

Le recours à la Master Franchise

Jean-Baptiste SEUBE

Professeur à l'Université de La Réunion

Doyen honoraire de la faculté de droit et d'économie

Résumé

La Master franchise, ou franchise principale, est le contrat par lequel un franchiseur confie à une personne, appelée le franchisé principal, le soin de développer le réseau sur un territoire déterminé en concluant des contrats avec des sous-franchisés. A la Réunion, elle soulève trois types de questions relatives à son intérêt, à son contenu et aux risques auxquels elle est exposée, en particulier au regard de la loi Lurel.

Mots-clés

Franchise principale – Exclusivité – Formation – Savoir-faire – Loi Lurel

Abstract

The Master Franchise is the agreement through which a franchisor entrusts a person, called the master franchisee, with the task of developing the network in a specific territory by signing contracts with sub-franchisees. In Reunion, it raises three types of questions related to its benefits, its content, and the risks it faces, particularly in light of the Lurel Law.

Keywords

Master franchise – Exclusivity – Training – Know-how – Lurel Act

Mode de citation:

Jean-Baptiste SEUBE, « Le recours à la Master Franchise », *R.J.O.I.* 2025 (n° 35) – Actes de la journée d'études *Le droit de la franchise à La Réunion* (25 octobre 2024) – pp. 217-224.

Mesdames, mesdemoiselles, messieurs,

C'est un véritable plaisir de prendre la parole aujourd'hui devant vous d'accueillir sur notre île des collègues ou des praticiens métropolitains. Avant de traiter le sujet de la master franchise, il me faut faire deux précisions.

La première consiste à rendre à César ce qui est à César, et à Romain Loir ce qui est à Romain Loir : mon nom figure parmi les organisateurs de cette journée mais, en réalité, c'est bien Romain Loir qui a tout fait. Il faut donc lui adresser, et à lui seul, tous nos remerciements et toutes nos félicitations pour l'organisation sans faille de cette manifestation.

La seconde est un hommage : le Montpelliérain que je suis ne peut décentement pas parler de la franchise sans penser à deux maîtres de l'Ecole de Montpellier, Jean-Marc Mousseron¹ et Didier Ferrier². L'un et l'autre avaient à cœur de donner au droit sa pleine et entière dimension pratique ; l'un et l'autre étaient en avance sur leur temps dans leurs recherches juridiques, dans les diplômes qu'ils dirigeaient et dans la perception qu'ils avaient de l'université. L'héritage qu'ils laissent est précieux et c'est avec une profonde émotion que, trente ans après suivi leurs enseignements, j'aborde devant vous un sujet qui leur était cher.

Je dois donc traiter, en moins de 20 minutes, la Master Franchise

Le terme de « Master Franchise » est anglais. Je n'ai rien contre la langue de Shakespeare, mais je suis comme Nougaro, je préfère celle de Molière : je parlerai donc ici de « franchise principale ».

La franchise principale est une variante du contrat de franchise classique³ : c'est le contrat par lequel un franchiseur confie à une personne, appelée le franchisé principal, le soin de développer le réseau sur un territoire déterminé en concluant des contrats avec des sous-franchisés. Le franchisé principal est donc un franchisé un peu particulier puisqu'il se voit ainsi reconnaître le droit de sélectionner à son tour des sous-franchisés. Et l'on voit immédiatement, ce sera essentiel pour la suite, une différence fondamentale qui distingue franchise classique et franchise principale : alors que, dans la franchise classique, le

¹ Jean-Marc MOUSSERON et alii, *Droit de la distribution*, Litec, 1975

²² D. FERRIER – N. FERRIER, *Droit de la distribution*, 10^{ème} éd., Lexis Nexis, 2023 ; « La franchise internationale », *JDI* 1988, p. 626 et s.

³ Voir la définition donnée par la fédération française de la franchise : « *La Master Franchise est un contrat de franchise passé entre le franchiseur du pays d'origine et un franchisé qui va assurer en tant que franchiseur le développement de ce réseau sur un territoire donné, qui peut être un pays, un ensemble de pays ou une grande région. Le master franchisé entretient une relation de franchisé à franchiseur vis-à-vis du réseau "père" et une relation de franchiseur à franchisé vis-à-vis des franchisés dont il va organiser le développement sur son territoire de master franchisé. Cette démarche est complexe et encore plus coûteuse que le développement d'un réseau de franchise en France* » (www.franchise-fff.com).

franchisé ne bénéficie d'aucune exclusivité, l'exclusivité est au contraire inhérente à la franchise principale ; le franchisé principal est en effet le seul, sur le territoire, à pouvoir développer le savoir-faire.

