

Franchisage dans le commerce de détail

Résumé

Philipp Dubach, Livia Bannwart (Bureau d'études de politique du travail et de politique sociale BASS): Franchisage dans le commerce de détail, sur mandat du syndicat Unia, juin 2014

Table des matières

1. Introduction
2. Qu'est-ce que le franchisage?
3. Types de franchisage
4. Diffusion en Suisse
5. Bases juridiques en Suisse
6. Pourquoi le franchisage?
7. Statut juridique des franchisés
8. Protection juridique des franchisés
9. Exemples pratiques
10. Champs d'action pour les syndicats

1. Introduction

Ces dernières années, le syndicat Unia a régulièrement été confronté à la question du franchisage. Outre le statut des franchisés, la discussion a porté sur la protection en droit du travail de leur personnel. C'est ce qui a conduit à faire du franchisage le thème de la journée nationale du commerce de détail d'Unia, le 20 juin 2014. A cet effet, le bureau BASS a été chargé de rédiger une analyse du franchisage d'un point de vue à la fois économique et juridique. Il s'agissait d'étudier la situation du commerce de détail à partir de cinq cas concrets, soit Coop Pronto, Migrolino, SPAR et les chaînes de mode Esprit et Tally Weijl.

2. Qu'est-ce que le franchisage?

Le franchisage est un système de commercialisation et de distribution misant sur le partenariat pour promouvoir la vente de marchandises, de services ou de technologies. On attribue généralement au fabricant américain de machines à coudre Singer la création du premier système de franchise, au milieu du 19^e siècle. Le franchisage au sens actuel du terme ne s'est toutefois développé qu'après la deuxième guerre. Ses principales **caractéristiques** sont les suivantes:

- Le franchisage requiert la **coopération de deux parties** ou partenaires contractuels, le franchiseur et le franchisé.

- Le franchiseur accorde au franchisé le droit de distribuer un certain nombre de marchandises ou services. Il lui permet à cet effet d'**utiliser un concept uniforme**, comprenant généralement les éléments suivants: a) image, nom, marques et autres droits de protection; b) savoir-faire technique et industriel; c) système d'organisation et de marketing en place.

- Le franchiseur fournit au franchisé des prestations de **formation, de conseil et d'assistance**.

- Le franchisé verse au franchiseur des **redevances**, en échange des prestations dont il obtient la jouissance. Elles consistent souvent en trois éléments: a) taxe d'entrée unique, pour les prestations du franchiseur pendant la phase de préouverture; b) taxe périodique pour les prestations courantes; c) taxe marketing, pour la publicité suprarégionale du franchiseur.

- Le franchisé reste **juridiquement indépendant et agit pour son propre compte**.

- Le franchiseur contrôle le respect de sa politique commerciale et édicte à cet effet des **directives**.

3. Types de franchisage

La littérature scientifique sur le franchisage a établi diverses typologies, dont l'utilité dépend largement des centres d'intérêt et du contexte. Si l'on considère le statut des franchisés en droit du travail, une distinction s'impose entre le franchisage sous forme de subordination ou bien de partenariat. Dans le **modèle de subordination**, les franchisés ont beau supporter le risque entrepreneurial, ils sont fortement intégrés dans le concept de marketing et de distribution du franchiseur et leur pouvoir décisionnel reste limité. Dans le **modèle de partenariat** par contre, les deux parties jouissent des mêmes droits, et les franchisés participent à toutes les décisions importantes pour le système.

Cette distinction est parfois vivement critiquée dans la doctrine juridique. Cette dernière rappelle qu'il n'existe pas dans la pratique de véritable partenariat, et qu'il faut plutôt examiner jusqu'à quel point un contrat de franchise spécifique renferme des éléments de nature partenariale ou hiérarchique. Une telle distinction est néanmoins bien établie dans la jurisprudence suisse: le Tribunal fédéral procède depuis longtemps à une différenciation dans ce sens et a confirmé en 2011 la qualification de partenariat donnée par l'instance précédente à un contrat de franchise. Mais les partisans d'une telle typologie admettent eux-mêmes qu'en pratique, le partenariat reste l'exception dans le franchisage.

4. Diffusion en Suisse

Il n'existe pas de statistique officielle du développement et de la diffusion du franchisage en Suisse. Selon des estimations, on comptait en Suisse au début des années 1970 env. 20 systèmes de franchise (400 franchisés), et en 2000 près de 150 systèmes. Il faut garder à l'esprit que les systèmes étrangers sont majoritaires sur le marché suisse. Parmi les plus connus figurent des chaînes de restauration rapide (McDonald's, Burger King) et des chaînes d'hôtels (Hilton, Marriott).

