



INSTITUT SUPERIEUR DE COMMERCE ET D'ADMINISTRATION DES ENTREPRISES

**L'EXPERT-COMPTABLE ET LA FRANCHISE :
ANALYSE DES RISQUES SPECIFIQUES
POUR LE FRANCHISE**

MEMOIRE EN VUE DE L'OBTENTION DU DIPLOME NATIONAL D'EXPERT-COMPTABLE

PRESENTÉ PAR : HOUSSIFI EL HOUSSAINE

DIRECTEUR DE RECHERCHE : M. ABDELKRIM HAMDY EXPERT-
COMPTABLE DPLE

LES MEMBRES DU JURY

PRESIDENT : M. ABDELKADER MASNAOUI
EXPERT-COMPTABLE DPLE
DIRECTEUR DE RECHERCHE : M. HAMDY ABDELKRIM
EXPERT-COMPTABLE DPLE
SUFFRAGANTS : M. MOHAMED EL KHALIFA
EXPERT-COMPTABLE DPLE
M. MOHAMED KHALID BENOTMANE
ENSEIGNANT A L'ISCAE

SESSION DE MAI 2003
ANNEE UNIVERSITAIRE 2002-2003

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : LES ASPECTS JURIDIQUES FISCAUX ET COMPTABLES DE LA FRANCHISE

CHAPITRE 1 : LES ASPECTS JURIDIQUES DE LA FRANCHISE

SECTION 1 : LES CARACTERISTIQUES DU CONTRAT DE FANCHISE

§ 1 : Définition du contrat

§ 2 : les types de contrat de franchise

2-1 : La franchise de production

2-2 : La franchise de distribution

2-3 : La franchise de service

§ 3 : Les éléments du contrat

§ 4 : Les éléments spécifiques au contrat de franchise

4-1 : Le savoir-faire

4-2 : L'assistance

SECTION 2 : LES RISQUES INHERENTS AU CONTRAT DE FRANCHISE

§ 1 : Le risque d'évasion du savoir-faire

1-1 : Les clauses de protection du savoir-faire

1 - 1 - 1 : La clause de confidentialité

1 - 1 - 2 : La clause de non- concurrence

1 - 1 - 3 : L'exclusivité territoriale

1 - 1 - 4 : L'exclusivité d'approvisionnement

1-2 : La protection du concept dans le cadre des cessions et procédures collectives

1 - 2 - 1 : La protection en cas de cession

1-2-1-1- La cession du fonds de commerce franchisé

1-2-1-2- Le changement dans la personne du franchiseur

1 - 2 - 2 : La protection du concept et procédure collective

1-2-2-1- Le redressement judiciaire du franchisé

1-2-2-2- Procédure à l'encontre du franchiseur

1 - 2 - 3 : La protection du concept de franchise contre les actes de contrefaçon de marques et de concurrence déloyale

1-2-3-1- Contrefaçon de la marque

1-2-3-2- L'action en concurrence déloyale

§ 2 : Risque de confusion du contrat de franchise avec d'autres contrats

2-1 : Le contrat de travail

2-2 : Le contrat de société

§ 3 : Risque pour non-conformité au droit de la liberté des prix et de la concurrence

3-1 : Les clauses nécessaires au bon fonctionnement d'un système de franchise

3 - 1 - 1 : La préservation du savoir-faire transmis

3 - 1 - 2 : La préservation de l'identité et la réputation de réseau

3-2 : Les clauses non nécessaires au bon fonctionnement d'une franchise

3 - 2 - 1 : Le partage de marché

3 - 2 - 2 : la liberté des prix

SECTION 3 : LES RISQUES SPECIFIQUES AU FRANCHISÉ

§ 1 : L'inexistence ou la faiblesse des concepts

§ 2 : L'insuffisance des études de marche

§ 3 : La contrainte territoriale

§ 4 : Des conditions d'approvisionnement désavantageuses

§ 5 : La propriété commerciale

- 5-1 : *L'inexistence de fonds de commerce*
- 5-2: *Le changement de la destination contractuelle*
- 5-3: *Le droit au bail*

§ 6 : L'indemnité de fin de contrat

- 6-1: *L'existence de perte de clientèle*
- 6-2: *L'existence d'un contrat d'intérêt commun*

CONCLUSION DU CHAPITRE I

CHAPITRE II – LES ASPECTS FISCAUX DE LA FRANCHISE

SECTION 1 – LE DROIT D'ENTREE

§ 1 – Le contrat de franchise confère un droit d'usage précaire

- 1- 1 : *Eléments favorables à cette thèse*
 - 1 - 1 - 1 : *Eléments découlant du contrat*
 - 1 - 1 - 2 : *Eléments découlant de l'interprétation du contrat*
- 1-2 : *Régime fiscal*
 - 1 - 2 - 1 : *En matière de droits d'enregistrement*
 - 1 - 2 - 2 : *En matière de la taxe sur la valeur ajoutée*
 - 1 - 2 - 3 : *En matière d'impôt sur les sociétés et de l'impôt général sur le revenu*

§ 2 : Le contrat de franchise confère un véritable élément incorporel

- 2-1 : *Justification de cette thèse*
- 2-2 : *Régime fiscal*
 - 2 - 2 - 1 : *En matière de droits d'enregistrement*
 - 2 - 2 - 2 : *En matière de la taxe sur la valeur ajoutée*
 - 2 - 2 - 3 : *L'impôt sur les sociétés et l'impôt général sur le revenu*

SECTION 2 : LES REDEVANCES

§ 1 : L'impôt sur les sociétés et l'impôt général sur le revenu

- 1-1 : *Le franchiseur installé au Maroc*
- 1-2: *Le franchiseur installé hors du Maroc*
 - 1 - 2 - 1 : *Absence d'une convention fiscale*
 - 1 - 2 - 2 : *Existence d'une convention fiscale*

§ 2 : La taxe sur la valeur ajoutée

- 2-1 : *Le franchiseur installé au Maroc*
- 2-2 : *Le franchiseur installé hors du Maroc*

SECTION 3 : LE TRANSFERT INDIRECT DE BENEFICE A L'ETRANGER ENTRE ENTREPRISES DEPENDANTES

§ 1 : La notion de dépendance

§ 2 : Les modalités de transfert indirect de bénéfice

§ 3 : Les méthodes de contrôle et de rectification

SECTION 4 : LE REGIME FISCAL DE LA FRANCHISE AU REGARD DE L'IMPOT DES PATENTES

§ 1 : Les aspects de l'imposition

§ 2 : L'exonération à l'impôt des patentes

§ 3 : Le franchiseur installé au Maroc

§ 4 : Le franchiseur installé hors du Maroc

SECTION 5 : LES CONSEQUENCES FISCALES DE LA FIN DU CONTRAT

§ 1 : Les immobilisations incorporelles : la clientèle

§ 2 : Les immobilisations corporelles

- 1-2 : L'impôt sur les sociétés*
- 2-2 : La taxe sur la valeur ajoutée*

§ 3: Les stocks

- 1-3: L'impôt sur les sociétés*
- 1-3: La taxe sur la valeur ajoutée*

CONCLUSION DU CHAPITRE II

CHAPITRE 3 : LES ASPECTS COMPTABLES DE LA FRANCHISE

SECTION 1 : TRAITEMENT COMPTABLE DE LA MARQUE

§ 1 : Cas de l'acquisition

- 1-1 : La position du plan comptable marocain*
- 2-1 : La position de l'IASB*
 - 2 - 1 - 1 : Les critères d'identification d'un actif incorporel*
 - 2 - 1 - 2 : Les modalités d'évaluation*

§ 2 : Cas du développement interne

- 2-1 : La position du plan comptable marocain*
- 2-2 : La position de l'IASB*

§ 3 : Dépréciation de la marque

- 3-1 : La position du plan comptable marocain*
- 3-2 : La position de l'IASB*
 - 3 - 2 - 1 : L'amortissement de la marque*
 - 3 - 2 - 2 : Le test de réduction de valeur*
- 3-3 : La marque entre l'amortissement et la provision*
 - 3 - 3- 1 : L'amortissement*
 - 3 - 3 - 2 : La provision*

SECTION 2 : TRAITEMENT COMPTABLE DU DROIT D'ENTREE

§ 1 : Présentation du droit d'entrée

§ 2 : Traitement comptable du droit d'entrée chez le franchiseur

§ 3 : Traitement comptable du droit d'entrée chez le franchisé

SECTION 3 : TRAITEMENT COMPTABLE DES REDEVANCES

§ 1 : Présentation des redevances

§ 2 : Traitement comptable des redevances chez le franchiseur

§ 3 : Traitement comptable des redevances chez le franchisé

SECTION 4 : AUTRES PARTICULARITES

§ 1 : Traitement comptable des provisions pour risques et charges

§ 2 : Traitement comptable des immobilisations corporelles

§ 3 : Information du lecteur des états de synthèse

CONCLUSION DU CHAPITRE III

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

DEUXIEME PARTIE : LES MISSIONS DE L'EXPERT-COMPTABLE DANS LES PHASES PRE-CONTRACTUELLES ET CONTRACTUELLES

CHAPITRE 1 : LA RECHERCHE D'INFORMATIONS NECESSAIRES A LA PRISE DE DECISION

SECTION 1 : LE CADRE LEGAL DE L'INFORMATION PRE-CONTRACTUELLE

§ 1 : L'égalité contractuelle

§ 2 : L'équilibre contractuel

- 2-1 : La théorie de la cause*

2-2 : La théorie de la lésion

SECTION 2 : PROPOSITION D'UN GUIDE METHODOLOGIQUE

§ 1 : L'évaluation du franchiseur et de son réseau

1-1 : les objectifs

2-1 : questionnaire d'évaluation du franchiseur et de son réseau

§ 2 : L'évaluation du concept de franchise

2-1 : les objectifs

2-1 : questionnaire d'évaluation du concept de franchise

§ 3 : L'évaluation de L'environnement de la franchise

3-1 : les objectifs

3-2 : questionnaire d'évaluation de l'environnement de la franchise

§ 4 : L'exploitation des questionnaires

CONCLUSION DU CHAPITRE I

CHAPITRE 2 : L'ANALYSE ET L'EVALUATION DES INFORMATIONS COLLECTEES

SECTION 1 : L'EVALUATION DU CONCEPT DE FRANCHISE

§ 1 : Identification du savoir-faire

§ 2 : Proposition de modèles de mesure d'un savoir-faire

2-1 : Le modèle de pilotage par le franchiseur

2 - 1 - 1 : la représentation générale

2 - 1 - 2 : Les principes de fonctionnement du modèle

2 - 1 - 3 : Le modèle : une base de règles

2-2 : Le modèle de pilotage par le consommateur

2 - 2 - 1 : Le principe général

2 - 2 - 2 : Le schéma de fonctionnement

SECTION 2 : L'EVALUATION DE LA PERENNITE DU FRANCHISEUR

§ 1 : Perception générale du risque de défaillance

§ 2 : Perception financière du risque de défaillance

2-1 : L'analyse par les ratios

2-2 : La méthode des scores

SECTION 3 : L'APPRECIATION DE LA RENTABILITE DU PROJET

§ 1 : l'élaboration des comptes prévisionnels d'exploitation

1-1 : le chiffre d'affaires

2-1 : le coût d'approvisionnement

3-1 : les redevances

§ 2 : les critères d'appréciation de la rentabilité

2-1 : le temps de récupération des capitaux investis

2-2 : le rendement des capitaux investis

SECTION 4 : L'AUDIT DU CONTRAT DE FRANCHISE

§ 1 : L'intérêt de la mission

§ 2 : L'audit du contrat

2-1 : L'audit de la formation du contrat

2 - 1 - 1 : La capacité des parties

2 - 1 - 2 : La marque

2 - 1 - 3 : la conformité à la loi : cas du prix de revente

2 - 1 - 4 : la durée du contrat

2-2 : L'audit de l'exécution du contrat

2 - 2 - 1 : Le coût de la franchise

2 - 2 - 2 : L'exclusivité territoriale

- 2 - 2 - 3 : L'exclusivité d'approvisionnement*
- 2 - 2 - 4 : Le stock minimum*
- 2 - 2 - 5 : La transmission de L'entreprise*
- 2 - 2 - 6 : La non-concurrence*
- 2 - 2 - 7 : La continuation en cas de redressement judiciaire*

CONCLUSION DU CHAPITRE II

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

CONCLUSION GENERALE

ANNEXES

BIBLIOGRAPHIE

INTRODUCTION

Le succès d'une entreprise est subordonné, à l'heure de la mondialisation, de l'ouverture économique et de l'effondrement des barrières douanières à sa capacité de faire face à une concurrence agressive. La crainte de défaillance a poussé plusieurs structures à recourir à des alliances et des concentrations afin d'optimiser les avantages concurrentiels et être à l'abri de ladite concurrence.

Le risque de défaillance pousse les opérateurs à ne s'engager que dans des activités développant des concepts ayant donné preuve de réussite. Parmi tous les aspects de réseaux contractuels, la franchise est aujourd'hui de loin la plus convoitée par les professionnels et commerçants, et ce en raison des multiples attraits qu'elle présente. D'ailleurs, les statistiques à travers le monde témoignent de l'importance de la dimension de cette forme de distribution.

La franchise occupe une place de plus en plus importante au sein du paysage commercial marocain où la notoriété de certaines enseignes internationales est telle que ces dernières sont devenues familières. Cette expansion ne se limite pas aux chaînes internationales dans la mesure où des réseaux nationaux constituent une brèche pour le développement de concepts marocains.

L'importance de la franchise dans le paysage commercial marocain est mise en relief par les résultats de l'enquête entreprise par le ministère de l'industrie, du Commerce, de l'énergie et des Mines pendant l'année 2001. Il y a lieu de rappeler que le même ministère a procédé à une enquête similaire en 1997.

L'enquête réalisée en juillet 2002 a identifié quatre vingt douze (92) réseaux de franchise. Ces réseaux totalisent quatre cent quatre vingt (480) points de vente répartis sur le territoire marocain. Une concentration des points de vente est développée sur l'axe Casablanca - Rabat.

La comparaison des données des deux études permet d'apprécier le développement considérable de la franchise au Maroc. En effet :

- ✓ le nombre de réseaux est passé de 42 en 1997 à 92 en 2001 ;
- ✓ le nombre de franchisés est passé de 57 en 1997 à 300 en 2001 ;
- ✓ le nombre de point de vente est passé de 174 en 1997 à 480 en 2001.

La première franchise installée au Maroc a été SCAL AVIS intervenant dans le secteur du transport touristique en 1962. À partir de 1990, la cadence d'introduction des nouvelles marques a été remarquable. Ainsi, la croissance de la franchise a atteint en moyenne six créations par an.

La franchise est présente dans différents secteurs de l'activité économique. La répartition des réseaux par secteur d'activité, montre que sur les 92 enseignes implantées au Maroc, les secteurs de l'habillement et de la restauration se partagent 34% de l'ensemble des réseaux. Par ailleurs, même si l'étendue de la franchise est assez variée, le marché marocain est loin d'être saturé et des niches porteuses sont encore vierges et méritent d'être explorées.

La réussite des premières unités pilotes, encouragent les enseignes à assurer une meilleure couverture géographique du territoire marocain en procédant à l'ouverture de plusieurs points de vente. L'analyse des données relatives aux points de ventes révèle que 68% des réseaux de franchise implantés au Maroc dispose de moins de cinq points de vente à travers le royaume. Les 32% restants sont constitués de réseaux dont le nombre de points de vente dépasse cinq.

L'ouverture du Marocain sur les diverses modes de consommation a attiré la convoitise de plusieurs enseignes internationales. D'où l'afflux considérable de ces marques sur le territoire marocain. Le changement intervenu dans les habitudes de consommation du Marocain a également attiré l'attention de l'entrepreneur marocain qui a développé des concepts nouveaux. La quasi-totalité des franchises installées au Maroc sont importées, à l'exception de 17 franchiseurs marocains qui ont franchi le pas dans ce nouveau mode de commerce grâce à une dynamique commerciale agressive. Il ressort de l'enquête réalisée par le ministère que les enseignes françaises et américaines représentent à elles seules 58% de l'ensemble des réseaux implantés au Maroc. Les 35 franchises originaires de la France touchent pratiquement à toutes les branches d'activité avec un penchant pour les secteurs de l'habillement, la restauration et la coiffure qui représentent 60% de l'ensemble des franchises françaises. Par contre, pour les 15 franchises américaines, 53% d'entre elles concernent le secteur de la restauration et la location de voitures.

Cependant, même si la franchise a fait ses preuves dans différents secteurs, le succès n'est pas toujours au rendez-vous. En effet, à l'heure où plusieurs franchises connaissent une grande réussite, signe de santé et de vitalité de la formule, d'autres disparaissent ; Il s'agit à titre indicatif de Nectar, Subway, Benetton, Megastor, NafNaf, Vitalise, Simon Mahler, Dunkin Donuts, Wimpy, Glup's, Dairy Queen, et Télé Pizza.

En matière de franchise, bien que la comparaison avec la France paraisse non commode, il est intéressant d'avancer quelques chiffres caractéristiques pouvant renseigner sur l'importance de ce mode de partenariat et sur ses effets multiplicateurs combien bénéfiques pour l'économie de ce pays. En effet, en 2001, la franchise a enregistré 650 concepts, dont 95% sont d'origine française, 145.000 emplois, un chiffre d'affaires de 33,5 milliards d'euros, soit 6% du commerce de détail.

Devant le développement relativement considérable de la franchise au Maroc, la relation contractuelle la régissant n'est pas encadrée par une législation spécifique. La relation franchiseur-franchisé est régie par les clauses du contrat qui constitue la loi des parties. Les professionnels de la franchise encadrés par la Fédération marocaine de la franchise (FMF), conscients de la nécessité de cette réglementation, ont pris le devant en proposant un avant projet de code déontologique relatif à la profession. Cet avant projet n'a pu voir le jour faute de décision des organes compétents. Le libéralisme juridique observé en matière de franchise est générateur de contrats généralement déséquilibrés en faveur de la partie la plus forte, à savoir les franchiseurs. Ainsi, le contrat de franchise, en l'absence de cadre juridique approprié, est porteur de plusieurs risques. Outre le risque juridique, les aspects fiscaux et comptables du contrat de franchise ne sont pas clairement définis par les instances compétentes.

La première partie de ce mémoire réservée aux aspects juridiques, fiscaux et comptables de la franchise, attirera l'attention des instances concernées sur les conséquences néfastes du manque de réglementation spécifique sur l'économie marocaine en terme de manque à gagner et des risques encourus par les franchisés nationaux qui peuvent être victimes d'actes dolosifs de la part de faux franchiseurs. Cette première partie est l'occasion pour l'expert-comptable de prendre connaissance des spécificités de cette relation contractuelle, afin de mieux conseiller son client candidat à la franchise. L'objectif essentiel dans cette première partie est d'identifier les risques majeurs encourus par le franchisé sur les plans juridique, fiscal et comptable et ce conformément aux remarques du jury d'agrément.

La deuxième partie du mémoire constitue une tentative de protection du franchisé en lui proposant des diligences, à effectuer dans les phases pré-contractuelles et contractuelles, conduisant à l'optimisation du choix de l'enseigne. Nous lui proposerons un guide méthodologique permettant de collecter les informations nécessaires à la prise de décision d'adhésion à un réseau. Un modèle est également présenté afin de guider le franchisé dans l'appréciation du savoir-faire du franchiseur. Les outils proposés dans cette deuxième partie du mémoire permettront à l'expert-comptable de conseiller à son client de rejoindre une enseigne en toute lucidité et avec les meilleures chances de réussite. Les questionnaires proposés en annexe rentrent dans le cadre d'une démarche d'audit visant la prise de connaissance, la proposition de contrôles à effectuer et la détection des risques. Dans cette deuxième partie, nous avons ignoré d'autres missions ayant trait au marketing et commercial et qui ne relèvent pas des fonctions de l'expert-comptable. Cette option répond à la remarque avancée par le jury d'agrément.

PREMIERE PARTIE : LES ASPECTS JURIDIQUES, FISCAUX ET COMPTABLES DE LA FRANCHISE

CHAPITRE 1 : LES ASPECTS JURIDIQUES DE LA FRANCHISE

Le contrat de franchise ne fait pas l'objet d'une réglementation particulière. Il s'agit d'un contrat innomé. Cette forme de partenariat obéit au droit commercial, au droit des marques, au droit de la concurrence, au droit social et au droit civil. L'absence de définition légale de la franchise ne nous empêche pas de la définir économiquement. A défaut de législation spécifique, la protection offerte au franchisé est réduite. Le contrat est régi par le principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle. Dans ce cadre, le franchiseur impose souvent des obligations strictes et lourdes au franchisé. La signature du contrat de franchise et son exécution sont entourées de multiples risques. Certains s'exposent au couple franchiseur-franchisé, d'autres sont encourus exclusivement par le franchisé. Le franchiseur, proposant un système réussi, peut imposer des clauses draconiennes au franchisé qui adhère au réseau démuné de toute capacité de négociation. Ces clauses peuvent être très préjudiciables au franchisé. L'adhésion à un réseau de franchise est une décision délicate qui nécessite l'intervention de l'expert-comptable. Le rôle de celui-ci est éminent dans les étapes pré-contractuelles et contractuelles afin d'entourer son client de toute la sécurité nécessaire.

SECTION 1 : LES CARACTERISTIQUES DU CONTRAT DE FRANCHISE

§ 1 : DEFINITION DU CONTRAT

La franchise est essentiellement une stratégie de développement des entreprises. Les professionnels marocains de la franchise s'attendaient à ce que le code de commerce s'attaque à ce contrat au même titre que le crédit bail, l'agence commerciale, la commission et d'autres. Au Maroc, la franchise n'est ni définie, ni encadré par un texte particulier. L'absence de réglementation spécifique a toujours été présentée par ses partisans comme un avantage significatif, comme l'assurance d'un " libre développement". L'accent est mis également, pour exploiter l'absence de loi, sur le fait que de nombreux textes existent déjà notamment en droit commercial et que, par exemple, la franchise n'échappe pas aux différents droits communs :

- ✓ Droit civil
- ✓ Droit pénal.
- ✓ Droit social ;
- ✓ Droit de la concurrence ;
- ✓ Droit des marques ;

Certes, aucun texte de loi, si précis soit-il, ne peut empêcher complètement les dérapages, Mais inversement, et on le constate dans le cadre de la franchise, l'absence d'un texte spécifique laisse la porte ouverte aux abus. Le contrat de franchise est un contrat de droit privé. Ce qui veut dire que les droits pénal et civil s'y appliquent. En effet, le code pénal comprend de nombreux articles permettant de faire appel aux tribunaux en cas de divulgation de secrets. Un article important du DOC est, en revanche, encore tout à fait d'actualité ; il s'agit de l'article 230 qui stipule que : «les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent être révoquées que de leur consentement dans les cas prévus par la loi ». La franchise est concernée également, au Maroc, par la loi N° 06-99 relative à la liberté des prix et à la concurrence. C'est le cas notamment des ententes sur les prix et des questions d'exclusivité qui caractérisent le contrat de franchise qui se trouve encadré par cette loi. La franchise se trouve encore au centre de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle dans la mesure où elle met en jeu des marques de fabrique, de commerce ou de service et le nom commercial.

Devant l'absence de définition du législateur marocain, nous proposons la définition proposée par GILLES THIRIEZ et JEAN-PIERRE PAMIER, auteurs de «Guide pratique de la franchise » : « la franchise est une stratégie d'entreprise qui permet de développer un réseau national ou international dans des activités d'industrie, de commerce ou de services en s'appuyant sur des leviers (marketing, financiers, opérationnels, humains et innovateurs) par le transfert d'un savoir-faire (original, reproductible, transférable, durable, protégeable et performant) à des entrepreneurs indépendants, sous une enseigne commune, dans une démarche marketing cohérente et complète avec des profits partagés ».

Le franchiseur va réitérer sa réussite commerciale au moyen d'une collaboration avec le franchisé, en lui concédant sa marque et fournissant des services.

§ 2 : LES TYPES DE CONTRAT DE FRANCHISE

On distingue généralement trois grands types de franchise :

- ✓ franchise de production ;
- ✓ franchise de distribution ;
- ✓ franchise de service.

2-1 : La franchise de production

Aux termes de ce contrat, le franchiseur lui-même industriel va concéder au franchisé l'autorisation de fabriquer puis de distribuer ses produits sous sa marque. Mis à part les fameux exemples de Coca-Cola ou Youplait, les expériences ne sont pas nombreuses.

2-2 : La franchise de distribution

Dans ce système, le franchiseur peut avoir deux rôles :

- Il peut être un producteur qui procédera à la distribution de ses produits par l'intermédiaire d'un réseau ;
- Il peut être un distributeur qui sélectionnera ses produits et jouera le rôle de centrale d'achat.

2-3 : La franchise de service

Le franchiseur met au point une formule de prestations de services qu'il concède à ses franchisés qui auront pour tâche de réitérer cette formule en respectant les méthodes du franchiseur. On retrouve ce système dans les franchises hôtelières, de restauration, location de voiture... .

§ 3 : LES ELEMENTS DU CONTRAT

Pour identifier les éléments du contrat de franchise, nous faisons appel à la définition proposée par la Fédération française de la franchise (F.F.F). Le choix de cette définition n'est pas sans raison. En effet, la majorité des franchises opérant sur le territoire marocain sont d'origine française et membres de la FFF et, par voie de conséquence, obligées de respecter le code déontologique de la Fédération. Celle-ci définit la franchise comme étant «une méthode de collaboration entre une entreprise franchisante d'une part, et une ou plusieurs entreprises franchisées d'autre part. Elle implique pour l'entreprise franchisante :

A – la propriété d'une raison sociale, d'un nom commercial, de sigles et symboles, d'une marque de fabrique, de commerce ou de service, ainsi qu'un savoir-faire mis à la disposition des entreprises franchisées.

B – une collection de produits et / ou de services :

- ✓ offerte d'une manière originale et spécifique ;
- ✓ exploitée obligatoirement et totalement selon des techniques commerciales uniformes préalablement expérimentées et constamment mises au point et contrôlées.

Cette collaboration a pour but un développement accéléré des entreprises contractantes par l'action commune résultant de la conjonction des hommes et des capitaux tout en maintenant leur indépendance respective dans le cadre d'accords d'exclusivité réciproque».

On peut dégager de cette définition plusieurs éléments essentiels :

- ✓ une licence de marque ;
- ✓ un droit d'usage ;
- ✓ un savoir-faire ;
- ✓ une assistance ;
- ✓ une collection de produits et / ou de services ;
- ✓ une exclusivité.

§ 4 : LES ELEMENTS SPECIFIQUES AU CONTRAT DE FRANCHISE

Le contrat de franchise se caractérise par deux éléments essentiels à savoir :

- ✓ le savoir-faire ;
- ✓ l'assistance.

4-1 : Le savoir-faire

Le savoir-faire est la traduction du terme américain «Know-how ». Il est décrit comme un ensemble de connaissances empiriques qui ne peuvent être présentées avec précision de façon isolée, mais qui, lorsqu'elles sont mises en œuvre d'une façon déterminée par l'expérience, procurent à celui qui les maîtrise l'aptitude à obtenir un résultat qui, sans ces connaissances, n'aurait pas pu être atteint avec l'exactitude nécessaire à l'efficacité commerciale.

Il est possible de définir le savoir-faire comme une connaissance pratique, transmissible, non immédiatement accessible au public, non brevetée et conférant à celui qui la maîtrise un avantage concurrentiel.

- ✓ **Connaissance** : le savoir-faire est un élément immatériel, de nature intellectuelle ; il ne doit pas être confondu avec les supports matériels qui en assurent la conservation et la transmission, pas plus que le droit de propriété littéraire ne doit être confondu avec le droit de propriété sur un exemplaire du livre édité. Le droit sur le savoir-faire est donc un bien mobilier incorporel.
- ✓ **Pratique** : le savoir-faire doit avoir une utilité opérationnelle. C'est une connaissance appliquée. Il relève autant du domaine commercial que du domaine financier, de la logistique, et d'une façon générale, de toute branche de l'activité de l'entreprise.
- ✓ **Transmissible** : le savoir-faire se distingue par sa transmissibilité. Pour qu'il y ait un savoir-faire, il faut que l'avance technique, la connaissance ne soient pas indissociablement liées à la personne de l'exécutant, mais soient

susceptibles d'en être détachées de manière à ce qu'elles puissent être transmises contractuellement.

- ✓ **Non immédiatement accessible au public** : ce qui ne veut pas dire que le savoir-faire doit constituer une invention fondamentale ou présenter le caractère de nouveauté exigé d'une invention brevetable ; mais à l'inverse, il n'y a évidemment pas de savoir-faire si tous ses éléments sont ensemble connus des professionnels de la spécialité. Le plus souvent, certains éléments du savoir-faire sont connus mais leur combinaison ne l'est pas. Il y a bien savoir-faire dès lors que l'ensemble transmis donne une plus value opérationnelle au bénéficiaire de la communication. Le bénéficiaire de la révélation ne doit pas la dévaloriser en la divulguant ; de là, à sa charge une obligation de confidentialité.
- ✓ **Non brevetée** : si la connaissance a donné lieu à délivrance d'un brevet, ce qui n'est évidemment possible que dans le domaine de la production de biens au sens de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle, son régime juridique devient celui d'un monopole d'exploitation temporaire conféré par l'Etat et protégé par l'action en contrefaçon. Le savoir-faire, lui, est protégé à l'égard des tiers qui se le procurent frauduleusement soit par le délit de violation de secrets de fabrique, soit par des techniques subsidiaires de droit pénal (violation du secret professionnel, corruption passive, vol, abus de confiance), soit, d'une façon plus large, par l'action en responsabilité civile délictuelle ou contractuelle en cas de violation d'une obligation contractuelle.
- ✓ **Conférant à celui qui le maîtrise un avantage concurrentiel** : cette dernière caractéristique est nécessaire pour donner une valeur économique à une connaissance remplissant les autres conditions précédemment étudiées.

4 - 2 : L'assistance

Prolongement de la transmission du savoir-faire, l'assistance technique, commerciale et éventuellement juridique, est une des caractéristiques du contrat de franchise avec l'existence d'un savoir-faire. Cette assistance sera assurée au profit du franchisé tout au long de la vie du contrat, avant l'ouverture, lors de l'ouverture et après l'ouverture de son entreprise.

- ✓ **Avant l'ouverture** : le franchiseur collaborera avec le franchisé et l'aidera de ses conseils et avis dans l'implantation en ce qui concerne la localisation, la recherche du point de vente, la communication de plans relatifs à l'aménagement spécifique...

L'expert-comptable et la franchise : analyse des risques spécifiques pour le franchisé

Le franchiseur mettra éventuellement à la disposition du franchisé une enseigne de sa marque et pourra l'assister dans sa campagne de lancement publicitaire.

- ✓ **Lors de l'ouverture** : le franchisé qui débute dans le métier bénéficie des conseils de son franchiseur lors des premiers jours de vente.
- ✓ **Après l'ouverture** : Le savoir-faire a été transmis mais un suivi est nécessaire parce que le savoir-faire est évolutif. Le franchiseur informera le franchisé de toutes les modifications. Il concevra et organisera la publicité nationale et internationale de la marque. Il communiquera des comparatifs de chiffres d'affaires analyses et statistiques de ventes sur l'ensemble du réseau.

Cependant, cette assistance aussi complète et nécessaire soit-elle, ne devra pas dépasser un certain niveau. Si le franchisé est intégré et jouit de l'image de marque de la chaîne, de l'expérience du franchiseur et de ses collègues, il reste indépendant.

SECTION 2 : LES RISQUES INHERENTS AU CONTRAT DE FRANCHISE

§ 1 : LE RISQUE D'EVASION DU SAVOIR-FAIRE

La plupart des éléments constitutifs du concept de la franchise ne font pas l'objet d'une protection spéciale et ne peuvent ainsi bénéficier des dispositions de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle. La protection est assurée par la convention de franchise qui prévoit des clauses de protection du savoir-faire aussi bien au moment de la formation du contrat qu'au cours de son exécution. Les cessions et les procédures collectives pourraient être également source d'évasion du savoir-faire ; elles devront alors faire l'objet d'une attention particulière au moment de la conclusion de l'accord. Enfin, toutes les formes d'atteintes portées à l'image du réseau constituent un acte répréhensible, susceptible d'être sanctionné par l'action en contrefaçon dans certains cas ou l'action en concurrence déloyale dans d'autres.

1 - 1 : Les clauses de protection du savoir-faire

La protection du concept de manière conventionnelle prend la forme d'insertion dans le contrat de clauses spéciales, telles que la clause de confidentialité, la clause de non-concurrence et les clauses d'exclusivité territoriale et d'approvisionnement. Cependant, une grande vigilance devrait être observée lors de la rédaction de ces clauses en raison des règles d'ordre public régissant notamment le droit de la concurrence qui limite la liberté des parties.

1 - 1 - 1 : La clause de confidentialité

La plupart des contrats contiennent des clauses de confidentialité, qui sont encore appelées clauses de «secret», de «non-divulgaration» ou de «discretion». La clause de confidentialité est prévue aussi bien dans la phase pré-contractuelle que dans la phase contractuelle. Elle se justifie par le souci du franchiseur de protéger son savoir-faire contre les risques de transmission directe ou indirecte au profit d'autrui. Le secret est donc une condition nécessaire pour que le propriétaire du savoir-faire ait la possibilité de le concéder à d'autres entreprises. De ce fait, la clause constitue le préalable nécessaire à toute commercialisation dudit savoir-faire. La validité de cette clause se trouve appuyée par les articles 66 à 76 du DOC relatifs à l'enrichissement sans cause. En effet, l'article 67 du DOC stipule : «celui qui, de bonne foi, a retiré un profit du travail ou de la chose d'autrui, sans une cause qui justifie ce profit, est tenu d'indemniser celui aux dépens duquel il s'est enrichi dans la mesure où il a profité de son fait ou de sa chose». Le savoir-faire constitue le résultat d'un investissement humain et financier développé par le franchiseur et dont le bénéfice par autrui ne peut être réalisé à titre gratuit. La clause de confidentialité s'impose au franchisé, son personnel, ses mandataires, ses associés, ses fournisseurs ou sous-traitants et plus généralement toute personne ayant accès à des informations confidentielles sur le savoir-faire. En effet, l'article 85 du DOC stipule : «On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre». La violation de l'obligation de confidentialité engage la responsabilité du franchisé, alors que le tiers complice et bénéficiaire de cette divulgation serait tenu sur le terrain de la responsabilité délictuelle à l'égard du franchiseur. En effet, l'article 447 du code pénal stipule : «tout directeur, commis, ouvrier de fabrique, qui a communiqué ou tenté de communiquer à des étrangers ou des marocains résidant en pays étrangers des secrets de la fabrique où il est employé, est puni de l'emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 120 à 10 000 dirhams. Si ces secrets ont été communiqués à des marocains résidant au Maroc, la peine est l'emprisonnement de trois mois à deux ans et l'amende de 120 à 250 dirhams...»

1 - 1 - 2 : La clause de non- concurrence

Dans le cadre de la relation de franchise, la clause de non-concurrence a pour fonction d'assurer la protection du savoir-faire pendant la durée du contrat, comme après sa rupture. Elle est régie par l'article 108 du DOC qui stipule : «est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend, toute condition ayant pour effet de restreindre ou d'interdire l'exercice des droits et des facultés appartenant à toute personne humaine, telles que celles de se marier, d'exercer ses droits civils. Cette disposition ne s'applique pas au cas où une partie s'interdirait d'exercer une certaine industrie pendant un temps ou dans un rayon déterminé». La rédaction

de l'article crée une confusion pour les deux conditions de temps et d'espace ; devraient-elles être cumulatives ou alternatives ?

La clause de non-concurrence est traitée par le législateur marocain au niveau du contrat de l'agence commerciale. En effet, l'article 403 du Code de commerce stipule : «le contrat peut imposer à l'agent commercial une obligation de non-concurrence après la cessation du contrat. Cette clause doit concerner le secteur géographique ou le groupe de personnes déterminé, ainsi que le type de biens ou de services pour lesquels il exerce la représentation. Elle n'est valable, nonobstant toute clause contraire, que pour une durée maximale de deux ans après la cessation du contrat». La rédaction de l'article ci-dessus sous-entend que les dispositions réglementant la clause de non-concurrence ne sont pas limitées au contrat de l'agence commerciale, mais s'étendent à tous les contrats la prévoyant.

Une telle clause, en cas de non-précision, interdirait au franchisé toute activité similaire à celle relative au concept de franchise exploité. Ce qui reviendrait à priver l'ex-franchisé de la possibilité d'exercer son métier, d'utiliser ses compétences. Dans ce cadre, la clause de non-concurrence peut être limitée :

- à la non-affiliation à un réseau concurrent ;
- à une formule restrictive quant à l'objet de la clause.

La violation de la clause de non-concurrence constitue une concurrence déloyale pouvant donner lieu à des dommages-intérêts, et ce conformément à l'article 84 du DOC qui stipule : «peuvent donner lieu à des dommages-intérêts les faits constituant une concurrence déloyale et, par exemple :

1 – le fait d'user d'un nom ou d'une marque à peu près similaires à ceux appartenant légalement à une maison ou fabrique déjà connue ou à une localité ayant une réputation collective, de manière à induire le public en erreur sur l'individualité du fabricant et la provenance du produit ;

2 – le fait d'user d'une enseigne, tableau, inscription, écriteau, ou autre emblème quelconque, identique ou semblable à ceux déjà adoptés légalement par un négociant, fabricant, ou établissement du même lieu, faisant le commerce de produits semblables, de manière à détourner la clientèle de l'un au profit de l'autre ;

3 – le fait d'ajouter au nom d'un produit les mots : façon de ..., d'après la recette de ..., ou autres expressions analogues, tendant à induire le public en erreur sur la nature ou l'origine du produit ;

4 – le fait de faire croire, par des publications ou autres moyens, que l'on est le cessionnaire ou le représentant d'une autre maison ou établissement déjà connu ».

L'obligation de non-concurrence constitue une obligation de «ne pas faire » dont la contravention est passible de dommages-intérêts, et ce conformément, à l'article 262 du DOC qui stipule : «lorsque l'obligation consiste à ne pas faire, le débiteur est tenu des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention ; le créancier peut, en outre, se faire autoriser à supprimer, aux dépens du débiteur, ce qui aurait été fait contrairement à l'engagement». Les dommages-intérêts sont évalués conformément aux dispositions de l'article 264 du DOC qui stipule : «les dommages sont la perte effective que le créancier a éprouvée et le gain dont il a été privé et qui sont la conséquence directe de l'inexécution de l'obligation. L'appréciation des circonstances spéciales de chaque espèce est remise à la prudence du tribunal...».

1 - 1 - 3 : L'exclusivité territoriale

En vertu du contrat de franchise, le franchisé s'engage à réaliser des investissements pour sauvegarder l'image de marque du réseau. Afin d'assurer une rentabilité de ces investissements, une clause d'exclusivité territoriale s'impose. La clause d'exclusivité doit préciser de façon claire la zone d'exclusivité et sa nature. L'exclusivité peut prendre deux formes : l'exclusivité de franchise et de celle de franchise et de fourniture. En vertu du contrat de franchise, le franchisé doit exploiter de façon paisible, et sans crainte d'éviction, la marque et le savoir-faire concédés dans la zone d'exclusivité délimitée dans ledit contrat. Dans l'hypothèse où l'on assimile le contrat de franchise à un contrat de vente ou à un contrat de louage, les articles 533 et 644 du DOC exigent une garantie aussi bien du vendeur que du locateur. En effet, l'article 533 du DOC stipule : «l'obligation de garantir emporte pour le vendeur celle de s'abstenir de tout acte ou réclamation qui tendrait à inquiéter l'acheteur ou à le priver des avantages sur lesquels il avait droit de compter, d'après la destination de la chose vendue et l'état dans lequel elle se trouvait au moment de la vente ». En outre, l'article 644 du DOC stipule : «L'obligation de garantie emporte, pour le locateur, celle de s'abstenir de tout ce qui tendrait à troubler la possession du preneur ou à le priver des avantages sur lesquels il avait droit de compter, d'après la destination de la chose louée et l'état dans lequel elle se trouvait au moment du contrat. Il répond, de ce point de vue, non seulement de son fait et de celui de ses préposés, mais aussi des faits de jouissance des autres locataires, ou de ses autres ayants droit».

Au sens de ces deux articles, le franchiseur doit s'abstenir de tout acte privant le franchisé de tirer profit de la concession. L'abus du franchiseur dans ce cadre

peut prendre la forme commercialisation des mêmes produits ou services dans d'autres réseaux de distribution concurrents, ou sous une autre enseigne...

La clause d'exclusivité territoriale pourra être considérée aux termes de l'article 6 de la loi 06/99 sur la liberté des prix et de la concurrence comme une répartition du marché qui fausse le jeu de la concurrence et, par voie de conséquence, est prohibée. A notre sens, cette crainte pourra être écartée en la présence de l'article 8 de la même loi qui tolère cette pratique du moment qu'elle a pour effet de contribuer au progrès économique et que ses contributions sont suffisantes pour compenser les restrictions de la concurrence.

1 - 1 - 4 : L'exclusivité d'approvisionnement

En vertu de la clause d'exclusivité d'approvisionnement, le franchisé est tenu de s'approvisionner en tout ou en partie auprès du franchiseur ou des fournisseurs agréés par les soins de celui-ci. L'insertion d'une telle clause dans le contrat de franchise permet de sauvegarder l'unicité du réseau. Elle permet également de s'assurer de l'utilisation des mêmes matières et services par tous les membres du réseau, ce qui garantit un assortiment unique du concept de franchise. L'agrément des fournisseurs par le franchiseur permet de limiter les partenaires des franchisés dont la multiplication pourrait être source d'évasion du savoir-faire.

L'objet de l'achat exclusif doit être déterminé, et ce conformément aux dispositions de l'article 486 du DOC qui stipule : «la vente peut avoir pour objet une chose déterminée seulement quant à son espèce ; mais, dans ce cas, la vente n'est valable que si la désignation de l'espèce s'applique à des choses fongibles suffisamment déterminées quant au nombre, à la quantité, au poids ou à la mesure et à la qualité, pour éclairer le consentement donné par les parties». Pour ce faire, le franchiseur est tenu d'annexer au contrat l'espèce, la marque et le conditionnement des choses à vendre. L'objet du contrat est considéré comme indéterminé lorsque le franchiseur recourt périodiquement à la modification de la liste des articles à acheter. Cette situation pouvant entraîner l'annulation du contrat de franchise pour indétermination de l'objet du contrat de vente.

La validité du contrat nécessite également la détermination des prix, et ce en respect des dispositions de l'article 487 du DOC qui stipule : «le prix de la vente doit être déterminé. On ne peut en rapporter la détermination à un tiers ni acheter au prix payé par un tiers, à moins que le prix ne fut connu des contractants. On peut cependant s'en référer au prix fixé dans une mercuriale, ou au tarif déterminé, ou à la moyenne des prix du marché, lorsqu'il s'agit de marchandises dont le prix ne subit pas de variation. Lorsque ce prix est variable, les contractants sont présumés s'en être référés à la moyenne des prix pratiqués».

Le respect de ces instructions paraît difficile dans le contrat de franchise qui se caractérise par la modification, sans cesse, de collection et par voie de conséquence de prix. Il en découle une indétermination du prix au moment de la conclusion du contrat sur toute sa durée. Dans ce contexte, nous pouvons assister à des demandes d'annulation du contrat de franchise pour indétermination du prix. Pour des cas pareils, la jurisprudence française a opté pour l'annulation des contrats de ventes en question et non pas l'annulation du contrat de franchise.

En outre, la perfection de vente est conditionnée, aux termes de l'article 488 du DOC, par l'accord des parties sur le prix. La forte capacité de négociation du franchiseur peut l'emmener à imposer des prix au franchisé. Celui-ci, en situation de domination ne peut qu'adhérer. L'acte du franchiseur peut être considéré comme un abus de dépendance économique. Cette pratique est interdite par l'article 7 de la loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Seulement, comment apprécier cette situation de dépendance économique du franchiseur vis-à-vis du franchisé. Le Conseil national de la concurrence est invité à apporter des éclaircissements sur ce point. Son homologue français précise que : «la situation de dépendance économique d'un distributeur à l'égard de son fournisseur s'apprécie en tenant compte de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, de la notoriété de la marque, du marché du fournisseur, de l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs de produits équivalents ».

La clause de l'exclusivité d'approvisionnement contribue à la limitation de la concurrence et se trouve prohibée donc par les dispositions de l'article 6 de loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Ce dernier stipule : «sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objectif ou peuvent avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, convention, ententes ou coalitions expresses ou tacites, sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1 – limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 2 – faire obstacle à la formation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- 3 – limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- 4 – répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ».

Cette clause pourra éventuellement être acceptée lorsqu'elle respecte les conditions prévues par l'article 8 la loi 06/99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

1 - 2 : La protection du concept dans le cadre des cessions et procédures collectives

1 - 2 - 1 : Protection en cas de cession

Le contrat de franchise met en jeu un savoir-faire secret conféré à une personne selon la notion de l'intuitu personae. La cession du fonds par le franchisé ou le changement de franchiseur peuvent en être source d'évasion.

1-2-1-1- La cession du fonds de commerce du franchisé

La cession du fonds de commerce du franchisé permettra l'accès au réseau et la divulgation du savoir-faire secret à des personnes qui peuvent ne pas répondre aux critères de l'intuitu personae, élément fondamental du contrat de franchise, exigés par le franchiseur. De ce fait, ce dernier doit conditionner tout transfert de propriété de l'unité franchisée à son autorisation. L'insertion d'une telle clause d'agrément permet d'exercer un contrôle à priori sur le nouveau partenaire. L'autorisation doit être exigée également en cas d'apport en société du fonds de commerce du franchisé. La même autorisation du franchiseur est requise avant le passage de la personne physique à la personne morale dans la mesure où cette transformation va générer la multiplication des bénéficiaires de la divulgation du secret.

L'autorisation n'est pas suffisante dans la mesure où même en cas d'agrément du nouvel acquéreur par le franchiseur, ce dernier pourra être exposé aux poursuites des créanciers chirographaires qui ont le droit de surenchère suite au projet de cession du fonds de commerce formulé par le franchisé. En effet, conformément à l'article 94 de la loi n°15-95 formant Code de commerce, le créancier chirographaire qui considère que le prix de vente déclaré est inférieur à la valeur réelle du fonds de commerce, peut former une surenchère du sixième du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les marchandises. La surenchère pourra permettre le transfert du fonds de commerce à une personne étrangère non recommandée par le franchisé. Pour pallier cette entorse, la cession du fonds de commerce ne doit intervenir qu'après apurement des dettes.

Dans le cas où le fonds de commerce serait exploité sous une forme sociétaire (notamment la SARL ou la notion de l'intuitus personae est présente), le transfert des parts au profit de personnes étrangères ne peut être libre. Il doit être soumis à l'agrément du franchiseur. Ce dernier bénéficie également des dispositions de l'article 58 de la loi n° 5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par action, la société à responsabilité limitée et la société en participation qui soumet la cession des parts à des tiers au consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital. Ainsi, la personne déterminante pour le franchiseur dans la

signature du contrat doit détenir directement ou indirectement dans la société au moins les trois quarts du capital afin de s'assurer du blocage de tout acte de cession générant l'introduction d'associés étrangers indésirables. Le risque majeur d'évasion du savoir-faire provient de la cession des parts de l'associé principal. Mais, dans ces conditions, le franchiseur est tenu d'insérer dans le contrat une clause évitant que le concept franchisé ne devienne la propriété d'un concurrent en soumettant lesdites cessions de parts à son agrément. La même vigilance devrait être observée également en cas d'opérations de fusion, de changement de direction, de changement d'associés...

1-2-1-2- Le changement dans la personne du franchiseur

Le changement dans la personne du franchiseur peut prendre trois formes :

- cession de la structure juridique en son entier ;
- simple changement de majorité ;
- cession des actifs essentiels de la franchise, c'est-à-dire la marque et le savoir-faire.

La notion de l'intuitu personae n'est pas opposable au franchiseur dans la majorité des contrats de franchise. De ce fait, le franchisé n'est pas en mesure de rompre son contrat du seul fait d'un changement de franchiseur ; Seulement, ce transfert pourra être réalisé au profit d'un réseau concurrent qui fera profiter ses structures du savoir-faire secret, ce qui fausse l'économie du contrat de franchise. Le franchiseur est appelé dans un cas pareil à s'assurer que le transfert du savoir-faire qui aboutit à une situation concurrentielle entre deux réseaux, conserve à chacun des réseaux leur spécificité. La cession des seuls actifs du concept aura pour effet la résolution du contrat puisque le franchiseur n'est plus propriétaire ni des signes de ralliement de la clientèle ni du savoir-faire. Dans ce cas de figure, la masse des franchisés a toujours intérêt à continuer avec le nouveau propriétaire.

