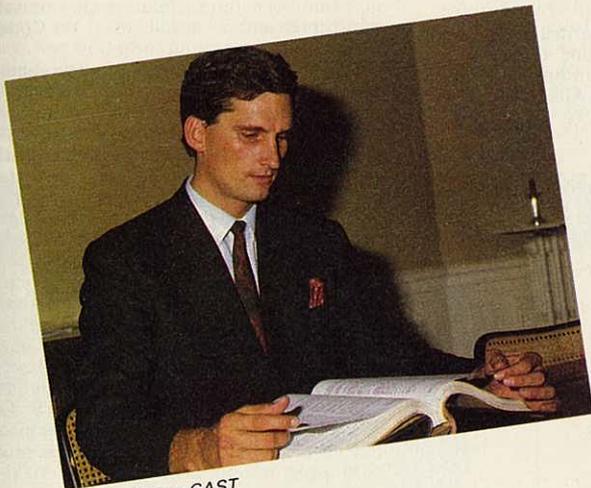


L'ARRÊT

« LA CROISSANTERIE »

(1^{ère} Partie)

Commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 mars 1989



Maître Olivier GAST

Qui est juridiquement indépendant et économiquement dépendant de son contractant ? Les franchisés de « La Croissanterie », a répondu dans son arrêt du 10 mars 1989 la 1^{ère} Chambre de la Cour d'Appel de Paris, pour prononcer la résiliation des contrats de franchise conclus pour l'exploitation de magasins commercialisant des produits de boulangerie-pâtisserie dans la région parisienne. Invoquant un défaut d'assistance, un défaut de transmission d'un savoir-faire spécifique et des exigences excessives du Franchiseur maintenant les franchisés dans un état de dépendance, et après avoir été déboutés de leur demande par une sentence d'un Tribunal Arbitral rendue le 29 janvier 1987, les quatre franchisés lyonnais obtenaient gain de cause auprès de la Cour d'Appel de Paris. En effet, la Cour infirmait la sentence du Tribunal Arbitral, en annulant les contrats pour dépendance économi-

ques incompatible avec le statut de commerçant indépendant des franchisés, et non respect des obligations du franchiseur. Si cette solution se justifie par les carences du franchiseur dans l'exécution de ses obligations et par sa politique de prix imposés, l'interprétation faite par la Cour de la notion de dépendance économique (II) incompatible selon elle avec l'indépendance juridique des franchisés (I), soulève plus de problèmes.

I - L'INDÉPENDANCE JURIDIQUE DES FRANCHISÉS

Il convient de déterminer tout d'abord le statut juridique du franchisé pour examiner ensuite les conséquences de ce statut, tant à l'égard des franchisés, que du franchiseur.

A - le statut juridique du franchisé

Au plan juridique, le contrat de franchise est soumis aux règles générales régissant le droit des contrats commerciaux, c'est-à-dire la théorie générale des obligations. La Loi DOUBIN du 31 décembre 1989 institue dans son article 1^{er} une réglementation propre s'appliquant aux contrats de franchise, mais elle ne concerne que la phase d'information précontractuelle et non le contenu et la définition du statut des parties au contrat. Au plan législatif national, seul un arrêté du 29 novembre 1973, relatif à la terminologie économique et financière, donne une définition du « franchisage », selon laquelle ce dernier est un « contrat par lequel une entreprise concède à des entreprises indépendantes, en contrepartie d'une redevance, le droit de se présenter sous sa raison sociale et sa marque pour vendre des produits ou services ».

Aussi faut-il se reporter à la définition de la franchise adoptée par la jurisprudence française dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 avril 1978 (affaire MORVAN contre INTERCONTINENT) selon lequel : les deux parties « conservent juridiquement une indépendance totale ». (« Comment négocier une franchise » — Olivier Gast — Editions de l'Usine Nouvelle 1983, page 141).

Cette définition est également reprise par la Commission des Communautés Européennes dans le Règlement d'exemption n° 4087/88 du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords de franchise (Pour une analyse détaillée du Règlement, voir l'ouvrage de M^e Olivier Gast : « Les procédures européennes du droit de la concurrence et de la franchise », Ed. Jupiter, 1989).

Il est ainsi prévu dans le préambule du Règlement d'exemption au point (12) que : « Pour mieux informer les consommateurs, ce qui contribue à garantir qu'ils reçoivent une part équitable



représente un agent économique de « type nouveau » dans le système de distribution français (et mondial), dont l'indépendance est plus patrimoniale et financière que commercial.