L'association professionnelle du secteur est la **Fédération suisse de la franchise**. Elle compte actuellement parmi ses membres 30 franchiseurs ou détenteurs d'une franchise-cadre. Cette association a fixé les principes du franchisage professionnel dans un code de déontologie, qui correspond en gros au European Code of Ethics for Franchising édicté par la European Franchise Federation (EFF).

5. Bases juridiques en Suisse

Le contrat de franchise n'est nulle part expressément réglé en droit suisse, ce qui en fait un **contrat innommé**. Comme l'a dit en substance le Tribunal fédéral, le contrat de franchise est concrétisé sous des formes multiples, au point qu'il ne semble possible ni de donner une description suffisamment précise de ce genre de contrat, ni de dire une fois pour toutes à quelles règles de droit il est soumis. Il faut ainsi déterminer dans chaque cas particulier le droit applicable, à partir du contrat concret (ATF 118 II 157 consid.4.1 p. 160).

Le contrat de franchise est en règle générale un **contrat formulaire**, ou **contrat standardisé**. Autrement dit, il est établi unilatéralement par le franchiseur et prévu pour plusieurs accords. Dans l'intérêt de tous les protagonistes, la présentation sur le marché sera homogène, et donc le concept entier fera l'objet d'une réglementation, d'une application et de contrôles rigoureux, sachant que la réputation du système dépend de l'image de chaque franchisé. Or le contenu des contrats peut aussi aboutir à ce que le franchiseur, plus puissant sur le marché, répercute unilatéralement les risques contractuels sur l'autre partie. Si les tribunaux assimilent un contrat de franchise à un contrat formulaire, ce dernier sera soumis à un contrôle du contenu destiné à protéger la partie en position de faiblesse (voir ci-dessous point 8).

Les contenus des contrats de franchise peuvent être définis librement, dans les limites de l'ordre juridique. Outre les prescriptions contraignantes, et donc non modifiables du droit des contrats, le **droit des cartels** en particulier fixe d'importan-

tes limites aux contrats de franchise. La garantie d'une présence uniforme sur le marché peut avoir un réel impact concurrentiel sur les consommateurs et la concurrence, ainsi que sur les participants au système de franchise. En particulier, les accords visant à protéger un territoire, les obligations d'achat exclusif, les clauses de non-concurrence pendant le contrat et au-delà, les peines conventionnelles, les prix de vente imposés ou les recommandations de prix doivent être conformes au droit des cartels.

6. Pourquoi le franchisage?

Afin d'expliquer l'intérêt des franchiseurs pour ce mode de collaboration, la science économique recourt à deux grands modèles – la théorie de l'agence et la théorie de la rareté, la première étant la mieux étayée par des études empiriques. La **théorie de l'agence** étudie les relations entre les partenaires d'une coopération. Elle postule que le principal (propriétaire d'entreprise) a tendance à passer au système de franchise parce que les coûts de surveillance de ses succursales deviennent trop lourds et qu'il est plus efficace, au lieu de s'astreindre à l'observation et aux contrôles directs, de miser sur les incitations du franchisage. Comme les franchisés effectuent de lourds investissements et le profit attendu dépend fortement de leur engagement personnel, ils sont très motivés et prêts à d'importants efforts.

La théorie de l'agence ne prétend pas que le système de franchise soit par principe supérieur à un système à succursales, le facteur déterminant étant le niveau des coûts de surveillance du système à succursales. Le franchisage semble donc particulièrement indiqué pour les établissements ruraux, éloignés voire situés à l'étranger, où les contrôles impliquent des frais de voyage ou de personnel élevés, et pour lesquels la centrale a du mal à évaluer les prestations des responsables de succursales dans des marchés peu familiers. De même, les coûts de surveillance de petites succursales peuvent être excessifs.

Sans se référer au modèle théorique spécifique, les **avantages et motifs des franchiseurs** peuvent être résumés comme suit :

- Accès aux capitaux apportés par les franchisés.
- Efficacité accrue du recrutement de personnel, grâce à la fructueuse auto-sélection des candidats à la gestion d'un établissement franchisé.
- Diminution des risques, grâce au report sur le franchisé des investissements de départ et du risque commercial.
- Possibilité d'expansion rapide, grâce aux besoins limités de fonds propres.