1 - 2 - 2 : La protection du concept et procédure collective

1-2-2-1- Le redressement judiciaire du franchisé

Aux termes de l'article 568 du Code de commerce, «le redressement judiciaire est prononcé s'il apparaît que la situation de l'entreprise n'est pas irrémédiablement compromise. A défaut, la liquidation judiciaire est prononcée. Le tribunal désigne le juge-commissaire et le syndic. La fonction du syndic est exercée par le greffier. Toutefois, le tribunal peut, le cas échéant, la confier à un tiers ». La fonction du syndic est organisée par l'article 576 du Code de commerce qui stipule : «le jugement qui le désigne charge le syndic :

- ✓ soit de surveiller les opérations de gestion ;
- ✓ soit d'assister le chef de l'entreprise pour tous les actes concernant la gestion ou certains d'entre-eux ;
- ✓ soit d'assurer seul, entièrement ou en partie, la gestion de l'entreprise.

A tout moment, le tribunal peut modifier la mission du syndic à sa demande ou d'office ».

Toutefois, il semble difficile de continuer le contrat de franchise avec une personne qui n'obéit pas à la notion de l'intuitu personae. Une personne étrangère qui accède au réseau et aura entre ses mains le savoir-faire secret constitue une occasion pour l'évasion de ce dernier. Seulement, c'est le syndic qui décide de la poursuite du contrat et impose l'exécution des obligations contractuelles du franchiseur s'il considère que l'intérêt de l'entreprise en redressement l'exige. En effet, l'article 573 de la loi 15-95 formant Code de commerce stipule : «le syndic a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au co-contractant de l'entreprise. Le contrat est résilié de plein droit après mise en demeure adressée au syndic et restée plus d'un mois sans réponse. Le co-contractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par l'entreprise d'engagement antérieur au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif. Si le syndic n'use pas de la faculté de poursuivre le contrat, l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts dont le montant sera déclaré au passif. L'autre partie peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par l'entreprise en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages-intérêts. Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution du contrat ne peut résulter du seul fait de l'ouverture du redressement judiciaire».

En outre, les difficultés du franchisé naissent bien avant le redressement judiciaire. La défaillance du franchisé prend la forme de réduction du stock au minimum, de diminution des dépenses publicitaires, ou du retard dans le paiement des redevances faute de moyens. Cependant, le franchiseur ne peut invoquer l'inexécution des obligations du contrat antérieurement à l'ouverture du redressement judiciaire pour résilier le contrat de franchise. Cette tentative sera vouée à l'échec étant donné les dispositions de l'article 574 cité ci-dessus. Seulement, ledit article ouvre la possibilité pour le franchiseur de résilier le contrat suite à l'ouverture du redressement judiciaire lorsqu'une clause le prévoit dans le contrat.

Le franchiseur ne peut non seulement pas résilier le contrat de franchise, mais peut voir sa responsabilité mise en cause par des créanciers qui cherchent à recouvrer leur créance. La responsabilité du franchiseur sera en jeu si les

créanciers apportent la preuve qu'il constitue un dirigeant de fait, et ce conformément à l'article 702 de la loi 15-95 formant Code de commerce. Le franchiseur sera poursuivi aux termes de l'article 704, lorsque la procédure fait apparaître une insuffisance d'actif. De même, l'article 706 pourra être appliqué en reprochant au franchiseur, dirigeant de fait, d'avoir poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation de paiement du franchisé.

1-2-2-2- Procédure à l'encontre du franchiseur

Le dépôt de bilan du franchiseur rend la situation du franchisé extrêmement précaire. Celui-ci peut s'interroger sur le sort de l'enseigne, de ses investissements et du réseau tout entier. A cet égard, plusieurs questions se posent :

- en cas de redressement, le plan de continuation sera-t-il accepté ?
- y aura-t-il une liquidation pure et simple du franchiseur ? Quel est alors le sort des franchisés ?
- y aura-t-il un plan de cession ? Qui sera le repreneur ? Dans quelles mesures les parties seront-elles tenues de maintenir leurs relations contractuelles et à quelles conditions ?

Suite au dépôt du bilan du franchiseur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise. Pour ce qui est du contrat de franchise, son sort est organisé par l'article 606 de la loi 15-95 formant Code de commerce qui stipule : «le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fournitures de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité de l'entreprise au vu des observations des contractants de l'entreprise transmises par le syndic. Le jugement qui arrête le plan emporte cession de ces contrats. Ces contrats doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, sous réserve des délais de paiement que le tribunal, le co-contractant entendu ou dûment appelé, peut imposer pour assurer la bonne exécution du plan ». Cet article nous pousse à poser les deux questions suivantes :

- ✓ le contrat de franchise est-il un contrat de fourniture de biens ou services ?
- ✓ est-il nécessaire au maintien de l'activité ?

Ces deux conditions sont déterminantes pour s'assurer de la possibilité de leur cession à un repreneur qui s'assure la mission de franchiseur. Dans la négative, le sort de ces contrats sera la résiliation. Les titulaires des contrats objet de cession sont convoqués au tribunal et ce conformément aux dispositions de l'article 607 de la loi 15-95 formant Code de commerce qui stipule : «lorsque le tribunal est appelé à se prononcer sur la cession des contrats mentionnés à l'article précédent

ou sur le transfert des sûretés mentionnées à l'article 617, le ou les co-contractants, le ou les titulaires des sûretés sont convoqués à l'audience, par lettre recommandée avec accusé de réception, par le greffier ».

Le franchisé n'est pas en mesure de résilier le contrat en évoquant les difficultés du franchiseur. Cette résiliation ne peut être réclamée en invoquant la notion de l'intuitu personae, puisqu'en cas de redressement judiciaire, le franchiseur peut être gérée entièrement ou en partie par le syndic. Seulement, cette demande sera vaine puisqu'on ne peut avancer l'intuitu personae à l'égard du franchiseur par la force du contrat qui le prévoit dans la majorité des concepts. En outre, conformément à l'article 573 du code de commerce, seul le syndic est habilité à continuer ou résilier les contrats.

1 - 2 - 3 : La protection du concept de franchise contre les actes de contrefaçon de marques et de concurrence déloyale

La plupart des définitions de la franchise confère aux signes de ralliement de la clientèle, et notamment la marque, une importance déterminante.

1-2-3-1- La marque

La marque est la référence perceptible qui permet d'individualiser le concept. L'article 133 de la loi n° 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle définit la marque comme étant «un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe :

- a- les dénominations sous toutes les formes telles que : mots assemblage de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ;
- b- les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons de couleurs ou nuances de couleurs ».

La propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement, et ce conformément aux dispositions de l'article 140 de la loi n° 17-97. L'enregistrement d'une marque produit ses effets à compter de la date de dépôt pour une durée de dix ans, indéfiniment renouvelable comme le précise l'article 152 de la même loi. Les droits attachés à une marque sont transmissibles en totalité ou en partie. Ils peuvent faire l'objet d'une concession de licence exclusive ou non exclusive comme le prévoit l'article 156 de la loi n° 17-97. Les actes de transmission de ces

droits, pour qu'ils soient opposables aux tiers, doivent être inscrits sur un registre dit registre national des marques tenu par l'organisme chargé de la propriété industrielle, en l'occurrence l'OMPIC et ce conformément à l'article 157 de la loi n° 17-97.

La marque joue un rôle déterminant dans la conclusion du contrat de franchise. En effet, c'est sa notoriété qui amène généralement le franchisé à tomber d'accord avec le franchiseur. L'erreur sur cette notoriété et le fait de prouver par le franchisé que son consentement a été vicié par un acte dolosif peuvent générer la nullité du contrat. Dans ce cadre, des précautions doivent être prises avant la signature de la part des deux parties. Le franchisé doit s'assurer de l'enregistrement de la marque, de son étendue et de la capacité de développement de cette marque. Aux termes de l'article 143 de loi 17-97 : «seules les marques régulièrement déposées et enregistrées par l'organisme chargé de la propriété industrielle bénéficient de la protection accordée par la présente loi à compter de leur date de dépôt. L'enregistrement d'une marque donne lieu à l'établissement d'un titre de propriété industrielle appelé certificat d'enregistrement de marque de fabrique, de commerce ou de services, déposée et enregistrée dans les formes et conditions prévues... ». La validité de la marque est conditionnée également par les dispositions de l'article 163 de la loi 17-97 qui stipule : «encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits ou services couverts par l'enregistrement pendant une période ininterrompue de cinq ans ». Quant au franchiseur, il doit s'assurer de l'intérêt que porte le franchisé à la marque et son degré d'importance dans la décision de celui-ci au moment de la conclusion du contrat.

1-2-3-2- L'action en concurrence déloyale

L'action en concurrence déloyale se différencie de l'action en contrefaçon car elle est la sanction du devoir de se conformer aux usages loyaux du commerce, alors que l'action en contrefaçon est la sanction d'un droit privatif sur une marque, un dessin, un modèle ou une invention brevetée. Dès lors que les procédés commerciaux ne font l'objet de protection particulière, ils peuvent être défendus par ces actions. Les actes de concurrence déloyale peuvent prendre trois formes, et ce conformément à l'article 184 de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle :

- tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ;
- les allégations fausses dans l'exercice du commerce de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ;

- les indications ou allégations dont l'usage dans l'exercice du commerce est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises.

La victime d'une concurrence déloyale est en mesure, en application des dispositions de l'article 185 de la loi 17-97, de saisir la juridiction compétente pour exiger la cessation des actes, et éventuellement réclamer des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

§ 2 : RISQUE DE CONFUSION DU CONTRAT DE FRANCHISE AVEC D'AUTRES CONTRATS

Le contrat de franchise a pu être comparé, parce que par certains cotés, il s'en rapproche, à deux contrats, le contrat de travail et le contrat de société. S'il emprunte parfois quelques apparences à ces contrats, il en est cependant radicalement distinct. Qu'il s'agisse du franchiseur ou du franchisé, tous deux doivent soigneusement éviter ces pièges qui disqualifieraient à coup sûr leur contrat de franchise. En effet, s'il existe des relations étroites et une coopération certaine entre les deux, une indépendance totale doit cependant caractériser les deux entités.

2 - 1 : Distinction du contrat de franchise du contrat de travail

Le contrat de travail est assimilé à un contrat de louage de travail. Ce dernier est régi par les articles 723 et suivants du DOC. En effet, l'article 723 stipule : «le louage de service ou de travail est un contrat par lequel l'une des parties s'engage, moyennant un prix que l'autre partie s'oblige à lui payer, à fournir à cette dernière ses services personnels pour un certain temps ou à accomplir un fait déterminé.... ». De la lecture des articles 723 et suivants du DOC, on extrait les éléments caractéristiques du contrat de travail :

- ✓ l'exécution d'un travail ;
- ✓ une rémunération ;
- ✓ un lien de subordination.

Les deux premiers éléments peuvent se trouver dans le contrat de franchise. La réelle distinction apparaît au niveau de lien de subordination. La relation entre le franchiseur et le franchisé peut faire apparaître une étroite dépendance en raison de la communauté des intérêts des parties et de la subordination dont doit faire preuve le franchisé dans l'exécution des différentes politiques dictées par le franchiseur. Ledit lien de subordination, parfois difficile à prouver, s'estompe devant les dispositions de l'article 3 du Dahir du 2 juillet 1947 portant réglementation du travail qui stipule : «les employeurs exerçant une profession

commerciale ou industrielle sont tenus de se conformer aux prescriptions du présent dahir à l'égard des catégories de personnes ci-après :

1 : Personnes chargées par le chef d'entreprise ou avec son agrément de se mettre à la disposition des clients durant le séjour de ceux-ci dans les locaux ou dépendances de l'entreprise, en vue de recevoir d'eux des dépôts de vêtements ou d'autres objets et de leur rendre des services de toute nature.

2 : Personnes : dont la profession consiste essentiellement soit à vendre des marchandises ou denrées de toute nature, des titres, des volumes, des publications ou billets de toute sorte, qui leur sont fournis, exclusivement ou presque exclusivement, par une seule entreprise industrielle ou commerciale, soit à recueillir des commandes ou à recevoir des objets à traiter, manutentionner ou transporter pour le compte d'une seule entreprise industrielle ou commerciale, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par ladite entreprise...».

De ce texte découle diverses conditions qui sont susceptibles de s'appliquer à un contrat de franchise car elles reprennent quelques-unes des caractéristiques de ce contrat :

- ✓ il doit s'agir de personnes physiques et non de personnes morales. Un franchisé, personne physique, peut donc être concerné.
- ✓ l'activité de ces personnes doit être essentiellement consacrée à la vente, ce qui caractérise aussi le franchisé.
- ✓ fourniture exclusive ou presque par une seule entreprise : Cette condition se retrouve également dans le contrat de franchise ou le franchiseur livre quasi exclusivement ses produits au franchisé.
- ✓ local fourni ou agréé : Il est certain que le franchisé peut être propriétaire du local qui fait généralement l'objet d'agrément de la part du franchiseur.
- ✓ conditions imposées : Afin de préserver l'image de marque du réseau et la nécessité d'une harmonisation, des conditions diverses sont imposées par le franchiseur au franchisé qui s'engage à les respecter.
- ✓ prix imposés : Cette condition est quelque peu dépassée dans la mesure où les prix minima imposés sont interdits par l'article 07 de la loi 06/99 sur la liberté des prix et de la concurrence. Cependant, les prix maxima ou prix conseillés ne sont pas prohibés par cette loi.

L'examen de ce texte démontre que diverses conditions pourraient se retrouver dans le contrat de franchise. Alors se pose la question de savoir comment différencier un salarié d'un franchisé indépendant. Parmi les critères utilisés, on cite l'inscription au registre de commerce. En effet, l'article 58 de la loi n°15-95 formant code de commerce stipule : «toute personne physique ou morale immatriculée au registre de commerce est présumé sauf preuve contraire, avoir la

qualité de commerçant avec toutes les conséquences qui découlent de cette qualité ». A notre sens, même l'inscription au registre de commerce n'est pas déterminante pour ne pas qualifier le contrat de franchise en contrat de travail. Ainsi l'exercice indépendant par le franchisé de son activité dans le cadre du réseau doit être précisé dans le contrat, dans les documents administratifs et commerciaux, dans le local, dans la relation franchiseur-franchisé...

2 - 2 : Le contrat de société

L'article 982 du DOC définit la société comme «Un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs biens ou leur travail ou tous les deux à la fois, en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ». L'article 988 définit la nature des apports comme suit : «L'apport peut consister en numéraire, en objets mobiliers ou immobiliers, en droits incorporels. Il peut aussi consister dans l'industrie d'un associé ou même de tous. ». Ces deux articles mettent en exergue les divers éléments caractéristiques du contrat de société :

- ✓ il est nécessaire que deux personnes soient concernées pour qu'il y ait société. Franchiseur et franchisé pourraient être considérés comme deux associés.
- ✓ ces deux associés devront avoir mis en commun des biens ou leur industrie en effectuant des apports. Cela peut apparaître dans le contrat de franchise si l'on considère que le franchisé fait un apport en industrie voire en capital et que le franchiseur lui concède son enseigne, sa marque, ses produits...
- ✓ il est indispensable qu'il y ait une volonté de s'associer, une affectio societatis qui pourrait découler de la volonté de coopérer, de collaborer pour la défense et la promotion d'une marque, la vente de produits ou de services, etc.
- ✓ en fin, il faut qu'il y ait partage de bénéfice. Le franchisé qui verse des redevances déterminées en fonction du chiffre d'affaires ne fait pas participer le franchiseur aux bénéfices et aux pertes éventuelles. Mais, de nouvelles formules de franchise sont apparues et qui suppriment les redevances.

L'intérêt de cette distinction est d'éviter la qualification du contrat de franchise en contrat de sociétés ; ce qui entraîne l'application des règles du droit de sociétés, qui considéreront le franchiseur comme un associé de fait, voire un dirigeant de fait.

§ 3 : RISQUE DE NULLITE POUR NON-CONFORMITE AU DROIT DE LA LIBERTE DES PRIX ET DE LA CONCURRENCE

Le principe de l'autonomie du consentement qui prédomine dans le code civil a pour corollaires essentiels les principes de la liberté contractuelle, de force obligatoire et d'effet relatif des conventions. Le principe de la liberté contractuelle suppose le choix de son co-contractant, de la détermination du contenu du contrat, des modalités d'exécution des obligations, etc. Or, la liberté contractuelle ne peut être absolue dans la mesure où elle doit se combiner avec d'autres grands principes du droit, comme la libre concurrence. L'intérêt général l'emporte sur l'intérêt particulier. On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Un contrat civil ou commercial peut se révéler contraire aux règles du droit de la concurrence. En effet, celui-ci contrôle la finalité du contrat afin d'y déceler une éventuelle atteinte au jeu de la concurrence, laquelle justifierait son annulation en application des articles 6 et 7 de la loi n° 06/99 sur la liberté des prix et de la concurrence. Le contrat de franchise regroupe plusieurs clauses qui peuvent être qualifiées de contraire à l'esprit de cette loi. Le Conseil de la concurrence institué par l'article 14 de ladite loi relative à la liberté des prix et de la concurrence citée ci-dessus doit statuer sur la validité des clauses du contrat de franchise par rapport à cette législation. Dans l'attente, nous proposons les positions du Conseil communautaire européen qui fait la distinction entre les clauses qui sont nécessaires au bon fonctionnement du système de franchise, et sont donc tolérables, et d'autres qui ne le sont pas et doivent être, par conséquent, écartées.

3 - 1 : Les clauses nécessaires au bon fonctionnement d'un système de franchise

Les clauses qualifiées de nécessaires au bon fonctionnement d'un système de franchise répondent aux conditions d'admissibilité prévues par l'article 8 de la loi 06/99 relative à la liberté des prix et de la concurrence. En effet, l'article 8 stipule : « ne sont pas soumises aux dispositions des articles 6 et 7 ci-dessus les pratiques :

- 1- qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire ;
- 2- dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet de contribuer au progrès économique et que ses contributions sont suffisantes pour compenser les restrictions de la concurrence et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits et services en cause. Ces pratiques ne doivent imposer de restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès. Certaines catégories

d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objectif d'améliorer la gestion des petites ou moyennes entreprises ou la commercialisation par les agriculteurs de leurs produits, peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions prévues au paragraphe 1 du 1^{er} alinéa ci-dessus par l'Administration après avis du Conseil de la concurrence ».

Sous cette rubrique, on trouve les clauses indispensables à la préservation du savoir-faire transmis, ainsi que celles qui tendent à préserver l'identité et la réputation du réseau.

3 - 1 - 1 : La préservation du savoir-faire

Toutes les clauses qui limitent l'évasion du savoir-faire secret pour qu'il ne tombe pas entre les mains de la concurrence sont considérées comme non restrictives de concurrence. Parmi ces clauses, on note à titre indicatif :

- ✓ la clause d'engagement au secret : Aux termes de cette clause, toute divulgation du savoir-faire aussi bien pendant la durée du contrat qu'après son expiration par le franchisé est interdite. Le secret est donc une condition nécessaire pour que le propriétaire du savoir-faire ait la possibilité de le concéder à d'autres candidats à la franchise. De ce fait, la clause constitue le préalable nécessaire à toute commercialisation du savoir-faire ;
- ✓ la clause de non-concurrence et de non-rétablissement : Selon cette clause, il est interdit au franchisé d'ouvrir, pendant la durée du contrat ou pendant une période raisonnable, après l'expiration de celui-ci, un magasin ayant un objet identique ou similaire, dans une zone où il pourrait entrer en concurrence avec l'un des membres du réseau.

3 - 1 - 2 : La préservation de l'identité et la réputation de réseau

Les clauses répondant à l'objectif de sauvegarde du savoir-faire, de son identité et de sa réputation sont licites aux yeux de la loi sur la concurrence, parmi ces clauses, on cite à titre d'exemple :

- ✓ la clause imposant au franchisé l'obligation d'appliquer les méthodes commerciales mises au point par le franchiseur et d'utiliser le savoir-faire transmis ;
- ✓ la clause obligeant le franchisé à exercer son activité dans un local agréé par lui et qu'à partir de ce local : Au vu de cette clause, le franchisé est tenu de ne livrer ni fournir de prestations qu'à partir de son local, ni fonder des succursales. Cette clause permet au franchiseur de cloisonner complètement les zones de vente des différents franchisés ;

- ✓ la clause interdisant au franchisé de céder les droits et obligations résultant du contrat sans l'accord du franchiseur : L'existence de cette clause permet au franchiseur de recruter ses franchisés en se basant sur des critères préservant la qualité du réseau ;
- ✓ la clause imposant l'accord préalable du franchiseur en cas de cession du magasin franchisé : L'insertion de cette clause dans le contrat de franchise permet d'éviter l'évasion du savoir-faire, et sa transmission aux concurrents ;
- ✓ la clause de sélection des franchisés par le franchiseur : L'existence de cette clause peut être traduite comme un acte de refus de vente prohibé par l'article 6 de la loi 06/99. cette clause permet au franchiseur de recruter les franchisés répondant à des conditions objectives garantissant la cohésion, la réputation et l'identité du réseau.
- ✓ la clause imposant au franchisé une obligation d'approvisionnement auprès du franchiseur ou de fournisseurs agréés : Cette clause pourrait générer la limitation de l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises. Cette pratique est interdite par l'article 6 de la loi 6/99. Le système de franchise en mettant en jeu un savoir-faire secret ne peut y permettre l'accès à plusieurs fournisseurs. Seulement la sélection des fournisseurs ne doit pas aller au-delà de la protection du savoir-faire et le maintien de l'identité et de la réputation du réseau.

3 - 2 : Les clauses non-nécessaires au bon fonctionnement d'une franchise

Deux séries de clauses sont considérées comme étrangères au bon fonctionnement d'une franchise :

- ✓ Les clauses qui réalisent un partage des marchés entre franchiseurs et franchisés ou entre franchisés ;
- ✓ Les clauses qui portent atteinte à la faculté du franchisé de déterminer ses prix en toute liberté.

3 - 2 - 1 : Le partage de marché

Ces clauses sont prohibées par l'article 06 de la loi 06/99 relative à la liberté des prix et de la concurrence. En effet, l'article 06 de ladite loi stipule : « sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objectif ou peuvent avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes ou coalitions expresses ou tacites, sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1 – limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 2 – faire obstacle à la formation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- 3 – limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- 4 – répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ».

Cependant, ces clauses, bien qu'elles génèrent apparemment une répartition du marché, peuvent être tolérables lorsqu'elles ont pour effet de restreindre la concurrence à l'intérieur du réseau ; tel est le cas de la clause obligeant le franchisé à ne vendre qu'à partir du local désigné dans le contrat, et de celle qui limite l'exclusivité de l'utilisation du signe concédé dans un territoire déterminé.

3 - 2 - 2 : La liberté des prix

Cette pratique est prohibée par l'article 7 de la loi 06/99 relative à la liberté des prix et de la concurrence, qui stipule : «est prohibée, lorsqu'elle a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

1 – d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci : l'abus peut notamment consister en un refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoire, ainsi que dans la rupture de relations commerciales injustifiées. Il peut consister également à imposer directement ou indirectement un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.... ». Cependant, cet article considère comme inoffensives les recommandations de prix maximum.

SECTION 3 : LES RISQUES SPECIFIQUES AU FRANCHISE

§ 1 : L'INEXISTENCE OU LA FAIBLESSE DES CONCEPTS

Le franchisé s'engage dans un contrat de franchise afin de réitérer une réussite en s'appuyant sur :

- ✓ la transmission des signes distinctifs du franchiseur ;
- ✓ la transmission du savoir-faire du franchiseur ;
- ✓ l'assistance du franchiseur.

Le franchiseur professionnel, avant de procéder à la commercialisation de son concept procède à une étude préalable permettant de s'assurer de sa faisabilité et de sa rentabilité. Le franchiseur ne se contente pas de cette étude, il procède au

test du concept dans des unités pilotes. Ces dernières servent donc à l'expérimentation de la globalité du concept notamment :

- ✓ L'étude d'implantation ;
- ✓ L'agencement / décoration ;
- ✓ Les normes graphiques.

En pratique, on rencontre des franchiseurs qui n'ont pas expérimenté leur concept ou qui ne l'ont pas totalement mis au point mais qui, voulant se développer, sont tentés de financer leur croissance au détriment des franchisés.

La cause d'échec la plus courante est l'absence d'une réussite initiale du créateur. Plus souvent, un chef d'entreprise lance son réseau avant même d'avoir prouvé personnellement que son idée a un avenir commercial.

Le franchisé s'attend donc à travers la signature du contrat de franchise, à disposer d'un savoir-faire correspondant à un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci. L'ensemble doit être substantiel, identifié et secret.

- ✓ Substantiel : le savoir-faire correspond à des techniques ou procédés que le franchisé n'aurait pas pu découvrir rapidement et seul.
- ✓ Identifié : il peut figurer dans le contrat de franchise même, dans un document particulier ou sous toute autre forme adaptée. Dans la pratique, il ne figure pas dans le contrat lui-même, la quantité d'informations étant trop importante et, en outre, susceptible d'évoluer avec le temps. On le retrouve plutôt dans un manuel que les professionnels appellent souvent leur " bible".
- ✓ Secret : le savoir-faire ne doit pas être un ensemble de procédures et de connaissances immédiatement accessibles au public ; il doit présenter une originalité propre, inconnue des non-initiés. Il ne peut ainsi se résumer à des fiches techniques fournies à tout acheteur des produits ou services faisant l'objet du contrat.

Le risque financier du franchisé non avisé est considérable, dans la mesure où il paye un droit d'entrée, réalise des investissements importants sans cause conséquente, voire inexistante. Cette situation peut conduire le franchisé à ester une action en justice demandant la nullité du contrat pour absence de cause, et ce conformément aux dispositions de l'article 62 du DOC qui stipule : «l'obligation sans cause ou fondée sur une cause illicite est non avenue. La cause est illicite quand elle est contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou à la loi ».

§ 2 : L'INSUFFISANCE DES ETUDES DE MARCHÉ

Le franchiseur, afin de rassurer son co-contractant, procède à des études du marché local. L'objectif de l'étude de marché étant d'optimiser l'exploitation de ses opportunités et de maîtriser ses menaces. Le souhait du franchiseur est d'emporter le consentement du franchisé et de l'amener à signer le contrat de franchise. Les résultats positifs de l'étude renforceront sa capacité de négociation vis à vis du franchisé. Cependant, certaines études de marché orientées par l'objectif dolosif du franchiseur s'avèrent non réalistes et les résultats dégagés sont trop optimistes. Cette situation peut être produite suite à un retournement de conjoncture chez le franchiseur. Celui-ci étant en difficulté, intéressé par l'encaissement du droit d'entrée, ne se soucie pas de l'avenir du franchisé. Ce comportement du franchiseur, conduisant le franchisé à consentir, constitue un acte dolosif. Le franchisé est en mesure de réclamer la nullité du contrat pour vice de consentement. En effet l'article 39 du DOC stipule «est annulable le consentement donné par erreur, surpris par dol ou extorqué par violence». De même, le franchisé pourra obtenir la nullité du contrat en prouvant que son consentement reposait de façon déterminante sur les résultats présentés par le franchiseur à l'issue de l'étude du marché local. Cette option est permise par les dispositions de l'article 52 du DOC qui stipule «le dol donne ouverture à la rescision, lorsque les manœuvres ou les réticences de l'une des parties, de celui qui la représente ou qui est de complicité avec elle, sont de nature que, sans ces manœuvres ou ces réticences, l'autre partie n'aurait pas contracté. Le dol pratiqué par un tiers a le même effet, lorsque la partie qui en profite en avait connaissance»

Par prudence, le franchisé doit, avant la signature du contrat, étudier et analyser les résultats présentés par le franchiseur en demandant éventuellement conseil aux spécialistes, notamment son expert-comptable. Une étude de la situation financière du franchiseur s'impose également. Elle permettra de s'assurer de son assise financière et de vérifier si ce recrutement ne constitue pas un moyen d'améliorer sa situation financière. Le franchisé est également appelé à prendre attache avec les franchisés, surtout ceux qui présentent les mêmes caractéristiques que sa structure future afin de s'assurer de la réalité des propos du franchiseur et des conclusions de l'étude réalisée par celui-ci.

§ 3 : LA CONTRAINTE TERRITORIALE

Les investissements réalisés par le franchisé, afin de satisfaire l'image de marque du réseau ont pour corollaire le bénéfice d'une exclusivité territoriale. Cette exclusivité permet de protéger le franchisé sur une zone géographique déterminée contre la concurrence d'un autre franchisé de la chaîne. L'exclusivité peut porter sur la franchise ou sur la franchise et la fourniture. L'exclusivité constitue pour le franchiseur un facteur qui réduit la masse des franchisés et, par conséquent, les

recettes en droits d'entrée. Dans cet ordre d'idées, le franchisé doit étudier cette clause avant la signature du contrat. En effet, le franchiseur recourt à des fausses exclusivités en prévoyant dans le contrat des dérogations comme cette formule : « si l'évolution du secteur d'exclusivité permet l'ouverture d'une nouvelle unité, le franchiseur se réserve le droit de..... ». Le franchiseur peut également contourner cette exclusivité en proposant les mêmes produits sous une autre enseigne ou encore en cas de non-exclusivité de franchise et de fourniture, le franchiseur pourra proposer les mêmes produits ou services en y apportant des modifications superficielles dans d'autres canaux de distribution.

§ 4 : CONDITIONS D'APPROVISIONNEMENT DESAVANTAGEUSES

La signature du contrat de franchise épouse généralement l'engagement contractuel du franchisé à réaliser un quota d'achat. Ce dernier est fixé par le franchiseur en fonction de ses propres estimations. L'application rigoureuse de cette clause pourra mettre le franchisé en difficulté lorsqu'il n'arrive pas à écouler son stock. Cette situation découle généralement de la non-réalité des estimations du franchiseur qui s'éloignent de la réalité du marché. Dans plusieurs réseaux, la résiliation du contrat constitue le fil droit de la non-réalisation du quota. Le franchisé avisé pousse le franchiseur à insérer dans le contrat la possibilité de révision de ce quota lorsque les affaires ne sont pas prospères. La résiliation ou la rupture du contrat de franchise se produit alors que le franchisé est en détention de stocks importants de produits. Dans cette situation, le franchisé ne peut plus commercialiser les produits. Le franchisé étant propriétaire de ce stock doit en assumer la responsabilité. Pour remédier à cette situation, le franchisé doit amener le franchiseur à accepter la reprise du stock en fin de contrat ou encore à pouvoir bénéficier même après le terme du contrat des signes de ralliement de la clientèle jusqu'à apurement de stock.

§ 5 : LA PROPRIETE COMMERCIALE

5 - 1 : Le non-renouvellement de bail pour inexistence de fonds de commerce

Aux termes de l'article 80 de la loi 15-95 formant code de commerce, «Le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'achalandage. Il comprend aussi tous autres biens nécessaires à l'exploitation du fonds, tels que le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, le mobilier commercial, les marchandises, le matériel et l'outillage, des brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique, de commerce et de services, les dessins et modèles industriels et, généralement, tous les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés ». L'analyse de l'article 80 nous amène à conclure qu'il n'y a de fonds de commerce que du moment de l'existence d'une clientèle.

Cette dernière est l'élément sans lequel il ne pourrait y avoir de fonds de commerce. Cette situation nous amène à poser la question suivante : à qui appartient la clientèle dans le cadre d'un contrat de franchise ? Au franchisé ou au franchiseur ? Il apparaît difficile de contester que la marque et l'enseigne contribuent à la création d'une clientèle, mais trop de qualités sont exigées de la part du franchisé pour pouvoir estimer que sans lui, le franchiseur bénéficierait, ipso facto, de la clientèle locale. Les signes de ralliement du franchiseur facilitent sans aucun doute la tâche du franchisé. Mais, malgré tous les efforts déployés par le franchiseur pour parvenir à une homogénéité totale des points de distribution, tous les franchisés n'offrent ni le même service ni la même qualité.

Le fait de ne pas reconnaître la propriété de la clientèle au franchisé expose ce dernier à des conséquences onéreuses lorsque le local où est exploité le concept de franchise, est en location. En effet, l'inexistence de clientèle et, par voie de conséquence, de fonds de commerce, remet en cause même l'application du Dahir du 22 mai 1954 qui, dans son premier article, définit le champ d'application de ses dispositions aux seuls baux des immeubles et locaux dans lesquels un fonds de commerce est exploité, que ce fonds appartienne à un commerçant, à un industriel ou à un artisan. La non-application de ce dahir prive le franchisé de l'indemnité d'éviction évoquée dans l'article 10 du Dahir du 22 mai 1954 relatif à la prorogation des baux d'immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal qui stipule : «Le bailleur a le droit de refuser le renouvellement du bail. Toutefois, il devra dans le cas où il userait de ce droit, payer au locataire évincé, sauf exceptions prévues aux articles 11 et suivants, une indemnité d'éviction égale au préjudice causé pour défaut de renouvellement. Le tribunal devra, pour la fixation de cette indemnité, tenir compte de tous les éléments de perte que le locataire aura à subir et de gains dont il sera privé suite à l'éviction. Cette indemnité sera au moins égale à la valeur du fonds, sauf le cas où le bailleur fera la preuve que le préjudice est moindre ». Dans ces conditions où le franchisé est privé de la propriété commerciale, c'est le dahir du 25/12/1980 relatif aux baux d'immeuble et locaux à usage d'habitation et professionnel qui s'applique. L'application de l'article 16 de ce dahir permet au bailleur de disposer de son local moyennant une indemnité ne dépassant pas six mois de loyer.

Pour pallier cette situation combien contraignante pour le franchisé, celui-ci dispose de deux options. La première est contractuelle, et consiste à insérer dans le contrat une clause reconnaissant la propriété de la clientèle au franchisé. La seconde serait de constater les améliorations introduites par ses propres talents sur l'activité afin de prouver qu'il est le vrai propriétaire de la clientèle. Le franchisé doit être en mesure de prouver que si celle-ci peut suivre une marque, elle est surtout attachée à ses qualités personnelles et qu'elle est attirée par l'emplacement du point de vente.

5 - 2 : Le non - renouvellement de bail pour changement de la destination contractuelle

Le franchisé est généralement lié au franchiseur par une clause de non-concurrence et / ou de non-affiliation. Ces deux clauses ont des effets considérables car le franchisé n'a plus la possibilité d'exercer son métier ni dans un réseau concurrent ni même à titre indépendant. Dans le cas où le contrat de franchise ne prévoirait qu'une clause de non-affiliation, le franchisé locataire sera opposé à son bailleur qui peut refuser de renouveler, voire de continuer, le bail lorsque la destination du local objet du contrat est limitée au concept de la franchise qui est venu à échéance. Le bailleur fera jouer les dispositions de l'article 663 du DOC qui stipule : «Le preneur est tenu de deux obligations principales :

- ✓ de payer le prix du louage ;
- ✓ de conserver la chose louée et d'en user sans excès ni abus, suivant sa destination naturelle ou celle qui lui a été donnée par le contrat ».

La précaution à prendre par le franchisé serait de ne pas limiter la destination du local à l'exploitation du concept de franchise, puisqu'une rupture avec le franchiseur pourrait générer l'impossibilité de continuer la même activité et donc la résiliation du bail, et ce conformément aux dispositions de l'article 663 du DOC cité ci dessus. Le franchisé, locataire, doit insister auprès de son bailleur afin de prévoir dans le contrat l'exercice de l'activité couverte par le concept, sans pour autant qu'elle soit limitée au concept lui-même.

5-3 : le droit au bail

Le franchisé locataire dispose d'un droit au bail qui lui confère le renouvellement automatique de son bail après son expiration. Le droit au bail fait partie intégrante des éléments constitutifs du fonds de commerce. Plusieurs dispositions légales font comprendre que le droit au bail peut être cédé de façon isolée des autres éléments constitutifs du fonds de commerce.

Le droit de cession du droit au bail découle de l'article 668 du DOC qui stipule que : «le preneur a le droit de sous-louer, et même céder son bail à un autre, en tout ou en partie, à moins que la défense de sous-location ou de céder n'ait été exprimée ou ne résulte de la nature de la chose... ». Le droit au bail est également régi par les dispositions relatives au transport des obligations. En effet l'article 189 du DOC stipule que : « le transport des droits et des créances du créancier primitif à une autre personne peut avoir lieu, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention entre les parties ». Seulement le transport n'est opposable au débiteur qu'après signification. En effet, l'article 195 du DOC stipule que : « le cessionnaire n'est saisi à l'égard du débiteur et des tiers que par la signification

du transport faite au débiteur... ». Le législateur se rattrape par la suite et soumet la cession du bail à l'autorisation du bailleur et ce conformément aux dispositions de l'article 22 du dahir du 24/05/1955 qui stipule que : « par dérogation à l'article 668 du dahir formant code des obligations et contrats, toute sous-location totale ou partielle est interdite sauf stipulation contraire du bail ou accord du bailleur... ». La cession du bail n'est, en principe, libre que lorsqu'elle intervient au profit de l'acquéreur du fonds de commerce ou de l'entreprise du locataire principal et ce en application des dispositions de l'article 37 du même dahir qui stipule que : «sont également nulles, quelle qu'en soit la forme les conventions tendant à interdire au locataire qui remplit les conditions prescrites par l'article 5 ci-dessus de céder son bail à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise ».

Au vu de ce qui précède, si le bail ne contient aucune stipulation relative à la cession, il est librement cessible. Dans une telle situation, la cession peut être opérée au profit de l'importe quelle personne, même non-acquéreur du fonds de commerce. Encore faut-il que l'affectation des locaux, telle qu'elle est stipulée dans le bail, puisse convenir au cessionnaire, sinon l'intervention du bailleur serait indispensable pour autoriser le changement d'activité ou de destination des lieux loués. Force est de constater qu'il est rare que le bailleur n'ait inséré dans le contrat une clause prohibant la cession du bail sans son accord préalable exprès. Dans ces conditions, le franchisé locataire se trouve dans une situation délicate dans la mesure où il ne peut ni exercer son activité initiale en raison de la clause de non-concurrence, ni modifier son activité sous peine d'éviction pour déspecialisation, ni céder son droit au bail de façon isolé sans l'autorisation du propriétaire.

La question qui se pose est que le franchisé peut garder son local pour y reprendre son activité après l'expiration de la période couverte par la clause de non-concurrence ? . En agissant de cette sorte, le franchisé court un grand risque. En effet, la non-exploitation permanente du fonds pendant une période relativement longue entraîne la disparition de la clientèle, et par voie de conséquence, celle du fonds de commerce. Cette situation rend le bail du franchisé hors champ d'application du dahir du 24/05/1955, et constitue une inexécution d'une obligation contractuelle qui peut justifier la résiliation du bail.

La solution pour le franchisé est de trouver un repreneur de son fonds de commerce. En effet, la cession du droit au bail dans le cadre de la cession du fonds de commerce est libre. Parfois les bailleurs s'opposent à cette cession en soutenant que ce transfert de fonds de commerce constitue en réalité une cession du bail déguisé et donc nulle en l'absence de leur autorisation. La thèse du bailleur est renforcée par le fait que la résiliation du contrat de franchise entraîne le départ de la clientèle liée à la marque qui constitue l'essentiel du fonds de

commerce de l'ex-franchisé. Juridiquement on ne peut envisager une cession de fonds de commerce sans la clientèle qui en constitue l'élément essentiel.

Le droit au bail constitue un bien incorporel qui renforce le patrimoine du franchisé. A la fin du contrat de franchise, la cession du bail lui permet de renforcer son patrimoine et de faire face à ses créanciers et ce conformément aux dispositions de l'article 1231 du DOC qui stipule que : «les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers... ». Seulement les conditions de cession très contraignantes peuvent priver le franchisé de cette ressource.

§ 6 : L'INDEMNITE DE FIN DE CONTRAT

Les franchisés liés au franchiseur par un contrat de distribution exclusive tentent d'étendre le domaine de l'indemnité de fin de contrat afin d'obtenir réparation du préjudice consécutif à la cessation des relations contractuelles. Deux arguments majeurs ont été invoqués par les franchisés pour faire admettre judiciairement le versement d'une indemnité de fin de contrat autonome des indemnités pour brusque rupture ou pour rupture abusive. Le premier repose sur le constat que la fin du contrat peut entraîner une perte de clientèle. Le second, sur l'idée que le contrat de franchise est un contrat d'intérêt commun.

6 - 1 : L'existence de perte de clientèle

6 - 1 - 1 : Présentation de l'argument

Nul ne peut ignorer qu'une partie de la clientèle n'est attirée que par la marque qui désigne les produits ou les services commercialisés par le franchisé. Cette clientèle préexistante est attirée dans le lieu d'exploitation de la marque par la mise à disposition par le franchiseur des éléments de ralliement de la clientèle. Cette thèse est partagée par plusieurs auteurs, notamment J.M. DE BERMOND DE VAULX, qui fait remarquer que «L'enseigne attire les consommateurs et lorsque le concédant décide de la reprendre, il tarit le flux de clientèle que le concessionnaire, évincé, avait par son activité contribué à établir».

Cependant, une partie de la clientèle est attirée par les qualités personnelles du franchisé et ne se soucie pas de la marque qu'il commercialise. Plusieurs auteurs, notamment A. SAYAG, partagent cette opinion ; «en ce qui concerne la perte de clientèle, les concessionnaires font bon marché des liens personnels qui rattachent celle-ci aux commerçants, ne serait ce qu'en raison de ses qualités particulières de vendeur. Les concédants sont d'ailleurs parfaitement conscients de cette situation, ce qui explique le souci qu'ils manifestent de recruter des commerçants ayant déjà une bonne clientèle, préoccupation qui devrait leur être moins pressante, si celle-ci ne suivait que la marque et non le vendeur ».

D'autres auteurs notamment, D. FERRIER reconnaissent «la coexistence, parmi les clients de l'entreprise, de personnes attachées essentiellement à son activité, d'autres attachées essentiellement à la marque, au produit ou au savoir-faire du concédant ou du franchiseur ».

La fin du contrat associée à une clause de non-concurrence entraînera généralement le transfert de la clientèle attachée au franchisé vers la nouvelle structure recrutée par le franchiseur. En contrepartie de ce départ, l'ex-franchisé s'attend à une indemnité de perte de clientèle.

6 - 1 - 2 : Limites de l'argument

Le refus d'indemnisation trouve son origine dans le fait que le franchisé est un commerçant indépendant du franchiseur. La jurisprudence française estime que du fait que la propriété du fonds de commerce, dont l'élément essentiel est constitué par la clientèle, revient au franchiseur prive de toute légitimité la revendication faite par le franchisé d'une indemnité de clientèle du moment que celui-ci conservera sa clientèle en fin de contrat.

Le contrat de franchise contient généralement une clause imposant au franchisé d'informer ses partenaires de sa qualité de commerçant indépendant de manière visible et lisible sur l'ensemble des documents d'information. L'indépendance des parties permet de séparer la clientèle divisée entre les parties de telle sorte que chacune des parties conservera à la fin du contrat la clientèle qui lui est attachée.

Le raisonnement est renforcé par le fait que le franchisé ne peut prétendre à la réparation d'un préjudice alors qu'il sait que celui-ci est inévitable. En effet le franchisé a signé le contrat de franchise alors qu'il savait qu'une éventuelle rupture de ce contrat entraînera nécessairement la perte de clientèle.

6 - 2 : L'existence d'un contrat d'intérêt commun

6 - 2 - 1 : Présentation de l'argument

Le franchisé, dans son action de revendication de l'indemnité de clientèle, avance la thèse selon laquelle le contrat de franchise est un contrat d'intérêt commun. En vertu de cette thèse, le franchisé a autant d'intérêt que le franchiseur à satisfaire la clientèle afin de développer leurs entreprises respectives. Cette qualité est reconnue au contrat de l'agence commerciale par les dispositions de l'article 395 de la loi 15-95 formant code de commerce qui stipule : «l'agence commerciale est un contrat conclu dans l'intérêt commun des parties. Elles sont liées par une obligation réciproque de loyauté et d'information...». C'est le caractère d'intérêt commun qui a permis à l'agent commercial de bénéficier d'une indemnité compensatrice, et ce conformément aux dispositions de l'article 402 de la loi 15-

95 formant code de commerce qui stipule : «en cas de rupture du contrat, l'agent commercial a, nonobstant toute clause contraire, droit à une indemnité compensatrice du préjudice qu'il subit par effet de cette rupture...».

Reconnaître au contrat de franchise la qualité de contrat d'intérêt commun le rapproche du contrat d'agence commerciale qui reconnaît l'indemnisation de fin de contrat.

6 - 2 - 2 : Limite de l'argument

Le franchisé se base sur la notion d'intérêts communs pour créer le lien avec le contrat d'agence commerciale. La notion d'intérêts communs est répandue dans les contrats de mandat. En effet, l'article 879 du DOC stipule : «Le mandat est un contrat par lequel une personne charge une autre d'accomplir un acte licite pour le compte du commettant. Le mandat peut être donné aussi dans l'intérêt du mandant et du mandataire ou dans celui du mandant et d'un tiers, et même exclusivement dans l'intérêt d'un tiers. ». La lecture de l'article 395 de la loi 15-95 formant code de commerce qui stipule : « l'agence commerciale est un contrat conclu dans l'intérêt commun des parties. Elles sont liées par une obligation réciproque de loyauté et d'information...», montre que le contrat d'agence commerciale constitue un contrat de mandat.

L'application de cette notion au contrat de franchise conduit à la qualification de celui-ci de contrat de mandat. L'analyse des aspects particuliers du contrat de mandat révèle l'existence de plusieurs points de divergences avec le contrat de franchise. A titre indicatif, le mandataire doit agir au nom et pour le compte du mandant et ce conformément aux dispositions de l'article 879 du DOC, alors que le franchisé agit en son nom et pour son propre compte. En outre, le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a engagés pour la réalisation de sa mission et ce en application des dispositions de l'article 914 du DOC, alors qu'en franchise, c'est le franchisé qui rémunère le franchiseur sous forme de droit d'entrée et de redevances.

Les juridictions considèrent en effet que la notion d'intérêts communs n'a de signification juridique précise dans les domaines autres que le mandat. Les mêmes juridictions nient la nature de mandat d'intérêts communs au contrat de distribution exclusive.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

Selon L..GROSSE, auteur de «managing risk-systematic loss preventions for executives », «entreprendre, c'est prendre des risques, encore faut-il en avoir conscience et ne pas accepter l'insupportable ». En effet, toute activité comporte d'une manière ou d'une autre des risques et des dangers. La réussite d'une entreprise est conditionnée par sa capacité d'identifier ces risques de les cerner afin de les éliminer ou d'en amortir les conséquences. Les risques découlant du partenariat dans le cadre de la franchise sont généralement de nature contractuelle. Selon GUY LAMAND, auteur de «la maîtrise des risques dans les contrats de vente », le risque contractuel peut être défini comme étant «tout écart par rapport à la ligne initiale que l'entreprise et son client avaient tracée et qui entraînerait des conséquences préjudiciables pour les parties. Cet écart peut provenir du comportement d'un partenaire ou de la survenance d'événements qui modifierait l'équilibre économique du contrat ». Lors de l'élaboration du contrat, les deux parties contractantes doivent être en mesure de prévenir les risques de déviation et de désigner la partie qui doit répondre de ce risque en cas de sa survenance. La prévention des risques permet de sauvegarder l'équilibre économique du contrat car l'efficacité économique constitue le fil droit de l'efficacité juridique. L'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle qui font du contrat «la loi des parties », ne doivent pas altérer l'imputation des risques sur les parties et la désignation des parties qui en ont la charge de couvrir. Cette situation découle du fait que le contrat n'est pas conclut à titre gratuit et n'est donc ni généreux ni léonin.

Le contrat de franchise, comme exposé dans le premier chapitre, comporte plusieurs risques d'ordre juridique. En outre, au cours de l'exécution de ce contrat, plusieurs événements peuvent se produire et remettre en cause l'équilibre économique initial du contrat. Dans cet ordre d'idées, les deux parties contractantes, et notamment le franchisé, doivent être en mesure d'identifier les risques potentiels attachés au contrat et d'en prévoir le dénouement. Cependant devant l'inégalité des rapports des forces des deux parties, généralement le franchisé adhère au contrat dont les clauses sont dictées par le franchiseur. La puissance économique du franchiseur doit être régulée par l'intervention du législateur, comme il a fait dans d'autres contrats de même nature. L'intervention du législateur doit aller dans le sens de protéger le franchisé la partie la plus faible dans le contrat. Cette protection permettra de mettre le franchisé à l'abri de toutes les manœuvres frauduleuses et des actes dolosifs pouvant mettre en erreur le franchisé lors de la concrétisation de l'accord.

