



G A S T

# *Lettre Européenne des Réseaux Commerciaux*

1<sup>ER</sup> TRIMESTRE 2000

## LA FRANCHISE EST UN MODE D'ORGANISATION

Le nouveau règlement européen des accords verticaux est arrivé.

Ce qui frappe à sa lecture, c'est le paradoxe suivant : dans le précédent règlement, la Franchise avait «son» règlement d'exemption, celui du 30/11/98.

Aujourd'hui, il y a un règlement global dans lequel la Franchise n'est même pas citée. Or, une autre forme de distribution, la distribution sélective qui elle, n'existait auparavant dans aucun règlement, s'est taillée «la part du lion» dans les nouveaux textes.

Serait-ce dû au redoutable et efficace lobbying de la puissante FIP (Fédération des Industries en Parfumerie), ou plus simplement parce que la Commission, par une vision lumineuse, et anticipant les organisations futures, ne considère pas la Franchise comme un mode de distribution (ce que j'approuve), mais **comme un mode d'organisation ?**

Certaines Franchises sont des systèmes de distribution comme dans le secteur du textile ou les PROMODES et autres CASINO, etc... mais pas nécessairement.

La vraie Franchise réside dans le service. Et le commerce électronique (Internet) va pousser dans ce sens. L'intuition de la Commission Européenne est peut-être pertinente.

En outre, cela permettrait ainsi à la Franchise française de rejoindre – enfin – l'idéologie américaine : «Franchising is a certain way of doing Business» (la Franchise est une certaine façon de faire des affaires), alors que la Distribution Sélective, tout en possédant une réelle philosophie, ne semble avoir été appréhendée par la Commission que comme un mode de distribution et rien d'autre.

BRAVO BRUXELLES !

Olivier GAST  
Avocat à la cour

EDITORIAL

## LA SAS : UNE RÉFORME POUR PLUS DE LIBERTÉ CONTRACTUELLE

Cet été, le monde des affaires a été agréablement surpris : la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999, publiée au JO du 13 juillet 1999, destinée à promouvoir l'innovation et la recherche a ouvert à tous, y compris à un associé unique, la Société par Actions Simplifiée (SAS) modifiant ainsi le droit français des sociétés.

Cette modification ne remet pas en cause la spécificité de la Société par Actions Simplifiée et, en particulier, la liberté d'organisation de son fonctionnement et des rapports entre les associés. La loi a pour objectif d'offrir aux entreprises innovantes une forme sociale souple et de favoriser l'entrée des investisseurs dans le capital de la société. Mais ce texte pourrait susciter l'intérêt d'un grand nombre d'entrepreneurs en leur offrant le choix d'une structure dépourvue des contraintes de la société anonyme et dont les titres sont, à l'inverse de la SARL, négociables. Cette réforme permet aux petites et moyennes entreprises d'accéder à une forme sociale dont l'organisation est largement contractuelle.

Avant d'examiner les principales innovations apportées par la réforme (II), nous

verrons le statut «classique» de la Société par Actions Simplifiée prévu par la loi du 3 janvier 1994 (1).

### I. LE STATUT DE LA SAS INSTAURÉ PAR LA LOI DU 3 JANVIER 1994.

Lors de sa création par la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994, la Société par Actions Simplifiée a été conçue comme une structure de coopération interentreprises. L'objectif était alors de répondre à la concurrence des droits étrangers souvent choisis par les groupes internationaux pour régir leurs filiales communes en raison de moindres contraintes juridiques et fiscales.

Aussi, le régime de cette Société par Actions, bien que calqué sur celui de la société anonyme, a-t-il été simplifié par l'élimination de nombreuses règles impératives contenues dans les articles 89 à 177-1 de la loi de 1966 concernant la formation et le fonctionnement du Conseil d'administration, du Directoire, du Conseil de surveillance ainsi que des Assemblées d'actionnaires.

Les dispositions légales réservaient la constitution de la SAS à trois catégories de personnes morales uniquement (1) :

- les sociétés, dont le capital est au moins égal à 1.500.000 F ;
- les établissements publics de l'Etat qui ont une activité industrielle ou commerciale et qui ne sont pas soumises aux règles de la comptabilité publique,
- et les établissements de crédit de droit privé, non constitués sous forme de société (ce qui permettait aux Caisses d'épargne de faire partie des SAS).

Ce régime a également bénéficié de la "contractualisation" du droit des sociétés. Ainsi, les clauses d'inaliénabilité et de contrôle d'actionariat, contenues traditionnellement dans les pactes d'actionnaires des SA, ont pu être insérées dans les statuts même des Sociétés par Actions Simplifiées. C'est donc cette structure souple, jusque là réservée aux sociétés importantes, qui est aujourd'hui ouverte à de nouveaux actionnaires.

### II. LES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE LÉGISLATEUR AU RÉGIME DE LA SAS LE 12 JUILLET 1999.

On peut déduire deux innovations essentielles résultantes du texte de la loi du 12 juillet 1999 concernant les Sociétés par

Actions Simplifiées : les actionnaires de la SAS sont désormais des personnes physiques ou morales sans que la loi nouvelle ne prévoit de condition particulière d'accès au capital (A) ; la société par actions simplifiée peut être instituée par une seule personne (B).