- Efficience accrue des contrôles décentralisés, faits par les franchisés.
 - Proximité de la clientèle et vaste savoir local des franchisés, découlant de leur implantation locale.
 - Grande disponibilité des franchisés, à cause d'une forte motivation intrinsèque et des incitations financières.
 - Optimisation de la rentabilité, grâce à un bon équilibre entre les succursales et les établissements franchisés.
- Les études consacrées aux **motifs des franchisés** sont bien plus rares que celles consacrées aux franchiseurs. Indépendamment du fait que les motifs peuvent varier selon le parcours professionnel des franchisés (anciens employés, indépendants) ou évoluer durant le contrat de franchise, on relève à propos des franchisés les avantages ou motifs suivants:
- Indépendance dans le cadre du système de franchise: les franchisés gèrent l'établissement sous leur propre responsabilité, recrutent eux-mêmes leur personnel, agissent en leur propre nom et sont à leur propre compte.
 - Moindre risque lors de la création de l'entreprise, grâce à l'existence d'un modèle d'affaires détaillé ayant fait ses preuves.
 - La notoriété de la marque du franchiseur aide à la fidélisation et rend l'établissement plus concurrentiel.
 - L'accès au capital est plus aisé, grâce aux moindres risques au stade de la création et à la bonne réputation du franchiseur.
 - Soutien constant du franchiseur (choix de l'emplacement, agencement du local, marketing, assistance juridique, formation et cours de vente); d'où de moindres coûts de gestion.
 - Conditions d'achat simplifiées, grâce aux grandes quantités commandées par le franchiseur.

7. Statut juridique des franchisés

Les motifs et avantages énumérés plus haut expliquent pourquoi les franchiseurs et les franchisés optent pour le franchisage. Cela ne signifie pas pour autant que les intérêts des deux parties soient identiques et leur relation exempte de conflit. Alors que selon la recherche économique, les risques d'**abus ou de comportement opportuniste** sont globalement équivalents chez les franchiseurs et les franchisés, la littérature juridique insiste beaucoup plus sur le **déséquilibre des forces** qui, dans bien des cas, justifie un besoin particulier de protection des franchisés.

L'élément déterminant à cet égard est le statut conféré au franchisé par son contrat de franchise. Cette appréciation n'est pas nécessairement identique au statut en droit des assurances sociales. En effet, les critères de distinction entre

une activité indépendante ou salariée ne sont pas rigoureusement identiques en droit des contrats et en droit des assurances sociales.

Les franchisés peuvent-ils prétendre à la protection prévue en droit du travail, et si oui dans quelle mesure? Tout dépend de la réponse donnée aux questions suivantes:

■ **Contrat de franchise ou contrat de travail:** a-t-on réellement affaire à un contrat de franchise, ou alors quand même à un contrat de travail? Dans le second cas, le droit du contrat de travail s'applique intégralement.

■ **Franchisage sous forme de subordination ou de partenariat:** s'il s'agit d'un contrat de franchise, y a-t-il subordination ou partenariat? En effet, les dispositions protectrices du droit du travail peuvent s'appliquer ponctuellement en cas de franchisage sous forme de subordination, mais pas en cas de partenariat.

Une dernière question est cruciale dans la pratique, soit si les franchisés ont accès à une **procédure simplifiée de droit du travail** – ou s'il leur faut engager une procédure civile normale. Tout porte à croire que dans le second cas, ils considèrent souvent le risque de procès trop élevé et renoncent à porter plainte. Cela pourrait expliquer la rareté en Suisse des arrêts rendus lors de conflits entre des franchisés et des franchiseurs.

Il n'y a **pas jusqu'ici de véritable consensus**, dans la jurisprudence et la doctrine, indiquant quand un contrat de franchise peut être qualifié de contrat de travail et quand la liberté entrepreneuriale des franchisés est limitée au point de rendre leur position comparable à celle d'un salarié. Toutefois, certains faits émergent:

On constate que l'**assujettissement à des instructions** ne suffit pas pour conclure à une position comparable à celle d'un salarié. Des instructions détaillées peuvent s'avérer nécessaires pour garantir la cohérence de la **présence sur le marché et la qualité** du produit en franchise. A fortiori s'il s'agit d'une prestation de service fournie par le franchisé et qui doit donc être précisément normée. Le respect de telles exigences est essentiel pour la survie et le succès du système de franchise, et sert l'intérêt de tous les protagonistes.

