



**droit de la
distribution**

A PROPOS DE LA VALIDITE DES CONTRATS DE FRANCHISE

Accords de franchise. Franchise de distribution. Validité. Objet et cause des contrats (oui). Dol (non). Indétermination du prix et de la quantité livrée (non). Prix imposés (non). Abus de position dominante et état de dépendance économique (non). Validité des contrats au regard du droit communautaire (oui).

Le contrat de franchise a un objet — à savoir l'opération juridique qu'il constitue et les prestations que se sont promises respectivement les parties —, et une cause, qui s'analyse, s'agissant d'un contrat synallagmatique, dans l'engagement pris par chaque cocontractant envers l'autre.

La présentation par le franchiseur, au moment de contracter, de comptes prévisionnels, même trop optimistes au regard de la conjoncture économique, ne peut être considérée comme une manœuvre frauduleuse constitutive de dol.

Indépendamment des autres obligations de faire mises à la charge de chacune des parties, à un contrat de franchise, l'obligation essentielle pesant sur elles est une obligation de donner ; le contrat litigieux est dès lors soumis aux dispositions de l'article 1129 du Code civil : la chose et le prix doivent être déterminés ou déterminables.

L'obligation de fourniture exclusive imposée au franchise est valable dans la mesure où elle est nécessaire pour préserver l'identité et la réputation du réseau de franchise. Elle relève de la nature même de la formule de distribution.

Cour d'appel de Douai 5 décembre 1991

**M^{me} Schilt
c/ Sté Les Fils de Louls
Mulliez**

La cour :

(...)

Sur la validité du contrat de franchise

A. Sur l'objet et la cause du contrat

Contrairement à ce qu'allègue l'appelante, le contrat de franchise a :

— un objet, à savoir l'opération juridique qu'il constitue et les prestations que se sont promises respectivement les parties,

— une cause, qui s'analyse, s'agissant d'un contrat synallagmatique, dans l'engagement pris par chaque cocontractant envers l'autre.

B. Sur le dol

La franchisee reproche à la société Les Fils de Louis Mulliez qui savait parfaitement que le marché du fil à tricoter s'effondrait en 1985, de lui avoir présenté des comptes de résultat prévisionnels qui l'ont déterminée à s'engager, alors que les résultats effectifs ont été très éloignés des « promesses ».

Mais la présentation de comptes « prévisionnels » comme leur nom l'indique, même trop optimistes au regard de la conjoncture économique, ne peut être considérée comme une manœuvre frauduleuse constitutive de dol. En effet, le rôle du franchiseur tel que défini au contrat est d'aider la franchisee pour l'étude du marché local et de ses potentialités commerciales, sans se substituer à celle-ci qui demeure un commerçant indépendant et responsable, sachant ou devant savoir apprécier

les éléments d'information qui lui sont soumis.

Le moyen tiré de la nullité du contrat pour dol doit en conséquence être écarté.

C. Sur l'indétermination du prix et de la quantité livrée

Le contrat de franchise Phildar fait peser sur la franchisee une obligation d'approvisionnement exclusif auprès du franchiseur (art. IV-4-8) qui est mentionnée comme étant la condition déterminante de la convention.

Ainsi, indépendamment des autres obligations de faire mises à la charge de chacune des parties, l'obligation essentielle pesant sur elles est une obligation de donner ; le contrat litigieux est dès lors soumis aux dispositions de l'article 1129 du Code civil : la chose et le prix doivent être déterminés ou déterminables.

— La chose est déterminée puisqu'il s'agit de produits Phildar ; la quotité est déterminable : la franchisee achetant les produits sous sa responsabilité et devant disposer d'un choix suffisamment large d'articles de manière à être en mesure de présenter à la clientèle la collection de produits adaptés aux consommateurs locaux (art. IV-4-9) ; contrairement à ce que soutient l'appelante, la preuve n'est pas rapportée que la société Les Fils de Louis Mulliez lui ait imposé le choix des produits, même si certains coloris étaient supprimés ou certaines qualités non reconduites.

— Les stipulations contractuelles sur la détermination du prix (art. III-3-6) peuvent se résumer ainsi :

- * le tarif de facturation des marchandises est déterminé au moment de la signature du contrat par les tarifs du franchiseur,

- * le franchiseur sera amené dans l'avenir à modifier en hausse ou en baisse le prix des produits pour suivre les tarifs de ses propres fournisseurs et fabricants, les prix et cours du marché et le jeu de la concurrence,

- * dans le cas d'une contestation par le franchisee d'une modification importante du prix, le tribunal de commerce saisi par la partie la plus diligente devra, dans les 3 mois de sa saisine, désigner deux arbitres ayant pour mission d'établir une proposition de prix qu'ils soumettront aux parties pour accord,

- * dans le cas où l'une ou l'autre des parties ne voudrait pas accepter et appliquer la proposition de prix ainsi établie, le contrat se trouverait résilié sans aucune indemnité de part et d'autre.

