

Faites vos jeux, rien ne va plus !

Nous savions que l'idée de proposer une assurance obligatoire du franchiseur¹ ferait réagir. Nous sommes rassurés de voir que les réactions n'ont pas tardé. Et quelles réactions !

Dans un éditorial enflammé², et généreux sur les clichés anti-franchisés (« assurance tout risque », « assistanat », « caractère quasi infaillible du système »), Alain BOUTIGNY (La Correspondance de l'enseigne) se fait le chantre de la libre entreprise en fustigeant les entrepreneurs frileux qui chercheraient à assurer le risque de défaillance de leur partenaire.

Nous acceptons le débat avec d'autant plus de plaisir que l'éditorialiste, au demeurant sympathique, n'est parvenu qu'à nous convaincre... du bien fondé de notre proposition.

En effet, si l'on suit son raisonnement, et puisque le risque est le propre de toute activité humaine, ce n'est pas l'assurance du franchiseur qui est critiquable, c'est l'idée même de l'assurance. Après tout, pourquoi ne pas fumer et boire à outrance, se droguer et polluer la planète, puisqu'il faudra bien mourir de quelque chose et qu'il ne faut pas « avoir peur de vivre et d'aimer » (sic). Irait-on jusqu'à s'assurer contre la mort, s'interroge notre contradicteur ?

Face à l'idéologie libertarienne, nous proposons une approche pragmatique.

Le libéralisme ne doit pas être l'anarchie, ni le commerce un casino.

Un système libéral équilibré se dote des remèdes qui soignent les pathologies qu'il peut engendrer. C'est l'application de la théorie classique des contre-pouvoirs en démocratie.³ Elle se traduit, sur le plan économique, par la pratique de la régulation.⁴

En créant librement un réseau de franchise, le franchiseur s'engage (même s'il n'en a parfois pas les moyens) et il engage aussi les autres, et ces « autres » sont parfois nombreux.

Affirmer qu'il ne faut rien prévoir pour pallier la défaillance de la tête de réseau, ni pour elle-même, ni pour ses partenaires, ce n'est pas libéral, c'est irresponsable.

On ne peut pas critiquer les « aigres fins » de la franchise et s'abstenir d'agir contre les conséquences de leurs actes. D'ailleurs, point n'est besoin de s'inspirer des cas d'escroquerie à la franchise. Les cas les plus banals, sans escroquerie ni scandale, nous offrent l'occasion de justifier notre position.

Nous citons ici l'exemple d'une franchise dans le domaine de l'esthétique qui, en 2003, était confidentielle. Elle avait lancé un pseudo concept, mal

¹ Article à paraître dans les petites affiches

² La Correspondance de l'Enseigne n° 1043 du 25 janvier 2010, page 8.

³ Principe fondamental exposé notamment par Alexis de Tocqueville dans « De la Démocratie en Amérique », 1835

⁴ Sur le sujet : « Régulation économique et démocratie », Martine LOMBARD, ed. DALLOZ 2006.

ficelé à l'époque, qui a conduit certaines entreprises à la faillite. Un franchisé tenace a souhaité porter l'affaire devant les tribunaux. A l'issue d'une longue bataille judiciaire, la sanction est tombée : le contrat de franchise sera annulé et le franchiseur sera condamné à payer environ 357.000 euros au franchisé.

Seulement, le réseau de 2003 et celui de 2010 n'ont plus rien de commun. En 2010, le franchiseur est à la tête d'un réseau de 68 partenaires sous diverses formes de contrat, il emploie plus de 20 salariés et a développé une réelle notoriété et une bonne image de marque.

Il ne pouvait faire face à cette condamnation sans compromettre l'équilibre de son entreprise. Le franchisé l'a assigné en redressement judiciaire avec toutes les conséquences que l'ouverture d'une telle procédure peut engendrer dans son environnement commercial.

Les parties furent donc obligées de trouver une cote mal taillée pour éviter le désastre. Si le franchiseur avait été assuré, cette situation n'aurait pas été si critique.

Il n'y a pas d'escroc dans cette histoire banale du droit de la franchise. Il n'y a pas non plus de frileux. Il s'agit seulement de deux entrepreneurs qui défendent des intérêts légitimes, mais opposés.

Des situations comme celle-ci sont fréquentes.

Ainsi, comment concilier la nécessité de préserver l'entreprise du franchiseur et l'impératif de réparer le préjudice subi par le franchisé en cas de faute dudit franchiseur ?

Faut-il tout casser et recommencer ou faut-il préserver l'activité économique des deux entreprises en cause, donc des emplois y attachés ?

Nous proposons de couvrir ce type de risque par une assurance. Il n'y a rien de choquant. C'est du bon sens, et cela ouvre des perspectives de développement d'un nouveau marché.⁵

Les avantages de cette assurance sont tellement évidents et les conséquences de l'absence d'assurance sont tellement préjudiciables, qu'il faut la rendre obligatoire. Il faut donc sanctionner sa violation. Or, l'amende est la sanction classique de la violation de l'obligation d'assurance (automobile, RCP décennale, et...).