Il est déterminant de savoir si et dans quelle mesure la marge de manœuvre des franchisés est également restreinte dans des domaines qui ne sont pas cruciaux pour promouvoir la marque et la qualité. Soit notamment l'**organisation opérationnelle et temporelle du travail**. Pour analyser sur ce point les contrats de franchise, les tribunaux ont notamment examiné les **aspects suivants**:

- Le franchisé peut-il librement décider de l'étendue de son activité professionnelle (présence personnelle dans l'entreprise, vacances, permission d'assumer une activité accessoire)?
- Le franchisé a-t-il la possibilité d'embaucher lui-même du personnel et de décider de sa rémunération?
- Le franchisé est-il libre de collaborer avec des fournisseurs de prestations externes (p. ex. assureurs, bureau de comptabilité), moyennant le respect des standards prescrits?
- Si le franchisé vend des marchandises, peut-il définir librement une partie de son assortiment et le choix des fournisseurs lui appartient-il ?
- Si le franchisé propose des prestations de service supposant une relation étroite et à long terme avec la clientèle, peut-il librement choisir ses clients?
- Si l'établissement franchisé est constitué comme personne morale (p. ex. SA, sàrl), le franchisé y détient-il la majorité des voix?

Au cas où la réponse à ces questions serait un non catégorique, le statut du franchisé serait similaire à la position d'un salarié. On aura par contre affaire à un contrat de franchise basé sur le partenariat si les franchisés ont leur mot à dire sur le système de franchise – donc s'ils peuvent se prononcer ensemble sur les normes selon lesquelles ils devront effectuer une partie de leur activité de franchisés.

Pour qualifier les rapports contractuels, les tribunaux retiennent parfois d'autres critères qui indiquent jusqu'à quel point les franchisés ont pris des risques économiques et entrepris des démarches indiquant leur indépendance. Constituent notamment des **indices d'indépendance**:

- les investissements effectués par le franchisé;
- l'inscription de l'établissement franchisé au registre du commerce;
- le décompte indépendant du franchisé avec l'AVS;
- l'obtention par le franchisé d'un revenu basé sur le résultat, en lieu et place d'un salaire fixe.

8. Protection juridique des franchisés

Dans la pratique, les **tribunaux suisses** ont porté des jugements différents sur des contrats de franchise spécifiques. Dans deux arrêts récents, le Tribunal fédéral et la Cour suprême du canton de Zurich ont rangé deux **contrats de franchise** dans la catégorie du **partenariat** et nié expressément l'applicabilité des normes de droit du travail et la compétence du tribunal des prud'hommes. Par contre, plusieurs arrêts constatent qu'à certains égards au moins, les franchisés **possèdent une position comparable à celle d'un salarié**, et donc qu'il est indiqué de leur appliquer le droit du travail impératif. Un arrêt du Tribunal fédéral de 1992 a fait ici juris-

prudence, en jugeant justifiée l'**application par analogie des dispositions protectrices du droit du travail** à un contrat de franchise comportant une relation de subordination suffisante entre le franchisé et le franchiseur pour s'apparenter de très près à un contrat de travail (ATF III 118 II 157, consid.4a/bb p. 164).

La doctrine renvoie en outre aux principes juridiques suivants, qui contribuent à la protection des franchisés:

■ **Obligation précontractuelle d'information:** du fait de l'immense fossé de l'information, le franchiseur a une obligation précontractuelle d'informer en détail le franchisé. Elle ne découle pas du droit des contrats – il n'y a pas encore de contrat à ce stade – mais de l'art. 2 CC (devoir général d'agir selon les règles de la bonne foi). Ce devoir d'information implique que le franchiseur signale les risques au franchisé, sans être toutefois tenu de lui donner de garantie en matière de rentabilité. Si une des parties enfreint ses obligations précontractuelles et s'il en résulte un accord défavorable à l'autre partie, la partie lésée pourra résilier dans sa totalité ou en partie le contrat de franchise.

■ **Atteinte à la personnalité par un engagement excessif:** le franchisé peut faire valoir qu'un contrat déséquilibré porte atteinte à sa personnalité (art. 27, al. 2, CC) – et donc qu'il s'agit d'un «contrat léonin», contraire aux mœurs (art. 20 CO). Or les cas d'application concrète de ce principe juridique semblent rares dans le franchisage. En particulier, il n'offre qu'une faible protection si le franchisé prend des engagements financiers lui étant défavorables. Car selon le Tribunal fédéral, cet article ne saurait interdire à quiconque de s'engager au-delà de ses possibilités financières (ATF 95 II 58). Il paraît donc plus judicieux qu'en pareil cas, les franchisés peu expérimentés invoquent une lésion et la nullité du contrat qui s'ensuit (art. 21 CO).