La clause à dire d'expert ainsi convenue est valable, les arbitres désignés par le tribunal de commerce présentant toute garantie d'indépendance vis-à-vis des parties et devant fixer le prix en dehors de tout arbitraire.

Même s'il s'agit de deux arbitres en désaccord, des propositions de prix seront nécessairement faites, étant observé que leur unanimité n'est pas requise.

Contrairement à ce que prétend la franchisee, celle-ci garde la possibilité de deman-

der la résiliation du contrat même si c'est elle qui a pris l'initiative de saisir les arbitres ; en effet, la clause ouvre cette faculté à l'une ou l'autre des parties, lesquelles étaient par ailleurs en droit de prévoir que leur désaccord persistant sur le prix aurait pour conséquence la résiliation du contrat sans indemnité de part et d'autre.

— Le prix et la quotité sont ainsi déterminables hors l'arbitraire du franchiseur.

D. Sur les prix imposés

La franchisee fait grief à la société Les Fils de Louis Mulliez d'imposer les prix de revente des produits qui sont théoriquement conseillés.

Le contrat de franchise prévoit en son article III-3-4 que les prix de vente aux consommateurs sont fixés de façon libre par le franchisee qui peut faire bénéficier ses clients de conditions plus avantageuses, les prix communiqués n'ayant qu'un caractère indicatif maximal.

A supposer même que le franchiseur conseille certains prix de vente et que des marchandises arrivent pré-étiquetées chez la franchisee (ce qui n'est pas établi), il n'est pas démontré que dans la pratique, la société Les Fils de Louis Mulliez ait empêché sa franchisee de consentir à sa clientèle des prix inférieurs, hors les périodes de promotion organisées à son initiative.

E. Sur l'abus de position dominante et l'état de dépendance économique

— La franchisee expose que la société Les fils de Louis Mulliez a abusé de sa position dominante en refusant de lui vendre certains produits et en recourant à la pratique des ventes liées, la vente de produits nouveaux ou l'octroi de ristournes étant soumis à la condition de faire des travaux de réaménagement du magasin ou de se doter d'un outil informatique (nécessitant un investissement de 50.000 F alors que les franchisees ne tiraient déjà plus aucune rémunération de leur commerce).

— Le refus de vendre certains produits à certains franchisees n'est pas démontré.

— Il est constant que la société Les Fils de Louis Mulliez a consenti des ristournes supplémentaires aux franchisees pour les inciter à pratiquer des travaux d'aménagement et à se doter d'un outil informatique ; mais cette pratique ne peut être assimilée à des ventes liées.

— De plus, la mise à disposition d'un terminal de gestion Phildar, était prévue par avenant que la franchisee pouvait refuser, la redevance mensuelle étant de 950 F.

— De même, les travaux de réaménagement des magasins étaient proposés aux franchisees lors de renouvellement des contrats ; la franchisee qui n'était tenue d'aucune clause de non-concurrence après rupture des relations contractuelles restait libre de ne pas renouveler son contrat avec la société Les Fils de Louis Mulliez et d'adhérer à tout autre réseau de distribution.

— L'exploitation abusive de l'état de dépendance économique telle que prévue par l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 n'est pas caractérisée, étant observé de surcroît que l'exploitation abusive, doit pour être sanctionnée, constituer une entrave à la concurrence (art. 7 de l'ordonnance précitée) ; or en l'espèce, la franchisee n'établit pas que le comportement imputé au franchiseur affecté ou soit susceptible d'affecter la concurrence sur le marché.

Le moyen tiré de l'abus de position dominante du franchiseur ne peut être retenu.

F. Sur la validité du contrat au regard des dispositions de l'article 85 du Traité de Rome

C'est en vain que l'appelante fait valoir que la société Les Fils de Louis Mulliez n'a notifié le contrat de franchise à la Commission de Bruxelles que le 4 octobre 1988 ; même postérieure à la signature du contrat entre franchisee et franchiseur, la date de cette notification reste sans incidence sur l'appréciation que doit porter la cour sur la validité intrinsèque du contrat de franchise.

— L'article 85 du Traité de Rome prohibe en son paragraphe certains accords entre entreprises susceptibles d'affecter le commerce entre états membres et de nature à empê-

cher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ; mais en son paragraphe 3, il stipule que ces dispositions peuvent être déclarées inapplicables notamment à toute pratique qui contribue à améliorer la production ou la distribution des produits.

