

## La loi tunisienne sur la franchise

**Mahmoud Anis BETTAIEB,**  
Avocat au Barreau de Tunis,  
Avocat au Barreau de Paris chez Karila, Société d'avocats

La Tunisie, viens de se doter d'une loi organisant la franchise.

Par une loi en date du 12 août 2009 relative au commerce de distribution, il est désormais possible aux enseignes internationales de s'installer en Tunisie par la voie de la franchise.

Par le passé, et avant la promulgation de cette loi, les franchisés implantés en Tunisie étaient en but à une législation délicate puisqu'ils n'avaient pas le droit de verser des royalties aux franchiseurs étrangers. Ces versements étaient considérés en Tunisie comme des fuites de capitaux en infraction à la législation relative aux changes.

Cette situation handicapante pour le développement de nouvelles activités en Tunisie a été largement détournée par la pratique. Actuellement, de nombreuses marques franchisées étrangères (et notamment françaises) ont déjà pignon sur rue mais à chaque fois, le même problème se pose puisque afin de reverser les royalties dues aux franchiseurs, les franchisés doivent biaiser puisqu'aucune loi n'encadrerait spécifiquement la franchise en Tunisie. Seul était opposable le droit commun entourant les contrats commerciaux.

Les moyens trouvés pour contourner la loi tenaient souvent du bricolage. Les grandes enseignes de distribution ont ainsi choisies l'option de créer des sociétés de distribution locales liées à un contrat de cession de marque.

Les franchises commerciales, elles, avaient mis en place un système de prélèvement des royalties à la source, ou les prix de vente aux franchisés sont majorés du montant dû au titre des royalties.

Pour les franchises de services par contre, ces deux subterfuges sont difficilement applicables, ce qui explique le retard d'implantation des franchises typées services en Tunisie en comparaison avec le Maroc voisin. La création d'une loi spécifique était donc très attendue par les franchiseurs étrangers et les futurs franchisés tunisiens. Elle vise à terme la remise à plat des pratiques pour une libre concurrence en toute transparence.

La nouvelle loi érige le principe de la liberté comme fondement du commerce de distribution en prévoyant que « **La présente loi fixe les règles régissant l'exercice des activités du commerce de distribution en vertu desquelles la liberté constitue le principe et l'autorisation constitue**

***l'exception. Elle vise notamment la modernisation, la mise à niveau du secteur commercial et la garantie de l'équilibre entre les différents intervenants du secteur. »<sup>1</sup>***

Il faudrait préciser que cette loi traite certes de la franchise, mais elle ne traite que de la franchise portant sur la distribution<sup>2</sup>, étant donné que la loi concerne le commerce de la distribution.

Ne sont pas donc concernées les franchises industrielles ou de production par lesquelles le franchiseur transfère les moyens de poursuivre une réussite commerciale en matière de production au franchisé tenu de fabriquer des produits conformément aux procédés industriels du franchiseur, puis de les mettre sur le marché sous la marque du franchiseur.

Ne sont pas considérées aussi les franchises de distribution de services par lesquelles le franchiseur transfère les moyens de poursuivre une réussite commerciale en matière de prestation de services au franchisé tenu d'offrir ses services conformément aux normes de commercialisation établies par le franchiseur et sous la marque du franchiseur.

On s'arrêtera ici sur la notion de franchise et sur le régime de la franchise.

## **I. NOTION DE FRANCHISE**

---

Le contrat de franchise est un contrat qui comporte essentiellement deux éléments, une licence de marque et la fourniture d'un savoir faire. Le franchiseur met à la disposition du franchisé un nom commercial, des sigles et symboles, une marque, ainsi qu'un savoir faire et une collection de produits ou de services offerts d'une manière originale et spécifique et exploités suivant des techniques commerciales uniformes préalablement expérimentées et constamment mises au point et contrôlées par le franchiseur<sup>3</sup>.

Le législateur espagnol a, quand à lui, défini l'activité de franchise plutôt que le contrat. L'article 62.1 de la loi espagnole du 15 janvier 1996 propose la définition suivante :

*" L'activité commerciale en régime de franchise est celle qui est mise en œuvre en vertu d'un accord ou contrat par lequel une entreprise, appelée franchiseuse (franquiciadora), cède à une autre, appelée franchisée (franquiciada), le droit d'exploitation d'un système propre de commercialisation de produits ou services "*

Le législateur tunisien, et contrairement au législateur français par exemple, a préféré définir le contrat de franchise. En effet, l'article 14 de la loi..., prévoit que

***« Le contrat de franchise est un contrat par lequel le propriétaire d'une marque ou d'une enseigne commerciale accorde le droit de son exploitation à une personne physique ou morale dénommée franchisé, et ce, dans le but de procéder à la distribution de produits ou à la prestation de services moyennant une redevance.***

---

<sup>1</sup> Art. 1<sup>e</sup>

<sup>2</sup> Technique par laquelle le franchiseur transfère les moyens de poursuivre une réussite commerciale, en matière de commercialisation de produits, au franchisé tenu à intervenir comme un revendeur en appliquant les méthodes commerciales du franchiseur et en revendant sous la marque du franchiseur.

