

# LA SEMAINE JURIDIQUE

## CAHIERS DE DROIT DE L'ENTREPRISE



JURIS-CLASSEUR  
PÉRIODIQUE

**EDITION  
ENTREPRISE**

63<sup>e</sup> ANNÉE — N° 12 — 23 MARS 1989

Supplément

**1**  

---

**1989**

### LES NOUVEAUX RÈGLEMENTS COMMUNAUTAIRES

#### • FRANCHISE DE DISTRIBUTION ET SERVICES

J. ACQUAVIVA  
F. BOMPARD  
M.-C. BOUTARD-LABARDE  
J. BREVILLE  
J.-J. BURST  
F. DELBARRE

J. DUBOIS  
D. FERRIER  
O. GAST  
J.-P. DE LA LAURENCIE  
J.-M. LELOUP  
M. MICMACHER

#### • LICENCE DE SAVOIR-FAIRE

J.-B. BLAISE  
G. BONET  
D. FERRIER  
J.-H. GAUDIN  
S. GUTTUSO

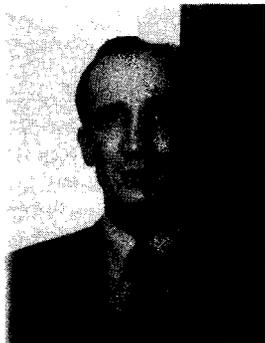
M. DE HAAS  
Ch. LE STANC  
J.-M. MOUSSERON  
J. SCHMIDT  
M. VIVANT

Prix : 58 F

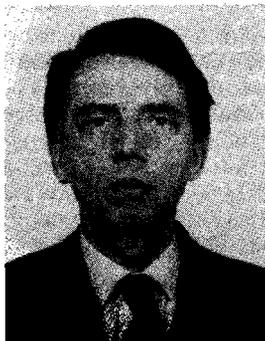
La Fondation pour le Droit de l'entreprise, la Fédération Française de la Franchise et le L.E.S. France ont organisé à Paris les 12 et 13 décembre 1988, deux journées d'études dont les Cahiers Droit de l'Entreprise sont heureux de publier les rapports.



J.-J. BURST



J.-P. DE LA LAURENCIE



F. DELBARRE

*Le règlement d'exemption concernant la franchise vient de voir le jour et je souhaite qu'un travail en profondeur soit fait et que soient dégagées les raisons réelles et les limites de ce règlement.*

*Comme vous le savez, la franchise est une technique permettant la synthèse d'une approche individuelle d'un commerçant qui veut conserver initiative et responsabilité, avec la notion de groupe, c'est-à-dire avec une audience, une notoriété nationale, européenne, internationale, mondiale. Ce qui évoque cette liaison c'est la marque et le savoir-faire.*

*La marque est l'un des points les plus importants de la franchise et elle est un des éléments fédérateurs du réseau de franchise qui est en définitive la conséquence nécessaire du bon fonctionnement d'une franchise.*

*Qui dit réseau dit cohérence et cette cohérence passe par certaines limites d'initiatives individuelles et de liberté, lesquelles peuvent être considérées comme un élément opposé au Traité de Rome (article 85-1). Voilà pourquoi il est apparu nécessaire, à travers les possibilités de l'article 85-3 de donner à la franchise le principe d'une dérogation économiquement utile et de marquer les limites de ce qui peut être fait.*

*Le mot règlement est ambigu car ce n'est pas un règlement de la franchise : il s'agit d'une exemption, c'est-à-dire de savoir comment la franchise pourra continuer à se développer dans le cadre du Traité de Rome.*

**J. BREVILLE,**  
Président de la Fédération Française  
de la Franchise.



J. DUBOIS



O. GAST



J. BREVILLE



M. MICMACHER

# LES PRÉCÉDENTS COMMUNAUTAIRES AU RÈGLEMENT « FRANCHISE »

F. BOMPARD,  
Secrétaire général de la F.F.F.  
Vice-Président d'Yves Rocher.

et

M. MICMACHER,  
Vice-Président de la F.F.F.  
Vice-Président Pronuptia.

Quand on parle de précédents communautaires au règlement franchise, il existe un ordre chronologique qui risque de bousculer les idées reçues puisque le point de départ « officiel » auquel tout le monde se réfère est l'arrêt de la Cour de Justice de Luxembourg dit « arrêt Pronuptia » du 28 janvier 1986.

C'est le vide juridique relatif antérieur à cette date qui nous avait préoccupé dès 1981 à l'époque où notre « chaîne de distributeurs » en France et « nos chaînes de franchise » dans les pays européens, en particulier dans la C.E.E., connaissaient un essor très important.

Je voudrais donc dans les quelques minutes qui me sont imparties vous donner un éclairage sur les motivations du dépôt de nos contrats européens, puis, rappeler brièvement les apports de la décision Yves Rocher du 16 décembre 1986 sans interférer je l'espère, sur l'expérience vécue par mon ami Michel Micmacher, expérience qui prise globalement avec la nôtre représente la pierre angulaire de la reconnaissance juridique en Europe du système économique qu'est la Franchise.

## I. — LES MOTIVATIONS

### A. LE VIDE JURIDIQUE APPARENT...

Ainsi que je viens de le dire, notre motivation première pour justifier notre dépôt à Bruxelles était un vide juridique relatif à la Franchise.