■ **Contrôle du contenu:** si le contrat de franchise est un contrat formulaire imposé unilatéralement par le franchiseur, le franchisé a besoin d'une protection particulière, puisque les règles d'appréciation juridique des conditions générales (CG) s'appliquent aussi aux contrats formulaires. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a en outre développé les règles en vertu desquelles les dispositions inattendues des CG ne peuvent faire partie du contrat («règle de l'insolite») et les clauses ambiguës seront interprétées en défaveur de la partie ayant rédigé le contrat («règle en cas de doute»). A propos des contrôles du contenu, une distinction est faite entre le contrôle final et les contrôles discrets du contenu. Le contrôle final ne sert qu'à s'assurer que la partie contractante en position de faiblesse a la possibi-

lité de prendre connaissance des dispositions. Les contrôles (ouverts) du contenu vont plus loin et consistent en vérifications directes. Ils se limitent toutefois, en Suisse, aux contrats formulaires conclus avec des consommateurs. La doctrine émet de sérieux doutes sur le caractère suffisant de la protection offerte par le contrôle final aux franchisés, qui ne sont pas suffisamment formés sur le plan juridique pour saisir la portée des dispositions contractuelles.

La dernière question importante pour savoir si les dispositions protectrices du droit du travail s'appliquent consiste à savoir si et dans quelle mesure les établissements franchisés peuvent être assimilés à des **entreprises familiales**. En effet, les exploitations de type familial sont exclues du champ de la loi sur le travail. Ce n'est pas un hasard si Coop Pronto et Migrolino recherchent expressément comme franchisés des personnes qui exploiteront les shops en tant qu'entreprises familiales. Ce n'est que dernièrement que le Tribunal fédéral a rappelé que les employeurs ayant le statut de personnes morales ne peuvent constituer des entreprises familiales. Et comme de nombreux établissements franchisés ont la forme juridique d'une sàrl ou d'une SA, il ne leur est pas possible de se soustraire de cette manière aux dispositions de la loi sur le travail.

9. Exemples pratiques

Il n'existe pas de données fiables sur l'évolution du franchisage en Suisse, et les contrats dans ce domaine sont loin d'être homogènes. Aussi les auteurs ont-ils choisi, d'entente avec le mandant, de présenter plus en détail cinq systèmes de franchise dans le commerce de détail, dont deux dans la branche de la mode: Migrolino, Coop Pronto, SPAR, Esprit et Tally Weijl.

Il s'agissait à chaque fois d'indiquer l'évolution et la diffusion du système adopté, le statut des franchisés et celui de leur personnel. Il convient d'ajouter qu'aucune des entreprises n'a consenti à donner des détails sur ses conditions de franchise. Les présentations ci-après puisent donc surtout aux comptes rendus des médias, aux rapports d'activité et aux informations publiées sur eux-mêmes dans Internet par ces systèmes.

Coop Pronto

Le segment Convenience est en plein essor dans le commerce de détail helvétique. Coop Mineralöl AG (CMAG), connu sur le marché sous l'enseigne Coop Pronto, est considéré comme le leader du marché. En 2013, on dénombrait 261 shops Coop Pronto, dont plus de 200 dotés d'une station-service. Coop Pronto crée selon ses propres dires 10 à 12 postes de travail par site.

Ces dernières années, les **conditions de franchisage** de Coop Pronto ont fait les **gros titres** à plusieurs reprises. Au moins deux franchisés ont porté plainte contre CMAG. Il lui était reproché non seulement de régler en détail l'activité des exploitants de shops, mais aussi de s'octroyer des pouvoirs décisionnels étendus. A cela s'ajoute que CMAG détient la majorité des voix dans les directions des shops Pronto constitués comme sàrl, alors même que les franchisés apportent 90% du capital de départ. Les conditions d'achat des marchandises ont également été critiquées.

La Feuille officielle suisse du commerce a signalé, au cours des cinq dernières années, 23 **demandes de faillite** d'exploitants de shops Coop Pronto, dont près de la moitié en 2009. Une situation notamment due à ce qu'à un moment donné – probablement dès 2009 – CMAG a fixé le loyer en fonction du chiffre d'affaires. Selon les médias, il en est parfois résulté une multiplication par huit du loyer.