Allant du plus simple au plus complexe et vous invitant avec moi à danser une valse à trois temps, je souhaiterais aborder trois questions : pourquoi recourir à la franchise principale ? quelles sont les clauses essentielles auxquelles il faut songer ? cette figure contractuelle est-elle, à La Réunion, exposée à des risques particuliers ?

I. Premier temps de la valse : pourquoi recourir à la franchise principale ?

La franchise principale est souvent utilisée pour pénétrer un marché étranger que le franchiseur connaît mal. Le franchisé principal, qui est un opérateur économique local, se voit ainsi conférer le droit exclusif de développer la franchise sur le marché dont il connaît le fonctionnement et l'encadrement juridique. Le montage présente donc des avantages et des inconvénients.

Avantages pour le franchiseur car il va confier, sans bourse délier, le développement de son concept dans un pays étranger à un partenaire qui connaît mieux que lui les spécificités du marché. C'est en effet le franchisé principal qui va supporter l'intégralité des investissements locaux. Il acceptera d'autant plus de le faire que le concept sera connu et attendu par les consommateurs locaux, et qu'il percevra lui-même une partie des droits d'entrée et des redevances versés par les sous-franchisés.

Inconvénients car il n'est pas toujours facile de trouver un franchisé principal capable d'assurer l'investissement initial et l'animation efficace du réseau. De plus, le franchiseur n'étant pas en charge directe du réseau, il est possible que son absence de contrôle se traduise par une mise en œuvre insuffisante du savoir-faire et du suivi des sous-franchisés. Il en résulterait alors, au niveau local, une dégradation de l'image globale du réseau.

Malgré ces inconvénients, la formule de la franchise principale connaît un vif succès à La Réunion, dans des domaines très variés : les caves Nicolas, Cash Express, Alain Afflelou, Vatel, Carrefour, la Boucherie, les instituts Guinot... Bien souvent les franchisés principaux disposent de l'exclusivité pour La Réunion, mais aussi pour Maurice et Madagascar.

II. Deuxième temps de la valse : quelles sont les clauses essentielles à prévoir ?

D'un point de vue rédactionnel, le contrat de franchise principale est un contrat de franchise classique dans lequel le franchisé est autorisé, sur un territoire déterminé, à sélectionner des sous-franchisés et à développer et animer lui-même le réseau local. Le franchisé principal, contractant pivot de l'opération, a une double casquette : lui-même franchisé du franchiseur, il endosse le rôle de franchiseur à l'égard des sous-franchisés.

C'est donc une relation à trois personnes qu'il faut organiser : le franchiseur, le franchisé principal, les sous-franchisés. Or, en droit comme en amour, passer de deux à trois n'est jamais chose aisée⁴.

Dans ce contexte, il importe de clairement déterminer certaines clauses. N'en évoquons que quelques-unes.

L'exclusivité est évidemment le cœur du contrat. Il faut donc bien définir l'étendue de l'exclusivité en fonction des capacités du master franchisé ainsi que le rythme de développement du réseau : combien d'ouvertures par an ? à quelles conditions ? sous quel contrôle du franchiseur ?... Le contrat de franchise principale devra en conséquence définir les modalités de conclusion des sous-contrats⁵.

Il faut aussi songer à l'accompagnement et à la formation du franchisé principal. Dans le contrat de franchise classique, le franchiseur assiste le franchisé. Mais dans la franchise principale, la formation est primordiale car le franchiseur doit apprendre au franchisé principal le métier de franchiseur et l'accompagner dans les difficultés qu'il pourrait rencontrer.

Il faut également envisager une possible adaptation du savoir-faire afin de tenir compte des habitudes des consommateurs du pays d'accueil (nouveau slogan, couleur de la marque, adaptation dans le conditionnement des produits pour tenir compte des habitudes ou règles alimentaires). Il s'agit ici de trouver un point d'équilibre car le franchisé principal ne saurait, sous couvert de l'adapter, dénaturer le concept initial⁶.

Il faut surtout envisager certaines difficultés pratiques : que se passe-t-il en cas de cessation de la franchise principale ? ; que se passe -t-il en cas de faillite du franchisé

⁴ De manière générale, sur la figure du sous-contrat, voir J. NÉRET, *Le sous-contrat*, LGDJ, 1979, Préf. P. Catala.

⁵ Sur ces clauses, voir J.-B. GOUACHE – M. BÉHAR-TOUCHAIS, « La Franchise internationale », *J.-Cl. contrat distribution*, fasc. 1062, n°10 et s.

⁶ Sur ces clauses, *idem*, n°18 et s.

principal ? ; les sous-franchisés pourraient reprocher au franchiseur un savoir-faire insuffisamment original⁷ ?