— Il n'y avait pas de lois nationales, c'est-à-dire pas de loi en France ni en Belgique, Hollande, etc... Certains pourraient penser que j'y vois comme un regret. Que l'on ne se méprenne pas sur mes propos. En 1982, j'étais déjà très opposé à l'intervention du législateur dans le domaine de la Franchise mais, la seule existence d'un code de déontologie rédigé par les fondateurs de la Fédération Française de la Franchise ne donnait qu'un axe de bonne conduite mais pas de garantie sur la validité de nos contrats. Il était donc tentant d'aller voir l'existant juridique sur un autre terrain.

— L'article 85 du Traité de Rome réservait après analyse quatre possibilités seulement :

1° Soit une attestation négative assurant ainsi qu'aucune clause de nos contrats n'était contraire aux principes édictés par l'alinéa 1 de cet article. Cela nous renvoyait en cas de conflit d'interprétation, vers les droits nationaux au sein desquels les règles de concurrence en particulier sur le refus de vente, les ententes, etc... nous semblaient trop disparates d'un pays à l'autre et encore inadaptés à la réalité économique de la Franchise qui était en train de se développer.

2° La deuxième possibilité était de voir nos contrats qualifiés d'intérêt mineur conformément à la jurisprudence édictée par l'arrêt Bagatelle. Dans ce cas nous revenions au problème précédent et à l'application dans chaque état membre de règles nationales inadéquates pour résoudre les problèmes potentiels qui ne peuvent manquer de surgir, au moins marginalement, dans les grands réseaux comme le nôtre.

3° La troisième éventualité était la sanction et l'interdiction pure et simple de tous nos contrats dans tous les états membres. On peut imaginer les conséquences financières et économiques d'une telle situation, mais il faut se souvenir qu'en 1982, il était nécessaire de convaincre les décideurs d'Yves Rocher de l'intérêt d'un dépôt à la Commission de Bruxelles et que les Conseils extérieurs à notre entreprise ayant de bonnes notions des droits européens et une vision quasi-prophétique leur permettant de distinguer la Franchise de la concession exclusive ou de la distribution sélective n'étaient pas légion à venir nous aider dans notre démarche volontariste.

Je me dois ici de rendre hommage au travail de fourmi réalisé par Francis Delbarre du Bureau Francis Lefebvre qui nous a assisté pendant près de trois ans pour analyser toutes les situations et toutes les conséquences possibles des différentes clauses de tel ou tel contrat national. Qu'il en soit ici publiquement remercié.

4° Restait la quatrième et dernière possibilité liée au dépôt de nos contrats : l'exemption. Mais l'exemption collective n'existait pas en la matière ; restait l'exemption individuelle sans aucun précédent dans la Franchise.

### B. LES MOTIVATIONS ISSUES DES DONNÉES ÉCONOMIQUES ET LES CLAUSES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

Or, face à toutes ces incertitudes juridiques, notre franchise prenait une dimension de plus en plus européenne et comportait — par essence ou par nature — comme la quasi-totalité des franchises que nous connaissions des clauses restrictives de concurrence.

#### 1° Les données économiques

En effet, les parts du marché nationales du groupe Yves Rocher étaient à l'époque de :

2,4 % en Allemagne,  
6 % en Belgique,  
7,5 % en France,  
3 % aux Pays-Bas,  
moins de  
1 % au Royaume-Uni.

Les chiffres d'affaires réalisés dans la C.E.E. étaient de

0,870 milliard de FF en 1981  
1,120 milliard de FF en 1982  
1,412 milliard de FF en 1983  
1,839 milliard de FF en 1984

Le nombre de magasins dans la C.E.E. était de 884 fin 1984 dont :

600 en France  
85 en Allemagne  
133 en Belgique  
31 en Hollande  
35 en Grande-Bretagne

## 2° Les clauses restrictives de concurrence

Quant aux clauses restrictives de concurrence que nous avons recensées.

- il s'agissait de la concession d'un territoire exclusif pour le franchisé, assortie d'un droit exclusif d'utiliser les signes distinctifs Yves Rocher et son savoir-faire pour la vente au détail en magasin pendant la durée du contrat.

- il s'agissait aussi de l'exclusivité d'achat des produits portant la marque Yves Rocher auprès du seul franchiseur, et, une exclusivité de vente des produits portant la marque Yves Rocher avec une tolérance possible après accord particulier.

- enfin, il s'agissait de la clause de non-concurrence pendant et après le contrat. En effet au cours du contrat, nous interdisions expressément au franchisé d'exercer directement ou indirectement des activités rémunérées ou non qui seraient concurrentes de celles déployées dans un de nos Centres de Beauté ; en fin de contrat, le franchisé s'interdisait de concurrencer Yves Rocher directement ou indirectement, fût-ce comme salarié, pendant une durée de un an à l'intérieur du territoire exclusif préalablement concédé.

## 3° Clauses interdites

Par ailleurs, dans le contrat de distribution qui faisait la loi des parties en France dans le début des années 1970 (on ne parlait pas encore de franchise), deux dispositions étaient pour le moins critiquables à nos yeux, du seul fait de leur existence formelle dans les contrats bien qu'elles n'aient jamais fait l'objet d'application réelle puisqu'elles étaient à tout le moins illégales ;

Je veux parler de la clause de prix imposés d'une part et de l'interdiction absolue des livraisons croisées sans distinction du pays d'implantation dans la C.E.E. ou hors de la C.E.E., soit du franchisé livreur, soit du franchisé livré.