Par son règlement d'exemption n° 4087/88 du 30 novembre 1988, la Commission des communautés européennes a décidé :

— article 1 : que l'article 85 paragraphe 1 du Traité de Rome est inapplicable aux accords de franchise auxquels ne participent que deux entreprises et qui comportent une ou plusieurs des restrictions de concurrence prévues à l'article 2,

— article 3 : que l'obligation de fourniture exclusive imposée au franchisé en fait pas obstacle à l'application de l'article 1 du règlement dans la mesure où elle est nécessaire pour maintenir l'identité commune et la réputation du réseau franchisé.

L'obligation de fourniture exclusive imposée au franchisé Phildar est valable dans la mesure où elle est nécessaire pour préserver l'identité et la réputation du réseau de franchise Phildar ; elle relève de la nature même de la formule de distribution.

— Contrairement à ce que prétend la franchisee, le contrat répond à la définition de la franchise telle que donnée par le règlement d'exemption.

En son article I 3-b, ce règlement précise que l'accord de franchise doit comprendre au moins les obligations suivantes :

— l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne commune et une présentation uniforme des locaux,

— la communication par le franchiseur au franchisé de savoir-faire,

— la fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistante commerciale ou technique pendant la durée de l'accord.

Le savoir-faire est analysé comme un ensemble d'informations pratique non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci, ensemble qui est secret, substantiel et identifié.

La franchisee ne peut valablement contester la réalité du savoir-faire de la société Les Fils de Louis Mulliez décrit dans un manuel opérationnel qui lui a été remis et qui consiste en la mise au point de produits spécialisés (conception, définition des gammes, gestion, évolution), de méthodes et moyens de ventes, d'agencements et de présentations de produits, de méthodes de gestion et d'animation des points de vente ; la franchisee a d'ailleurs reconnu la valeur et l'originalité du savoir-faire et des méthodes Phildar lors de la signature du contrat (page 4). Ce savoir-faire est de nature à améliorer la position concurrentielle de la franchisee.

C'est encore en vain que celle-ci soutient que la société Les Fils de Louis Mulliez ne lui aurait apporté aucune assistance technique ; même si ces résultats n'ont pas été bénéficiaires, la franchisee ne démontre pas que la société Les Fils de Louis Mulliez a manqué à ses obligations contractuelles.

Le contrat de franchise ne peut ainsi être annulé pour violation de l'article 85 du Traité de Rome.

NOTE

La Cour d'appel de Douai a rendu le 5 décembre 1991, neuf arrêts dans ses affaires opposant des franchisees Phildar au franchiseur, la société Les Fils de Louis Mulliez.

Les franchisees, réunis dans le cadre d'une association de défense, invoquaient diverses erreurs et carences du franchiseur, et de non moins nombreuses causes de nullité du contrat.

L'abondance des moyens soulevés par les franchisees, tant en droit interne qu'en droit communautaire, a eu comme conséquence de donner à la cour l'occasion de répondre à la plupart des moyens généralement invoqués pour attaquer le système de la franchise.

Si les faits divergent d'une affaire à l'autre, les principes dégagés par la Cour d'appel sont les mêmes dans chacun de ces neuf arrêts, dont un seul est publié ci-dessus.

L'objet et la clause des contrats de franchise

Premier moyen invoqué pour attaquer la validité du contrat de franchise : certains franchisees alléguent l'absence d'objet et de cause du contrat, pour conclure à sa nullité.

Cependant, les juges d'appel ont immédiatement écarté ce moyen, au motif que :

— le contrat de franchise a un objet, à savoir l'opération juridique qu'il constitue et les prestations que se sont promises respectivement les parties ;

— et une cause, qui s'analyse, s'agissant d'un contrat synallagmatique, dans l'engagement pris par chaque cocontractant envers l'autre.

L'absence de dol

Il était reproché à Phildar d'avoir présenté des comptes de résultat prévisionnels ayant déterminé les franchisees à s'engager, alors que les résultats effectifs s'étaient révélés être très éloignés de ceux qui avaient été promis ; cet agissement constituant selon les franchisees une manœuvre frauduleuse constitutive de dol.

Les juges d'appel ont toutefois estimé que la présentation de comptes « prévisionnels », même trop optimistes au regard de la conjoncture économique — le marché du fil à tricoter s'effondrait dans les années 1985, époque de signature de la plupart des contrats en cause — ne pouvait être considérée comme constitutive de dol.

En effet, le rôle du franchiseur est seulement d'aider les franchisees pour l'étude du marché local et de ses potentialités commerciales, sans se substituer aux commerçants qui demeurent des commerçants indépendants et responsables, sachant ou devant savoir apprécier les éléments d'information qui leur sont soumis.