Toutes ces questions relèvent de la technique contractuelle mais, au final, ne sont guère originales. La raison pour laquelle on m'a demandé de traiter de la franchise principale repose sur le dernier temps de notre valse.

III. Troisième temps de la valse : la franchise principale est-elle, à La Réunion, exposée à des risques particuliers ?

Il existe à La Réunion, comme dans tous les territoires ultra-marins, un texte particulier prohibant certaines pratiques anti-concurrentielles. L'article L. 420-2-1 du Code de commerce dispose en effet : « *Sont prohibés, [...] les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises* ».

La question est alors de savoir si les franchises principales, qui confèrent au franchisé principal une exclusivité territoriale, sont ou non concernées par ce texte.

Pour simple que soit la question, la réponse n'a rien d'évident. L'Autorité de la concurrence n'a en effet pas encore été saisie de la question et aucune de ses décisions ne livre d'éléments déterminants. J'ai même questionné, pour préparer cette intervention, un membre de l'Autorité de la concurrence : il m'a avoué n'avoir jamais réfléchi à la question, qui lui semblait pourtant diablement pertinente.

On est donc contraint d'avancer avec beaucoup de prudence et de raisonner étape par étape. Je vous propose alors un raisonnement en trois étapes.

La première étape est une intuition fondée sur l'esprit et la finalité du texte. L'article L. 420-2-1 du Code de commerce a en effet été posé pour lutter contre la position de certains intermédiaires ultra-marins, que l'on disait en partie responsables de la cherté de la vie. Il existe en effet outre-mer des importateurs-grossistes qui, disposant de l'exclusivité de la représentation de certains produits peuvent neutraliser la concurrence entre les distributeurs locaux. C'est pour lutter contre eux que la loi Lurel a interdit les droits exclusifs d'importation, imposant ainsi aux producteurs de ne pas réservé la représentation de leurs produits à un seul importateur local.

⁷ Sur ces questions, *idem*, n°27 et s.

Toutes les décisions rendues par l’Autorité de la concurrence au visa de l’article L. 420-2-1 concernent d’ailleurs de tels importateurs grossistes, dans des domaines très variés : les produits d’hygiène et d’entretien⁸, les desserts⁹, les pièges à termites¹⁰, les conserves et les boissons¹¹, les matériels de biologie médicale¹², la parfumerie et les cosmétiques¹³, le champagne et les spiritueux¹⁴.

On peut donc penser qu’il n’y a rien de commun entre un importateur-grossiste qui, disposant de la carte d’une grande marque, distribue des produits localement et un franchisé principal qui, s’étant vu reconnaître une exclusivité territoriale, développe localement un réseau de franchise. En vertu de l’adage selon lequel la loi doit être interprétée en tenant compte de sa finalité, on pourrait penser que les franchises principales ne sont pas concernées par le texte.

Pourtant, à la réflexion, il n’est pas certain que cet argument soit suffisant. Il existe en effet de nombreux textes du droit de la concurrence qui ont été promulgués afin de lutter contre un phénomène précis et qui ont ensuite largement débordé du cadre initial auquel on les destinait : c’est ainsi pour lutter contre les abus de la grande distribution qu’avait été posée la prohibition des pratiques restrictives de concurrence ; débordant de leur cadre d’origine, ces textes sont aujourd’hui devenus le droit commun des contrats commerciaux. Il ne saurait donc être exclu que l’article L. 420-2-1 puisse être appliqué à des accords non initialement visés par les travaux parlementaires. La lettre du texte incite d’ailleurs à une interprétation large en interdisant tous les accords ayant pour objet ou pour effet d’accorder des droits exclusifs d’importation. La franchise principale pourrait donc être concernée par le texte.

⁸ Décision 16-D-15 du 6 juillet 2016, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de grande consommation en Outre-mer

⁹ Décision 17-D-14 du 27 juillet 2017, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de grande consommation en Outre-mer

¹⁰ Décision 18-D-03 du 20 février 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de pièges à termites à base de biocides à La Réunion, aux Antilles et en Guyane

¹¹ Décision 18-D-21 du 8 octobre 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de Wallis et Futuna.

¹² Décision 19-D-11 du 29 mai 2019, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de réactifs et consommables pour laboratoires hospitaliers sur le territoire de la Guyane.

¹³ Décision 19-D-20 du 8 octobre 2019, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de parfumerie et cosmétiques à La Réunion, aux Antilles et en Guyane.

¹⁴ Décision 20-D-16 du 29 octobre 2020, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne aux Antilles et en Guyane ; décision 21-D-23 du 7 octobre 2021, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne et de spiritueux à La Réunion ; Décision 23-D-02 du 8 mars 2023, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne Canard Duchêne aux Antilles et en Guyane.

