

Rapport de recherche :

Alexandre BERNARD

**Le contrat de franchise en matière de
restauration rapide : cadre légal et pratique
contractuelle**

Je remercie Monsieur Vincent Perruchot-Triboulet pour le sujet proposé et les conseils qu'il m'a prodigué tout au long de mes recherches. Je lui sais gré pour m'avoir fait développer une appétence certaine pour le droit de la distribution lors du cours « *contrats d'affaires* ».

Je remercie Madame Flore Sergent, avocate au Barreau de Paris, experte en droit de la franchise au sein d'un cabinet reconnu pour son excellence, pour les entretiens téléphoniques de très hautes qualités qu'elle a bien voulu m'accorder à deux reprises.

Je remercie Monsieur Gautier Avril, ami et étudiant en droit, pour les conseils quotidiens quant à l'organisation du mémoire.

Je remercie le responsable développement franchise d'un grand groupe français de restauration rapide. Ce dernier préférant rester anonyme.

Mes remerciements s'adressent à Philippe de Robert Hautequère, juriste en entreprise et à Stéphanie de Robert Hautequère, avocate, pour leurs conseils, encouragements, et pour m'avoir permis d'étudier des cas concrets en rapport avec le droit de la franchise de service.

LISTE DES ABREVIATIONS UTILISEES

- *Cah.dr.ent.* : cahiers de droit de l'entreprise
- *Contrats, conc, consom* : Revue contrat, concurrence, consommation
- *D.* : Dalloz (Recueil)
- *D. affaires* : Dalloz affaires
- *J.-CL. Contrats-distribution* : Juris Classeur *Contrats-distribution*
- *J.C.P.G* : Juris-Classeur Périodique, édition générale
- *J.C.P., éd. E.* : Juris-Classeur Périodique, édition Entreprise
- *LPA* : Les petites affiches
- *op.cit.*, : opus citatum

SOMMAIRE

PARTIE I : La franchise en restauration rapide : des particularités contractuellement organisées

CHAPITRE I : LA RESTAURATION RAPIDE, UN CONTRAT DE FRANCHISE AUX OBLIGATIONS ESSENTIELLES EXACERBÉES

CHAPITRE II : LA RESTAURATION RAPIDE, UN CONTRAT DE FRANCHISE COMPORTANT DES OBLIGATIONS ACCESSOIRES INTENSES

PARTIE II : La Franchise en restauration rapide : un développement économique assez singulier

CHAPITRE I : L'ESSOR DE LA FRANCHISE EN RESTAURATION RAPIDE : UN DÉPLOIEMENT PARTICULIER ET ONÉREUX

CHAPITRE II : LA MASTER FRANCHISE : ENTRE RÉUSSITE MONDIAL ET ÉCHEC NATIONAL

« Contrat innommé régi par le droit commun des contrats, il pose à ce dernier des questions qui le nourrissent. »¹

Le « *droit de la franchise* », commodité de langage, désigne en réalité le droit du contrat de franchise. La pratique du contrat de franchising fût importée des États-Unis dans les années 1960.

L'omniprésence du droit commun des obligations interdit en effet de parler de droit spécial de la franchise comme le souligne la doctrine et les magistrats². Le droit positif ne consacre à la franchise que l'article L.330-3 du Code de commerce et un décret d'application. Il n'y a donc pas de source juridique quant à l'existence d'un droit spécial de la franchise.

En effet, l'ensemble des relations entre le franchiseur et le franchisé et l'exécution d'un accord de franchise ne peuvent se faire autrement qu'en se fondant sur les règles classiques du droit commun des contrats. Il peut sembler à première vue paradoxal que le législateur n'est pas proposé un cadre juridique plus encadré et donc plus rigide, de sorte que ce droit serait plus efficient de par ses sources. Il apparaît qu'au contraire, cette absence de carcan législatif permette d'épouser toutes les situations de la vie économique, accordant ainsi aux acteurs du marché une plus grande liberté. Finalement, de par les règles générales du droit des obligations, le régime juridique du contrat de franchise, puisqu'il n'est que peu encadré, est donc extrêmement libéral. Situation qui contraste avec les logorrhées législatives dont font preuve les autres branches du droit des affaires. La doctrine n'est d'ailleurs pas favorable à davantage de législations.³

Le droit commun demeure le cœur du contrat de franchise, lequel n'est ainsi qu'une convention appliquée à la vie des affaires et plus précisément aux accords de distribution.

Le contrat de franchise se distingue en ce qu'il est difficile d'en apprécier une définition précise et exacte. Ce contrat n'étant pas défini par la loi, il en résulte alors qu'il n'a pas de source légale.

De manière classique la *franchise* se définit comme un système de commercialisation dans le cadre d'un réseau de distribution de produits et/ ou services, fondé sur la mise en œuvre d'un savoir-faire commercial.

Si le législateur français ne définit pas la notion de franchise, celle-ci est se voit explicitée par une pluralité de sources. Le contrat de franchise, approché par la doctrine,⁴ énumère certaines conditions de validité, celles-ci sont cumulatives. Ainsi, le contrat de franchise se définit comme « *le contrat de réitération par lequel une entreprise (fournisseur, producteur, banque), le franchiseur, confère à un commerçant, le franchisé, le droit d'utiliser*

¹ V. LAMANDA, in F.-L. SIMON, « droit de la franchise », *LPA*, 15 novembre 2007, avant-propos p.7

² Opinion partagée notamment par V. LAMANDA et D. TRICOT, magistrats de la Cour de cassation ; et par D. MAZEAUD et F.-L. SIMON en doctrine.

³ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, éd. Litec ; § 36, p.15

⁴ D. MAINGUY, *Dictionnaire de droit de marché*, Ellipses, éd.2008

sa marque, son savoir-faire et de bénéficier d'une assistance continue afin qu'il puisse reproduire ce qui a fait la réussite du franchiseur ».

La CJUE énonce une vision plus économique de ce concept. Il s'agit aux yeux du juge communautaire⁵, « d'une entreprise qui s'est installée dans un marché comme distributeur et qui a ainsi pu mettre au point un ensemble de méthodes commerciales, accorde, moyennant rémunération, à des commerçants indépendants, la possibilité de s'établir dans d'autres marchés en utilisant son enseigne et les méthodes commerciales qui ont fait son succès. Plutôt que d'un mode de distribution, il s'agit d'une manière d'exploiter financièrement, sans engager de capitaux propres, un ensemble de connaissances. Ce système ouvre par ailleurs à des commerçants dépourvus de l'expérience nécessaire l'accès à des méthodes qu'ils n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de recherche et les fait profiter de la réputation du signe ».

L'association française de normalisation définit la franchise via une norme (*norme AFNOR Z 20-000*). La notion de franchise est explicitée comme « *une méthode de collaboration entre une entreprise franchisante d'une part, et une ou plusieurs entreprises franchisées, d'autre part. Le franchisage implique préalablement, pour l'entreprise franchisante la propriété ou la jouissance d'un ou de plusieurs signes de ralliement de la clientèle (tels que dénomination sociale, nom commercial, enseigne, marque de fabrique, de commerce ou de service....) ainsi que la détention d'un savoir-faire transmissible aux entreprises franchisées se caractérisant par une collection de produits, et ou un ensemble de services : présentant un caractère original et spécifique ; exploité selon les techniques préalablement expérimentées* »

La présence des trois éléments (savoir-faire ; assistance ; utilisation des signes distinctifs) forme le concept « *franchisable* ».

Cet ensemble de définitions permet aux différentes juridictions d'effectuer un contrôle contractuel lors des différentes espèces qui leurs sont soumises, par exemple en requalifiant un contrat de partenariat fondé sur la réitération d'un concept, en contrat de *franchise*,⁶ ou un contrat de franchise en contrat de travail⁷. En effet le contrat de franchise est voisin de plusieurs contrats qui lui sont semblables⁸ (contrat de concession exclusive, de licence de marque, le contrat d'affiliation, le mandat d'intérêt commun). Cependant, la transmission du *savoir-faire* demeure la quintessence du contrat de franchise. Aussi, un abondant contentieux irrigue la jurisprudence quant à la transmission celui-ci et à la qualification contractuelle de ces contrats. Par ailleurs, le contrat de franchise est un contrat de *réitération*, c'est-à-dire que son objet est la duplication d'une réussite commerciale. Il s'agit de reproduire à l'échelle locale un concept, une idée qui a fait la réussite du franchiseur, d'où l'idée de la transmettre à un franchisé afin de constituer un réseau. Le contrat de franchise fait donc parti des contrats de distribution.

⁵ CJCE, 28 janvier 1986, Aff. n° 161/84, *Pronuptia*

⁶ CA Douai 12 déc.2000 et Cass.Com.,4 juin 2002

⁷ Cass.Soc.,18 janvier 2012

⁸ Pour une étude sur les différences entre ces contrats, F.-L. SIMON, Identification du contrat de franchise et champ d'application de la loi Doubin, *LPA*, nov. 2006, p.224, n°9

Bien que différent des divers contrats évoqués, comme tout convention, le contrat de franchise trouve ses fondements au sein de la théorie générale des obligations. Le droit commun des contrats trouve à s'appliquer en matière de franchise aux travers des conditions de validité essentielles de toute convention, conformément aux dispositions de l'article 1108 du Code civil. Le contrat de franchise, et donc de manière plus générale, l'accord de distribution, sont soumis aux règles générales des contrats : capacité des parties, intégrité de leur consentement, détermination de l'objet et licéité de la cause. Le recours à la théorie générale des obligations prend tout son sens lorsque surviennent des litiges. Le dispositif de l'article 1131 du Code civil permet ainsi de sanctionner un contrat pour absence de cause⁹. Le contrat de franchise étant bâtie autour d'un certain nombre d'obligations, lorsque l'une d'elle fait défaut, le recours à l'un des mécanismes contractuel et obligataire se révèle être une arme efficace.

La réussite de ce concept économique importé des États-Unis dans les années 1960 tient en grande partie de la diversité des franchises possibles. En effet, outre les différentes techniques économiques et juridiques propres à la franchise, cette notion permet de reproduire un « savoir-faire » dans un très grand nombre de domaines de la vie économique. Le champ d'application de la franchise est donc vaste et divers. Le contrat de franchise est protéiforme. Existente par exemple des contrats de franchises de comptoirs, de distributions, industrielles. On trouve ainsi des franchises dans l'hôtellerie, les cosmétiques, l'habillement...la restauration rapide.

La restauration rapide caractérise « tout type de restauration axé sur la distribution, à toute heure et pour un prix peu élevé, de quelques produits dont la préparation est entièrement automatisée et qui peuvent être consommés sur place ou emportés sous emballage¹⁰ ».

En 2012, la restauration rapide dépassa pour la première fois la restauration traditionnelle en termes de poids économique ce qui d'un point de vue consumériste s'explique par le coût moyen d'un repas compris entre 7€ et 8€ qui est de nature à attirer une clientèle plus nombreuse. En 2012, la restauration rapide¹¹ représentait 54% du marché de la restauration.

La franchise en matière de restauration rapide compte en 2013, 152 réseaux¹² avec 4476 franchisés. Le chiffre affaires annuel de ce secteur est de 3,80 milliards d'euros. Cette activité demeure particulièrement lucrative car elle constitue la franchise de service la plus rentable, loin devant la restauration à thème avec un chiffre d'affaires annuel de 1,39 milliards d'euros.

C'est donc un marché économique attractif, lequel se caractérise par une croissance continue qui attire de nombreux investisseurs.

⁹ Colmar. 1^{ère} ch. civile, sect. A 19 juillet 2011, n° 09/00837

¹⁰ *Dictionnaire Larousse*

¹¹ Le Point, La restauration rapide en hausse grâce à ses prix et à une dynamique de création

¹² Fédération française de franchise,

La restauration rapide s'exerce en franchise ou en nom propre pour les modes d'exploitation les plus classiques. Lorsque cette dernière s'exerce en franchise, elle s'exerce au sein d'un contrat de franchise, dit « *franchise de service* ». En effet, la franchise de service correspond à « la figure type du franchisage » selon l'expression du Professeur Le Tourneau¹³. Cette dernière se définit en doctrine comme « le contrat de franchise qui met à la disposition des franchisés un système standardisé complet pour offrir un service à la clientèle, comprenant des signes de ralliement de la clientèle »¹⁴ La franchise de service se distingue donc par l'exacerbation de trois obligations classiques de tout contrat de franchise. Le savoir-faire, l'assistance et la notoriété.

Le savoir-faire devant être spécifique à l'enseigne et ainsi procurer au franchisé un avantage face à la concurrence. Le franchiseur est tenu à une obligation de renouveau constant du concept et doit proposer une assistance protéiforme : administrative, comptable, juridique, commerciale... ; quant à la notoriété et donc, en réalité à l'image de l'enseigne, l'accueil, la présentation des produits et la propreté des lieux sont logiquement indispensables en franchise de service. On retrouve donc ces obligations au sein du contrat de franchise de restauration rapide, lesquelles tiennent une place majeure au sein de ce contrat.

Il convient alors d'apprécier de leur articulation avec le contrat et ainsi de s'interroger sur les spécificités et dans une moindre mesure, sur les pratiques contractuelles propres à ce secteur d'activité.

En ce sens, les praticiens s'accordent à dire que le contrat de franchise en matière de restauration rapide n'est en rien dérogatoire à un contrat classique de franchise de service. Partant de ce postulat, il apparaît que certaines obligations, si elles ne sont pas singulières à la restauration rapide en demeure néanmoins exacerbées. Le recours à la théorie des obligations est manifeste car cette exacerbation fait l'objet d'une ingénierie contractuelle (Partie I). En effet, tout est affaire de technique contractuelle. Le contrat organise, régit, sanctionne l'activité franchisée. Il en résulte donc que la pérennité de l'activité ne se trouvera que dans un contrat rédigé avec soins et précisions.