Ainsi :

- attiré par les vides juridiques nationaux dont les conséquences pouvaient être considérablement négatives s'ils n'étaient pas comblés (au moins partiellement) ;

- motivé par notre croissance exponentielle dans la plupart des états membres de la C.E.E. ;

- inquiet de la validité relative dans la C.E.E. de certaines clauses restrictives de concurrence sur lesquelles reposait à nos yeux le principe même de la Franchise tel qu'on avait pu le cerner lors de notre approche du marché américain, nous déposons entre le mois d'octobre 1984 et janvier 1985 toutes les formes de nos contrats européens. Il avait fallu trois ans de préparation.

La Commission ouvrait une enquête cinq mois plus tard et après quelques 16 mois d'instruction pratiquement sans interruption avec les représentants de la DG IV, elle rendait sa décision le 17 décembre 1986 publiée au *J.O.C.E.* du 10 janvier 1987.

On ne peut passer sous silence la qualité des représentants de la DG IV qui sans préjugé aucun, se montraient soucieux de la plus grande rigueur et objectivité dans leur analyse. Qu'ils en soient félicités.

## II. — LES APPORTS DE CETTE DÉCISION

1° Les contrats Yves Rocher sont des contrats de franchise :

- puisqu'il existe — une marque protégée dont Yves Rocher est propriétaire et qu'il concède aux franchisés sous forme d'un droit d'usage temporaire ;

- puisqu'il existe aussi — un savoir-faire transférable et transféré du franchiseur au franchisé.

2° Bien que les contrats n'aient pas d'effet anticoncurrentiel à l'égard des producteurs et distributeurs concurrents du fait d'une grande atomisation du marché, certaines obligations faites aux franchisés et/ou au franchiseur sont restrictives de concurrence du fait d'un certain partage du marché ; ces obligations peuvent dès lors affecter le commerce entre États membres. En conséquence les contrats Yves Rocher notifiés relèvent de l'article 85, paragraphe 1.

3° Cependant, les contrats notifiés entrent dans le cadre de l'article 85/3 qui considère les dispositions de l'article 85/1 comme inapplicables notamment aux accords Yves Rocher qui contribuent :

- a) à améliorer la distribution de ses produits ;

- b) à renforcer la concurrence entre les marques et les réseaux ;

- c) à promouvoir la connaissance technique ou économique des marchés ;

- d) et qui réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

D'où la décision d'exemption individuelle prise par la Commission.

Cette décision a fait l'objet dans de nombreuses revues spécialisées d'analyses et de commentaires. Je ne les ai pas tous recensés mais je considère que l'article de doctrine paru dans la Gazette du Palais du 14/16 juin 1987 sous la signature des professeurs Burst et Kovar, reste un document qui n'a pas vieilli au moment où paraît l'exemption collective de la Franchise. Il convient de s'y référer d'autant plus en ces journées consacrées à la Franchise de distribution et de services et à la Licence de savoir-faire, qu'il y est clairement exposé que la décision Yves Rocher laisse apparaître certains inflexions dans les raisons qui amènent la Commission à admettre la validité de certaines clauses et en particulier en matière de franchise de distribution, l'usage de certains droits de propriété industrielle dont bien sur, la marque, l'enseigne et le nom commercial qui se distinguent de l'« identité et de la réputation du réseau » reconnues dans l'arrêt Pronuptia, en les amplifiant.

Je laisse le soin aux intervenants qui me succèdent de développer avec brio tous les points essentiels de l'exemption collective de la Franchise qui peu ou prou sont marqués par les décisions Yves Rocher et Pronuptia.

Quoiqu'il en soit, pour le groupe Yves Rocher, la décision le concernant était la consécration de son système et la confirmation de la validité des clauses de ses contrats.

Pour les franchiseurs n'ayant pas une position dominante sur leur marché ; cette décision rendue concomitamment avec celle de Pronuptia était la quasi-certitude que dès lors que les dispositions de leur contrat oscillaient entre l'arrêt Pronuptia et les deux décisions précitées, leur validité pouvait être reconnue au plan européen s'ils étaient contestés en droit national, la question préjudicielle pouvait être utilement invoquée.

Pour la Fédération Française de la Franchise qui venait d'affirmer haut et clair sa doctrine et ses ambitions, ces deux décisions renforçaient le bien-fondé de son analyse quant à la non-nécessité d'une loi sur la franchise et l'incitaient plus encore à adapter le Code de déontologie de la Franchise à la dimension européenne, ce qui fût fait.

Cette attitude constructive des membres de la FFF autour du Président Bréville a permis de participer activement avec les pouvoirs publics et la DG CC RF en particulier, à l'élaboration du règlement Communautaire portant exemption collective des accords de franchise.

C'est avec quelque fierté et beaucoup de reconnaissance vis-à-vis de certains que je ne puis nommer faute de temps, que nous avons œuvré pour la Franchise et pour l'Europe.

Je cède la parole à M. M. Micmacher.

