

droit communautaire

La Commission de la C.E.E. veut-elle assassiner la franchise ?

Le 25 avril dernier, la franchise entrainait dans le vif des débats de la Cour de justice des Communautés européennes à Luxembourg. En effet, la Commission, la société Pronuptia et son franchisé de Hambourg ont exposé leurs observations dans ce premier stade de la procédure devant la Cour et dont le caractère est essentiellement oral. Observations importantes, puisqu'elles ont permis aux deux parties au litige de manifester leurs points de vue à propos des questions qui occuperont désormais la réflexion des juges européens. Importance d'autant plus accrue par le fait que la Commission, loin de ses précédentes considérations générales sur la franchise (a), a eu l'occasion de prendre position sur des aspects particuliers du contentieux mais qui, en réalité constituent l'originalité du système du franchisage.

C'est justement, un des éléments fondant l'originalité et l'essence même du système - que constitue l'obligation de distribuer les produits dans un local spécialement aménagé - dans la mesure où il aboutit à la standardisation du procédé, qui se trouve sérieusement contesté par la Commission. Très inattendue et surprenante à plus d'un titre, cette conclusion de la

Commission, au cas où elle serait retenue par la Cour, risque de semer le désarroi dans un secteur qui sera appelé à subir les règles de la concurrence européenne, faute de les avoir anticipées. A l'origine de cette prise de position de la Commission la cinquième question posée par la juridiction allemande à la Cour (b).

1) La question

Dans sa cinquième question, la juridiction allemande à la Cour, si le règlement n° 67/67 de la commission sur les exemptions par catégories et notamment, les articles 1§1b, 2§1a et 2§2b, peut servir de fondement à une éventuelle exemption de l'obligation incombant au franchisé de distribuer les produits objet du contrat exclusivement ou au moins au majeure partie dans un local commercial bien déterminé et, spécialement aménagé à cet égard (c) ?

Il apparaît clairement donc que la question, ainsi formulée tend à mettre en cause, l'élément de standardisation du procédé de distribution que constitue la franchise. C'est là, une originalité dont la franchise tire son essence et qui vise à offrir à la clientèle une vision uniforme des membres du réseau de distribution. Les observations des parties au litige

ainsi que celles de la Commission, formulées à propos de ce point bien précis sont très intéressantes.

2) Les observations des parties et de la Commission

Pour la société Pronuptia, l'obligation faite au franchisé de distribuer les produits visés au contrat dans un local spécialement aménagé « découle de la nature même du contrat de franchise ». Obligation qui selon cette dernière répond à une préoccupation particulière de présenter, « de façon uniforme vis-à-vis de l'extérieur tous les membres du réseau de franchise ». Poussant plus loin son raisonnement, et se situant sur le terrain du consommateur, la société fonde cette obligation sur sa capacité d'assurer qu'il ne soit « déçu de son attente ». Ayant accordé cette finalité à l'obligation pesant sur le franchisé, Pronuptia estime qu'elle constitue, un moyen conforme à la jurisprudence de la Cour de justice en ce sens, qu'il devient un instrument de distribution « adapté aux caractéristiques propres des différents producteurs et aux besoins des différentes catégories de consommateurs » (d).

Enfin, elle clôture ses observations en précisant que même si l'on admettait, à travers cette obligation, une restriction de concurrence, le règlement 67/67 continuerait de trouver application.

Pour le franchisé allemand de Pronuptia, cette obligation équivalait en fait, à une interdiction de la réexportation et des ventes parallèles ce qui par conséquent, rend inapplicable le règlement 67/67. Cette interdiction conduirait par ailleurs, à un cloisonnement des « zones de vente des différents franchisés ».

Enfin, intervenant à ce stade de la procédure par le biais de son conseil-

(a) Voir à ce propos, les avis exprimés par la Commission dans ses réponses aux questions écrites suivantes Q.E. n° 1649/79 de M. Beumer du 11.02.1980 - Journal officiel des Communautés européennes série « C » du 02.06.1980 p. 33, n° 131.

Q.E. n° 231/80 de Madame Flesch du 11.04.1980 - Journal officiel des Communautés européennes série « C » du 21.07.1980 p. 54, n° 183.

(b) En prenant en considération les délais, de plus en plus longs, à l'issue desquels, la Cour rendra son arrêt, il faudra attendre ce dernier pour les mois d'octobre ou de novembre de l'année en cours.

(c) Règlement n° 67/67 CEE de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords d'exclusivité. Journal officiel des Communautés européennes 849/67.

(d) Cour de justice des Communautés européennes, arrêt du 25.10.1977, affaire 26/76, mémo 58 - GrozmarKte Gmbret Co-KG c/Commission des Communautés européennes - Recueil 1977-8 p.1875.

er juridique et agent, la Commission considère que l'obligation de vendre dans un local déterminé, contribue à limiter, « le franchisé dans sa liberté de disposition en tant qu'acheteur et revendeur de produits ». Dès lors, vue sous ce aspect, cette restriction n'est pas susceptible d'exemption dans le cadre du règlement 67/67.