La franchise ne s'est développée de manière substantielle qu'à partir des années 1970. En témoigne la création à cette période de la Fédération Française de Franchise. Le droit de la distribution étant intimement lié à la vie des affaires, il ressort que la franchise en matière de restauration rapide exige un développement économique, qui par opposition au régime juridique, lui, est singulier en restauration rapide. Celui-ci s'articulant autour de montages contractuels permettant ainsi une internationalisation de la franchise en matière de restauration rapide (Partie II).

¹³ Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats de franchisage*, éd. Litec 7, p.23, § 4

¹⁴ Ph. LE TOURNEAU, *J.-CL. Contrats-distribution*, 2002, Fasc. 1045, §42.

PARTIE I : La Franchise en restauration rapide : **des particularités contractuellement organisées**

Les praticiens mettent en exergue des particularités en franchise de restauration rapide, toutes ces obligations n'ont pas la même importance au sein du contrat, certaines sont consubstantielles quant à la validité du contrat (Chapitre I) lorsque d'autres ne sont que secondaires (Chapitre II).

CHAPITRE I : LA RESTAURATION RAPIDE, UN CONTRAT DE FRANCHISE AUX OBLIGATIONS ESSENTIELLES EXACERBÉES

Le contrat de franchise organise une répartition des obligations entre d'une part le franchiseur (§1) et d'autre part le franchisé (§2).

§1 Le Franchiseur et ses obligations fondamentales

Le franchiseur est le gardien du savoir-faire en restauration rapide (A), il doit donc protéger l'image du réseau (B) sans laquelle ce savoir-faire ne pourrait pas être réitéré avec le succès commercial escompté. Le respect des règles d'hygiène (C) étant très souvent lié à l'image du réseau, ce qui constitue alors une obligation fondamentale pour ce dernier.

A) Un savoir-faire culinaire

Le savoir-faire constitue un élément essentiel du contrat de franchise, il en est la finalité première, un tel manquement justifierait une nullité du contrat en invoquant une absence de cause. Cependant, le savoir-faire, bien que présent dans les définitions communes du contrat de franchise¹⁵ n'est pas défini par la loi. Une approche *économique* et pragmatique le définit comme « *toute information pour la connaissance de laquelle une personne est prête à verser une certaine somme d'argent*¹⁶ ». La doctrine retient une définition très similaire¹⁷.

Le règlement européen n° 330/2010 (art.1-g) le définit comme « un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci ».

De ces définitions résultent des conditions relatives à l'existence d'un tel savoir-faire. En effet, celui-ci doit ouvrir à des commerçants dépourvus de l'expérience nécessaire l'accès à des méthodes qu'ils n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de

¹⁵ Le professeur Daniel MAINGUY approche le contrat de franchise comme « *le contrat de réitération par lequel une entreprise (fournisseur, producteur, banque), le franchiseur, confère à un commerçant, le franchisé, le droit d'utiliser sa marque, son savoir-faire et de bénéficier d'une assistance continue afin qu'il puisse reproduire ce qui a fait la réussite du franchiseur* » D.Mainguy, *Dictionnaire de droit de marché*, Ellipses, éd.2008

¹⁶ R. FABRE « Contrat de licence et de savoir-faire » *J.-CL Brevets*, Fasc.4710. § 2

¹⁷ J-M MOUSSEON, *Traité des Brevet*, Litec, t. 1, 1984, n°12.

recherches¹⁸. Cependant ce caractère secret n'est pas conditionné par une originalité absolue, le savoir-faire peut consister dans une combinaison d'éléments connus et ordinaires¹⁹. Ainsi, le savoir-faire en restauration rapide se fait l'écho de cette interprétation soude de l'article 1-g du règlement car celui-ci, et ceci de manière homogène dans l'ensemble des réseaux de restauration rapide, réside quasi exclusivement dans des *recettes*, lesquelles sont par définition composées d'aliments ordinaires.

Les enseignes proposent donc des fiches techniques sur le produit (*recettes*) qui sont extrêmement détaillées. Deux avantages en résultent : le premier, de nature commerciale, est que le client bénéficie de produits uniques dans chaque enseigne de restauration rapide. En effet, plus la recette est technique, plus le produit est singulier et se démarque ainsi de ceux de la concurrence, il en devient alors original. Le second juridique, permet de satisfaire à l'exigence posée par l'article 1-g du règlement de 2010, en ce qu'il résulte une *substantialité* de ce savoir-faire. Dans la franchise de service « le savoir-faire est substantiel lorsque tout un ensemble d'informations pratique constitue l'expérience professionnelle du franchiseur est transmise au franchiseur. N'est pas substantiel, en revanche, un savoir-faire dépourvu de toute originalité et spécificité²⁰ » (CA Paris, 28 avril 1978) Ainsi, les recettes par exemple, vont mettre l'accent sur une subtile composition d'aliments, sur des modes de cuissons, sur des ingrédients très particuliers utilisés dans des sauces. Les enseignes, conscientes du risque encouru en cas d'absence de savoir-faire reconnu dans le contrat de franchise conduisant à l'annulation de ce contrat²¹, n'hésitent donc pas à accroître les spécificités et technicités des recettes qu'elles délivrent aux franchiseurs.

Il faut cependant, que ce savoir-faire procure un avantage concurrentiel aux franchiseurs. Les lignes directrices précisent (point 44) que le savoir-faire « aide le franchiseur à revendre des produits que lui fournit le franchiseur ou un fournisseur désigné par ce dernier, ou à utiliser ces produits et à vendre les biens ou services qui en résultent ». Ainsi, la méthode mise au point doit permettre au franchiseur de bénéficier d'un avantage contre ses concurrents qui eux, ne bénéficient pas des recherches et des efforts du franchiseur dans l'élaboration des recettes. En d'autres termes, ce savoir-faire doit lui permettre de proposer des produits innovants et originaux de nature à attirer le client, donc à lui procurer un avantage concurrentiel.

Certains produits sont propres à une enseigne (comme le sandwich Big Mac de McDonald's) et l'avantage concurrentiel se vérifie ainsi facilement.

En tout état de cause, les juges du fonds contrôlent la réelle utilité du savoir-faire transmis, si celui-ci se traduit par « une réussite significative dans les comptes du franchiseur », il faut selon D. Ferrier²², « reconnaître que cet ensemble d'éléments traduit un savoir-faire ». Comme tout savoir-faire en matière de franchise, celui-ci ne doit pas être

¹⁸ CJCE, 28 janvier 1986, Aff. n° 161/84, *Pronuptia*

¹⁹ Paris, 14 avril 1991, D. 1992, p.392, obs. Didier FERRIER

²⁰ R. BOUT, M. BRUSCHI, *Lamy Droit Économique*, éd.2013, p.1645, § 4594

²¹ Par exemple Cass. com., 14 septembre 2010 : annulation pour défaut de cause. *Contrats, conc, consom* 2010, comm.270, obs. MALAURIE-VIGNAL.

²² Didier FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, éd.2012, p.354, §694

breveté auquel cas il perdrait son caractère « secret », condition discutée en doctrine²³, et se doit de résulter de l'expérience du franchiseur en ayant été préalablement testé.

Le savoir-faire relatif aux recettes est souvent *renouvelé* par le franchiseur aux fins de satisfaction de l'obligation d'actualisation du savoir-faire. Cela permet d'une part d'éviter que le franchisé quitte le réseau une fois le savoir-faire transmis ; *in fine*, le franchiseur conserve donc un réseau homogène, et cela offre la possibilité au franchisé de maintenir son avantage concurrentiel en pouvant s'adapter au contexte économique ainsi qu'aux évolutions du goût des consommateurs. Les enseignes de restauration rapide comme Quick, ou McDonald's²⁴ ont ainsi développés, par exemple, des menus « économiques » afin de traduire la baisse du pouvoir d'achat résultante des crises.

En second lieu, le savoir-faire spécifique à la restauration rapide se trouve dans le concept architectural transmis au franchisé, lequel renvoi directement à l'image de l'enseigne. Il s'agit ici de faire bénéficier le franchisé des architectes, des techniques de constructions propre à l'enseigne et qui ont fait sa renommée. Ce qui procure sinon un gain d'argent, un gain de temps considérable lorsque le franchisé ouvre son établissement.

B) La protection de l'image du réseau : une obligation indispensable en restauration rapide

Comme toute franchise, le succès dépend, outre le savoir-faire, de la réputation de l'enseigne. L'*image* associée au réseau fonde le choix des consommateurs.

Le consommateur s'attend à retrouver dans chaque établissement d'un réseau de franchise en matière de restauration rapide, un accueil, des produits qui sont propres à la marque. En cas de non-respect du savoir-faire ou du cahier des charges un impact négatif rejaillira sur le consommateur. En effet, « par le jeu de l'enseigne, les réseaux représentent aujourd'hui le commerce, leur homogénéité rassure le consommateur et leur apporte une force d'image incontestable. Cette force rejaillit sur chaque maillon ». Mais le réseau a aussi son point de faiblesse à chaque maillon de la chaîne. Chacun représente l'image de l'ensemble et si l'un d'entre eux casse, l'ensemble en supportera les conséquences²⁵. Ainsi, le fait que la « satisfaction ou le mécontentement des clients soit directement associé au nom du franchiseur justifie en particulier le fait que le franchiseur doive exercer un contrôle plus étroit sur les franchisés pour maintenir la réputation du réseau²⁶. Très logiquement, le franchiseur en tant que maître du réseau et garant de celui-ci, a le devoir de veiller à sa « bonne image » afin de prévenir toute dégradation, notamment en s'assurant du respect du savoir-faire transmis au sein de chaque établissement et en agissant contre le franchisé fautif.

²³ Cet auteur pense que le savoir-faire pourrait être breveté lorsque 7 conditions sont réunies. Voir Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, p.219, § 462

²⁴ Par exemple, les menus ou offre du type « éco » (*Quick*), « casse-croute » (*McDonald's*) ou similaire.

²⁵ R. FABRE, « la franchise, un ménage à trois », (*JCP E suppl.*) *cah.dr.ent.*1999, n°5, p.26

²⁶ J.-E. DE COCKBORNE. « Les accords de franchise au regard du droit communautaire de la concurrence », *RTD Eur.*, avr-juin 1989 p.181 et s.

Le dénigrement, par un tiers occasionne également pour le franchiseur une obligation de réagir à ce type d'attaque afin de protéger l'image extérieure du réseau. D'une manière générale le franchiseur a une obligation de défendre l'image du réseau et de protéger la marque et l'enseigne contre les tiers.

François-Luc Simon²⁷ démontre que les obligations du franchiseur tenant à l'image du réseau ne se résument pas uniquement à la protection de sa réputation mais sont corrélées à l'obligation d'en *développer la notoriété*, c'est-à-dire d'en assurer la publicité. Ainsi, aux fins de protection de l'image du réseau s'ajoute l'obligation de la développer ou de l'entretenir. Cette obligation s'étend sur le réseau national comme à l'international. L'inexécution permet d'ailleurs de résilier le contrat aux torts du franchiseur²⁸. Cette publicité est financée par les redevances publicitaires des franchisés. La validité d'une telle clause imposant ces redevances n'est pas restrictive de concurrence²⁹ car cela fait partie des mesures que le franchiseur doit prendre pour assurer l'identité et l'image du réseau. En restauration rapide le pourcentage du chiffre d'affaires hors taxes affecté à la publicité nationale varie de 1% à 5%.³⁰ Néanmoins, la publicité ne sert pas uniquement à développer la bonne image de l'enseigne, mais à une finalité plus économique qui est l'augmentation des parts de marché. Par exemple, McDonald's, bien que sa notoriété n'est plus besoin d'être développée, recourt à la publicité afin de conserver et d'accroître ses parts de marchés (ultra dominantes dans le secteur des fast foods).

Les praticiens tiennent à souligner l'émergence d'une nouvelle menace qui pèse sur l'image du réseau. Celle-ci trouve une teneur particulière en matière de restauration rapide car le sujet est sensible dans ce domaine. Il s'agit de l'atteinte à l'image du réseau via les réseaux sociaux.

C'est d'ailleurs via ces supports (*Twitter*) qu'un employé³¹ d'une grande chaîne de restauration rapide a récemment terni l'image d'un groupe en dénonçant les conditions de travail et les manquements aux règles d'hygiène³², en mettant directement en cause l'enseigne, donc le franchiseur, de sorte à sensibiliser la population sur l'envers du décor des fast-foods. L'effet est d'autant plus dévastateur pour l'enseigne car le salarié venait du même restaurant dans lequel une personne était décédée en 2012, à Avignon.

L'image virtuelle d'une enseigne étant composée de trois éléments : « la variété des informations disponibles d'une entreprise sur internet, le contenu et avis des messages disponible en ligne sur les réseaux sociaux et la cohérence de l' « image numérique » ». ³³

²⁷ F.-L. SIMON, *Théorie et pratique du Droit de la Franchise* éd. JOLY, Lextenso éditions. §252 p.178

²⁸ Cass.com., 12 juil.1993

²⁹ CJCE, 28 janvier 1986, Aff. n° 161/84, *Pronuptia*

³⁰ Par exemple, 2% : la Brioche Dorée, 4% chez Pizza Hut ; 4,50% pour Quick ; 5% pour l'enseigne McDonald's,

³¹ Par ailleurs, la responsabilité de l'auteur peut être encourue, v. étude sur la responsabilité de l'utilisateur de Twitter E. NETTER « La responsabilité juridique de l'utilisateur de Twitter » *JCP G*, n°3, 14 janvier 2013,65

³² Les sites médiatiques sont nombreux à relater les faits de l'affaires, cet article est assez consistant :

<http://www.slate.fr/story/66845/equipier-quick-twitter-plainte-justice>.