#### A - LA SUPPRESSION DES CONDITIONS D'ACCÈS AU CAPITAL

La société par actions simplifiée n'est plus uniquement une «société des sociétés». A présent, ses actionnaires peuvent être des personnes physiques ou morales alors qu'avant le droit de constituer une SAS était réservé aux seules personnes morales déterminées limitativement par la loi. Le texte du 12 juillet 1999 ayant supprimé les conditions spécifiques d'accès au capital, seules sont désormais applicables les règles de droit commun relatives à la capacité et au consentement des actionnaires.

Certains auteurs observent que l'emploi du terme " personne " écarte les groupements dépourvus de personnalité juridique telles les sociétés en participation qui ne peuvent devenir actionnaires. En revanche, les groupements pourvus de cette personnalité, même s'ils n'ont pas à proprement parler de capital (telles les sociétés mutuelles d'assurance, par ex.), devraient désormais pouvoir instituer une Société par Actions Simplifiée. De ce fait, le droit de participer à la Société par Actions Simplifiée est également ouvert aux associations, GIE, syndicats, comités d'entreprise et bien d'autres personnes morales de droit privé dès lors que leur participation à une société par actions simplifiée est compatible avec leur objet.

Cette nouvelle forme de droit des sociétés

confère des avantages certains aux entreprises françaises devenant ainsi une forme concurrente de la société anonyme. Elle permet de contourner l'impératif du nombre minimal de sept actionnaires et de choisir une structure souple où les seules contraintes essentielles sont la nomination d'un Président qui représente la société à l'égard des tiers, et l'exercice collectif des attributions dévouées aux assemblées générales des SA.

La constitution de la Société par Actions Simplifiée est désormais facilitée par la suppression de l'exigence de libération intégrale du capital lors de sa souscription. La libération du capital lors de la constitution de la Société par Actions Simplifiée ne sera plus que de la moitié des apports en numéraire, l'autre moitié devant être libérée dans les cinq ans.

La disposition la plus novatrice de cette loi est celle qui ouvre le capital des SAS aux personnes physiques. De plus, la loi prévoit pour l'actionnaire personne physique ou morale, la possibilité d'être l'associé unique de la Société par Actions Simplifiée.

Compte tenu des avantages du nouveau régime, cette disposition favorisera, à notre égard, la transformation massive des EURL existantes en SAS unipersonnelles.

#### B - LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS SIMPLIFIÉES UNIPERSONNELLES

La loi du 12 juillet 1999 renforce le rôle de la «société institution» par opposition à la «société-contrat» en créant une deuxième société unipersonnelle instituée par une seule personne physique ou morale. Dorénavant, l'institution d'une Société par Actions Simplifiée unipersonnelle peut résulter :

- soit de sa création par l'associé unique,

- soit de la réunion de toutes les actions de la SA ou la SAS déjà existante en une seule main,
- soit de la transformation d'une EURL.

Cette Société par Actions Simplifiée unipersonnelle offre ainsi aux entrepreneurs individuels les avantages suivants :

- l'interdiction faite à une EURL d'être associé unique d'une autre EURL ne s'applique pas aux SAS unipersonnelles,
- le droit du conjoint, commun en biens, de l'associé unique d'une EURL, de revendiquer sa qualité d'associé en vertu de l'art. 1832-2 du code civil n'existe pas dans le cadre de la SAS unipersonnelle,
- le cumul possible des qualités d'associé unique et de président de la société par actions simplifiées sans distinguer si l'associé unique est une personne physique ou morale,
- le régime fiscal et juridique des rémunérations d'une personne physique-président de la SAS est, apparemment, celui de la société anonyme, jugé plus avantageux que le régime des rémunérations du gérant de la SARL.

En revanche, le capital de la SAS pluri ou unipersonnelle reste fixé à 250.000 F. L'obligation de nomination d'un commissaire aux comptes demeure également, ainsi que le dépôt des comptes annuels au greffe du Tribunal de Commerce.

C'est à l'entrepreneur de choisir maintenant. Il nous semble évident qu'un grand nombre de sociétés commerciales actuelles vont se transformer en SAS. Le processus a déjà commencé : la SNC «CASINO», franchiseur d'une chaîne de supermarchés, se prénomme déjà la SAS «CASINO».

Olga ZAKHAROVA-RENAUD

## LE NOUVEAU RÈGLEMENT D'EXEMPTION DES ACCORDS VERTICAUX A VU LE JOUR

C'est le 22 décembre 1999 que la Commission a adopté sans surprises le texte définitif du nouveau Règlement d'exemption des accords verticaux. Ce texte à vocation générale, remplacera, à partir du 1<sup>er</sup> juin 2000, tous les règlements d'exemption par catégorie actuellement en vigueur dont celui des accords de franchise.

L'adoption du nouveau texte sera complétée par la publication des Lignes Directrices visant à aider les entreprises à évaluer la conformité de leurs accords verticaux au regard des règles communautaires de concurrence. Un projet des Lignes Directrices a déjà été publié par la Commission le 24 septembre 1999. La publication du texte définitif est prévue pour le 1<sup>er</sup> trimestre 2000.