<sup>3</sup> Définition de la Cour d'appel de Colmar du 9 juin 1982.



***Le droit d'exploitation de la franchise comprend le transfert des connaissances acquises, le savoir faire et l'exploitation des droits de la propriété intellectuelle. »***

Le contrat de franchise met donc deux parties en jeu, (le franchisé et le franchiseur), son objet est droit d'exploitation

## **1. Les parties au contrat de franchise**

---

Le contrat de franchise met en jeu deux parties. Le franchiseur, qui est le propriétaire d'une marque ou d'une enseigne commerciale.

La loi ne précise pas si cette personne doit être une personne physique ou morale. D'ailleurs la différenciation n'a pas à se faire puisqu'il suffit que la personne soit propriétaire du droit de propriété intellectuelle.

Par contre la loi précise que le franchisé peut être une personne morale ou physique.

Ceci dit la loi ne traite pas de la nationalité de ces personnes, ce qui revient à appliquer le droit commun, à savoir le décret loi du 30 aout 1961. Et d'après ce décret ne peuvent exercer le commerce que les personnes de nationalité tunisienne. A défaut de la condition de nationalité, l'étranger devra être muni d'une carte de commerçant<sup>4</sup>.

## **2. L'objet du contrat**

---

Le contrat de franchise porte sur le droit d'exploitation d'un droit de la propriété industrielle.

La loi tunisienne ne cite pas tous les droits de la propriété industrielle, uniquement les marques et l'enseigne commerciale.

Le droit d'exploitation de la franchise comprend le transfert des connaissances acquises, le savoir faire et l'exploitation des droits de la propriété intellectuelle.

Si le contrat ne comprend pas ces éléments, il est nul. Ainsi, si le contrat ne comprend qu'une communication de savoir faire, il se réduit à un simple contrat de collaboration. S'il reste muet sur le savoir faire, il ne peut être considéré comme un contrat de franchise.

Doivent donc obligatoirement faire partie du contrat, la licence de marque et la communication du savoir faire.

---

<sup>4</sup> Art. 4 du décret loi n°14 du 30 aout 1961 relatif aux conditions d'exercice de certaines activités commerciales par les étrangers.



## A. La licence de marque

Le contrat de licence de marque est celui par lequel le titulaire d'une marque confère à un tiers le droit d'apposer sa marque sur ses propres produits et d'en faire un usage commercial<sup>5</sup>.

Ce contrat s'apparente à un contrat de louage. Le contrat de licence peut prendre diverses formes. Il peut être limité dans l'espace et cela même à l'intérieur d'un territoire national (Art. 26 de la loi relative aux marques. Cette possibilité de limiter une licence dans l'espace résulte de l'article 27 de la loi relative aux marques. Mais cette règle n'est pas reprise dans l'article suivant relatif à la licence qui prévoit que : « **les droits attachés à une marque peuvent faire l'objet d'une licence d'exploitation exclusive ou non exclusive** »

Le contrat de licence est aussi normalement limité dans le temps, et c'est ce qui permet de le distinguer de la cession. Il peut aussi être limité à certains produits.

Il peut être exclusif, lorsque le titulaire de la marque s'engage à ne concéder aucun droit à quiconque pour le territoire envisagé. Toute autre licence est un manquement aux obligations contractuelles mais elle n'interdit pas la commercialisation dans les territoires visés de produits de même nature.

Le concédant peut se réserver le droit le droit d'utiliser lui-même sa marque ou au contraire s'interdire de le faire. Le contrat de licence peut aussi s'accompagner de la communication d'un secret de fabrication ou d'un contrat de know how. Il peut être gratuit ou onéreux puisque l'on est dans le domaine de l'autonomie de la volonté.

## B. Le transfert des connaissances

Le législateur tunisien n'a pas défini le transfert des connaissances.

Le savoir faire peut être défini comme « *un ensemble de connaissances et expériences de natures technique, commerciale et administrative ou autres qui sont applicables dans la pratique pour l'exploitation d'une entreprise ou l'exercice d'une profession* »<sup>6</sup>

En matière de distribution, le savoir faire est très important, il est constitué par les informations concernant tous les domaines de l'activité et notamment les domaines technique, commercial, promotionnel, publicitaire, administratif, financier, la formation et la gestion du personnel, ...