## ● INTERVENTION DE M. MICMACHER

Il est bon pour vous éclairer que vous ayez des informations précises sur la société Pronuptia.

Cette société s'est créée en 1958. Elle pratique la franchise depuis très longtemps : en 1962, elle ouvrait la première franchise en France et dès 1963 la première à l'exportation (Bruxelles). En 1969, Pronuptia avait environ 150 franchisés et décidait de s'implanter en R.F.A. C'est une P.M.E. Au moment de l'affaire Schillgallis, en 1980, son chiffre d'affaires était d'environ 100 millions de francs et le chiffre d'affaires de son réseau de l'ordre de 250 millions de francs.

On comprend la surprise de la société Pronuptia lorsque nous avons appris que nous affectons le commerce entre États membres et que nous avons un effet de réduction de la concurrence sur le territoire de la C.E.E. Cela a été l'opinion de la C.A. de Francfort qui en a tiré comme conséquence, à la lecture de l'article 85-1, que le contrat de franchise Pronuptia utilisé en Allemagne était nul. La nullité du contrat avait des effets économiques tout à fait catastrophiques. Elle signifiait que nous aurions pu être tenus de rembourser la totalité des redevances encaissées depuis l'origine des relations contractuelles. A charge pour nous de démontrer sur le fondement de l'enrichissement sans cause de nos franchisés, qu'ils nous devaient quelque chose.

La C.A. a bien compris qu'elle allait un peu loin, ce qui a donné un arrêt assez stupéfiant puisque, d'une part, l'arrêt indiquait que le contrat était nul mais, d'autre part, l'arrêt ne nous condamnait pas à rembourser les redevances au franchisé. Elle considérait simplement que les redevances que nous réclamions à ce franchisé n'étaient plus dûes. Pourquoi pas trois ans de redevances, pourquoi pas six, pourquoi pas neuf ? Personne ne l'a jamais su.

Et commence, en décembre 1982, un combat qui s'est terminé en décembre 1986, par l'exemption individuelle accordée par la Commission de Bruxelles. La caractéristique de ce combat est qu'il s'est déroulé sur deux terrains parallèles. Dès l'arrêt rendu, nous découvrons l'existence de l'article 85-3 du Traité de Rome, ce qui nous amène rapidement à déposer un dossier en mars 1983 auprès de la Commission de Bruxelles pour obtenir l'exemption individuelle. Nous sommes à Bruxelles face à des gens dont la compétence et le sérieux sont indubitables, mais qui étaient un peu « coincés » pour l'examen de notre exemption individuelle dans le sens où il y avait en parallèle une procédure judiciaire.

En décembre 1982 la C.A. de Francfort déclare nul le contrat de franchise. Nous saisissons la Cour de cassation de Karlsruhe en demandant qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice du Luxembourg afin d'interpréter l'article 85 pour déterminer si le contrat de franchise était nul ou pas. Ce sont ces questions préjudicielles qui ont été examinées et qui ont fait l'objet de l'arrêt Pronuptia de la Cour de justice du Luxembourg de janvier 1986. A cette date, la Cour de justice indique que, globalement, le système de la franchise n'est pas anticoncurrentiel et qu'il dépend des clauses particulières qui doivent être examinées par les juridictions nationales pour déterminer si elles portent atteinte à la concurrence.

Dans le cas de Pronuptia, les deux clauses concernées étaient :

— la politique de prix menée par Pronuptia sur le marché allemand (prix concertés, prix imposés...),

— l'exclusivité territoriale que nous accordions à notre franchisé.

Je fais observer que ce sont deux clauses qui n'avaient jamais fait l'objet de la moindre réclamation de la part de nos franchisés allemands, qui servaient de fondement à l'annulation. En revanche, notre adversaire — ancien franchisé allemand — avait soulevé une quinzaine d'autres clauses, en particulier toutes celles qui nous permettaient de contrôler l'image de marque et de contrôler l'utilisation du savoir-faire. Toutes ces clauses ont été validées par la Cour de justice.

Ces réponses sont revenues à la Cour de cassation de Karlsruhe qui a renvoyé à une C.A. allemande pour examiner les conséquences judiciaires en Allemagne de cet arrêt Pronuptia — une petite surprise pour nous Français lorsqu'une Cour de cassation renvoie devant une C.A., c'est devant la même —. La C.A. est extrêmement perplexe. Le Président manifestement considère que le contrat est bien nul depuis l'origine, nonobstant l'arrêt de la Cour de justice de Luxembourg et nonobstant bien sûr l'exemption individuelle. Mais il est aussi conscient que sa position n'est pas facile à défendre et il fait actuellement une forte pression pour nous amener à passer un compromis financier avec le franchisé qui a fait l'objet de cette procédure de façon à ce qu'il n'ait pas à rendre un arrêt de principe.

Quelques mots sur l'exemption individuelle de Pronuptia afin que vous ayez une vision un peu plus complète de tous les éléments et toutes les clauses qui ont été en cause dans cette affaire. Je dirais qu'une des caractéristiques de Pronuptia est le fait que nous exigeons des approvisionnements exclusifs pour une partie des produits concernés — soit tous les produits que nous estimons essentiels à l'image de marque —. Pour être précis, dans la robe de mariée, nous estimons que l'image de marque est effectivement la robe de mariée ; ce sont certains accessoires à la robe de mariée qui sont porteurs d'image de marque mais, par exemple, ce ne sont pas des robes habillées. En conséquence, les franchisés ont le droit — et cela n'a rien à voir avec les décisions de la Cour de justice ou la Commission de Bruxelles — d'acheter des robes habillées où ils le veulent, et nous exerçons un contrôle a posteriori sur l'image de marque en leur disant que tel produit ne correspond pas aux standards et en leur demandant de changer de fournisseur.