Le but du nouveau Règlement est d'appliquer le même régime d'exemption à tous les accords verticaux sans distinguer leur catégorie. Par là même, la Commission vise à éliminer de nombreuses contraintes administratives préexistantes en mettant en place un système plus simple et moins formaliste (1), qui aura toutefois de profondes répercussions sur les contrats de distribution et, plus particulièrement, de franchise (2).

### I. UN SYSTÈME D'EXEMPTION MOINS CONTRAIGNANT.

#### A - LE CARACTÈRE GÉNÉRAL DU RÈGLEMENT

Tout d'abord, le champ d'application du nouveau texte se trouve considérablement élargi : le Règlement unique vise désormais tous les accords verticaux y compris ceux qui n'ont jamais bénéficié d'un Règlement

d'exemption, à savoir :

- les accords conclus entre plus de deux parties,
- les accords de distribution sélective,
- les accords de commercialisation de services (autres que les accords de franchise),
- ou encore, les accords portant sur la livraison ou achat de produits destinés à la transformation.

A l'exception de la distribution automobile, le nouveau dispositif s'applique, par ailleurs, à tous les secteurs d'activité, y compris les secteurs de distribution de la bière ou du carburant.

Par cette nouvelle approche, la Commission atteint l'objectif d'appliquer un traitement similaire aux différentes formes d'accords verticaux lorsqu'ils produisent des effets similaires. On évite ainsi que les entreprises ne soient influencées, dans le choix de leur système de distribution, par la politique menée par la Commission.

#### B - LA LISTE NOIRE DES CLAUSES INTERDITES

Le nouveau texte est caractérisé par un fort désir de donner plus de liberté contractuelle aux opérateurs économiques. C'est précisément pour cette raison que le système d'énumération des clauses blanches, noires et des conditions d'applicabilité de l'ancien Règlement a été remplacé par la détermination limitative des seules clauses noires. Désormais, **tous ce qui n'est pas expressément interdit par le texte est autorisé.** Figurent notamment dans la liste noire, les clauses de prix minimum ou de prix fixes. Une erreur matérielle a conduit la

Commission à indiquer, dans la version française du projet de règlement, que le fournisseur avait la possibilité d'imposer un prix de revente «minimum». Il faut, bien sûr, lire «maximum», comme le prévoient les autres versions linguistiques.

Sont également prohibées :

- les clauses de protection territoriale absolue,
- l'interdiction des rétrocessions au sein des réseaux de distribution sélective,
- les clauses interdisant aux fournisseurs de vendre des produits ou services intermédiaires sur le marché indépendant de l'après-vente.

Les accords de non concurrence et de distribution sélective ne peuvent bénéficier de l'exemption que s'ils respectent certaines conditions visant à garantir l'accès des entreprises concurrentes au marché ou à prévenir la collusion entre les fournisseurs concurrents.

Il y a lieu de noter que les clauses appelées dorénavant par la Commission «les accords de non concurrence» comprennent, en réalité, les clauses de non concurrence contractuelles et post-contractuelles, ainsi que les clauses d'approvisionnement exclusif et quasi exclusif.

Quelle que soit la part de marché détenue, les entreprises ne peuvent imposer une obligation de non concurrence, (c'est-à-dire une clause d'approvisionnement exclusif) à leurs distributeurs pendant une durée supérieure à 5 ans ou pour une durée indéterminée. Il est important de préciser que le Règlement prévoit qu'une obligation de non concurrence tacite-

ment renouvelable au-delà de 5 ans doit être considérée comme ayant une durée indéterminée et réputée non écrite pour la période excédante.

Par ailleurs, les clauses de non-concurrence post-contractuelles ne sont couvertes par le Règlement d'exemption que si plusieurs conditions sont remplies :

- 1 - si elles concernent des biens ou des services qui sont en concurrence avec des biens et services contractuels ;
  - 2 - si elles concernent le territoire sur lequel l'acheteur opère pendant la durée du contrat ;
  - 3 - si elles sont nécessaires à la protection du savoir-faire du fournisseur
  - 4 - si ce savoir-faire est substantiel et nécessaire à l'application de l'accord.
- Par ailleurs, la durée de ces clauses doit être limitée à 1 an.

En revanche, le fournisseur peut imposer, pour une durée indéterminée, une restriction à l'utilisation et à la divulgation d'un savoir-faire qui n'est pas tombé dans le domaine public (art.5b).

#### C - LE SEUIL DE PART DE MARCHÉ

Pour autant que le contrat ne contienne aucune clause noire, il sera exempté à condition que la part de marché détenue par le fournisseur et par les entreprises qui lui sont liées, ne dépassent pas 30%. Pour déterminer la part de marché détenue, il sera pris en compte le marché des biens et services visé par le contrat ainsi que les biens et services que le consommateur considère comme interchangeable ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés.

