

Les faces cachées de l'arrêt Pronuptia

L'arrêt Pronuptia, rendu par la Cour de Justice des Communautés européennes, a déjà fait couler beaucoup d'encre et suscite encore de nombreuses interrogations dans les milieux de la franchise. Certaines de ses implications peuvent dès maintenant être envisagées, en ce qui concerne en particulier ses considérations relatives aux clauses tenues pour réaliser un partage des marchés entre franchiseur et franchisé, ou entre franchisés.

Sans avoir ici l'ambition de développer une analyse juridique exhaustive, on peut néanmoins formuler un certain nombre d'observations critiques sur les conséquences pratiques de l'analyse par les juges européens sur le contrat de franchise et, en particulier par exemple, sur les points suivants :

1°) La Cour met en cause, entre autres, la répartition de marché entre franchiseur et franchisé, réalisée par l'interdiction à laquelle s'astreint le franchiseur de s'établir dans le territoire concédé au franchisé.

Cette appréciation, sans préjuger de son bien-fondé juridique et en se plaçant sur le seul terrain économique, néglige largement de prendre en considération le fondement et la nature du contrat de franchise.

En effet, le contrat de franchise établit un lien de coopération entre partenaires **complémentaires** et économiquement **inégaux**. Comment, dans ces conditions, peut-on chercher à favoriser ou à ouvrir une concurrence entre eux ?

Il est certain qu'une situation de concurrence entre un franchiseur et un franchisé sur le territoire de celui-ci aboutit en pratique, à court ou moyen terme, à la disparition du franchisé en raison du déséquilibre économique et du fait que le franchisé reste toujours largement dépendant du franchiseur (pour son approvisionnement, la promotion, l'assistance, etc.).

Dès lors, compte tenu de la nature spécifique de la franchise, il paraît opportun d'admettre la logique économique et juridique d'une limitation de concurrence entre franchiseur et franchisé.

2°) La Cour met par ailleurs en cause l'interdiction pour le franchisé d'ouvrir un second magasin, et son obligation de ne vendre les produits qu'à partir du local désigné.

A ces considérations justifiées par un souci légitime de maintenir une certaine concurrence entre franchisés, on peut toutefois apporter deux séries de réserves :

● D'une part, elles aboutissent finalement à une contradiction, si ce n'est à la négation complète,

avec toute une série de clauses considérées comme valables par la Cour elle-même. Si l'on admet, comme elle l'a fait, que le franchisé peut valablement, pour préserver l'identité du réseau, prévoir dans le contrat de franchise que :

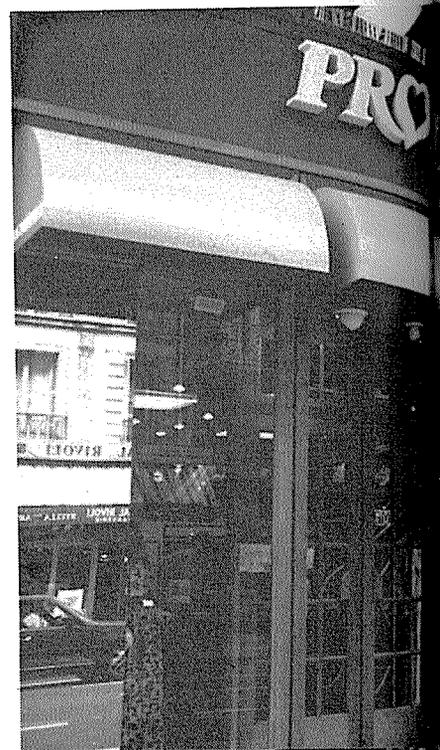
- l'emplacement du magasin doit être agréé ;
- les produits ne seront vendus que dans un local aménagé et décoré selon ses instructions ;
- le magasin ne pourra être transféré dans un autre endroit.

Comment, dans ces conditions, trouver inacceptable que le franchisé soit obligé de ne vendre les produits qu'à partir du local désigné dans le contrat ?

● D'autre part, considérer comme une restriction anormale de concurrence le fait d'interdire au franchisé d'ouvrir un second magasin en dehors de son territoire néglige un des fondements du contrat de franchise de distribution, à savoir son caractère "individuel".

Un contrat de franchise ne concerne et n'est lié en principe qu'à un établissement commercial spécifique et individualisé. Cela ressort non seulement de l'objet du contrat, mais aussi des moyens et des obligations des parties. L'essentiel des clauses du contrat est directement et spécifiquement lié à un magasin donné (emplacement, décoration, enseigne, méthodes commerciales ou de gestion, etc.).

Si on retirait au contrat de franchise cette particularisation, cette individualisation, cela reviendrait à en faire un contrat général de



"transfert de méthodes d'exploitation commerciales" que le franchisé pourrait appliquer à plusieurs implantations.

Par ailleurs, ce particularisme du contrat de franchise à un établissement commercial donné est une constante qui existe même dans le cas où il n'y a pas concession d'un territoire exclusif. Il n'est donc pas fondamentalement lié à l'exclusivité territoriale.