Tout le fondement des clauses restrictives d'approvisionnement chez Pronuptia est un fondement d'image de marque et de réputation de l'enseigne. L'autre aspect sur lequel l'exemption collective apporte un plus est le savoir-faire. Sur ce point la doctrine de Pronuptia depuis l'origine est de protéger le savoir-faire, non seulement dans l'intérêt du franchiseur, mais aussi dans l'intérêt de tout le réseau Pronuptia. Ce sont les franchisés eux-mêmes qui ont fait pression sur le franchiseur en 1970 pour que nous durcissons les clauses de non-concurrence afin qu'ils soient protégés contre une utilisation illicite de la part des collègues franchisés. Ce qui nous a amené à protéger le savoir-faire et à créer une clause de non-concurrence qui s'applique en tout lieu où l'ex-franchisé pourrait faire une concurrence déloyale à un de ses collègues franchisés.

# LA MISE EN PLACE DU RÈGLEMENT « FRANCHISE »

J. DUBOIS,

Chef de division à la Direction Générale  
de la Concurrence de la C.E.E.

Le développement rapide de la franchise en Europe, depuis 1970, s'est produit dans un cadre légal inexistant. Aucun pays européen n'a édicté de législation réglementant spécifiquement les contrats de franchise. Les relations entre franchiseurs et franchisés sont, donc, établies sur la base de contrats types rédigés par chaque franchiseur sur la base de ses propres intérêts, et généralement présentés aux franchisés tels quels, sans que ceux-ci en discutent le contenu. En cas de contentieux, les tribunaux appliquent selon le cas les dispositions du Droit civil, du Droit commercial et du Droit du travail. Il existe bien des codes de déontologie établis par les associations de franchiseurs de différents pays (Allemagne, Belgique, France, Royaume-Uni...), ainsi qu'un code européen de la franchise élaboré par la Fédération Européenne de la Franchise, mais il s'agit de textes non contraignants qui indiquent de manière très générale les dispositions essentielles à insérer dans les contrats de franchise, tout en laissant de côté les aspects du Droit de la concurrence.

Il y a une dizaine d'années, dans les milieux concernés, on a commencé à se rendre compte que les contrats de franchise pouvaient entrer dans le champ d'application de l'article 85, puisque ce sont des contrats conclus entre entreprises indépendantes, qui sont susceptibles sous certains aspects de restreindre le libre jeu de la concurrence dans le commerce entre États membres, notamment lorsqu'ils prévoient une protection territoriale des franchisés, le respect de prix imposés ou des clauses de non concurrence.

La Commission n'avait pas été amenée à se prononcer sur des cas individuels parce qu'aucune affaire ne lui avait été présentée, soit sur plainte, soit sur notification. Mais une certaine inquiétude commença à se manifester avec le déclenchement de l'affaire Pronuptia, en particulier comme l'a rappelé M. Micmacher lorsque la C.A. de Francfort affirma que l'article 85-1 interdit les contrats de franchise de distribution de ce type. L'arrêt de la Cour de Justice des Communautés, intervenu quatre ans après, le 28 janvier 1986, bien que fondamentalement très favorable à la franchise de distribution, ne calma pas tous les esprits. Aussi, pour préciser sa position et assurer plus de sécurité juridique, la Commission décida d'instruire quelques affaires significatives et de préparer un règlement destiné à faire bénéficier certaines catégories de contrats de franchise d'une exemption de groupe en application de l'article 85-3. Entre-temps, certaines entreprises comme Pronuptia ou Yves Rocher avaient présenté une notification en vue d'obtenir une exemption individuelle et la Commission entama l'instruction de ces affaires.

De 1986 à 1988, elle a arrêté cinq décisions d'exemption individuelle, sur la base de l'article 85-3, qui concernent Pronuptia, Yves Rocher, mais aussi deux chaînes d'origine américaine, la société Service Master qui effectue des prestations de service de nettoyage dans les bâtiments et la société Computerland qui distribue sous son enseigne des produits de la micro-informatique, et enfin la société Charles Jourdan qui assure la vente de chaussures.

Ces cinq cas n'ont pas été pris au hasard, car ils correspondent à différents types de franchise.

— La franchise Yves Rocher est le prototype de la

franchise de distribution de produits portant exclusivement la marque du franchiseur.

— Dans la franchise Pronuptia, il s'agit de la distribution à la fois de produits qui portent la marque Pronuptia et de produits portant d'autres marques.

— Dans l'affaire Computerland, il s'agit d'une chaîne de distribution de produits de la micro-informatique qui s'effectue sous l'enseigne Computerland, mais aucun des produits vendus ne porte la marque Computerland ; en réalité, on trouve dans ces magasins toutes les principales marques de micro-ordinateurs existant sur le marché.