Si tel était le cas, et c'est la deuxième étape du raisonnement, on pourrait songer à opérer des distinctions au sein des franchises principales, selon qu'il s'agisse de franchises de biens ou de services. On pourrait en effet penser que le terme « importation » employé dans l'expression « droits exclusifs d'importation » suppose que la prohibition concerne seulement des biens importés. Seraient donc exclues du texte toutes les franchises principales portant sur des services et ne comprenant aucune distribution de marchandises. Tel serait le cas, par exemple, de la franchise principale Vatel qui est une école d'hôtellerie, ou encore de la franchise principale Cash express qui est un service d'achat de biens d'occasion.

Mais là encore, l'argument peut être discuté. L'alinéa 2 de l'article L. 420-2-1 montre en effet que l'expression « droit exclusif d'importation » peut porter tant sur des biens que sur des services. Il dispose en effet que « *Est également prohibé [...] le fait, pour une entreprise exerçant une activité de grossiste importateur ou de commerce de détail... d'appliquer à l'encontre d'une entreprise [...] des conditions discriminatoires relatives à des produits ou services pour lesquels existe une situation d'exclusivité d'importation de fait* ». On mesure clairement que l'exclusivité d'importation peut tant porter sur des biens que sur des services. Toutes les franchises principales pourraient donc être concernées.

Dans ce contexte incertain, et c'est la troisième étape du raisonnement, il convient de faire preuve de prudence : il existe un risque, même si je n'y suis pas favorable, que le texte puisse un jour être appliqué aux franchises principales, qu'elles portent sur des biens ou des services. Le risque est d'autant plus réel que l'Autorité de la concurrence estime qu'une exclusivité d'importation est une infraction en soi de sorte que « le simple constat de l'octroi d'un droit exclusif d'importation accordé à une entreprise suffit à qualifier une infraction à l'article L420-2-1 du Code de commerce »¹⁵.

Face à ce risque, il me semble important que les opérateurs économiques préparent une argumentation pour montrer les effets bénéfiques de leur franchise principale. Le Code de commerce prévoit en effet un mécanisme d'exemption à l'article L. 420-4-III : « *Ne sont pas soumis aux dispositions des articles L. 420-2-1 et L. 420-2-2 les accords ou pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte* ».

¹⁵ Décision 23-D-02 du 8 mars 2023, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne Canard Duchêne aux Antilles et en Guyane, §110. Cette solution avait déjà été consacrée par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire des champagnes Nicolas Feuillatte écartant l'analyse de l'impact de la pratique, présumé, potentiel ou réel, sur le fonctionnement de la concurrence : CA Paris, 9 juin 2022, n°20/16288.

Il s'agit donc ici pour les opérateurs intéressés de révéler les *efficiencies* de la master franchise en démontrant que l'objet de l'accord n'est pas de verrouiller le marché et que les consommateurs en retirent des avantages substantiels. Mais sur terrain, la prudence est de mise car jamais encore l'Autorité de la concurrence n'a accepté de sauver un « droit exclusif d'importation » au motif qu'il serait fondé sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique¹⁶.

Il nous semble pourtant que de solides arguments peuvent être avancés en faveur des franchises principales. Les contrats de franchise principale produisent en effet des gains d'efficience : l'exclusivité conférée au franchisé principal permet de remédier aux difficultés résultant des échanges internationaux, des différences linguistiques ou juridiques et d'améliorer la distribution des produits en obligeant le franchisé principal à concentrer ses activités commerciales sur les seuls produits du franchiseur ; elle apporte également un avantage économique à l'utilisateur final en lui permettant d'accéder aux biens et aux services dans des conditions privilégiées ; elle ne favorise pas un verrouillage absolu du marché puisque, par hypothèse, le but de la franchise principale est au contraire d'ouvrir de nombreuses sous-frANCHISES...

Dans contexte, et même si aucune décision n'a encore été rendue sur la question, il me semble que la jurisprudence ne condamnerait pas, par principe, le recours à la franchise principale à La Réunion. C'est en tous les cas le souhait que je formule...

¹⁶ Décision 23-D-02 du 8 mars 2023, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne Canard Duchêne aux Antilles et en Guyane : dans cette affaire, le grossiste importateur guadeloupéen avait soutenu que la pratique était dépourvue d'effets anticoncurrentiels compte-tenu de la vive concurrence intra-marque qui existerait sur le marché local, et que l'exclusivité d'importation aurait permis des économies de coûts logistiques, qui auraient bénéficié au consommateur final. Cette argumentation est néanmoins balayée par l'Autorité de la concurrence en l'absence de communication de preuve documentaire.