L'intervention du législateur est également souhaitée pour aménager l'environnement juridique associé au contrat de franchise. Dans ce cadre, nous appelons Le conseil de la concurrence institué par l'article 14 de la loi 06/99 relative à la liberté des prix et de la concurrence à statuer sur la validité des

clauses du contrat de franchise par rapport à cette législation et ce pour éviter l'annulation de contrats pour non-conformité et pour protéger le franchisé contre les clauses abusives du franchiseur.

Le contrat de franchise met en jeu des signes de ralliement de clientèle notamment la marque. Celle-ci est régie par la loi N°17-97 relative à la protection de la propriété industrielle. Seulement cette loi reste sans effet, sans la publication de son décret d'application. La mise en application de cette loi permettra, sans aucun doute, de donner un coup de fouet à l'investissement en franchise compte tenu de la protection qu'elle procure à la marque : élément fondamental du contrat de franchise.

Un autre élément vital pour le contrat de franchise, à savoir la propriété de la clientèle, est omis par le législateur marocain. Bien que la loi N°15-95 instituant le code de commerce, ait défini le fonds de commerce, elle n'en a pas défini le propriétaire : est-ce le propriétaire de la clientèle ou celui qui prend les risques d'exploitation et de gestion et effectue des apports ? La définition du propriétaire du fonds de commerce est capitale dans l'application du dahir du 24/05/1955 relatif au bail commercial. Les dispositions de ce dahir ont fait couler beaucoup d'encre ces derniers temps notamment en matière de définition de son champ d'application et du tribunal compétent. Le remaniement espéré de ce dahir doit tenir compte de la spécificité du contrat de franchise.

CHAPITRE II : LES ASPECTS FISCAUX DE LA FRANCHISE

Le contrat de franchise se traduit par la distribution de revenus dont l'imposition, aussi bien entre les mains du franchiseur que du franchisé, est sujette à discussion faute de position claire et précise. C'est la lecture du contrat qui permet de proposer la traduction fiscale appropriée des éléments financiers de la convention de franchise. En outre, les liens très étroits entre le franchiseur et le franchisé peuvent être interprétés par l'Administration fiscale de liens de dépendance pouvant influencer les bases imposables des parties contractantes. En outre, l'exercice par le franchiseur de l'activité de concession de sa marque mérite une attention particulière aux yeux de l'impôt des patentes. La particularité fiscale du contrat de franchise est enregistrée également lorsqu'il arrive à son terme, notamment pour le traitement des invendus et des immobilisations incorporelles et corporelles.

SECTION 1 : LE DROIT D'ENTREE

Le régime fiscal du droit d'entrée est conditionné par la traduction juridique de sa nature. En effet, le droit d'entrée peut être considéré :

- ✓ soit comme la rémunération d'un droit d'usage précaire du savoir-faire et de la marque ;
- ✓ soit comme la rémunération du transfert d'un droit incorporel ;

§ 1 : LE CONTRAT DE FRANCHISE CONFERE UN DROIT D'USAGE PRECAIRE

1 - 1 : Eléments favorables à cette thèse

Les éléments favorables à cette thèse trouvent leur origine dans les termes du contrat de franchise et de la nature juridique du contrat.

1 - 1 - 1 : Eléments découlant du contrat

Le contrat de franchise contient des clauses spécifiques qui prouvent que le franchisé n'acquiert aucun élément incorporel. Parmi ces clauses on note :

- **La clause d'exclusivité**

L'exploitation du concept franchisé est soumise généralement à une exclusivité géographique et temporelle. Le franchisé n'aura le droit d'exploiter la franchise et de valoriser un potentiel de clientèle que dans un secteur géographique déterminé. Il n'a pas la possibilité de créer et de développer une clientèle que grâce au renom et à la propriété de la marque qui lui est concédée, à ses qualités et à son

mérite personnel. Le franchiseur ne s'est donc pas dessaisi d'une clientèle, mais seulement d'un potentiel de clientèle.

- **La clause d'agrément et de préemption**

Tous les contrats de franchise ont un caractère intuitus personnae. La clause d'agrément prévue dans le contrat de franchise conditionne la cession de fonds à une tierce personne à l'autorisation du franchiseur. La clause d'agrément couvre également la modification dans la situation juridique ou la structure de gestion du franchisé.

Ces deux clauses interdisent au franchisé de revendiquer la propriété de la franchise dont il n'a acquis qu'un droit d'usage.

1 - 1 - 2 : Eléments découlant de l'interprétation du contrat

Le contrat de franchise ne se traduit pas par une mutation d'éléments incorporels de fonds de commerce. Les deux parties contractantes sont indépendantes et chacune est propriétaire de son propre fonds de commerce. Le droit de propriété sur le fonds, reconnu au franchisé, a pour corollaire le non-paiement d'indemnité de clientèle en cas de rupture de contrat, puisqu'il conserve la propriété de cette clientèle. En outre, il n'y a pas dessaisissement du franchiseur au profit du franchisé, du moment que ce contrat n'épouse pas une diminution de l'actif pour le franchiseur. De la conjonction de tous ces éléments, il apparaît bien que l'accès au réseau de franchise ne constitue pas pour le franchisé un élément stable d'exploitation que pendant la durée du contrat. Il n'exerce son activité de commerçant que comme un membre du réseau de franchise avant d'avoir une identité propre de commerçant.

1 - 2 : Régime fiscal

Sous cette thèse, nous étudierons le régime fiscal du droit d'entrée au regard des droits d'enregistrement, de la taxe sur la valeur ajoutée et des impôts directs à savoir l'impôt sur les sociétés et l'impôt général sur le revenu.

1 - 2 - 1 : En matière de droits d'enregistrement

Dans cette hypothèse, le contrat de franchise se traduit par un bail de clientèle et donc de fonds de commerce au profit du franchisé. Par conséquent, il est obligatoirement soumis à la formalité et aux droits d'enregistrement, et ce en application, des dispositions du code de l'enregistrement. La formalité de l'enregistrement permet, conformément aux dispositions de l'article 2 dudit code, d'assurer la conservation du contrat de franchise et de lui faire acquérir date

certaine. Le contrat de franchise est soumis, dans cette hypothèse, à un droit fixe de 300.00 (trois cents) dirhams.

1 - 2 - 2 : En matière de taxe sur la valeur ajoutée

Considéré comme un droit d'usage précaire et assimilé à une location d'éléments incorporels du fonds de commerce, le droit d'entrée est soumis à la TVA, et ce conformément aux dispositions du § 10 de l'article 4 de la loi n° 30-85 relative à la taxe sur la valeur ajoutée. Le droit d'entrée correspond à des rémunérations afférentes à un louage d'industrie. Aux termes de la note circulaire de la loi n° 30-85 relative à la taxe sur la valeur ajoutée, la location d'un fonds de commerce comprenant le mobilier ou le matériel constitue une opération taxable sans qu'il y ait lieu à distinguer si la location porte sur tous ou partie des éléments incorporels du fonds de commerce.

Lorsque le franchiseur est installé hors du Maroc, il doit conformément aux dispositions de l'article 57 de la loi 30-85, accréditer auprès du ministère chargé des Finances un représentant domicilié au Maroc qui s'engage à se conformer aux obligations auxquelles sont soumis les redevables exerçant au Maroc. En cas de non-désignation de ce représentant, le client en l'occurrence le franchisé, se trouve responsable du paiement aussi bien de la TVA que des pénalités y afférentes.

1 - 2 - 3 : En matière d'impôts directs

1-2-3-1 – L'impôt sur les sociétés et l'impôt général sur le revenu

Le droit d'entrée payé à la signature du contrat peut revêtir deux formes selon son objet :

- ✓ il rémunère intégralement l'ensemble des prestations fournies par le franchiseur lors du démarrage du franchisé. C'est alors une charge déductible immédiatement chez le franchisé et un produit taxable entre les mains du franchiseur ;
- ✓ le cas échéant, la partie du droit d'entrée correspondant au droit d'utilisation des éléments incorporels du fonds de commerce (marque et savoir-faire), assimilée donc à un loyer payé d'avance. En application du principe de spécialisation des exercices, le supplément de loyer payé sous forme de droit d'entrée est rapporté aux charges de chaque exercice de façon égale sur la période du contrat chez le franchisé et dans les mêmes termes rapportés aux produits d'exploitation chez le franchiseur.

§ 2 : LE CONTRAT DE FRANCHISE CONFERE UN VERITABLE ELEMENT INCORPOREL

2 - 1 : Justification de cette thèse

Deux auteurs, GILLES AMEDEE MANESME et JEAN PAUL CLEMENT, ont construit une théorie selon laquelle une partie du droit d'entrée représente le prix à payer par le franchisé pour avoir le droit à participer au contrat de franchise. Ce droit de franchise doit s'analyser comme un élément incorporel de l'actif immobilisé qui peut être considéré, au niveau du franchiseur, à la fois comme la rémunération de sa renonciation à la valorisation directe dans une zone géographique déterminée pour la période du contrat, comme le prix de son engagement à en conférer l'exclusivité au franchisé et comme la contrepartie à la potentialité de clientèle sous-jacente. Il faut rappeler qu'il peut y avoir cession d'élément d'actif même en l'absence d'un coût d'acquisition. Effectivement, comme tout élément incorporel créé par l'entreprise, comme par exemple une clientèle, la valeur n'est pas nulle mais «occultée » et ne sera dévoilée que le jour d'une cession ou d'un abandon contre une indemnité. Cette analyse permet de montrer que le droit d'entrée comprend une partie destinée à rémunérer le transfert de clientèle même potentielle et donc confère un véritable élément incorporel.

2 - 2 : Régime fiscal

Dans cette thèse, nous étudierons le régime fiscal du droit d'entrée qui présente une spécificité par rapport à la thèse précédente, aux yeux des droits d'enregistrements, de la taxe sur la valeur ajoutée et des impôts directs.

2 - 2 - 1 : En matière de droits d'enregistrement

Sous cette hypothèse, le contrat de franchise se traduit par une mutation à titre onéreux, au profit du franchisé, d'usufruit de clientèle. Par conséquent, il est obligatoirement assujéti à la formalité et aux droits d'enregistrement, et ce conformément aux dispositions de l'article 1 du code de l'enregistrement. La formalité de l'enregistrement permet aux termes de l'article 2 du même code d'assurer la conservation du contrat de franchise et de lui faire acquérir une date certaine. Le droit d'entrée correspondant au prix de transfert de la clientèle est soumis à un droit d'enregistrement proportionnel de 5% (article 77). Lorsque le concept de franchise porte sur l'hôtellerie, la restauration, les débits de boisson ou l'exploitation cinématographique, le droit d'enregistrement proportionnel est fixé à 10% (article 78).

2 - 2 - 2 : En matière de taxe sur la valeur ajoutée

Le contrat de franchise concrétise dans ce cas une cession d'un fonds de commerce donnant lieu à application de droits d'enregistrement. Aux yeux de la taxe sur la valeur ajoutée, cette opération est qualifiée de civile et échappe de ce fait au champ d'application de ladite taxe sur la valeur ajoutée. Cependant, les cessions de marchandises pouvant accompagner le transfert de clientèle sont soumises à la TVA.

2 - 2 - 3 : L'impôt sur les sociétés et l'impôt général sur le revenu

Dans le cadre de cette thèse, le droit d'entrée est assimilé à une indemnité payée par le franchisé pour le transfert de la clientèle du franchiseur. Il tombe de ce fait sous le champ des articles 19 de la loi 24-86 relative à l'impôt sur les sociétés et 18 de la loi 17-89 relative à l'impôt général sur le revenu. Cette indemnité ou encore le droit d'entrée est assimilée aux termes des deux articles indiqués ci-dessus à un profit de cession. Entre les mains du franchiseur le droit d'entrée est :

- ✓ soit imposé avec application des abattements ;
- ✓ soit exonéré totalement contre réinvestissement, en biens constituant des immobilisations, de l'indemnité dans un délai maximum de trois ans avec maintien de ces immobilisations en actif pendant au moins cinq ans.

Le franchiseur n'ayant pas opté pour le régime de l'exonération des profits réalisés et des indemnités perçues en cours d'exploitation bénéficie d'abattements forfaitaires appliqués sur le montant de l'indemnité. Le taux de l'abattement est égal à :

- ✓ **25%** si le délai écoulé entre l'année d'acquisition de chaque élément retiré de l'actif ou cédé et celle de son retrait ou de sa cession est supérieur à 2 ans et inférieur ou égal à 4 ans ;
- ✓ **50%** si ce délai est supérieur à 4 ans et inférieur ou égal à 8 ans ;
- ✓ **70%** si le délai précité est supérieur à 8 ans.

L'application de ces taux d'abattement pose la difficulté de l'année d'acquisition. En effet, la clientèle transférée a été développée par le franchiseur et non acquise. Pour remédier à cette difficulté, nous proposons de maintenir la date de conclusion du premier contrat de franchise, car dès lors l'élément incorporel est né.

Pour le franchisé, il s'agit d'une immobilisation incorporelle. Aux termes de la note circulaire relative à l'impôt sur les sociétés, les immobilisations incorporelles ne se déprécient pas avec le temps ou par l'usage. Leurs valeurs

peuvent certainement diminuer, mais cela résulte le plus souvent de circonstances fortuites. La seule tolérance en la matière est retenue pour les brevets d'invention du fait que leur utilisation protégée est limitée dans le temps. Le même principe doit être, à notre sens, appliqué au droit d'entrée qui correspond au droit d'utilisation de la marque et du savoir-faire de manière exclusive sur une période contractuellement limitée. A l'expiration de la durée du contrat de franchise, et faute de renouvellement, le franchisé ne peut plus être en mesure d'exercer sous les signes de ladite marque. Dans ce contexte, le droit d'entrée doit être étalé sur la durée du contrat.

SECTION 2 : LES REDEVANCES

La particularité du traitement fiscal des redevances est dictée par le lieu d'installation du franchiseur. En effet, les conditions du traitement fiscal diffèrent selon que le franchiseur est installé au Maroc ou en dehors du Maroc. En outre, les redevances disposent d'un traitement fiscal particulier en vertu des conventions fiscales internationales.

§ 1 : L'IMPOT SUR LES SOCIETES ET L'IMPOT GENERAL SUR LE REVENU

1 - 1 : Le franchiseur installé au Maroc

Les redevances sont définies par la note circulaire relative à l'impôt sur les sociétés régi par la loi n° 24-86 relative à l'impôt sur les sociétés comme étant la somme d'argent que perçoit périodiquement, en vertu de dispositions contractuelles, le propriétaire d'un droit portant sur un bien incorporel (brevet, marque...) en contrepartie de la concession d'utilisation qu'il consent à son concessionnaire. En fonction de la nature des contrats, le concessionnaire peut disposer :

- soit d'un droit d'usage, limitée à sa seule entreprise ;
- soit d'un droit d'usage (avec ou sans exclusivité) pour une zone géographique déterminée.

Ces redevances constituent des produits d'exploitation taxables entre les mains du franchiseur et des charges déductibles chez le franchisé.

1 - 2 : Le franchiseur installé hors du Maroc

1 - 2 - 1 : Absence d'une convention fiscale

Les redevances payées à un franchiseur non installé au Maroc sont passibles de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt général sur le revenu, et ce conformément

aux articles 3 de la loi n°24-86 régissant l'impôt sur les sociétés et 10 de la loi n° 17-89 régissant l'impôt général sur le revenu. Les redevances, mentionnées dans les articles 12 et 19 des deux lois indiquées ci-dessus sont définies par la note circulaire comme étant la somme d'argent que perçoit périodiquement, en vertu de dispositions contractuelles, le propriétaire d'un droit portant sur un bien incorporel (marque, brevet, etc...) en contrepartie de la concession d'utilisation qu'il consent à son co-contractant. En vertu de cette relation contractuelle, le concessionnaire peut disposer :

- ✓ soit d'un droit d'usage limité à sa seule entreprise ;
- ✓ soit d'un droit d'usage (avec ou sans exclusivité) pour une zone géographique déterminée.

Il s'ensuit que le droit d'entrée, assimilé à des redevances payées d'avance et non remboursables à la rupture du contrat, et les redevances périodiques déterminées en fonction du chiffre d'affaires sont passibles de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt général sur le revenu. Le taux d'imposition est fixé par les deux lois à 10% calculé sur le montant hors taxes du droit d'entrée et des redevances. L'impôt concerné est retenu à la source pour le compte du Trésor par le franchisé, et ce conformément aux dispositions des articles 37 de la loi n° 24-86 et 35 de la loi n° 17-89. Le franchisé est invité également à produire, en même temps que sa déclaration du résultat fiscal et du revenu global, une déclaration des rémunérations versées au franchiseur non-résident comportant les renseignements suivants :

- ✓ la nature et le montant des paiements assujettis à l'impôt qu'il a effectués ;
- ✓ le montant des retenues y afférentes ;
- ✓ la désignation du franchiseur bénéficiaire des paiements.

Il convient également d'évoquer la difficulté pratique que peut rencontrer un franchisé marocain pour le calcul du montant de l'impôt retenu à la source. Les rapports de force font que le franchiseur étranger exige de ce dernier la prise en charge de cet impôt en plus du montant de la redevance facturée, et ce chaque fois que le contrat de franchise ne précise pas la partie qui doit supporter les impôts dus au Maroc.

1 - 2 - 2 : L'existence d'une convention fiscale

Le franchiseur partie du contrat de franchise peut être domicilié dans un pays signataire avec le Maroc d'une convention fiscale. Les conventions fiscales internationales revêtent une valeur juridique supérieure à celle des lois fiscales internes. Le Maroc est signataire de plusieurs conventions fiscales. Parmi les revenus traités par ces conventions fiscales liant le Maroc avec d'autres pays, on note les redevances. Les conventions fiscales définissent les redevances comme

étant «des sommes payées pour la concession de licences d'exploitation de marque de fabrique, de commerce... pour la fourniture d'une expérience acquise dans le domaine commercial, industriel ou scientifique, etc.». Cette définition s'applique parfaitement aux redevances payées par le franchisé au franchiseur. Ces redevances sont taxées dans le pays source au taux de 10%. Les conventions fiscales liant le Maroc prévoient en matière de redevances des dispositions nuancées, particulièrement dans la définition des rémunérations visées, d'une convention à l'autre, ne permettant pas une analyse synoptique de ces dispositions. Il convient donc, en présence de chaque cas, de se référer à la convention concernée.

§ 2 : LA TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE

2 - 1 : Le franchiseur installé au Maroc

Les redevances, considérées comme le prix de la location d'éléments incorporels du fonds de commerce, sont soumises à la TVA, et ce conformément aux dispositions du §10 de l'article 4 de la loi n° 30-85 relative à la taxe sur la valeur ajoutée. Les redevances correspondent à des rémunérations afférentes à un louage d'industrie. Aux termes de la note circulaire de la loi n° 30-85 relative à la taxe sur la valeur ajoutée, la location d'un fonds de commerce comprenant le mobilier ou le matériel constitue une opération taxable sans qu'il y ait lieu à distinguer si la location porte sur tous ou partie des éléments incorporels du fonds de commerce.

2 - 2 : Le franchiseur installé hors du Maroc

Les redevances payées par le franchiseur correspondent au prix de l'exploitation sur le territoire marocain des droits liés à la marque. En application des dispositions de l'article 3 de la loi 30-85 traitant de la territorialité, ces redevances sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée au Maroc. La déclaration et la liquidation de la taxe due par le franchiseur sont régies par les dispositions des articles 57 de la loi 30-85, qui stipule : «Toute personne n'ayant pas d'établissement au Maroc et y effectuant des opérations imposables doit faire accréditer auprès du ministère chargé des Finances un représentant domicilié au Maroc, qui s'engage à se conformer aux obligations auxquelles sont soumis les redevables exerçant au Maroc, et à payer la taxe sur la valeur ajoutée exigible. A défaut, celle-ci et, le cas échéant, les pénalités y afférentes, sont dues par la personne cliente pour le compte de la personne n'ayant pas d'établissement au Maroc». Et l'article 58 de la même loi qui stipule : «les personnes agissant pour le compte des redevables désignés à l'article 57 ci dessus, sont soumises aux obligations édictées par la présente loi ».

De la lecture de ces deux articles, deux dispositions sont dégagées :

- ✓ le franchiseur étranger est obligé de faire accréditer un représentant auprès du ministère des Finances ;
- ✓ le représentant est tenu de souscrire les déclarations et de payer les droits et pénalités pour le compte de son mandant, en l'occurrence le franchiseur.

En cas de non désignation par le franchiseur de son représentant au Maroc, le franchisé pourra être recherché pour le paiement de la TVA exigible, et le cas échéant, des pénalités y afférentes.

Le franchiseur est soumis au régime de la déclaration mensuelle, et ce conformément aux dispositions de l'article 26 de la loi N° 24-86 régissant la taxe sur la valeur ajoutée. En effet, l'article 26 stipule : «sont obligatoirement imposés sous le régime de la déclaration mensuelle :

- ✓ les redevables dont le chiffre d'affaires taxable réalisé au cours de l'année écoulée atteint ou dépasse 1.000.000,00 de dirhams ;
- ✓ toute personne n'ayant pas d'établissement au Maroc et y effectuant des opérations imposables».

Le rôle du représentant se limite à l'accomplissement des formalités requises en matière de TVA : déclaration, paiement, réponse à toutes les questions de l'Administration. De ce fait, il ne peut constituer un établissement stable et il n'est pas tenu personnellement et solidairement responsable du paiement de l'impôt. Le franchiseur étranger peut, par l'intermédiaire du représentant fiscal, déduire la TVA qu'il a supportée de sa TVA collectée, ou se la faire rembourser dans les conditions de droit commun.

SECTION 3 : LE TRANSFERT INDIRECT DE BENEFICE A L'ETRANGER ENTRE ENTREPRISES DEPENDANTES

Le contrat de franchise revêt généralement un caractère international en liant un franchisé marocain à un franchiseur étranger. La relation contractuelle entre les deux parties peut tomber sous le coup de l'article 35 de la loi 24-86 relative à l'impôt sur les sociétés.

L'article 35 prévoit dans son deuxième alinéa que : «Lorsqu'une société marocaine a directement ou indirectement des liens de dépendance avec les entreprises situées hors du Maroc, les bénéfices indirectement transférés à ces derniers, soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen, sont rapportés au résultat fiscal déclaré. En vue

de cette rectification, les prix d'achat ou de vente de la société concernée sont comparés avec ceux des entreprises similaires».

§ 1 : LA NOTION DE DEPENDANCE

Pour la définition de la dépendance, nous faisons appel à l'article 12 du décret d'application de la TVA : «Est considéré comme placée sous la dépendance d'une autre entreprise, toute entreprise effectivement dirigée par elle ou dans laquelle, directement ou par personnes interposées, cette autre entreprise exerce le pouvoir de décision ou possède, soit une part prépondérante dans le capital, soit la majorité absolue des suffrages susceptibles de s'exprimer dans les assemblées d'associés ou d'actionnaires».

Aux termes de cet article, une entreprise est dépendante lorsqu'on :

- ✓ y possède, soit une part prépondérante dans le capital, soit la majorité absolue des suffrages susceptibles de s'exprimer dans les assemblées d'actionnaires ou d'associés ;
- ✓ y exerce en fait ou en droit le pouvoir de décision ou des fonctions comportant le pouvoir de décision.

Pour la détection de cette dépendance, l'Administration ne se contente pas de l'analyse des statuts mais étend également ses contrôles aux contrats particuliers, tels que le contrat d'exclusivité. Celle-ci ne constitue pas aux yeux de l'Administration une preuve de l'existence de liens de dépendance, mais un élément d'appréciation.

Le contrat de franchise se caractérise par le fait que le franchiseur propriétaire d'une marque notoire licencie le franchisé d'en bénéficier. Cet élément se retrouve dans tous les contrats de franchise mais n'intervient pas seul. Il est accompagné d'une clause d'exclusivité de fourniture à la charge du franchiseur. A cette seconde relation s'ajoutent d'autres. Le franchiseur accorde le plus souvent une assistance technique au franchisé, des prêts, le fait bénéficier d'une publicité. Le franchisé doit fréquemment, en dehors de la publicité faite par le franchiseur, assurer une promotion de la marque sur le plan local, faire conformer ses locaux à un schéma et une présentation uniforme mise au point par le franchiseur, renseigner celui-ci sur le détail des ventes ou des prestations de services afin que le franchiseur puisse adapter sa politique commerciale. Il s'engage, enfin, à commercialiser une gamme minimum d'articles.

Des clauses particulières peuvent venir renforcer les liens ainsi créés : ce sont les stipulations relatives à la durée du contrat et celles ayant trait à une éventuelle obligation de non-concurrence incombant au franchisé en cas de rupture de

contrat. Ces deux clauses, combinées à d'autres stipulations, peuvent conduire à une dépendance. La condition relative à la durée du contrat a toujours pour effet d'introduire une possibilité de pression d'un des partenaires sur l'autre. Si la durée est courte, une certaine fragilité du rapport contractuel est créée qui conduit le co-contractant le plus faible à rechercher la reconduction du contrat et peut l'amener à se conformer à la politique de son partenaire. L'obligation de non-concurrence peut jouer le même rôle, la personne qui en a la charge ayant un intérêt majeur à la reconduction du contrat sous peine de voir son activité interdite.

L'étude du contrat et l'analyse approfondie des relations des parties sont conjointement nécessaires afin de déterminer si leur indépendance économique est sauvegardée, ou si au contraire une dépendance est établie. Dans ce dernier cas, les dispositions de l'article 35 de la loi 24-86 relative à l'impôt sur les sociétés s'appliqueront au contrat de franchise.

§ 2 : LES MODALITES DE TRANSFERT INDIRECT DE BENEFICE

Les transferts indirects de bénéfices peuvent prendre plusieurs formes. Il s'agit :

- ✓ de la majoration des prix d'achat de biens et services importés ;
- ✓ de la diminution des prix de vente des biens et services exportés ;
- ✓ de la pratique des prix excessifs pour les redevances et autres rémunérations.

Le contrat de franchise englobe en son sein un contrat de fourniture de biens et services en contrepartie de paiement de prix, et un contrat de transfert de droits de propriété industrielle donnant lieu à paiement d'un droit d'entrée et de redevances. Les revenus générés par le contrat de franchise correspondent à ceux énumérés par l'article 35 de la loi 24-86 relative à l'impôt sur les sociétés.

§ 3 : LES METHODES DE CONTROLE ET DE RECTIFICATION

Le prix de transfert stipulé entre entreprises dépendantes doit non seulement avoir une exigence juridique et une composition financière justifiée, mais encore correspondre dans son montant à ce qui aurait été demandé à un tiers. C'est la référence au marché, et donc la comparaison du prix de transfert interne des entreprises liées à ceux pratiqués par les entreprises dépendantes, qui a été adoptée par l'Administration fiscale marocaine comme moyen de prouver l'anormalité du prix.

La pratique de cette technique au contrat de franchise n'est pas aisée dans la mesure où celui-ci met en jeu des droits de propriété industrielle appartenant à un seul franchiseur et recherché par un nombre limité de franchisés. Le savoir-faire, objet du contrat de franchise, est unique par la renommée qui l'entoure et par la

clientèle qu'il touche. Le fait que le savoir-faire soit unique justifie sa protection par le droit ou par le secret. Ces deux moyens confèrent au franchiseur un monopole d'exploitation de son savoir-faire. Peu de demandeurs, candidats à la franchise, peuvent être intéressés par l'usage du concept secret. On peut alors se demander si un prix de marché peut être dégagé pour ce type de transaction.

SECTION 4 : LE REGIME FISCAL DE LA FRANCHISE AU REGARD DE L'IMPOT DES PATENTES.

§ 1 : LES ASPECTS DE L'IMPOSITION

Le franchiseur, en concédant sa marque de fabrique de commerce ou de service, est réputé :

- ✓ «loueur de marque de fabrique ou de clientèle » : Cette activité figure dans la classe A3 qui prévoit un taux d'imposition de 15% ;
- ✓ «loueur d'établissement industriel ou commercial » : Cette activité figure dans la classe B1 qui prévoit un taux d'imposition de 20%. Est qualifiée location d'établissement industriel ou commercial, toute location portant sur tout ou partie des éléments qui constituent le fonds de commerce ou d'industrie. Elle porte aussi bien sur les éléments corporels (construction et terrain, matériel, mobilier, outillage) que sur les éléments incorporels (clientèle, achalandage, nom commercial, enseigne, marque, de fabrique, brevets d'invention, droit au bail).

Le franchiseur, considéré comme «loueur d'établissement industriel ou commercial », est répertorié dans la première classe du tableau B et passible de l'impôt des patentes. Ce dernier est composé :

- ✓ d'une taxe proportionnelle fixée à 20% de la valeur locative. La taxe proportionnelle ne peut porter que sur la valeur locative du bureau ou du local dans lequel le patentable traite les questions intéressant son activité de loueur ;
- ✓ et d'une taxe variable fixée à 5 dirhams par 100,00 dirhams ou fraction de 100,00 dirhams du montant du loyer global. La taxe variable est assise sur le loyer afférent aux locaux commerciaux ou industriels, aux éléments corporels ou incorporels et, s'il y a lieu, la somme représentant l'annuité nécessaire pour amortir les améliorations et installations effectuées par le locataire et devant revenir au bailleur à la fin du bail. Dans le cas du franchiseur, la base taxable est constituée par le droit d'entrée lorsqu'il est assimilé à un supplément de redevances et les redevances périodiques. Lorsque le taux des redevances paraît anormal

ou nul (cas des franchises sans droit d'entrée sans redevances), l'Administration garde le droit de le déterminer par voie de comparaison ou même par appréciation directe la base taxable du patentable. Par dérogation au principe de l'annualité de l'impôt des patentes, la base de calcul de la taxe variable est constituée par les redevances globales effectives et non annuelles.

Etant donné que le franchiseur est qualifié de loueur d'établissement industriel ou commercial et notamment de clientèle, il est donc propriétaire du fonds de commerce exploité effectivement par le franchisé même si les constructions, terrains aménagements, et matériels sont la propriété de celui-ci. Le franchiseur est tenu donc responsable, aux termes de l'article 17 du Dahir de l'impôt des patentes, solidairement avec le franchisé des droits de patente établis pour ce fonds de commerce.

§ 2 : L'EXONERATION DE L'IMPOT DES PATENTES

L'article 12 de la loi N° 18-95 formant charte d'investissement prévoit une exonération de l'impôt des patentes pour toute personne physique ou morale exerçant au Maroc une activité professionnelle, industrielle ou commerciale, et ce, pendant une période de cinq années qui court à compter de la date du début de son activité.

Le franchisé, nouvellement installé, considéré aux yeux de l'impôt des patentes comme locataire d'un fonds de commerce qui existait bien avant son installation et était exploité directement par le franchiseur, pourrait-il prétendre à cette exonération quinquennale ? . Pratiquement, cette activité aurait dû bénéficier de l'exonération alors qu'elle était sous l'empire du franchiseur.

Cette contrainte a été également relevée en France suite à l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 44 sexies du code général des impôts. En effet les sociétés nouvelles bénéficient en vertu de cet article de l'exonération pendant cinq ans de l'impôt sur les bénéfices. Les franchisés n'ont pas pu bénéficier de cette exonération sous prétexte que la franchise constitue une simple extension de l'activité préexistante du franchiseur et non une création nouvelle. L'Administration fiscale française qualifie d'activité préexistante toute création privée de toute autonomie réelle et qui constitue une simple émanation d'une entreprise préexistante. Le degré de dépendance entre le franchiseur et le franchisé et prenant la forme de liens personnels, financiers ou commerciaux constitue un facteur important dans la privation du franchisé de l'exonération prévue pour les entreprises nouvelles.

A nos jours, cette exonération n'a été refusée pratiquement à aucun franchisé. Ladite exonération est ouverte à toute entreprise nouvellement inscrite dans les fichiers de l'impôt des patentes, et nouvellement identifié fiscalement.

§ 3 : LE FRANCHISEUR INSTALLE AU MAROC

La marque de fabrique ou de clientèle, faisant l'objet de transfert, a été développée par le franchiseur. L'investissement du franchiseur a donné lieu à la création d'un concept. L'activité principale du franchiseur, et pour laquelle il est déjà inscrit au rôle de l'impôt des patentes, a généré une nouvelle activité taxable. Mais à quel moment cette activité devient-elle imposable ?

Aux termes de la circulaire de l'impôt des patentes, trois conditions sont nécessaires pour qu'une profession soit assujettie :

Première condition : l'activité doit être exercée de façon effective et habituelle ;

L'exercice d'une profession suppose l'existence d'une clientèle qui peut d'ailleurs, dans certains cas, être réduite à une seule personne - et implique nécessairement que l'on consacre, d'une façon effective, tout ou partie de son temps à effectuer les opérations constitutives et caractéristiques de sa profession, compte tenu précisément de sa clientèle. Il faut surtout que la profession soit exercée à titre habituel, étant bien entendu que ce mot "habituel" n'est pas synonyme de "permanent" ou "continu".

La réussite du concept attire la convoitise des candidats à la franchise qui veulent réitérer la réussite et donc le concept crée sa propre clientèle. Le recrutement des franchisés, l'investissement dans le développement du réseau en sauvegardant son identité et l'amélioration du concept exigent du franchiseur de consacrer, d'une façon effective, tout ou partie de son temps à effectuer les opérations constitutives et caractéristiques de sa profession de franchiseur.

Deuxième condition : le contribuable doit exercer pour son propre compte.

Il faut que dans l'exercice de sa profession le contribuable agisse pour son propre compte, à ses risques et périls.

Cette condition est rencontrée chez le franchiseur qui ne peut déléguer la gestion du réseau à un tiers. Cette délégation pourra accentuer le risque d'évasion du savoir-faire.

Troisième condition : l'activité doit, en principe, être exercée dans un but lucratif.

Toute activité ouvre normalement la possibilité, soit de percevoir des salaires, soit de faire des bénéfices. C'est ainsi que, d'une manière générale, les particuliers ou collectivités qui effectuent des opérations entrant dans le cadre d'une profession patentable recherchent dans l'accomplissement de ces opérations la réalisation d'un profit, leur activité n'ayant pas d'autres justifications.

Mais il n'est pas nécessaire, pour motiver l'imposition, que des bénéfices soient effectivement réalisés : il suffit que l'affaire soit susceptible de procurer des bénéfices ou que la réalisation de ces derniers constitue, ne serait - ce qu'à titre accessoire, le but ou l'un des buts des opérations professionnelles, même si l'exploitation est finalement déficitaire. Autrement dit, l'absence de bénéfices reste sans influence sur l'exigibilité de l'impôt des patentes, du moment que la possibilité ou l'intention d'en réaliser ne saurait laisser aucun doute.

Le franchiseur, en recrutant des franchisés, perçoit des droits d'entrée et des redevances en contrepartie du transfert du savoir-faire. A travers cette activité, le franchiseur cherche à renforcer son réseau mais également de faire des bénéfices. La réalisation des bénéfices n'est pas primordiale dans la détermination de la qualité de patentable, du moment que l'intention du franchiseur au moment du lancement de son réseau était d'en réaliser.

La réunion de ces trois conditions confère au franchiseur la qualité d'assujetti et doit se faire inscrire au rôle de l'impôt des patentes au titre de cette activité.

§ 4 : LE FRANCHISEUR INSTALLE HORS DU MAROC

Aux termes de l'article premier du dahir N° 1-61-442 du 30/12/1961 portant réglementation de l'impôt des patentes, «toute personne ou société, marocaine ou étrangère, qui exerce au Maroc une profession, une industrie ou un commerce, non compris dans les exceptions déterminées par dahir, est assujettie à l'impôt des patentes. »

La note circulaire relative à l'impôt des patentes exige de l'assujetti la disposition au Maroc d'une installation matérielle, c'est à dire des locaux permanents. Dans le cas contraire, il doit exercer manifestement, de façon visible, son activité à titre habituel. L'exercice habituel est assimilé dans ce cas à une installation territoriale. Ladite note précise que la soumission à l'impôt des patentes d'une entreprise étrangère doit satisfaire l'une des conditions suivantes :

- ✓ l'utilisation de concours de représentants n'ayant pas une personnalité distincte de la sienne ;
- ✓ la réalisation de cycles complets d'opérations commerciales.

La non-réunion de ces deux conditions fait rentrer le franchiseur non installé au Maroc dans la masse des propriétaires des marques exempts de l'impôt des patentes.

SECTION 5 : LES CONSEQUENCES FISCALES DE LA FIN DU CONTRAT

§ 1 : LES IMMOBILISATIONS INCORPORELLES : LA CLIENTELE

Avec la résiliation du contrat de franchise, le franchisé tenu par une clause de non concurrence voire de non-rétablissement, perd les deux catégories de clientèle dont il disposait à savoir :

- ✓ La clientèle attachée à la marque ;
- ✓ Et celle qui était attachée à ses qualités personnelles.

Suite à cette résiliation, le franchisé ne perçoit aucune indemnité compensatrice de la part du franchiseur suite à cette perte de clientèle consécutive à la résiliation du contrat. Le franchiseur justifie le non-paiement d'indemnité pour perte de clientèle par deux raisons :

- ✓ Primo le franchisé a signé son contrat de franchise alors qu'il était conscient de cette perte.
- ✓ Secundo le franchisé, après la rupture du contrat restera toujours propriétaire de la clientèle attachée à ses qualités personnelles.

Cependant le franchisé est dans l'impossibilité d'appréhender cette clientèle en présence de la clause contraignante de non concurrence ou de non-rétablissement. En outre, et en l'absence de l'ex-franchisé, cette clientèle sera orientée vers la nouvelle unité franchisée. Cette opération pourrait être qualifiée par l'Administration fiscale comme étant un transfert de clientèle. Seulement ce transfert ne s'est pas traduit par des produits chez le franchisé. Aux yeux de l'Administration fiscale, le transfert de clientèle a été opéré à titre gratuit et donc assimilé à une libéralité. Dans ce cadre, ladite Administration fiscale est en mesure d'évaluer le résultat sur ce transfert selon la procédure de rectification prévue à cet effet.

Elle avancera, dans le cadre de cette procédure, les arguments de l'acte anormal de gestion et de transfert de bénéfices.

§ 2 : LES IMMOBILISATIONS CORPORELLES

L'exploitation du concept de franchise nécessite l'utilisation de matériels et d'aménagements spécifiques au réseau. Ces immobilisations en constituent un élément d'identification. Celle-ci est renforcée par l'apposition sur le matériel des sigles et des signes propres au réseau et protégés par la loi.

Le franchisé tenu par la clause de non-concurrence ne peut réutiliser ces aménagements et matériels après la rupture du contrat. L'utilisation des aménagements et/ou du matériel par un opérateur extérieur du réseau peut créer une confusion chez la clientèle. Cet opérateur pourra être poursuivi par le franchiseur pour concurrence déloyale. D'où l'élimination de la possibilité de cession de ces immobilisations. Force est donc pour le franchisé de faire sortir ces immobilisations de son actif. Nous étudions les conséquences fiscales de cette sortie sur le plan de l'impôt sur les sociétés et de la taxe sur la valeur ajoutée.

2 - 1 : L'impôt sur les sociétés

L'opération de sortie de ces immobilisations ne doit générer ni plus-value ni moins-value. En effet, le franchisé avisé devra amortir ses immobilisations sur la durée du contrat ou sur la période de renouvellement contractuelle. L'application de ces termes conduit à une valeur nette d'amortissement nulle à la fin du contrat.

Cependant, aux termes de l'article 19 de la loi N° 24-86 relative à l'impôt sur les sociétés, l'Administration fiscale est en mesure d'évaluer le résultat sur ce retrait. La procédure de rectification correspond à celle prévue dans l'article 39 de la même loi. Le franchisé doit être en mesure de prouver que ces immobilisations n'ont pas de valeur marchande après le retrait en avançant :

- ✓ les termes du contrat qui interdisent de réutiliser les immobilisations spécifiques à l'extérieur du réseau par lui ou par toute autre personne sous peine d'application de dommages-intérêts ;
- ✓ le coût des travaux permettant d'enlever le caractère spécifique à ces immobilisations pourrait être onéreux et ne se justifie pas eu égard au prix de revente espéré après transformation.

2 - 2 : La taxe sur la valeur ajoutée

L'article 18 de la loi N° 30-85 relative à la TVA précise que la déductibilité intégrale de la TVA ayant grevé des biens susceptibles d'amortissement, est conditionnée notamment par la conservation desdits biens pendant cinq ans. A défaut de conservation, la TVA initialement déduite donne lieu à régularisation. Celle-ci, selon le décret N° 2-97-340 du 30/06/1997, consistera à reverser au

Trésor une somme égale au montant de la déduction initialement opérée diminuée d'un cinquième par année ou fraction d'année écoulée depuis la date d'acquisition de ces biens.

La note circulaire de la loi N° 30-85 relative à la TVA évoque seulement le cas de cession, alors que le simple retrait de l'actif est omis. A notre sens, le texte de loi traite de la non-conservation sans EN préciser les modalités. La sortie de l'actif, même sans contrepartie, est considérée comme non-conservation et donc soumise à régularisation. Devant cette situation, le franchisé a-t-il intérêt à garder les biens en question dans son actif alors qu'ils sont inutilisés ou non appropriés à sa nouvelle activité, jusqu'à expiration du délai légal de conservation ?

Sur le plan fiscal, l'entreprise est assujettie à l'impôt des patentes. Celui-ci est calculé sur la base de la valeur locative elle-même assise sur la valeur vénale des immobilisations. L'intérêt de sauvegarde en actif de ces immobilisations existe lorsque l'impôt des patentes à payer sur la période résiduelle est inférieur à la régularisation de la TVA.

§ 3 : LES STOCKS

L'avènement du terme du contrat de franchise peut s'accompagner de l'existence en stock de matières premières, de fournitures, d'emballages, de marchandises et de produits finis. Lorsque le contrat de franchise ne prévoit pas la reprise du stock par le franchiseur ou par un membre du réseau, en l'occurrence un autre franchisé ou encore la continuation exceptionnelle de l'activité sous les mêmes signes de ralliement de la clientèle jusqu'à épuisement des stocks, la situation du franchisé sera délicate du moment qu'il est tenu à la clause de non - concurrence, en vertu de laquelle il ne peut ni commercialiser ni utiliser les éléments en stocks à titre indépendant après la rupture du contrat.

Nous étudions les conséquences fiscales de cette situation sur le plan de l'impôt sur les sociétés et de la taxe sur la valeur ajoutée.

1 - 1 : L'impôt sur les sociétés

Suite à l'arrivée du terme du contrat, le franchisé dispose de stocks sans aucune valeur marchande du moment qu'il ne peut procéder à sa commercialisation en la présence de la clause de non concurrence et d'autres dispositions légales relatives à la concurrence déloyale et à la protection de la propriété industrielle. La perte est définitive et non seulement probable et donc ne peut faire l'objet de provision pour dépréciation de stocks. La constitution de provision est régie par les dispositions de l'article 5 de la loi 24-86 relative à l'impôt sur les sociétés. En vertu de cet article, les stocks sont évalués au prix de revient ou au cours du jour si celui-ci est inférieur au prix de revient. Le franchisé ne pourrait donc, en

principe, constituer de provision sur les stocks que si le prix de vente sur le marché est inférieur au prix de revient. En l'absence de la clause de non concurrence, le franchisé aurait liquidé son stock à un prix supérieur au prix de revient. La perte ne se justifie donc pas par les données du marché mais par une contrainte conventionnelle.

L'article 5 de la loi 24-86 relative à l'impôt sur les sociétés, stipule : «le résultat fiscal de chaque exercice comptable est déterminé d'après l'excédent des produits d'exploitation, profits et gains provenant des opérations de toute nature effectuées par la société, sur les charges engagées ou supportées pour les besoins de l'activité imposable... »

Aux termes la note circulaire afférente à la loi N° 24-86, pour qu'une dépense soit déductible, il faut qu'elle se rattache à la gestion de l'entreprise, ou être exposée dans l'intérêt de l'exploitation.

Le franchisé, dans le cadre de cette situation, n'a pas agi dans l'intérêt de son entreprise et ce à deux reprises :

- ✓ au moment de la signature du contrat, le franchisé devrait ramener le franchiseur à accepter la reprise du stock à la fin du contrat, ou la prorogation exceptionnelle de la durée du contrat pour permettre la liquidation du stock, ou encore la possibilité de le revendre à un autre franchisé ;
- ✓ ses récentes commandes pourraient ne pas être optimales. En effet, elles ne tenaient pas compte des données du marché.

Le franchisé, en n'agissant pas dans l'intérêt de son entreprise, a commis un acte anormal de gestion. Celui-ci remet en cause la déductibilité des achats qui sont à l'origine de ce stock.

Il appartient au franchisé de prouver à l'Administration fiscale, afin de bénéficier de la déductibilité fiscale, qu'au moment de la réalisation de l'acte de l'achat, l'opération cadrerait avec l'intérêt de l'entreprise. Il serait naturellement absurde de reprocher au franchisé d'avoir accompli des actes de gestion qui se seraient révélés par la suite inutiles, voire néfastes, lorsque l'intérêt de l'entreprise pourrait être raisonnablement mis en évidence au moment de l'engagement de l'acte de gestion.

1 - 2 : La taxe sur la valeur ajoutée

La taxe sur la valeur ajoutée ayant grevé les achats, origine des stocks en question, a été déduite et que ceux-ci ne peuvent donner lieu à cession pouvant permettre de collecter la taxe à même de supporter la TVA déduite initialement.

L'Administration fiscale n'insiste pas sur la régularisation en cas de disparition justifiée des stocks, notamment en cas de vol constaté par un procès verbal de police, d'incendie prouvé par une attestation d'assurance ou un procès verbal établi par les sapeurs pompiers, ou suite à une destruction volontaire suite à la constatation de péremption des stocks appuyée par un procès verbal des autorités compétentes.

Pour le cas du franchisé, il ne s'agit pas de disparition de stock, mais de l'impossibilité de réaliser l'acte de vente pouvant permettre de collecter la TVA à même d'éponger le crédit dû à la déduction initiale. Cette éventualité n'est pas prévue et le franchisé sera invité à régulariser sa situation au regard de la TVA.

En outre, l'article 22 de la loi N° 30-85 relative à la TVA exclu du droit à la déduction, les biens, produits, matières et services non utilisés pour les besoins de l'exploitation. En effet, l'acte d'achat réalisé par le franchisé, tout en sachant la contrainte contractuelle, et compte non tenu de la capacité d'absorption du marché, ne répond pas aux besoins de l'exploitation. La déduction pourra être remise en cause pour acte anormal de gestion. La déduction initiale devra faire l'objet de régularisation sauf preuve ; par le franchisé que le besoin de l'entreprise pourrait être raisonnablement mis en évidence au moment de l'engagement de l'acte de gestion.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

La traduction fiscale du contrat de franchise est entachée de plusieurs risques. En effet, l'interprétation de la notion du droit d'entrée peut conduire le franchisé à opérer un choix fiscal. Ce dernier, lorsqu'il est réalisé de bonne foi est qualifié de décision de gestion. La décision de gestion est à la fois opposable à l'Administration et au franchisé. La décision de gestion irrégulière constitue, normalement, une irrégularité commise dans l'intérêt de l'entreprise. Elle est opposable au contribuable, en d'autres termes, elle peut faire l'objet d'un redressement de la part de l'Administration. La décision de gestion du franchisé s'explique par l'absence de traitement spécifique au droit d'entrée proposé par l'Administration. Celle-ci est appelée à éclaircir sa position sur ce point en prévoyant le traitement adéquat. Ce dernier doit prendre en ligne de compte toutes les composantes du droit d'entrée.

L'interprétation fiscale de la relation de dépendance économique qui caractérise le contrat de franchise peut s'avérer très onéreuse pour les parties contractantes. En effet, pour l'Administration fiscale le contrat de franchise constitue le cadre idéal de transfert de bénéfices par la minoration ou la majoration des prix et des redevances. La charge de la preuve de l'anormalité des prix et des redevances incombe à l'Administration. Pour ce faire, celle-ci procède par comparaison avec les prix et redevances en vigueur dans le secteur. La comparaison se fait par rapport à une situation «normale», telle qu'elle existe entre entreprises indépendantes. L'application stricte de cette méthode conduirait à un abus dans la mesure où chaque réseau de franchise dispose de caractères spécifiques qui l'individualise et vide toute comparaison de sa substance. A cet effet, l'Administration fiscale est invitée à développer d'autres techniques de redressement pour le cas des entreprises membres d'un réseau de franchise, et d'écarter l'application de la comparaison comme unique technique de détection de transfert de bénéfices entre entreprises dépendantes.