— Dans l'affaire Service Master, on est en face du prototype même d'une franchise de services : il s'agit essentiellement d'effectuer l'entretien et le nettoyage de bâtiments à partir de certaines bases mobiles — camions ou camionnettes — qui se rendent chez les utilisateurs.

— Enfin, l'intérêt de la franchise Charles Jourdan est qu'elle a permis à la Commission de prendre position sur le problème des dépôts agréés et envisage la situation dans laquelle un même produit est distribué à la fois par un réseau de franchise, un réseau de dépôts agréés, un réseau de revendeurs indépendants et de succursales.

Je vous invite à analyser de près ces différentes décisions parce qu'elles contiennent des dispositions précises adaptées à chacun de ces cas, ainsi que la position que la Commission a prise à leur égard. Ces décisions ont servi de point de départ et d'expérience pour l'élaboration du règlement d'exemption sur le contrat de franchise.

Ce règlement a été préparé conformément aux procédures qui prévoient, notamment, la consultation des milieux intéressés à partir d'un avant-projet de décision qui a été publié en août 1987 au *J.O.C.E.*, et qui a entraîné environ 40 prises de position diverses, notamment celle de la Fédération Européenne de la Franchise qui représentait le point de vue des différentes associations nationales de franchise. Il y a eu, aussi, deux consultations du Comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, organisme qui fonctionne de manière permanente auprès de la Commission de Bruxelles et est composé d'experts gouvernementaux en matière de concurrence des douze pays de la Communauté. Le Comité économique et social de la C.E.E. et le Parlement européen ont également eu l'occasion d'exprimer leur avis. La Commission a adopté le texte définitif, le 30 novembre 1988.

Ce règlement entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1989 parce que son élaboration a pris un peu de retard et qu'il faut encore qu'il soit publié au *J.O.C.E.* dans les neuf langues officielles de la Communauté, ce qui pose des problèmes de traduction assez difficiles.

Deux points appellent une attention liminaire.

— **Quelle est la base juridique de ce règlement ?**

On peut trouver la base juridique dans le considérant numéro 1 indiquant que c'est conformément à un règlement de 1965, le règlement n° 19-65, que la Commission est compétente pour appliquer par voie de règlement l'article 85-3 du Traité à des catégories d'accords exclusifs bilatéraux tombant sous le coup de l'article 85-1, qui ont soit pour objet la distribution ou l'achat exclusifs

de biens, soit comportent des restrictions imposées en rapport avec l'acquisition ou l'utilisation de droits de propriété industrielle. Le considérant n° 2 explique que cela englobe les contrats de franchise.

— **Les motifs de l'exemption.**

— **A quelles conditions peut-on faire bénéficier les accords de franchise qui contiennent des clauses restrictives de la concurrence, de l'exemption prévue à l'article 85-3 ?**

On sait que ces conditions sont bien précises et doivent être remplies cumulativement. Elles sont énoncées, d'ailleurs, dans le Traité lui-même, à l'art. 85-3. Je rappellerai qu'elles sont au nombre de quatre.

Les catégories d'accords concernées doivent :

— contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique,

— réserver aux utilisateurs une part équitable du profit qui en résulte.

Ces accords ne doivent pas :

— imposer des restrictions aux entreprises concernées qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

— donner à ces entreprises la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

En ce qui concerne la première condition, le considérant n° 7 du règlement explique que les contrats de franchise améliorent normalement la distribution des biens ou la prestation des services, puisqu'ils donnent au franchiseur la possibilité d'établir un réseau de distribution uniforme sans devoir procéder à des investissements importants, ce qui favorise l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché et peut augmenter la concurrence entre les marques. Ils permettent également à des commerçants indépendants de développer plus rapidement des débouchés avec des chances de succès plus grandes.

En ce qui concerne la deuxième condition, le considérant n° 8 du règlement affirme qu'en règle générale, les contrats de franchise réservent aux utilisateurs finals une part équitable du bénéfice qui en résulte, du fait qu'ils combinent les avantages d'un réseau de distribution uniforme avec la présence de commerçants personnellement intéressés au fonctionnement efficace de leur entreprise. L'homogénéité du réseau et la coopération continue entre le franchiseur et ses franchisés assurent une qualité constante des produits et des services.

Les conditions négatives de l'article 85-3, à savoir le caractère indispensable de certaines restrictions et la non élimination de la concurrence, déterminent en réalité le contenu même du règlement et sa structure. En effet, les restrictions considérées comme indispensables sont précisément celles qui peuvent être exemptées. Elles font l'objet des articles 2 et 3 du règlement. Les restrictions ou comportements qui donneraient la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause sont visés par les articles 4 et 5 du règlement. Ces articles seront examinés en détails par les autres intervenants.

Il me reste donc à vous parler des autres articles du règlement, et d'abord de l'article 1 qui est fondamental.

*Le champ d'application du règlement.*

L'article 1<sup>er</sup> précise en premier lieu le champ d'application du règlement. Sont concernés les accords de franchise de distribution de produits et de prestation de services à des utilisateurs finals, en ce compris les accords de franchise principale (master franchise agreements).