La liste est assez large pour inclure tous types d'informations pratiques, agencement des points de vente, opérations de promotion, méthodes de distribution...

Le savoir faire est considéré comme un élément essentiel de la franchise. Toute opération de franchise repose nécessairement sur le savoir faire, qui sous-tend la réussite connue par le franchiseur dans son expérience préalable.

---

<sup>5</sup> CHAVANNE (A), BURST (J.J), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, Paris, 1998, 5<sup>e</sup> Ed, p.664.

<sup>6</sup> Définition de l'Association Internationale pour la protection de la propriété intellectuelle, reprise par la norme AFNOR Z 20-000.



Le savoir faire doit être secret, et donc protégé, par la confidentialité. Il doit aussi, mais sans que cela puisse nuire au caractère secret, être identifié.

Le savoir faire doit aussi être substantiel, c'est-à-dire utile pour le franchisé en étant susceptible, à la date de conclusion du contrat, d'améliorer sa position concurrentielle.

## **II. LE REGIME DE LA FRANCHISE**

---

Le régime du contrat de franchise est dicté par le droit commun des contrats, à savoir par le code des obligations et des contrats, mais il est aussi fortement conditionné par le droit de la concurrence en raison des restrictions qu'il emporte à la liberté commerciale du franchisé et, parfois, du franchiseur.

### **1. Formation du contrat de franchise**

---

La formation du contrat de franchise doit répondre aux règles générales de formation du contrat en ce sens qu'il doit exister une cause, un consentement, un objet déterminé ou déterminable ; et des exigences particulières tenant aux relations particulières entre franchiseur et franchisé.

Les règles générales de formation du contrat sont évidemment applicables au contrat de franchise. Mérite particulièrement attention le dispositif de l'article du COC qui prévoit que ...

#### **A. La capacité**

Les parties au contrat de franchise, le franchisé et le franchiseur doivent avoir la capacité.

L'article 3 du code tunisien des obligations et des contrats prévoit que toutes les personnes ont la capacité de compromettre sauf texte contraire. Pour les personnes morales, l'article 5 al. 3 prévoit que ces personnes ne peuvent compromettre que par leurs dirigeants.

Pour les contrats de franchises, il faut vérifier les pouvoirs des dirigeants sociaux. Peuvent donc engager la société, les personnes habilitées par les statuts (Gérants, président du conseil, ...)

#### **B. Le consentement**

Les deux parties doivent s'entendre sur les termes du contrat et les obligations respectives à leurs charges. Le contrat n'est parfait que par l'accord de leurs volontés sur les termes du contrat. La loi précise que les contrats futurs et les annexes ou autres sont considérés comme partie intégrante du contrat initial.

Le contrat ne saurait être parfait aussi, si les parties conviennent de laisser quelques détails pour la suite



## C. L'objet

L'article du 63 C.O.C prévoit que « **La chose qui forme l'objet de l'obligation doit être déterminée au moins quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée par la suite.** »

Les rédacteurs des contrats devront ainsi faire attention à bien préciser l'objet et à prévoir au moins les modes de détermination des quantités.

La jurisprudence française a, par exemple, annulé un contrat de franchise par lequel le franchisé s'est engagé à ne vendre que les produits déterminés quant à leur espèce, sauf autorisation du franchiseur dans une limite ne dépassant pas 10 du total des ventes, dès lors que le franchiseur s'est réservé le droit de donner au franchisé des directives quant à la l'achat des marchandises, qualitativement et quantitativement, la quantité de choses à vendre dépend de la seule volonté du franchiseur.<sup>7</sup>

## D. La cause

Pour la cause du contrat de franchise, c'est aussi les règles du droit commun qui trouvent application. Ainsi la cause doit être licite. La cause est illicite quand elle est contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou à la loi<sup>8</sup>.

## 2. Fonctionnement du contrat de franchise

---

En tant que contrat synallagmatique, le contrat de franchise impose des obligations à chacune des parties. Les obligations qui pèsent à la charge du franchiseur sont sans doute moins lourdes que celles qui pèsent sur le franchisé<sup>9</sup>.

Ceci dit, il faudrait faire attention lors de la rédaction. La requalification du contrat de franchise serait aisée. Comme on l'a souligné plus haut, si le contrat ne comprend qu'une communication d'un savoir faire, il pourrait être requalifié par un contrat de collaboration.

De même, et en matière d'obligations des parties, il faudrait faire attention à ne pas accorder au franchiseur trop de pouvoir, le contrat serait alors facilement requalifiable en contrat de travail.

---

<sup>7</sup> C.A. Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1989, D., 1990, Cassation Com., 5 nov. 1991, Bull. Civ. IV, n°335.

<sup>8</sup> Art. 67 du Code des Obligations et des Contrats.