B - Les conséquences de l'indépendance juridique

a) LIBERTÉ DE GÉRER ET D'ADMINISTRER SON FONDS

du bénéfice résultant de l'accord, il doit être prévu que les franchisés sont tenus d'indiquer leur qualité d'entreprise indépendante par tous moyens appropriés qui ne mettent pas en danger l'identité commune du réseau franchisé ». Ainsi, pour que l'exemption prévue à l'article 1^{er} s'applique, il est prévu dans l'article 4 que le franchisé doit être tenu d'indiquer sa qualité de commerçant indépendant, cette indication ne devant cependant pas interférer avec l'identité commune du réseau franchisé qui résulte en particulier de l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne identiques et de l'apparence uniforme des locaux et/ou moyens de transport visés au contrat.

Cette indépendance du franchisé se traduit en pratique par sa qualité de commerçant indépendant, inscrit au registre du commerce et soumis au régime fiscal et social des commerçants et propriétaires de fonds de commerce. Il bénéficie des deux attributs principaux du commerçant indépendant : la liberté de diriger et d'administrer son fonds, et la liberté de fixer ses prix de vente. Mais comme nous le verrons, le franchisé

Dès lors qu'il y a indépendance juridique, les co-contractants sont chacun responsables de leurs faits et gestes, il n'y a pas de responsabilité du franchisseur du fait du franchisé (sauf en cas de faute spéciale du franchisseur), et le franchisé est responsable de tous ses agissements. Maître de la gestion de son affaire, il va mettre ce système en œuvre à ses risques et profits, en chef d'entreprise indépendant. Aussi la Cour d'appel relève-t-elle à juste droit, que bien qu'ayant adressé des directives aux franchisés sur le taux de T.V.A. applicable ayant conduit à des redressements fiscaux importants, « La croissanterie n'avait pas la responsabilité de l'établissement des déclarations fiscales, et qu'en outre, il appartenait aux franchisés, exploitants indépendants, de veiller à l'application du taux de T.V.A. convenable sur les différents produits mis en vente. »

Responsable de son entreprise, le franchisé doit être libre dans sa gestion et dans l'exploitation commerciale de son fonds de commerce. Aussi la Cour considère-t-elle que le système

d'échange d'informations et d'interventions techniques mis en place par « La croissanterie instaurait un contrôle trop étroit de la gestion et de l'exploitation commerciale des franchisés, dans des conditions de nature à compromettre leur indépendance à cet égard ». Mais s'il est exact que le franchisé, commerçant indépendant, doit conserver l'initiative dans la gestion de son entreprise, cette condamnation sévère en l'espèce de l'assistance excessive du franchisseur (qui n'est d'ailleurs pas suffisamment démontrée), n'est pas selon nous conforme aux principes régissant la franchise. (Nous reviendrons ultérieurement sur cette obligation d'assistance du franchisseur, dans le cadre de l'étude des contreparties de la dépendance économique des franchisés).

b) LIBERTÉ DE FIXATION DES PRIX DE VENTE

Le franchisé doit également être libre dans la détermination de ses prix de vente, et de faire jouer la concurrence à l'intérieur du réseau par une fixation des prix en fonction de critères locaux et personnels. Empêcher la libre fixation des prix est en totale contradiction avec l'esprit d'entreprise qui doit animer le franchisé, avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, et peut entraîner une requalification du contrat conformément à l'article 781-1 du Code du travail.

D'autre part, la pratique de prix minimal imposé au franchisé constitue tant une « pratique restrictive » interdite par l'article 34 de l'Ordonnance du 1^{er} décembre 1986 qu'une « pratique anti concurrentielle » constitutive d'entente illicite selon l'article 7 de cette même Ordonnance. C'est donc la pratique des prix minima imposés qui est prohibée, car elle empêche la baisse des prix résultant du jeu de la libre concurrence, alors que les prix maxima imposés sont possibles car allant dans le sens de l'intérêt du consommateur, et laissant une marge de manœuvre suffisante au franchisé. Ainsi la Cour d'appel de Paris (4^e ch.) relève dans son arrêt NATALYS du 21 septembre 1989, que « le franchisé fixe librement son prix de revente, le prix catalogue ne constituait qu'un maximum ».