L'interprétation fiscale de certains actes réalisés dans le cadre du contrat de franchise comme anormaux peut altérer son économie initiale. Ainsi les redressements fiscaux éventuels sur les stocks de produits et matières en possession du franchisé, à la fin du contrat, combien onéreux, sont décidés par référence à la notion d'actes anormaux de gestion. L'Administration fiscale doit reconnaître que cette situation est un cas de force majeure et indépendant de la volonté du franchisé. L'admission du principe de force majeure en droit fiscal marocain, permet au franchisé d'échapper aux impositions susceptibles d'être établies suite à la remise en cause, par l'Administration, des stocks en fin de contrat. La force majeure doit être mise en exergue par la réunion des conditions suivantes :

- ✓ l'impossibilité de liquider le stock est définitive pour des raisons légales et conventionnelles ;
- ✓ les événements ayant freinés la liquidation des stocks avant le terme du contrat étaient imprévisibles au moment de la réalisation de l'acte d'achat : origine du stock en question.

La rectification de l'évaluation des plus-values sur retrait des immobilisations exploitées dans le cadre du contrat de franchise constitue à son tour un coût supplémentaire pour le franchisé à la fin du contrat. En effet, l'Administration est habilitée à remettre en cause les conditions financières du retrait de ces immobilisations de l'actif. Cependant, le texte ne précise pas les critères retenus pour une telle rectification. Un tel silence pourrait ouvrir la voie à des abus de la part de l'Administration. A notre sens l'Administration fiscale doit appliquer avec beaucoup de prudence cette procédure dans le secteur de la franchise. Elle doit également prendre en considération les motifs avancés en la matière par le franchisé.

CHAPITRE 3 : LES ASPECTS COMPTABLES DE LA FRANCHISE

Le contrat de franchise met en jeu, généralement, un signe de ralliement de la clientèle, en l'occurrence la marque. Le traitement comptable de la marque s'impose par les difficultés qu'elle présente et eu égard au mutisme du plan comptable marocain sur ses aspects déterminants. Un grand intérêt sera également porté sur les flux financiers caractérisant le contrat de franchise, à savoir le droit d'entrée et les redevances, eu égard à leurs interprétations juridiques diverses. La durée du contrat, son renouvellement et également la politique du franchiseur en matière de renouvellement des immobilisations influencent la constatation comptable de la dépréciation des immobilisations exploitées dans le cadre de la franchise.

SECTION 1 : TRAITEMENT COMPTABLE DE LA MARQUE

Le savoir-faire et la marque mis à la disposition du franchisé ont fait l'objet, soit d'une acquisition, soit d'un développement interne par le franchiseur. Dans le cadre de cette section, nous étudions les aspects comptables de la marque dans les deux hypothèses avant d'attaquer le volet relatif à la constatation comptable de la dépréciation de la marque. Dans le cadre de cette étude, nous opérons une analyse comparée entre le plan comptable marocain et l'IASB.

§ 1 : CAS DE L'ACQUISITION

1 - 1 : La position du plan comptable marocain

Le plan comptable marocain reconnaît naturellement les marques, classées au bilan dans un compte **(2220) brevets, marques, droits et valeurs similaires**. Dans ce compte sont incorporés les éléments incorporels correspondants aux dépenses faites pour l'obtention de l'avantage représenté par la protection accordée sous certaines conditions à l'inventeur, à l'auteur ou au bénéficiaire du droit d'utilisation d'un brevet, d'une marque, de modèles, dessins ou au titulaire d'une concession.

La valeur d'entrée sera constituée du coût d'acquisition à l'exclusion des honoraires, commissions, droits de mutations, et frais d'actes. Ceux-ci sont enregistrés dans le compte **(2121) frais d'acquisition des immobilisations**.

L'évaluation de la marque à l'occasion de rachat d'une entreprise ou de fonds de commerce se fait par la ventilation du prix d'achat du fonds de commerce entre les différents éléments le constituant, comme les stocks, le matériel et les installations, mais aussi les marques, brevets, concessions et valeurs similaires. Le fonds commercial est alors constitué par la différence entre le prix d'achat du

fonds de commerce et les éléments identifiés. Seulement, le plan comptable n'apporte ni définition à l'actif incorporel pour pouvoir l'identifier parmi les éléments du fonds de commerce, ni de modalités de détermination de sa valeur dans le cas cité ci-dessus. Devant le mutisme du plan comptable marocain, nous proposons la position de l'IASB en la matière.

2 - 1 : La position de L'IASB

2 - 1 - 1 : Les critères d'identification d'un actif

Afin qu'un investissement immatériel puisse être activé, il doit satisfaire aux conditions de l'actif incorporel et aux critères de reconnaissance. Un actif incorporel est un «actif non monétaire sans substance physique, utilisé pour la production ou la livraison prestation de biens ou de services, pour la location à des tiers ou pour des besoins administratifs,

- ✓ identifiable ;
- ✓ contrôlé par l'entreprise ;
- ✓ dont on attend des avantages économiques futurs»(IASB, IAS 38 1998 § 9).

Par **identifiable**, l'IASB entend la possibilité de distinguer l'actif du good-will. Le caractère non physique des actifs immatériels accroît la difficulté d'identifier la ressource qui lui est attribuable. Le problème d'identification ne se pose pas en cas d'achat isolé. C'est dans le cas des marques créées ou acquises lors de regroupements d'entreprises qu'il faudra pouvoir isoler les avantages économiques futurs que l'on peut attribuer à l'actif de ceux induits par le good-will et donc, de pouvoir identifier précisément l'immobilisation.

Par **contrôlé**, l'IASB entend que l'entreprise peut à la fois obtenir des revenus de l'actif et restreindre l'accès à cette ressource à d'autres.

Par **avantages économiques futurs**, l'IASB entend le potentiel qu'a cet actif de contribuer, directement ou indirectement, à des flux positifs de liquidités ou d'équivalents de liquidités au bénéfice de l'entreprise.

2 - 1 - 2 : Les modalités d'évaluation

La valeur d'entrée est constituée par la juste valeur de l'actif. Celle-ci peut être mesurée de manière fiable lorsqu'il existe un prix de marché fourni par référence à un marché actif. Le marché est qualifié d'actif lorsqu'il remplit les conditions suivantes :

- ✓ un marché sur lequel les articles sont homogènes ;
- ✓ des acheteurs et des vendeurs peuvent être trouvés à tout moment ;
- ✓ les prix sont disponibles au public.

L'IASB reconnaît l'inexistence de marché actif pour la marque en raison de sa spécificité. Dans l'absence de ce prix de marché, le coût devrait se fonder sur la meilleure estimation possible du prix que l'entreprise aurait payé pour l'actif. Ce prix doit refléter une transaction entre un acheteur et un vendeur bien informés qui négocient en toute indépendance. La méthode des cash-flows actualisés ne peut être utilisée que si l'actif génère des cash-flows qui sont largement indépendants des cash-flows générés par d'autres actifs utilisés dans la même activité. Si le coût de l'actif ne peut être mesuré de manière fiable, alors ce dernier ne peut être reconnu distinctement au bilan, et doit être inclus dans le good-will.

§ 2 : CAS DU DEVELOPPEMENT INTERNE

2 - 1 : La position du plan comptable marocain

Le développement d'une marque passe par plusieurs phases et met en jeu des investissements importants. L'activation de la marque se fait au coût de production. Le schéma de comptabilisation de la marque développé en interne est le même que celui présenté ci-dessus.

Cependant, le plan comptable marocain n'a pas réglementé l'immobilisation de la marque développée en interne en en spécifiant les conditions et fixant les modalités d'évaluation. Seule l'activation des frais de recherche et de développement a fait l'objet d'un tel intérêt. En effet, ces derniers peuvent être portés en immobilisation en cas de réunion des conditions suivantes :

- ✓ les projets de recherche et de développement doivent être nettement individualisés et leur coût distinctement établi pour être reparti dans le temps à l'aide notamment d'une comptabilité analytique appropriée ;
- ✓ chaque projet doit avoir, à la date d'établissement des états de synthèse, de sérieuses chances de réussite technique et de rentabilité commerciale et financière.

La création d'un savoir-faire et d'une marque est une œuvre de longue haleine et un investissement continu. Si on veut étendre les conditions d'activation des frais de recherche et de développement au savoir-faire et à la marque, toute la difficulté serait de mettre en place les outils à même de prouver la réalisation des conditions ci-dessus.

2 - 2 : La position de L'IASB

Selon l'IASB, du fait de la difficulté de mesure du coût de l'immatériel créé, les marques créées en interne n'ont pas de chance de figurer à l'actif. La difficulté est également accentuée par l'impossibilité de distinguer entre le coût de développement de la marque et celui engagé pour augmenter ou maintenir le good-will généré en interne par l'entreprise ou de coûts de gestion d'opérations courantes. La norme IAS 38 est encore plus explicite, puisqu'elle précise que les marques créées en interne ne doivent pas être comptabilisées en immobilisations incorporelles. La norme prône l'interdiction de la reconnaissance rétroactive. En effet, une fois qu'une dépense a été comptabilisée en charges, il n'est pas possible de revenir sur ce choix même si les conditions de reconnaissance de l'actif sont vérifiées par la suite. L'immobilisation de la marque est donc conditionnée par la réunion des conditions spécifiées ci-dessus.

§ 3 : DEPRECIATION DE LA MARQUE

3 - 1 : La position du plan comptable marocain

Le plan comptable marocain reconnaît la possibilité de la constatation de la dépréciation de la marque par des amortissements. Ceci découle du fait de la présence du compte **(2822) amortissement des brevets, marques, droits et valeurs similaires**. Seulement, cette possibilité n'est ouverte en principe que pour les marques dont la protection est limitée dans le temps.

La pratique de l'amortissement nécessite la détermination de la durée probable d'utilisation. Celle-ci prend la forme :

- ✓ soit de la durée de vie probable de l'immobilisation, laquelle est appréciée en fonction de facteurs physiques (usure) ou économiques (obsolescence, marché...) qui la conditionnent ;
- ✓ soit une durée d'utilisation propre à l'entreprise, inférieure à la durée de vie, et choisie en fonction de sa politique ou de sa stratégie (renouvellement systématique au bout de n années) ou d'autres facteurs (Exemple : limites juridiques légales ou contractuelles d'utilisation).

Il est admis que la marque ne subit pas d'usure physique résultant de l'utilisation du signe, ni une obsolescence consécutive à l'introduction du progrès technique. Sur le plan juridique, la marque est couverte par la protection tant que le titulaire procède au dépôt du renouvellement de la période de protection. La durée de vie de la marque est donc infinie. De ce fait, la durée légale ne peut être prise en ligne de compte pour la constatation de la dépréciation de la marque.

Le plan comptable comporte également le compte **(2920) provisions pour dépréciation des immobilisations incorporelles**. Ce compte est utilisé pour constater la dépréciation constatée sur les marques dont la protection n'est pas limitée par le temps.

La provision résulte d'un arbitrage entre la valeur d'entrée de la marque et sa valeur actuelle. Celle-ci est déterminée par référence au marché et selon l'utilité de la marque. La détermination de la valeur actuelle n'est pas aisée en raison de la spécificité et de l'unicité de la marque. Le plan comptable marocain n'apporte pas de réponses aux difficultés relatives à la dépréciation des marques.

3 - 2 : La position de l'IASB

L'IASB propose deux méthodes :

- ✓ la première dite méthode préférentielle consiste à comptabiliser l'actif immatériel au bilan au coût historique et à l'amortir.
- ✓ la seconde consiste à comptabiliser l'actif à sa juste valeur déterminée par rapport à un marché actif.

3 - 2 - 1 : L'amortissement de la marque

En principe, les immobilisations incorporelles sont amorties en fonction de leurs durées de vie. Une durée de vie infinie est non permise par la norme. La norme indique l'existence d'une présomption selon laquelle la durée de vie utile d'un actif incorporel n'excéderait pas vingt ans. Dans le cas où la durée serait supérieure à la présomption, la charge de la preuve incombera à l'entreprise. Dans le cas où une telle durée pourrait être justifiée, les raisons doivent être précisées dans les états financiers, et un test de dépréciation doit être effectué annuellement. Pour juger si la durée de vie économique d'un actif immatériel est susceptible de dépasser vingt ans, l'entreprise doit considérer de nombreux facteurs, parmi lesquels figurent :

- ✓ la protection légale ;
- ✓ le leadership de la marque ;
- ✓ l'âge de la marque ;
- ✓ la capacité du management à gérer le nom de marque ;
- ✓ la stabilité et l'étendue géographique du marché ;
- ✓ la tendance à long terme des bénéfices ;
- ✓ l'intention d'utiliser la marque et d'obtenir des bénéfices sur le long terme.

La norme ne propose cependant ni un système de pondération de ces facteurs, ni un seuil à partir duquel il est possible de décréter que la durée de vie économique de la marque excédera vingt ans.

3 - 2 - 2 : Le test de réduction de valeur

Pour déterminer si une immobilisation incorporelle a perdu de la valeur, l'entreprise doit appliquer la norme IAS 36 relative à la dépréciation d'actif. Le test consiste à opérer un arbitrage entre la valeur nette comptable du bien et sa valeur recouvrable.

Ce test est obligatoire pour :

- ✓ les actifs immatériels qui n'ont pas encore été utilisés ;
- ✓ les actifs immatériels créés dont la durée d'amortissement est supérieure à cinq ans ;
- ✓ les actifs dont la durée d'utilisation est considérée comme supérieure à vingt ans.

La valeur recouvrable d'un actif est la valeur la plus élevée entre son prix de vente net et sa valeur d'utilité. Une dépréciation doit être constatée chaque fois que la valeur recouvrable est inférieure à la valeur nette comptable.

3 - 3 : La marque entre l'amortissement et la provision

Lorsque la dépréciation est non réversible, elle est constatée sous forme d'amortissement. Dans le cas où elle est réversible, elle est matérialisée par une provision.

3 - 3 - 1 : L'amortissement

Si la dépréciation est définitive, alors elle doit être constatée par voie d'amortissement. Seulement, la pratique de l'amortissement est confrontée à la difficulté de détermination de la durée de vie économique. Il n'y a en tout cas pas de raison de considérer que la fixation de la durée de vie d'un actif incorporel est plus difficile qu'un actif corporel. La position de l'IASB 57 précise que si la durée de vie de la marque ne peut être déterminée avec précision, cela ne signifie pas pour autant qu'elle soit infinie. La durée de protection du droit de propriété permet toutefois d'avoir une base de calcul relativement objective. La prudence semble alors imposer une durée de vingt ans comme estimation raisonnable de la durée de vie économique de la marque. Un amortissement sur vingt ans est alors requis, une durée de vie supérieure pouvant toutefois être utilisée à condition d'en fournir la preuve.

3 - 3 - 2 : La provision

Les partisans de la constatation de la dépréciation sous forme de provision avancent que l'amortissement n'a pas lieu à être comptabilisé en raison de l'importance des dépenses effectuées pour le maintien de la valeur de la marque. En effet, le maintien et le développement des marques exigent des dépenses importantes en publicité, marketing et en protection juridique et lutte contre la contrefaçon. Ainsi, dans le cas où l'amortissement des marques serait obligatoire, les entreprises comptabilisent une double charge annuellement.

Par conséquent, même sur le plan économique, la durée de vie de la marque paraît potentiellement infinie dès lors qu'il existe des dépenses de communication et de promotion engagées fréquemment. Les charges correspondantes sont alors aux marques ce que les dotations aux amortissements sont aux actifs corporels.

La révision annuelle de la marque au moyen de critères très solides constitue la seule alternative à un amortissement systématique. La provision est constatée lorsque la valeur de référence s'avère inférieure à la valeur nette comptable. Le régime des provisions s'applique donc aux marques dont la dépréciation est jugée réversible. La perpétuité de l'utilisation de la marque plaide en faveur de ce régime.

SECTION 2 : TRAITEMENT COMPTABLE DU DROIT D'ENTREE

§ 1 : PRESENTATION DU DROIT D'ENTREE

La traduction comptable du droit d'entrée nécessite la maîtrise de ses composantes qui sont multiples. En effet, le droit d'entrée correspond notamment :

- ✓ Au droit d'accès au concept et au réseau qui couvre :
 - le prix de la concession de la marque et du savoir-faire à même de rallier une clientèle au profit du franchisé ;
 - la contribution du franchisé dans les investissements engagés par le franchiseur pour la création et la mise au point du concept ;
 - la valeur commerciale de l'enseigne ;
 - la valeur du privilège de l'exclusivité.
- ✓ A la contribution aux frais de développement du réseau :
 - la récupération des frais supportés par le franchiseur à l'occasion du recrutement et de la formation du franchisé ;
 - la récupération des frais supportés par le franchiseur pour la réalisation de l'étude du marché local du franchisé, la recherche d'emplacement, ...

La comptabilisation du droit d'entrée découle de la définition qui lui est attribuée par le contrat de franchise. Ainsi, celui-ci doit préciser avec clarté la composition détaillée du droit d'entrée afin de lui assurer une translation comptable appropriée.

§ 2 : TRAITEMENT COMPTABLE DU DROIT D'ENTREE CHEZ LE FRANCHISEUR

Le traitement comptable de la première partie du droit d'entrée correspondant au droit d'accès au concept et au réseau, nous amène à se demander si le paiement de ce droit correspond au transfert d'un élément incorporel, la clientèle même potentielle, ou d'un droit d'usage précaire de la marque et du savoir-faire.

Dans la première hypothèse, le droit d'entrée devra être considéré comme un prix de cession d'immobilisation incorporelle et doit être logé dans le compte **(7512) P.C DES IMMOBILISATIONS INCORPORELLES**.

Dans la deuxième hypothèse, le droit d'entrée est assimilé à un supplément de redevances et est comptabilisé dans le compte **(7126) REDEVANCES POUR BREVETS, MARQUES, DROITS ET VALEURS SIMILAIRES**.

En application du principe de séparation des exercices, le droit d'entrée est comptabilisé en totalité dans le compte **(4495) COMPTES DE REPARTITION PERIODIQUES DES PRODUITS**. L'affectation dans le compte **(7126) REDEVANCES POUR BREVETS, MARQUES, DROITS ET VALEURS SIMILAIRES** se fera au prorata de la durée du contrat.

Le traitement comptable de la seconde partie du droit d'entrée correspondant à la contribution aux frais de développement du réseau est conditionné par le mode de facturation adopté par le franchiseur. Lorsqu'elle est réalisée à l'équivalent au centime près, l'opération n'est pas qualifiée de commerciale et ne doit pas affecter le résultat du franchiseur. Il s'agit donc de débours récupérés par celui-ci. L'engagement et la récupération de ces débours mettent en jeu un compte tampon. Au cas où le franchiseur dégagerait une marge dans cette opération, le montant facturé doit être comptabilisé dans le compte **(71278) AUTRES VENTES ET PRODUITS ACCESSOIRES**.

§ 3 : TRAITEMENT COMPTABLE DU DROIT D'ENTREE CHEZ LE FRANCHISE

Pour le traitement du droit d'entrée, il ne peut pas exister de méthode de comptabilisation préétablie. Il convient de constater de manière comptable la volonté des parties au moment de la signature du contrat. Le droit d'entrée comporte une partie destinée à rémunérer le droit d'utilisation de la marque et le savoir-faire. En vertu du contrat, le franchisé détient un droit sur la marque. Son droit est protégé aussi bien légalement que contractuellement. Dans ces conditions, le droit d'entrée est enregistré dans le compte **(2220) BREVET, MARQUES, DROITS ET VALEURS SIMILAIRES**. Seulement, le droit dont dispose le franchisé est limité à l'usage. Il ne peut effectuer des actes translatifs de propriété sur ce droit. La notion de propriété qui se trouve à la base de la comptabilisation d'un élément en actif se trouve biaisée. On peut également assimiler le droit d'entrée à la rémunération de transfert de clientèle même potentielle. Dans ce cas, le droit d'entrée est enregistré dans le compte **(2230) FONDS COMMERCIAL**. Seulement, la clientèle dont le transfert a été opéré est une clientèle attachée à la marque et donc échappe à la propriété du franchisé. Cette thèse est renforcée par le fait que la rupture du contrat ne donne pas lieu à paiement d'une indemnité de clientèle de la part du franchiseur.

La fraction du droit d'entrée affectée à la rémunération des prestations fournies par le franchiseur et exigées par le démarrage de l'activité (publicité, formation, assistance technique) constitue une charge pour le franchisé. Eu égard à l'importance de ces charges, la possibilité de l'étalement sur plusieurs exercices est permise.

Le droit d'entrée assimilé à un complément de prix pour des prestations à recevoir doit être constaté en charges constatées d'avance dont l'imputation au résultat se fera au prorata de la durée du contrat.

SECTION 3 : TRAITEMENT COMPTABLE DES REDEVANCES

§ 1 : PRESENTATION DES REDEVANCES

Le montant des redevances réclamé par le franchiseur est justifié notamment par :

- ✓ l'assistance permanente du franchiseur ;
- ✓ la contribution aux frais d'animation et de formation du réseau ;
- ✓ la contribution aux frais engagés pour le développement de la chaîne ;
- ✓ la contrepartie du droit permanent conféré par le franchiseur pour exploiter son enseigne, sa notoriété et son savoir-faire.

Le franchiseur exige également du franchisé le paiement d'une redevance publicitaire constituant la contribution du franchisé aux dépenses publicitaires du réseau.

§ 2 : TRAITEMENT COMPTABLE DES REDEVANCES CHEZ LE FRANCHISEUR

Les redevances sont portées au compte **(7126) REDEVANCES POUR BREVETS, MARQUES, DROITS ET VALEURS SIMILAIRES**. Elles sont rattachées à l'exercice au cours duquel ont été réalisées les opérations qui leur ont donné naissance. Elles sont calculées sur le chiffre d'affaires réalisé par le franchisé sur la ou les périodes couvertes par cet exercice. En application, du principe de spécialisation des exercices, et en méconnaissance du chiffre d'affaires exhaustif du franchisé, le franchiseur est tenu d'estimer le montant des redevances de manière suffisamment précise et de les loger dans le crédit du compte indiqué ci-dessus par le débit du compte **(3421) CLIENTS FACTURES A ETABLIR**.

§ 3 : TRAITEMENT COMPTABLE DES REDEVANCES CHEZ LE FRANCHISE

Les redevances périodiques dues par le franchisé sont enregistrées dans le compte **(6126) REDEVANCES POUR BREVETS, MARQUES, DROITS ET VALEURS SIMILAIRES**. En application du principe de rattachement des charges et des produits à leur exercice, les redevances sont rattachées à l'exercice de réalisation du chiffre d'affaires constituant leur base de calcul. Le franchisé est tenu en fin d'exercice de respecter le principe de séparation des exercices en enregistrant dans ses comptes les redevances non encore facturées par le franchiseur faute de disponibilité d'informations sur le chiffre d'affaires exhaustif.

SECTION 4 : AUTRES ASPECTS COMPTABLES

§ 1 : PROVISION POUR RISQUES ET CHARGES

La relation entre le franchiseur et le franchisé se caractérise par une grande dépendance économique. En effet, la défaillance du premier entraînera, dans la plupart des cas, celle du second. Celle-ci engagera la responsabilité du franchisé qui sera appelé à réparer les préjudices causés à autrui de ce fait. L'application du principe de prudence veut que le franchisé prenne en ligne de compte les difficultés éprouvées par le franchiseur lors de l'élaboration de ses états de synthèse. La question qui se pose : est-ce que le franchisé est autorisé à constater des provisions pour risques ?

Le plan comptable marocain, définit les provisions pour risques et charges comme étant des provisions évaluées à l'arrêté des comptes, destinées à couvrir des risques et des charges que des événements survenus ou encours rendent probables, nettement précisées quant à leur objet mais dont la réalisation est incertaine. Cette définition dégage que les provisions pour risques et charges présentent trois types d'incertitudes :

- ✓ incertitude sur la réalisation ;
- ✓ incertitude sur l'échéance ;
- ✓ incertitude sur le montant.

La pratique des dispositions du plan comptable marocain conduit le franchisé à constater des provisions pour risques même éventuels et dont la réalisation est incertaine. Cette pratique est guidée par le principe de prudence exigeant de prendre en compte tout risque dès qu'il est connu.

Force est de constater que les critères comptables de constitution et d'estimation des provisions pour risques, semblent encore trop larges, ce qui facilite une pratique systématique et diversifiée, nuisible à la comparabilité voire au sens de l'information diffusée. En particulier la gestion des résultats par le biais des provisions porte atteinte à la traduction fiable des risques supportés par les entreprises, et finalement à la pertinence des informations publiées.

Cette situation a été à l'origine de l'émission par le Conseil national de la comptabilité français d'un avis, en s'inspirant de la norme IAS 37, qui définit une provision pour risques et charges comme un passif dont l'échéance ou le montant ne sont pas fixés de façon précise. Le passif étant défini, comme un élément du patrimoine ayant une valeur négative pour l'entité à l'égard d'un tiers dont il est probable ou certain qu'elle provoquera une sortie de ressources au bénéfice de ce tiers sans contrepartie au moins équivalente attendue de celui-ci.

Cet avis permet de modifier les conditions de reconnaissance des provisions pour risques et charges. Ces dernières reposaient, avant cet avis, sur trois caractéristiques :

- ✓ incertitude sur la réalisation ;
- ✓ incertitude sur l'échéance ;
- ✓ incertitude sur le montant.

Compte tenu des nouvelles dispositions de la norme, le premier identifiant (à savoir l'incertitude quant à la réalisation) semble avoir disparu. Une provision doit désormais correspondre à une obligation certaine quant à son principe et à sa probabilité de réalisation, mais imprécise quant à son échéance et à son montant. L'obligation naît d'un événement passé appelé fait générateur, indépendant des

actions futures de l'entreprise concernée, qui ne laisse pas à cette dernière d'autres choix que d'éteindre l'obligation.

La provision pour risque est donc considérée comme un passif existant à la date de clôture dont l'échéance et le montant sont incertains. Pour son inscription au passif, la norme impose comme conditions essentielles l'existence d'une obligation actuelle à la clôture de l'exercice résultant d'un événement passé, la sortie probable de ressources représentatives d'avantages économiques nécessaire pour éteindre l'obligation, et la fiabilité de l'estimation du montant de l'obligation. Si ces conditions ne sont réunies la norme préconise une information en annexe.

En application des dispositions de la norme IAS 37, le franchisé n'est pas en mesure de constater des provisions pour des risques éventuels et dont la réalisation n'est pas certaine et qui sont seulement supposés suite à la constatation de difficultés chez le franchiseur. Le fait générateur de la constatation de telles provisions chez le franchisé est constitué par l'inexécution d'une obligation contractuelle qui donne lieu à des dommages-intérêts ou encore suite au licenciement de personnel suite à un retournement effectif de l'activité. Néanmoins, le franchisé est tenu de communiquer les difficultés de son franchiseur dans l'ETIC, à titre d'informations du lecteur de ses états de synthèse.

§ 2 : EVALUATION DES IMMOBILISATIONS CORPORELLES

Dans l'intention de sauvegarder l'unicité de l'identité visuelle du réseau, le franchiseur impose au franchisé de s'équiper de certains matériels spécifiques généralement grevés des signes de la marque et dont l'utilisation en dehors du réseau est pratiquement interdite. Le franchiseur impose également au franchisé de renouveler ces immobilisations suivant une cadence particulière. L'exigence du franchiseur en matière de renouvellement des immobilisations pose le problème de la durée d'amortissement desdites immobilisations.

Le code général de normalisation comptable marocain définit l'amortissement comme étant la répartition de la différence entre la valeur d'entrée et la valeur résiduelle (ou montant amortissable) sur la durée d'utilisation de l'immobilisation. Cette durée d'utilisation prévisionnelle peut être :

- ✓ soit la durée de vie probable de l'immobilisation, laquelle est appréciée en fonction de facteurs physiques (usure...) ou économiques (obsolescence, marché...) qui la conditionnent.
- ✓ soit une durée d'utilisation propre à l'entreprise, inférieure à la durée de vie, et choisie en fonction de sa politique ou de sa stratégie (renouvellement systématique au bout de N années...), ou d'autres facteurs (limites juridiques légales ou contractuelles d'utilisation...).

Afin d'assurer le meilleur assortiment du réseau, le franchiseur impose au franchisé de renouveler le matériel et les aménagements suivant une cadence sans rapport avec la durée de vie. Le franchisé s'engage contractuellement au renouvellement des immobilisations exploitées dans le cadre du contrat de franchise. C'est la deuxième solution proposée par le code général de normalisation comptable marocain qui paraît la plus adaptée. Celui-ci précise que l'application de cette dernière hypothèse génère en principe une valeur résiduelle prévisionnelle relativement importante. Il convient donc de procéder à son estimation à la date d'entrée. La valeur amortissable est alors égale à la différence entre la valeur d'entrée et cette valeur résiduelle. Cette dernière repose généralement sur le prix de cession offert par le marché. Dans le cas de la franchise, certaines immobilisations spécifiques à l'activité exercée par le réseau ne peuvent avoir de demandeurs et de donc de valeur marchande ou sont grevées des signes spécifiques de ralliement de la clientèle de la chaîne et ne peuvent être utilisées à l'extérieur de celle-ci sous peine de poursuite pour concurrence déloyale. Ces deux limitations d'ordre économique et légal imposent la considération d'une valeur résiduelle nulle et la pratique des amortissements sur l'intégralité de la valeur d'entrée pour cette catégorie d'immobilisations.

§ 3 : INFORMATION DU LECTEUR DES ETATS DE SYNTHESE

Le code général de normalisation comptable vise la mise à la disposition du lecteur des états de synthèse le maximum d'informations sur l'entreprise. Pour ce faire, il a prévu parmi les états de synthèse un document important dénommé état des informations complémentaires (ETIC). Selon ledit code, cet état complète et commente l'information donnée par les quatre autres états de synthèse. L'ETIC doit comporter, toujours selon le code, tous compléments et précisions nécessaires à l'obtention d'une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'entreprise. Cependant, l'ETIC ne doit comprendre que les informations significatives à même d'influencer l'opinion que le lecteur des états de synthèse peut avoir sur la situation patrimoniale et financière de l'entreprise et sur ses résultats.

Pour répondre à cette exigence du code général de normalisation comptable, le franchisé doit mentionner dans l'ETIC sa qualité de membre d'un réseau de franchise. Le lecteur, par cette information, saura que les réalisations et les performances affichées par les comptes peuvent, pour une bonne partie, être imputables à la qualité de franchisé et non à l'exercice indépendant du producteur des états de synthèse.

CONCLUSION DU CHAPITRE III

Le contrat de franchise met en jeu des signes de ralliement de la clientèle, en l'occurrence la marque. Celle-ci en constitue avec le savoir-faire l'essence. Cependant le plan comptable marocain n'en a pas réglementé de façon précise les aspects comptables. Devant ce mutisme nous interpellons le conseil national de la comptabilité pour proposer des normes en la matière. Les propos de l'IASB dans le domaine peuvent constituer une base d'inspiration. L'effort du conseil national de la comptabilité doit être également axé sur la proposition d'un traitement clair du droit d'entrée. En effet celui-ci prête à plusieurs interprétations comptables. La multiplicité des traitements ne rime pas avec l'esprit de la normalisation. L'intervention du conseil national de la comptabilité devient urgente afin d'assurer l'amélioration de l'information financière et la normalisation comptable au Maroc. L'alignement du Maroc sur les normes européennes constitue le fil droit de la signature l'accord de libre échange avec cet ensemble.

Le contrat de franchise est de nature internationale. Le réseau de franchise est constitué de franchisés de nationalités différentes. La tendance vers l'alignement des normes comptables nationales sur des normes internationales permettra de faciliter les comparaisons des performances des franchisés membres d'un réseau ainsi qu'entre les réseaux eux-mêmes.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Dans cette première partie du mémoire, nous avons présenté les aspects juridiques, fiscaux et comptables de la franchise. L'étude de ces aspects permet d'identifier les risques associés à la franchise sur les plans juridique, fiscal et comptable.

Cette étude a permis de constater le déficit de l'arsenal juridique, fiscal et comptable en matière de la franchise. Les conclusions des trois chapitres précédents ont mis l'accent sur les améliorations attendues des différentes instances chacune dans son domaine de compétence.

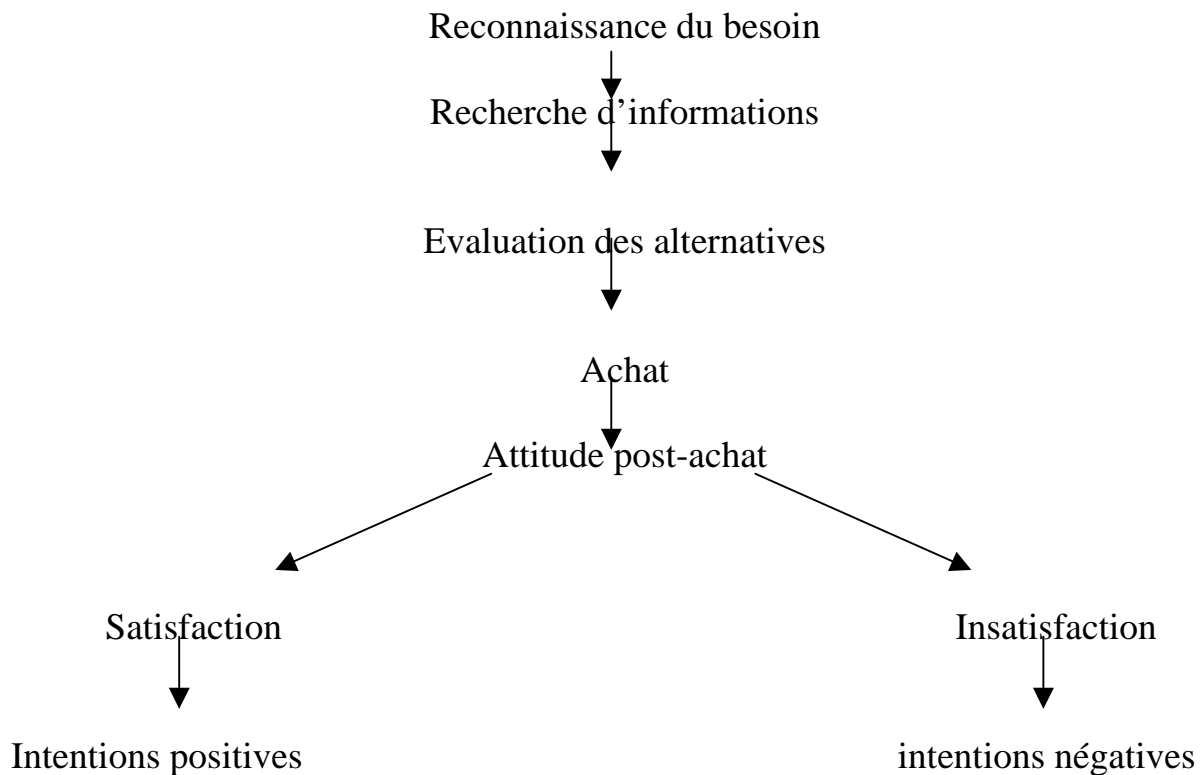
Devant ce déficit et dans l'attente de ces améliorations, le candidat à la franchise doit doubler de vigilance avant de signer un contrat. Il doit nécessairement faire appel à son expert-comptable pour l'assister notamment dans les étapes Pré-contractuelle et contractuelle.

La deuxième partie de ce mémoire, constitue une contribution aussi bien au profit de l'expert-comptable que du franchisé afin de minimiser les risques inhérents au contrat de franchise.

DEUXIEME PARTIE : LES MISSIONS DE L'EXPERT-COMPTABLE DANS LES PHASES PRE-CONTRACTUELLES ET CONTRACTUELLES

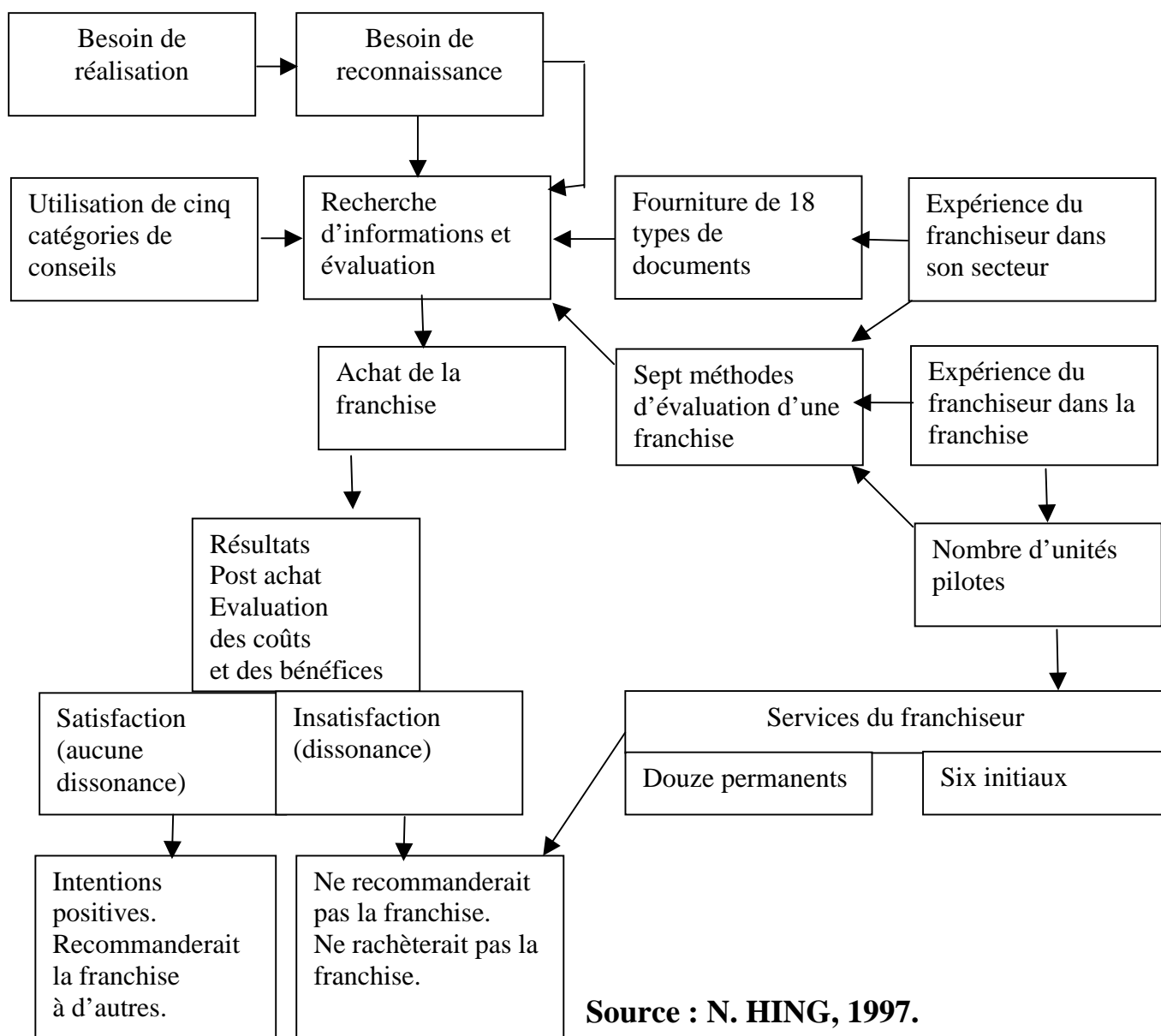
Le comportement d'achat du franchisé a fait l'objet de modélisation par **N. HING** en 1997 à partir d'une étude empirique du secteur de la restauration rapide. Le soubassement théorique de ses travaux trouve son origine dans l'adaptation des modèles comportementaux de **J. F ENGEL** et **R. C OLIVIER** (figure 1) qui privilégient des facteurs d'informations préalables à l'achat, de satisfaction post-achat et d'intentions concomitantes.

Figure 1



Appliqué à la franchise dans le secteur de la restauration rapide en Australie, ce modèle comportemental a permis à **HING** d'identifier les facteurs de satisfaction et d'insatisfaction des franchisés par une mise en perspective de leurs attentes et de la réalisation de l'offre du franchiseur. Il en tire par ailleurs des conclusions essentielles sur leur intention de recommander ou non la franchise à de futurs franchisés. (Figure 2)

Figure 2
Modèle révisé de comportement d'achat d'une franchise



La décision d'adhésion à un concept de franchise découle d'un processus qui présente plusieurs risques pour le franchisé. Le risque majeur pour celui-ci se manifeste lorsque la décision d'achat se solde par une insatisfaction. Le franchisé avisé procède, avant l'adhésion à la chaîne, à plusieurs diligences à même de lui épargner de malheureuses surprises. Cette tâche nécessite une technicité et une appréhension du risque qui peuvent faire défaut chez le franchisé. Celui-ci fera appel certainement à son expert-comptable pour l'assister dans la prise de décision. Dans cette phase pré-contractuelle, la mission de celui-ci sera axée sur :

- ✓ la recherche d'informations nécessaires à la prise de décision ;
- ✓ l'analyse et l'évaluation des informations collectées.

CHAPITRE 1 : LA RECHERCHE D'INFORMATIONS NECESSAIRES A LA PRISE DE DECISION

Lors de la conclusion du contrat de franchise, le franchisé constitue la partie la plus faible. Pour que son consentement soit exempt de tout vice, le franchisé doit disposer de toutes les informations relatives aux différents aspects de sa relation avec son futur franchiseur. La disponibilité de ces informations lui permet de signer en connaissance de cause. Conscients de la vitalité de l'information pré-contractuelle, plusieurs législateurs lui ont donné un caractère obligatoire. Pour d'autres, comme le législateur marocain, la protection du franchisé n'est assurée que par la mise en jeu des théories de la cause et de la lésion. Dans ce contexte, l'adhésion au Maroc à une enseigne est entourée de plusieurs risques. Le franchisé avisé doit associer son expert-comptable dans la prise de décision. Pour celui-ci, nous proposons en annexe un guide méthodologique lui permettant de collecter les informations pertinentes dont l'exploitation lui permet par voie de conséquence de conseiller son client dans les meilleures conditions.

SECTION 1 : LE CADRE LEGAL DE L'INFORMATION PRE-CONTRACTUELLE

Le contrat de franchise oppose des agents économiques de force de négociation inégale et se présente donc comme un contrat d'adhésion dont les clauses sont généralement imposées au franchisé. Ce dernier peut être victime d'un abus d'exclusivité de la part du franchiseur. La partie la plus faible, en l'occurrence le franchisé, a droit à une protection. Celle-ci permettra d'assurer l'égalité contractuelle et de veiller sur l'équilibre contractuel du contrat. Afin d'assurer l'égalité contractuelle plusieurs pays, telle que la France, ont opté pour l'information pré-contractuelle. Dans d'autres pays comme le Maroc, le franchisé n'est protégé que par les dispositions du DOC relative à la cause et à la lésion en matière des contrats, et donc appuient leur protection du franchisé sur l'équilibre contractuel.

§ 1 : L'EGALITE CONTRACTUELLE

L'égalité contractuelle permet au franchisé de s'engager en connaissance de cause et d'empêcher le franchiseur d'abuser de sa position de force et de domination. Pour ce faire, celui-ci doit mettre à la disposition du franchisé toutes les informations nécessaires à la production d'un consentement non vicié. Le caractère obligatoire de l'information pré-contractuelle permet de protéger le franchisé.

Le contrat de franchise se présente comme un contrat le plus souvent pré-rédigé par le franchiseur. Celui-ci pourra être tenté de cacher certaines informations, afin

d'amener le franchisé à concrétiser l'accord. Pour parer à cette situation, le législateur est intervenu dans plusieurs pays pour protéger le franchisé. Cette intervention législative trouve son origine dans la multiplication de cas de faillite de réseaux, mais également par des actes d'escroquerie entrepris par des franchiseurs non professionnels. Le législateur français est intervenu dans ce cas au moyen de la loi de DOUBIN du 31-12-1989. En effet, l'article premier de cette loi stipule que : «toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères qui lui permettent de s'engager en connaissance de cause...».

Les informations exigées en la matière concernent l'entreprise créancière de l'exclusivité, le marché, et le lien contractuel lui-même. Le document d'informations pré-contractuel doit comprendre impérativement les informations suivantes :

- ✓ l'adresse du siège social de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et de l'identité du chef d'entreprise s'il s'agit d'une personne physique ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale ; le cas échéant le montant du capital ;
- ✓ le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou le numéro d'inscription au répertoire des métiers et, dans le cas où la marque qui doit faire l'objet d'un contrat a été acquise à la suite d'une cession ou d'une licence, la date et le numéro d'inscription correspondant du registre national des marques avec, pour les contrats de licence, l'indication de la durée pour laquelle la licence a été consentie ;
- ✓ la ou les domiciliations bancaires de l'entreprise. Cette information peut être limitée aux cinq principales domiciliations bancaires ;
- ✓ la date de création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitation s'il y a lieu, ainsi que toutes indications permettant d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou par les dirigeants.

Les informations mentionnées dans l'alinéa précédent peuvent ne porter que sur les cinq dernières années qui précèdent celle de la remise du document. Elles doivent être complétées par une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du

- contrat et des perspectives de développement. Doivent être annexés à cette partie du document les comptes annuels des deux derniers exercices ... ;
- ✓ une présentation du réseau d'exploitation qui doit comporter :
 - ❖ la liste des entreprises qui en font partie avec l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu ;
 - ❖ l'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée : la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats est précisée. Lorsque le réseau comporte plus de cinquante exploitants, les informations mentionnées à l'alinéa précédent ne sont exigées que pour les cinquante entreprises les plus proches du lieu d'exploitation envisagée ;
 - ❖ le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant celle de la délivrance du document. Le document doit préciser si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé ;
 - ❖ s'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts avec l'accord express de la personne qui propose le contrat, les produits ou les services faisant l'objet de celui-ci ;
 - ✓ l'identification de la durée du contrat proposé, des conditions de renouvellement, de résiliation et de cession, ainsi que le champ des exclusivités ;
 - ✓ le document doit en outre préciser la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet devra engager avant de commencer l'exploitation.

Le franchiseur doit fournir le document d'informations pré-contractuel accompagné du projet du contrat au moins vingt jours avant la signature du contrat. La production du document d'informations pré-contractuel permet au franchisé de disposer des éléments de choix à même d'optimiser la sélection de l'offre optimale parmi des offres concurrentes. Les informations exigées par la loi DOUBIN procurent une protection raisonnable pour le franchisé qui peut toujours demander d'amples indications précises et déterminantes pour son consentement.

La loi DOUBIN, en France, insiste sur la sincérité des informations produites par le franchiseur. Ainsi, la fourniture d'informations entachées d'irrégularités ou d'erreurs ou même la dissimulation d'informations pertinentes constituera un acte dolosif et une manœuvre frauduleuse utilisés par le franchiseur pour tromper son

co-contractant. Le législateur français, en développant l'information pré-contractuelle, rétablit une certaine égalité en amenuisant la position de puissance détenue par le franchiseur, vise la prévention du risque au moment du consentement et évite à la partie la plus faible de s'engager sans connaissance de cause.

§ 2 : L'EQUILIBRE CONTRACTUEL

C.THIBIERGE, auteur de «Libres propos sur la transformation du droit des contrats », précise qu'en vertu du principe de l'équilibre contractuel, le contrat, dans sa formation et son exécution, doit respecter un équilibre entre les prestations et un équilibre entre les droits et les obligations des parties et entre les causes. L'application de ces propos révèle l'existence de fragilité de cet équilibre contractuel dans le contrat de franchise suite à l'inégalité de force des deux parties qui y interviennent. En l'absence d'obligation d'informations pré-contractuelles, la protection offerte au franchisé découle de la sollicitation de la théorie de la cause et de celle relative à la lésion.

