En partenariat avec...

BSM AVOCATS

Monique Ben Soussen, avocat au cabinet BSM.

APRÈS CRISE

Que sera la franchise dans le monde d'après ?

La crise du covid-19 nous a rappelé que rien n'est jamais totalement prévisible. Il est donc impossible d'imaginer ce que le monde de la franchise retiendra de cette épreuve. En revanche, une liste des précautions minimales peut être dressée.

De nouveaux réflexes doivent être adoptés afin de limiter les effets néfastes de l'imprévu. Les gestes barrières ne sont pas seulement sociaux. Ils sont aussi juridiques et méritent d'être respectés. Dans le contrat de franchise, les parties devront ainsi prêter une attention particulière à certaines clauses qui pouvaient leur paraître jusqu'à présent purement théoriques, voire inutiles. Il est ainsi vraisemblable que les franchiseurs stipulent désormais des clauses particulières relatives à l'incidence des crises sanitaires et, plus généralement, tentent de prévoir les effets sur le contrat de tel ou tel événement imprévisible. Or il faudra se montrer extrêmement vigilant.

Attention aux nouvelles clauses

Depuis 2016, la loi prévoit en effet que lorsqu'un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie, celle-ci peut obtenir une révision du contrat si les parties ne parviennent pas auparavant à s'entendre pour modifier l'équilibre de leur accord. C'est la théorie de l'imprévision. Le problème est que cette théorie n'est pas d'ordre public, ce qui signifie que les parties au contrat peuvent toujours en écarter l'application par une clause spéciale et que les franchiseurs rédigeront très probablement ce genre de clauses à l'avenir. Il faut donc inviter les franchisés à ne pas l'accepter. La porte de la révision judiciaire ne doit pas leur être fermée. Sinon le risque est trop grand que le contrat devienne une espèce de loi d'airain inflexible. Les clauses qui prétendent seulement aménager les modalités de mise en œuvre de cette faculté peuvent être tout aussi dangereuses. Lorsque le franchiseur aura pris soin de limiter les cas d'ouverture à révision par des hypothèses très restrictives, le franchisé se retrouvera souvent tout autant bloqué. Lorsqu'une clause de conciliation imposera aux parties le recours préalable à un conciliateur avant la saisine de toute juridiction, de manière très générale, elle pourra être un frein également redoutable. Chaque crise doit être traitée dans l'urgence et il ne faut pas que le contrat ait semé trop de chausse-trappes de nature à enfermer l'une des parties.

Anticiper

Les franchisés doivent pousser leur réflexion au-delà du seul contrat de franchise. Celui-ci n'est qu'un moyen parmi d'autres de faire tourner un commerce et il y en a bien d'autres à gérer, comme le bail, le prêt ou encore l'assurance. Le bail est une donnée essentielle. Comment faire face à un bailleur qui se cramponne à ses loyers alors que le fonds ne peut être exploité en raison d'une décision administrative ? La question a suscité de nombreux débats et de nombreuses procédures qui auraient pu être évitées si les parties avaient prévu une clause adaptée et équilibrée. Le prêt souscrit par un commerçant afin de lancer ou de soutenir son activité constitue également un paramètre déterminant. Il est possible là encore d'anticiper un revers de fortune par des clauses d'adaptation. Encore faut-il y songer. Enfin, les assurances sont encore trop souvent négligées. Les coûts doivent être comparés avec les services proposés. Une mise en balance doit être effectuée. Plus que jamais un audit contractuel s'impose avant d'intégrer un réseau de franchise. Il s'agit de savoir où l'on met les pieds et de conjurer le pire, autant que faire se peut.