De même la pratique des prix conseillés ou indicatifs est-elle licite, si le franchisé conserve une réelle autonomie dans la fixation du prix de revente, et à la condition de ne pas aboutir à un prix uniforme adopté par l'ensemble des membres du réseau (ce risque d'uniformité des prix étant d'autant plus grand que le réseau est très développé). Mais les prix de vente appliqués par les franchisés peuvent être *de facto* uniformes, cette pratique n'étant pas encore interdite, car il peut se révéler difficile pour les franchisés de fixer eux-mêmes leurs prix de vente en fonction du marché (très souvent par manque de compétence). Aussi, l'appel des franchisés aux prix conseillés ou indicatifs fournis par le franchisseur est-il fréquent, et légal dans la mesure où il n'y a pas de concertation pour appliquer ces prix.

Nécessaire au respect de la mise en œuvre d'une politique commerciale commune à travers le réseau de franchise, le même principe est admis en droit communautaire. Aussi, n'est pas considéré comme restrictif de concu-

SPECIAL INVESTISSEURS

ALTHEAGREY

L'AUTRE ESTHÉTIQUE

ALTHEAGREY Le Marché à prendre !
pour tous ceux qui recherchent l'équilibre,
le bien être intérieur, la beauté extérieure,
un savoir faire menant à la réussite
un vrai partenariat, pas de redevance

Nous vous assurons :

- une formation de haut niveau
- une assistance commerciale juridique et gestion
- un lancement rapide
- une forte rentabilité

Vous correspondez au profil du manager capable d'intégrer en 5 semaines, un enseignement d'un grand centre de formation esthétique

Coupon à retourner ALTHEAGREY CHEMIN DE NOYELLES
62110 HENIN BEAUMONT - Tél 21.20.72.47

Nom..... Prénom.....
 Adresse.....
 Code postal..... Ville.....
 Tél..... Capital disponible.....

rence « le fait pour le franchiseur de communiquer des prix indicatifs, à la conditions toutefois qu'il n'y ait pas entre le franchiseur et le franchisé ou entre les franchisés, de pratique concertée en vue de l'application effective de ces prix » (CJCE 28 janvier 1986, arrêt PRONUPTIA, att. 25).

Mais en l'espèce, il était clairement établi que « La croissanterie » imposait les prix de revente, les documents fournis aux franchisés relatifs aux tarifs étant présentés sous la rubrique « impérative » alors que les autres rubriques étaient intitulées « indicative », « conseillée », ou « négociable ». En 1986 déjà le Tribunal correctionnel de Lyon, par un jugement du 28 janvier, avait condamné un franchisé pour pratique de prix illicites, le P.D.G. de « La croissanterie » étant condamné du chef de complicité de ce délit « pour instructions données en imposant des prix de boissons dans le cadre d'un contrat de franchise ».

La solution aurait peut-être alors dû consister en l'annulation dès cette époque du contrat dénaturé. Mais en l'espèce, la Cour d'appel de Paris considère qu'en imposant aux franchisés des tarifs de fourniture et de revente des produits, le franchiseur réduisait à néant l'initiative du franchisé et se conduisait en véritable propriétaire du fonds, en méconnaissance des obligations essentielles résultant du contrat de franchise, ce qui constituait l'un des éléments devant entraîner la résiliation du contrat. Si la solution doit être approuvée, car les prix imposés sont totalement contraires à l'indépendance juridique du franchisé, l'appel fait par la Cour à la notion de dépendance économique pour justifier cette solution se doit d'être discuté.

II - LA DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE DU FRANCHISÉ : CONSÉQUENCE INÉVITABLE DU CONTRAT DE FRANCHISE

Pour certains auteurs, l'accent est mis par la Cour d'appel sur la notion de dépendance économique des franchisés vis-à-vis du franchiseur, ce qui constitue pour eux l'apport essentiel de l'arrêt, devant permettre un « retour à l'équilibre contractuel en s'affranchissant de la qualification juridique des franchisés par le biais de la notion de dépendance économique ». Cette interprétation constitue selon nous une dénaturation totale du système de la franchise.