Les entreprises détenant une part de marché supérieure à 30% ne sont pas couvertes par le Règlement et ne peuvent bénéficier d'une exemption qu'à la suite d'un examen individuel. Toutes ces modifications apportées au régime d'exemption par le nouveau texte communautaire peuvent avoir des incidences sur certains contrats de franchise.

#### II. LES CONSÉQUENCES DE LA RÉFORME D'EXEMPTIONS RELATIVES AUX ACCORDS DE FRANCHISE.

L'approche actuelle, souhaitant simplifier les règles de concurrence, ignore les spécificités de la franchise. La définition de la franchise n'existe pas dans le Règlement. En somme, la franchise est assimilée à la distribution sélective malgré des différences substantielles existant entre les deux. Selon l'avis pratiquement unanime des

professionnels, un tel traitement est réducteur et peut s'avérer préjudiciable au développement de la franchise.

L'introduction du seuil de part de marché crée une certaine insécurité juridique dans la mesure où les entreprises n'ont pas toujours une connaissance exacte des contours de marché sur lequel elles opèrent, tant dans sa dimension géographique ou sectorielle, que concernant la part de marché qu'elles détiennent. Néanmoins, cette mesure est peu nocive à la franchise car la plupart des réseaux se situent en deçà du seuil (hormis les hypothèses où un concept particulièrement innovant se développe dans un créneau de marché très étroit en l'absence d'autres opérateurs économiques).

La majorité des contrats actuels de franchise accordent aux distributeurs une **exclusivité territoriale** afin de préserver l'efficacité des investissements spécifiques à la franchise. Le nouveau Règlement autorise de telles clauses à condition qu'il soit possible, pour les franchisés, de s'approvisionner auprès des autres membres du réseau et de **pratiquer des ventes actives** en dehors du territoire exclusif. Cela veut dire que le fournisseur ne peut plus empêcher son cocontractant de procéder au démarchage, prospection active, envoi de folders etc. en dehors de son territoire. Toutefois, il est toujours possible d'interdire à un franchisé de pratiquer les ventes actives sur le territoire exclusif accordé contractuellement à un autre membre du réseau.

En deçà du seuil de 10%, les accords verticaux sont exemptés sur le fondement de la Communication n°97/C372/04 dite des minimis et donc ne sont pas considérés comme contraires à l'article 85 §1 du Traité de CE du fait de leur part minime de marché. Toutefois, la Communication exclue expressément du champ d'application de l'exemption, les accords prévoyant «d'assurer à des entreprises participantes ou à des entreprises tierces une protection territoriale». C'est donc les clauses d'exclusivité territoriale, très fréquemment incluses dans les contrats de franchise, qui sont encore visées ici. En conséquence, 90% des réseaux de franchise n'en bénéficiant pas tombent sous le coup de l'article 85, paragraphe 1 du traité CE. L'incohérence de la Communication sur les accords d'importance mineure avec le Règlement d'exemption des accords verticaux est flagrante et pour le moins surprenante : alors que seule l'exclusivité territoriale absolue est interdite dans les accords entre entreprises dont la part de marché se situe entre 10% et 30%, aucune forme de protection territoriale n'est admissible pour les petites entreprises qui se placent en deçà de ce seuil.

Le Règlement vise, par «l'obligation de non concurrence» en cours de contrat, non seulement l'obligation de ne pas vendre des biens et services en concurrence avec les biens et services contractuels, mais également toute obligation d'acquiescer auprès du fournisseur ou d'un tiers désigné par lui, plus de 80% des achats annuels. On vise donc ici l'**obligation d'approvisionnement exclusif**, fréquemment insérée dans les contrats de franchise.

Le nouveau Règlement exempt ces clauses à condition que leur durée n'excède pas 5 ans. Cette limitation de durée pose quelques problèmes en matière de franchise.

Tout d'abord, la durée moyenne des contrats de franchise est supérieure à 5 ans pour permettre au franchisé d'amortir les investissements spécifiques dont le montant est souvent très élevé. Ces mêmes investissements sont, dans leur grande majorité, financés par les banques sur des périodes supérieures à 5 ans (7 ans en général).

Par ailleurs, de nombreux concepts de franchise sont exploités dans des locaux commerciaux loués sur la base d'un bail commercial dont la durée est de 9 ans. La limitation de la durée du contrat de franchise crée une incohérence avec la durée du bail conclu souvent en considération de ce même contrat.

La durée du contrat comprenant une obligation de non-concurrence pourra toutefois excéder 5 ans lorsque le fournisseur est le propriétaire ou le locataire principal des locaux dans lesquels le franchisé développe ses activités. Néanmoins, la durée de tels accords ne pourra pas dépasser la période d'occupation des locaux par le distributeur.

Le nouveau Règlement entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2000. Il sera applicable immédiatement aux contrats signés après cette date. Par conséquent, la rédaction rapide de nouveaux contrats répondant aux nouvelles exigences, est donc indispensable.

En revanche, une période de transition jusqu'au 31 décembre 2001 est prévue pour les contrats en vigueur au 31 mai 2000. Ce délai est accordé par les autorités communautaires pour permettre aux opérateurs économiques concernés de mettre leurs accords en conformité avec le Règlement d'exemption des accords verticaux.