³³ Cabinet Simon & Associés, *Lettre des Réseaux*, (Mars-Avril 2012) p.7

En effet, de par la réactivité de ces médias, une atteinte à l'image du réseau est non seulement rapidement réalisée, mais l'atteinte peut rapidement prendre des proportions exponentielles du fait de l'effet multiplicateur de ces vecteurs de communications. Cette nouvelle menace sur l'image du réseau est récente et n'a pas encore été appréhendée par le droit. Les risques sont très nombreux, et les occasions sont vites arrivées, il suffit, par exemple qu'un touriste ou un consommateur publie des photos constatant une anomalie relative à l'hygiène et la publie sur un réseau social ou d'une manière plus simple laisse un avis particulièrement négatif sur un site tel que TripAdvisor pour que l'image du réseau en soit affectée. La situation, délicate à gérer pour le franchiseur même lorsque celui-ci n'est pas en tort, devient presque sans espoirs lorsqu'il peine à restaurer son image³⁴ car l'atteinte à l'image de l'enseigne de restauration rapide est déjà caractérisée.

Face à ces situations, le franchiseur, en tant que garant de l'intégrité du réseau se doit de réagir afin d'en sauvegarder l'image. De quels moyens dispose-t-il ?

Selon les praticiens, la solution serait à rechercher dans la stipulation d'une clause d'« e-réputation ». Le palliatif est alors contractuel.

Cette clause prévoit une obligation pour le franchisé d'informer la tête de réseau de toute atteinte à la réputation, marque, concept, et donc, *in fine*, à l'image du réseau dont il aurait connaissance et qui se rencontre dans la zone exploitée par le franchisé. Cette obligation peut être éventuellement accompagnée d'une obligation d'assistance du franchisé dans le cadre de l'action que le franchiseur mènerait contre l'auteur de cette atteinte.

De plus, il est possible d'envisager via cette clause, qu'en cas d'atteinte, le franchisé fera ce qui est en son pouvoir afin de faire cesser le trouble à l'image et d'adopter rapidement une réponse appropriée. Cette obligation est une obligation de moyen.

Ainsi, cette clause prévoit trois obligations censées contrecarrer l'atteinte à l'image via les réseaux sociaux. Trois obligations : l'une d'information qui est l'obligation principale à laquelle deux obligations subsidiaires mais complémentaires viennent se greffer, une obligation d'assistance et une obligation d'action.

La réception d'une telle clause n'a pas encore été jugée en jurisprudence.

En résumé, si « l'image du réseau » est fondamentale en franchise, cette dimension est exacerbée en restauration rapide. Il incombe donc au franchiseur de veiller avec vigilance à la réputation du réseau et donc de protéger cette « image ».

³⁴ <http://www.mlactu.fr/departement/gard/quick-journal-de-bord-dune-gestion-de-crise-rate/2013/05/22/12938>

C) Le contrôle relatif aux règles d'hygiènes

L'obligation d'*assistance* constitue une des obligations essentielles du contrat de franchise, la validité de ce dernier en dépend. Cette obligation est considérée comme une obligation de moyens. Elle est à exécution successive ; elle incombe à son débiteur, le franchiseur, à tous les stades de l'exécution du contrat. Cette assistance peut prendre des formes très diverses selon les contrats. En matière de restauration, l'hygiène tient une place cardinale et est souvent à l'origine de scandales. Il appartient alors au franchiseur de développer son assistance dans ce domaine.

De par l'importance de ces règles, le franchiseur a un devoir d'informer le franchisé sur les règles en vigueur et est tenu d'en assurer le respect. Ce respect peut être assuré en effectuant des contrôles, le franchisé n'étant pas nécessairement prévenu à l'avance. Ce contrôle peut passer par la vérification d'un cahier des charges. Divers critères³⁵ sont souvent inscrits dans ces cahiers comme la vérification de la date limite de conservation des ingrédients, la température des équipements (réfrigérateurs, congélateurs, grils...), cuisson des produits grillés, contrôle du nettoyage et aseptisation des équipements comme le coupe tomates ou la machine à glaces, la tenue vestimentaire des salariés, la qualité de l'huile utilisée... Ces contrôles passent aussi par une traçabilité des produits des fournisseurs jusqu'à l'établissement, ainsi que par des prélèvements de surface.

Afin de satisfaire cette obligation d'assistance, les questions d'hygiènes sont souvent enseignées au franchisé par le franchiseur dans le cadre de formations. En effet l'exécution de l'obligation d'assistance permet des modes divers et variés aux fins de satisfaction de cette celle-ci. En restauration rapide, le franchiseur, conscient de l'impérativité du respect des normes d'hygiènes, élaborent ses fiches techniques (donc *des recettes*) qui répondent à une obligation de résultat en matière de sécurité hygiénique.

L'assistance du franchiseur sur le contrôle des règles d'hygiènes a pour but, outre la conformité aux dispositions légales, d'assurer une image homogène du réseau.

Le non-respect de ces règles témoigne de l'importance exacerbée de l'hygiène en restauration rapide car les violations de celles-ci sont sanctionnées par la *résiliation*. Les contrats de franchise en restauration rapide contiennent très souvent une telle clause. Cet impératif est si important que la sanction est donc contractuellement prévue dans le contrat par le dispositif d'une clause de résiliation.

Cette protection contractuelle, sévère pour le franchisé, se comprend pour le franchiseur car l'atteinte à l'image de marque est très importante en sus des éventuels préjudices subis par les consommateurs.

³⁵ Par exemple ceux de *McDonald's* <http://www.mcdonalds.fr/entreprise/securite-alimentaire/mcdo-en-coulisse>

§2 Les obligations à La charge du franchisé

Le franchisé est tenu à deux obligations fondamentales. Il doit d'une part veiller à l'image de l'enseigne au sein de son activité locale (A) ce qui se traduit par un respect drastique des règles d'hygiène (B).

A) Le franchisé : représentant local de l'image de l'enseigne

Cette obligation est le corollaire de celle du franchiseur. En effet, comme le souligne un auteur³⁶, « la franchise est un ménage à trois ». Des relations entre le franchiseur et les franchisés résultent le réseau. Ainsi chacun des protagonistes a, à sa charge, différentes obligations. Cela implique que si le franchiseur est en charge de la publicité au niveau national, il incombe au franchisé une obligation de publicité locale, laquelle peut être réalisée sous diverses formes ; coupons-promotions, distributions de flyers, marketing direct, publicité dans des médias locaux sont les formes généralement sélectionnées par les franchisés en restauration rapide. De la sorte, par cette double publicité, le réseau « possédera une grande lisibilité, afin d'atteindre la plénitude de son efficacité. L'emploi des mêmes signes de ralliement de la clientèle et d'une publicité uniformisée est la façon la plus évidente d'atteindre cet objectif³⁷ ».

Les obligations relatives à la promotion de l'image du réseau n'appellent pas de spécificités particulières en restauration rapide, en revanche, la pratique avertie sur les manquements du franchisé qui sont de nature à nuire à l'image du réseau. Les praticiens³⁸ conseillent de prévoir dans le contrat de franchise que le franchisé « a conscience de faire partie d'un réseau dont l'image est constituée par chacun des éléments et dans lequel chacun est interdépendant des autres ».

Plusieurs cas méritent d'être étudiés car leur application est soit propre à la restauration rapide, soit que la restauration rapide demeure un secteur sensible à ces atteintes.

Tout d'abord, la restauration rapide est un domaine d'activité soucieux de sa réputation, ainsi, un franchisé qui violerait la charte graphique du franchiseur en ayant un site internet non conforme porterait atteinte à l'image du réseau. On remarque ici l'attention portée aux nouveaux médias dans les franchises de services et donc en restauration rapide.

Ensuite le franchisé, afin d'être le garant local de l'image de l'enseigne doit surveiller les actes de ses salariés qui sont susceptibles de nuire à la réputation de l'enseigne (*Affaire Quick*).

De même, le franchisé porterait atteinte à l'image du réseau en cas d'aménagement différent d'un magasin (et donc d'un restaurant) alors que selon une décision du Conseil Constitutionnel du 28 mai 1996, confirmé par la Cour d'appel de Paris³⁹ « l'identité du réseau

³⁶ R. FABRE, *art préc.*, p.26

³⁷ Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n°230.

³⁸ R. FABRE *art préc*, p.27

³⁹ CA Paris, 18 mars 1997, *JurisData* n°023957

était protégée par l'agrément par le franchiseur de chaque magasin et des aménagements qui y étaient effectués ».

Lorsque le franchisé commercialise des produits autres que ceux du franchiseur ou non agréés par lui, il porte atteinte à l'image du réseau. Ainsi, un restaurant franchisé d'une franchise de restauration rapide ne peut vendre des produits non agréés. Cela implique par exemple de ne pas pouvoir vendre des produits locaux sans autorisation. Dans le prolongement de cette logique, le fait de ne pas se fournir exclusivement chez le fournisseur lorsque cela est exigé et indispensable constitue une faute du franchisé de nature à porter préjudice à l'image du réseau.

La conservation des signes distinctifs après extinction du contrat de franchise, ou le fait de passer à une enseigne concurrente en violant une clause de non-concurrence post contractuelle⁴⁰ constitue des atteintes à l'image du réseau.

Enfin, le fait de ne pas respecter les règles d'hygiène, constitue, une atteinte majeure à l'image du réseau tant l'effet médiatique est important. En témoigne le décès d'un adolescent à Avignon après avoir dîné dans un restaurant d'une grande chaîne de restauration rapide.⁴¹ La condamnation pénale suite à l'affaire ne fait que ternir l'image de l'enseigne. D'une manière générale, tous les scandales alimentaires relatifs aux manquements des règles d'hygiène constituent des atteintes très fortes à l'image du réseau. Le franchisé se doit donc d'être particulièrement vigilant sur ces différents points.

Le contrat organise le manquement du franchisé. Ainsi, en pratique, le contrat est rédigé dans l'optique de prévoir la résiliation aux torts du franchisé, en excluant l'interprétation du juge, dès que le franchisé dégrade l'image de l'enseigne. Cette pratique témoigne donc de l'importance de l'image du réseau qui constitue donc un élément consubstantiel au contrat de franchise puisque les stipulations contractuelles sont rédigées dans le but de ne tolérer aucune atteinte à l'image.

Toutes ces hypothèses démontrent donc le souci du franchiseur de conserver la notoriété de l'enseigne, et donc celle du réseau qui bénéficie à tous les autres franchisés.

Le franchisé est en somme, le gardien de cette image dans la mesure où c'est lui qui exploite le savoir-faire du franchiseur et c'est lui qui est confronté aux risques afférents de cet exercice. La restauration rapide, plus que toute franchise de service demeure très sensible à l'image. L'obligation du franchisé, en tant que représentant local de l'enseigne et donc de son image est alors fondamentale à cet égard.

⁴⁰ CA Douai, 21 déc.2006, RG n° 04/02939

⁴¹ <http://www.lefigaro.fr/actualites/2011/02/18/01001-20110218ARTFIG00660-quick-d-avignon-l-adolescent-est-bien-mort-de-son-repas.php> .

B) L'hygiène : obligation *spécifique* à la restauration rapide

L'hygiène, est un sujet récurrent en restauration rapide. Si le franchiseur a une obligation de contrôle, le franchisé, lui, a une obligation de satisfaction aux règles d'hygiènes très forte puisque c'est lui qui exerce l'activité de restauration rapide au quotidien.

Cette obligation est donc l'obligation la plus importante dans l'exécution du contrat de franchise, il n'y a d'ailleurs, en matière de restauration rapide, une obligation plus intense que celle-ci. Cette obligation est une obligation de *résultat*, son fondement réside dans le règlement communautaire 852/2004. Ce règlement fait partie du « *paquet hygiène* » qui est un ensemble de six règlements communautaires fixant des exigences relatives à l'hygiène des denrées alimentaires et des denrées animales. Cette réglementation se situe dans la suite logique de l'utilisation de la méthode *HACCP* (*Hazard Analysis Critical Control Point*" – en français : « *Analyse des dangers – points critiques pour leur maîtrise* »), qui est une méthode d'assurance qualité censée permettre une maîtrise de la qualité des produits alimentaires du fournisseur jusqu'au consommateur final.

Tenu à une obligation de résultat en matière d'hygiène et de « sécurité alimentaire », les franchisés en matière de restauration rapide, sont également tenu par l'article L.233-4 du Code rural, inséré par la loi n°2010-874 du 27 juillet 2010 afin d'avoir au sein de leur effectif au moins une personne pouvant justifier d'une formation en matière d'hygiène alimentaire adaptée à leurs établissements de restauration rapide. Cette obligation est rentrée en vigueur le 1^{er} octobre 2012. Il en résulte que les professionnels de la restauration rapide doivent par conséquent, répondre aux exigences fixées par l'arrêté du 5 octobre 2011 relatif au contenu de cette formation. Ce dernier prévoit une formation sur divers points notamment, le repérage des risques chimiques et biologiques, l'utilisation des bonnes pratiques d'hygiènes, les moyens de maîtrise des dangers microbiologiques dans l'alimentation, l'analyse des risques liés à une insuffisance d'hygiène, l'apprentissage des principes de l'HACPP...

Une alternative est possible. En effet, un restaurateur n'est pas obligé de faire suivre une telle formation s'il justifie d'une personne travaillant en tant que gestionnaire ou exploitant qui a plus de trois ans d'expérience, ou d'une personne titulaire d'un diplôme ou titre dont la liste est définie par un arrêté du 25 novembre 2011, qui sont réputés satisfaire l'obligation de formation.