Outre les vives critiques portant sur les conditions d'affaires imposées aux franchisés, Coop Pronto a fait les gros titres pour ses offres d'emploi recherchant expressément de **grandes familles** pour l'exploitation de ses shops. Coop Pronto a maintenu cette pratique même après la décision du Tribunal fédéral en vertu de laquelle les personnes morales ne peuvent être employeurs d'une exploitation familiale.

Quant aux conditions de travail des employés de shops, CMAG **recommande** aux exploitants d'employer leur **personnel selon les conditions prévues dans la CCT** de Coop.

Migrolino

Migros a débuté dans le segment Convenience par les shops Avec, en coopération avec Valora et les CFF. La joint-venture entre Migros et Valora a été dissoute en 2008, les CFF l'ayant déjà quittée en 2005. Quelque 60 sites ont poursuivi leur activité sous le nom de Migrolino. En 2013, on dénombrait plus de 200 shops Migrolino, dont les trois quarts étaient liés à des stations-service.

Contrairement à Coop Pronto, les médias n'ont guère signalé ces dernières années de dispositions abusives dans les contrats de franchise de Migrolino. Mais plusieurs cas sont connus de personnes employées par des gérants de shops à des **salaires bien inférieurs au niveau de la CCT**, et à des conditions violant le cas échéant les prescriptions impératives du droit du travail. Comme Coop Pronto, Migrolino a ponctuellement recherché activement des **grandes familles** dans ses offres d'emploi pour franchisés.

SPAR

A la différence de Coop Pronto et Migrolino, SPAR n'est pas en premier lieu un système de franchise sur le marché Convenience. L'entreprise familiale SPAR Suisse vend des denrées alimentaires dans le commerce de détail selon trois concepts: les supermarchés SPAR «normaux», les magasins plus grands (EUROSPAR) et les petits points de vente du segment Convenience (SPAR express). Au total, SPAR disposait à fin 2013 de 184 points de vente.

SPAR Suisse a acquis de l'expérience dans le domaine du franchisage depuis sa création il y a 24 ans. Aujourd'hui, près des deux tiers des marchés SPAR sont gérés par des franchisés – soit 116 supermarchés et 9 SPAR express. Les autres marchés sont des succursales de l'entreprise.

Aucun article de presse qui ferait part de dispositions abusives dans le système de franchise SPAR n'a été trouvé. Le franchisage n'a joué qu'un rôle marginal dans la **grève des employés** du shop de station-service SPAR de Dättwil, survenue en été 2013: Comme on l'a appris à l'époque, le shop devait passer durant cette phase du système de succursales à un franchiseur indépendant. Le changement prévu n'était toutefois pas la raison directe de la grève, qui visait à dénoncer les conditions de travail dans les succursales. Selon SPAR, les conditions d'engagement n'auraient pas changé dans le système de franchise, mais SPAR n'en aurait plus assumé la responsabilité directe.

Esprit

On trouve plusieurs systèmes de franchise dans la branche de l'habillement – outre les exemples examinés ici, on peut citer p. ex. Benetton et Mango. L'enseigne de mode internationale Esprit a ouvert ses premiers commerces en Suisse dans les années 1980. Elle y dispose aujourd'hui de 76 commerces, dont 27 gérés en franchise. Le **nombre d'établissements franchisés a fortement reculé depuis 2009**, principalement en raison de la fermeture de magasins selon les propres dires d'Esprit. En outre, plusieurs établissements ont été repris dans le système de succursales d'Esprit.

Malgré la diminution du nombre d'établissements franchisés, la Feuille officielle suisse du commerce n'a enregistré ces dernières années qu'une seule annonce de faillite. Les médias n'ont pas découvert de conditions abusives ou problématiques pour les franchisés. On sait que ces dernières années, Esprit a subi au niveau mondial une baisse de chiffre d'affaires qui a nécessité une restructuration. Les magasins peu rentables ont été fermés et des emplois suppri-

més; le groupe s'est également retiré de plusieurs pays.

Tally Weijl

L'entreprise créée en 1984 en Suisse a lancé au début des années 1990 son propre concept de boutiques et ouvert ses premiers magasins avec des partenaires sous franchise. L'expansion au-delà des frontières remonte à 1997. Aujourd'hui, Tally Weijl est implanté dans 38 pays, avec 799 succursales ou magasins en franchise. En 2009, le groupe faisait état de 500 emplois en Suisse. Nos demandes répétées n'ont pas permis d'en savoir davantage sur le nombre d'établissements en franchise de Tally Weijl présents en Suisse.