Le règlement vise à la fois les franchises de distribution et les franchises de services, mais pas les franchises

industrielles. Le considérant n° 7 s'explique sur ce dernier point. Il dit, en effet :

« Les accords de franchise industrielle ne sont pas couverts par le règlement car de tels accords qui visent des relations entre producteurs — et non entre producteurs et distributeurs — présentent des caractéristiques différentes des autres types de franchise. Ils consistent en des licences de production fondées sur des brevets ou du savoir-faire technique, combinés avec des licences de marques, certains de ces accords peuvent bénéficier des règlements d'exemption par catégorie qui existent déjà pour les accords de licence de brevet ou de savoir-faire s'ils remplissent les conditions fixées par ces règlements ».

Le considérant n° 5 qui résume bien cette situation précise en outre que le règlement ne doit pas couvrir non plus les accords de franchise de gros en raison du manque d'expérience de la Commission en ce domaine.

*Les définitions.*

L'article 1<sup>er</sup> consacre sa deuxième partie à des définitions. En effet, la Commission a estimé devoir préciser quels sont exactement les contrats de franchise qui peuvent bénéficier de l'exemption. C'est pourquoi l'article 1 contient une série de définitions qui constituent probablement la plus importante création du règlement. C'est la première fois qu'un texte normatif contraignant contient pareille description de la franchise, et je rappelle qu'un règlement de la Commission est directement applicable dans les États membres de la Communauté.

Reprenons ces définitions en détail.

Le paragraphe 3 de l'article 1 précise d'abord ce que l'on entend par « franchise ».

« La franchise est un ensemble de droits de propriété industrielle ou intellectuelle concernant des marques, noms commerciaux, enseignes, dessins et modèles, droits d'auteurs, savoir-faire ou brevets, destinés à être exploités pour la revente de produits ou la prestation de services à des utilisateurs finals ».

J'indique que le concept de propriété intellectuelle ou industrielle qui n'est peut-être pas très familier en France, correspond à des situations d'autres pays de la Communauté où l'on fait cette distinction.

Le paragraphe 3 définit ensuite ce qu'est un « accord de franchise ». Il dit qu'un accord de franchise est un accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise dans le but de commercialiser des types de produits ou de services déterminés. Il doit comprendre au moins :

— l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne commun et une présentation uniforme des locaux et moyens de transport visés au contrat,

— la communication par le franchiseur ou franchisé d'un savoir-faire,

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

Ces trois éléments doivent être réunis pour que l'on parle d'un accord de franchise.

Le règlement définit enfin ce qu'est un « accord de franchise principale ». C'est un accord d'un contenu identique, mais qui donne au franchisé principal le droit d'exploiter une franchise en vue de conclure des accords de franchise avec des tiers, les franchisés (master franchise).

L'article 1 contient ensuite deux définitions destinées à préciser deux expressions fréquemment utilisées.

Les « produits du franchiseur » — ceci est important pour les clauses d'approvisionnement — sont les pro-

duits fabriqués par le franchiseur ou suivant ses instructions et portant le nom ou la marque du franchiseur.

Les « locaux visés au contrat » sont non seulement les locaux utilisés pour l'exploitation de la franchise mais, lorsque la franchise est exploitée hors de ces locaux, la base à partir de laquelle le franchisé met en œuvre les moyens de transport utilisés pour l'exploitation de la franchise.

Les quatre autres définitions de l'article 1 sont consacrées au savoir-faire. Une description très minutieuse en est donnée, qui met en évidence l'importance que la Commission attache à cet élément fondamental de la franchise. Le **savoir-faire** est défini ici comme étant un ensemble de connaissances pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci, qui est secret, substantiel et identifié. Ces trois qualificatifs sont aussi définis de manière précise et c'est une amélioration significative du règlement par rapport au projet publié en 1987.

— « **Secret** » signifie que le savoir-faire dans son ensemble ou dans la configuration et l'assemblage précis de ses composants, ne doit pas être généralement connu ni facilement accessible. Mais cela ne signifie pas que chaque composant individuel du savoir-faire devrait être totalement inconnu ou qu'il ne devrait pas être obtainable hors des relations avec le franchiseur. Donc c'est la configuration et l'assemblage précis qui ne doivent pas être généralement connus ou facilement accessibles.

— « **Substantiel** » signifie que le savoir-faire doit inclure des informations qui sont importantes pour la vente de produits ou la prestation de services aux utilisateurs finals, notamment pour la présentation des produits pour la vente, la transformation des produits en liaison avec la prestation de services, les relations avec la clientèle et la gestion administrative et financière. Le savoir-faire doit être utile pour le franchisé en ce sens qu'à la date de la conclusion de l'accord, il doit être susceptible d'améliorer la position concurrentielle de franchisé, en particulier en améliorant ses résultats ou en l'aidant à entrer sur un nouveau marché.

— « **Identifié** » signifie que le savoir-faire doit être décrit d'une manière suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité. La description du savoir-faire peut être faite soit dans l'accord de franchise, soit dans un document séparé ou sous toute autre forme.

#### *La structure du règlement.*

La structure du règlement est assez simple, les dispositions de fond se trouvent dans les articles 2 à 5. L'article 2 indique quelles sont les restrictions de concurrence exemptées. L'article 3 contient une liste d'obligations imposées au franchisé qui ne font pas obstacle à l'exemption. L'article 4 précise certaines conditions qui doivent être remplies pour obtenir le bénéfice de l'exemption ; ce sont en quelque sorte les « **clauses obligatoires** ». L'article 5 indique les situations ou les obligations qui font obstacle à l'exemption ; ce sont les « **clauses interdites** ».