Par ailleurs, les franchisés en matière de restauration rapide se trouvent doublement liés quant à l'obligation de résultat en ce qui concerne le respect des règles d'hygiène. En effet, un deuxième fondement d'origine légale a pour assise textuelle l'article L.4121-1 du Code du travail qui dispose que l'employeur doit prendre « *Les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »⁴². Outre les obligations légales sanitaires et celles relatives à la protection des consommateurs, cette obligation se trouve rattachée à l'essence même du droit de la prévention au travail.

⁴² Confirmé par la Cour de cassation : Cass. ass. plén., 17 juin 2005, n° 03-30.038, Bull. civ. ass. plén., n°7

Par conséquent, l'hygiène en matière de restauration rapide est appréhendée par deux obligations de résultat quant au respect des normes imposées, ce qui témoigne donc d'une obligation capitale à la charge du franchisé exerçant en restauration rapide. De plus, s'ajoute les dispositions relatives à la protection des consommateurs qui sont susceptibles d'engager la responsabilité du franchisé.

Les enseignes de restauration rapide, tenues à une obligation de résultat, sont libres des moyens adoptés pour y parvenir. La pratique est tout autre car le franchiseur impose très souvent au franchisé, afin de parvenir à ce résultat, de signer un contrat avec des laboratoires d'analyses microbiologiques qui vont effectuer deux types d'analyses⁴³ : des analyses sur les aliments avec pour objectif de vérifier la qualité des produits et des analyses de surface afin d'en vérifier le niveau de propreté.

Ces tests sont ensuite envoyés au franchiseur, qui par ce recours aux analyses de laboratoires, satisfait lui-même son obligation de contrôle des règles d'hygiène dont il est débiteur à l'égard du franchisé. Cette pratique reflète donc l'impériosité du respect des normes d'hygiène, obligation *exclusive* aux franchises de restauration rapide par opposition aux autres franchises de service.

Le non-respect de ces normes est de nature à engendrer la résiliation du contrat. Aussi cette obligation demeure l'obligation essentielle pour le franchisé en restauration rapide.

⁴³ <http://www.dbf-qualite.fr/blog/obligations-hygiene-alimentaire/>.

CHAPITRE II : LA RESTAURATION RAPIDE, UN CONTRAT DE FRANCHISE COMPORTANT DES OBLIGATIONS ACCESSOIRES INTENSES

La franchise étant régie par un contrat ; des obligations de second ordre, si elles ne sont pas fondamentales à la restauration rapide, n'en demeurent pas moins très fréquentes. Même si ces dernières sont d'une moindre intensité, elles sont supportées à la fois par le franchiseur (§1) et naturellement par le franchisé (§2).

§1 Des obligations subsidiaires du franchiseur en matière de restauration rapide

Celles-ci ont principalement trait à l'octroi d'une zone délimitée (A) et à la dispense de formations (B).

A) L'exclusivité territoriale concédée

Le dispositif légal et contractuel est commun aux contrats de distribution. L'idée est de ne pas porter atteinte à la pérennité de l'activité du distributeur afin d'en permettre la réussite. En effet, placer un autre franchisé ou un autre distributeur sur la zone concédée a pour effet de réduire la zone de chalandise et donc de réduire la réussite économique. Cependant, une telle clause n'est pas automatique dans un contrat de franchise et doit donc être expressément stipulée afin d'être à la charge du franchiseur⁴⁴. Deux types de clauses relatives à l'exclusivité territoriale existent : une *clause d'exclusivité de franchise* et une *clause d'exclusivité d'implantation*. Dans la première le franchiseur s'engage à ne pas placer un franchisé dans un périmètre délimité contractuellement, dans la seconde, le franchiseur garantit au franchisé le monopole de l'enseigne sur un territoire délimité en s'interdisant par exemple d'ouvrir une succursale. Ces clauses, comme la délimitation géographique qu'elles désignent, sont d'interprétation stricte car elles sont considérées comme restrictives de concurrence.

Il est très important de bien s'entendre contractuellement sur le périmètre géographique définit. En effet, le franchiseur quadrille son réseau et peut être tenté de modifier la délimitation des territoires initialement prévus dès lors qu'une zone est plus ou moins rentable. Il est tenu de respecter ses engagements contractuels. Le problème s'est déjà posé dans plusieurs réseaux et notamment en restauration rapide. Ce secteur d'activité demeure sensible à ce domaine car les marges dégagées sont souvent faibles au regard des investissements initiaux et un empiètement ou une concurrence d'un autre franchisé peut faire vaciller l'exploitation du franchisé. En effet, dans une affaire jugée en 2002 par la Cour de

⁴⁴ Cass.com., 19 novembre 2002, n° 01-13.492

cassation, un franchisé⁴⁵, à Antibes, de l'enseigne *McDonald's*, possédait deux restaurants. Il était lié par un contrat de franchise avec le franchiseur et figurait parmi les restaurants « model » de telle sorte que ses établissements étaient souvent choisis pour des tests ou pour servir d'exemple. Les contrats de franchise se déroulaient dans d'excellents termes et l'activité était lucrative. Face au développement d'un restaurant d'une enseigne concurrente, le franchiseur a choisi de réagir afin de maintenir sa position dominante dans ce secteur. Il a ainsi construit successivement, un puis deux et enfin trois restaurants de telle sorte que ces nouvelles implantations ont entraîné une perte substantielle du chiffre d'affaires du franchisé ainsi qu'un étranglement financier car les redevances étaient calculées en partie sur une base fixe.

Les faits ne mentionnent pas de violation de la clause d'exclusivité territoriale, auquel cas le franchiseur engagerait sa responsabilité contractuelle sur le fondement de l'article 1147 du Code civil. De plus, F.-L. Simon⁴⁶, remarque que les « juridictions considèrent très fréquemment que la violation de la clause d'exclusivité constitue un acte de concurrence déloyal ». Sans attacher d'importance à l'inexacte base légale d'une telle sanction car la violation d'une clause contractuelle ne peut mettre en œuvre que la responsabilité contractuelle du franchiseur, les informations de l'espèce sont de nature à s'interroger sur le fait de savoir si les manœuvres d'un franchiseur, afin d'étendre son influence et ainsi assécher la réussite du franchisé ne constitue pas un cas de concurrence déloyal en ce qu'il viderait la clause d'exclusivité territoriale de son essence. En effet la philosophie d'une telle clause est d'assurer la réussite économique de l'activité du franchisé, objet du contrat de franchise, en interdisant toute concurrence du franchiseur ou d'autres franchisés dans un secteur géographique délimité. Les faits de l'affaire relatent que les restaurants construits étaient très proches (jusqu'à 500m), ce qui, même sans violation de la clause stipulée, vide celle-ci de tout effet car la clientèle est répartie entre le franchiseur et le franchisé.

Il convient donc lors de la signature du contrat de franchise de prévoir, outre une délimitation précise de la zone d'exclusivité territoriale, de concilier délimitation géographique et répartition de la clientèle auquel cas une telle clause n'aurait que peu de sens.

En tout état de cause, la violation d'une telle clause relevant de l'interprétation des juges du fond, ce qui témoigne d'une interprétation casuistique au plus près de la réalité économique, la résiliation du contrat est encourue lorsqu'elle est demandée par le franchisé⁴⁷. C'est donc une clause subsidiaire dont le franchiseur est débiteur mais qui revêt une grande importance pour la réussite de l'activité franchisée.

B) De longues formations

Si le savoir-faire est constitué par les recettes et le concept architectural en restauration rapide, les formations proposées avant la signature du contrat ou juste après en tant que formations initiales permettent aux franchisés d'apprécier des réalités du métier. Néanmoins,

⁴⁵ Cass.com., 6 mai 2002, n° 00-14.487

⁴⁶ F.-L. SIMON, *op. cit.*, p.199, §281

⁴⁷ CA Paris 28 février 2008, Cass com. 16 janvier 2001 n°98-14.385

les formations sont distinctes du savoir-faire et ne constituent pas le savoir-faire en lui-même. Il faut donc, selon le responsable franchise d'un grand groupe français de restauration rapide, ne pas faire de confusion entre formations et savoir-faire. La formation a pour but de former le futur franchisé ou de le sélectionner lorsque la signature du contrat de franchise dépend de la réussite de celle-ci. Lors des formations initiales, le franchisé sera formé aux techniques de vente, de management, de gestion, en somme toutes les facettes liées à la fonction de chef d'entreprise, car le franchisé sera un commerçant indépendant. Par les formations initiales, « le franchiseur souhaite s'assurer que ces domaines sont bien maîtrisés par le franchisé afin que son entreprise fonctionne correctement ⁴⁸».

La formation initiale dont le coût de formation est généralement inclus dans le droit d'entrée du réseau⁴⁹, se distingue en restauration rapide car c'est dans ce type de franchise que les formations sont les plus longues. En effet, la durée moyenne est de 20 jours⁵⁰ alors qu'en restauration rapide elle se situe sur plusieurs mois, jusqu'à 7 mois pour certaines enseignes⁵¹. Le contraste est saisissant. La durée importante des formations est un gage de qualité et de sérieux pour les futurs franchisés, cela constitue ainsi « un avantage commercial certain » pour le franchiseur selon les professionnels du secteur. La formation allie théorie autour de thématiques propres à la gestion d'un restaurant (*gestion de l'entreprise, sécurité alimentaire, gestion des ressources humaines, relations commerciales, techniques opérationnelles, maintenance des équipements, et management*)⁵² et pratique dans un établissement dit « pilote ». Les enseignements, bien que nécessaire à la réussite de l'activité franchisée, ne constituent pas cependant le savoir-faire en restauration rapide.

De plus, des *formations continues* s'ajoutent en cours d'exécution du contrat afin de sensibiliser les franchisés aux évolutions légales, techniques, sur les nouveaux produits (et donc sur le savoir-faire en l'occurrence), sur les questions environnementales ou liées aux réseaux sociaux. Par ce vecteur de formations continues, qui est une obligation importante mais non essentielle, le franchiseur satisfait son obligation d'assistance qui, elle, est consubstantiel à la validité du contrat de franchise. Les formations sont donc un des moyens du franchiseur dans la mise en œuvre de son assistance.

La restauration rapide se distingue donc par de *longues* formations initiales qui sont les plus longues toutes franchises confondues, et par la *récurrence* des formations continues dans le but de former les franchisés afin que ceux-ci puissent exercer une activité dans les meilleures conditions, pour, *in fine*, assurer une image optimum de l'enseigne.

⁴⁸ *Franchise Magazine*, hors-série n°16, p.53 ; propos de Marc LANCIAUX

⁴⁹ Cependant, certaines enseignes facturent ces formations, par exemple 5 000€ pour l'enseigne Amélie Crêpes.

⁵⁰ *Franchise Magazine*, hors-série n°16, p.54

⁵¹ <http://groupe.quick.fr/fr/la-franchise/la-formation>.

⁵² Formation proposée par McDonald's mais similaire chez les acteurs du marché, pour un exemple chez la Brioche Dorée : <http://www.lesechosdelafranchise.com/franchise-brioche-doree/franchise-restauration-11-semaines-de-formation-initiale-pour-la-brioche-doree-5319.php>.

§2 Les obligations à la charge du franchisé

Le franchisé dispose aujourd'hui d'un véritable droit à la vente sur Internet (B), en franchise de service, le contrat prévoit systématiquement une clause d'approvisionnement exclusif (A) concernant les produits phares de l'enseigne, permettant ainsi au consommateur de retrouver des produits identiques chez chaque franchisé.

A) Une clause d'approvisionnement exclusif sous condition

a) Cadre légal

Le franchiseur, afin d'assurer une uniformité de services sur le territoire impose souvent en franchise, des clauses d'approvisionnements exclusifs. Cette clause bénéficie également au franchisé dans la mesure où il est assuré de ne pas voir un concurrent vendre les mêmes produits. La clause d'approvisionnement exclusif consiste pour un franchiseur, « à imposer à ses franchisés d'acheter exclusivement des produits fabriqués par lui-même, ou par un fournisseur tiers, mais agréé par le franchiseur. »⁵³

La validité de cette clause a suscité quelques interrogations au regard du droit communautaire mais aussi au regard du droit national de la concurrence. Cependant, une telle clause est valide lorsque la clause n'affecte pas le commerce entre États Membres ou n'affecte pas la concurrence entre ces États. Dans cette situation, la clause d'approvisionnement exclusif ne tombe pas sous le coup de l'interdiction des ententes, principe prohibé par l'article 101 TFUE. Le règlement n°330/2010 qui qualifie en son article 1 l'obligation d'approvisionnement exclusif, permet la validité de celle-ci si la clause porte sur moins de 80% des achats. Elle bénéficie alors de l'exemption par catégorie du règlement.

Le même règlement reprend les décisions rendues par la CJCE en admettant qu'une telle clause est valide à la condition qu'elle soit essentielle au maintien de l'identité du réseau et de sa réputation. L'arrêt *Pronuptia*⁵⁴ pose le principe selon lequel la clause d'approvisionnement exclusif est justifiée et donc valide lorsqu'elle permet au franchiseur de « prendre les mesures propres à préserver l'identité et la réputation du réseau qui est symbolisée par l'enseigne ».

En droit interne, la clause pose des difficultés au regard de l'article L.420-1 du Code de commerce relatif aux ententes car l'exigence d'un engagement exclusif a pour effet de limiter la concurrence, le franchisé ne pouvant s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs. Si le franchiseur acquiert une part de marché importante, il en résultera une limitation d'accès au marché pour les autres fournisseurs/producteurs.