2 - 1 : La théorie de la cause

La cause est régie par les articles 62 à 65 du DOC. L'article 62 stipule que : « L'obligation sans cause ou fondée sur une cause illicite est non avenue. La cause est illicite quand elle est contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou à la loi ». Le déséquilibre du contrat de franchise suite à l'inexistence de la cause présumée doit être prouvé par le franchisé, et ce conformément à l'article 64 du DOC qui stipule : «La cause exprimée est présumée vraie jusqu'à preuve du contraire». La protection du franchisé est assurée par les articles 66 et 67 du DOC qui permettent la répétition des choses acquises suite à l'inexistence de cause ou à l'existence de cause disproportionnée. En effet, l'article 66 stipule : «celui qui a reçu ou se trouve posséder une chose ou autre valeur appartenant à autrui, sans cause qui justifie cet enrichissement, est tenu de la restituer à celui aux dépens duquel il s'est enrichi ». En outre, l'article 67 stipule : « Celui qui, de bonne foi, a retiré un profit du travail ou de la chose d'autrui, sans cause qui justifie ce profit, est tenu d'indemniser celui aux dépens duquel il s'est enrichi dans la mesure où il a profité de son fait ou de sa chose ».

L'anéantissement rétroactif du lien contractuel constitue la sanction de l'absence de la cause. Cet anéantissement s'entendrait de sa nullité absolue puisque, selon la théorie des nullités, le contrat est alors dépourvu d'un de ses éléments essentiels.

2 - 2 : La théorie de la lésion

La lésion s'entend d'un vice de formation qui suppose un déséquilibre originel. En vertu des articles 55 et 56 du DOC, la lésion ne vicie le consentement que dans certains contrats et à l'égard de certaines personnes. En effet, l'article 56 stipule : «La lésion ne donne pas lieu à la rescision, à moins qu'elle ne soit causée par le dol de l'autre partie, ou de celui qui la représente ou qui a traité pour elle, et sauf l'exception ci-après». En outre, l'article 56 stipule : «la lésion donne ouverture à la rescision lorsque la partie lésée est un mineur ou un incapable, alors même qu'il aurait contracté avec l'assistance de son tuteur ou conseil judiciaire dans les formes déterminées par la loi, et bien qu'il n'y ait pas dol de l'autre partie. Est réputée lésion toute différence au-delà du tiers entre le prix porté au contrat et la valeur effective de la chose ».

En vertu de la théorie de la lésion, un contrat peut être rescindé ou réduit, dès lors qu'apparaît, dès l'origine, un déséquilibre considérable entre les prestations réciproques des parties et que cette situation est le fruit d'un abus par l'un des contractants, des faiblesses, des passions, de l'état de besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre partie.

L'abus sera sanctionné par le rétablissement de l'équilibre contractuel permis par la rescision qui se présente comme une espèce de nullité relative, ou par la révision, qui présente l'intérêt de ne pas anéantir le lien contractuel.

La théorie de la cause et celle de la lésion constituent des moyens de sanction de l'abus à l'origine du déséquilibre contractuel. Elles ne s'inscrivent pas dans la perspective de la prévention de l'abus.

SECTION 2 : PROPOSITION D'UN GUIDE METHODOLOGIQUE

En l'absence de réglementation préventive de l'abus éventuel d'un franchiseur au Maroc, le franchisé est invité vivement à demander l'assistance de son expert-comptable. La mission d'aide au choix d'une enseigne en franchise est une mission d'accompagnement qui se situe dans la phase pré-contractuelle, moment d'une importance capitale pour le candidat à la franchise.

La démarche de l'expert-comptable consiste dans un premier temps à mettre en place un dossier de travail. Ce dernier est composé de fiches mettant en exergue des questions ou des points à vérifier et qui devront aboutir sur l'évaluation générale du franchiseur.

Le dossier de travail est axé sur trois parties. Chacune des parties répond à un objectif précis.

§ 1 : L'ÉVALUATION DU FRANCHISEUR ET DE SON RESEAU

1-1 : Les objectifs

La conclusion du contrat de franchise donne naissance à un partenariat entre le franchiseur et le franchisé. L'avenir du franchisé est conditionné par la solidité des différentes structures du franchiseur et de son réseau. La défaillance du partenaire du franchisé entraînera sans, aucun doute, la ruine de tout le réseau. Le franchisé, dans une optique préventive, doit procéder à l'évaluation des performances financières, commerciales et humaines du franchiseur. Pour ce faire, nous proposons un questionnaire qui permet de:

- ✓ répertorier les informations globales et permanentes du franchiseur ;
- ✓ apprécier l'importance des structures commerciales du franchiseur ;
- ✓ apprécier la solidarité des structures financières du franchiseur ;
- ✓ apprécier la valeur des structures humaines du franchiseur ;
- ✓ vérifier la motivation du franchiseur pour accueillir de nouveaux franchisés.

2-1: questionnaire d'évaluation du franchiseur et de son réseau

EVALUATION DU FRANCHISEUR ET DE SON RESEAU

R

Feuilles de travail	Références	Date mise à jour
Fiche d'identité	R1	
Structures commerciales	R2	
Structures financières	R3	
Structures humaines	R4	
Etat d'esprit motivation	R5	
Synthèse réseau	R6	

Objectifs

R1 : Répertorier les informations globales et permanentes du franchiseur.

R2 : Apprécier l'importance des structures commerciales du franchiseur.

R3 : Apprécier la solidarité des structures financières du franchiseur.

R4 : Apprécier la valeur des structures humaines du franchiseur.

R5 : Vérifier la motivation du franchiseur pour accueillir de nouveaux franchisés.

R6 : Evaluer le franchiseur et son réseau. Observations et point à éclaircir.

Client
Fait par Date

CODE : R 1

FOLIO:.....

FICHE D'IDENTITE

Nom de la franchise envisagée.....

Raison sociale.....

Capital social.....

Siège social.....

Forme juridique.....

Objet social.....

Registre de commerce..... **identifiant fiscal**.....

Patente..... **CNSS**.....

Nom de la personne dirigeante.....

Catégorie de franchise :

Production

Distribution

Services

Secteur de création du réseau.....

Investissement total

Dont apport personnel.....

Noms des personnes à contacter et leur fonction :

M..... fonction.....

M..... fonction

Références bancaires

Référence 1

Référence 3

autres références

Référence 2

Référence 4

Nombre et adresses des unités pilotes

Pilote 1

Pilote 2

Pilote 3

Documents remis :

Plaquette de présentation.

Etats de synthèses

Contrat type

Dossier juridique

Etude de marché

Adresse des membres du réseau

Autres à préciser

Client
Fait par Date

CODE : R 2
FOLIO:.....

STRUCTURES COMMERCIALES

Le franchiseur vend-il des produits ou offre des services autrement que par le biais de ses franchisés ?

Oui Non

Si oui, par quel mode de distribution ?

Concession Succursale Indépendant Autres à préciser

Comment se répartit le chiffre d'affaires entre les différents modes de distribution?

Franchise Concession Succursale Indépendant Autres

Le franchiseur vend-il des produits ou offre-t-il des services autrement que ceux commercialisés par le biais de ses franchisés ?

Oui Non

Si oui, décrire les produits ou les services ainsi offerts.

Comment se présentent ces produits par rapport à ceux commercialisés par les franchisés?

Complémentaires Concurrents

Le franchiseur prévoit-il de s'engager dans d'autres activités?

Oui Non

Si oui :

Vérifier les conséquences sur les droits du franchisé

Adapter le contrat à cette alternative

Le franchiseur compte-t-il ouvrir de nouveaux points de vente?

Oui non

Si oui préciser ces objectifs en indiquant la date de réalisation prévue et le nombre de points de vente

Le contrat de franchise prévoit-il la possibilité pour les franchisés installés d'ouvrir de nouveaux points de vente?

Oui Non

Si oui, préciser l'effort de densification attendu en précisant la date et le nombre

Le franchiseur prévoit-il une politique d'implantation internationale du réseau ?

Non En projet En cours réalisée

Quels sont les moyens utilisés pour recruter les nouveaux franchisés ?

Salon de la franchise Internet

Publicité dans magazines Autres

Client
Fait par Date

CODE : R 3

FOLIO:.....

STRUCTURES FINANCIERES

Quel est le montant du capital social du franchiseur?

En devise

En MAD

Le franchiseur est-il coté en Bourse?

Oui

Non

Si oui, comment évolue son cours ?

Comment se répartit le capital entre les différents associés ? Présenter les associés dans l'ordre d'importance

Associé 1

Associé 2

Associé 3

Associé 4

Y a-t-il parmi les associés des actionnaires pouvant appuyer le franchiseur en période de crise?

Oui

Non

Si oui, lesquels

Existe-t-il des comptes courants ?

Oui

Non

répartition des comptes courants entre les associés

Associé 1

Associé 2

Associé 3

Associé 4

La capitalisation des comptes courants est-elle possible ?

Oui

Non

Les associés peuvent-ils faire de nouveaux apports ?

Oui

Non

Le franchiseur a-t-il procédé au cours des derniers exercices à la distribution des dividendes?

Oui

Non

Le fonds de commerce et le matériel sont-ils nantis au profit d'un créancier?

Oui

Non

Les immeubles du franchiseur sont-ils hypothéqués au profit d'un créancier?

Oui

Non

Le franchiseur est-il un bon contribuable?

Oui

Non

Le franchiseur paye-t-il les charges sociales normalement?

Oui

Non

L'actif du franchiseur a-t-il fait l'objet d'une saisie au profit d'un créancier?

Oui

Non

Client
Fait par Date

CODE : R 3

FOLIO:.....

STRUCTURES FINANCIERES (SUITE)

Le franchiseur et/ou un de ses associés ne sont –ils pas en redressement judiciaire?

Oui

Non

Les comptes du franchiseur sont-ils certifiés par un commissaire aux comptes?

Oui

Non

Apprécier la situation financière du franchiseur en vérifiant

✓ **Rentabilité économique du capital engagé**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Marge brute**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Taux de rotation de l'actif économique**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Intensité capitalistique**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Productivité apparente du capital**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Productivité apparente du travail**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Part du résultat exceptionnel dans le résultat économique**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Rentabilité financière**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Capacité de remboursement**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Rentabilité brute du capital investi**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Levier financier**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Taux de marge commerciale**

Bon

Moyen

Mauvais

✓ **Taux de valeur ajoutée**

Bon

Moyen

Mauvais

Client
Fait par Date

CODE : R 3

FOLIO:.....

STRUCTURES FINANCIERES (FIN)

- ✓ **Besoins en fonds de roulement en jours**
 - Bon Moyen Mauvais
- ✓ **Trésorerie en jours**
 - Bon Moyen Mauvais
- ✓ **Délai fournisseurs en jours**
 - Bon Moyen Mauvais
- ✓ **Délai clients en jours**
 - Bon Moyen Mauvais
- ✓ **Délai de stock en jours**
 - Bon Moyen Mauvais

Client
Fait par Date

CODE : R 4
FOLIO:.....

STRUCTURES HUMAINES

Est-il possible d'obtenir l'organigramme du réseau ?

Oui Non

Description organigramme :

Quel est l'effectif total du franchiseur?

Nombre de franchisés / effectif.....

Comment se répartit l'effectif entre les départements suivants :

Animation Réseau : Développement réseau :
 Assistance technique : Formation : Communication :
 Réclamations :

Qui sont les chefs de département ?

Animation :
 Réseau :
 Développement réseau :
 Assistance technique :
 Formation :
 Communication :
 Réclamations :

Peut-on les rencontrer ?

Oui Non

Qui sont les dirigeants du franchiseur, préciser la fonction et l'âge ?

M.....FONCTION.....AGE.....

M.....FONCTION.....AGE.....

M.....FONCTION.....AGE.....

M.....FONCTION.....AGE.....

Certains dirigeants ont-ils fait l'objet de condamnation antérieures ?

Oui Non

Ont-ils été dirigeants de sociétés en liquidation ?

Oui Non

Existe-t-il des conflits avec les franchisés ?

Oui Non

Si oui, comment sont-ils résolus ?

Client
Fait par Date

CODE : R 6
FOLIO:.....

**Synthèse et évaluation du franchiseur
et de son réseau**

Structures commerciales

.....
.....
.....
.....
.....

Structures financières

.....
.....
.....
.....
.....

Structures humaines

.....
.....
.....
.....
.....

Etat d'esprit et motivation

.....
.....
.....
.....
.....

Conclusion

.....
.....
.....
.....

§ 2 : L'ÉVALUATION DU CONCEPT DE FRANCHISE

2-1 les objectifs

L'élément essentiel du contrat de franchise trouve son origine dans le concept proposé par le franchiseur au franchisé. Le concept doit présenter obligatoirement des qualités qui garantissent au franchisé un avantage concurrentiel non seulement momentané mais durable. La valeur ajoutée du concept est appréciée par les performances dégagées par les unités pilotes ou par les franchisés par rapport à l'exercice indépendant. Le franchisé doit apprécier ces performances à travers les manuels opérationnels, les visites sur place des unités pilotes ou des franchisés. Dans ce cadre, nous proposons un questionnaire qui permet de :

- ✓ examiner les conditions juridiques concernant l'enseigne et la marque ;
- ✓ vérifier l'existence du savoir-faire du franchiseur ;
- ✓ apprécier la qualité des produits ou des services proposés par le franchiseur ;
- ✓ vérifier la réalité des prestations annoncées par le franchiseur ;
- ✓ s'assurer que le projet d'entreprise proposé par le franchiseur correspond aux ambitions du futur franchisé ;
- ✓ évaluer la pertinence des prévisions faites par le franchiseur ;
- ✓ vérifier l'existence et le contenu des manuels opérationnels ;
- ✓ s'assurer de l'existence et apprécier la gestion des centres pilotes 'la bible' ;
- ✓ vérifier l'exactitude des renseignements fournis par le franchiseur auprès des autres franchisés.

2-2 : questionnaire d'évaluation du concept de franchise

EVALUATION DU CONCEPT DE FRANCHISE	C
---	----------

Feuilles de travail	Références	Date mise à jour
Enseigne et marque	C 1	
Savoir- faire	C2	
Performances produits/ services	C3	
Prestations apportées	C4	
Projet d'entreprise	C5	
Les prévisions	C6	
La «bible»	C7	
Les pilotes	C8	
Les autres franchisés	C9	
Synthèse concept	C10	

Objectifs

C1 : Examiner les conditions juridiques concernant l'enseigne et la marque.

C2 : Vérifier l'existence du savoir-faire du franchiseur.

C3 : Apprécier la qualité des produits ou des services proposés par le franchiseur

C4 : Vérifier la réalité des prestations annoncées par le franchiseur.

C5 : S'assurer que le projet d'entreprise proposé par le franchiseur correspond aux ambitions du futur franchisé.

C6 : Evaluer la pertinence des prévisions faites par le franchiseur.

C7 : Vérifier l'existence et le contenu de la bible.

C8 : S'assurer de l'existence et apprécier la gestion des centres pilotes.

C9 : Vérifier l'exactitude des renseignements fournis par le franchiseur auprès des autres franchisés.

C10 : Evaluer le concept de franchise. Observations et conclusion.

Client.....
Fait par Date

CODE : C1
FOLIO:.....

ENSEIGNE ET MARQUE

Quels sont les signes de ralliement de la clientèle ?

- Nom commercial Signes Symboles
 Logos Marque

La marque est-elle enregistrée auprès des instances compétentes, en l'occurrence L'OMPIC ?

- Oui Non

Si oui, demander une copie du certificat d'enregistrement.

La marque appartient-elle au franchiseur ?

- Oui Non

Si non, à qui ?

Le franchiseur a-t-il le droit de transmettre les droits afférents à la marque ?

- Oui Non

Ce droit découle-t-il d'un contrat déposé auprès des instances compétentes, en l'occurrence L'OMPIC?

- Oui Non

Les droits dont dispose le franchiseur sur la marque sont-ils exclusifs?

- Oui Non

Le franchiseur exploite-t-il sa marque de manière sérieuse depuis au moins cinq ans?

- Oui Non

La marque fait-elle l'objet d'un renouvellement de dépôt à l'expiration de chaque période de dix ans?

- Oui Non

Le contrat de franchise contient-il la définition de la marque concédée ?

- Oui Non

Le contrat de franchise contient-il la date de dépôt de la marque ?

- Oui Non

Le contrat de franchise contient-il le numéro d'enregistrement de la marque ?

- Oui Non

Le contrat de franchise contient-il les produits ou services devant porter la marque ?

- Oui Non

Le contrat de franchise contient-il le renouvellement de la marque ?

- Oui Non

Client.....
Fait parDate

CODE :C2
FOLIO:.....

SAVOIR – FAIRE

Quel est le contenu exact du savoir-faire ?

.....
.....
.....
.....

Quel est le domaine du savoir-faire ?

- Technique Commercial Financier
 Relationnel Communicationnel
 Autre à préciser.....

Peut-on le vérifier ?

- Oui Non

Est-il secret ?

- Oui Non

Est-il original ?

- Oui Non

Est-il transmissible ?

- Oui Non

Est-il opérationnel ?

- Oui Non

Est-il accessible au public immédiatement ?

- Oui Non

Le concept est-il innovant ?

- Oui Non

Est-il connu ?

- Oui Non

Quel est l'avantage concurrentiel procuré par le savoir-faire?

.....
.....
.....

Le savoir-faire permet-il de différencier les franchisés des entrepreneurs indépendants?

- Oui Non

Comment le savoir-faire est-il perçu par les consommateurs ?

.....
.....
.....
.....
.....

Client.....
Fait parDate

CODE : C2
FOLIO:.....

SAVOIR – FAIRE

Le savoir-faire est-il brevetable ?

Oui Non

Comment le franchiseur protège-t-il le savoir-faire contre l'évasion ?

.....
.....
.....

Le contrat de franchise prévoit-il la non divulgation du savoir-faire ?

Oui Non

Comment le savoir-faire est-il perçu par les franchisés membres du réseau ?

.....
.....
.....

Quels sont les moyens mis en œuvre pour faire évoluer le savoir-faire ?

Questionnaire Cercles de qualité
 Commissions
 Autres

Le franchiseur réalise-t-il des investissements en matière de recherche et de développement visant l'amélioration du concept?

Oui Non

Si oui, apprécier le budget alloué à ces recherches.

Quelle est la part des nouveaux produits dans les catalogues présentés?

Nombre = %=

Client
Fait parDate

CODE : C3
FOLIO:.....

PERFORMANCES PRODUITS / SERVICES

Les produits ou les services proposés par la franchise sont-ils originaux dans leur conception ?

Oui Non

Les produits ou les services proposés par la franchise sont-ils originaux dans leur réalisation ?

Oui Non

Les produits ou les services proposés par la franchise sont-ils originaux dans leur présentation ?

Oui Non

Quelle est la nature des besoins satisfaits par les produits ou les services ?

Des besoins nouveaux Des besoins renouvelables

Les produits (ou les services) proposés sont-ils cohérents entre eux ?

Oui Non

Le franchiseur est-il ?

Distributeur Fabricant

A-t-il la maîtrise des produits vendus ?

Oui Non

Comment ?

.....
.....
.....

Les invendus sont-ils repris par le franchiseur ?

Oui non

Comment se fait le lancement d'un nouveau produit ?

.....
.....

Existe-t-il un contrôle de qualité des produits ou des services ?

Oui Non

En cas de problèmes de qualité, que se passe-t-il ?.....

.....
.....

Quelles sont les orientations pour l'assortiment des nouveaux produits ?

.....
.....
.....
.....
.....

Client
Fait parDate

CODE : C4
FOLIO:.....

PRESTATIONS APORTEES

Les prestations apportées par le franchiseur sont-elles écrites dans le contrat?

Oui Non

Existe-t-il un contrat ou un document écrit prévoyant :

L'assistance technique pour l'évolution du produit ou service ?

Oui Non

L'aide à la promotion ou à la publicité ?

Oui Non

La mise à jour du manuel de vente ?

Oui Non

L'aide à la gestion ou la comptabilité ?

Oui Non

La remise de logiciels ?

Oui Non

La formation du franchisé et de son personnel ?

Oui Non

Quelles sont les personnes assujetties à la formation?

.....
.....

Y a-t-il des frais pour la formation en sus du droit initial?

Oui Non

Si oui, qui doit les assumer?

Franchiseur Franchisé

Quelle est la nature de cette formation initiale ?

Stage théorique Visite d'usine Stage dans un centre pilote

Autres

.....
.....

La formation continue est-elle prévue par le contrat?

Oui Non

Fréquence de ces formations :

Leur coût est-il compris dans le montant de la redevance annuelle ?

Oui Non

Le franchiseur prévoit-il des séminaires de détente ?

Oui Non

Client
Fait parDate

CODE : C4
FOLIO:.....

PRESTATIONS APPORTEES (SUITE)

Que comprend l'aide à l'installation du point de vente ?

L'aide au choix du site ?

Oui Non

L'aide au montage du dossier de création ?

Oui Non

L'aide à la demande de financement ?

Oui Non

L'assistance à la réalisation des travaux ?

Oui Non

L'aide à l'aménagement ?

Oui Non

La recherche de salariés ?

Oui Non

La mise en place de la gestion commerciale ?

Oui Non

La mise en place de la comptabilité ?

Oui Non

Le franchiseur propose-t-il une assistance pour l'ouverture avec son propre personnel ?

Oui Non

Le franchiseur propose-t-il des services externes directement négociés par l'enseigne ?

Réseaux immobiliers pour recherche de locaux

Oui Non

Assurances

Oui Non

Fournitures diverses (papeterie, mobilier de bureau ...)

Oui Non

Quelle est la nature des services continus fournis par le franchiseur ?

Conseil général dans le domaine des affaires

Oui Non

Manuel d'exploitation

Oui Non

Maintien de l'uniformité

Oui Non

Bulletins de renseignements

Oui Non

Client
Fait parDate

CODE : C4
FOLIO:.....

PRESTATIONS APORTEES (SUITE)

Gestion de la publicité

Oui Non

Relocalisation de l'établissement franchisé en cours du contrat

Oui Non

Pour la construction et l'aménagement du local :

le franchiseur fournit-il les documents nécessaires : plan, devis, normes...?

Oui Non

le franchiseur procède-t-il à la préparation des plans et leur approbation ?

Oui Non

le franchiseur intervient-il dans le choix des architectes ?

Oui Non

Les travaux de construction sont-ils supervisés par le franchiseur ?

Oui Non

Y a-t-il des délais limites pour le début des constructions ?

Oui Non

Y a-t-il des délais limites pour l'ouverture de l'établissement ?

Oui Non

Le franchiseur doit-il approuver les travaux avant l'ouverture ?

Oui Non

Client
Fait parDate

CODE : C5
FOLIO:.....

PROJET D'ENTREPRISE

Quel est le statut juridique envisagé pour le franchisé ?

Entreprise individuelle S.A.R.L. Autres.....

Quel est le montant minimum du capital imposé par le franchiseur ?

Devise MAD

Quel est le montant de l'investissement initial ?

Devise MAD

Y aura-t-il des investissements supplémentaires en cours de contrat ?

Oui Non

Périodicité :

Montant :

Quel est le montant du stock minimum ?

Valeur du stock initial :

Matériel informatique et logiciels sont-ils fournis par le franchiseur ?

Oui Non

Montant de l'investissement :

Description de la configuration :

.....

.....

Quelles sont les conditions d'installation imposées par le franchiseur ?

✓ situation

En centre commercial En création
 En ville Existant
 En centre ville Autre à préciser.....

✓ Surface prévue :

Boutique Annexes

✓ Nature de l'occupation :

Acquisition Location :

✓ Accès :

Parkings Trottoirs Autres

Quel est l'effectif exigé par le franchiseur ?

Techniciens :

Vendeurs :

Commerciaux :

Administratifs :

Client
Fait par Date

CODE : C6
FOLIO:.....

PREVISIONS

Quels sont les documents prévisionnels remis par le franchiseur ?

- Chiffre d'affaires Charges annuelles Investissements
 Compte de résultat Bilan Tableau de financement
 Autres

Le franchiseur a-t-il procédé au préalable à une étude du marché locale et de la concurrence ?

- Oui Non

Si oui, obtenir une copie de cette étude pour croiser ses résultats avec les éléments du marché.

Ces prévisions paraissent-elles réalistes ?

- Oui Non

Est-il possible de vérifier les hypothèses de chiffre d'affaires ?

- Oui Non

Toutes les charges sont-elles bien prises en compte ?

- Oui Non

Besoin de financement :

Frais de constitution :
Pas de Porte, Fonds de commerce :
Frais et taxes afférentes :
Droit d'entrée :
Aménagements :
Murs et sols :
Honoraires :
Mobilier :
Matériel :
Vitrines :
Publicité :
Loyer d'avance et dépôt de garantie :
Stock initial :
Besoin en fonds de roulement :
TOTAL :

Mode de financement :

Apport personnel :
Financement bancaire :
Autres financements (associés) :

Client
Fait par Date

CODE : C7
FOLIO:.....

MANUELS OPERATIONNELS

Existe-t-il une "bible" ?

Oui Non

Peut-on la consulter ?

Avant la signature du contrat Après
 Totalement Partiellement

La "bible" complète est-elle remise au franchisé à la signature du contrat ?

Oui Non

La "bible" contient-elle :

Un plan d'aménagement type ?

Oui Non

Un manuel des normes graphiques ?

Oui Non

Un manuel de vente ?

Oui Non

Un manuel des procédures administratives ?

Oui Non

Un manuel des procédures commerciales ?

Oui Non

Un manuel des procédures marketing ?

Oui Non

Un manuel des procédures financières ?

Oui Non

Un manuel des procédures juridiques ?

Oui Non

La "bible" est-elle protégée en vertu de la législation régissant les droits d'auteur ?

Oui Non

Quelle est la nature des documents financiers que doit produire le franchisé ?

Situations périodiques Statistiques
 Rapports Autres à préciser

Les états financiers annuels du franchisé doivent-ils être certifiés ?

Oui Non

Le contrat prévoit-il une pénalité en cas de sous-évaluation du chiffre d'affaires ?

Oui Non

Si oui, combien ?

Le franchiseur prévoit-il l'utilisation de systèmes électroniques de communication des données d'exploitation et financières du franchisé ?

Oui Non

Client
Fait par Date

CODE : C8

FOLIO:.....

LES CENTRES PILOTES

Combien de centres pilotes ont servi à tester la formule proposée ?
.....

Où se trouvent-ils ?

Quel est le statut juridique des centres pilotes ?
.....

Peut-on les visiter ?

Oui

Non

Quelle est l'ancienneté de ces centres pilotes ?
.....

La règle des 3-2 (3 pilotes ayant 2 ans d'ancienneté ou deux pilotes ayant 3 ans d'ancienneté) est-elle respectée ?

Oui

Non

Les pilotes existants sont-ils représentatifs du marché ?

Oui

Non

Les centres pilotes jouent-ils le rôle de laboratoire d'essai ?

Oui

Non

Qui sont les dirigeants des centres pilotes ?:
.....
.....
.....

Peut-on obtenir les états financiers des centres pilotes ?

Oui

Non

Qui les établit ?

Les résultats présentés paraissent-ils cohérents ?

Oui

Non

Qui prend en compte les suggestions et les critiques émanant des centres pilotes et comment ?
.....
.....
.....
.....
.....

Client
Fait par Date

CODE: C9
FOLIO:.....

LES AUTRES FRANCHISÉS

Y a-t-il une procédure écrite relative au recrutement des franchisés ?

Oui Non

Vérifier le sérieux et l'exigence de ces procédures afin de sélectionner le franchisé idéal.

Le franchiseur a-t-il procédé récemment à l'allègement de ses critères de recrutement des franchisés ?

Oui Non

Après la signature du contrat, le contrôle du franchiseur porte-t-il :

Sur l'application par le franchisé du savoir-faire ?

Oui Non

Sur la publicité effectuée par le franchisé ?

Oui Non

Sur le respect des clauses du contrat par le franchisé ?

Oui Non

Sur les données d'exploitation et financières du franchisé ?

Oui Non

Combien ?

Obtenir la liste des franchisés avec leurs adresses et date d'entrée dans le réseau :

.....
.....
.....
.....
.....

Peut-on les rencontrer ?

Oui Non

Peut-on obtenir leurs états financiers ?

Oui Non

Les résultats sont-ils cohérents avec les prévisions annoncées par le franchiseur ?

Oui Non

Les franchisés visités semblent-ils satisfaits?

Oui Non

Vérifier le turn-over parmi les franchisés :

Motifs :

.....

Client
Fait par Date

CODE : C9
FOLIO:.....

LES AUTRES FRANCHISÉS (SUITE)

Les franchisés font-ils tous partie d'une association de franchisés ?

Oui Non

Pourquoi ? :

Quel est le nombre de visites annuelles du franchiseur chez les franchisés ?

A-t-on observé des retards caractérisés dans le paiement des redevances de la part des franchisés ?

Oui Non

Vérifier les motifs.

A-t-on observé des refus de paiement des redevances de la part des franchisés ?

Oui Non

Vérifier les motifs.

A-t-on observé des refus de renouvellement du contrat de franchise de la part des franchisés ?

Oui Non

Vérifier les motifs.

Y a-t-il des franchisés qui sont en difficulté (redressement, liquidation...) ?

Oui Non

Vérifier les motifs.

Y a-t-il des actions qui sont estées en justice contre le franchiseur de la part des franchisés ?

Oui Non

Client.....
Fait par Date

CODE : C10

FOLIO:.....

Synthèse et évaluation du concept de franchise

Enseigne et marque

.....
.....
.....
.....
.....

Savoir – faire

.....
.....
.....
.....
.....

Performances produits/services

.....
.....
.....
.....

Prestations apportées

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Projet d'entreprise

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

§ 3 : L'ÉVALUATION DE L'ENVIRONNEMENT DE LA FRANCHISE

3-1 : Les objectifs

Cette étape ne présente pas de particularités pour la franchise. En effet, tout investisseur s'interroge avant le lancement de son projet sur l'existence et la taille du marché ciblé, et sur l'importance de la concurrence. La maîtrise de ces données permet de dégager une stratégie à même de lui assurer une part de marché respectable. L'expert-comptable doit conseiller à son client franchisé de faire appel aux spécialistes pour la réalisation d'une telle mission. Nous proposons à titre indicatif seulement un questionnaire qui permet de :

- ✓ s'assurer de l'existence et évaluer l'importance du marché ;
- ✓ déterminer la place du franchiseur parmi ses concurrents ;
- ✓ évaluer le marketing-mix des produits ou des services proposés par le franchiseur.

3-2 : questionnaire d'évaluation de l'environnement de la franchise

EVALUATION DE L'ENVIRONNEMENT DE LA FRANCHISE	E
--	----------

Feuilles de travail	Références	Date mise à jour
Le marché	E1	
La concurrence	E2	
Le mix-marketing	E3	
Synthèse de l'environnement	E4	

Objectifs

E1 : S'assurer de l'existence et évaluer l'importance du marché.

E2 : Déterminer la place du franchiseur parmi ses concurrents.

E3 : Evaluer le Mix-marketing des produits ou des services proposés par le franchiseur.

E4 : Evaluer l'environnement de la franchise. Observations et conclusions.

Client.....
Fait par Date

CODE : E1
FOLIO:.....

LE MARCHE

Quelle est la phase d'évolution du marché concerné par la franchise :

- Démarrage Expansion
 Maturité Déclin

Quelles sont les contraintes propres au marché ?

- Investissements importants Qualification du personnel
 Technologie avancée service après-vente

Existe-t-il des produits ou des services de substitution ?

- Oui Non

Le franchiseur met-il à disposition des franchisés des études du marché local ?

- Oui Non

La population de la ville envisagée est-elle en expansion ?

- Oui Non

Quelle est la nature des variables pouvant modifier la structure du marché ?

Economique

- Oui Non

Démographique

- Oui Non

Technique

- Oui Non

Sociologique

- Oui Non

Politique

- Oui Non

Culturelle

- Oui Non

Juridique

- Oui Non

Existe-t-il des perspectives de ?

Nouvelles utilisations des produits ou services ?

- Oui Non

Nouveaux produits ou services ?

- Oui Non

Nouveaux marchés ?

- Oui Non

Si oui, lesquelles :.....

Client.....
Fait parDate

CODE : E2
FOLIO:.....

LA CONCURRENCE

Quels sont les principaux concurrents ?

.....
.....
.....
.....

Quelle est la part de marché du franchiseur ?

.....

Quelle est la part de marché de la concurrence ?

.....

Quelle est la structure de la concurrence ?

% Franchisé % Non franchisé.....

Quelle est la taille des entreprises concurrentes ?

.....
.....
.....
.....

Quelle est la situation géographique des entreprises concurrentes ?

.....
.....
.....
.....

Quel est le nombre de création d'entreprises concurrentes depuis 5 ans ?

.....

Quel est le nombre de disparition d'entreprises concurrentes depuis 5 ans ?

.....

Quels sont les points forts et les points faibles des concurrents ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Client
Fait par Date

CODE : E3
FOLIO:.....

LE MIX-MARKETING

Existe-t-il un contrôle qualité des produits offerts par les franchisés ?

Oui Non

Quelle est la politique des prix envisagée par le franchiseur ?

.....
.....
.....
.....

Quel est l'état de la demande ?

Naissance Etablie
 Latente Marché porteur

Les prix sont-ils adaptés à la demande ?

Oui Non

Quelle est la politique du franchiseur en matière de promotion et de publicité ?

.....
.....
.....
.....

Quel est le budget annuel dédié à la promotion du réseau ?

.....

Comparer ce budget avec celui de la concurrence

Le budget alloué à la promotion est-il adapté aux besoins ?

Oui Non

Est-ce que le franchiseur opère un contrôle sur la publicité locale réalisée par les franchisés ?

Oui Non

Si oui, comment.....

.....
.....
.....
.....
.....

Client.....
Fait par Date

CODE : E4
FOLIO:.....

Synthèse et évaluation de l'environnement de la franchise

Le marché

.....
.....
.....
.....
.....

La concurrence

.....
.....
.....
.....
.....

Le mix-marketing

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Conclusion

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

§ 4 : L'EXPLOITATION DES QUESTIONNAIRES

Les questionnaires, proposés ci-dessus, contribuent à l'identification des risques. Celle-ci permet à l'expert-comptable d'établir son plan de mission.

4-1 : L'identification des risques

L'identification des risques constitue une première approche permettant à l'expert-comptable de situer l'environnement dans lequel il va travailler, à savoir : le secteur d'activité, l'entreprise et l'organisation du réseau. En effet, chaque organisation a ses propres caractéristiques. L'auditeur doit acquérir une connaissance suffisante de l'organisation de l'entreprise, dans son ensemble, et en apprécier les avantages et les inconvénients.

✓ **identification des risques liés au secteur d'activité**

l'analyse conduit à déterminer les caractéristiques fondamentales du marché ,notamment :

- sa nature : (produit ,clientèle)
 - . novateur ou non
 - . expansion ,déclin , perspectives
 - . la clientèle
- son organisation
 - . concurrence , segmentation
 - . sociale (syndicats de salariés , consommateurs)
- sa réglementation spécifique
 - . juridique
 - . économique
 - . social
 - . sanitaire
- la place de l'entreprise étudiée et de son réseau
 - . image de marque
 - . part de marché

✓ **identification des risques liés à l'entreprise elle-même**

l'approche passe par la connaissance de l'entreprise quant à ses particularités .

sur le plan interne

- les moyens humains mis à la disposition du réseau (service spécifique ou concentration des connaissances du pouvoir et des tâches, contrôle interne).

- les moyens matériels en matière de recherche et développement (importance, planification, mode de comptabilisation, contrôle interne).
- les moyens techniques comptables, tel l'existence de plans à long et moyen terme, élaboration, contrôle des écarts, mise à jour et adaptation périodique).
- les moyens techniques juridiques : les contrats sont-ils établis en interne sur la base de document-type ou fait-on appel à des conseillers extérieurs spécialisés ? (suivi, renouvellement, adaptation, contrôle interne).

sur le plan commercial

- les unités pilotes (nombre, degré d'autonomie ; régime de faveur ...)
- les formulations publicitaires
- le plan de développement détaillé et chiffré (élaboration, suivi, contrôle, modification et adaptation).
- le contrôle des opérations commerciales
- le service après-vente (organisation, garanties...)

✓ identification des risques liés à l'organisation du réseau

L'organisation générale de l'entreprise franchiseur par rapport au réseau nécessite l'analyse :

- Des relations internes franchiseur – franchisés ;
- Le savoir – faire (formalisation, amélioration, adaptation, transmission, protection) ;
- L'assistance technique, commerciale, (formalisation, adaptation, méthodologie et contrôle) ;
- La formation des prix (secteur réglementé, critères de détermination, prix imposés ou conseillés) ;
- L'autonomie des franchisés (géographique, contrôles commerciaux, financiers ou de gestion, contre-pouvoir des franchisés, association, regroupements) ;
- Les litiges et procès en cours.

4-2 : Etablissement d'un plan de mission

L'audit est un travail d'investigation et de diagnostic permettant d'aboutir à une critique des systèmes et sous systèmes constituant l'entreprise. Cette critique passe par l'identification des faiblesses et des failles dans les procédures mises en place, ou l'absence de ces procédures, et / ou du contrôle de leur application.

Les risques doivent être classifiés afin de déterminer les contrôles à opérer dans le cadre du plan de mission.

✓ **classification des risques**

Les zones de risques ont été identifiées par thème, ou en découpage modulaire du système de franchisage généré par l'entreprise étudiée. L'auditeur dispose des éléments nécessaires pour définir plus précisément son intervention, à condition de classer les zones de risque et rechercher pour chacune d'elle l'impact qu'elles ont ou peuvent avoir sur la sécurité de l'entreprise. ce classement peut être effectué par un regroupement par nature des risques supposés :

- le recrutement des franchisés (offres de contracter)
- le contrat de franchisage
- le concept
- l'assistance au franchisé
- les garanties

Cette classification comporte, compte tenu, des points forts et des points faibles des procédures mises en place :

- Existence
- Contrôle externe
- Contrôle interne
- Adaptation périodique
- Incidences juridiques
- Incidences comptables et financières

Sur la base de ces présomptions, plus ou moins solides, plus ou moins favorables, l'auditeur connaît n quelques sorte par différence les éléments de preuve qui lui manquent, pour donner à son opinion un caractère objectivement raisonnable. Les points forts du système justifieront un allègement des contrôles ; inversement les points faibles conduiront à renforcer le programme de travail.

✓ **Détermination du plan de mission**

Comme dans toute mission d'audit, il est nécessaire de déterminer un plan de mission, s'articulant comme suit :

- Document à collecter ;
- Diligences à effectuer ;
- Tendues de ces diligences ;
- Les moyens humains à mettre en œuvre
- Le programme de travail.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

Négocier un contrat, c'est escompter un profit. Mais un profit ne sera dégagé que si les risques ont été préalablement maîtrisés. En bref, il vaut mieux se retirer d'un marché dont on constate ou perçoit des risques trop importants, que de l'accepter aux plus grands périls.

La prévention de ces risques constitue le souci de plusieurs législateurs. Ces derniers ont mis à la charge du franchiseur une obligation d'information pré-contractuelle. Cette obligation permet au candidat à la franchise de disposer de toutes les informations nécessaires à la prise de décision. Cette manœuvre du législateur rime avec l'adage prévenir mieux que guérir.

D'autres législateurs prônent la liberté contractuelle et pour eux la meilleure chose qu'il faut faire avant la signature du contrat est de ne rien faire. Après la signature, lorsqu'un déséquilibre apparaît de façon nette entre les prestations, la relation contractuelle sera régulée par l'application de la théorie de la cause et de la lésion. La conduite de ces législateurs a tendance à ne pas filtrer les accords de franchise afin de ne laisser passer que les sérieux. Il en découle la multiplicité des demandes d'annulation du contrat pour déséquilibre contractuel ou vice de consentement.

Pour les deux blocs, nous avons proposé un guide permettant de centraliser les informations communiquées spontanément ou collectées par les propres moyens du franchisé. Cette centralisation débouche sur :

- ✓ L'évaluation du franchiseur et de son réseau ;
- ✓ L'évaluation du concept de franchise ;
- ✓ L'évaluation de L'environnement de la franchise.

Le guide proposé permet de collecter les informations essentielles à la prise de décision et protège le franchisé contre les risques de précipitation et d'erreur. Le premier risque se traduit pour le franchisé par la signature d'une proposition défavorable qui le lie irrémédiablement au franchiseur. Le second réside dans l'engagement contractuel défavorable dû à une représentation inexacte de la réalité. Bien que l'erreur soit un vice de consentement permettant l'annulation du contrat, l'obtention de cette dernière s'avère très difficile dans plusieurs cas.

La prise de décision d'adhésion à un réseau nécessite le traitement et l'analyse des informations centralisées dans le guide. Cette étape va permettre de dégager des indicateurs aussi bien quantitatifs que qualitatifs à même de conclure sur la pérennité de la relation contractuelle envisagée. C'est l'objectif recherché dans le deuxième chapitre de cette deuxième partie de ce mémoire.

CHAPITRE 2 : L'ANALYSE ET L'EVALUATION DES INFORMATIONS COLLECTEES

La rentabilité du projet entrepris par le franchisé est conditionnée notamment par :

- ✓ L'existence d'un savoir-faire pouvant générer une richesse durable, d'où l'intérêt pour le franchisé de procéder à une évaluation de ce savoir-faire ;
- ✓ La pérennité du partenaire, en l'occurrence le franchiseur. En effet, la défaillance de celui-ci entraînera la ruine des membres du réseau.
- ✓ L'équilibre du contrat dont l'économie se traduit favorablement sur les parties contractantes de façon équitable, d'où l'intérêt pour le franchisé de procéder avant la signature de la convention à l'audit de ses clauses ;

SECTION 1 : L'EVALUATION DU CONCEPT DE FRANCHISE

§ 1 : IDENTIFICATION DU SAVOIR-FAIRE

Le soubassement théorique de la franchise, selon **J. BOURSICAN**, repose sur une stratégie de différenciation. Le franchiseur se distingue sur le marché par l'unicité du concept de franchise à même de défier toute concurrence. La différenciation est fondée sur le degré d'originalité du savoir-faire seul garant de l'attractivité, de la rentabilité et de la pérennité de l'unité franchisée. L'unicité du concept est considérée comme l'un des facteurs essentiels de développement avec succès d'une franchise. Le choix d'une enseigne doit s'opérer notamment sur l'évaluation du savoir-faire existant.

Plusieurs auteurs ont tenté de construire le processus de formation du savoir-faire. En effet, pour M. WEILL, auteur de «Systèmes verticaux de distribution et structures commerciales», qui a mis en évidence la verticalité du système de franchise, «toute fraction de l'activité marketing est orientée sur le réseau lui-même ; l'objectif recherché étant la mise en place d'un ensemble uniforme de caractéristiques techniques précises. Si ces fonctions marketing sont correctement assumées, il en résultera l'unicité de l'image du réseau qui constitue un des aspects fondamentaux du système de franchise. Le deuxième aspect de la fonction marketing consiste à projeter cette image sur le public pour la mise en œuvre de la publicité globale du réseau».

Pour J. BOURSICAN, auteur de «La franchise commerciale et les possibilités qu'elle offre à la petite et moyenne entreprise», «la stratégie de différenciation de la franchise est fondée sur l'idée, opposée, que tous les éléments peuvent constituer des variables pour une différenciation provoquée». Il conclut qu'à partir des agrégats décelés chez le consommateur et des exigences de rentabilité,

le franchiseur pouvait agir systématiquement sur l'une ou l'autre des variables pour parvenir à la combinaison optimale qui est le «le produit commercial» désiré. C'est cet agrégat, élaboré par le franchiseur, et «prêt pour le consommateur», qui constitue «le package » dont l'exploitation est concédée au franchisé avec les méthodes d'exploitation correspondantes : «le savoir-faire».

Le franchiseur professionnel, avant de lancer la commercialisation de son concept, procède généralement à son expérimentation dans des unités qualifiées de pilotes. Il s'agit d'unités permettant d'apprécier le savoir-faire. La règle dite des trois-deux est une référence en la matière. Pour OLIVIER GAST, «la formule doit avoir fait ses preuves dans trois entreprises pilotes ayant au moins deux années d'activité». Pour d'autres auteurs, cette règle se traduit par l'exploitation de la formule dans deux entreprises pilotes pendant au moins trois ans. L'essentiel est que le franchiseur ait acquis une expérience suffisante de son concept pour pouvoir prétendre le concéder en franchise.

L'exploitation des unités pilotes permet de s'assurer de l'existence réelle du savoir-faire, d'arrêter ses variables de différenciation et de toucher le différentiel par rapport à l'exercice indépendant. Le futur franchisé, accompagné éventuellement de son expert-comptable, doit effectuer une visite dans les lieux des unités pilotes afin d'apprécier la nature et le caractère différenciateur du savoir-faire prétendu du franchiseur.

La visite des franchisés est également capitale dans la démarche d'appréciation du savoir-faire. Le document d'informations pré-contractuel relate la liste exhaustive des franchisés membres du réseau. L'échantillon des franchisés qui seront couverts par la visite doit comprendre les franchisés :

- ✓ qui sont proches du futur lieu d'exploitation ;
- ✓ qui se trouvent dans des conditions similaires (importance de la ville, Zone de chalandise, configuration de clientèle) ;
- ✓ les plus récents (leur point de vente sera le plus proche du concept), ainsi que les plus anciens (pour voir comment les magasins vieillissent, comment le franchiseur fait évoluer le concept, mesurer la motivation du franchisé).

Cette visite permettra donc d'interroger les franchisés, de s'assurer de leur satisfaction, de connaître les difficultés majeures du réseau, de vérifier l'intégration du franchiseur et des franchisés dans la réalisation de l'intérêt commun.

A coté de l'existence effective du concept, la dégradation de sa consistance est un facteur de risque spécifique aussi bien pour le franchiseur que pour le franchisé. Cette dégradation constitue le fil droit de manque d'investissement

dans la promotion et le développement du réseau. Au fur et à mesure que le temps passe, les franchisés qui ont assimilé le savoir-faire ne voient plus l'utilité de payer au franchiseur des redevances. De plus, la connaissance des autres membres du réseau, à l'occasion des réunions, leur fait prendre conscience de leur poids vis-à-vis du franchiseur. Il s'ensuit que, sans une innovation permanente du concept et sans une forte image de marque, le franchisé se désolidariserait du franchiseur. Les conséquences peuvent aller du simple non-renouvellement du contrat de base, à des actions plus agressives, tels que le refus de régler les redevances, des actions en justice...

La performance d'un réseau peut être mesurée par l'importance de l'afflux des candidats à la franchise. A partir du moment où la réputation du réseau se détériore, le recrutement devient délicat. Soucieux de renforcer son réseau le franchiseur est alors obligé d'être moins exigeant sur les critères de sélection, ce qui accélère le processus de dégradation. La revue à la baisse des critères de sélection des franchisés remet en cause la qualité dudit réseau, puisque la qualité des franchisés constitue en partie celle de la franchise. Cette situation génère un amenuisement du nombre des franchisés, une diminution des redevances et donc un affaiblissement des capacités financières du franchiseur qui devient incapable d'investir dans l'innovation ; d'où la détérioration du savoir-faire, jusqu'à ce que le concept lui-même n'ait plus de consistance spécifique.

Le questionnaire proposé, en annexe, permet de mettre en lumière des circonstances pouvant renseigner l'expert-comptable sur la sincérité du concept. Outre le questionnaire, nous proposons ci-après deux modèles statistiques de mesure du savoir-faire.

§ 2 : PROPOSITION DE MODELES DE MESURE D'UN SAVOIR-FAIRE

L'acceptation économique du savoir-faire généralement préférée par les adeptes du marketing différencié pose le problème méthodologique de son appréciation. Plusieurs questions se posent :

- ✓ Quelle est la nature du savoir-faire ?
- ✓ Quelles sont les variables différenciatrices qui, codifiées, transmises et mises en œuvre par le biais d'un package de franchise, c'est-à-dire d'un système de gestion externe, sont explicatives des ratios de performances commerciales et financières ?
- ✓ Comment identifier ces variables supposées ordonnées dans un système ?
- ✓ Comment construire un cadre normatif de diagnostic de ce savoir-faire ?

Le besoin d'approche normative d'appréciation du savoir-faire en franchise s'est traduit par un travail de recherche réalisé par le Laboratoire de l'Intelligence des Organisations de l'Université de Haute-Alsace, sous la direction de Jack

Remoriquet, et ce en 1998. Nous présentons ci-dessous les deux modèles proposés à l'issue de cette recherche. Ces deux modèles constituent pour l'expert-comptable un guide pouvant l'orienter dans ses travaux d'identification du savoir-faire.

2-1 le modèle de pilotage par le franchiseur

2 - 1 - 1 : La représentation générale

L'étude suggère l'existence d'un savoir-faire global pensé comme une constellation d'unités élémentaires de savoirs pratiques. Cette constellation, selon qu'on se réfère à la loi, aux théories économiques, aux franchiseurs, aux franchisés et aux indépendants, se présente différemment.