La qualification des contrats

Autre moyen utilisé pour contester le système de la franchise : la requalification du contrat de franchise en contrat de travail. Se fondant sur les dispositions de l'article 781-1

du Code du travail, les franchisees invoquaient ladite requalification, avec toutes les conséquences qu'elle aurait entraîné à leur bénéfice.

Pour être applicable, ce texte exige la réunion de quatre conditions : une fourniture exclusive des marchandises vendues, un local agréé, des conditions imposées ainsi que les prix de revente.

La société I.F.L.M. ne contestait pas que les deux premières conditions étaient remplies, la discussion ne portait en réalité que sur les deux dernières d'entre elles, certains franchisees soutenant qu'ils n'étaient pas libres de leurs approvisionnements, ni du prix d'achat des produits, de leur prix de revente ou de la gestion de leur magasin, ce qui les plaçait dans la même situation qu'un gérant de succursale.

Mais la Cour d'appel, rejetant également ce moyen, a jugé que les franchisees avaient toute liberté pour passer leurs commandes en quantité et en qualité dans la gamme des produits Phildar ; qu'ils pouvaient fixer leurs prix de vente comme ils l'entendaient, et qu'en signant le contrat de franchise, les franchisees avaient accepté, en contrepartie de l'usage de l'enseigne et de la marque, certaines contraintes telles que l'application de méthodes commerciales et le respect de normes, mais qu'ils restaient libres de gérer leur magasin en qualité de commerçants indépendants.

Validité de la clause d'approvisionnement exclusif

La nullité de la clause d'approvisionnement exclusif — mentionnée comme étant la condition déterminante de la convention — fut bien évidemment invoquée, pour indétermination du prix et de la quotité de la chose livrée sur le fondement de l'article 1129 du Code civil.

La réponse apportée par la cour est intéressante à plus d'un titre, l'application même de cet article aux clauses d'approvisionnement exclusif incluses dans des contrats de franchise faisant actuellement l'objet de bouleversements jurisprudentiels.

En l'espèce, la cour a jugé que l'article précité du Code civil s'appliquait bien au contrat de franchise soumis à son appréciation, au motif que, indépendamment des autres obligations de faire mises à la charge de chacune des parties, l'obligation essentielle pesant sur le franchisé était une obligation de donner, la chose et le prix devant en conséquence être déterminés ou déterminables.

La cour a ensuite jugé que la chose était déterminée, puisqu'il s'agissait de produits Phildar ; que la quotité était déterminable, les franchisés achetant les produits sous leur responsabilité et devant disposer d'un choix suffisamment large d'articles de manière à être en mesure de présenter à la clientèle la collection de produits adaptés aux consommateurs locaux, et que, contrairement à ce que soutenaient les franchisés, le choix des produits n'était pas imposé par le franchiseur.

Quant à la prétendue indétermination des prix, la cour a enfin décidé que les prix étaient déterminables, la clause à dire d'expert telle que rédigée étant valable, les arbitres désignés dans la clause présentant toute

garantie d'indépendance vis-à-vis des parties, et devant fixer le prix en dehors de tout arbitraire.

L'absence d'abus de position dominante

Les franchisés reprochaient encore au franchiseur d'avoir abusé de sa position dominante, en refusant de vendre certains produits et en recourant à la pratique des ventes liées, la vente de produits nouveaux ou l'octroi de ristournes étant soumis à la condition de faire des travaux de réaménagement du magasin ou de se doter d'un outil informatique.

Cependant, la cour a relevé, pour écarter l'application de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, que Phildar avait consenti des ristournes supplémentaires aux franchisés pour les inciter à pratiquer des travaux d'aménagement et à se doter d'un outil informatique, cette pratique ne pouvant être assimilée à des ventes liées ; et que d'autre part, la mise à disposition d'un terminal de gestion Phildar était prévue par avenant que les franchisés pouvaient refuser.

Il en était de même des travaux de réaménagement des magasins, proposés aux franchisés lors des renouvellements des contrats, alors que ces derniers, non tenus au respect d'une clause de non-concurrence après la rupture de leurs relations avec Phildar, étaient libres d'adhérer à tout autre réseau de distribution.

Validité du contrat au regard des dispositions de l'article 85 du Traité de Rome

Les juges ont enfin écarté l'incompatibilité invoquée du contrat avec les dispositions du Traité de Rome.

Ainsi, la cour a jugé que, notamment, le contrat répondait à la définition de la franchise telle que prévue par le règlement d'exemption n° 4087/88 de la Commission européenne, et que l'obligation de fourniture exclusive imposée aux franchisés Phildar était valable dans la mesure où elle était nécessaire pour préserver l'identité et la réputation du réseau de franchise Phildar.

Olivier GAST
Avocat à la cour