En ayant pris connaissance de l'opinion de la Commission - peu favorable au concept de standardisation - on mesure nettement la teneur de la menace qui pèse sur la franchise. Menace qui ne sera qu'accentuée, au cas ou, à l'automne prochain, la Cour de justice conforterait, la Commission dans sa position. En fait, cette menace potentielle, traduite en réalité par la Cour, gardera une relativité certaine et n'équivaudra point à une condamnation de la dite obligation, car elle concerne uniquement, un refus d'exemption dans un cadre collectif ou par catégorie. Il restera alors possible, pour le franchiseur, sous réserve que son accord ait été notifié à la Commission (e), de solliciter, de cette dernière, une déclaration d'inapplicabilité de l'article 85 §1 du traité, ce qui équivaut à une demande d'exemption individuelle.

(e) La notification d'un accord à la Commission lorsqu'il comporte des restrictions de concurrence ne pouvant pas bénéficier d'une exemption par catégorie - revêt une importance capitale pour le franchiseur. En effet, si l'accord n'a pas été notifié il ne peut bénéficier d'une exemption individuelle. Par ailleurs, la non-notification peut exposer à des amendes. Il est indispensable de notifier l'accord aussitôt que possible car l'amende est calculée à partir du jour ou l'accord aurait dû être notifié.

(f) Ce concept a été interprété de manière évolutive par la Commission. Elle a commencé par considérer, l'aspect financier de la notion en estimant, qu'une entente contribuant à l'augmentation des prix devrait être plutôt interdite. Ensuite, elle s'est démarquée de l'aspect financier pour affirmer que le progrès technique lorsqu'il va dans le sens de l'utilisateur suffit à satisfaire à cette condition. Voir en particulier, l'arrêt de la Cour de justice du 13.07.1966, *Etablissements Consten SARL et Grundig-Verkaufs GMBH c/Commission de la CEE, affaires jointes 56 et 58/84. Recueil vol. XII p. 430.*

(g) Il s'agit ici, d'apprécier la part de marché que couvre la restriction de concurrence en cause : ainsi que celle qui demeure en dehors de l'entente. Si la part de marché des produits en cause tombant sous le coup de l'entente est plus importante l'exemption risque d'être refusée.

Mais, pour obtenir cette exemption, la restriction de concurrence en cause doit répondre à certaines conditions.

3) L'issue : de l'exemption par catégorie à l'exemption individuelle

Pronuptia devra donc pour suppléer l'inapplication du règlement 67/67 solliciter une exemption individuelle. Elle aura à cet effet à apporter la preuve que son contrat de franchise et plus particulièrement, l'obligation de vendre ses produits dans un local aménagé, et qui pèse sur le franchisé, constitue une restriction de la concurrence :

— Qui contribue à l'amélioration de la distribution des produits dont il est question

Sur ce point, il nous est permis de constater, que le système du franchisage, donnée nouvelle du commerce moderne, contribue, par son originalité à l'amélioration de la distribution des produits ; ce qui se caractérise par une meilleure qualité du service destiné à répondre à l'attente des consommateurs. Cette préoccupation est d'autant plus renforcée lorsque le franchiseur fabrique lui-même ses produits.

— Qui favorise la promotion du progrès technique ou économique

La promotion du progrès par le biais du franchisage n'est plus à démontrer ; son dynamisme alliant, l'originalité de son réseau de distribution à la qualité du service offert aux consommateurs permet de donner, au progrès sa double signification technique et économique.

— Qui doit réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte

C'est là encore, l'intérêt du consommateur qui transparaît. Cette technique du commerce moderne qui se caractérise par une nette amélioration du service rendu à l'utilisateur et de la distribution du produit vont dans le sens de ce concept de profit (f).

Enfin, à ces conditions positives, s'ajoutent deux conditions négatives. Le contrat de franchise et particulièrement sa clause restrictive de concurrence doit être indispensable pour atteindre les objectifs indiqués ci-dessus tout comme elle ne doit pas permettre au franchisé et au franchiseur d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause (g).

Ces conditions dont fait état l'article 85 §3 du traité sont, laissées à l'appréciation de la Commission. C'est dire donc, le rôle qu'elle joue en la matière. Mais si ces conditions sont réunies, la Commission accorde l'exemption au contrat de franchise estimant que l'obligation de vendre dans un local adapté constitue certes une restriction de la concurrence, néanmoins, elle s'avère indispensable à la réalisation des objectifs de promotion de la distribution, du progrès technique ou économique tout en réservant une part du profit qui en résulte aux utilisateurs.

C'est certes, une procédure qui risque de paraître compliquée pour ceux qui la découvrent tout comme ce qui se passe devant la Cour de justice à Luxembourg et mettant en cause la franchise à travers la société Pronuptia. Mais en fait, la franchise qui ne fait que découvrir la Cour de justice des Communautés européennes devra s'accomoder de la pratique de la Commission, pointilleuse, lente, lourde et harassante. L'aventure européenne de la franchise commence certainement à Luxembourg mais c'est en réalité à Bruxelles qu'elle s'acquittera des arriérés accumulés à l'égard du droit européen de la concurrence.

La Cour de justice de Luxembourg devrait rendre son arrêt en automne prochain.

M^e Olivier GAST
et Meziane BENARAB
Cabinet GAST et DOUET
Bruxelles