A l'origine de la franchise se trouve le franchiseur et lui seul. Cela signifie que l'élaboration de la représentation dépend initialement et en quasi-totalité de ses aptitudes générales. Retenons que plus les aptitudes sont diverses et puissantes, plus le potentiel de création, de raisonnement et d'actions est élevé, et inversement.

Ensuite, les chercheurs posent l'existence d'un noyau dur constitué de savoir-faire communs de base organisés de manière à atteindre les buts et objectifs énoncés par le concept du service. Sans ces savoir-faire de «base », il n'y pas de noyau dur, donc pas de «métier » et, par conséquent, pas de franchise identifiable. Il y a, au mieux, une entreprise plus ou moins consistante qui «bricole » des techniques au gré des circonstances et des événements.

Enfin, il existe un ou plusieurs cercles de savoir-faire périphériques constituant des originalités qui donnent une plus-value aux savoirs de base en permettant une qualité optimale.

2 - 1 - 2 : Les principes de fonctionnement du modèle

Si l'on pense la franchise comme un tout en terme de fonctionnement, il est clair que :

- ✓ Les adaptations moyennes et de détails vont concerner les cercles des savoir-faire périphériques spécifiques. Mais, par rapport à ces cercles, on pourra développer deux stratégies :
 - soit modifier quelques savoir-faire élémentaires (les changer ou les améliorer) : par exemple (la voix, le sourire, la bienveillance, l'empathie à l'accueil, etc.), constituants d'un ou de plusieurs savoir-faire catégoriels (par exemple l'accueil client, la communication

interne avec les franchisés, etc.). Si l'on agit sur un grand nombre d'éléments périphériques mineurs, on peut obtenir des améliorations significatives de performances (on fait mieux la même chose). Il y a peu de résistance des franchisés ;

- soit modifier un savoir-faire catégoriel (par exemple l'accueil-client dans sa totalité). Cela demande plus d'investissements de formation et de communication selon les cas. Le changement est perçu comme plus centré et plus important.
- ✓ Les modifications du noyau dur (en introduisant, en supprimant, en modifiant un (ou plusieurs) élément (s)) entraînent un changement significatif, voire radical (une mutation), correspondant à une adaptation majeure (invention). Elles demandent un gros effort d'expérimentation du franchiseur dans la structure pilote, des analyses rigoureuses, une formation nettement plus difficile et importante que la précédente, etc., et une vision à moyen terme, ainsi qu'une prise de risque.
Il faut impérativement un engagement massif de la direction soutenue par une large compréhension des franchisés. Si l'effort est trop important et ne correspond pas à des gains relativement faciles, on peut s'attendre à de grosses résistances. Faute d'une définition de la «vision » du franchiseur par lui-même et d'un engagement personnel lourd pour la faire partager, le risque d'échec est grand.

2 - 1 - 3 : Le modèle : une base de règles

On ne vise pas le «parfait » mais le «faisable » et le «suffisamment satisfaisant ». Une première formulation de règles explicatives pourrait être la suivante :

Savoir-faire = Noyau dur + Périphérique 1 + Périphérique 2
(savoir-faire (savoir- faire (savoir-faire
de bases spécifiques) spécifiques)

- ✓ **R1** : « On » postule l'existence chez les concepteurs de services (par exemple) d'aptitudes générales et spécifiques de haut niveau.
-Exemple de la réparation automobile rapide : « On » représente à la fois les candidats franchisés, les candidats agents des concessionnaires et les demandeurs du service (les clients). L'existence acceptée de ces aptitudes par les franchisés et/ou indépendants constitue le déclencheur de la confiance, laquelle induit le comportement de candidature ou de fidélisation.
- ✓ **R2** : Il n'y a de franchise potentiellement viable que si, et seulement si :
- le franchiseur peut définir clairement les services offerts ;

- il existe la liste exhaustive des savoir-faire de base susceptibles de réaliser les tâches élémentaires correspondant aux services proposés stricto sensu et communs à l'ensemble des entreprises d'une catégorie (par exemple de service) donnée : franchise et indépendants. Ces savoir-faire constituent le noyau dur.

Exemple de la réparation automobile rapide :

- ✓ changement de pneumatiques,
- ✓ changements des amortisseurs.

- ✓ **R3** : La franchise est conceptuellement «légitime » dès lors qu'elle offre à ses franchisés, d'une part, un concept clairement identifié (R1) et consistant et, d'autre part, des savoir-faire permettant l'exécution correcte par les franchisés du service de base offert aux clients.

Exemple de la réparation automobile rapide :

- ✓ locaux adaptés ;
- ✓ emplacement ;
- ✓ signalétique externe et interne.

- ✓ **R4** : Les savoir-faire périphériques du premier cercle sont responsables de différences de fonctionnement et de résultats importants de type plutôt managérial (définition des buts, définition des objectifs, choix d'un type organisationnel, recrutement, etc.).

Exemple de la réparation automobile rapide :

- Offre d'un type d'organisation «entrepreneurial » ou «mécaniste » caractérisant le mode de fonctionnement.

Type «entrepreneurial »

- Franchiseurs charismatiques ;
- Direction par leadership ;
- Contacts directs et fréquents entre patron et franchisés ; ...

Type «mécanisme »

- Technostructure et logistique puissantes ;
- Gestion bureautique fondée sur des règles et procédures strictes ; ...

Les savoir-faire périphériques du deuxième cercle concernent plutôt des options techniques plus ou moins perçues par les franchisés et les clients terminaux, mais jouant un rôle dans le succès de l'entreprise.

Exemple de la réparation automobile rapide :

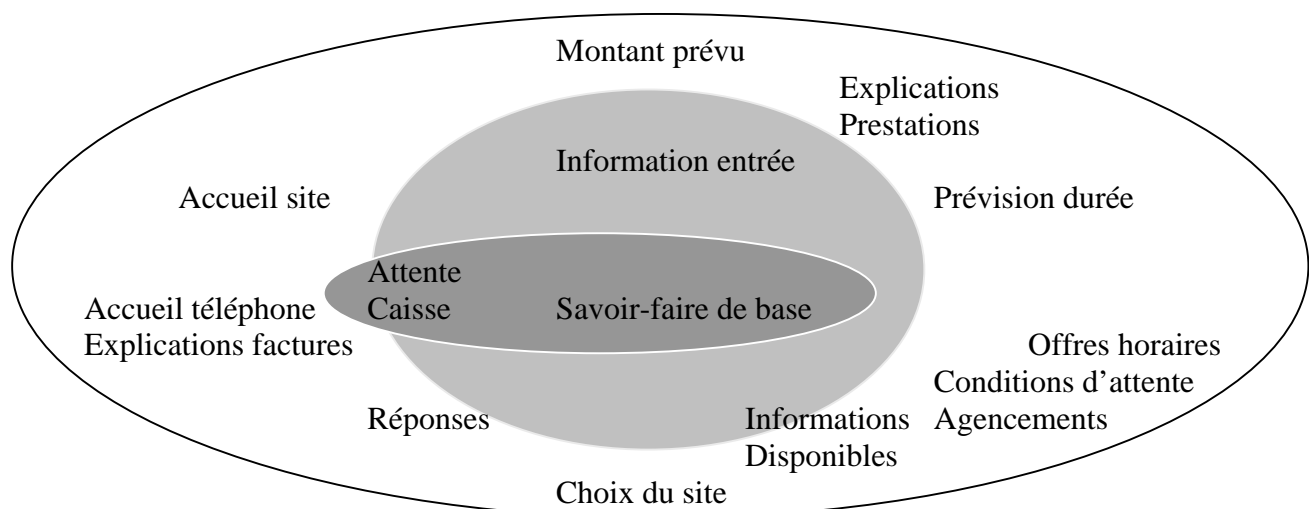
- ✓ l'information ;
- ✓ les campagnes de presse locales et nationales ;
- ✓ la fixation de prix indicatifs ;
- ✓ l'information technique ;
- ✓ la position de la concurrence.

- ✓ **R 5** : L'ensemble de savoir-faire constitué par le noyau dur plus les cercles des savoir-faire périphériques détermine les possibilités d'adaptation fondamentale (changement de concept, par exemple) et plus ou moins secondaire (changement de «détail» plus ou moins important : adaptation rapide relativement modeste).
- ✓ **R 6** : Les niveaux et les types d'actions déterminent les écarts entre la franchise «x» et les autres franchises d'une part, les indépendants, d'autre part.
- ✓ **R 7** : Les jugements des clients terminaux doivent, en permanence, valider les actions sur les trois niveaux considérés.
- ✓ **R 8** : Les résultats financiers sont le moteur d'une confiance maintenue.

Au-delà de certains seuils critiques de changements, l'ensemble est réorganisé, mais la structure du modèle en trois éléments reste la même.

Cette démarche implique la constitution de divers échantillons représentatifs, des entretiens systématiques et approfondis avec les traitements linguistiques adéquats, des suivis statistiques, un effort important sur la formation et la communication, moteurs du changement et de la créativité, une veille technologique et économique. (*Le modèle est schématisé dans la figure suivante*).

*Modèle de pilotage par le franchiseur
Modèle A*



Source : LIO-UHA, Remoriquet j., 1998

2 - 2 : Le modèle de pilotage par le consommateur

Ce modèle est plutôt un pilotage par «le client ». Ce qui ne signifie pas que le modèle précédent les ignore. Mais, dans le modèle précédent, le pilotage se faisait via le franchiseur et sa direction et ses franchisés avec les clients à l'arrière plan jouant un rôle «second » d'indicateurs des effets après que les modifications avaient été faites.

2 - 2 - 1 : Le principe général

Nous proposons ici l'élaboration d'une méthode permettant la quantification, sous une forme simple et par type de savoir-faire, des différences correspondantes. Cette méthode se fonde sur les résultats obtenus concernant l'appréciation des clients mais pourra être généralisée, si besoin, à toutes les variables quantitatives susceptibles de constituer un élément de mesure du savoir-faire.

Nous partons de l'hypothèse que l'ensemble des savoir-faire mis en œuvre dans un secteur d'activité donné peut être réparti en «n » types de savoir-faire (techniques, communication, informationnels, relationnels, etc.). Pour chaque type de savoir-faire, il s'agit de définir des items de mesure (par exemple au moyen d'une échelle d'appréciation) d'une performance élémentaire (ratio significatif ou appréciation d'un spécifique).

2 - 2 - 2 : Le schéma de fonctionnement

Ces «n » items regroupés (mesure homogène) par type de savoir-faire aboutiraient ainsi à «n » variables. Les moyennes de ces «n » variables seraient calculées pour les «n » modalités d'une variable représentant les unités économiques du secteur d'activité considéré. Les moyennes ainsi obtenues seraient rapportées à la moyenne correspondante de l'ensemble de ces unités. Ces rapports (un par type de savoir-faire et par unité à comparer) constitueraient à chaque fois un indicateur des différentiels de savoir-faire entre les entités évaluées. Les seuils de signification seraient les seuils habituellement utilisés pour les tests d'analyse de variance. La matrice ci-dessous résume la méthode exposée :

Matrice d'évaluation des savoir-faire par l'appréciation des consommateurs

Savoir- faire	T 1				T 2			
Variables	V1	V2	V 3	V4	V5	V6		
Moyennes	mV1	mV2	mV3	mV4	mV5	mV6		
Entités								
E 1	mT1.1				mT2.1			
E2	mT1.2				mT2.2			
E 3	mT1.3				mT2.3			
E 4	mT1.4				mT2.4			
Ep	mT1.p				mT2.p			
Ensemble	MT1				MT2			

Source : LIO-UHA, Remoriquet j,1998

Pour l'entité E_i , l'indicateur du savoir-faire T_j serait ainsi le rapport $mT_{j, i}/MT_j$ (éventuellement multiplié par un facteur 100 pour favoriser les comparaisons).

Ces indicateurs de degré de savoir-faire sont assimilables à des indices et susceptibles d'être comparés dans le temps en fixant une date d'analyse comme époque de base des suites chronologiques.

Ce modèle peut être vu par les franchisés comme un tableau de bord particulier. A partir de celui-ci, les seuils de différenciation entre franchisés et non-franchisés peuvent faire l'objet d'accords entre partenaires et devenir les normes qui peuvent sans cesse être réactualisées.

SECTION 2 : L'EVALUATION DE LA PERENNITE DU FRANCHISEUR

Le contrat de franchise constitue pour le franchiseur une opportunité de partage de risques afférents à son projet avec le franchisé de manière contractuelle. Le partage de risque constitue pour celui-ci le revers de l'adhésion au réseau. Bien que l'échec d'un franchisé puisse porter atteinte à l'image de marque du réseau, il n'altère pas sa pérennité. Cependant, la défaillance du franchiseur pourra, en cas de non-redressement ou de non-reconduction des contrats par le repreneur, entraîner la ruine des franchisés. Etant donné également la durée relativement longue du contrat, le franchisé doit s'inquiéter de la pérennité du réseau ciblé avant de s'y engager. Le rôle de l'expert-comptable, conseiller du franchisé, est d'apprécier cette pérennité.

§ 1 : PERCEPTION GENERALE DU RISQUE DE DEFAILLANCE

La défaillance du franchiseur est le résultat de la dégradation de plusieurs aspects caractéristiques de son activité économique. La révélation de cette dégradation peut prendre plusieurs années. Cependant, plusieurs de ces symptômes peuvent apparaître de façon précoce à titre de prévention. Parmi ces symptômes, on cite :

Sur le plan production :

- ✓ problème de qualité soulevé aussi bien par les franchisés que par les consommateurs finaux ;
- ✓ retards dans l'exécution des commandes des franchisés ;
- ✓ dépassement des normes de consommation...

Sur le plan commercial :

- ✓ non-renouvellement du contrat de franchise par les franchisés ;
- ✓ problèmes d'écoulement des produits chez les franchisés ;
- ✓ diminution des entrées à la chaîne ;
- ✓ revue des critères de sélection des candidats à la franchise ;
- ✓ diminution des tarifs de façon non perceptible ;
- ✓ refus et retards dans le paiement des redevances par les franchisés ;
- ✓ détérioration de l'image de marque et du savoir-faire ;

Sur le plan social :

- ✓ tensions sociales ;
- ✓ non-paiement des charges sociales et fiscales ;
- ✓ libération collective du personnel...

Sur le plan financier :

- ✓ baisse de marges sur les ventes au réseau ;
- ✓ augmentation du délai moyen de paiement des redevances ;
- ✓ recours à l'endettement ;
- ✓ trésorerie passive de façon permanente...

La conjonction de plusieurs de ces indices, effectivement constatés lors des investigations, permet à l'expert-comptable de dégager une conclusion quant à la pérennité du franchiseur.

§ 2 : PERCEPTION FINANCIERE DU RISQUE DE DEFAILLANCE

Dans la mesure où la défaillance correspond à un événement de nature financière, une dégradation des données comptables peut parfois être observée plusieurs années avant la survenance de la défaillance. Ainsi, les difficultés du franchiseur peuvent se refléter dans les comptes. La détection de ces difficultés, même potentielles du franchiseur, nécessite un diagnostic de sa situation financière. Pour ce faire, l'expert-comptable, conseiller du franchisé, dispose des états de synthèse du franchiseur éventuellement certifiés par son commissaire aux comptes. La mesure financière du risque de défaillance peut être opérée

notamment en recourant à la méthode d'analyse par les ratios ou à la méthode des scores.

2 -1 : L'analyse par les ratios

L'expert-comptable procède dans un premier temps à l'analyse de l'équilibre financier, l'étude des flux financiers et à la décomposition du résultat net en soldes intermédiaires de gestion du franchiseur.

L'appréciation de la performance financière du franchiseur repose sur la comparaison de certains ratios financiers et la valeur type de ces ratios sur un secteur bien déterminé. L'appréciation peut être également réalisée suite à l'analyse du comportement de ces ratios sur une période suffisante au niveau du franchiseur.

Nous proposons ci-après, à titre indicatif, une batterie de ratios pouvant être utilisée par l'expert-comptable dans sa mission d'appréciation des performances financières du franchiseur :

Etude de la rentabilité économique et de la structure de production :

- ✓ Rentabilité économique du capital = $EBE / (\text{actif immobilisé d'exploit} + \text{BFR})$
engagé
- ✓ Marge brute = $EBE / \text{Valeur ajoutée}$
- ✓ Taux de rotation de L'actif
économique = $\text{Valeur ajoutée} / (\text{immo exploi} + \text{BFR})$
- ✓ Intensité capitalistique = $\text{immob corporelles} / \text{effectif}$
- ✓ Productivité apparente du
capital = $\text{Valeur ajoutée} / \text{immob corporelles}$
- ✓ Productivité apparente du
travail = $\text{Valeur ajoutée} / \text{effectif}$
- ✓ Taux d'investissement = $\text{investissement} / \text{Valeur ajoutée}$
- ✓ Taux d'amortissement = $\text{amortissement immo corpo} / \text{immob corpo}$
- ✓ Part du résultat exceptionnel = $\text{résultat exceptionnel} / \text{résultat économique}$
dans le résultat économique

Etude de la rentabilité financière :

- ✓ Rentabilité financière 1 = $\text{capacité d'autofinancement CAF} / \text{Fonds propres}$
- ✓ Rentabilité financière 2 = $\text{CAF hors résultat exceptionnel} / \text{Fonds propres}$
- ✓ Rentabilité financière 3 = $\text{résultat courant avant impôt} / \text{Fonds propres}$
- ✓ Capacité de remboursement = $\text{CAF} / \text{dettes financières}$
- ✓ Marge sur prélèvements = $\text{EBG} / \text{charges financières}$
financiers

L'expert-comptable et la franchise : analyse des risques spécifiques pour le franchisé

- ✓ Rentabilité brute du capital = $EBG / \text{capital financier Investi}$
- ✓ Levier financier = $\text{Dettes financières} / \text{Fonds propres}$
- ✓ Taux d'intérêt apparent = $\text{Charges d'intérêt} / \text{Dettes financières}$
- ✓ Taux d'imposition = $\text{impôt sur les bénéfices} / (\text{EBG} - \text{Charges d'intérêt})$
moyen

Etude des soldes intermédiaires de gestion :

- ✓ Taux de marge commerciale = $\text{vente de marchandises} / \text{coût d'achat de marchandises}$
- ✓ Taux de valeur ajoutée = $\text{production de l'exercice} / \text{consommation intermédiaire}$

Etude des équilibres financiers :

- ✓ Fonds de roulement en jours = $\text{Fonds de roulement} * 360 / \text{chiffre d'affaires HT}$
- ✓ Besoins en fonds de roulement en jours = $\text{Besoins en fonds de roulement} * 360 / \text{chiffre d'affaires HT}$
- ✓ Trésorerie en jours = $\text{Trésorerie} * 360 / \text{chiffre d'affaires HT}$
- ✓ Délai fournisseurs en jours = $\text{dettes fournisseurs} * 360 / \text{achat TTC}$
- ✓ Délai Clients en jours = $\text{créances Clients} * 360 / \text{chiffre d'affaires TTC}$
- ✓ Délai de stock en jours = $\text{stocks} * 360 / \text{chiffre d'affaires}$

2 - 2 : La méthode des scores

La technique des scores s'est développée sur des fondements plus scientifiques en utilisant des méthodes statistiques d'analyse discriminante. Il s'agit de déterminer la combinaison linéaire des ratios financiers qui sépare le mieux les entreprises défailtantes des autres. Plusieurs modèles ont été conçus pour la mesure de la défaillance par le biais de score. On en cite :

- ✓ la méthode de la centrale des bilans de France ;
- ✓ la méthode de Cohan et Holder ;
- ✓ la méthode de Y. Collongues ;
- ✓ la méthode d'Altman.

Les modèles sont construits sur la base des constatations de défaillance dégagées par des réalités économiques déterminées ; il serait donc non commode de les appliquer à toutes les entreprises sans se soucier de l'environnement spécifique à chaque entreprise.

La méthode des scores s'apprête bien pour l'appréciation du franchiseur évoluant dans un pays disposant de modèle de score développé en fonction de ses

caractéristiques spécifiques. La mission de l'expert-comptable serait donc de calculer les ratios financiers nécessaires au calcul du score. Ensuite, le calcul du score du franchiseur en appliquant les coefficients de pondération du modèle adopté. Le résultat obtenu sera confronté aux différents segments d'appréciation découlant du modèle.

SECTION 3 : L'APPRECIATION DE LA RENTABILITE DU PROJET

L'appréciation de la rentabilité du projet du franchisé passe par l'élaboration des comptes prévisionnels de l'activité sur un horizon approprié.

§ 1 : L'ELABORATION DES COMPTES PREVISIONNELS D'EXPLOITATION

Le mobile du franchiseur, à travers la constitution d'un réseau de franchise, réside dans l'extension de sa part de marché, la multiplication de sa marque et l'omniprésence de son enseigne, tandis que le franchisé n'est intéressé, en premier lieu, que par la rentabilité et la sécurité que lui procure cette formule. Devant l'insuffisance de la marge, le franchisé optera sans aucun doute pour l'exercice indépendant ou encore chercher un autre réseau. Pour éviter toute surprise, l'expert-comptable du franchisé sera, sans aucun doute, sollicité pour l'élaboration des comptes d'exploitation prévisionnels. Celle-ci doit reposer sur les conclusions de l'étude de marché local ordonnée par le franchisé et réalisée par un organisme spécialisé. Le franchisé ne doit pas se contenter du compte d'exploitation prévisionnel standard communiqué par le franchiseur. L'étude de marché permet au franchisé de maîtriser les données de son activité et de prévoir un plan d'actions adéquat. Les résultats de l'étude alimentés par la stratégie du franchisé permettent à l'expert-comptable de dresser les comptes prévisionnels d'exploitation en toute sécurité. Dans ce point nous analyserons les éléments de ces comptes présentant des difficultés ou encore l'intérêt d'être déterminants dans la décision du franchisé.

1-1 : le chiffre d'affaires

Les documents transmis par le franchiseur n'ont qu'une valeur indicative. Les performances annoncées peuvent varier considérablement selon que le franchiseur prend en compte tous les franchisés existants, les franchisés et les succursales, seulement les unités rentables, seulement les unités pilotes ou les villes les plus importantes. Le franchiseur, pour convaincre le franchisé, peut lui présenter des informations très optimistes sur le chiffre d'affaires. L'expert-comptable, avant d'exploiter ces informations, doit s'assurer des bases ayant servi à leur établissement. Il peut également exiger des statistiques sur une période suffisante, permettant à titre indicatif de :

- ✓ comparer le chiffre d'affaires par type de structure (succursales et franchisés) : cette comparaison permet d'apprécier l'importance du secteur franchisé et du secteur lié ;
- ✓ analyser le chiffre d'affaires par ancienneté des points de ventes ;
- ✓ étudier le chiffre d'affaires dégagé par les franchisés exerçant dans des villes de même importance que celle ciblée par le futur franchisé ;
- ✓ analyser le chiffre d'affaires par importance (plus haut, moyen, plus bas).

Les statistiques communiquées par le franchiseur correspondent à des réalités économiques qui peuvent être différentes de celle du marché local. Dans ces conditions, une étude du marché local s'impose afin de fiabiliser le chiffre d'affaires prévisionnel du futur franchisé. La spécificité de cette étude appelle le franchisé à recourir à un cabinet spécialisé en la matière. Les résultats de l'étude croisés aux informations communiqués par le franchiseur, permettront à l'expert-comptable d'établir une étude prévisionnelle sérieuse.

2-1 : le coût d'approvisionnement

Le coût d'approvisionnement constitue, en principe, une charge variable qui dépend du volume de l'activité. L'estimation de ce coût paraît relativement aisée du moment que le niveau d'activité a été fixé sur des bases fiables. Parfois, le coût d'approvisionnement découle d'une obligation contractuelle qui impose au franchisé de respecter un quota déterminé sous peine de résiliation du contrat. Le coût d'approvisionnement met également en jeu la clause d'exclusivité d'approvisionnement qui oblige franchisé à ne s'approvisionner qu'auprès du franchiseur ou auprès des fournisseurs dûment agréés par ses soins. Cette clause confère au franchiseur une forte capacité de négociation vis-à-vis des fournisseurs. Cette situation lui permet des prix et des ristournes qu'aucun indépendant ne pourrait obtenir. Mais encore faut-il que ces avantages paraissent dans les comptes du franchisé.

Si **A** est le prix d'achat des articles par le franchiseur,

M est la marge du franchiseur,

P est le prix de revient des articles du franchisé donc le prix de vente du franchiseur, **P = A+M**

P' le prix de revient des articles d'un entrepreneur indépendant.

Il faudra que

$$\begin{aligned} \mathbf{P} &< \mathbf{P}' \\ \mathbf{A+M} &< \mathbf{P}' \\ \mathbf{M} &< \mathbf{P' - A} \end{aligned}$$

La marge du franchiseur doit être fixée de telle sorte que le franchisé n'ait pas un prix d'achat onéreux par rapport à un indépendant. L'expert-comptable, dans

cette mission d'appréciation de l'opportunité du prix d'achat, doit tenir compte du fait :

- ✓ que la marge dépend du produit et du fournisseur ;
- ✓ que la dynamique de la franchise permet de compenser les pertes sur les prix par des gains sur le volume ;
- ✓ que dans les franchises de cession de marque, le prix de vente doit être plus élevé pour pouvoir être crédible.

Cet arbitrage entre prix franchise et prix indépendant est très important dans la mesure où il peut remettre en cause toute la stratégie du franchisé ou encore l'amener à mieux négocier ses tarifs avec le franchiseur.

3-1 : les redevances

Les redevances sont calculées au prorata du chiffre d'affaires. Les taux des redevances découlent du contrat de franchise. Le montant des redevances découle de l'application des taux contractuels au chiffre d'affaires attendu. Seulement le taux des redevances ne doit pas renchérir le coût de revient du franchisé qui se trouve pénaliser par rapport à un indépendant.

Si **M** est La marge brute du franchisé avant redevances,
C est le coût d'exploitation hors redevances,
R est la redevance ;
M' est La marge brute d'un indépendant.
C' est le coût d'exploitation d'un indépendant

Il faudra que

$$\begin{aligned} \mathbf{M - C - R} &> \mathbf{M' - C'} \\ \mathbf{R} &< \mathbf{(M - C) - (M' - C')} \end{aligned}$$

La redevance doit être fixée à un niveau qui ne permet pas de déséquilibrer l'équation. Cependant, l'expert-comptable, lors de cette appréciation, doit prendre en ligne de compte :

- ✓ l'importance du volume des ventes que permettra la franchise ;
- ✓ la diminution des coûts d'exploitation, grâce à l'amélioration du savoir-faire.

Une fois les comptes de résultat arrêtés et le programme d'investissement élaboré, l'expert-comptable doit procéder à l'appréciation de la rentabilité en utilisant les indices appropriés.

§ 2 : LES CRITERES D'APPRECIATION DE LA RENTABILITE

Cette mission permet à l'expert-comptable de se prononcer sur la rentabilité du projet et permet au candidat à la franchise d'opérer un choix entre plusieurs

réseaux ou encore mesurer la valeur ajoutée de la franchise par rapport à l'exercice indépendant. Pour ce faire, nous proposons à titre indicatif deux outils d'appréciation de la rentabilité.

2-1 : le temps de récupération des capitaux investis

Le contrat de franchise est un contrat à durée déterminée, éventuellement renouvelable. Cependant le renouvellement n'est pas automatique. D'où l'intérêt pour le franchisé de s'attacher à la récupération de ses capitaux investis pendant une période n'excédant pas la durée initiale du contrat. De ce fait, le temps de récupération minimum de l'investissement est un critère essentiel dans l'activité de franchise.

Ce critère découle de la comparaison entre les capitaux investis, éventuellement actualisés, et les cash-flows cumulés actualisés générés par le projet. Ce facteur, auquel de nombreux investisseurs attachent de l'importance, traduit le souci du franchisé de récupérer le plus rapidement possible les capitaux investis. L'option pour ce critère est capitale en raison de la sécurité qu'il procure au futur franchisé dans le cadre des franchises nouvelles et des franchises de services où le risque d'évasion du savoir-faire est très important.

2-2: le rendement des capitaux investis

Le taux de rendement des capitaux investis reconnu sous l'abréviation ROI (return on investment) permet d'évaluer la performance de l'unité franchisée en appréciant la richesse créée durant un exercice au regard des fonds mis à sa disposition en début d'exercice. Il se dégage par le rapport entre :

- ✓ numérateur : résultat net comptable de l'exercice
- ✓ dénominateur : capitaux mis à la disposition après affectation du résultat de l'exercice précédent.

Seulement, son calcul peut être entaché de plusieurs incohérences. L'expert-comptable doit être vigilant quant aux ingrédients pris en ligne de compte dans la détermination des paramètres ayant servi pour son calcul.

En effet, généralement le franchiseur n'incorpore pas, lors de la détermination du numérateur, la rémunération du franchisé sous prétexte qu'elle correspond à un complément de bénéfice. Cette situation serait admise si le franchisé est un investisseur, mais dans le cas contraire, il sera nécessaire d'intégrer la rémunération du dirigeant dans le calcul du bénéfice afin d'éviter une surestimation du rendement des capitaux.

Concernant le dénominateur, la meilleure manière d'apprécier la rentabilité serait de considérer la totalité de l'investissement engagé au départ. Seulement, l'intégration de certains éléments de l'investissement dans le calcul du dénominateur n'est pas souhaitable. Il s'agit à titre d'exemple du droit au bail. En effet, le coût de ce dernier est variable d'un site à un autre. Intégrer ce coût dans le ratio fausserait donc l'appréciation de la qualité de la franchise.

SECTION 4 : L'AUDIT DU CONTRAT DE FRANCHISE

§ 1 : L'INTERET DE LA MISSION

Le contrat de franchise est généralement un contrat d'adhésion dont les clauses sont arrêtées par le franchiseur. Il est donc rare que le franchisé puisse véritablement négocier son contrat et encore plus participer à son élaboration. Les règles de fonctionnement de la chaîne étant définies avant son arrivée. Obtenir des amendements de certaines clauses du contrat est conditionnée par la capacité de négociation du franchisé. Celui-ci dispose de cette capacité :

- ✓ lorsqu'il fait partie des premiers adhérents de la chaîne ;
- ✓ lorsqu'il présente des qualités professionnelles à même de se traduire favorablement sur le réseau ;
- ✓ lorsqu'il dispose d'un emplacement privilégié ;
- ✓ lorsqu'il dispose d'une clientèle importante.

Un contrat de franchise établi dans le respect de toutes les dispositions légales et présentant un équilibre optimal pour les parties contractantes n'est pas synonyme de succès. Par contre, un Mauvais contrat peut, à l'inverse, être producteur de plusieurs difficultés.

Une grande attention doit être portée sur les contrats qualifiés de flous. En effet, sous le prétexte de laisser des marges de manœuvres pour les parties contractantes dans leurs relations ultérieures, les clauses de ces contrats manquent de précisions dont l'interprétation par le franchiseur et le franchisé peuvent diverger, entraînant ainsi des tensions permanentes.

Il faut également se méfier des contrats excessivement contraignants pour le franchisé. Les contrats de franchise prévoient toujours un certain nombre de contraintes pour le franchisé. Celles-ci sont nécessaires à l'homogénéité et au bon fonctionnement du réseau. Dès lors que ces contraintes ne répondent plus à ces objectifs, elles tendent à déséquilibrer le contrat et à donner une prééminence trop importante au franchiseur.

§ 2 : L'AUDIT DU CONTRAT

Dans cette phase d'évaluation des informations collectées auprès du franchiseur, l'expert-comptable est appelé à effectuer deux audits. Il s'agit en effet de l'audit de formation du contrat et de l'audit de son exécution. Le questionnaire prévu permet de collecter et centraliser les informations nécessaires à la détection d'éventuels risques.

2 - 1 : L'audit de la formation du contrat

L'expert-comptable, dans cette étape, s'informerera essentiellement sur la régularité de l'opération contractuelle au regard des différentes normes aussi bien interne qu'externe.

Pour apprécier les différents éléments du contrat, l'expert-comptable doit désigner les normes auxquelles il sera référé. S'agissant des contrats internationaux, il faudra désigner le système juridique ou, mieux, les systèmes juridiques applicables. S'agissant des contrats internes, il faut regrouper les différents textes applicables à la franchise.

Dans cet ordre d'idées, nous rappelons que le contrat de franchise est un contrat innommé et puise sa réglementation de législations diverses. Dans la première partie de ce mémoire, nous avons présenté les éléments juridiques encadrant le contrat de franchise. L'expert-comptable est tenu de vérifier la conformité du contrat avec les juridictions en vigueur.

2 - 1 - 1 : La capacité des parties

L'expert-comptable, sur la base des documents fournis par le franchiseur (statut, procès verbaux, pouvoirs...), doit vérifier l'identité de la partie qui s'engage au nom du franchiseur : Personne morale. La vérification doit s'étendre sur :

- ✓ la capacité de la partie signataire à pouvoir engager la société ;
- ✓ la qualité professionnelle de la partie signataire (expérience professionnelle, sa réputation sur le marché...) ;
- ✓ le passé juridique de l'organe de direction (redressement judiciaire, liquidation, faillite, saisie...).

2 - 1 - 2 : La marque

L'expert-comptable doit vérifier si le franchiseur est propriétaire de la marque ou s'il en est seulement concessionnaire. Cette diligence doit être effectuée auprès des instances chargées de la protection de la propriété industrielle, en

l'occurrence L'OMPIC. Si le franchiseur est seulement concessionnaire de la marque avec possibilité de sous-louer ce droit, l'expert-comptable doit s'assurer :

- ✓ de l'identité du propriétaire de la marque ;
- ✓ de la durée d'exploitation accordée au franchiseur ;
- ✓ si le franchiseur dispose d'un droit exclusif d'exploitation ou non sur la marque.

Le franchisé doit profiter de la marque, considérée comme moyen de ralliement de la clientèle, de façon paisible sans crainte d'éviction par d'autres tiers. Dans ce cadre, l'expert-comptable doit vérifier si la marque est correctement protégée et que le renouvellement de la protection de la marque est assuré spontanément par le franchiseur. L'utilisation paisible de la marque par le franchisé est conditionnée également par le dépôt du contrat de franchise auprès des instances de protection de la propriété industrielle. L'expert-comptable doit s'assurer du dépôt effectif dudit contrat de franchise.

2 - 1 - 3 : La conformité à la loi : droit de la concurrence, cas du prix de revente

Afin d'assurer l'unité du réseau, le franchiseur impose au franchisé une politique de prix de revente. La pratique des prix imposés est prohibée par la loi sur la liberté des prix et de la concurrence. L'existence d'une telle disposition dans le contrat entraîne son annulation. Pour parer à cette situation, le franchiseur recourt à la pratique des prix conseillés et des prix maximums qui n'est pas interdite par ladite loi sur la liberté des prix et de la concurrence. Cette pratique impose au franchisé de vendre à des prix ne pouvant dépasser le seuil fixé.

L'expert-comptable, outre la vérification de la conformité de la disposition à la réglementation en vigueur, doit conseiller au franchisé :

- ✓ de se soumettre à la pratique des prix maximums à la condition que ces derniers tiennent compte de la structure des coûts engagés ;
- ✓ de préserver son autonomie en matière commerciale afin de pouvoir pratiquer des prix moins chers à l'occasion des promotions et des soldes.

2 - 1 - 4 : La durée du contrat

Le contrat de franchise est généralement conclu avec une durée déterminée. La reconduction du contrat peut être réalisée de façon tacite, mais elle n'est pas automatique. En effet, le franchiseur peut décider du non-renouvellement du contrat à l'expiration de la durée contractuelle.

La durée du contrat et son renouvellement conditionnent la réussite ou l'échec du futur franchisé. Elle doit être en adéquation avec la notion de retour sur investissement afin de préserver l'équilibre financier de l'opération et éventuellement avec la durée du bail commercial.

L'expert-comptable, doit :

- ✓ s'assurer, lors de l'élaboration du plan d'affaires, de la capacité du projet à amortir les investissements, être en adéquation avec la notion de retour d'investissement pendant la durée proposée dans le contrat ;
- ✓ conseiller au franchisé d'imposer au franchiseur que le non-renouvellement du contrat ne soit pas abusif ;
- ✓ conseiller au franchisé de soumettre la résiliation, à l'arrivée du terme, à la procédure du préavis permettant au franchisé d'assurer sa reconversion ;
- ✓ conseiller au franchisé de prévoir la reprise par le franchiseur ou par un tiers agréé ou désigné par lui, du matériel dont l'utilisation n'est pas tolérée en dehors de la chaîne.

2 - 2 : L'audit de L'exécution du contrat

Dans cette seconde phase, l'expert-comptable doit apprécier les risques encourus par le franchisé. Ceux-ci sont générés soit par le jeu des clauses de responsabilité ou de garantie qui sont imposées au franchisé ou encore par le jeu des clauses de non-responsabilité ou de non-garantie accordées au franchiseur. Une grande attention est exigée face aux clauses qui suivent.

2 - 2 - 1 : Le coût de la franchise

Le coût de la franchise comporte essentiellement le droit d'entrée, les redevances et les agencements et aménagements des locaux.

Certains contrats de franchise obligent le franchisé à s'acquitter d'un droit d'entrée en cas de renouvellement du contrat ou en cas d'ouverture d'un nouveau point de vente. A notre sens, le droit d'entrée ne peut être exigé que dans le cas d'obtention d'un nouveau droit d'exploitation de l'enseigne et non en cas de renouvellement de contrat.

Si le principe se défend en dehors de la zone d'exclusivité du franchisé, puisqu'il achète un nouveau droit d'exploitation de l'enseigne, le montant est sujet à discussion. En tant qu'ancien franchisé, il paraît anormal de payer une deuxième fois la formation initiale, par exemple, qui fait partie intégrante du droit d'entrée.

Certains contrats prévoient la modification des aménagements des locaux à la signature. L'expert-comptable doit être vigilant quant à la cadence de ces modifications et à leurs coûts. En effet, la modification dans des délais rapprochés et à des coûts élevés mettra probablement le franchisé dans une situation financière difficile.

2 - 2 - 2 : L'exclusivité territoriale

Bien que vitale pour l'économie du contrat de franchise, cette clause ne soit pas indispensable pour sa validité. L'inexistence de cette clause dans le contrat de franchise constitue un danger pour le franchisé. L'octroi d'une zone d'exclusivité au franchisé lui permet de rentabiliser son projet en profitant de sa situation de monopole. Les gains du franchisé sont également tributaires de l'étendue de ladite zone d'exclusivité. Conscient du fait que l'étendue de la zone d'exclusivité permet de limiter les recettes en droit d'entrée, le franchiseur a tendance à la réduire. Il soumet l'extension de la zone à la réalisation de certaines conditions, notamment la réalisation par le franchisé d'un chiffre d'affaires considérable. Le franchiseur pourra également accorder au franchisé un droit de préemption sur les zones qui lui sont limitrophes.

L'expert-comptable, conseiller du franchisé, doit s'attacher à la vérification :

- ✓ de l'existence de la clause d'exclusivité dans le contrat ;
- ✓ de la nature de l'exclusivité : exclusivité de franchise, exclusivité de fourniture ou les deux à la fois ;
- ✓ de la délimitation géographique de la zone d'exclusivité de façon claire et précise ;
- ✓ de l'importance de la zone d'exclusivité en terme de capacité de génération de richesse ;
- ✓ de la possibilité de réalisation des conditions nécessaires à l'extension de la zone d'exclusivité ;
- ✓ de la période de grâce pendant laquelle le franchiseur doit s'abstenir de recruter de nouveaux franchisés dans les zones limitrophes à la zone d'exclusivité.

2 - 2 - 3 : L'exclusivité d'approvisionnement

L'existence de cette clause dans le contrat de franchise s'explique, aux yeux du franchiseur, par le souci de sauvegarder l'identité du réseau et de s'assurer de la qualité des produits en raison de l'unicité du fournisseur dûment agréé par le franchiseur.

Cette clause permet également au franchisé de s'assurer l'approvisionnement régulier en produits et d'être à l'abri des aléas du marché. Cependant,

l'approvisionnement peut se faire dans des conditions tarifaires qui lui sont désavantageuses. En effet, le franchiseur profite de la prescription d'un fournisseur à plusieurs égards (marges élevées, ristournes de fin d'année, participation publicitaire versée par le fournisseur...).

L'expert-comptable, doit accentuer les contrôles sur :

- ✓ la validité de la clause notamment au regard de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence ;
- ✓ la réalité de la volonté du franchiseur de préserver l'unicité du réseau ;
- ✓ la transparence des franchiseurs en matière de déclaration aux membres des réseaux des marges réalisées par la centrale d'achat, et du sort des sommes versées et des avantages octroyés par les fournisseurs.

Il conseille également au franchisé d'exiger du franchiseur la mise en place d'une procédure d'agrément de fournisseurs et d'en fixer la batterie de critères.

2 - 2 - 4 : Le stock minimum

En vertu de cette clause, le franchisé est tenu d'assurer un volume de commande prédéterminé et de constituer un stock minimum. La fixation des niveaux des approvisionnements et du stock découle des estimations de ventes élaborées par le franchiseur. La non-concrétisation des prévisions du franchiseur se traduirait par des difficultés financières pour le franchisé. Celui-ci encourt la résiliation du contrat pour inexécution d'une obligation contractuelle.

Pour cette clause, l'expert-comptable doit conseiller au franchisé :

- ✓ de prévoir dans cette clause un alinéa reconnaissant au franchisé une liberté en matière de marges, de ristourne et soldes. Cette disposition lui permettra de liquider les invendus ;
- ✓ de refuser tout engagement d'approvisionnement minimum et de fixer un plan d'approvisionnement selon les cadences réelles d'écoulement des produits, et des différents délais liés à l'approvisionnement ;
- ✓ de fixer le niveau du stock minimum à un niveau raisonnable épousant la rentabilité à la sécurité ;
- ✓ de prévoir la reprise par le franchiseur des produits invendus suite à l'obsolescence, la péremption, la fin du contrat...

2 - 2 - 5 : La transmission de L'entreprise

Le franchisé est tenu au caractère *intuitus personae* qui caractérise le contrat de franchise. Le respect d'une procédure rigoureuse en matière de transmission d'entreprise franchisée est bénéfique pour la chaîne dans la mesure où il limite le

passage du savoir-faire entre les mains de la concurrence ou entre les mains de personnes qui en profitent sans cause. Pour se prémunir contre ce risque, le franchiseur soumet la transmission de l'entreprise franchisée à la clause d'agrément et au droit de préemption.

Le changement de la personne du franchisé se produit également suite au décès de celui-ci. Le franchiseur profite de cette situation pour proclamer la résiliation du contrat.

L'expert-comptable est appelé à amener le franchisé à exiger auprès du franchiseur :

- ✓ la fixation des conditions d'agrément d'un repreneur afin d'éviter le refus abusif ;
- ✓ la fixation des délais de réponse du franchiseur aussi bien lors de l'agrément d'un repreneur que lors de l'exercice du droit de préemption ; le contrat doit prévoir que le silence du franchiseur soit traduit comme acceptation ;
- ✓ pour l'exercice du droit de préemption, et afin d'éviter tout abus, le contrat peut soumettre l'évaluation du fonds objet de la transmission à un expert ;
- ✓ prévoir dans le contrat la possibilité de résiliation anticipée de la part du franchisé lorsque le franchiseur refuse d'accorder son agrément sans juste motif à tous les successeurs présentés ;
- ✓ dans le cas ci-dessus, le franchiseur ne doit pas prétendre à une indemnité compensatrice du manque à gagner en termes de redevances jusqu'à la date d'expiration contractuelle ;
- ✓ dans l'intention de protéger les intérêts des ayants droits du franchisé, le contrat doit prévoir la continuation des liens contractuels même après le décès du franchisé.

2 - 2 - 6 : La non-concurrence

L'insertion de la clause de non-concurrence dans le contrat de franchise vise la protection du concept aussi bien au cours de l'exécution du contrat qu'après sa fin. Cette clause, bien que tolérée sur le plan légal, constitue une limitation pour le franchisé. Pour éviter les conséquences négatives d'une telle clause sur l'avenir professionnel du franchisé, son effet est limité aussi bien dans le temps que dans l'espace.

L'expert-comptable, conseiller du franchisé, est appelé à :

- ✓ vérifier le respect par cette clause des dispositions légales ;
- ✓ vérifier si la durée et le rayon géographique fixés par la clause se justifient ou non par la nature de l'activité ;

- ✓ conseiller au franchisé d'exiger auprès du franchiseur d'opter pour la clause de non-affiliation au lieu de la clause de non-concurrence. En effet, la première clause interdit au franchisé d'adhérer pendant un certain temps à un réseau concurrent de celui de son franchiseur. Sous cette clause, le franchisé est en mesure d'exercer son métier à titre indépendant, après l'avènement du terme du contrat.

2 - 2 - 7 : La continuation en cas de redressement judiciaire

La règle de l'intuitus personae qui règne lors de la conclusion d'un contrat de franchise ne joue pas généralement contre le franchiseur. Ainsi, le franchisé est tenu de continuer le contrat avec tout repreneur éventuel de l'enseigne. Comme présenté dans la première partie de ce mémoire, le changement de repreneur est entaché de plusieurs risques pouvant conduire à l'évasion du savoir-faire.

La continuation du franchisé dans la chaîne, lors du redressement du franchiseur, dépend du syndic qui décide du sort des contrats de franchise.

L'expert-comptable doit aviser son client franchisé de prévoir dans le contrat une clause garantissant la continuation en cas de redressement judiciaire.

2-3 : questionnaire d'audit du contrat de franchise

Après cet aperçu des risques liés aux spécificités juridiques du contrat de franchise, il s'agit ici d'indiquer comment, par les techniques de contrôles, ces risques peuvent être décelés et, au-delà, quel l'apport de l'expert comptable dans ce domaine ainsi que ses limites. Il n'est pas question de refaire une description générale de l'audit ; l'objectif est de tenter une approche de mesure des risques juridiques par l'application des méthodes d'audit.

L'expert comptable, homme de chiffres, a-t-il vocation à diligenter une telle analyse a priori orientée sur des données juridiques ?

La réponse à cette question n'est pas simple sur le plan des principes. Néanmoins, dans la pratique, il est clair que la nature juridique des rapports franchiseur-franchisé a toujours une incidence financière. Le rôle de l'expert-comptable n'est pas de juger, qualifier ou requalifier un contrat. Son rôle se borne à déceler et mesurer certains risques dans le cadre de sa mission de conseil auprès du chef d'entreprise.

La mission de l'Audit juridique, consiste pour l'expert-comptable à procéder à la vérification de la situation juridique de l'entreprise. Elle comprend l'examen approfondi de tous les aspects qui peuvent avoir un effet négatif sur l'opération envisagée ou la situation de la société. L'audit juridique constitue pour l'expert-

comptable un outil de vérification de conformité, un outil de prévention et un moyen de diagnostic.

L'expert-comptable est appelé à procéder à plusieurs contrôles. Ces derniers consistent en :

- ✓ Des tests de régularité légales ou réglementaires des clauses et des documents.
- ✓ Des tests de validation et de permanence permettant de s'assurer que tous les documents émis conservent bien la même teneur juridique.
- ✓ Des tests de cohérence des documents présentés par le franchiseur.

Pour ce faire, l'auditeur fera appel aux méthodes classiques interview, questionnaire, test, confirmation, vérification...

Eu égard à l'importance de cette opération, nous proposons aussi bien à l'expert-comptable qu'au franchisé le questionnaire ci-après :

Client.....
Fait par Date

CODE :
FOLIO:.....

CONTRAT DE FRANCHISE

Le contrat de franchise est-il

National International

Si le contrat est international, quelle est la loi qui lui est applicable ?

.....

Quelle la durée du contrat ?

.....années

La durée du contrat est-elle compatible avec la durée du bail du local où sera exploité le concept ?

Oui Non

La durée du contrat permet-elle d'assurer la rentabilité de l'investissement du franchisé ?

Oui Non

Le contrat peut-il être renouvelé après son expiration ?

Oui Non

Quelles sont les conditions du renouvellement du contrat ?

- Nombre de renouvellement
- Durée de chaque renouvellement
- Droit payable à chaque renouvellement
- Préavis de renouvellement

Le contrat comporte-t-il une clause de tacite reconduction des liens contractuels ?

Oui Non

Le contrat comporte-t-il une clause de non-concurrence ?

Oui Non

Si oui, quelles sont ces conditions ?

- Champ d'application
- Territoire
- Durée

Y a-t-il d'autres personnes autres que le franchisé qui sont soumises à cette clause ?

Oui Non

Si oui, lesquelles ?

Le contrat contient-il une clause d'exclusivité territoriale ?