Il y a fort à parier que beaucoup de Franchiseurs - dans la distribution notamment - verront comme une aubaine, l'ambiguïté de la légalité des clauses d'exclusivité territoriales. Nombreux sont ceux qui vont en profiter pour les renégocier, voire les supprimer et ce qui est une bonne chose !

Olga ZAKHAROVA-RENAUD

## UN FRANCHISÉ PEU SCRUPULEUX EST CONDAMNÉ POUR UNE TENTATIVE DE DESTABILISATION DU RÉSEAU

Une société exploitant un concept d'amin-  
cissement a conclu un contrat de franchise  
avec trois autres sociétés ayant un seul et  
même représentant, reconnu ensuite  
comme leur gérant de fait.

Les relations entre le franchiseur et les fran-  
chisés se sont rapidement détériorées du  
fait du comportement agressif du franchisé.  
Les impayés se sont accumulés atteignant  
une somme non négligeable.

Dans ces conditions et conformément  
aux clauses contractuelles, le franchiseur  
a résilié les trois contrats de franchise.

Le représentant des franchisés qui a vu leurs  
contrats résiliés a essayé de déstabiliser le  
réseau en tenant les propos mettant en  
cause la fiabilité du concept du franchi-  
seur lors de la Convention Nationale des  
franchisés dont l'accès lui avait été inter-  
dit du fait de la résiliation des contrats de  
franchise.

C'est dans ces circonstances que le franchi-  
seur a introduit l'instance contre les sociétés  
franchisées en demandant des dommages-  
intérêts pour la déstabilisation du réseau.

Le Tribunal de commerce de Paris a constaté  
dans son jugement du 17 septembre 1999  
que le franchisé et représentant unique  
des trois centres d'amin-  
cissement n'avait  
jamais fait preuve à l'égard de son fran-  
chiseur d'une loyale collaboration telle  
que prévue au contrat, ce qui justifie, à  
ses yeux, la résiliation des contrats de  
franchise à effet immédiat.

Les correspondances des autres membres  
du réseau ont démontré que le franchisé  
en question avait cherché à plusieurs  
reprises à attirer l'attention des membres  
du réseau sur les points faibles du  
concept du franchiseur et à faire croire  
que sa propre méthode était supérieure à  
celle du franchiseur, qualifiée de ringarde,  
et qu'il avait également dénigré le savoir-  
faire transmis au titre de la franchise.

Le Tribunal de commerce de Paris a  
dédié de ces témoignages l'intention  
manifeste du franchisé de déstabiliser le  
réseau afin de nuire au franchiseur, avec  
le but plus ou moins apparent d'attirer  
certains membres du réseau vers un

réseau concurrent, en utilisant, le cas  
échéant, les moyens d'intimidation et de  
menace pour faire revenir des témoins  
sur leurs déclarations.

Le Tribunal a retenu que le franchisé  
n'avait jamais fait preuve à l'égard de son  
franchiseur d'une loyale collaboration et  
qu'il y avait lieu, pour la moralité des relations  
commerciales, de mettre fin à de tels  
agissements. En conséquence de quoi, il a  
ordonné leur cessation immédiate sous  
astreinte de 10.000 francs par infraction  
constatée et ce sans limite de durée.

Compte tenu des agissements du franchisé  
totalement inadmissibles dans le cadre  
des relations contractuelles et de la mau-  
vaise foi incontestable de celui-ci les  
juges de fonds ont fait droit à la demande  
du franchiseur en dommages-intérêts.

Par cette décision, le Tribunal sanctionne  
sévèrement la déstabilisation du réseau  
et approuve la résiliation immédiate du  
contrat en se fondant sur les principes de  
la loyale collaboration et de la moralité  
des affaires.

*(Tribunal de commerce de Paris, 17 septembre 1999,  
LABORATOIRE MEDILIGNE SARL C/ JEAN-  
SYL SARL, CESYL SARL, PAULMARC SARL).*

## JURISPRUDENCE CONSTANTE : LE COMPTE D'EXPLOITATION PRÉVISIONNEL SÉRIeux N'ENGAGE PAS LA RESPONSABILITÉ DU FRANCHISEUR

La Société CATIMINI a signé un contrat de  
franchise pour l'exploitation d'un magasin à  
Paris. Après avoir exploité le magasin pen-  
dant une très courte période, le franchisé,  
insatisfait de ses résultats commerciaux a  
saisi le Tribunal de commerce de Nantes en  
nullité de contrat pour inobservation de la  
loi Doubin. Il prétendait que l'étude de mar-  
ché n'avait pas été réalisée et que le compte  
d'exploitation prévisionnel était fantaisiste.

Par le jugement rendu le 7 septembre 1998  
le Tribunal de commerce de Nantes avait  
annulé le contrat de franchise et condam-  
né le franchiseur à payer des dommages-  
intérêts. Le Tribunal a également condam-  
né le franchisé à payer les marchandises  
qu'il n'avait jamais réglées.