Tout ceci est complété par un article 6 qui organise une procédure d'opposition et un article 8 qui indique les cas de révocation éventuels de l'exemption.

— Je me bornerai à vous dire quelques mots de ces deux articles. D'abord, l'article 6 qui organise une procédure particulière appelée « procédure d'opposition », qui permet d'accorder le bénéfice de l'exemption à des accords qui comportent des restrictions de concurrence autres que celles qui sont expressément exemptées par les articles 1 et 2, qui ne sont pas couvertes par la liste blanche de l'article 3 ou qui ne sont pas expressément interdites par la liste noire de l'article 5. Cette procédure d'opposition permet d'obtenir une exemption à condition

que le contrat de franchise en question soit notifié à la Commission et que celle-ci ne fasse pas opposition à l'exemption dans un délai de six mois. L'article 6 explique en détail comment cette procédure fonctionnera. Il y est notamment prévu une possibilité d'intervention des autorités nationales. Le résultat d'une telle procédure signifie que si la Commission lève l'opposition, le contrat bénéficie de l'exemption de catégorie du règlement. C'est un mécanisme identique à celui qui figure déjà dans d'autres règlements d'exemption de la Commission et qui figure également dans le nouveau règlement sur les licences de savoir-faire.

— L'article 8 prévoit la possibilité pour la Commission de retirer le bénéfice de l'exemption dans des cas déterminés, en particulier lorsqu'une exclusivité territoriale absolue est concédée au franchisé. En effet, dans les cas qui sont visés à l'article 8, il y a des risques que l'accord ait certains effets incompatibles avec les conditions générales prévues à l'article 85-3. Plusieurs hypothèses sont énumérées à l'article 8 :

— d'une part lorsque l'accès au marché en cause, ou la concurrence sur celui-ci est restreinte de façon significative par l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords similaires établis par des producteurs ou des distributeurs concurrents,

— d'autre part, lorsque les produits ou les services franchisés ne sont pas soumis à une concurrence effective de produits ou de services identiques ou similaires,

— lorsqu'encore les parties ou l'une d'entre elles empêchent les utilisateurs finals, en raison de leur lieu de résidence, d'obtenir directement ou indirectement les produits ou services faisant l'objet de la franchise,

— lorsqu'aussi les franchisés réalisent des pratiques concertées en ce qui concerne les prix de vente des produits ou des services,

— lorsqu'enfin le franchiseur abuse du droit qui lui est reconnu d'examiner les locaux ou moyens de transport du franchisé ou refuse son accord sur le transfert des locaux pour des motifs autres que la protection du savoir-faire ou du maintien de l'identité et de la réputation du réseau.

Il me reste à préciser que ce règlement est d'application générale. Tout accord peut bénéficier des dispositions du règlement ou des dispositions d'un autre règlement selon sa nature particulière, et pourvu qu'il remplisse les conditions d'applications nécessaires. Je me réfère à ce qui est indiqué au considérant n° 17, qui précise qu'un accord ne peut toutefois pas bénéficier d'une combinaison des dispositions du présent règlement avec celles d'un autre règlement d'exemption par catégorie.

Quelles sont les conséquences de la mise en place du règlement ?

— Tout d'abord, les opérateurs économiques savent désormais quelles obligations et quelles dispositions ils peuvent ou ne peuvent pas insérer dans les contrats sans qu'il soit nécessaire de notifier ces contrats à la Commission. Lorsque les contrats remplissent les conditions du règlement, les entreprises concernées peuvent partir du principe que ces contrats ne seront pas déclarés nuls par la suite, sauf révocation d'exemption par la Commission. Elles ne doivent pas non plus craindre de se voir infliger une amende pour violation de l'article 85. Un autre avantage est que les tribunaux des États membres peuvent décider eux-mêmes en examinant le règlement si un contrat de franchise déterminé est exemptable ou bien s'il est nul en tout ou en partie.

— Les effets de l'exemption sur la validité des contrats sont importants.

En effet, l'interdiction de principe de l'article 85-1 est déclarée inapplicable à l'accord concerné de telle sorte que la nullité de plein droit de l'article 85-2 ne joue pas. Cela signifie que la validité de l'accord n'est pas affectée par le Droit communautaire. Mais peut-elle l'être encore

par le Droit national ? En principe, je dirai que dans l'hypothèse d'un conflit de réglementations, la prééminence du Droit communautaire devrait s'imposer ici. Mais cette prééminence ne jouerait que là où l'exemption de catégorie a réglé une question de manière positive. Lorsqu'une clause restrictive est expressément exemptée par le règlement, elle ne pourrait plus être annulée sur la base d'un Droit national qui n'autoriserait pas pareille clause.

— Pour finir, il faut souligner que le règlement ne peut pas tout régler dans le domaine de la franchise, et ce n'est d'ailleurs pas son objectif. Il a seulement pour but d'indiquer dans quelles mesures et dans quelles limites certains contrats de franchise sont compatibles avec le Droit de la concurrence de la C.E.E. Mais il ne règle pas les autres difficultés qui pourraient surgir entre franchisiers et franchisés.