Le droit français, en s'inspirant des solutions communautaires impose que soit démontré « concrètement en quoi la clause est indispensable pour préserver l'identité et la réputation du

⁵³ O. GAST, L'affaire Phildar ou le nouveau régime des clauses d'approvisionnement exclusif, *D.Aff.*1997, p.172

⁵⁴ CJCE, 28 janvier 1986, Aff. n° 161/84, *Pronuptia Rec. CJCE* 1986, p.353 §21.

réseau de franchise »⁵⁵. La cour de cassation interdit donc toute légalité automatique au regard de la stipulation d'une telle clause, de plus elle impose aux juridictions du fonds de se livrer à une analyse objective et économique. L'arrêt jugé le 10 janvier 1995 par la Cour de cassation illustre le fait que la validité d'une telle clause relève d'une appréciation casuistique. La solution ne paraît pas opportune, car si elle assure une analyse économique liée à la réputation de l'enseigne, elle traduit par conséquent une insécurité juridique car tout est affaire d'espèces. Par exemple, il a été jugé que l'exigence de se fournir auprès du franchiseur lorsque les produits (confiseries) sont fabriqués, distribués, référencés et/ou commercialisés par le franchiseur⁵⁶ est une clause d'approvisionnement exclusif licite alors que le fait d'exiger de se fournir auprès du franchiseur ou de son fournisseur pour des biens mobiliers qui peuvent être propre à l'agencement prévu par le cahier des charges, tombe sous la censure de l'interdiction des ententes.

L'arrêt du 10 janvier 1995 invite par conséquent les parties et les juridictions du fonds à démontrer une exigence de « preuve renforcée ».⁵⁷

Ainsi, les clauses d'approvisionnement exclusif seront donc licites dans deux catégories de cas et sous réserve de démontrer un lien suffisamment caractérisé entre ces clauses et les conditions suivantes. La première des conditions est celle du lien entre le *savoir-faire* du franchiseur ou *l'image* du réseau. Cette exigence concerne les clauses qui imposent au franchisé de se fournir auprès du franchiseur ou de ses fournisseurs pour le matériel ou produits utilisés dans le cadre d'une franchise de service, cela concerne des produits très variés. Dès que le savoir-faire exige des produits particuliers alors le lien entre la nécessité de cette clause et le savoir-faire sera caractérisé. Est donc restrictif de concurrence la clause qui impose un approvisionnement exclusif au-delà de ce qui est nécessaire au maintien de l'identité du réseau. La seconde condition est lorsqu'il est *impossible* de définir des critères de qualités objectif ou que le contrôle de ces derniers seraient trop coûteux. Lorsque les stipulations de la clause sont corrélées à ces deux cas limitativement énoncés par la Haute Juridiction, alors la clause d'approvisionnement exclusif sera valable en ce qu'elle ne sera pas restrictive de concurrence.

b) L'approvisionnement exclusif en restauration rapide

Les clauses d'approvisionnements exclusifs sont donc valables sous certaines conditions. Il faut donc que les produits exigés par cette clause ne répondent pas à des critères objectifs, ainsi par exemple, s'il y a un cahier des charges qui prescrit la fourniture de certains éléments cela présente un caractère d'objectivité donc ce n'est pas valable car les critères sont vérifiables. Il en résulte qu'en restauration rapide, le fournisseur ne peut imposer un approvisionnement exclusif de certains produits comme les boissons, spiritueux. En effet, il est possible de s'approvisionner autre part que chez le fournisseur agréé de ces produits-là. Il en va de même pour tous les produits qui n'ont pas d'impact évident sur le savoir-faire du franchiseur. Dans le même ordre d'idées, un approvisionnement en viande est possible auprès

⁵⁵ Cass.com., 10 janvier 1995 ; n° 92-17.892

⁵⁶ Cons. Conc., déc. n°07-D-04, 24 janv.2007

⁵⁷ O. GAST, note sous Cass. ass. plén.5 mai 1995, *LPA* n°54 p.55

d'une multitude de fournisseurs, rien ne justifie de choisir le fournisseur du franchiseur. La restauration rapide fonctionne davantage sur un système de centrale de référencement que par l'intermédiaire d'une centrale d'achat. Les centrales d'achats étant soit une société sœur, soit une société filiale de l'enseigne. Certaines enseignes comme la Boite à Pizza se rémunèrent presque exclusivement par les ventes de leurs centrales d'achats.

Cependant, un approvisionnement exclusif sur la composition des aliments est justifié.

Ainsi lorsque le savoir-faire du franchiseur a été élaboré en fonction de produits définis, donc d'aliments spécifiques et que l'utilisation d'autres produits ne permet pas d'aboutir au même résultat⁵⁸ la validité sera caractérisée. Par exemple, une sélection très précise d'aliments pour des recettes (*qui correspondent donc au savoir-faire*) est possible. La franchise la Brioche Dorée, impose ainsi un approvisionnement exclusif auprès de son usine de viennoiserie. La Boîte à pizza impose quant à elle un approvisionnement exclusif en pâte qu'elle fabrique elle-même.

Enfin, pour les produits frais, il est possible pour le franchisé de s'approvisionner auprès du fournisseur de son choix.

Ainsi, en matière de restauration rapide, il apparaît que peu d'éléments soient exigés par une clause d'approvisionnement exclusif. Il est possible que la restauration rapide soit particulière en ce sens par rapport à d'autres franchises. En effet, en pratique le franchiseur propose une liste de fournisseurs agréés où les prix ont été négociés, ce qui permet un gain de temps et d'argent pour le franchisé qui n'a donc pas à négocier les prix. Le franchisé est alors en droit de proposer un autre fournisseur qui devra être agréé par le franchiseur, ce qui arrive rarement en pratique car celui-ci perdrait du temps à trouver un autre ainsi qu'à négocier les prix, ce qui n'est pas, selon le responsable franchise d'un grand groupe, la philosophie de la franchise dont l'idée est d'avoir un concept « clés en main », prêt à fonctionner.

Il faut souligner un fait important : le franchisé ne peut commercialiser dans son restaurant un produit qui n'a pas été proposé par le franchiseur. Si le franchisé souhaite commercialiser un produit local, celui-ci doit faire l'objet d'une étude par le franchiseur qui vérifie la pertinence du produit proposé, la recette. Cela se rencontre rarement dans les faits.

B) La vente sur internet

a) Cadre légal

Le droit de la distribution fut le domaine du droit le plus bouleversé par ce nouveau mode de commercialisation. Les praticiens témoignent qu'en matière de restauration rapide, les franchiseurs ont voulu se réserver le site internet de l'enseigne. En droit positif, les règles relatives à la vente sur internet sont régies par les lignes directrices sur les restrictions verticales du 19 mai 2010 (*point 52 à 54*) accompagnant le règlement n°330/2010 du 20 avril 2010. En effet, en l'absence de dispositions nationales, le droit interne fonde ses décisions à

⁵⁸ Cons.conc., 94-D-32, 24 mai 1994

l'aune des décisions européennes. Aussi, les litiges relatifs à l'article L.420-1 du Code de commerce, lorsqu'ils concernent la vente sur internet, sont interprétés en fonction des décisions rendues à l'échelle européenne. Plus particulièrement, le point 54 des lignes directrices sur les restrictions verticales pose le principe de l'interdiction d'interdire directement la distribution sur internet. En effet, cela serait alors considéré comme une restriction caractérisée. Il résulte de ces dispositions qu'il n'est plus possible de limiter l'utilisation d'internet par les distributeurs et donc par les franchisés. La solution est certaine depuis l'arrêt Fabre jugé le 13 octobre 2011 par la CJUE⁵⁹. Néanmoins, il est possible pour le franchiseur de contrôler le site des franchisés, sans que cela ne constitue une restriction déguisée. Si le franchiseur impose des conditions pour la vente en ligne qui ne sont pas globalement équivalentes à celles qui sont imposées pour la vente dans un point de vente physique, alors une telle restriction sera caractérisée (point 56). Le principe est donc celui de la libre concurrence.

Deux distinctions sont à opérer entre les ventes dites passives et actives. La différence tenant à l'attitude du franchiseur, selon qu'il ait ou non démarché le consommateur. La création d'un site internet par un franchisé est assimilée à une vente passive cela demeure donc possible. En effet, l'interdiction des ventes passives est prohibée, cela constitue selon l'expression des praticiens une « clause noire ». Si « un client visite un site internet d'un distributeur et prend contact avec ce dernier et si ce contact débouche sur une vente, il s'agit là d'une vente passive⁶⁰ ». L'interdiction des ventes actives peut cependant être encadrée et être licite. Enfin, le franchiseur ne peut se réserver le monopole de la publicité sur internet ni limiter à un pourcentage les ventes sur internet (point 52 c).

b) La restauration rapide sur internet

Les praticiens attachent une importance capitale aux dispositions relatives à internet dans les contrats de franchise. La vente en ligne est importante en restauration rapide, attractivité confirmée par les possibilités des commandes via téléphone ou smartphones. Une affirmation essentielle ressort de la pratique : il est indispensable que le contrat traite des modalités de la vente sur internet et stipule expressément le droit pour le franchisé de pouvoir y recourir d'une part, et d'autre part, il faut que le contrat fasse mention de la possibilité de pouvoir créer son propre site internet. La sanction encourue est celle de la nullité du contrat conformément aux dispositions de l'article L.420-3 du Code de commerce.

Ainsi, tout est question d'ingénierie contractuelle tant pour les obligations du franchiseur que pour celles du franchisé.

En ce qui concerne le franchisé, il bénéficie donc d'un droit au site internet. Les lignes directrices sont très claires sur ce point. Il y a cependant une limite au droit du site du franchisé : si celui-ci bénéficie de l'accès au site « parent » du franchiseur on peut alors lui interdire d'ouvrir son propre site internet car il pourra bénéficier d'internet comme moyen de

⁵⁹ Pour une analyse de l'arrêt et ses conséquences sur le droit de la distribution : L. VOGEL, « La distribution sur internet après l'arrêt Pierre Favre », *JCP E*, n° 11, 15 Mars 2012, 1182,

⁶⁰ Point 51 des lignes directrices de l'ancien règlement du 22 décembre 1999.

commercialisation. En pratique, le franchiseur va créer un site web pour l'enseigne ce qui est une commodité pour le franchisé. En effet le franchisé bénéficiera des efforts du franchiseur dans la mesure où il n'aura pas à s'occuper de la publicité sur internet, ni de l'entretien du site, cela ne lui occasionne aucunes démarches additionnelles, et par conséquent, aucuns frais supplémentaires. Pour le franchiseur, l'avantage est double : il est le seul à avoir la main sur le site et il contrôle l'image numérique de la marque, ce qui est fondamental en restauration rapide.

Dans le cas où le franchisé gère son propre site, le franchiseur ne pourrait lui imposer plus d'obligations ou des conditions supérieures à celle imposées pour la vente physique. Le respect de cette condition n'a pas encore donné lieu à de décisions jurisprudentielles.

Il est recommandé de stipuler une clause Internet dans le contrat de franchise ce qui permettra pour le franchiseur de préciser les conditions dans lesquelles le franchisé pourra ouvrir son site, cette clause pourra également « soumettre la mise en ligne à une autorisation préalable du franchiseur et visera le respect de la charte graphique de l'enseigne ainsi que des normes et mentions obligatoires afin de « préserver » l'image du réseau. »⁶¹

L'hypothèse de vente active prohibée réside dans le cas où le franchisé ciblerait une clientèle « déterminée » en ayant recours à des spams, mails, banderoles publicitaires, liens de renverrait vers son propre site alors qu'il est tenu par une clause d'exclusivité territoriale. En matière de restauration rapide, il est possible d'interdire au franchisé d'effectuer des ventes actives via internet sur le territoire concédé à d'autres franchisés.

Aujourd'hui, l'e-commerce se développe dans une logique de complémentarité entre le franchiseur et le franchisé. La restauration rapide a été pionnière dans ce domaine car c'est dans ce secteur qu'a été mise en place l'utilisation des « mini-sites ». Le site de l'enseigne, donc du franchiseur, renvoie au site individuel de chaque franchisé. Ce mode de distribution permet donc de concilier les avantages de deux protagonistes : le franchiseur est seul maître du site, mais le franchisé bénéficie de ses efforts afin de pouvoir commercialiser ses produits. Ainsi, un client commande sur le site de l'enseigne, précise son code postal et la répartition de la commande se fait selon la situation géographique du franchisé et du client. Cette solution semble adéquate car elle permet une unicité de site internet, cela ne risque donc pas de créer une confusion dans l'esprit du consommateur par la présence d'une pluralité de sites internet du même réseau. Cette modalité permet au client de commander en ligne et de retirer son repas sans attente, ce qui est une modalité appréciable pour la clientèle située au sein des quartiers d'affaires. Il existe des divergences selon les enseignes quant au mode de rémunération. Par exemple certaines considèrent que le franchisé étant un commerçant indépendant ; il donc émet des factures du fait de son statut. En conséquence la commande du client lui appartient. Le franchiseur ne perçoit aucune commission. D'autres enseignes prélèvent, elles, un pourcentage sur la vente.

⁶¹ F.-L. SIMON « Du bon usage de la technique contractuelle dans les contrats de distribution », *Cah.dr.ent.* n°4, juillet 2010, dossier 18. Cette clause reprenant les dispositions du point 54 des lignes directrices sur les restrictions verticales.

Les praticiens attendent une confirmation de la réception de ce montage par les juridictions. La pratique des mini-sites est donc un montage efficace qui est fréquemment utilisé en restauration rapide.

D'une manière générale, la vente par internet rémunère le franchiseur par les redevances de publicité. C'est en réalité un contrat de mandat. Le franchisé mandant, demande au franchiseur mandataire de prévoir les modalités de vente par internet, celui-ci ayant l'obligation de lui rendre des comptes. En effet, le franchiseur a l'obligation d'organiser l'accès à ses comptes et à l'emploi des fonds destinés à la publicité. Les modalités sont précisées dans le contrat, le franchisé ne pourrait exiger davantage de publicité que ce qui est stipulé. Il est conseillé de prévoir au profit du franchiseur une marge de manœuvre dans gestion du budget publicité. Une telle « flexibilité étant indispensable au fonctionnement pérenne du réseau car la durée des contrats peuvent être longues et les modes de communications peuvent évoluer »⁶².