Les médias ont beau être sévères à l'égard de Tally Weijl pour plusieurs raisons (manque de transparence, conditions de travail des fournisseurs, campagnes publicitaires, politique salariale), les conditions faites aux franchisés ne sont pas en cause. Tally Weijl fait partie des entreprises du textile versant des salaires inférieurs à la moyenne de la branche. Cette situation n'est toutefois pas directement liée au système de franchise.

10. Champs d'action pour les syndicats

Que faut-il penser, dans une optique syndicale, du franchisage dans le commerce de détail? Quels sont les champs d'action et de quelle façon le syndicat Unia pourrait-il s'engager sur ce terrain?

Statut du personnel des franchisés

Faute de CCT déclarée de force obligatoire dans le commerce de détail, le personnel des franchisés n'est généralement pas soumis à la CCT du franchiseur. Une telle situation s'avère problématique du point de vue syndical. Peu importe ici, en dernier lieu, de savoir si le système de franchise a été adopté ou non dans le but de contourner une CCT: l'aspect déterminant est que la main-d'œuvre est privée de la protection d'une CCT, dans un contexte caractérisé par de bas salaires et des conditions de travail précaires.

Le problème serait réglé s'il était possible de **conclure dans le commerce de détail une CCT de branche** valable dans toute la Suisse et de réunir les conditions nécessaires à sa **déclaration de force obligatoire (DFO)**. Le franchisage pourrait toutefois constituer un obstacle à une DFO, car il faudrait que beaucoup de petits employeurs (franchisés) adhèrent à la CCT pour atteindre le quorum requis (plus de la moitié des employeurs et plus de la moitié des travailleurs/euses devant être affiliés à la CCT).

Diverses stratégies seraient certes envisageables comme alternative, mais toutes comportent des lacunes ou des inconvénients:

■ **CCT avec l'Association des exploitants de shops de stations-service:** Unia a déjà entamé les négociations. Le problème de l'absence de protection conventionnelle du personnel des franchisés disparaîtrait certes d'un secteur-clé, mais pas complètement. Les shops Convenience situés à d'autres emplacements (gares, centres-villes, aires de repos des autoroutes) en seraient probablement exceptés, et a fortiori les employés de franchisés du commerce de détail ne faisant pas partie du segment Convenience.

■ **Extension des conventions d'entreprise existantes au personnel des franchisés:** Unia a déjà lancé à plusieurs reprises cette proposition; mais visiblement il n'a nulle part été possible d'obtenir jusqu'ici une telle extension. Une extension facultative est certes ponctuellement possible. Ainsi, Valora possède depuis 2012 une CCT à laquelle ses agences et établissements franchisés peuvent s'affilier de leur plein gré. Il faudrait vérifier ici dans quelle mesure une réglementation plus contraignante se heurterait, le cas échéant, à des barrières juridiques.

■ **Spécifications dans les contrats de franchise:** en principe, il serait envisageable que les contrats de franchise précisent les conditions de travail du personnel des établissements franchisés. De telles dispositions n'auraient toutefois pas le caractère d'une CCT, car elles n'apparaîtraient que dans des contrats individuels. Le reproche de restreindre ainsi de manière illégale la liberté entrepreneuriale des franchisés n'aurait guère de poids - après tout, les dispositions analogues des CCT sont conciliables avec la liberté entrepreneuriale des entreprises qui y sont soumises.

■ **Spécifications dans le code de déontologie de la Fédération suisse de la franchise:** on peut partir de l'idée que la Fédération suisse de la franchise a tout intérêt à garantir la qualité et le professionnalisme du franchisage. Il faudrait donc vérifier si elle consentirait à compléter son code de déontologie, en précisant les conditions d'engagement du personnel des établissements franchisés. La fédération pourrait toutefois objecter que son code de déontologie s'inspire de près de celui de l'EFF (European Franchise Federation), qui ne comporte pas ce genre de dispositions. D'un point de vue syndical, il convient d'ajouter que ce code de déontologie n'est pas juridiquement contraignant, et que le taux d'organisation de cette fédération est limité.

Les chances de **sensibiliser l'opinion publique au problème** sont relativement bonnes. Migros et Coop en particulier ont la réputation d'être des employeurs qui assument leurs responsabi-

tés sociales. La population ne comprendrait guère qu'ils misent dans le cadre du franchisage sur le prestige de leurs marques, sans répondre aux attentes de responsabilité sociale. Le cas échéant, il faudrait vérifier dans quelle mesure les pratiques douteuses de franchisage pourraient alimenter le débat sur la responsabilité sociale des entreprises (*corporate social responsibility*).