3°) L'arrêt Pronuptia a fait une référence très remarquée à la notion de "signe déjà très répandu", en disposant que les restrictions de concurrence à l'intérieur du réseau constituent une limitation de concurrence au sens de l'article 85-1, dès lors qu'il concerne un signe déjà très répandu. La Cour se rapporte en cela à l'arrêt Consten-Grundig du 13 juillet 1966.

Aussi paraît-il opportun de se référer ici rapidement aux termes de cet arrêt Consten-Grundig relatifs au "signe répandu" afin de comprendre la raison de cette mention et ainsi mesurer sa portée.

La Cour, dans cet arrêt sur cet aspect particulier, part d'un constat économique pour en tirer une orientation de son action et de l'application de l'article 85-1: le constat économique est que plus les producteurs réussissent à faire connaître et à individualiser leur marque auprès des consommateurs, moins il y a de concurrence entre eux. L'orientation est que, par conséquent, il importe alors de s'attacher à stimuler la concurrence entre distributeurs des pro-

Un surprenant atlantisme...

"L'affaire" n'en finit pas de faire couler de l'encre... Voilà que les Américains et les Anglo-Saxons dévoilent leurs intentions par l'intermédiaire de la Fédération Européenne de la Franchise et de son président anglais, M. Withfield...

Le 25 mars, Euro-Conférences organisait une conférence sur le jugement Pronuptia. Cette conférence, où aucun Français ne parut à la tribune... curieux! Curieux, alors que le principal intéressé, Pronuptia, est un franchiseur français... Curieux alors que dans l'arrêt lui-même le gouvernement français est cité en toutes lettres, et semble au niveau du "Lobbying" (groupe de pression) avoir été plus efficace que l'IFA (International Franchising Association of Washington).

Les orateurs, hauts fonctionnaires de la CEE, tels M. Sutherland et M. Verstryngne (chef de cabinet du Commissaire, M. Sutherland) dont l'excellence de leur intervention et leur compréhension de la franchise ne peuvent être mises en cause, furent

"agressés" par certains avocats anglo-saxons.

Comme son nom l'indique, la Fédération Européenne de la franchise devrait défendre les intérêts de l'Europe, de la CEE et en conséquence, les franchiseurs européens.

Certes, depuis De Gaulle, on peut s'interroger sur l'europanisme de certains Britanniques! Mais oser exprimer officiellement les intérêts qu'ils défendent (ceux des Américains) en négligeant leur devoir (celui de défendre les intérêts de la CEE) est très surprenant!...

La collaboration en business ne veut pas forcément dire "colonisation". Nous eussions préféré voir les Européens organiser cette journée entre eux et voir les Américains invités à exprimer leur message (toujours bienvenu).

Européen d'abord et Français ensuite, sortant de cette conférence, j'étais profondément choqué!

Jean BRIEUL ●

duits d'une même marque. Schématiquement, cela revient à dire, s'il n'y a pas concurrence réelle entre réseaux, qu'il faut développer la concurrence à l'intérieur de chaque réseau.

Lorsque l'on tente de mesurer la portée de la mention faite par la Cour au "signe très répandu" dans l'arrêt Pronuptia, on aboutit à deux interrogations: la notion de signe très répandu n'est-elle pas, dans cet arrêt, trop "réductrice" ou simpliste, et n'est-elle pas insuffisante? Les termes exacts de l'arrêt Consten-Grundig doivent être rappelés exactement: «L'accord visant à isoler le marché français des produits Grundig et à maintenir artificiellement pour les produits d'une marque très répandue des marchés nationaux distincts au sein de la Communauté est donc de nature à fausser la concurrence dans le marché commun».

Il en ressort que le critère du "signe très répandu" ne joue pas isolément en soi, mais spécifiquement dans le cadre d'une appréciation de la restriction de concurrence opérée sur des marchés nationaux distincts, faussant la concurrence dans le marché commun. On ne retrouve pas dans

l'arrêt Pronuptia cet éclairage "international", dans l'application du signe très répandu. Par ailleurs, le simple critère du "signe très répandu" n'est-il pas insuffisant pour justifier la nécessité d'une stimulation impérative d'une concurrence entre les franchisés d'un même réseau?

Comment, par exemple, serait appréciée à cet égard la situation d'un réseau ayant une marque très connue mais soumis à une concurrence très sérieuse et réelle de marques concurrentes de produits similaires?

Est-ce que, selon la référence à encore de l'arrêt Consten-Grundig, l'existence de cette concurrence effective entre producteurs (réseaux dans le cas de franchises) ne justifierait pas que l'on ne "stimule" pas de la même manière la concurrence à l'intérieur de chaque réseau?

Il semble en tout cas que les juges aient ici privilégié la considération de la concurrence à l'intérieur du réseau, en négligeant quelque peu la situation du marché, c'est-à-dire l'état de la concurrence entre réseaux.

Olivier GAST

Cabinet GAST & DOUET ●