Oui Non

Si oui, obtenir la délimitation précise du territoire protégé.

Client.....

Fait par Date

CODE :

FOLIO:.....

CONTRAT DE FRANCHISE (SUITE)

Quelle est la nature de la protection ?

Exclusivité complète Exclusivité d'implantation

Droit de premier refus Autres à préciser

Quelle est la nature de l'exclusivité proposée au franchisé ?

Exclusivité de franchise

Exclusivité de franchise et de fourniture

Le franchisé peut-il assurer la livraison des produits ?

Oui Non

Si oui, la livraison est-elle organisée par le contrat notamment (le territoire de livraison, les employés, le système de réception des commandes, le système de livraison etc....)

Le franchisé peut-il vendre des produits ou rendre des services en dehors de son établissement ?

Oui Non

Le franchisé peut-il vendre des produits ou rendre des services à l'extérieur de son territoire décrit au contrat ?

Oui Non

Le franchisé peut-il avoir un site-web personnel ?

Oui Non

Le franchisé peut-il vendre des produits ou rendre des services à partir de son site-web ?

Oui Non

Le contrat de franchise contient-il une clause de prix minimum ?

Oui Non

Le contrat contient-il une clause d'exclusivité d'approvisionnement ?

Oui Non

La clause est-elle conforme aux dispositions du contrat de vente ?

Oui Non

Le franchiseur prescrit-il les normes relatives aux produits et aux services objet de la clause d'approvisionnement exclusif ?

Oui Non

Le franchiseur prescrit-il les sources d'approvisionnement ?

Oui Non

Vérifier les conditions d'approvisionnement du franchiseur lorsqu'il est fournisseur du franchisé

Prix de vente Délai de livraison Conditions de livraison

Garantie Conditions et mode de paiement

Le franchiseur peut-il s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs ?

Oui Non

Client.....
Fait par Date

CODE :

FOLIO:.....

CONTRAT DE FRANCHISE (SUITE)

Si oui, ces fournisseurs doivent-ils être approuvés par le franchiseur ?

Oui

Non

Si oui, quelles sont les conditions d'approbation ?.....

Le contrat libéralise-t-il l'approvisionnement entre les franchisés membre du réseau ?

Oui

Non

Le contrat prévoit-il un quota d'approvisionnement minimum à la charge du franchisé ?

Oui

Non

Le changement dans la personne du franchisé, notamment suite à la cession de fonds de commerce, cession des parts sociales ou succession doit-il être soumis à l'approbation du franchiseur ?

Oui

Non

Si oui, quelles sont les conditions d'approbation ?

Le contrat prévoit-il un délai de réponse du franchiseur en cas de proposition par le franchisé d'un candidat acheteur de son entreprise ?

Oui

Non

Le contrat prévoit-il une clause relative au droit de préemption du franchiseur en cas de projet de vente du franchisé?

Oui

Non

Quelles sont les conditions de ce droit notamment en matière de délai d'exercice et d'évaluation.....

.....

.....

.....

Le contrat prévoit-il que le silence du franchiseur pendant un délai déterminé équivaut à acceptation?

Oui

Non

Le contrat prévoit-il la possibilité de résiliation du contrat sans indemnité lorsque le franchiseur refuse tous les candidats proposés par le franchisé ?

Oui

Non

Le contrat prévoit-il la possibilité de cession du fonds sans transfert des droits liés au contrat de franchise lorsque le franchiseur refuse tous les candidats proposés par le franchisé ?

Oui

Non

Le contrat précise-t-il le propriétaire de la clientèle ?

Oui

Non

Si oui, qui en est le propriétaire ?

Le franchiseur

Le franchisé

Client.....
Fait par Date

CODE :
FOLIO:.....

CONTRAT DE FRANCHISE (FIN)

Le contrat prévoit-il une indemnité de clientèle payée à la fin du contrat ?

Oui

Non

Le contrat prévoit-il la résiliation automatique des liens contractuels suite à la mise en redressement judiciaire du franchisé ?

Oui

Non

Le contrat prévoit-il la résiliation automatique des liens contractuels suite à la mise en redressement judiciaire du franchiseur ?

Oui

Non

Quelles sont les causes spéciales de résiliation du contrat ?

.....
.....
.....
.....

Quelles sont les conséquences de la résiliation avant terme du contrat ?

Répétition des choses acquises

Dommages-intérêts

Quel est le sort réservé par la convention au stock des produits invendus par le franchisé à la fin du contrat ?

Repris par le franchiseur ;

Repris par un franchisé membre du réseau ;

Transféré au nouveau franchisé ;

Continuation exceptionnelle du franchisé jusqu'à épuisement des stocks ;

Aucun sort.

Quel est le sort réservé par la convention aux immobilisations spécifiques au réseau détenues par le franchisé à la fin du contrat ?

Repris par le franchiseur ;

Repris par un franchisé membre du réseau ;

Transféré au nouveau franchisé ;

Aucun sort.

Le contrat comporte-t-il une clause précisant la juridiction compétente en cas de litige ?

Oui

Non

Si oui, laquelle ?.....
.....

Le contrat comporte-t-il une clause d'arbitrage ?

Oui

Non

CONCLUSION DU CHAPITRE II

La première préoccupation du franchisé est de s'assurer de l'existence d'un savoir-faire dans le concept proposé par le franchiseur. C'est ce savoir-faire qui procure au franchisé un avantage concurrentiel et lui assure une part de marché respectable dans des conditions de rentabilité optimales. Pour sauvegarder son avancée, le savoir-faire ne doit pas être statique. Le franchiseur doit investir en permanence dans sa protection et son développement. Dans ce cadre, nous avons proposé au franchisé deux modèles d'identification du savoir-faire. Nous avons également attiré l'attention du franchisé sur un certain nombre de comportements aussi bien du franchiseur que des franchisés pouvant renseigner sur la qualité du savoir-faire.

La deuxième préoccupation du franchisé consiste à s'assurer de la solidité financière de son partenaire. Le souci du franchisé n'est pas sans raison. En effet, la défaillance du franchiseur entraînera probablement la ruine de la collectivité des franchisés. Dans ce cadre, nous avons proposé au franchisé un certain nombre de clignotants pouvant permettre de desceller d'éventuelles difficultés financières chez le franchiseur. La prévention nécessite donc l'analyse des résultats financiers, la recherche de litiges éventuels auprès du tribunal de commerce et l'étude sur l'honorabilité de l'équipe dirigeante.

Le troisième souci du franchisé est de s'assurer de la rentabilité de son projet. Il doit procéder à une étude du marché local afin de s'assurer de son existence, de sa taille et de l'adaptabilité du concept objet du contrat de ce marché. Le franchisé ne doit pas se fier à l'étude parfois trop optimiste et généralement orientée par les intérêts personnels du franchiseur.

Le passage à la conclusion de l'accord intervient donc après la satisfaction du franchisé exprimée à l'issue des trois premières étapes. Dans la phase contractuelle les risques sont encore énormes. Le franchisé doit doubler de vigilance afin de négocier le contrat de franchise dans des conditions qui lui sont avantageuses. Le franchisé doit œuvrer pour un contrat équilibré économiquement, qui prévoit le maximum d'événements pouvant le dévier de la ligne initiale tracée et qui dégage les responsabilités de chaque partie. Pour ce faire, nous avons familiarisé le franchisé avec certaines clauses spécifiques au contrat de franchise afin qu'il en apprécie l'importance et les conséquences. Enfin, dans le cadre d'une démarche d'audit nous avons proposé, en annexe, un questionnaire à même de permettre une lecture simplifiée du contrat de franchise et d'en dégager les risques majeurs.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

L'adhésion à un réseau de franchise résulte d'un processus d'évaluation très complexe. L'évaluation nécessite la constitution d'une base de données sur le réseau ciblé. L'alimentation de cette base de données est opérée sur la base des informations communiquées spontanément par le franchiseur ou recherchées directement par le franchisé. Dans certains pays, la production de l'information pré-contractuelle est obligatoire pour l'opposabilité de l'accord. Dans d'autres, elle n'est que facultative. C'est dans ce deuxième clan que s'installe le Maroc, où cette protection du franchisé n'est pas envisagée dans la mesure où celui-ci peut toujours remettre en cause la validité du contrat en reposant sur la théorie de la cause et de celle de la lésion. Bien que ces deux théories permettent au franchisé la répétition des choses acquises, mais il est plus facile de renoncer à la signature d'un contrat que de demander son annulation.

Dans le contexte marocain, le franchisé est appelé à assurer avec ses propres moyens un certain nombre de diligences préventives. Ces dernières permettent l'évaluation du savoir-faire, du réseau, du franchiseur et de l'équilibre du contrat. A cet effet, nous avons proposé des supports qui permettent de collecter, de centraliser et de traiter les informations nécessaires à la décision d'adhésion à un réseau de franchise.

Il s'agit donc d'une procédure alternative que doit réaliser tout franchisé avisé. Cependant, la production de l'information par le franchiseur peut être entachée de plusieurs irrégularités faute de loi contraignante. Celle-ci doit énumérer de façon quasi exhaustive toutes les informations que doit communiquer le franchiseur au franchisé. La validité du contrat de franchise sera conditionnée par la réalisation d'une telle formalité. La loi ne doit pas limiter la liste des informations à produire. Elle doit donner la possibilité au franchisé d'exiger auprès de son futur co-contractant toute information qu'il juge utile pour son opinion. Le franchiseur, de bonne foi, ne doit réagir négativement aux différentes sollicitations du franchisé.

CONCLUSION GENERALE

La franchise est une formule de partenariat très porteuse pour plusieurs économies. Elle se traduit favorablement sur les différents agrégats nationaux. Elle est très recherchée par les opérateurs économiques dans la mesure où elle consiste généralement à réitérer une réussite. Elle agit également favorablement sur les comportements de tous les acteurs de l'activité économique. Elle épouse le transfert d'un savoir-faire voire d'une technologie, elle anime la concurrence, elle agit directement sur la qualité et influence les habitudes de consommation. Cependant elle n'a pas encore atteint, au Maroc, la même maturité que dans d'autres pays comme la France.

La stimulation de la formule au Maroc passe nécessairement par l'amélioration de son cadre juridique. Nul ne peut ignorer que le Maroc a entrepris plusieurs démarches pouvant donner un coup de fouet à la franchise. Il s'agit notamment de l'adoption des lois 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle, et 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Cependant, beaucoup d'autres améliorations sont espérées. Il s'agit, à titre indicatif, de :

- ✓ La refonte de la loi 15-95 relative au code de commerce en y prévoyant une définition claire du propriétaire du fonds de commerce. Cette définition permettra de régler le problème de la propriété commerciale.
- ✓ L'introduction du contrat de franchise parmi les contrats nommés dans le code de commerce. La spécificité du contrat de franchise mérite une réglementation appropriée.
- ✓ La revue du code de travail afin d'éviter la confusion entre le contrat de franchise et le contrat de travail ;
- ✓ La publication du décret d'application de la loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle ;
- ✓ La validation par le conseil national de la concurrence des différentes clauses du contrat de franchise afin d'éliminer celles qui ne cadrent pas avec l'esprit de la concurrence et peuvent être source d'instabilité contractuelle ;
- ✓ L'adoption d'une nouvelle loi sur le bail commercial en remplacement du dahir du 24/05/1955.

Sur le plan fiscal, le franchisé encourt plusieurs risques. En effet, sa responsabilité est engagée, à titre indicatif, pour :

- ✓ Décision de gestion irrégulière notamment lors du traitement fiscal du droit d'entrée. En effet, à défaut de position claire de l'Administration fiscale en la matière, le traitement fiscal adopté par le franchisé peut être généralement sujet à discussion ;

L'expert-comptable et la franchise : analyse des risques spécifiques pour le franchisé

- ✓ Transfert de bénéfices entre franchiseur et franchisé par la minoration ou la majoration des prix et des redevances ;
- ✓ Acte anormal de gestion pour exiger la régularisation fiscale des stocks en possession du franchisé à la fin du contrat ;

Au cours de l'exécution du contrat de franchise, le franchisé est responsable :

- ✓ De la retenue à la source, au titre de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt général sur le revenu, sur les redevances et revenus assimilés payés au franchiseur étranger ;
- ✓ Du paiement de la TVA et éventuellement des pénalités y afférentes en cas de non-désignation par le franchiseur étranger d'un représentant fiscal sur le territoire marocain.

A la fin du contrat, le franchisé est amené à retirer de son actif toutes les immobilisations spécifiques au réseau. Le retrait trouve son origine dans la mesure où leur utilisation après le terme du contrat pourrait être qualifiée de concurrence déloyale, ou d'inexécution d'une obligation contractuelle. La valeur de retrait peut faire l'objet d'opposition de la part de l'Administration.

Le développement de la franchise passe par l'allégement des procédures fiscales tendant à libérer le franchisé de certaines charges fiscales, de préciser le traitement fiscal des différents revenus distribués dans le cadre du contrat afin d'éviter la multiplicité des interprétations : source de litiges, et d'adapter les mesures et les techniques de contrôle de l'Administration fiscale avec la spécificité de ce contrat.

L'inventaire des aspects comptables de la franchise révèle le défaut de traitement de l'actif incorporel en l'occurrence la marque. Si le plan comptable prévoit l'imputation comptable de la marque, il omet d'en fixer les modalités d'évaluation aussi bien à la date d'entrée, notamment en cas d'achat d'un fonds de commerce et cas de développement interne, qu'à la date d'inventaire. L'information comptable et financière dans le cadre de l'ETIC mérite également une attention particulière.

Dans sa mission d'alignement des normes comptables marocaines sur les normes internationales, le conseil national de la comptabilité est appelé à adopter des normes permettant de parer ce déficit. Le franchiseur marocain, en présentant des états financiers qui s'alignent sur les standards internationaux, peut accéder facilement aux marchés étrangers. Le franchisé marocain, membre d'un réseau étranger, ne sera pas obligé de retraiter ses informations comptables à l'occasion de chaque communication de ses états comptables au franchiseur. Quant au lecteur des états de synthèse, il disposera de toutes les informations nécessaires à

la constitution d'une opinion claire sur la situation financière, le patrimoine et les résultats du producteur de ces états.

Toutes les améliorations, avancées ci dessus, se rattachent aux étapes contractuelles et post-contractuelles. Seulement, l'étape charnière de la relation réside dans la phase pré-contractuelle. Au Maroc, cette étape échappe à toute réglementation spécifique. Cette période, qui se démarque par les prises de connaissance entre les parties et la négociation des différents volets de l'accord en projet, est délaissée au droit civil qui est animé par les principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle. Seulement cette liberté est apparue peu contraignante pour les franchiseurs qui abusent parfois de la crédulité des franchisés. Cet abus découle du fait que la franchise renferme des inégalités et des déséquilibres contractuels trop importants qui font que le franchisé se trouve complètement sous l'emprise du franchiseur. Pour rétablir l'équilibre contractuel, le législateur est dans l'obligation d'intervenir pour protéger la partie la plus faible en l'occurrence le franchisé. Cette intervention prend la forme, dans plusieurs législations, d'obligation d'informations pré-contractuelle avant tout engagement. Le Maroc, dans le cadre de la modernisation de son arsenal juridique, et dans le projet de protéger ses franchisés nationaux, doit adopter un texte soumettant l'engagement exclusif d'une partie à la production d'informations pré-contractuelles de l'autre.

A N N E X E S

LISTE DES ANNEXES

- Annexe 1 : données sur la franchise au Maroc.
- Annexe 2 : répartition des réseaux de franchise par date d'implantation au Maroc.
- Annexe 3 : tableau récapitulatif des enseignes.
- Annexe 4 : répartition des franchises par nombre de points de vente.
- Annexe 5 : répartition des franchises par pays d'origine.
- Annexe 6 : les réseaux marocains.
- Annexe 7 : code déontologique européen de la franchise.
- Annexe 8 : modèle de contrat de franchise
- Annexe 9 : divers cas de jurisprudence française.
- Annexe 10 : articles sur la franchise

ANNEXE 1 : DONNEES SUR LA FRANCHISE AU MAROC

	Enquête 1997	Enquête 2001	variations
Nombre de réseaux de franchise.	42	92	119%
Nombre de master-franchisés	23	52	126%
Nombre de franchisés	57	300	426%
Nombre de points de vente	174	480	176%

ANNEXE 2 : REPARTITION DES RESEAUX DE FRANCHISE PAR DATE D'IMPLANTATION AU MAROC

Date d'entrée sur le marché marocain	Nombre	En %
Avant 1990	4	4,35 %
1991	3	3,26 %
1992	3	3,26 %
1993	4	4,35 %
1994	5	5,43 %
1995	9	9,78 %
1996	2	2,17 %
1997	12	13,04 %
1998	7	7,61 %
1999	10	10,87 %
2000	11	11,96 %
2001	9	9,78 %
2002	3	3,26 %
NC	10	10,87 %
TOTAL	92	100,00 %

NC : Correspond aux réseaux n'ayant pas déclaré la date d'introduction au Maroc.

ANNEXE 3 : TABLEAU RECAPITULATIF DES ENSEIGNES

Secteurs d'activité	<u>ENSEIGNES</u>	<u>Nombre d'enseignes</u>
Restauration	McDonald's, Pizza Hut, El Rancho TexMex, Boite à Pizza, Hollywood Tex Mex, Domino's Pizza, Hippopotamus, Paul, Kentucky fried chicken, Kini's, Le nôtre, La pause gourmande, la brioche dorée.	13
Café	Espresso Segafredo Zanetti, Lavazza espresso	2
Glace	Haagen Dazs,	1
Boulangerie - Pâtisserie	Au Pain Tout Chaud	1
Habillement & Lingerie	Unitex, 303, Chevignon, Kookai, Lacoste, MaxMara, Alain Manoukian, Jacadi, Lee Cooper, New Balance, Indigo, Natalys, Mango, La Senza lingerie, Valège, Carré Blanc., Pepe jeans, Kanai	18
Confiserie	Jeff de Bruges, Dragées d'or, Daskalides, Hediard, Pralinor, Belga, Léonidas, tentation, valentino.	9
Cosmétique & Coiffure	Yves Rocher, Claude Maxime, Essentuals, Jacques Dessange, Frank Provost, Carita, Jean Claude Beguine	7
Location de Voiture	Sixt, Budget, Avis, Hertz, EuropCar, ADA	6
Ameublement	Kitéa, Kaoba, Mobilia, Bo Concept, Color for Kids, Hilary, Castory, çilek.	8
Reparation-Auto	Speedy, Glass Weld, Midas	3
Enseignement	Future Kids, English First, Pigier, Fourth R.	<u>4</u>
Article de cadeaux	Davis, Floralement vôtre, Yatout	<u>3</u>
Publicité	Mobil Affiche, Matuvu	<u>2</u>
Optique	Lissac, Lynx Optique, Alain Afflelou, OptiVisao	4
Accessoires de mode	Bigdil	1
Messagerie	Fastway	1
Pressing	Pressto, Macro sec	2
Vitrail Industriel	Stained Glass Overlay	1
Location de films DVD	Cinébank	1
Agence Matrimoniale	Unicis	1
Loisir & Santé	Moving, Physiomins	2
Jouets	Maxitoys, Imaginarium.	2
<u>TOTAL</u>		92

ANNEXE 4 : REPARTITION DES FRANCHISES PAR NOMBRE DE POINTS DE VENTE

TRANCHE DE POINTS DE VENTE	NOMBRE DE RESEAUX	EN POURCENTAGE
1	35	39%
2 à 5	26	29%
6 à 10	13	14%
11 à 15	4	4%
16 à 20	5	5%
21 à 25	2	2%
Plus de 25	2	2%
Non communiqué	5	5%
Total	92	100%

ANNEXE 5 : REPARTITION DES FRANCHISES PAR PAYS D'ORIGINE

Pays d'origine	Nombre de réseaux de franchise	%
France	35	39%
Maroc	17	19%
USA	15	17%
Belgique	4	4%
Espagne	4	4%
Italie	3	3%
UK	2	2%
Canada	2	2%
Danemark	2	2%
Hollande	1	1%
Irlande	1	1%
Suède	1	1%
Allemagne	1	1%
Turquie	1	1%
Non communiqué	3	3%
Total	92	100%

ANNEXE 6 : LES RESEAUX MAROCAINS

- ✓ Secteur d'ameublement : Kitéa, Kaoba, Mobilia, Castory ;
- ✓ Secteur d'habillement : 303, Unitex, Indigo, Kanaï.
- ✓ Secteur de la boulangerie : Au Pain Tout Chaud.
- ✓ Secteur de la confiserie : Dragée d'Or, Pralinor, Tentation.
- ✓ Secteur de la restauration : Kini's.
- ✓ Secteur des cafés : Lavazza.
- ✓ Secteur des articles de cadeaux : Yatout, floralement votre.
- ✓ Secteur des accessoires de mode : Bigdil

ANNEXE 7 : CODE DE DEONTOLOGIE EUROPEEN DE LA FRANCHISE

PREFACE

Ce Code de Déontologie Européen est la mise à jour du Code créé en 1972 par la Fédération Européenne de la Franchise (EFF).

Chaque Fédération ou Association nationale de l'EFF a participé à sa rédaction et en assure la promotion, l'interprétation et l'adaptation utiles dans son propre pays.

Ce Code de Déontologie se veut être un code des bons usages et de bonne conduite des utilisateurs de la franchise en Europe.

1. DEFINITION DE LA FRANCHISE

La FRANCHISE est un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes(1), le franchiseur et ses franchisés, dans lesquelles le franchiseur accorde à ses franchisés le droit et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept(2) du franchiseur.

Le droit ainsi concédé autorise et oblige le franchisé, en échange d'une contribution financière directe ou indirecte, à utiliser l'enseigne et/ou la marque de produits et/ou le service, le savoir-faire(3), les méthodes commerciales et techniques, les procédures et autres droits de propriété intellectuelle, soutenu par l'apport continu d'assistance commerciale et/ou technique, dans le cadre et pour la durée d'un contrat de franchise écrit, conclu entre les parties à cet effet.

2. LES PRINCIPES GENERAUX

2.1. Le franchiseur est l'initiateur d'un réseau de franchise constitué du franchiseur et des franchisés et dont il a vocation à assurer la pérennité(4).

2.2. 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(5).
- être propriétaire ou être intitulé à utiliser des droits sur les signes de ralliement de la clientèle : enseigne, marque et autres signes distinctifs (6)(7).
- apporter à ses franchisés une formation initiale et leur apporter continuellement une assistance commerciale et/ou technique pendant toute la durée du contrat.

2.3. Le franchisé devra :

- consacrer ses meilleurs efforts au développement du système de franchise et au maintien de son identité commune et de sa réputation.
- fournir au franchiseur les données opérationnelles vérifiables afin de faciliter la détermination des performances et les états financiers requis pour la guidance d'une gestion efficace. Le franchisé autorisera le franchiseur et/ou ses délégués à avoir accès à ses locaux et à sa comptabilité à des heures raisonnables.
- ne pas divulguer à des tiers le savoir-faire fourni par le franchiseur ni pendant, ni après la fin du contrat(8).

2.4. Les 2 parties devront respecter, de manière continue, les obligations suivantes :

- agir de façon équitable dans leurs relations mutuelles. Le franchiseur avertira le franchisé par écrit de toute infraction au contrat et lui accordera, si justifié, un délai raisonnable pour la réparer.
- résoudre leurs griefs et litiges avec loyauté et bonne volonté, par la communication et la négociation directes, honnêtes et raisonnables.

3. RECRUTEMENT, PUBLICITE ET DIVULGATION

3.1. La publicité pour le recrutement de franchisés doit être dépourvue de toute ambiguïté et d'informations trompeuses.

3.2. Tout document de recrutement et de publicité faisant apparaître directement ou indirectement des résultats, chiffres ou revenus prévisionnels du franchisé devra être objectif et vérifiable.

3.3. Afin que le futur franchisé puisse s'engager en toute connaissance de cause, le franchiseur lui fournira une copie du présent Code de Déontologie ainsi qu'une information complète et écrite concernant les clauses du contrat de franchise, ceci dans un délai raisonnable avant la signature du contrat.

3.4. Lorsque le franchiseur propose la signature d'un pré-contrat, celui-ci respecte les principes suivants :

- avant la signature de tout pré-contrat, le futur franchisé doit se voir remettre les informations écrites quant au contenu de ce contrat et quant à la redevance qu'il devra payer au franchiseur pour couvrir les frais pendant et relatifs à la phase précontractuelle.
- ne fois le contrat de franchise signé, les débours seront remboursés par le franchiseur ou seront à valoir sur le droit d'entrée s'il y a lieu.
- la durée du contrat de réservation doit être précisée : une clause de dédit réciproque doit être prévue.
- le franchiseur peut imposer une clause de non-concurrence et de confidentialité afin d'empêcher le détournement du savoir-faire transmis pendant la durée du pré-contrat.

4. SELECTION DES FRANCHISES

Le franchiseur sélectionne et n'accepte que les franchisés qui, d'après une enquête raisonnable, auraient les compétences requises telles que la formation, les qualités personnelles et les capacités financières, pour l'exploitation de l'entreprise franchisée.

5. LE CONTRAT DE FRANCHISE

5.1. Le contrat de franchise doit être en conformité avec le Droit National, le Droit Communautaire et le Code de Déontologie.

Le contrat reflète les intérêts des membres du réseau de franchise, en protégeant les droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur et en maintenant l'identité commune et la réputation du réseau de franchise (9).

Tout contrat et toute convention contractuelle gérant les relations franchiseur/franchisé est rédigé ou traduit par un traducteur assermenté dans la langue officielle du pays dans lequel le franchisé est établi. Des copies du contrat signé seront immédiatement remises au franchisé.

5.2. Le contrat de franchise définit sans ambiguïté les obligations et les responsabilités respectives des parties ainsi que toutes autres clauses matérielles de la collaboration.

5.3. Les points essentiels minima du contrat sont les suivants :

- les droits du franchiseur
- les droits du franchisé
- les biens et/ou services fournis au franchisé
- les obligations du franchiseur
- les obligations du franchisé
- les obligations financières pour le franchisé
- la durée du contrat, fixée de façon à permettre au franchisé l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise
- éventuellement les conditions de renouvellement du contrat (10)

L'expert-comptable et la franchise : analyse des risques spécifiques pour le franchisé

- les conditions dans lesquelles pourront s'opérer la cession ou le transfert du fonds de commerce et les conditions de préemption du franchiseur
- les conditions d'utilisation par le franchisé des signes de ralliement de la clientèle appartenant au franchiseur: enseigne, marque, nom commercial, logo et tous signes distinctifs
- le droit du franchiseur d'adapter son concept de franchise à de nouvelles méthodes ou méthodes modifiées
- les clauses de résiliation du contrat
- les clauses prévoyant la récupération par le franchiseur de tout élément corporel ou incorporel lui appartenant en cas de cessation du contrat avant l'échéance prévue (11).

6. **MASTER FRANCHISE**

Le Code de Déontologie Européen ne s'applique pas aux relations entre le franchiseur et son master franchisé.

En revanche il s'applique aux relations entre le master franchisé et ses franchisés.

ANNEXES

(1)Le Franchisé est responsable des moyens humains et financiers qu'il engage et est responsable à l'égard des tiers, des actes accomplis dans le cadre de l'exploitation de la franchise.

Il a une obligation de collaborer loyalement à la réussite du réseau auquel il a adhéré.

(2)Le concept est la conjonction originale de 3 éléments :

la propriété ou le droit d'usage de signes de ralliement de la clientèle : marque de fabrique, de commerce ou de services; enseigne; raison sociale; nom commercial; signes et symboles; logos

l'usage d'une expérience, d'un savoir-faire
une collection de produits, de services et/ou de technologies brevetées ou non, qu'il a conçus, mis au point, agréés ou acquis.

(3)Définition du savoir-faire :

Le savoir-faire est un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci. Il est secret, substantiel et identifié.

- " *Secret*", le fait que le savoir-faire, dans son ensemble ou dans la configuration et l'assemblage précis de ses composants ne soit pas généralement connu ou facilement accessible : cela n'est pas limité au sens étroit que chaque composant individuel du savoir-faire doive être totalement inconnu ou impossible à obtenir hors des relations avec le franchiseur,

- " *Substantiel*", le fait que le savoir-faire doive inclure une information importante pour la vente de produits ou la prestation de services aux utilisateurs finaux et notamment pour la présentation des produits pour la vente, la transformation des produits en liaison avec la prestation de services, les relations avec la clientèle et la gestion administrative et financière; le savoir-faire doit être utile pour le franchisé en étant susceptible, à la date de conclusion de l'accord, d'améliorer la position concurrentielle du franchisé, en particulier en améliorant ses résultats ou en l'aidant à entrer sur un nouveau marché.

- " *Identifié* ", le fait que le savoir-faire doive être décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité; la description du savoir-faire peut être faite dans l'accord de franchise, dans un document séparé ou sous toute autre forme appropriée.

Le franchiseur garantit au franchisé la jouissance d'un tel savoir-faire qu'il entretient et qu'il développe.

Le franchiseur par une information et une formation adaptées le transmet au franchisé et en contrôle l'application et le respect.

L'expert-comptable et la franchise : analyse des risques spécifiques pour le franchisé

Le franchiseur encourage la remontée d'information des franchisés afin d'améliorer le savoir-faire.

Dans les périodes pré-contractuelle, contractuelle et post-contractuelle, le franchiseur empêche toute utilisation et toute transmission de savoir-faire, en particulier à l'égard de réseaux concurrents, pouvant porter préjudice au réseau de franchise.

(4) Le réseau de franchise est constitué du franchiseur et des franchisés.

- Le réseau de franchise, par son organisation et son développement, contribue à améliorer la production et/ou la distribution des produits et/ou des services ou à promouvoir le progrès technique et économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

- La marque du franchiseur, symbole de l'identité et de la réputation du réseau, constitue la garantie de la qualité du service rendu au consommateur.

- Cette garantie est assurée par la transmission et le contrôle du respect d'un savoir-faire et la mise à la disposition d'une gamme homogène de produits et/ou de services et/ou de technologies.

- Le franchiseur s'assure que le franchisé, par une signalisation adéquate fait connaître sa nature d'entrepreneur juridiquement indépendant.

(5) Il lui appartient de consacrer à la promotion de sa marque, à la recherche et à l'innovation, les moyens humains et financiers permettant d'assurer le développement et la pérennité de son concept.

(6) Ces droits doivent être d'une durée au moins égale à la durée du contrat.

(7) L'image de marque

Le franchiseur garantit au franchisé la jouissance des signes de ralliement de la clientèle mis à sa disposition. Il doit notamment lui garantir la validité de ses droits sur la ou les marques dont l'usage est conféré à quelque titre que ce soit au franchisé.

Le franchiseur entretient et développe l'image de marque.

Le franchiseur veille au respect par le franchisé des prescriptions d'utilisation de la marque et des autres signes de ralliement mis contractuellement à sa disposition.

A l'issue du contrat, le franchiseur s'assurera de la non-utilisation des signes de ralliement de la clientèle par l'ancien franchisé.

- En cas d'exclusivité de l'utilisation de la marque sur un territoire donné, le franchiseur en précise les modalités : objet, portée.

- Le franchiseur s'assure par tout moyen que la collection de produits et/ou de technologies offerts au consommateur est bien conforme à l'image de marque et ce au moyen d'une clause d'achats exclusifs pour les systèmes qui le justifieraient et en particulier lorsque les produits portent la marque du franchiseur.

(8) A cet égard, le contrat pourra prévoir une clause de non-concurrence en cours ou en fin de contrat dont la durée, la portée et l'objet sont déterminés pour tenir compte de l'intérêt du réseau.

(9) Les relations contractuelles

- Le franchiseur et les franchisés savent qu'ils collaborent dans un système où leurs intérêts sont liés, tant à court qu'à terme plus long.

- La souplesse du système et le sens des responsabilités de chacun ont fait le succès de la franchise.

- Les relations entre les partenaires doivent donc permettre de suivre les évolutions nécessaires à améliorer le fonctionnement du réseau de franchise et la satisfaction du consommateur.

- Le franchiseur établit le contrat écrit qui énonce de façon complète et précise les droits, obligations et responsabilités des parties.

L'expert-comptable et la franchise : analyse des risques spécifiques pour le franchisé

- Le contrat doit traduire la stratégie du réseau de franchise. Il comporte l'indication des moyens nécessaires pour atteindre la réalisation du concept de franchise.
- Le contrat n'impose pas aux parties intéressées de restrictions qui ne soient pas nécessaires pour atteindre les objectifs.
- L'équilibre du contrat est apprécié d'une façon globale en fonction de l'intérêt du réseau de franchise.
- Le cadre contractuel permet l'expression d'un dialogue permanent et favorise les solutions de conciliation.

(10) Le franchiseur informe le franchisé avec un préavis suffisant de son intention de ne pas renouveler l'ancien contrat arrivé à son terme ou de ne pas signer un nouveau contrat.

(11) Le franchiseur, ayant indiqué dans le contrat les conditions de reprise et/ou d'utilisation des matériels spécifiques à la franchise ne recherche pas dans ces conditions à pénaliser l'ancien franchisé, mais à protéger l'identité et la réputation du réseau de franchise.

ANNEXE 8: MODELE DE CONTRAT DE FRANCHISE

Entre :

La S.A. dont le siège social est établi à 1050 Ixelles, chaussée de Wavre, 162-164, inscrite au registre de commerce de Bruxelles sous le n° et représentée par Mr Charly Lowy, administrateur-délégué,

ci-après dénommée le FRANCHISEUR,

Et :

Monsieur agissant en nom propre ou au nom de la société dont le siège social est établi à et est inscrite au registre de commerce de sous le n°

ci après dénommé(e) le FRANCHISE,

Préambule :

Le Franchiseur est fabricant - spécialisé dans le secteur de la boulangerie artisanale. Il offre quelque 130 sortes de pains différents, confectionnés sur base de recettes ancestrales et n'utilisant que des ingrédients de toute première qualité, offrant ainsi un produit fini tout à fait original.

De plus, le Franchiseur a expérimenté avec succès la formule de point de vente de boulangerie par l'exploitation de magasins en gestion propre et de magasins pilotes.

Il est convenu que le système de franchise « La Wetterenoise » est caractérisé par :

- une étroite collaboration entre 2 parties juridiquement et économiquement indépendantes. Cette collaboration est basée sur une confiance réciproque et une information mutuelle constante.
- un accompagnement continu du Franchisé par le Franchiseur comme stipulé plus avant.
- Une répartition judicieuse des tâches entre les parties afin de permettre au Franchisé de se concentrer sur la vente de ses produits et ainsi en obtenir la meilleure rentabilité possible.
- l'emploi de la même enseigne, de la même marque commerciale ainsi que des mêmes méthodes de travail et de vente afin d'assurer un rayonnement uniforme de toute la chaîne auprès du grand public.

Ce contrat ne constitue nullement un contrat de travail par le fait qu'il ne crée aucun lien de subordination entre le Franchiseur et le Franchisé.

Les parties confirment que le Franchisé agit en tant qu'indépendant et qu'il ne pourra, en aucun cas, prendre des engagements pour le compte du Franchiseur.

Considérant que le Franchisé déclare avoir reçu toutes les informations tant sur les possibilités que sur les exigences de l'exploitation d'une franchise « La Wetterenoise » mise au point et expérimentée par le Franchiseur, avoir obtenu des avis compétents sur la question et désire exploiter une franchise « La Wetterenoise », il est convenu :

Article 1 : Concession de franchisage

- Le Franchiseur accorde au Franchisé le droit d'emploi de la marque commerciale « La Wetterenoise » et de l'enseigne avec ce sigle.

Il accorde également au Franchisé son assistance et son accompagnement continu, ainsi que le droit d'exploitation d'un magasin « La Wetterenoise » dans le but exclusif d'y vendre sa gamme de produits et de services.

- Le Franchiseur accorde au Franchisé le droit exclusif pour toutes les activités qui font l'objet du présent contrat, sous réserve de ce qui est prévu dans le paragraphe suivant, pour le secteur exclusif du Franchisé se situant dans un périmètre de 1 kilomètre autour de son point de vente situé à : COMPLETER

- Il est interdit au Franchiseur d'ouvrir dans cette zone d'autres magasins « La Wetterenoise », franchisés ou non, sauf si le chiffre d'affaires annuel du Franchisé n'atteint pas le montant minimum de 7.000.000 frs hors TVA, et ce à partir de la seconde année.

Le Franchiseur peut dans ce cas rompre unilatéralement ce contrat sans le moindre dédommagement quel qu'il soit.

- Le Franchisé peut ouvrir une autre franchise « La Wetterenoise » à la condition expresse de l'obtention d'une autorisation écrite préalable du franchiseur. De plus, le chiffre d'affaires annuel de son ou ses autres franchises doivent correspondre au minimum requis de 7.000.000 fb hors TVA par magasin.

Toutes les clauses du présent contrat seront d'application.

Néanmoins le droit d'entrée sera réduit de moitié.

Article 2 : Enseigne

- Le Franchiseur met à la disposition du Franchisé la marque commerciale et le logo « La Wetterenoise ».

Le Franchisé pourra utiliser cette marque pour la fabrication de ses éléments publicitaires, enveloppes et papiers à entêtes. Toutefois, il ne pourra pas utiliser cette marque comme dénomination sociale et devra clairement faire apparaître la différence entre lui et le Franchiseur.

- Le Franchisé aura l'obligation d'apposer une enseigne extérieure qui sera fournie par le Franchiseur et facturée au prix coûtant.

Le Franchisé entretiendra cette enseigne en bon père de famille et supportera les taxes et assurances y afférent.

- Le Franchiseur se réserve le droit de modifier à tout moment le sigle, la forme et les couleurs de sa marque.

Article 3 : Obligation du Franchiseur

Avant l'ouverture :

LOCAL :

L'expert-comptable et la franchise : analyse des risques spécifiques pour le franchisé

- Le Franchiseur peut, si le Franchisé le désire, lui fournir une assistance pour la négociation du bail commercial et la mise au point des dossiers financiers.

Le Franchiseur se réserve le droit d'approuver ou non l'emplacement proposé par le Franchisé. Le Franchiseur ne peut toutefois pas en être tenu pour responsable. Son expérience dans le secteur lui dictant sa décision.

- Le Franchiseur garanti l'assistance du Franchisé dans l'aménagement du point de vente conformément aux normes spécifiques de l'enseigne et fournira, pour ce faire, la liste des fournisseurs agréés.

FORMATION

- Le Franchiseur assurera la formation gratuite du Franchisé et de son personnel durant deux semaines dans un de ses magasins pilotes. Cette formation portera sur la cuisson, la vente et la présentation des produits.

Au terme de cette formation, si elle a été satisfaisante, le Franchiseur délivrera un certificat de fin de stage.

Ce certificat est obligatoire pour que le Franchisé puisse ouvrir sa franchise.

FOURNITURES

- Le Franchiseur met à la disposition du Franchisé tout le savoir-faire qu'il a développé et le tiendra informé de son évolution.

- Le Franchiseur peut, si le Franchisé le désire, l'assister lors de la présentation et la défense du dossier financier auprès des banques.

- Le Franchiseur remettra au Franchisé un compte d'exploitation prévisionnel-type avec les estimations de chiffre d'affaires, de charges et d'investissements. De plus un tarif avec les ristournes et prix d'achat par produit est également joint. Le Franchisé déclare en avoir reçu un exemplaire.

Le Franchiseur ne peut garantir ces chiffres. Ils peuvent en effet évoluer en fonction du point de vente et de la manière dont le Franchisé le gère.

- Le Franchiseur fournira une liste chiffrée du stock initial reprenant les emballages et le matériel publicitaire. Le paiement de ces fournitures se fera lors de la livraison.

Pour l'ouverture :

- Le Franchiseur transmet au Franchisé le manuel opératoire.

- Le Franchiseur assurera la livraison et la mise en place du stock de départ et du matériel publicitaire.

- Le Franchiseur participera à raison de 50% dans le budget publicitaire que le Franchisé aura prévu pour son ouverture.

- Le Franchiseur mettra à la disposition du Franchisé un membre de son personnel afin de l'assister durant la première semaine d'ouverture. Cette personne sera financièrement à charge du Franchiseur et prestera un horaire hebdomadaire de 40 heures à convenir avec le Franchisé..

Après l'ouverture :

- Le Franchiseur s'engage honorer les commandes du Franchisé, dans les délais raisonnables demandés.

Il garantit la qualité et la fraîcheur des produits fournis.

- Au cas où le Franchiseur ou l'un de ses fournisseurs agréés est dans l'impossibilité de livrer les marchandises, le Franchisé aura la faculté de s'approvisionner auprès d'un autre fournisseur désigné par le Franchiseur. Cette situation prendra fin dès le rétablissement normal des livraisons du Franchiseur ou de ses fournisseurs agréés.

De plus, le Franchisé s'engage à n'acheter que les produits de la gamme et il veillera à ce qu'ils soient de même nature et de même qualité que les produits du fournisseur défaillant.

- Le Franchiseur ne pourra en aucun cas être tenu responsable de tous vices concernant les produits fournis par d'autres fournisseurs et qui sont directement facturés au Franchisé.

- Le Franchiseur organisera la visite d'un de ses délégués au moins 1 fois par mois afin d'assurer une communication efficace avec le Franchisé, un fonctionnement optimal de son magasin et un contrôle stricte et rigoureux des normes de l'enseigne.

- Le Franchiseur organisera des réunions périodiques d'information sur le réseau afin d'en assurer son animation, son expansion et son homogénéité.

- Le Franchiseur considérera comme faisant partie intégrante de son savoir-faire, toutes les améliorations, de quelque nature qu'elle soit, apportées par un Franchisé et pourra en faire bénéficier les autres membres du réseau.

- Le Franchiseur assurera également une formation permanente du Franchisé et de son personnel afin de le familiariser avec les éventuels nouveaux produits.

- Le Franchiseur fera tout ce qui est en son pouvoir afin de défendre les intérêts de l'enseigne et de ses franchisés.

Article 4 : Obligation du Franchisé

Avant l'ouverture :

- Le Franchisé veillera à temps à l'obtention d'un numéro de TVA , d'un registre de commerce, d'une attestation de distribution et d'un numéro de compte en banque ainsi que toutes les démarches administratives nécessaires.

- Le Franchisé participera de manière active à la recherche et à la négociation de l'emplacement.

Il négociera également avec les organismes financiers.

- Le Franchisé veillera à ce que l'aménagement du point de vente soit en tous points conforme aux spécifications du manuel opératoire.

- Le Franchisé soumettra au Franchiseur, pour approbation, son plan publicitaire pour l'ouverture de son magasin.

L'expert-comptable et la franchise : analyse des risques spécifiques pour le franchisé

- Le Franchisé se chargera du recrutement de son personnel. De même, il prévoira le personnel de remplacement en cas d'absence du Franchisé pour quelque raison que ce soit.
- Le Franchisé et son personnel participeront au programme de formation organisé par le Franchiseur.
- Le Franchisé veillera à souscrire toutes les assurances nécessaires à l'exploitation de son magasin et notamment une assurance Responsabilité Civile dite « après livraison ».

Pour l'ouverture :

- Le Franchisé s'engage à mettre en œuvre le plan publicitaire approuvé par le Franchiseur.

Après l'ouverture :

- Le Franchisé s'engage à consacrer l'intégralité de son temps et de son activité professionnelle à l'exploitation de sa franchise. Cette obligation reste valable tant que le chiffre d'affaires prévisionnel n'aura pas été atteint et maintenu durant 6 mois au minimum.

Il ne pourra toutefois exercer, directement ou indirectement, à quelque titre que ce soit, aucune activité commerciale similaire à celle reprise dans le présent contrat.

- Le Franchisé s'engage à respecter scrupuleusement les normes et méthodes de travail ainsi que l'image de marque de l'enseigne édictées dans le manuel opératoire. Il veillera à ce que son personnel en fasse de même.

- Le Franchisé s'engage à laisser accès au personnel de contrôle du Franchiseur durant les heures d'ouverture.

- Le Franchisé s'engage à communiquer chaque mois au Franchiseur une copie de son livre de caisse ainsi que son chiffre d'affaires et ce, au plus tard, 8 jours ouvrables après la fin du mois en question.

- Le Franchisé s'engage à laisser accès à sa comptabilité et à remplir les fiches statistiques fournies par le Franchiseur.

- Le Franchisé s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès des fournisseurs agréés. Toutefois, le Franchisé peut proposer un nouveau fournisseur, sous réserve d'approbation écrite du Franchiseur.

- Le Franchisé s'engage à traiter les informations fournies par le Franchiseur avec la plus grande discrétion .

- Le Franchisé devra réaliser un chiffre d'affaire hors TVA minimum de 7.000.000 fb.

- Le Franchisé s'engage à modifier son magasin en fonction de l'évolution de l'image de marque de l'enseigne.

- Le Franchisé s'engage à garder le secret sur tous les éléments appris du Franchiseur.

En cas de non respect de cette clause, un montant correspondant à 20% du chiffre d'affaires prévisionnel sera exigé en dédommagement.

L'expert-comptable et la franchise : analyse des risques spécifiques pour le franchisé

- Le Franchisé s'engage à suivre la formation initiale et permanente prévue par le Franchiseur ainsi que son personnel, et devront être en possession de leur certificat de fin de stage.
- Le Franchisé s'engage à tenir à jour le manuel opératoire et à en appliquer, dès réception, les modifications éventuelles.

Article 5 : Dispositions financières

Droit d'entrée :

En rémunération du transfert du savoir-faire, de l'assistance initiale, de la marque et de l'exclusivité territoriale, un droit d'entrée unique et non récupérable est fixé à 500.000 fb hors TVA.

Ce montant est payable à la signature du présent contrat.

Apport personnel :

Le Franchisé reconnaît disposer d'un montant représentant 50% de la valeur des investissements nécessaires.

Le solde étant à financer par un organisme bancaire au choix du Franchisé.

Redevance :

En contrepartie des services et droits accordés au Franchisé, celui-ci versera une redevance égale à 3% de son chiffre d'affaires global hors TVA.

Une facture reprenant le calcul exact lui parviendra et le paiement s'effectuera dès réception.

Tout retard de paiement entraînera une majoration de 1.5% par mois sans mise en demeure préalable.

Factures :

Toutes les factures concernant les produits livrés ou fabriqués par le Franchiseur lui-même sont payables chaque semaine.

Les autres produits sont payables à 30 jours date de facture.

Tout retard de paiement entraînera une majoration de 1.5% par mois sans mise en demeure préalable.

Article 6 : Durée du contrat

Le présent contrat est conclu pour une durée de 9 ans.

Article 7 : Clause de renouvellement

- Ce contrat peut être renouvelé si le Franchisé en exprime le souhait, par lettre recommandée, entre le 15^e et le 18^e mois qui précède son terme.

- La durée du renouvellement est de 9 ans. Ensuite, le contrat ayant pris fin de plein droit, un nouveau contrat pourra être renégocié.

Article 8 : Clause de révision

Article 9 : Clause d'agrément

- Il est convenu que le présent contrat est conclu «*intuitu personae*», c'est à dire en raison de la personnalité de A COMPLETER qui s'occupera effectivement de la gestion du magasin franchisé.

- Le présent contrat ne peut en aucun cas être cédé à un tiers sans l'accord préalable écrit du Franchiseur.

- De même, le présent contrat ne pourra être cédé par le Franchiseur que moyennant le respect des droits du Franchisé.

Article 10 : Clause de résiliation

- Le présent contrat pourra immédiatement et de plein droit être résilié en cas de :

1. non respect des instructions du manuel opératoire ou d'infraction grave au présent contrat, et qui n'aura pas été régularisé dans les 8 jours qui suivent la signification par lettre recommandée.
2. répétition 3 fois successivement d'une même infraction, même si elle a chaque fois été régularisée dans les délais.
3. négligence pouvant causer préjudice au Franchiseur
4. faillite, concordat ou cessation de paiement du Franchisé
5. décès du Franchiseur si ses héritiers ou ayants droit ne désirent poursuivre l'activité
6. en cas de résiliation du bail pour quelque motif que ce soit et de non-continuation de l'activité dans un local agréé par le Franchiseur

Il pourra également être mis fin au présent contrat au cas où le Franchisé n'aurait pas atteint, au bout de 2ans d'exploitation, le chiffre d'affaires minimum requis.

En aucun cas le Franchisé ne pourra réclamer un dommage ou réparation et le montant du droit d'entrée restera acquis au Franchiseur.

- En cas de résiliation, le Franchiseur peut exercer un droit d'option. Il pourra racheter le fonds de commerce à sa valeur estimée par un expert désigné de commun accord.

Il est également convenu la possibilité du rachat par le Franchiseur du matériel d'exploitation et de l'équipement du magasin à sa valeur comptable.