Bien évidemment, d'autres sanctions sont envisageables. Par exemple, l'engagement de la responsabilité personnelle du dirigeant. Le dirigeant qui aura créé un tel réseau sans avoir assuré sa société engagerait sa responsabilité personnelle si ladite société ne pouvait faire face à ses obligations.

Une remise en cause de la validité du contrat peut-également être envisagée sur le modèle de l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance.⁶

⁵ D'ailleurs, cette assurance existe déjà mais elle semble assez méconnue et elle est donc peu répandue.

Les modalités permettant de rendre cette obligation d'assurance effective font partie du débat.

Cette assurance s'inscrit dans le cours naturel des choses. En effet, tous les entrepreneurs veulent maîtriser leur risque. Cela ne veut pas dire qu'ils n'en prennent pas.

D'ailleurs, les franchiseurs n'ont pas attendu pour exiger de leurs franchisés toutes les garanties possibles et imaginables (cautionnement bancaire, cautionnement personnel, garantie à première demande dépôt de garantie, clauses d'interdiction aussi diverses que variées).⁷

De plus, par le biais de l'assurance pertes d'exploitation, certains franchiseurs se font garantir la perte de leurs redevances.⁸

L'assurance responsabilité civile du franchiseur est donc un outil moderne de maîtrise du risque d'entreprendre ; elle est utile pour tous les entrepreneurs : les franchisés et les franchiseurs.

Elle n'immobilise ni bien, ni capitaux. Elle n'altère donc pas la capacité de crédit de l'assuré.⁹ De plus, l'assurance apportera un point de vue sur le risque garanti, donc indirectement sur le concept. Ce qui ne peut qu'être bénéfique pour tout le monde.

Enfin, le système assurantiel est libéral car il n'intervient qu'a posteriori, sur le terrain de la responsabilité pour faute. Il n'y a ni automatisme, ni « d'assurance tout risque ». D'ailleurs, la crainte de voir s'instaurer une « assurance tout risque » vise-t-elle le franchisé ou le franchiseur ? Une franchise (d'assurance) ne permettrait-elle pas d'éviter les abus des « *Docteurs Mabuse* » du commerce en réseau ? On voit bien que le système peut encore être amélioré...

Ceci dit, pour faire une concession à nos contradicteurs, il n'y aurait plus besoin d'assurance si la responsabilité du franchiseur ne pouvait plus être engagée.

Il serait libre de tester son pseudo concept sur les franchisés. Il serait libre de s'engager sans moyen avant d'abandonner son réseau.

Il serait exonéré par avance de toute responsabilité pour toutes les choses que son esprit génial d'entrepreneur pourrait imaginer aux dépens de ses partenaires. « *Pour lui désormais, « les français sont égaux devant la Loi » est un mensonge inscrit en tête du Code. Il n'obéira pas aux lois,*

⁶ « A peine de nullité du sous-traité les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant, en application de ce sous-traité, sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret.

⁷ Sur la tendance des franchiseurs à exiger des garanties réelles et personnelles aux franchisés : Olga Renaud, « En franchise, trop de garanties nuit ! », Tribune Libre d'experts, Site Internet Franchise Magazine.

⁸ Ainsi, a-t-on eu l'occasion de lire dans la cause assurance d'un contrat de franchise : « le contrat garantissant les pertes d'exploitation du franchisé devra notamment couvrir le paiement du manque à gagner du franchiseur. Il est précisé ici que dans l'hypothèse d'une interruption d'activité, le calcul du manque à gagner se fera sur la base de la redevance moyenne des 24 derniers mois »

⁹ Olga Renaud, *ibid*

les lois lui obéiront ». ¹⁰

Il ne faut aucun frein à la soif d'entreprendre. Supprimons les magistrats « à la tête encombrée » (sic) qui reconnaissent des droits aux franchisés. Supprimons le Code Civil et le Code de Commerce. La Loi Doubin, abomination d'inspiration consumériste, en premier.

Voilà, faisons cela. Nous nous préserverons efficacement du dangereux germe de l'assistanat. Nous planterons la graine de la libre entreprise qui, semée dans le terreau fertile de la franchise, donnera la plus belle des plantes : le blé.

C'est écrit. Il ne peut qu'en être ainsi.

Lorsque nous serons enfin débarrassés des magistrats « à la tête encombrée » et autres partenaires assistés, rappelons-nous que l'assurance sur le risque de mort existe. Cela s'appelle l'assurance vie. Mais c'est une autre histoire.

Olivier TIQUANT
Avocat, Docteur en Droit
SCP THREARD-BOURGEON-MERESSE & Associés

¹⁰ Honoré de Balzac ; La Peau de Chagrin.