Car cette notion de dépendance, inhérente au contrat de franchise, est consacrée par la jurisprudence et la doctrine mondiale, sans conduire à remettre en cause l'indépendance juridique des franchisés (sauf aux cas d'abus de cette dépendance économique commis par le franchiseur). Ce sont les deux aspects complémentaires et indissociables du statut de franchisé. Cette dépendance économique, dont les franchisés sont conscients et qu'ils revendiquent lors de la signature, puis de l'exécution du contrat, implique pour eux de nombreuses contreparties qui constituent autant d'obligations mises à la charge du franchiseur, et dont l'arrêt de la Cour d'appel de Paris sanctionne soit le non respect, soit l'accomplissement, mais de manière excessive et quelque peu contradictoire.

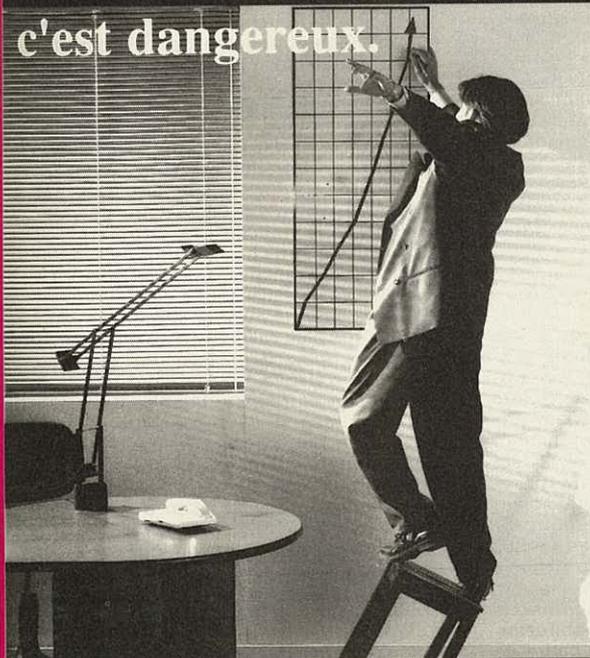


A LE CONTRAT DE FRANCHISE EST LE TYPE MÊME DU CONTRAT DE DÉPENDANCE (MAIS NE SOMMES-NOUS PAS TOUS DÉPENDANTS LES UNS DES AUTRES DANS LA VIE ÉCONOMIQUE MODERNE ?)

Parallèlement à son statut de commerçant indépendant, le franchisé est en pratique sous la domination économique du franchiseur, le contrat de franchise s'analysant pour Monsieur Georges VIRASSAMY comme un des plus parfaits exemples de « contrat de dépendance ». Pour cet auteur, de tels contrats régissent « une activité professionnelle dans laquelle l'un des contractants, l'assujetti, se trouve tributaire pour son existence ou sa survie, de la relation régulière, privilégiée ou exclusive, qu'il a établie avec son co-contractant, le partenaire privilégié, ce qui a

Certains pensent que seule l'enseigne assure la réussite...

c'est dangereux.



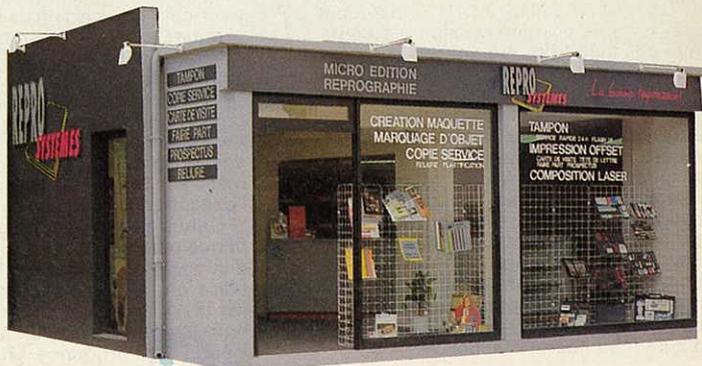
Avoir un bon concept c'est bien; positionné sur un créneau porteur c'est encore mieux. Cependant, nous n'attribuons pas essentiellement à ces deux éléments la réussite de nos partenaires. C'est en effet à eux-mêmes qu'ils la doivent. En alliant leur motivation à nos méthodes, nous avons fait d'eux des "chefs d'entreprise" performants et indépendants...

Nous voulions les féliciter.