Dans les contrats de franchise en restauration rapide, on applique les dispositions relatives au règlement de 2010 mais il existe de nombreux contrats datant des années 2000, voire des années 1990, cela pose un problème dans la mesure où les dispositions concernant la distribution *sur* et *par* internet ne sont pas stipulées. Cette absence de stipulation peut engendrer des contentieux. En l'absence de règlement sur les ventes par smartphones, les rédacteurs de contrats appliquent par précaution les dispositions du règlement de 2010. Tous témoignent du décalage temporel conséquent entre l'adoption de réglementations juridiques et le développement des nouveaux modes de distribution, ce qui est source d'insécurité juridique.

⁶² F.-L. SIMON, *op.cit.*, p.179, §253

PARTIE II : La franchise en restauration rapide : un développement économique assez singulier

La restauration rapide se révèle être une activité particulièrement onéreuse (chapitre I) qui est propice au commerce international (chapitre II)

CHAPITRE I : L'ESSOR DE LA FRANCHISE EN RESTAURATION RAPIDE : UN DÉPLOIEMENT PARTICULIER ET ONÉREUX

Le secteur de la restauration rapide se développe au moyen d'investissements coûteux lesquels couvrent de nombreux équipements, ce qui sollicite alors de la part des acteurs de ce marché une véritable ingénierie économique (§1). Les modalités d'expansions témoignent de la singularité de cette activité (§2).

§1 Modalités économiques propres à la restauration rapide

Le secteur de la restauration rapide est un secteur avide de capitaux (A), raison pour laquelle, afin d'attirer de potentiels franchisés, plusieurs possibilités quant au développement caractérisent la franchise en matière de restauration rapide (B).

A) Des investissements dispendieux

Avant tout début d'activité, le franchiseur doit s'acquitter d'un droit d'entrée, parfois nommé en doctrine redevance initiale forfaitaire.⁶³ Le professeur Ferrier juge que le droit d'entrée correspond à la communication du savoir-faire. Le prix, doit être déterminé ou déterminable à peine de nullité. Un contrat de franchise ne prévoyant pas de versement de droit d'entrée ne serait pas un véritable contrat de franchise mais un contrat de concession. Le droit d'entrée correspond pour franchisé à la possibilité de pouvoir disposer de la marque, du savoir-faire et de tous les services que va apporter le franchiseur au franchisé. Il sert en quelque sorte à mettre le « pied à l'étrier » du franchisé.

Les montants sont propres à chaque enseigne avec pour conséquence qu'il sera d'autant plus élevé que l'enseigne est connue. Ainsi l'enseigne *Quick* est la plus onéreuse avec un droit d'entrée de 50 000€. La restauration rapide se distingue sur ce point, en effet, parmi toutes les franchises, il s'agit avec la restauration à thème, du secteur d'activité aux droits d'entrées les plus élevés.

En 2013, le droit d'entrée, toutes franchises confondues s'élevait à 17 650€ en moyenne⁶⁴ alors qu'il était de 21 896€ en restauration rapide⁶⁵. Ainsi, le droit d'entrée en matière de

⁶³ Formulation proposée par le professeur LE TOURNEAU.

⁶⁴ Enquête *Franchise Magazine*, n°241 Avril/Mai 2014, p.68

restauration rapide est plus de quatre fois supérieur à ceux des franchises d'instituts de beauté. Les professionnels expliquent cet écart du fait que la restauration rapide comme la restauration à thème, sont de grands projets qui nécessitent un accompagnement du franchiseur plus conséquent. Plus le modèle économique est rentable, plus le retour sur investissement est rapide et plus la formation initiale est longue, sont autant de facteurs qui font de ce droit d'entrée un droit d'entrée élevé.

Par ailleurs, le franchisé souhaitant ouvrir une franchise en restauration rapide doit faire face à des investissements importants. Les chiffres⁶⁶ sont éloquentes puisqu'en 2013, en moyenne, les investissements *minimums* toutes franchises confondues, s'élevaient à 168 727€ alors que le montant des investissements *minimum* en restauration rapide s'élevait à 246 920€. En restauration rapide, on observe que le montant des investissements minimum est de supérieur de 78 200€. À titre d'illustration, les montants sont trois fois plus élevés que pour les franchises de beauté et de bien-être.

La restauration rapide est donc un secteur qui se distingue par le montant de ses investissements nécessaires.

Si la restauration rapide est le secteur d'activité qui nécessite des investissements les plus onéreux, de grands écarts apparaissent entre les différents secteurs. En effet, les sandwicheries, livreurs de pizzas n'ayant pas besoin de vaste locaux, les frais sont moins importants. Par exemple, la franchise « Pomme de pain » requiert des investissements s'élevant à 560 000€ alors que l'ouverture d'une franchise « Planet Sushis » nécessitent des investissements de 700 000€. Nous observons qu'en réalité les investissements sont loin du minimum des 246 920€ et sont donc par conséquent plus onéreux. Les enseignes de fast-foods dites « américaines » par référence à la nourriture proposée sont les plus exigeantes en investissements car ceux-ci montent jusqu'à 2 000 000€ à l'instar des enseignes, Quick, KFC ou McDonald's.

De manière logique, la franchise en restauration rapide exige des apports personnels importants. Là aussi, le montant numéraire est donc plus important que dans tout type de franchise (hormis la restauration à thème). Ils s'élèvent en moyenne à 72 254€, montant pouvant atteindre les 200 000€ pour les enseignes nécessitant de lourds investissements. En termes de financement, les banques réclament parfois plus que ce qui est exigé par l'enseigne en apports personnels lorsque le concept est peu connu et lorsque l'activité nécessite un besoin en fonds de roulement important. À l'inverse, le franchisé désireux de débiter son activité auprès d'une enseigne très connue au sein de laquelle les défaillances sont peu nombreuses pourra initier cette dernière avec un apport plus faible que celui normalement exigé. La réputation de l'enseigne et sa « solidité financière » ont donc un impact sur le financement de l'activité franchisée et peuvent être des éléments de choix quant à la sélection de cette dernière.

⁶⁵ Divers exemples : *La Brioche Dorée* : 30 000€, *KFC* 16 000€, *La Croissanterie* : 15 000€, *McDonald's* : 45 000€

⁶⁶ Enquête *Franchise Magazine*, n°241 Avril/Mai 2014, p.76

Enfin, la restauration rapide se distingue par une troisième catégorie de dépenses dispendieuses : il s'agit des dépenses d'agencements et de matériels qui constituent les dépenses de fonctionnements. En effet, afin de respecter le concept architectural et donc le savoir-faire, le franchiseur impose des travaux qui sont conséquents mais consubstantiel au concept franchisable. Le prix moyen de l'agencement au mètre carré s'élève à 696€ contre 1078€ en matière de restauration rapide, il est donc supérieur de 54%. Un prix moyen au mètre carré largement supérieur caractérise donc la franchise en matière de restauration rapide. Cela s'explique par le fait que les enseignes de ce secteur ont recours à des installations onéreuses, propres à l'enseigne. Les banquiers mettent en exergue les risques afférents au prix élevé de l'agencement en estimant qu'en cas de revente, cet agencement sera dévalorisé dans la mesure où il est parfois exclusif à l'enseigne, comme par exemple lorsque des couleurs particulières sont exigées.

En ce qui concerne le matériel, il fait aussi parfois parti du concept et donc par assimilation, du savoir-faire lorsque celui-ci est nécessaires aux recettes. Il peut donc être unique au même titre que l'agencement, comme par exemple le four-tunnel automatique dans les franchises de pizzas⁶⁷. Par exemple, l'achat d'une flotte de scooters pour assurer les livraisons constitue une dépense de matérielle très importante. Le prix moyen du matériel pour débiter une activée franchisée est de 40 656€ alors qu'il est de 69 640€ en moyenne en restauration rapide. Il faut souligner que ce montant peut être compris entre 200 000 et 400 000€ pour certaines enseignes. Le financement du matériel est toutefois plus aisé que celui de l'agencement car la revente en est plus facile. Il y a en effet une contrepartie matérielle plus évidente et des solutions de financement sont de nature à faciliter l'acquisition de ce dernier comme l'utilisation du crédit-bail, qui de surcroît, n'est pas supporté par la banque mais une de ses sociétés filiales, qui par définition vont rester propriétaire du matériel jusqu'à ce que le franchisé lève l'option d'achat.

Par opposition aux dépenses très élevées dans le secteur de la restauration rapide, ce qui en fait donc une franchise particulière en ce sens, les stocks initiaux et les besoins en fonds de roulements sont parmi les plus faibles exigés⁶⁸ comparés à d'autres franchises. En effet, avec un stock initial moyen de 5 181€ et un besoin en fonds de roulement de 13 120€ alors que les moyennes sont respectivement de 34 983€ et de 20 753€, la franchise en restauration rapide se distingue sur ces éléments comptables et contraste avec les montant onéreux des investissements, apports personnels, frais d'agencements et de matériels exigés.

⁶⁷ Enquête *Franchise Magazine*, n°241 Avril/Mai 2014, p.73

⁶⁸ Enquête *Franchise Magazine*, n°241 Avril/Mai 2014, p.72

B) La location gérance et la franchise financière : corollaires du contrat de franchise en restauration rapide

Face aux investissements exigés par ce secteur d'activité, la franchise en matière de restauration rapide s'illustre par une singularité importante quant à ses modalités d'organisation.

En effet, un candidat à la franchise peut vouloir se lancer dans cette activité et ne pas disposer des fonds importants qui sont nécessaires. Une solution contractuelle vient résoudre cette difficulté : la location-gérance. Le mécanisme n'est pas systématique mais est souvent utilisé par les franchises qui sollicitent d'importantes dépenses. Le recours à la location gérance se rencontre donc principalement dans le déploiement des fast foods.

Il s'agit d'un montage contractuel en ce sens qu'au contrat de franchise vient s'ajouter, se greffer, un second contrat, un contrat de location gérance. Il s'agit de deux contrats différents qui sont en pratique rendus indivisible par la stipulation d'une clause d'indivisibilité. Aussi, la résiliation de l'un emportera résiliation de l'autre. Le contrat de location-gérance est à durée déterminée, sa durée est adossée à celle du contrat de licence.

En principe, le propriétaire du fonds doit avoir exploité le fonds pendant deux ans au moins mais la restauration rapide bénéficie systématiquement de l'exception prévue à l'article L.144-5 du Code de commerce qui prévoit une dispense judiciaire lorsque les nécessités de l'organisation de l'entreprise et de l'activité le requièrent.

De la sorte, le franchisé pourra exploiter un fonds de commerce sans avoir à faire les investissements qui peuvent être de prime abord inabordables. En contrepartie, le franchisé versera des redevances calculées sur son chiffre d'affaires hors taxes. Redevances qui sont, selon un responsable franchise d'un grand groupe de restauration rapide, entre 10% et 20% de ce chiffre d'affaires. À celles-ci s'ajoutent les redevances d'exploitation et la redevance publicitaire. Les praticiens mettent en garde contre l'équilibre économique du contrat. En effet, les finances du franchisé sont donc grevées d'une triple redevance, ce qui peut le conduire à une situation délicate lorsque l'activité périclité.

Cet ensemble contractuel singulier en restauration rapide, restauration à thème et hôtellerie a pour avantage d'accélérer le développement du réseau. En effet, la franchise peut ainsi se développer rapidement, sans avoir à trouver des franchisés disposant des fonds nécessaires.

Si le montage a des avantages immédiats pour le franchisé, le franchiseur, est lui le grand bénéficiaire du recours à la location gérance. En effet, l'utilisation de la location gérance en matière de restauration rapide lui confère un avantage concurrentiel car cela lui permet de rester maître de la taille de son réseau, ce qui constitue un avantage sur le long terme car étant propriétaire du fonds, il est assuré que le maillage des emplacements restera le même à l'expiration du contrat. De plus, la répartition des investissements peut se faire entre franchisé et franchiseur, le franchisé participant lui aussi à certains investissements. Toutes les franchises n'ont pas la même solidité financière et une répartition de ces derniers est donc un moyen de se déployer plus rapidement. En outre, les investissements initiaux du franchiseur

seront financés en partie par les redevances du franchisé conformément aux stipulations du contrat de location-gérance. Enfin, Le locataire-gérant n'a pas droit au renouvellement automatique du contrat. Ayant la propriété commerciale le franchiseur peut donc reprendre son fonds sans avoir à verser une indemnité en fin de contrat car il a. Tous ces éléments font de la location gérance un aspect stratégique pour le franchiseur et dans une moindre mesure pour le franchisé, ce contrat est donc un corollaire du contrat de franchise en restauration rapide, qui sans être systématique, est en pratique fréquemment utilisé dans ce secteur, surtout pour les franchises demandant des investissements importants. À titre d'exemple, le réseau McDonald's, lorsqu'il se développe en franchise, est une enseigne qui recourt exclusivement à la location gérance. Ce recours à la location gérance, à la différence du succursalisme permet de ne pas avoir à supporter davantage de coûts liés au droit du travail qui augmentent au fur et à mesure que le réseau se développe car les employés sont salariés du franchisé et non du franchiseur. Cela est donc un autre avantage économique et donc *in fine*, concurrentiel. En restauration rapide, ce sont souvent les franchiseurs qui sont en charge de trouver les emplacements pour le développement du réseau lorsque le concept nécessite des surfaces importantes.

En résumé, l'utilisation de cette faculté contractuelle dépend de la politique de chaque enseigne mais est caractéristique de celles qui sont les plus onéreuses.

La restauration rapide se distingue également par d'autres montages contractuels. En effet, il est possible de séparer la gestion de l'activité franchisée de son financement. Il s'agit du « franchisage financier » bien que l'expression soit qualifiée « d'impropre » par la doctrine.⁶⁹ Le recours à cette pratique est caractéristique en restauration rapide et est l'origine de l'essor des franchises hôtelières. Ainsi, deux modalités sont courantes selon que l'investisseur soit franchisé ou non.