Si le Franchiseur désire exercer ce droit, il le fera savoir par lettre recommandée dans le mois qui suit la résiliation du présent contrat.

Article 11 : Clause de non-concurrence

- Durant toute la durée du présent contrat, le Franchisé ne peut exercer, indépendamment de la franchise, une activité similaire à celle reprise dans ce contrat, directement ou indirectement.

L'expert-comptable et la franchise : analyse des risques spécifiques pour le franchisé

- Après expiration ou non-renouvellement ou rupture du présent contrat, le Franchisé s'interdit d'exercer, directement ou indirectement, une activité similaire ou pouvant concurrencer le Franchiseur, et ce dans un rayon de 1 km autour du point de vente repris dans ce contrat et pour une durée de 5 ans.
- Au cas où le Franchisé exerçait une activité similaire avant que ce contrat ne prenne cours, Il ne pourra toutefois pas s'affilier ou créer un réseau identique à celui du Franchiseur.
- En cas de non-respect d'une de ces clauses de non-concurrence, le Franchisé devra payer une indemnité égale à 50% du chiffre d'affaires réalisé ou prévisionnel, le plus élevé des deux étant pris en considération.

Article 12 : Reprise de la Marque

- En cas de non-renouvellement ou de rupture ou d'expiration du présent contrat, le Franchisé s'engage à retirer tous les éléments représentant la marque. Une astreinte de 5.000 fb par jour de retard sera appliquée.

Article 13 : Clause de divisibilité

Article 14 : Attribution de compétence

En cas de litige concernant l'interprétation ou l'exécution du présent contrat, seuls les Tribunaux de l'arrondissement de Bruxelles seront compétents.

Fait à Bruxelles en 2 exemplaires, chacune des parties reconnaissant avoir reçu le sien, le // 199 .

Le Franchisé

Le Franchiseur

ANNEXE 9 : DIVERS CAS DE JURISPRUDENCE FRANCAISE

Cour d'Appel de Paris, 16 octobre 1998 Bertrand / SA CTRC Jean-François Lazartigue

Le litige portait sur l'existence d'un dol commis par la société franchiseur en remettant à M.Bertrand un compte d'exploitation prévisionnel portant sur la première année d'exploitation, dont le caractère volontairement trompeur et erroné aurait été déterminant du consentement du franchisé.

1) Pas de volonté délibérée de tromper le franchisé

La société JF Lazartigue a fait utilement observer qu'elle avait un intérêt à voir prospérer le commerce litigieux en raison de ce que les redevances sont calculées sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le franchisé.

D'ailleurs le CA prévisionnel fourni était inférieur à celui effectivement réalisé dans un centre commercial équivalent par un autre franchisé.

Cette équivalence est démontrée par le tableau versé aux débats, qui répertorie les centres commerciaux de la région parisienne en indiquant la fréquentation annuelle, le potentiel de parcage des voitures, nombre de commerces etc....

2) Pas de caractère erroné du compte prévisionnel

- La prévision de chiffre d'affaires du franchiseur impliquait l'achat d'un volume déterminé de marchandises. Ici, le franchisé n'a acheté que 79% de ce qui était prévu, ce qui explique que le chiffre d'affaires obtenu ait été égal à 73% de celui prévu.

- L'insuffisance de résultat s'explique aussi par l'augmentation importante du loyer commercial suite à une déspecialisation du bail demandée par le franchisé.

- Le contrat de franchise prévoyait que le franchisé était "informé que les études d'exploitation prévisionnelle et de rentabilité, sont établies dans l'hypothèse d'une exploitation performante assurée dans d'excellentes conditions, notamment en ce qui concerne le maintien des frais généraux à un niveau raisonnable, la qualité du service rendu à la clientèle et les aptitudes commerciales du franchisé ainsi que de son personnel, et ce, compte tenu de la conjoncture économique générale et de l'appréciation de l'environnement commercial existant au jour de leur établissement."

Cour d'Appel de Riom, 29 octobre 1997
Camaieu International / SA Diffusion Mode

Le contrat de franchise avait été conclu après la réalisation d'une étude de marché et l'établissement d'un compte d'exploitation prévisionnel. L'étude d'implantation du point de vente réalisé par le franchiseur comprenait des éléments relatifs au marché local, le choix du lieu, une étude d'investissements, un plan de financement, un compte d'exploitation prévisionnel personnalisé et une évaluation du stock type nécessaire à l'exploitation. Le contrat soulignait que les prévisions estimatives du chiffre d'affaires et de résultat étaient indicatives et que les études étaient établies dans l'hypothèse d'une exploitation performante. L'exploitation s'est révélée rapidement un échec, avec un chiffre d'affaire inférieur de 46% à celui prévu. L'importance même de la différence entre prévision et réalisation traduit l'erreur commise par l'auteur de prévisions. En dehors des documents énonçant les comptes prévisionnels, on ne trouve pas de documents circonstanciés et analytiques sur quoi les premiers seraient fondés : étude de marché local, avis sur le choix du lieu. Selon la Cour, l'échec trouve donc son origine "dans une erreur de base fondamentale générée par l'étude de marché totalement erronée, erreur qui constitue une faute du franchiseur puisqu'il faisait de ses prévisions une marque incontestable de son savoir-faire." La Cour s'interroge toutefois sur "l'absence préalable de sens critique" du franchisé, professionnel averti (connaissance des marchés, 20 fonds exploités sous leur enseigne), alors qu'aucune étude concrète et circonstanciée du marché local n'avait été présentée et que le contrat plaçait les prévisions dans le cadre d'une "exploitation performante assurée dans d'excellentes conditions". L'exploitation déficitaire du fonds a selon elle, pour cause, non seulement une faute initiale du franchiseur et des prévisions inadaptées mais aussi une faute de l'exploitant qui n'a pas exercé sa liberté de commerçant indépendant pour adapter sa gestion au marché réel.

Cour d'Appel de Paris, 9 septembre 1997
SARL MODHOM / SA STATUS et SA VESTRA GROUPE

Les prévisions étaient très éloignées des chiffres d'affaires réalisés, puisqu'il y avait entre eux un écart de près de 50% la première année et de plus de 50% la seconde.

Selon la Cour, "cette étude chiffrée, superficielle, ne procédant pas à l'analyse du marché et des champs d'exclusivité dans les conditions définies" par la loi Doubin, "ne tenant pas compte en particulier de la concurrence exercée par son propre magasin, est dénué de tout sérieux et ne répond pas au critère légal de sincérité de l'information."

Le franchiseur a donc omis de fournir un document explicatif préalablement à la signature du contrat de franchise, en dissimulant au futur franchisé les conditions réelles du marché et en lui communiquant une étude perspective sur celui-ci sans rapport avec la réalité.

La Cour en déduit que le franchiseur n'a "non seulement pas respecté son obligation de donner une information sincère, mais en outre a commis des manœuvres qui ont vicié son consentement" alors qu'une "information objective aurait révélé le risque, qui s'est d'ailleurs réalisé, de la concurrence exercée par le magasin d'usine situé à proximité (...)"

Arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) en date du 12 janvier 1999 relatif au pourvoi formé par le groupe Zannier et les sociétés Zannier contre l'arrêt rendu le 18 mars 1997 par la cour d'appel de Paris (1^{re} chambre, section Concurrence) concernant des recours formés par la société Zannier SA et autres contre une décision du Conseil de la concurrence en date du 28 mai 1996 concernant des pratiques relevées à l'occasion de l'exécution de conventions de franchise dans le réseau de vente de vêtements pour enfants de la marque Z

NOR : *ECOC9910013X*

Au nom du peuple français,

La Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par :

1^o La société Zannier, société anonyme, dont le siège est zone industrielle du clos Marquet, 42400 Saint-Chamond, représentée par son président du conseil d'administration, M. Roger Zannier, domicilié en cette qualité audit siège ;

2^o Le groupe Zannier, société anonyme, dont le siège est 6 bis, rue Gabriel-Laumain, 75010 Paris, représentée par son président du conseil d'administration, M. Roger Zannier, domicilié en cette qualité audit siège ;

3^o La société Zannier, société anonyme, dont le siège est zone industrielle du clos Marquet, 42400 Saint-Chamond, représentée par son président du conseil d'administration, M. Roger Zannier, domicilié en cette qualité audit siège, venant aux droits de la société Caz services, en cassation d'un arrêt rendu le 18 mars 1997 par la cour d'appel de Paris (1^{re} chambre civile, section Concurrence), au profit du ministre de l'économie, des finances et du budget, domicilié 139, rue de Bercy, 75012 Paris, défendeur à la cassation ; Les demanderesse invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La Cour, en l'audience publique du 17 novembre 1998, où étaient présents : M. Bézard, président, M. Léonnet, conseiller rapporteur, MM. Vigneron, Leclercq, Dumas, Poullain, Métivet, Mme Garnier, conseillers, M. Huglo, Mme Mouillard, conseillers référendaires, M. Raynaud, avocat général, Mme Moratille, greffier de chambre ; Sur le rapport de M. Léonnet, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de la société Zannier et du groupe Zannier, de M^e Ricard, avocat du ministre de l'économie, des finances et du budget, les conclusions de M. Raynaud, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué (Paris, 18 mars 1997) que le Conseil de la concurrence a été saisi le 24 mars 1992 par le ministre de l'économie de pratiques illicites relevées à l'encontre de la société groupe Zannier et de sa filiale la société Zannier (les sociétés Zannier) de pratiques relevées à l'occasion de l'exécution de conventions de franchise dans le réseau de vente au détail de vêtements pour enfants portant la marque Z ; que par décision n^o 96-D-36 du 28 mai 1996 le Conseil a prononcé des sanctions pécuniaires à l'encontre de ces sociétés pour avoir notamment, entre 1990 et 1992, inséré dans leurs contrats une clause imposant aux franchisés de s'adresser à la société Z Service, pour la réalisation des aménagements intérieurs et extérieurs des magasins, et une clause les obligeant, également, de se fournir auprès de la société Zannier ou d'entreprises agréées pour l'ensemble de leurs achats, qu'il s'agisse de vêtements ou de fournitures annexes ; qu'en outre le Conseil a sanctionné ces sociétés pour avoir prévu dans les deux premiers contrats types une obligation de respect des prix " conseillés " ; que les sociétés Zannier ont formé devant la cour d'appel de Paris un recours en annulation et, subsidiairement, en réformation ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés Zannier font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur recours, alors, selon le pourvoi, que, selon l'article 6, alinéa 1, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi et que, selon l'article 6, alinéa 3 a, tout accusé a droit, notamment, à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; que l'article 18 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 dispose que l'instruction et la procédure devant le Conseil de la concurrence sont pleinement contradictoires ; que ces principes doivent être respectés dès la saisine du Conseil de la concurrence ; que les sociétés groupe Zannier SA et Zannier SA avaient fait valoir dans leurs écritures devant la cour d'appel qu'elles n'avaient été informées des poursuites dont elles faisaient l'objet devant le Conseil de la concurrence qu'en février 1995, trois ans après sa saisine ; que cette circonstance avait entravé leur défense car, ayant légitimement pu croire qu'aucune suite n'avait été donnée à l'enquête réalisée en 1991, elles n'avaient pu conserver la preuve de ce que les prix conseillés en 1991 n'étaient pas imposés, si bien qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du nouveau code de procédure civile, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes précités ;

Mais attendu que les sociétés Zannier ont invoqué dans leurs écritures devant la cour d'appel une violation de l'article 27 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 selon lequel le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction ; que la cour ayant rejeté ce moyen et énoncé que la prescription n'était pas acquise lorsque M. Zannier avait été entendu par le rapporteur le 13 mars 1995 sur les faits, objet de la saisine du Conseil de la concurrence le 24 mars 1992, et cette motivation n'étant pas critiquée par le pourvoi, les sociétés Zannier ne sauraient faire grief à l'arrêt de ne pas avoir répondu à leur argumentation incidente aux termes de laquelle " cette léthargie trompeuse pour les exposants a entravé leur défense en particulier quant à la preuve de ce que les prix conseillés en 1991 n'étaient pas imposés " (page 32 du mémoire), ces entreprises étant responsables de la déperdition éventuelle des preuves qu'elles entendaient faire valoir tant que la prescription de trois ans n'était pas acquise ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, pris en ses deux branches :
Attendu que les sociétés Zannier font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur recours, alors, selon le pourvoi, d'une part, que la prohibition des ententes ayant un objet anticoncurrentiel édictée par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ne peut être relevée que si l'accord dénoncé est susceptible de porter atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence sur le marché pertinent considéré ; que l'existence de cette atteinte, éventuelle ou avérée, doit être appréciée en considération de la portée de l'accord litigieux sur le marché pertinent considéré, si bien qu'en se fondant seulement sur l'appartenance des parties aux accords litigieux à un groupe propriétaire de marques renommées pour en déduire que lesdits accords pouvaient porter atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; et alors, d'autre part, qu'en statuant ainsi, tout en constatant que le réseau de franchises concerné par les clauses litigieuses ne représentait que 2,7 % du marché pertinent, caractérisé par une forte concurrence, d'où il résultait que lesdites clauses ne pouvaient, à elles seules, influencer le libre jeu de la concurrence sur ce marché, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel a énoncé qu'en l'absence de toute définition légale ou réglementaire d'un seuil de sensibilité, il appartient aux juridictions saisies de vérifier dans chaque cas d'espèce si l'effet potentiel ou avéré des pratiques incriminées est de nature à restreindre de manière sensible le jeu de la concurrence sur le marché concerné ;

qu'ayant souverainement constaté que le réseau de franchise Z comportait, en 1990, 247 magasins et se trouvait de ce fait parmi les principales enseignes de vente au détail de vêtements pour enfants par le nombre des points de vente et, ayant relevé en outre, que si le réseau de franchise ne détenait à lui seul que 2,7 % du marché de référence ce marché était caractérisé " par une forte concurrence ", ce dont il découlait que le réseau des entreprises concernées par la vente au détail des vêtements pour enfants étant particulièrement dense sur le territoire national, les pratiques illicites adoptées par les uns pouvaient fausser le jeu de la libre concurrence à l'égard des autres, la cour d'appel n'encourt pas les griefs du moyen ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

Condamne les demandeurs aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette la demande du ministre de l'économie, des finances et du budget ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du 12 janvier 1999.

Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 février 1996 avait jugé que le franchisé, contraint de respecter les normes de son franchiseur, n'avait pas de clientèle propre et autonome, qu'il n'était donc pas propriétaire de son fonds de commerce, la clientèle en constituant l'élément essentiel. Par conséquent, il n'avait pas droit au renouvellement de son bail et devait libérer les lieux, sans indemnité d'éviction, et à défaut être expulsé "au besoin avec l'assistance de la force publique".

Aussi paraît-il utile de faire le point de la jurisprudence intervenue depuis lors. La Cour de cassation ne s'étant, pour l'instant, toujours pas prononcée sur la propriété de la clientèle dans les contrats de franchise, on constate que les tribunaux apprécient au cas par cas le rôle rempli respectivement par le franchiseur et le franchisé dans la formation du courant de clientèle. Il en résulte une jurisprudence totalement contradictoire dans des affaires quasiment similaires. Certains tribunaux ont en effet considéré que le franchisé n'était pas propriétaire de sa clientèle, et d'autres qu'il l'était.

Le franchisé n'est pas propriétaire de sa clientèle

Dans la droite ligne de l'arrêt de la cour de Paris du 6 février 1996 précité, un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 9 octobre 1997 a dénié également à un franchisé la propriété de la clientèle. Pour ce faire, il a examiné les obligations résultant du contrat de franchise pour déterminer le degré d'autonomie du franchisé. Il a considéré que la clientèle était captée par l'enseigne du franchiseur, le chiffre d'affaires du franchisé ayant baissé lorsque le franchiseur avait lui-même des difficultés. De plus, le franchisé n'exploitait pas préalablement à la signature du contrat de franchise son fonds de commerce. Un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 30 octobre 1998 a également considéré qu'un franchisé Jean-Louis David n'avait pas de clientèle propre et autonome et lui a donc dénié la propriété de son fonds de commerce et le bénéfice du statut des baux commerciaux. Analysant les clauses du contrat, le tribunal a déduit que le franchisé disposait d'une marge de manœuvre quasi inexistante. Le franchisé devait exercer son activité dans les limites de l'image Jean-Louis David "*en concédant au franchiseur le bénéfice exclusif des innovations qu'il pourrait apporter, innovations diffusées au réseau au détriment du fonds de commerce qui en perd l'exclusivité et donc la clientèle.*"

Le franchisé est propriétaire de sa clientèle

Par un arrêt du 8 mars 1996, la cour de Paris a jugé que le franchisé, qui effectuait des prestations par un système télématique à l'échelle nationale, était propriétaire de sa clientèle. Elle a considéré dans cette affaire qu'il y avait dualité de clientèle : une clientèle nationale au niveau de la marque et du propriétaire du centre serveur qui appartenait au franchiseur, et une clientèle locale au niveau des utilisateurs et bénéficiaires des services en cause qui s'adressaient au franchisé. Par un autre arrêt du 22 avril 1998, la cour de Montpellier a reconnu à juste titre au franchisé Marcelle Griffon de Rodez la propriété de la clientèle. La cour a considéré que le franchisé était un commerçant juridiquement indépendant immatriculé au registre du commerce et des sociétés, qu'il accomplissait des actes de commerce pour son propre compte et que si la clientèle pouvait suivre une marque, elle était surtout attachée aux qualités personnelles de l'exploitant. La clientèle est attirée par l'emplacement du point de vente, "*d'ailleurs il est régulièrement observé que pour la même marque, la clientèle n'est pas aussi importante d'un franchisé à un autre, ce qui démontre que les qualités propres du franchisé, son savoir-faire, l'emplacement de son point de vente, sa façon de commander les articles, sont pour une très grande part dans la réussite ou non de la vente des articles émanant du contrat de franchise.*"

La cour en a conclu que la clientèle, même en cas de contrat de franchise, est bien la propriété du commerçant.

Les tribunaux doivent trancher

S'il est incontestable que la marque et l'enseigne du franchiseur contribuent à la création de la clientèle du franchisé, il ne s'agit à ce stade que d'une clientèle virtuelle, potentielle, théorique. Il appartient, non pas au franchiseur mais au franchisé, de la capter, de la fidéliser grâce à ses qualités personnelles de vendeur, c'est-à-dire de transformer cette clientèle virtuelle en clientèle réelle.

Dès lors, les tribunaux doivent choisir :

soit ils considèrent que le franchisé est indépendant, a une clientèle propre et autonome et est donc propriétaire de son fonds de commerce, bénéficiant du droit au renouvellement de son bail ou à défaut d'une indemnité d'éviction ;

soit ils estiment que l'autonomie du franchisé est à peu près réduite à néant ; mais, dans ce cas, au lieu de s'arrêter au milieu du gué, se contentant d'affirmer que le franchisé n'a pas de clientèle propre et autonome, ils doivent aller jusqu'au bout de leur raisonnement et requalifier le contrat de franchise en contrat de travail.

ANNEXE 10 : ARTICLES SUR LA FRANCHISE

Au Pain Tout Chaud s'ouvre à la franchise . Motivés, disposés de s'impliquer dans la gestion de leur pâtisserie et prêts à investir Ce sont là les profils recherchés chez les franchisés de la marque L'entreprise gérante compte également élargir sa clientèle intermédiaire C'est une nouvelle vitesse que prend l'enseigne de pâtisserie-boulangerie Au Pain Tout Chaud. Après quatre ans d'activité et l'ouverture de cinq boutiques à partir de fonds propres, Shérazade Food, la société gérante, s'ouvre sur le partenariat en franchisant sa marque. Avant même de lancer la campagne de communication, les promoteurs du projet enregistrent déjà une centaine de demandes. "Il s'agit de candidatures spontanées poussées davantage par le générique que produit la marque et la multiplicité des points de vente", explique M. Abdellah Marrakchi, directeur général de l'entreprise.L'enseigne recherche des candidats motivés et qui sont prêts à s'impliquer dans la gestion de leur "boutique". "Il est important que le franchisé ait une solide envie de réussir et la passion de la qualité", souligne M. Jalil Fredj, directeur commercial à Shérazade Food et chargé de la mise en place de cette politique de franchise. Les candidats doivent aussi disposer d'un local bien placé sur un axe de passage stratégique. Ils doivent également être prêts à investir environ 700.000 DH. Le plus gros de cette somme ira à l'équipement en matériel de production et de cuisson. Le reste servira à l'aménagement et la décoration des magasins. Pour son assistance, la formation du personnel et l'étude de faisabilité du site, l'entreprise Shérazade Food perçoit quelque 50.000 DH. Le montant représente aussi le droit d'entrée du franchisé. Mais ce n'est pas fini, le nouveau exploitant doit respecter un certain nombre de clauses du contrat le liant à Shérazade Food. Il s'agit essentiellement du respect de la qualité. "Nous ne lésinons pas sur la qualité puisque c'est le fonds de commerce de notre marque", précise M. Fredj. Ainsi, au même titre que les points de vente propriété propre, les nouvelles franchises seront soumises à la supervision d'un contrôleur qui effectue trois visites par jour. "Ancien gérant de magasin, ce superviseur opère une inspection générale qui va de la tenue des hôtes à l'hygiène de la boutique en passant par la disponibilité des produits et leur qualité", explique M. Marrakchi. L'entreprise a déjà expérimenté la formule de la franchise. Le sixième magasin de l'enseigne, situé sur le Boulevard El Yacoub Mansour à Casablanca, constitue son premier franchisé.Autre axe de développement de la société, l'élargissement de la cible des intermédiaires. Aujourd'hui, Sherazade Food livre des collectivités locales, des grandes surfaces et des cafés, notamment. Ce segment représente 20% de son chiffre d'affaires total. L'entreprise compte aussi s'ouvrir sur les hôtels. C'est d'ailleurs dans ce but que Shérazade Food a réservé des stands aussi bien au Salon Marocotel, prévu du 18 au 21 mai, que Maropain, du 8 au 11 juin. Ces deux rendez-vous vont permettre à la société d'exposer sa nouvelle stratégie en matière de franchise et de clientèle intermédiaire. "Pour donner un effet naturel et réel de notre métier, une boutique sera montée sur le stand où nos produits seront cuits et vendus aux visiteurs", indique M. Marrakchi.

Une nouvelle franchise s'installe dans le loisir-santé

•Moving ouvre à Casablanca début mai
•Investissement de près de 20 millions de DH
•Cures d'amincissement

Après la restauration, l'habillement et les cosmétiques, une nouvelle franchise vient enrichir le panorama local avec un créneau original, celui du loisir-santé. Moving, chaîne européenne de centres de remise en forme et filiale au deuxième degré de Vivendi, a décidé d'ouvrir son 131ème club à Casablanca. "C'est un projet qui a demandé plus de trois ans avant d'aboutir", expliquent les propriétaires et principaux actionnaires MM. El Hmamsi et Mohamed Moumni. Au départ, les deux associés, disposaient déjà du terrain (1.400 m²) et le destinaient à un projet de mini-foot. Mais la crainte de gâcher autant d'espace et le besoin de se faire épauler par des professionnels ont été les plus forts. Aujourd'hui, le terrain de mini-foot est là ainsi qu'un terrain de roller pour les enfants. Ils créent donc la société Espace Sport qui, détenant la franchise, s'occupera de gérer le centre de remise en forme. L'investissement consenti avoisine les 20 millions de DH "dont plus de 70% sont financés par fonds propres", note M. El Hmamsi. Dans ce club les membres se voient d'emblée proposer des programmes personnalisés. Dès leur inscription, un bilan complet de condition physique leur est établi comprenant l'âge, la souplesse, l'endurance, la force musculaire et les réflexes. Selon les résultats, les conseillers sportifs soumettront à chaque membre un programme d'entraînement sur mesure étalé sur huit semaines (renouvelable). Plusieurs disciplines sont prévues, du cardio-training au stretching en passant par la musculation et l'aquagym. La piscine de 110 m² est couverte et chauffée. Le club est équipé de deux saunas, d'un jacuzzi et d'un hammam. Pour se rafraîchir, les membres disposent aussi d'un bar diététique. Pour les dames dont les rondeurs deviennent insoutenables et qui désirent les perdre avant la saison des plages, l'institut Athéna, qui fait partie du club, les aidera dans leurs démarches. "Il s'agit de la condition physique passive", explique M. Mouhsine El Hmamsi. Ce sont des cures avec des résultats garantis, (cures minceur, pré et post-natales, de dos, remodelage corporel, antistress et coup d'éclat). "C'est un service qui est tellement demandé en France que les centres sont devenus indépendants", fait-il observer. Ce n'est que dans trois mois que les Casablancais pourront profiter de ce service. Les détenteurs d'une carte du club Moving pourront s'en servir pour entrer dans tous les autres centres de par le monde et même ceux prochainement prévus au Maroc (une dizaine d'ici trois ans, espèrent les gérants). Les cartes Moving peuvent être financées par un organisme de crédit. L'abonnement sera fixé entre 500 et 700 DH par mois sur engagement annuel. La carte privilège bisannuelle revient à 14.000 DH, la carte club annuelle à 7.200 DH et la carte duo 6.600 DH. Leur cible, c'est une clientèle fidèle, pas de passag

Une franchise vient d'ouvrir à Rabat. A travers un contrat de master franchise avec la maison française "Paul", un couple de promoteurs perpétuent la tradition boulangère française. La pâtisserie et la restauration sont également au menu.

Une boulangerie-pâtisserie-restaurant pas comme les autres vient d'ouvrir à Rabat. Etalé sur 800 m², "Paul", c'est son nom, ramène ses visiteurs des siècles en arrière. Sise au Boulevard des Nations Unies, la maison "Paul" a une architecture authentique qui rappelle le 17^{ème} siècle. Bois de chêne, marbre et pierre taillée se conjuguent pour raconter l'histoire d'une maison née en 1889. Une décoration très artistique étoffée par des objets d'art minutieusement cueillis auprès des antiquaires. Tous ces nobles matériaux sont magnifiquement agencés pour refléter le rang de "Paul" Maroc: gamme prestige. "La gamme prestige est développée pour la première fois au Maroc", précise M. Mehdi Bahraoui, promoteur et gestionnaire de "Paul". Les Bahraoui ont d'ailleurs mis le prix: sur les 20 millions de DH d'investissement, la moitié approximativement a été affectée à la construction et l'ameublement. Composée de trois niveaux, "Paul" est aménagée en un magasin de vente pour la boulangerie et la pâtisserie, en trois salles pour la restauration. Chaque salle est d'une décoration qui lui est propre. La finalité est d'offrir à la clientèle trois espaces à ambiance différente. Deux terrasses sont également aménagées pour déjeuner ou dîner à la belle étoile. L'autre partie de l'investissement a été consacrée à l'équipement et la formation. Cette dernière est d'une importance capitale pour les promoteurs de ce projet. "Il s'agit de mettre sur le marché un produit de la même qualité que celui de la maison mère", précise Mme Bahraoui. Sur les 67 employés marocains, huit sont partis en France pour une période de formation de six mois. Les autres sont encadrés localement par trois chefs français. Au menu, une large gamme de produits. Rien que pour la boulangerie, cinquante variétés de pain puisées dans le répertoire traditionnel français. La restauration, quant à elle, est doublement servie. Une carte légère proposée à toute heure de la journée, et une carte mieux garnie au déjeuner et au dîner. La pâtisserie est aussi riche que ses deux rivales. Les prix sont méticuleusement étudiés. "Notre but est d'offrir à notre clientèle un produit de grande qualité à un prix raisonnable. Notre marge de bénéfice se trouve donc très réduite", précise Mme Leila Bahraoui. Pour elle, "Paul" est la transmission d'un art, d'une chaleur familiale qu'il faut garder à l'abri de la froideur commerciale.

Mango, l'habilleur espagnol, ouvre à Casablanca

- **La marque est détenue par un franchisé saoudien qui possède déjà un réseau dans son pays**
- **C'est le premier magasin en Afrique**

C'était une ouverture en grande pompe pour la nouvelle franchise espagnole de vêtements, Mango, le 3 octobre à Casablanca. "Mango, c'est un peu la lubie d'une partie des Marocaines", murmure-t-on dans la foule qui se presse à l'entrée du nouveau magasin. En effet, ce dernier a de quoi faire tourner la tête à plus d'une. Sur deux étages, avec une superficie dépassant parfois celle des magasins européens, la boutique Mango, au style épuré et minimaliste, se dresse fièrement en face du Twin Center au Mâarif. Dans ses rayonnages sont alignées les dernières collections automne-2001 et tendances hiver 2002. Les friandes de cette marque pourront y trouver leur bonheur. Etant donné le retour du classique constaté sur tous les podiums de haute couture, Mango ne déroge pas à la règle. Ce sont les looks rétro et vintage qui l'emportent. A l'honneur, des tailleurs classiques, déclinés en jupe et pantalon, agrémentés de rayures tennis ou de carreaux tout aussi classiques. Les lignes évoquent les années 20 et aussi le plus pur style des années 80. L'habilleur espagnol accorde également une importance particulière à ses accessoires: sacs, chaussures, ceintures. Pour Delphine Albert, responsable de la franchise à l'international chez Mango, "ce magasin est le premier que Mango ouvre en Afrique, en collaboration avec leur partenaire saoudien qui possède déjà un réseau de franchise en Arabie saoudite". Si le Maroc a été choisi pour cette première ouverture, c'est, selon les études de marché que Mango a menées, parce que la femme marocaine voyage de plus en plus et qu'elle est plus tendance. Par définition, Mango c'est la mode démocratique, tout autant que son concurrent ibérique Zara. Cette enseigne est censée satisfaire toutes les bourses, les petites aussi. Si c'est le cas actuellement à l'étranger, cela ne l'est plus au Maroc. Avec les droits de douane qui sont très élevés, la marque devient plus chère. Les prix varient entre 80 et 300 DH pour des porte-monnaie, 400 et plus de 1.000 DH pour les sacs, 550 et 1.200 pour les chaussures, et pour certains ensembles en cuir notamment, la seule veste atteint 3.200 DH. On trouve aussi des chemisiers à 600-700 DH et quelques pantalons à 550 DH. A rappeler que la marque Kookaï, au concept identique en Europe, a tenté l'expérience au Maroc, qui s'est soldée par un échec. Mais pour l'instant, les responsables de Mango sont optimistes. Les premières ventes leur laissent présager un avenir meilleur.

Spécialisée dans le fast-food, Hollywood Tex Mex est une chaîne américaine qui s'interdit l'utilisation de produits congelés. Tous les plats sont préparés à la commande. Le premier restaurant du genre au Maroc ouvrira ses portes à Casablanca au début du mois de novembre.

Depuis près d'un an, l'enseigne de la chaîne Hollywood Tex Mex a été installée sur l'immeuble en face de l'Espace Porte d'Anfa à Casablanca. Cette chaîne, spécialisée dans le fast-food, appartient en fait à une famille américaine qui veut conserver son concept, inspiré de la cuisine mexicaine, dans le cadre de sa propre chaîne largement diffusée en Californie. Après plusieurs tractations, cette famille a accordé une franchise à un jeune entrepreneur marocain. «Il s'agit d'un concept un peu spécial où les franchises ne sont pas vendables. En fait, sur le plan statutaire, nous faisons partie de la chaîne américaine qui détient 25% de notre capital», indique M. Hamid Farah, franchisé. Le Maroc est l'un des premiers pays à disposer de cette franchise. «Sur ce plan, nous avons devancé l'Europe où il n'existe aucun fast-food Hollywood Tex Mex», se réjouit-il. L'enseigne a été affichée à Casablanca à la date de la signature du contrat de franchise, avant même le démarrage des travaux. C'est un principe édicté par la société mère qui cherche à attirer la curiosité du consommateur. Les travaux d'aménagement des locaux ont nécessité près de 12 mois. Le matériel a été entièrement importé des Etats-Unis, y compris les chaises et les tables. A l'aide de statuts de dinosaures importées, le design du restaurant s'inspire des principaux films hollywoodiens de l'année. Le décor a été réalisé par les Américains afin de respecter le cadre recommandé par le franchiseur. Ainsi, «en fonction du décor, inspiré des films hollywoodiens, le client peut situer la période du lancement de chaque restaurant», explique M. Farah qui préfère rester discret sur le montant de l'investissement. Celui-ci comprend le coût du local, les travaux d'aménagement, le matériel et l'assistance technique/formation.

L'ECONOMISTE du 23/10/1998

Réparation rapide de véhicules: Le géant américain Midas au Maroc

- **Un premier centre à Caablanca**
- **Ouverture de 20 à 30 unités d'ici 2005 dans tout le pays**

Le géant américain Midas, spécialisé dans la réparation rapide des véhicules, s'installe au Maroc. La cérémonie d'inauguration du premier centre-pilote du groupe a eu lieu hier, 1er décembre, à Casablanca. Ce dernier emploie sept personnes dont cinq opérateurs, un chef de centre et un chef de division. Le contrat de "master franchise" pour le développement de Midas au Maroc a été signé en juillet 1998 entre la société Fast Pro SA.(1) et Midas International Corporation. Les responsables de cette société entendent ainsi ouvrir d'ici 2005 entre 20 et 30 centres dans tout le pays. Dans le monde, Midas se distingue par la nature de ses prestations, indique M. Khalid Fellahi, directeur général de Midas Maroc. Ses atouts, un prix abordable pour les petites bourses avec des possibilités de financement et une durée de réparation très courte durant tous les jours de la semaine. L'outillage et les techniques utilisés sont en effet étudiés pour immobiliser le véhicule le moins de temps possible, précisent les responsables de ce centre. Ainsi, 30 minutes seulement sont suffisantes pour changer l'élément défectueux de l'échappement ou remplacer des disques ou des plaquettes de frein. Les amortisseurs pourront être réparés, pour leur part, en moins d'une heure. Pour ce qui est de la vidange, les pièces sont disponibles sur place dans 90% des cas, assurent les responsables de Midas Maroc. De plus, les principaux travaux sur amortisseurs, freins, échappement, batteries bénéficient d'une garantie, pièces et mains-d'oeuvre, de 2 ans. Le contrôle/diagnostic et le devis sont gratuits et le client est libre d'assister à toutes les opérations s'il le désire. Par ailleurs, si une opération n'entre pas dans le cadre des travaux qu'effectue Midas, les techniciens orientent le client vers le prestataire le mieux adapté. L'ambassadeur des Etats-Unis au Maroc, M. Edward M. Gabriel, présent lors de l'inauguration, se souvient toujours de son premier contact avec les centres Midas. A l'époque, jeune et ne disposant pas de suffisamment d'argent, il était "heureux de découvrir que sa petite Fiat cabriolet pouvait être réparée à des prix moindres que ceux pratiqués par son mécanicien habituel". Depuis, "je n'ai plus changé de garagiste", raconte-t-il. Midas, spécialisé initialement dans la réparation uniquement des pots d'échappement, intervient aujourd'hui sur les principaux organes et pièces des véhicules. Les clients bénéficient d'un contrôle de premier niveau systématique concernant les amortisseurs, les pneumatiques ou encore le freinage.

Les franchises préfèrent l'axe Casablanca-Rabat. Avec moins de 40 points de vente, les enseignes se partagent une clientèle de 5 millions de personnes

Ils sont au total 33 points de vente à travers tout le Maroc à se partager une petite clientèle. "Pas plus de 5 millions", estime M. Abderrahim Belghiti, directeur général de Holding de Restauration qui détient avec First Rest International la carte McDo. C'est le nombre de personnes clientes des fast-food. Toutes franchises confondues, le nombre de restaurants ne dépasse pas 40: 15 pour McDonald's, 13 pour Pizza Hut, 2 pour Schlotszky's, 2 pour Domino's Pizza, 1 pour Tex Mex. Les deux franchisés du McDo se partagent 15 restaurants, soit un investissement de 250 millions de DH. Cinq appartiennent au premier franchisé, M. Abderrahim Belghiti. Ils se situent sur l'axe Casablanca-Rabat. Les dix autres ont été développés par la société First Rest International. En plus de quelques points de vente sur le même axe, le franchisé doit développer le réseau sur tout le territoire. Aujourd'hui, il couvre les principales villes. Il a un programme pour les 5 prochaines années qui porte sur 10 restaurants dans les villes où McDo n'est pas présent et une densification dans celles où il y est déjà. Ce plan pourra être revu à la hausse lorsque les franchisés concluront une convention d'investissement avec le gouvernement (en cours de négociation), qui prévoit entre autres la réduction des droits de douane et la création de nouveaux emplois. Pour sa part, Pizza Hut en est à 13 restaurants dans les principales grandes villes. A l'instar du McDo, l'axe Casablanca-Rabat est le plus exploité. Dans son programme de développement jusqu'à 2005, Mawarid, détentrice de la carte Pizza Hut, prévoit de porter son nombre de restaurants à 25, à raison de 2 à 3 sites tous les ans. A noter toutefois que le franchiseur ouvre des points de vente qui ne comportent pas toujours de places assises. Ils sont uniquement destinés à la livraison à domicile, qui représente 25% du chiffre d'affaires. Bien qu'il refuse de donner le montant de l'investissement, M. Fouad Rahmouni, directeur général, estime le prix de revient d'un point de vente hors immobilier dans une fourchette entre 7 et 8 millions de DH. Schlotszky's et Domino's Pizza sont les seules enseignes qui veulent aujourd'hui développer les sous-franchises. Le premier, après avoir ouvert ses deux restaurants à Casablanca (Corniche et Boulevard Zerktoni) et fermé celui de Gauthier, vient d'accorder deux franchises à Tanger et Marrakech qui devront être ouvertes avant la fin de l'année. Le ticket d'entrée est de 500.000 DH et 6% de royalties sur le chiffre d'affaires. Le droit d'entrée pour toute une ville est de 1 million de DH. Au passage, Saâd Laraki, qui a la carte de Schlotszky's, est le seul à avoir accepté de fournir ses chiffres. Domino's Pizza a démarré avec le système de sous-franchises. Le détenteur de la carte au Maroc a ouvert un seul point de vente et accordé une sous-franchise à Rabat. La société Moroccan National Food Company affirme avoir un plan de développement sur 5 ans, qui devra porter le réseau à 15 points de vente. Tex Mex se distingue par un plan restrictif qui concerne uniquement quatre villes (Casablanca, Rabat, Agadir et Marrakech) où devront être ouverts des points de vente. Ensuite, le franchiseur compte investir les marchés arabes dont il détient également la carte

BIBLIOGRAPHIE

Mémoires d'expertise comptable

BEGAT PASCALE

Interventions de L'expert-comptable en vue de la viabilisation des informations financières transmises par les franchisés au franchiseur : un exemple appliqué à la restauration hamburger, mémoire d'expertise comptable, 1994

CHEVALIER STEPHANIE

Le choix d'une enseigne en franchise : proposition d'un guide méthodologique, mémoire d'expertise comptable, 2000

BAYLARD LAURENT

La franchise : proposition de traitement des aspects juridiques et fiscaux pour L'expert-comptable conseil du candidat futur franchisé, mémoire d'expertise comptable, 1990

MAAREK LAURENT

Approche financière du contrat de franchise : proposition d'une méthodologie pour la fixation des ressources du franchiseur surveillance financière du réseau et moyens d'action, mémoire d'expertise comptable, 1989

ROBIN BEATRICE

Aide à la décision d'entrer dans une franchise : rôle de L'expert-comptable, mémoire d'expertise comptable, 1996

BERNARD VANHOUTE

L'expert -comptable, conseil du candidat à L'ouverture d'un commerce franchisé, proposition pour une information sincère et complète et pour un développement harmonieux des rapports entre le franchiseur et les franchisés, mémoire d'expertise comptable, 1983

HERVE AUBRY

La franchise commerciale, essai de contribution à la mise en place d'un guide pour L'expert-comptable : conseil du futur franchisé, mémoire d'expertise comptable, 1985

MOHAMED HDID

Les opérateurs étrangers face à la fiscalité marocaine, mémoire d'expertise comptable, 1996, ISCAE Casablanca.

ABDERRAHMANE FOUALI

L'assistance de L'expert-comptable au chef de L'entreprise dans les différentes phases de traitement des difficultés, mémoire d'expertise comptable, 2001, ISCAE

Ouvrages sur la franchise

GAST Olivier

Comment négocier une franchise / Olivier Gast, Martin Mendelsohn ; [préf. J.-P. Béguet. - Paris : Editions de l'Usine nouvelle, 1983. - 152 p. ;

LELOUP Jean-Marie

Droit et pratique de la franchise / Jean-Marie Leloup-paris : Masson, 1983.

PETTINATO .F

La franchise : [les formes, les avantages, les inconvénients, le contrat et ses clauses, ce qu'il faut savoir avant et après avoir choisi une franchise] / F. Pettinato. - Paris : De Vecchi, 2001. - 146 p. : ill. ;

LELOUP Jean-Marie

La franchise : droit et pratique / Jean-Marie Leloup- Paris : Delmas, 2000. -410 p. ;

NEGRE Claude

La franchise aujourd'hui : réalité économique, pratique, prospective / Claude Nègre ; préf. F. Boyer. - Paris : Entreprise moderne d'édition, 1988

DELTEIL Gérard

La franchise commerciale / Gérard Delteil. - Paris : Presses universitaires de France, 2002. - 127 p. ;

BENSOUSSAN Hubert

Le Droit de la franchise / Hubert Bensoussan. - Rennes : Apogée, 1997. - 315 p. ;

BESSIS Philippe

Le contrat de franchisage : notions actuelles et apport du droit européen / Philippe Bessis. - Paris : Montchrestien, 1986. - XI-121 p. ;

C.NEGRE

la franchise, VUIBERT, 2000

GILLES THIRIWZ, JEAN-PIERRE PAMPIER

Guide pratique de la franchise / gilles thiriwz, jean-pierre pampier. – édition : organisation, troisième édition, 2001, 351 p. ;

GAST, Olivier

Les procédures européennes du droit de la concurrence et de la franchise / Olivier Gast ; [préf. Jean Dubois] . - Paris : Jupiter, 1989. - XIV-377 p. ;

M.KALIKA

La décision d'achat d'une franchise : étude empirique du processus d'achat et de la satisfaction du franchisé, Crepa-université de Paris Dauphine, FFF, 1999

Thèses de doctorat sur la franchise

J. BOURSICAN

La franchise commerciale et les possibilités qu'elle offre à la petite et moyenne entreprise, thèse de doctorat, université des sciences sociales de Toulouse, 1972

C. NEGRE

La franchise en France, approche prospective, thèse de doctorat, université de Paris-IX Dauphine, 1982

J. RIMORQUET

Le savoir-faire dans la franchise, Université de Haute-Alsace-LIO, FFF, 1998

M. WEILL

Systèmes verticaux de distribution et structures commerciales, thèse de doctorat en sciences économiques, université Aix Marseille-II, 1974

Ouvrages et actes sur le droit de la concurrence

AUGUET Yvan

Concurrence et clientèle : contribution à l'étude critique du rôle des limitations de concurrence pour la protection de la clientèle / Yvan Auguet ; préf. De Yves Serra. - Paris : Libr. Générale de droit et de jurisprudence, 2000. - 641 p. ;

actes / du colloque organisé les 24 et 25 janvier 1994

Droits de la défense et droits de la commission dans le droit communautaire de la concurrence : actes / du colloque organisé les 24 et 25 janvier 1994 par l'association européenne des avocats. - Bruxelles : E. Bruylant, 1994. - 365 p. ;

MOUMMI SAAD

Essai sur les aspects juridiques de la concurrence en droit marocain / Saâd Moumami. - p. 47-76 ; In Concurrence et développement économique et social au Maroc : actes Marrakech : Publications de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, 1994

VIENNOIS Jean-Pierre

La distribution sélective : contribution à l'étude du droit de la concurrence / Jean-Pierre Viennois ; Préf. De Didier Ferrier. - Paris : Litec, 2000. - 456 p. ;

Ouvrages et actes sur le droit de la propriété industrielle

SAINT-GAL Yves

Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale : droit français et droits étrangers / Yves saint-gal. - Paris : Masson, 1982. - Pagination multiple ;

GALVEZ-BEHAR Gabriel

Des brevets et des marques : une histoire de la propriété industrielle / Alain Beltran, Sophie Chauveau, Gabriel galvez-behar. - Paris : A. Fayard, 2001. - 308 p. : ill., couv. III. ;

CHEVALLIER Robert

La propriété industrielle : protection des inventions, des marques et des modèles / Robert Chevallier. - Paris : Entreprise moderne d'édition, 1982. - 151 p. ;

Actes / du colloque

La Propriété industrielle dans le marché unique européen : brevet et marque communautaires : actes / du colloque organisé à Paris par [la] compagnie nationale des conseils en propriété industrielle le 29 mai 1991. - Paris : Litec, 1993. - 86 p. ;

Actes / du colloque

Le Nouveau droit des marques en France : actes / du colloque organisé par l'institut de recherche en propriété intellectuelle Henri-Desbois à Paris le 3-4 juin 1991. - Paris : Litec, 1991. - VI-185 p. ;

Ouvrages sur l'exclusivité et la distribution

LE TOURNEAU Philippe

La concession commerciale exclusive / Philippe le Tourneau. - Paris : Economica, 1994. - 112 p. ;

NUYTS Arnaud

La concession de vente exclusive, l'agence commerciale et l'arbitrage / Arnaud Nuyts. - Bruxelles : E. Bruylant, 1996. - 105 p. ;

LEBRETON Sylvie

L'exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes : étude particulière aux contrats de distribution / Sylvie Lebreton ; préf. de Michel Pédamon ; av.-pr. de Joël Monéger. - Paris : Litec, 2002. - 750 p. ;

Ouvrages sur la fiscalité

Actes / des journées d'études

Les Paradis fiscaux et l'évasion fiscale : droit belge et droit international : actes / des journées d'études des 20-21 janvier 2000. - Bruxelles : E. Bruylant, 2001. - 434 p. ;
Paradis fiscaux et opérations internationales : pays et zones à fiscalité privilégiée : mesures anti-évasion. - Levallois-Perret : F. Lefebvre, 1997. - 459 p. ;

PINGON Pierre de

Fiscalité et innovation : brevets et savoir-faire / Pierre de Pignon. - Paris : Technique et documentation, 1981. - V-281 p. ;

Ouvrages sur le droit des contrats

SAAD MOUMMI

Droit civil droit des obligations/ Saad Moummi. - édition: Elbadii, 2000. –540 p. ;

LECLERC Frédéric

La protection de la partie faible dans les contrats internationaux : étude de conflits de loi / Frédéric Leclerc. - Bruxelles : E. Bruylant, 1995. - 776 p. ;

GUY LAMAND

La maîtrise des risques dans les contrats de vente, édition : AFNOR, 1993, 165 p

MOHAMED EL KACHBOUR

Le droit au bail : élément du fonds de commerce ; édition: najah ; 1998 ; 183 p

Textes et circulaires d'application

- ✓ Loi 15-95 formant code de commerce.
- ✓ Dahir des obligations et des contrats DOC DU 12/08/1913 modifié et complété.
- ✓ Loi 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence.
- ✓ Loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle.
- ✓ Loi 13-99 portant création de l'office marocain de la propriété industrielle et commerciale.
- ✓ Loi 5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par action, la société à responsabilité limitée et la société de participation.
- ✓ Dahir du 02/07/1947 portant réglementation du travail.
- ✓ Dahir N° 1-59-413 du 26/11/1962 portant approbation du code pénal.
- ✓ Dahir du 24/08/1954 relatif aux baux d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel et artisanal.
- ✓ Le dahir du 25/12/1980 relatif aux beaux d'immeuble et locaux à usage d'habitation et professionnel.
- ✓ Loi N° 24-86 instituant l'impôt sur les sociétés. (et notes circulaires)
- ✓ Loi N° 17-89 relative à l'impôt général sur le revenu. (et notes circulaires)
- ✓ Loi N° 30-85 relative à la taxe sur la valeur ajoutée. (et notes circulaires)
- ✓ Dahir N° 1-92-138 du 25/12/1992 relatif aux obligations comptables des commerçants.
- ✓ Diverses conventions fiscales internationales liant le Maroc avec d'autres pays.

REVUES SPECIALISEES

- ✓ Défis divers numéros
- ✓ L'officiel de la franchise : divers numéros.
- ✓ La lettre de la FFF : divers numéros
- ✓ Guide pratique de la franchise et des adhérents de la FFF
- ✓ Franchise magazine : N 72 GUIDE PRATIQUE DE LA FRANCHISE 1989-1990
GILLES AMEDEE – MANESME et JEAN CLAUDE CLEMENT, analyse d'un contrat de franchise gazette du palais du 18-05-1978.