Le franchiseur a interjeté appel de ce  
jugement en faisant valoir qu'il avait  
respecté ses obligations d'information  
pré-contractuelle en ayant décrit au fran-  
chisé l'état du marché. Il indiquait égale-  
ment que le compte d'exploitation prévi-  
sionnel, sérieux et soumis à des aléas,  
n'était qu'indicatif de sorte que le  
consentement du franchisé n'était pas  
vicié et le contrat de franchise ne pouvait  
donc être annulé.

La Cour a, à bon droit, considéré que les  
informations relatives à l'état du marché  
local avaient été communiquées par le  
franchiseur dans le cadre des relations  
pré-contractuelles et que le compte d'ex-  
ploitation prévisionnel avait été sérieuse-  
ment établi dans la mesure où il «*était  
fondé sur les données connues du marché  
local lors de son établissement*».

La Cour d'appel a également rappelé que «*le  
franchiseur n'est pas tenu d'une obligation de  
résultat lorsqu'il établit de simples prévisions*».

Réformant le jugement de première  
instance, la Cour a ainsi rappelé que la  
responsabilité du franchiseur n'était pas  
engagée dès lors que le compte d'ex-  
ploitation prévisionnel était établi sur des  
données sérieuses.

En outre, le franchisé a été condamné à  
verser au franchiseur le montant corres-  
pondant aux marchandises impayées.

Cette arrêt confirme encore une fois la  
jurisprudence devenue constante : le  
franchisé ne peut pas engager la respon-  
sabilité de son franchiseur sur la simple  
constatation de la non-réalisation du  
chiffre d'affaires prévisionnel.

*(Cour d'appel de RENNES, 13 octobre 1999, CATI-  
MINI c/HUNACLE).*

## LES JUGES DU FOND SUIVENT LA POSITION DE LA COUR DE CASSATION EN MATIÈRE DE NULLITÉ DU CONTRAT POUR NON RESPECT DE LA LOI DOUBIN

Le 13 février 1997, une commerçante  
avait signé avec un franchiseur un contrat  
de franchise concernant un magasin situé  
à MERIGNAC exploitant sous la marque  
commerciale FET'ECLERC.

Le document d'information pré contractuelle  
tel qu'exigé par la loi Doubin n'avait pas  
été établi préalablement à la conclusion  
du contrat.

Cependant, le franchiseur avait fourni à  
sa franchisee un Prévisionnel du Compte  
de Résultat pour 1997 ainsi qu'une étude  
sur les agencements des supermarchés  
FET'ECLERC France. La franchisee avait  
effectué un stage de deux jours dans un  
magasin du réseau organisé par le franchi-  
seur afin de transmettre son savoir-faire.

Une SARL dont la franchisee était la  
gérante s'est substituée à l'activité de  
franchise sans que le contrat soit officiel-  
lement repris par cette SARL. Après  
presque une année d'activité qui s'est  
avérée déficitaire, la SARL a été mise en  
liquidation judiciaire.

Suite à cet événement, la SARL et sa  
gérante ont assigné le franchiseur devant  
le TGI de Paris en nullité du contrat de fran-  
chise pour non respect de la loi Doubin,  
ainsi que pour absence de cause du fait de la  
non transmission du savoir-faire. En outre,  
chacune des demanderesse sollicitait le  
paiement de dommages-intérêts.

Le TGI de Paris, dans son jugement du 23  
septembre 1999, a déclaré l'action de la  
SARL irrecevable pour défaut d'intérêt d'agir.

En outre, le Tribunal a constaté que le  
vice de consentement de la demanderesse  
n'était pas démontré et, par conséquent,  
le contrat n'était pas nul.

Sur l'absence de transmission du savoir faire  
secret et substantiel, le TGI retenait que le  
franchiseur avait fourni l'étude sur les agen-  
cements des supermarchés FET'ECLERC  
France qui constitue l'un des éléments du  
savoir-faire, que les réunions de formation  
avaient été organisées et que le franchiseur  
avait accompli son devoir de conseil. Par  
conséquent, le Tribunal a rejeté le grief  
de l'absence de cause.

Par ailleurs, le Tribunal a constaté qu'aucune  
faute de franchiseur n'était démontrée et  
a débouté les demanderesse de leurs  
demandes de dommages-intérêts.

Dans ce jugement, le Tribunal de grande  
instance de Paris suit la position déjà établie  
de la Cour de cassation selon laquelle la nullité  
du contrat de franchise du fait de l'inobser-  
vation de la loi Doubin n'est pas automa-  
tique, seul un vice du consentement pouvait  
justifier cette annulation (Cass.com., 24  
mars 1998, Cass.com., 10 février 1998).

*(TGI de Paris, 23 septembre 1999, Mme NICOLAS,  
SARL AMBIANCE ET FETE c/M.LECLERC).*

## L'INEXECUTION DE L'OBLIGATION DE SUPPRESSION DES SIGNES DISTINCTIFS À LA FIN DU CONTRAT DE CONCESSION EST SANCTIONNÉE

La société BIJOUX BURMA spécialisée  
dans la commercialisation des bijoux, a  
concéder à une commerçante l'exploitation  
exclusive sur la ville de BORDEAUX de la  
marque.