Sans franchise ni royalties

Un vrai partenariat

Apport personnel minimum : 150 KF



Tel : 76 08 81 97 ou retournez ce coupon- réponse à :

OBJECTIF S.A - 16 av Ambroise Croizat - 38190 CROLLES

Nom _____ Prénom _____

Adresse _____

Code _____ Ville _____

Tel (indispensable) _____



pour effet de le placer dans sa dépendance économique et sous sa domination (« Les contrats de dépendance », L.G.D.J. 1986, préface J. GHESTIN). Mais cette dépendance, inhérente au contrat de franchise, n'est pas répréhensible en elle-même. Elle co-existe à côté de l'indépendance juridique et le contrat doit respecter un certain équilibre entre ces deux éléments. « Bien que soumis à de nombreux contrôles et à une domination économique de fait, le franchisé reste juridiquement indépendant du franchiseur, non seulement lorsqu'il est une société, mais aussi lorsqu'il est une personne physique. Cette réalité juridique est ressentie comme une réalité par les franchisés : selon un sondage, 92% des interviewés se considéraient comme de véritables commerçants, indépendants des franchiseurs ». (Pr P. LE TOURNEAU, J. Cl. « Contrats - Distribution » ; « Concessions », Fasc. 566 n° 84).

A) DÉPENDANCE ET STANDARDISATION

Structurellement essentielle au processus de franchise par le phénomène de standardisation qui est le pilier de tout système de distribution moderne, l'existence de cette dépendance entraîne l'essor et le succès de la franchise.

Aussi, nous semble erronée l'affirmation de la Cour d'appel selon laquelle le franchisé était placé « dans une situation de dépendance économique incompatible avec la nature même du contrat dans lequel le franchisé demeure un commerçant indépendant ».

Par sa nature même, le contrat de franchise institue une dépendance économique des franchisés à l'égard du franchiseur. Le franchisé est tout d'abord dépendant du choix effectué par le franchiseur de ses futurs partenaires, le franchiseur bénéficiant pour cela d'une entière liberté (en ce sens : décision PRONUPTIA de la Commission du 17 Décembre 1986, point 27, et décision Yves ROCHER, de la Commission du 17 Décembre 1986, point 41). Constituant une formule de reproduction à l'identique des méthodes qui ont fait le succès du franchiseur, le franchisé est par définition dépendant du franchiseur et de la mise à disposition des signes distinctifs et des méthodes commerciales ou techniques qu'il devra mettre en œuvre pour assurer la bonne marche de son commerce franchisé. Dans le cadre de l'exécution du contrat, l'obligation de respecter les normes du franchiseur, tant en matière de présentation du fonds de commerce que pour les méthodes commerciales, comptables et de gestion applicables dans l'entreprise, réduit d'autant sa liberté d'action.

De plus, et ce principalement pour les franchisés de distribution, le contrat est fondé sur une relation d'approvisionnement et de fourniture qui place le franchisé dans une situation de totale dépendance vis-à-vis de l'approvisionnement que doit effectuer le franchiseur pour que le franchisé puisse exercer son activité. En l'espèce, le contrat imposait une obligation d'approvisionnement exclusif auprès de fournisseurs agréés par le franchiseur, sans que la Cour considère que cet élément « soit de nature à vicier le contrat de franchise ». En droit communautaire, toutefois, la validité de cette clause est remise en cause lorsque l'obligation d'approvisionnement exclusif est relative à des produits qui ne sont pas marqués. (Sur ce point, voir l'ouvrage de M^e O.GAST « Les procédures européennes du droit de la concurrence et de la franchise », pré-cité, p. 114).

Les différentes prérogatives découlant pour le franchiseur de son droit de contrôle sur les franchisés, constituent également autant de restrictions à la liberté de manœuvre de ces derniers (citons le droit de visite, le droit de regard sur la comptabilité et la gestion, ...).

Mais toutes ces restrictions sont nécessaires à la parfaite standardisation du système franchisé (imposée par les règles de la communication moderne), et les clauses contractuelles qui organisent dans les contrats de franchise cette standardisation sont parfaitement reconnues. Ainsi, selon l'arrêt de la Cour de la Cour d'appel de Paris du 20 avril 1978 (pré-cité) : « Ce contrat peut être assorti d'une aide industrielle, commerciale ou financière permettant l'intégration dans l'activité commerciale du concédant franchiseur, et d'un certain contrôle du franchiseur à l'égard du franchisé initié à une technique originale et à un savoir-faire spécifique, permettant le maintien de l'image de marque du service ou du produit vendu et le développement de la clientèle, à moindre coût et avec une grande rentabilité pour les deux parties, qui conservent juridiquement une indépendance totale ». Enfin, la vieille notion d'indépendance telle que comprise dans notre hexagone ne peut prévaloir et ainsi empêcher l'évolution irrésistible des nouvelles techniques commerciales universellement reconnues.