Dans un premier montage, l'investisseur est propriétaire de l'intégralité de l'établissement et confie la gestion à un tiers mandataire. Dans une telle hypothèse l'investisseur est franchisé bien qu'il soit simplement mandant car le tiers mandataire bénéficiera à la fois du savoir-faire et de l'assistance du franchiseur mais, en tant que mandataire, il devra du fait de son statut, non seulement rendre des comptes, mais surtout il représentera le mandant. L'investisseur sera le mandant et donc par conséquent franchisé.

Dans une seconde hypothèse, l'investisseur n'est pas franchisé et son investissement dans une franchise de restauration rapide sera un simple placement financier. En effet, lorsque le tiers mandataire est le franchiseur, l'investisseur ne peut avoir qualité de franchisé car il n'y aura pas de communication du savoir-faire ni assistance au mandataire qui est ici lui-même franchiseur. Il existe une autre possibilité de montage pour l'investisseur sans qu'il ne revête la qualification de franchisé. Il s'agit de l'opération dans laquelle l'investisseur acquiert les murs de l'établissement mais confie la gestion de celui-ci à une société de gestion spécialisée dans ce domaine. Aussi, l'investisseur crée une société civile immobilière laquelle signera un contrat de bail commercial avec une autre société, cette dernière sera soit une société de gestion du franchiseur soit une société d'un tiers. Dans les deux cas l'investisseur ne sera pas

⁶⁹ Ph. LE TOURNEAU, *op.cit*, p.91, §200

qualifié de franchisé car il ne bénéficiera pas des éléments essentiels du contrat de franchise comme la transmission du savoir-faire et le bénéfice d'une assistance. Cela est une possibilité qui peut être appréciée des franchiseurs car ils sont rémunérés en tant que mandataire, et ne supportent pas les frais des investissements.

Une troisième possibilité de financement trouve application en franchise de restauration rapide, il s'agit de la franchise « capitalistique » ou « participative ». Le franchisé ne pouvant financer tous les investissements, créer une société avec le franchiseur dans laquelle il sera actionnaire minoritaire. Cette possibilité se concrétise par un pacte d'actionnaires. Dans tous les cas ; dans le capital social de la société du franchisé le franchiseur dispose au moins d'une part ce qui lui permet de bénéficier d'un droit d'information et de pouvoir participer aux assemblées générale ordinaires comme extraordinaires. Les enseignes exigent que le franchisé soit actionnaire majoritaire à au moins 80% de ladite société. En effet, le contrat de franchise est un contrat *intuitu personae*, il est donc conclu en fonction de la personne du franchisé. Si l'actionnariat venait à être modifié, le capital ne seraient plus détenu par les mêmes personnes, l'*intuitu personae* ne serait donc plus respecter. Cette exigence est stipulée au sein des contrats de franchise par une clause de résiliation.

La restauration rapide est donc une activité franchisable qui se distingue par des coûts de développements très élevés comparés à d'autres secteurs mais qui offrent plusieurs possibilités de développements, lesquelles, si elles ne sont pas spécifiques à ce secteur, en sont néanmoins caractéristiques.

§2 Des possibilités de développement originales

Il ressort de la pratique que la franchise en matière en restauration rapide est particulièrement propice au multi franchisage (B), mode économique de développement très appréciable tant pour le franchisé que pour le franchiseur. La restauration rapide se distingue en commercialisant ses produits toujours au plus près des consommateurs (A).

A) L'aubaine des concessions de Service Public

Le domaine public de l'État est confié à des sociétés privées ou publiques en charge de son exploitation. Ces dernières signent alors des contrats administratifs et répondent aux appels d'offre concernant les délégations de service public. Plusieurs catégories de délégations de services publics existent, notamment les concessions de service public.

Il s'agit en effet, d'une exploitation du service public au frais et risques du concessionnaire. Ce dernier prend en charge les ouvrages et investissement nécessaire à ce service public et se rémunère par la perception d'une redevance des usagers.

En effet, pour les aires d'autoroutes, des sociétés privées exploitent le réseau autoroutier dans le cadre d'une délégation de service public. Aussi, ces dernières, une fois l'appel d'offre remporté auprès des personnes publiques, procèdent à leurs tours à des appels d'offres avec

des sociétés privées pour l'exploitation de ces aires, mais aussi des aéroports et gares qui constituent des concessions des services publics. Dans le cadre de ces appels d'offres, les sociétés pétrolières soignent particulièrement leur business plan en s'associant avec des enseignes de restauration rapide afin de proposer à l'utilisateur du service public, consommateur, le meilleur service commercial possible. Dans ce cadre-là, une personne privée, franchisée, signera un contrat d'exploitation de la concession avec la société qui gère ce domaine public en même temps qu'un contrat de franchise avec une enseigne de restauration rapide.

Le franchisé est donc cocontractant de deux contrats différents : un contrat de location de la concession et un contrat de franchise classique. Le contexte juridique est ici singulier.

Le contrat d'exploitation de la concession étant aligné sur la durée du contrat conclu entre la société qui gère le domaine public et l'État. Le franchisé s'acquitte des redevances d'exploitation et de publicité auprès du franchiseur, en même temps qu'un loyer pour la location de la concession auprès de la société qui gère ces concessions. Le montant de la redevance est élevé et se situe entre 12 et 15% du chiffre d'affaires hors taxes.

Le développement est donc en deux étapes successives. *In fine*, la société gérant le domaine public sous-loue celui-ci à des enseignes de restauration rapide sous forme de concession de service public.

L'avantage est capital pour les enseignes de restauration rapide. En effet, les sociétés comme Aéroport de Paris, Vinci, connaissent les flux de passagers. Aussi, une fois ces données communiquées, les enseignes de restauration rapide connaissent parfaitement le potentiel de vente de ces concessions. Ces contrats sont très importants car ils assurent une rentabilité continue et certaine. L'importance de ces contrats est telle qu'aujourd'hui les franchises de distribution s'intéressent à ces concessions en développant des « mini point » de vente au sein de ces concessions. Il en découle qu'il n'y pas de propriété du fonds car celui-ci est sur le domaine public, il n'appartient donc ni au franchiseur, ni au franchisé, ni à la société en charge de la délégation de service public. Ce qui a pour inconvénient que le franchiseur n'est maître de la taille du réseau que pendant la durée de la concession, il devra remporter l'appel d'offre suivant s'il veut conserver le point de vente sur la concession.

La restauration rapide est donc une des rares franchises (et même l'unique pour les concessions d'autoroutes) à commercialiser ses services en disposant de points de vente sur des concessions de services publics. Malgré le coût onéreux de la redevance supporté par le franchisé, une telle unité de vente lui assure une clientèle certaine, permettant ainsi une réitération commerciale du concept franchisé.

B) Des possibilités de développements caractéristiques en restauration rapide

La multi franchise est la possibilité pour un franchisé d'ouvrir plusieurs unités de la même enseigne. Le franchisé possédant ainsi au moins deux établissements. Cette possibilité d'expansion est source de nombreux avantages pour le franchisé, elle est en général plébiscitée par les franchiseurs. Toute franchise confondue, près de 25%⁷⁰ des franchisés exploitent plusieurs points de vente.

La restauration rapide se distingue sur ce point, il s'agit du secteur où il y a le plus grand nombre de multi franchise plus de 40%⁷¹ des franchisés gèrent plusieurs restaurants.

En effet, une fois que le franchisé a réitéré avec succès le savoir-faire du franchiseur, celui-ci peut être tenté de développer davantage le concept. Deux catégories d'intérêt résultent de la multi franchise. Ce sont en premier lieu des avantages d'ordre économique avec tout d'abord des gains d'efficacité, car un franchisé qui possède plusieurs unités a déjà réussi à réitérer le concept franchisable, il bénéficie donc d'une certaine expérience en la matière. Par conséquent, il est plus performant et de la sorte accroît son chiffre d'affaires. Une efficience accrue est constatée chez les multi franchisés ce qui permettra de réaliser des économies d'échelles, cela se traduira en effet par un revenu moyen net plus élevé que si le franchisé avait une seule unité. En outre, les franchiseurs, afin d'inciter au déploiement de la multi franchise accordent un droit d'entrée qui est substantiellement moins élevé à partir de la seconde unité. Cet atout à une raison économique, le franchisé a déjà bénéficié de la formation initiale et suis les formations continues ; ainsi le coût de ces celles-ci ne seront pas répercutés une seconde fois dans le droit d'entrée. La restauration rapide, secteur exigeant des droits d'entrée élevés lesquels comprennent de longues formations, est donc propice à la mutlifranchise. Enfin, le franchisé, par les possibilités de développement offertes par la multi franchise est amène de bâtir une véritable stratégie de développement, faisant ainsi de celui-ci un davantage un investisseur qu'un commerçant proche de sa clientèle. Cette politique d'investissement se traduit par une clause contractuelle stipulée dans le contrat de franchise par laquelle le franchisé réserve une zone délimitée au sein de laquelle il déploiera ses activités.

Les seconds avantages ont trait au droit du travail. Deux facilités en découlent. La première est relative au fait qu'une certaine fidélisation des salariés est possible via la multi franchise, en ce sens que des possibilités d'évolutions de carrières sont possibles. Les unités gérées sous forme de société offrant ainsi de nouveaux types d'emplois. Enfin, les franchisés témoignent d'une certaine souplesse dans la gestion du personnel, lequel tourne sur les différents sites et permet ainsi des remplacements.

Si la restauration rapide constitue le secteur le plus enclin à la multi franchise c'est avant tout en raison des nombreux avantages dont bénéficie le franchiseur.

⁷⁰ L'express L'entreprise, Hors-série, mars/avril 2014 ; p.100

⁷¹ Enquête de la Fédération française de franchise datant de 2011.

En premier lieu, cela lui permet de fidéliser les bons éléments de son réseau en leurs offrant la possibilité d'ouvrir de nouvelles unités.

En second lieu, les atouts les plus recherchés sont d'abord une croissance rapide du réseau, car ce dernier se développe plus vite sous cette forme, en témoigne l'enseigne Burger King, qui réimplantée sur le territoire français, recherche un développement par des multifranchisés⁷². L'avantage intimement lié au premier est qu'il résulte alors une meilleure occupation du territoire de vente. En favorisant le recours à la multi franchise en restauration rapide, le réseau se développe à un rythme accéléré ce qui permet ainsi un avantage concurrentiel. À titre d'exemple, au sein du réseau KFC, un franchisé sur deux possède plusieurs unités. Ainsi, plus de points de ventes sont créés et ceux-ci plus rapidement que si le franchiseur devait sélectionner autant de candidat franchisé que d'ouverture d'unité prévues. En résumé, le réseau est plus compétitif et ce, plus rapidement. D'un point de vue financier, les investissements en sont facilités car les banquiers accueillent plus favorablement les candidats ayant déjà réussi avec une unité de vente. Les investissements en restauration rapide étant particulièrement onéreux, le fait de pouvoir bénéficier de financement de manière plus aisée expliquent le fait que la mutlifranchise soit caractéristique de la restauration rapide.

En outre des économies d'échelles sont réalisées, car la mutlifranchise permet une mutualisation des moyens, du savoir-faire, des approvisionnements. Un avantage logistique est également constaté car les volumes achetés sont plus importants auprès de la centrale de référencement, les prix sont alors moindres. Tous ces avantages bénéficient indirectement au franchiseur dans la mesure où le franchisé deviendra plus performant, donc l'activité franchisée sera plus lucrative, mieux assurée et présentera donc localement l'enseigne sous ses meilleurs aspects.

De plus, le multi franchisé s'adapte plus rapidement aux conseils de l'enseigne en répercutant plus rapidement les consignes car il est moins impliqué qu'un mono-franchisé concentré exclusivement sur son activité au sein restaurant. Toutes ces raisons expliquent un recours largement plébiscité par le secteur de la restauration rapide à la multi franchise.

Le franchiseur, afin de conserver le contrôle du réseau borne le nombre maximum de restaurants par franchisé. L'enseigne McDonald's limite ainsi à quatre restaurants maximum par franchisé. Faute de quoi, le franchiseur risquerait de se trouver dans une situation désavantageuse et dangereuse, en cas de coalition entre plusieurs multi franchisés.

Les praticiens soulignent que cette limitation ne fait pas toujours l'objet d'une stipulation contractuelle afin de ne pas contrarier les parties lors de la négociation du contrat. En tout état de cause, si la multi franchise permet une exploitation de plusieurs unités, chaque restaurant fait l'objet d'un seul contrat. Il y a donc autant de contrats que de restaurants.

Le fort recours à la multi franchise est d'autant plus singulier dans ce domaine qu'il est paradoxalement très peu utilisé en restauration à thème (11,61%) alors que ce pan de la

⁷² http://www.huffingtonpost.fr/2014/03/19/burger-king-ouvrira-25-restaurants-france_n_4994220.html

restauration se caractérise par des investissements encore plus onéreux qu'en restauration rapide.

CHAPITRE II : LA MASTER FRANCHISE : ENTRE RÉUSSITE MONDIAL ET ÉCHEC NATIONAL

La question du développement au niveau international est aujourd'hui centrale pour les réseaux de distributions rapides. Les premiers échecs (A) commande d'être particulièrement vigilant en adaptant le contrat au plus près des exigences du master franchiseur (B).