En septembre 1992, chacune des parties  
prenait l'initiative de résilier le contrat.

Par jugement du 9 janvier 1998 le  
Tribunal de commerce de Paris a résilié le  
contrat aux torts exclusifs de la conces-  
sionnaire en la condamnant aux dom-  
mages-intérêts ainsi qu'au paiement des  
redevances et des marchandises impayées.

La concessionnaire a interjeté appel en  
demandant la nullité du contrat pour  
inobservation de la loi Doubin.

Subsidiairement, l'appelante soutenait  
que la résolution du contrat devait être  
prononcée aux torts exclusifs du concédant  
et qu'il devait être condamné à payer des  
dommages-intérêts.

En réponse, le concédant contestait les  
allégations de la concessionnaire, en  
demandant à la Cour de confirmer le  
jugement du Tribunal, ainsi qu'en sollici-  
tant la condamnation de la concession-  
naire aux dommages et intérêt pour les  
agissements préjudiciables consistant en  
l'utilisation de la marque concédée après  
la cessation du contrat.

La Cour a relevé que le Décret d'application  
de la loi Doubin avait été publié le 4 avril  
1991 et que le contrat de concession  
exclusive avait été conclu antérieurement  
à sa publication (le 25 janvier 1991). De  
ce fait la Société BIJOUX BURMA n'avait  
pas à respecter les dispositions légales  
entrées en vigueur postérieurement.

La Cour a constaté que le consentement  
de la concessionnaire n'avait pas été vicié  
par l'absence d'information pré-contractuelle  
car étant une professionnelle de la  
bijouterie, elle avait les moyens d'appré-  
cier la portée de ses engagements.

La Cour n'a retenu aucun abus ni dans la  
formation ni dans l'exécution du contrat  
par le concédant. En conséquence, la  
Cour d'appel a débouté les appelantes de  
leurs demandes.

En revanche, la Cour d'appel a confirmé le  
jugement quant au paiement des rede-  
vances et des marchandises impayées.

En outre, la Cour a satisfait à la demande  
du concédant en dommages-intérêts  
considérant que l'utilisation du logo et

d'autres signes distinctifs de la marque  
du concédant sur les poignées de la porte  
d'entrée et sur les factures commerciales  
de la concessionnaire après la résiliation  
du contrat avait porté atteinte à l'image  
de marque BIJOUX BURMA.

Par là même, la Cour d'appel a souligné  
l'importance de suppression de tous les  
signes distinctifs de la marque à la fin du  
contrat. Tout agissement contraire peut  
donc être considéré comme préjudiciable  
et susceptible d'être sanctionné.

*(CA Paris, 28 octobre 1999, Mme SCAVINER, SARL  
SCAVI c/SA BIJOUX BURMA).*

## L'ENSEMBLE DES CONTRATS D'AFFILIATION, D'ENSEIGNE ET DE COMMISSION PASSÉS ENTRE LES MÊMES PARTIES EST REQUALIFIÉ EN CONTRAT DE FRANCHISE

Des contrats d'affiliation et d'enseignement  
pour une durée de 5 ans renouvelables par  
tacite reconduction ont été conclus entre  
un fournisseur et un distributeur concernant  
l'exploitation des cafétérias dans l'Est de  
la France.

En contrepartie du versement d'une rede-  
vance calculée sur le chiffre d'affaires réalisé  
par chacune des cafétérias, les contrats  
d'affiliation et d'enseigne autorisaient le  
distributeur à utiliser l'enseigne du fournis-  
seur, mettaient à sa disposition diverses  
informations, et le faisaient bénéficier de  
publicité.

Les contrats de commission prévoyaient  
la mise à disposition de services d'une  
centrale d'achat dans le but d'approvi-  
sionner lesdits restaurants, moyennant  
une commission calculée sur le chiffre  
d'affaires engendré.

Après une période d'exploitation des  
établissements, le distributeur a décidé de  
résilier plusieurs de ces contrats. A cet effet,  
il a adressé un courrier à son fournisseur,  
dans lequel il invoquait la nullité des  
contrats de commission pour absence ou  
indétermination du prix et a fait valoir les  
manquements dudit fournisseur à ses  
obligations contractuelles.

En réponse, le fournisseur a contesté la  
régularité de ces résiliations. C'est en  
vertu d'une clause compromissoire insérée  
dans les contrats qu'une procédure d'ar-  
bitrage était alors mise en œuvre.

Une sentence arbitrale a été donc rendue.  
Celle-ci a considéré les contrats comme  
valables, a constaté leur résiliation par le  
distributeur, et a condamné ce dernier en

paiements de diverses sommes.

Le distributeur a alors formé devant la Cour d'appel de Paris un recours en annulation contre cette sentence arbitrale.

En premier lieu, le distributeur a fait valoir que les contrats d'affiliation et d'enseigne, jumelés à des contrats de commission, étaient en réalité des contrats de franchise, et que ceux-ci étaient entachés de nullité puisque la quantité et la qualité des choses vendues dépendraient de la seule volonté du fournisseur. Il a avancé également que l'adhésion à la centrale d'achat et les contrats d'affiliation et d'enseigne ne présentaient pas un avantage réel pour le distributeur, ce qui en démontrait, selon lui, l'absence de cause.