B) LA NOTION D'ABUS DE DROIT

Si la nouvelle ordonnance du 1^{er} décembre 1986 consacre la notion de « dépendance économique » dans son article 8, elle ne prohibe que l'abus de cette dépendance qui n'est absolument pas caractérisé dans le cadre du fonctionnement normal d'une franchise. Il faut pour cela que certaines conditions précisément définies par le texte soient réunies, telles que des conditions de vente discriminatoires, ou des ventes liées, lorsque le franchisé « ne dispose pas de solution équivalente ». On le voit, ces comportements sont très différents des obligations qui pèsent habituellement sur le franchisé dans le cadre de l'exécution du contrat de franchise.

L'abus de cette dépendance économique peut également conduire les juridictions à requalifier le contrat de franchise en contrat de travail, selon l'article 781-1 du Code du travail (comme nous l'avons déjà indiqué. Sur ce point, voir la jurisprudence citée dans l'ou-

vrage « Comment négocier une franchise », pré-cité, page 74).

Mais là encore, les conditions requises pour l'application de cet article excèdent le cadre normal du contrat de franchise, et ne sanctionnent qu'une ingérence excessive du franchiseur dans l'activité de ses franchisés, aboutissant à une totale rupture de l'équilibre contractuel nécessaire au système de la franchise. Il ne faut pas confondre la dépendance économique, qui n'est pas critiquable, et l'abus de dépendance économique, l'abus du droit.

C) LA FRANCHISE COMME PRODUIT FINANCIER

Le rôle du franchiseur est d'élever à l'existence entrepreneuriale quelqu'un qui n'a ni l'expérience, ni les moyens de le faire seul, et qui de salarié peut devenir indépendant. Cette remarque ne constitue aucune critique du statut de salarié, mais est motivée par l'observation que le statut de salarié entraîne l'impossibilité aujourd'hui en France, de constituer un patrimoine. Cette possibilité n'est offerte que par l'indépendance et la création d'entreprises. A cet égard, la franchise constitue une voie moyenne, sans trop de risques, d'y arriver. Les risques toujours présents de la création d'entreprise sont limités par le fait que le franchisé acquiert la clientèle liée à la marque, et l'expérience du franchiseur. Grâce à la franchise, le franchisé pourra avoir rapidement accès à la création d'un patrimoine. Ainsi la franchise est un « enfant du néo capitalisme », qui permet l'accès du franchisé, de l'individu, à une classe moyenne de capitalisme. Dans ce but, les franchisés eux-mêmes revendiquent la dépendance économique. Sinon auraient-ils investi des sommes quelquefois très importantes dans la création d'un magasin franchisé ? Grâce à la franchise, le franchisé a immédiatement accès à un magasin et à une rentabilité que, seul, il n'aurait pu atteindre qu'après de longues années et beaucoup de risques.

De plus en plus, l'avenir de la franchise en France et dans le monde s'envisage comme un « produit financier » (concept développé pour la première fois par M^e O.GAST lors du séminaire « L'ingénierie de la franchise » du 10 mars 1988 organisé à Paris par l'Institut de Promotion de la Franchise C.C.ICOLMAR). Le franchisé investissant un capital propre, espère à terme avoir un retour sur capital et une plus value. Il aurait pu jouer en bourse, mais il préfère une certaine sécurité relative, que procure le travail dans son entreprise, pour contrôler au mieux l'espoir de retour sur capital. Dans ce but, ce dont le franchisé est demandeur, c'est de la sécurité que procure la reproduction à l'identique de méthodes éprouvées, et qui a pour corollaire leur dépendance économique. Si la dépendance économique est donc de l'essence même du contrat de franchise, les obligations mises à la charge du franchisé et qui caractérisent cette dépendance trouvent leur contrepartie dans la transmission du savoir-faire et autres obligations à la charge du franchiseur.

(1) : la deuxième partie de cet article sera publiée ultérieurement.

(2) : les lecteurs intéressés pourront se procurer l'arrêt « La Croissanterie » auprès de la rédaction de Franchise Magazine.