A) Des débuts difficiles : Les déboires d'enseignes aujourd'hui mondialement connues

Des enseignes américaines de restauration rapide ont tenté de s'implanter en France dès le début des années 1970. De par leur notoriété actuelle, il est intéressant de revenir sur l'origine de leurs succès. Plusieurs enseignes en restauration rapide ont un point commun : le recours à un master franchisé. Lorsqu'une enseigne signe un contrat de master franchise avec un master franchisé, celui-ci mène sa propre politique de développement. Le concept est parfois difficile à adapter au marché local, l'alimentation étant un élément culturel par excellence. En 1989, Domino's pizza s'implante en France en ayant recours à au contrat de master franchise. Franca America devenant ainsi le master franchisé en charge du développement de l'enseigne en France. La politique de déploiement fut trop ambitieuse, cette dernière consistait à racheter des réseaux de restauration indépendants afin de les franchiser. Cette expansion n'aboutit pas au succès espéré qui conduisit au dépôt de bilan en 1998. La maison mère décida de s'implanter en nom propre dix années après, en 1999, en créant la société Domino's pizza France.

Le recours à la master franchise fut également le choix juridique de l'enseigne McDonald's. Raymond Dayan, homme d'affaires, fut le master franchisé en charge du déploiement de l'enseigne en France. Après avoir convaincu la direction américaine, laquelle était dubitative, de lui confier l'exploitation de la marque pour le territoire, il obtenu le droit de créer plus de 150 établissements. Contrairement à ce qu'affirme aujourd'hui l'enseigne, le premier restaurant McDonald's ouvrit à Créteil en 1972. Après l'ouverture d'une dizaine de restaurants, l'enseigne devenant lucrative en France⁷³, la chaîne proposa de racheter les restaurants ouverts par M. Dayan ce que ce dernier refusa. Le pourcentage des redevances exigé au master franchisé était particulièrement faible au regard des taux habituellement pratiqués.

⁷³ http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/un-mcdo-efface-de-l-histoire_1354921.html: un chiffre d'affaires de 60 millions de francs.

En se fondant sur le motif d'un manquement au respect des règles d'hygiène au sein des restaurants, violant ainsi le respect du cahier des charges imposées par McDonald's, l'enseigne saisit la justice américaine qui en 1982, statua en faveur de cette dernière. L'enseigne put ainsi résilier le contrat, récupérer les droits sur la marque consentis au master franchisé et s'implanta en nom propre en 1986, devenant rapidement leader sur ce secteur d'activité.

Ces deux échecs relatifs au recours à la master franchise mettent en exergue les problèmes qui peuvent être liés non seulement au choix mais aussi quant aux relations contractuelles avec le master franchisé. Il convient donc de définir très précisément les clauses du contrat de master franchise.

B) Dés écueils à éviter en restauration rapide

La première des difficultés est d'ordre financière. En effet, le droit d'entrée pour le master franchisé qui souhaite acquérir l'exclusivité est souvent compris entre 500 000 et 1 000 000€, de nombreuses dépenses s'ajoutent comme la traduction des documents ou l'étude de marché. En restauration rapide se pose le problème du respect de normes sanitaires que devra respecter le master franchisé. Pour les pays limitrophes du franchiseur, ce sera souvent la centrale d'achat de celui-ci qui approvisionnera les pays voisins. Par exemple, Burger King, en France, devra s'approvisionner dans les premiers temps auprès des centrales d'achats des pays européens.

Aussi, les normes relatives à la consommation des aliments pour un pays ne sont pas forcément celles du pays du master franchisé. L'alimentation et donc la restauration rapide, sont des concepts culturels par excellence. Il n'y a pas plus culturel que l'alimentation comme le fait remarquer le directeur franchise de la Brioche Dorée, aussi, s'implanter dans un pays étranger est peut-être plus risqué pour une franchise de restauration, qui plus est de la restauration rapide, laquelle devra pour réussir, être rapidement adoptée par les goûts des consommateurs étrangers qui sont différents de ceux du pays du master franchiseur. À titre d'exemple, Domino's pizza propose la même pâte de pizza partout dans le monde, mais les garnitures sont adaptées à chaque pays. Il est également nécessaire de vérifier la consonance de la marque dans le pays cible. Il est donc fondamental de bien s'assurer de l'adaptation possible du concept au marché étranger, laquelle commande donc une étude de ce marché particulièrement poussée, ce qui a par exemple fait défaut au master franchisé de Domino's pizza dans les années 1990.

D'un point de vue contractuel, les rédacteurs de contrats internationaux mettent en garde sur toute une série de problématiques. Lesquelles, si elles en sont pas exclusives à la restauration rapide, sont des questions qui se posent dans ce domaine car la restauration rapide est une activité très souvent exportée par la master franchise⁷⁴. En effet, la master franchise permettant un développement rapide aux risques financiers limités, les enseignes ont souvent recours à ce procédé contractuel, quitte à investir davantage en cas de réussite,

⁷⁴ Selon la Fédération Française de Franchise, 75% des enseignes choisissant de se développer à l'international ont recours à ce procédé avec la franchise directe.

comme par exemple créer une joint-venture, rentrer dans capital du master franchisé ce qui permettrait d'être tenu informé de l'activité du master franchisé et notamment de ses projets financiers.

Les praticiens soulignent donc l'importance de prévoir par le bénéfice de stipulations contractuelles les risques d'inertie du master franchisé. Lorsque le master franchiseur et le master franchisé scellent leur accord, un plan de développement est prévu. Le master franchisé est indépendant du master franchiseur, ce qui implique que ce dernier n'a que peu de regard sur l'activité du master franchisé. Aussi, il est judicieux de joindre un plan de développement au contrat, lequel aura donc une valeur contractuelle. Celui-ci sera le plus souvent relatif au respect d'un calendrier d'ouverture d'un nombre de points de ventes au cours d'une période donnée. L'avantage d'adjoindre un tel plan au contrat est donc de donner valeur contractuelle à ces éléments, ce qui par conséquent engagera le master franchisé. Il est aussi conseillé de prévoir que le non-respect de ce plan, sera sanctionné par la perte de l'exclusivité territoriale concédée ce qui a pour mérite de « limiter considérablement les conséquences en cas d'échec »⁷⁵, voir dans le cas ne donnant que peu de satisfaction au master franchiseur, par une résiliation de l'accord.

Il est recommandé de prévoir en annexe au contrat de master franchise, un modèle de contrat de franchise à conclure avec les sous-franchisés de sorte que la conservation du savoir-faire sera ainsi contractuellement assurée.

Enfin, les professionnels du droit conseillent de prévoir que la durée de la relation contractuelle entre le master franchiseur et son master franchisé devra être deux fois plus longue que celles liant les franchisés finaux. Ce dispositif permettra au franchisé recruté plusieurs années après le début du projet de conserver le même master franchisé pendant une durée significative, ce qui est source de sécurité juridique. La difficulté majeure résidant dans l'extinction de la relation contractuelle, soit qu'elle soit normale en ce sens que le contrat serait arrivé à son terme, soit qu'elle soit anormale comme par exemple en cas de résiliation anticipée. En effet, en cas d'échec, il est primordial que le contrat organise la possibilité pour le master franchiseur de pouvoir se retirer du projet si l'activité ne rencontre pas le succès escompté.

Toutes ces clauses ont une importance capitale dans les contrats internationaux, elles sont donc particulièrement nécessaires dans les contrats de master franchise relatifs à la restauration rapide, activité propice à l'internationalisation.

⁷⁵ Flore SERGENT « Le développement international des réseaux : point d'actualité et perspectives » (*JCP E supp.*) *Cah.dr.ent.* n°4, juillet 2010, dossier 23 ; p.7

CONCLUSION : La franchise en matière de restauration rapide donne lieu à une organisation contractuelle spécifique à défaut d'obligations exclusives à ce domaine. On observe que le contrat régit tant les obligations des parties que les modalités d'investissements, de déploiements et même d'internationalisations. Par conséquent, les praticiens du droit de la distribution ont un rôle primordial à jouer afin d'assurer la pérennité de l'activité, objet de la franchise, lors de la rédaction des contrats. Sans réglementation spécifique à la franchise, le rôle des juridictions est donc manifeste puisqu'elles se font les censeurs et les contrôleurs d'une telle organisation. Elles ont ainsi toute latitude afin de pouvoir juger au plus près de la réalité économique et des intérêts des parties en se montrant relativement sévère avec le franchiseur pour protéger le franchisé, partie faible au contrat. Le droit du contrat de franchise se distingue des autres branches du droit des affaires en ce sens qu'il repose donc presque exclusivement sur la théorie des obligations. Il est donc une parfaite illustration de l'importance du droit commun des obligations dans la vie des affaires.

PARTIE I : La franchise en restauration rapide : des particularités contractuellement organisées

CHAPITRE I : LA RESTAURATION RAPIDE, UN CONTRAT DE FRANCHISE AUX OBLIGATIONS ESSENTIELLES EXACERBÉES

§1 Le Franchiseur et ses obligations fondamentales

- A) Un savoir-faire culinaire
- B) La protection de l'image du réseau : une obligation consubstantielle en Restauration Rapide
- C) Le contrôle relatif aux règles d'hygiènes

§2 Les obligations à La charge du franchisé

- A) Le franchisé : représentant local de l'image de l'enseigne
- B) L'hygiène : obligation *spécifique* à la restauration rapide

CHAPITRE II : LA RESTAURATION RAPIDE, UN CONTRAT DE FRANCHISE COMPORTANT DES OBLIGATIONS ACCESSOIRES INTENSES

§1 Des obligations subsidiaires du franchiseur en matière de restauration rapide

- A) L'exclusivité territoriale concédée
- B) De longues formations

§2 Des obligations secondaires du franchisé

- A) Une clause d'approvisionnement exclusif sous condition
 - a. Cadre légal
 - b. Pratique
- B) La vente sur internet
 - a. Cadre légal
 - b. La restauration rapide sur internet

PARTIE II : La Franchise en restauration rapide : un développement économique assez singulier

CHAPITRE I : L'ESSOR DE LA FRANCHISE EN RESTAURATION RAPIDE : UN DÉPLOIEMENT PARTICULIER ET ONÉREUX

§1 Modalités économiques propres à la restauration rapide

- A) Des investissements dispendieux
- B) La location gérance et la franchise financière : corollaires du contrat de franchise en restauration rapide

§2 Des possibilités de développement originales

- A) L'aubaine des concessions de Service Public
- B) Les avantages de la multi-franchise

CHAPITRE II : LA MASTER FRANCHISE : ENTRE RÉUSSITE MONDIAL ET ÉCHEC NATIONAL

- A) Des débuts difficiles : Les déboires d'enseignes aujourd'hui mondialement connues
- B) Dés écueils à éviter en restauration rapide

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GENERAUX (MANUELS, TRAITES ET COURS)

- **BOUT (R.), BRUSCHI (M.),** *Lamy Droit Économique*, Wolters Kluwer, éd.2013
- **FERRIER (D.),** *Droit de la distribution*, LexisNexis, 6^{ème} édition, 2012

II- OUVRAGES SPÉCIALISÉS

- **FABRE (R.),** « Contrat de licence et de savoir-faire » *J.-CL Brevets*, Fasc.4710
- **MAINGUY (D.),** *Dictionnaire de droit de marché*, Ellipses, éd.2008
- **MOUSSEON (J.-M.),** *Traité des Brevet*, Litec, t. 1, 1984
- **SIMON (F.-L.),** *Théorie et Pratique du Droit de la Franchise*, Joly Éditions, éd. 2009
- **TOURNEAU Le (Ph.)**
 - *Les contrats de franchisage*, Litec, 2^{ème} édition, 2007
 - *J.-CL. Contrats-distribution*, 2002, Fasc. 104

III- ARTICLES ET CHRONIQUES

- **COCKBORNE (de) (J.-E.),** « Les accords de franchise au regard du droit communautaire de la concurrence », *RTD Eur.*, avr-juin 1989 p.181 et s.
- **FABRE (R.),** « la franchise, un ménage à trois », (JCP E supp.) *cah.dr.ent.*,1999, n°5, p.26
- **FERRIER (D.)** obs. sous Paris, 14 avril 1991, *D.* 1992, p.392
- **GAST (O.)**
 - « Les clauses d’approvisionnements exclusifs » *LPA*,5 mai 1995, n°54 p.55.
 - « L’affaire Phildar ou le nouveau régime des clauses d’approvisionnement exclusif » *D.Aff.1997*, p.172

- **LAMANDA (V.)**, « droit de la franchise », *LPA*, 15 novembre 2007, avant-propos p.7
- **MALAURIE-VIGNAL (M.)**, obs. sous Cass.com.,14 septembre 2010 : *contrats, conc, consom* 2010, comm.270,
- **MELLERIO (R.)** et **SAVOVA (D.)**, « La franchise internationale ou comment exporter un concept original », *JCP E*, 2005, n° 30, 28 Juillet 2005, 1144
- **NETTER (E.)**, La responsabilité juridique de l'utilisateur de Twitter » *JCP G*, n°3, 14 janvier 2013,65
- **SERGENT (Fl.)**, « Le développement international des réseaux : point d'actualité et perspectives », *cah.dr.entr.*, juillet 2010, n°4, dossier 23
- ❖ **SIMON (F.-L.)**,
 - « Du bon usage de la technique contractuelle dans les contrats de distribution », *cah.dr.entr.*, juillet 2010, n°4 dossier 18
 - « Identification du contrat de franchise et champ d'application de la loi Doubin », *LPA*, nov. 2006, p.224, n°9
 - « De l'utilité de la clause « e-réputation » », *Lettres des réseaux*, mars-avril 2012, p.7
- **VOGEL, (L.)**, « La distribution sur internet après l'arrêt Pierre Favre », *JCP E*, n° 11, 15 Mars 2012, 1182

IV- PRESSE SPÉCIALISÉES

- **LANCIAUX (M.)**, *Franchise Magazine*, hors-série n°16
- *Franchise Magazine*, n°241 Avril/Mai 2014
- *L'express L'entreprise*, Hors-série, mars/avril 2014