Établissements franchisés gérés comme entreprises familiales

Dans le segment Convenience en particulier, caractérisé par de longues heures d'ouverture, les franchiseurs cherchent visiblement à contourner les prescriptions du droit du travail en assimilant les établissements franchisés à des entreprises familiales. Ce problème est depuis longtemps un champs d'activité d'Unia.

Statut des franchisés

Il est hors de doute que les systèmes de franchise du commerce de détail présentent parfois de sérieux inconvénients pour les franchisés. Le meilleur exemple en est Coop Pronto. Il est vrai que Coop Pronto n'est pas un cas typique de franchisage. Il serait également inexact de qualifier en bloc les franchisés de simples travailleurs ou de faux indépendants. La jurisprudence ne soutient nullement une telle vision des choses.

Mais comme le reconnaît la doctrine juridique, le franchisage implique de fait dans de nombreux cas un **déséquilibre des forces entre les franchiseurs et les franchisés**. Cela rend les franchisés vulnérables aux abus par les franchiseurs. Il est vrai que dans de telles situations, les franchisés peuvent se référer aux dispositions protectrices prévues dans le droit. Cela renforce certes leur position, mais pas suffisamment. Les arrêts des tribunaux sur le franchisage sont rarissimes en Suisse, sans doute parce que le risque de procès est trop grand pour les franchisés - a fortiori s'ils n'ont pas accès à une procédure simplifiée de droit du travail.

Il vaudrait la peine pour les franchisés de s'organiser collectivement. D'où la question pour Unia de savoir dans quelle mesure il lui incombe de s'engager au profit des franchisés. A nos yeux, plusieurs raisons dictent de ne pas prévoir d'action syndicale à grande échelle et sans distinction:

■ **Intérêts divergents:** bien qu'étant subordonnés à un franchiseur, beaucoup de franchisés sont eux-mêmes employeurs. A ce titre, leurs intérêts peuvent être radicalement différents des préoccupations syndicales (p. ex. initiative sur les salaires minimums).

■ **Image de soi:** la plupart des franchisés ont librement décidé d'adhérer à un système de franchise. Il paraît donc douteux qu'ils soient attirés par les syndicats et se sentent représentés par eux.

■ **Coût élevé:** il est très complexe d'établir en détail si des contrats de franchise pénalisent les franchisés, car cela dépend fortement du projet de franchise concret et des modalités contractuelles. On peut douter qu'il vaille la peine pour un syndicat d'acquiescer l'expertise nécessaire.

Mais si l'on délimite mieux le champ d'action, des options d'action syndicale seraient envisageables:

■ **Accent sur les franchisés vulnérables:** l'engagement syndical en vaut en principe la peine pour les franchisés particulièrement vulnérables et ne se percevant pas eux-mêmes comme des employeurs. C'est le cas, d'une part, des personnes forcées à quitter leur condition salariée pour un système de franchise. Cela vaut aussi, d'autre part, pour les franchisés n'ayant aucune liberté entrepreneuriale en raison d'un contrat de franchise abusif et ayant de fait le statut de travailleurs.

■ **Dénonciation des abus:** une stratégie dénonçant systématiquement le franchisage dans le commerce de détail serait problématique, en reposant sur des simplifications abusives et en passant sous silence qu'il peut y avoir des systèmes fonctionnant bien pour tous les acteurs. Unia gagnerait en crédibilité en dénonçant non pas le franchisage en soi, mais les abus du système. En outre, une telle stratégie ouvrirait de nouvelles possibilités: tout indique que la lutte contre les abus est aussi prioritaire pour la Fédération suisse de la franchise. Dans ces conditions, il y aurait lieu d'envisager p. ex. la création d'un label de qualité dans le franchisage (p. ex. «bon système de franchise et bonnes conditions de travail»).

■ **Information et sécurité juridique:** comme indiqué plus haut, il n'y a pas de consensus à ce jour, dans la jurisprudence ou la doctrine, pour dire quand les franchisés sont en réalité des salariés. La situation devrait se clarifier dans les années à venir, à l'issue des procès en cours. Si Unia parvient à bien montrer cette délimitation à l'aide de slogans accrocheurs et pertinents, sa position d'avocat des franchisés discriminés se renforcera. En même temps, de nouveaux critères serviraient à mieux cerner ce groupe-cible. Unia pourrait dès lors prévoir des stratégies sur mesure – p. ex. pour régler les procès de franchisage devant le tribunal des prud'hommes (en procédure simplifiée), au lieu de devoir les soumettre aux instances ordinaires de droit civil.