<sup>9</sup> V. Bid Art. 68. - Toute obligation est présumée avoir une cause certaine et licite, quoiqu'elle ne soit pas exprimée.

Art. 69. - La cause exprimée est présumée vraie jusqu'à preuve contraire.

Art. 70. - Lorsque la cause exprimée est démontrée fausse ou illicite, c'est à celui qui soutient que l'obligation a une autre cause licite à le prouver.

an et Le Bras, « La responsabilité civile et commerciale du franchiseur dans la gestion du franchisé », RJ Com, 1986, 3 et 41.



## A. Obligations du franchisé

**Art. 17 « Le franchisé est tenu de fournir au franchiseur les données relatives à ses ventes et à sa situation financière et d'autoriser le franchiseur ou ses délégués, à accéder à ses locaux pendant les horaires habituels d'ouverture ou du travail. »**

Le franchisé s'engage à respecter les normes définies par son partenaire pour assurer l'homogénéité des prestations. Il doit consacrer tout son temps et déployer ses efforts pour permettre une exploitation convenable de l'établissement.

Il doit aussi défendre l'image de marque de la maison mère et ne rien faire qui puisse la compromettre ou lui porter préjudice. Il doit collaborer pour le développement de la franchise et par conséquent s'interdire de la concurrencer en introduisant des produits concurrents<sup>10</sup>.

Le franchisé est aussi tenu de payer « un droit d'entrée » et une redevance calculée en fonction du chiffre d'affaires.

Les franchises internationales peuvent aussi prévoir que le franchisé puisse conclure lui-même des sous-franchises, pour exploiter et développer un réseau sur un territoire donné.

## B. Obligations du franchiseur

L'article 15 de la loi prévoit une obligation d'information préalable. **« Le franchiseur est tenu dans un délai minimum de vingt jours avant la signature du contrat, de mettre à la disposition du franchisé un projet de contrat et un document mentionnant des informations relatives au franchiseur et à son secteur d'activité. » « Les clauses minimales obligatoires faisant partie du contrat et les données minimales que doit contenir le document susvisé seront fixées par décret. Est considéré nul tout contrat contraire aux dispositions du présent article. »**

La loi française avait, dès 1989<sup>11</sup>, prévu cette obligation et précisé par un décret d'application en date du 4 avril 1991 que chaque personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne assortis d'un engagement d'exclusivité ou de quasi exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature d'un contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à son cocontractant un document précontractuel lui permettant de s'engager en connaissance de cause (présentation de l'entreprise, conditions du marché, nature du savoir faire, situation financière, ..)

Pour l'instant, le décret d'application de la loi n'est pas encore paru, mais on s'attend à ce qu'il précise, à l'instar du système français, tous les renseignements qui doivent être indiqués sur le document précontractuel.

---

<sup>10</sup> DUTILLEUL (F.C) et DELEBECQUE (P), Contrats civiles et commerciaux, Dalloz, 3<sup>e</sup> Ed, Paris, 1996, p.837.

<sup>11</sup> Loi du 31 décembre 1989, dite loi Doubin, " relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.



Le contrat de franchise prévoit généralement que le franchiseur s'oblige à réaliser une étude d'emplacement du futur magasin. Il s'engage aussi à communiquer son savoir faire et à l'entretenir de manière à valoriser la franchise, ou du moins à maintenir son image.

Il s'engage aussi à fournir une assistance technique et commerciale à son partenaire (formation, conseil, gestion, ...) et à mettre à sa disposition sa marque et son enseigne<sup>12</sup>.

Enfin, le franchiseur doit s'engager à assurer la protection territoriale qu'il a accordée à son franchisé et d'une manière générale à ne pas le concurrencer<sup>13</sup>.

Dans la pratique, les contrats de franchise (contrats types), contiennent généralement un préambule dans lequel le franchiseur expose qu'il a créé et développé tel procédé original de fabrication, identifié par telle marque et connaissant tel succès commercial. Par ce procédé, le franchiseur répond à l'obligation d'information.

La loi tunisienne a enfin, reconnu le contrat de franchise et permet aux commerçants de passer des contrats de franchises. La même loi permet aussi la création de réseaux de franchises. Pour les modalités pratiques, les mentions obligatoires et les autres prescriptions, il faudra attendre la publication du décret d'application pour en savoir plus.

---

<sup>12</sup> Art. 16 « Le franchiseur doit :

- être titulaire de la marque ou de l'enseigne commerciale,

- fournir au franchisé durant la relation contractuelle l'assistance commerciale et technique et toutes les informations sincères sur le réseau de franchise. »

<sup>13</sup> DUTILLEUL (F.C) et DELEBECQUE (P), Contrats civiles et commerciaux, Dalloz, 3<sup>e</sup> Ed, Paris, 1996, p.837.