En défense, le fournisseur invoquait la validité de l'ensemble des contrats précités sur le fondement des arrêts de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> décembre 1995. De surcroît, le défendeur a fait valoir qu'il se contentait de conseiller ses affiliés sur la quantité des marchandises sans obligation de les acquérir auprès des centrales d'achat, en fixant des minima des commandes unitaires en deçà desquels les intéressés ne bénéficiaient pas des avantages de la centrale, et en définissant des prix maximaux de vente.

Pour apprécier la validité des conventions conclues entre les parties, la Cour restitue l'exacte qualification aux contrats litigieux. Elle a considéré, en effet, que «les contrats litigieux sont, selon leur libellé, des contrats d'affiliation et d'enseigne et qu'il est constant que cette dénomination ne correspond pas à une qualification juridique déterminée laquelle doit être définie au cas par cas, en fonction du type de stipulations adoptées par les parties».

L'arrêt a retenu, d'une part, que les parties avaient admis que les contrats litigieux s'analysaient, en réalité, comme des contrats de franchise et a relevé, d'autre part, la présence des trois éléments spécifiques du contrat de franchise (l'utilisation par le franchisé d'une enseigne commune, la fourniture d'une assistance par le franchiseur, la transmission du savoir-faire par le franchiseur au profit du franchisé). Dès lors, les conventions ont été qualifiées de contrats de franchise.

Du fait de l'existence des trois éléments spécifiques de la franchise, la Cour a conclu que les conventions n'ont pas été dépourvues de cause.

Sur l'indétermination du prix, la Cour a rappelé que la sanction d'indétermination du prix dans les contrats de distribu-

tion ne se situe plus sur le terrain de la formation du contrat mais sur celui de l'exécution. L'arrêt a indiqué qu'il était «constant que si l'indétermination du prix dans les conventions-cadre ne remet pas en cause leur validité, le fournisseur doit fixer ce prix de bonne foi, les abus pouvant être sanctionnés par la résolution judiciaire et l'allocation des dommages et intérêts». Cette observation de la Cour est un peu différente de celle des arrêts du 1<sup>er</sup> décembre 1995 précités car elle fait référence, tant à la bonne foi dans la fixation du prix qu'à la notion d'abus. En outre, elle emploie le terme de résolution, et non de résiliation.

La nature juridique des contrats de commission-affiliation et d'enseigne est incertaine et très discutée en doctrine. La Cour d'appel de Paris dans sa décision du 2 mars 1999 a clairement considéré ce genre de contrats comme des contrats de franchise à partir du moment où les trois éléments spécifiques de la franchise étaient réunis. En même temps, la Cour a souligné qu'une telle qualification doit être effectuée «au cas par cas, en fonction du type de stipulations adoptées par les parties».

(CA PARIS, le 2 mars 1999, SA 3R c/SA PHENIX RICHELIEU)

### LA COUR DE CASSATION OPTÉ POUR L'APPLICATION DU SEUIL DE SENSIBILITÉ EN DROIT INTERNE

Le Conseil de la concurrence, saisi par le ministre de l'Economie, avait infligé au franchiseur ZANNIER une sanction pécuniaire pour pratiques illicites relevées à l'encontre de ses franchisés. Parmi ces pratiques, figuraient des clauses de prix imposés, ainsi que des clauses imposant aux franchisés de recourir exclusivement aux services d'une société choisie pour l'aménagement extérieur et intérieur de leurs magasins et de se fournir exclusivement auprès du franchiseur ou d'entreprises agréées pour la totalité de leurs achats.

La décision prise par le Conseil de la concurrence fut confirmée par la Cour d'appel de Paris. La Cour d'appel a estimé que le réseau de franchise incriminé se trouvait, avec ses 247 magasins, parmi les principales enseignes de vente au détail de vêtements pour enfants. Elle avait ajouté que si le réseau de franchise ne détenait à lui seul que 2,7% du marché de référence, ce marché était caractérisé

«par une forte concurrence». Le réseau des entreprises concernées par la vente au détail des vêtements pour enfants étant particulièrement dense sur le territoire national, la Cour d'appel en avait conclu que les pratiques illicites adoptées par les uns pouvaient fausser le jeu de la libre concurrence à l'égard des autres.

Le franchiseur forma alors un pourvoi en cassation en affirmant que, d'une part, l'existence de l'atteinte, éventuelle ou avérée, de façon sensible au jeu de la concurrence doit être appréciée «en considération de la portée de l'accord litigieux sur le marché pertinent considéré, si bien qu'en se fondant seulement sur l'appartenance des parties aux accords litigieux à un groupe propriétaire de marques renommées pour en déduire que lesdits accords pouvaient porter atteinte de façon sensible au jeu de la concurrence», la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'art 7 de l'ordonnance de 1986. Et, d'autre part, que «le réseau de franchise concerné par les clauses litigieuses ne représentait que 2,7% du marché pertinent caractérisé par une forte concurrence (...) ces clauses à elles seules ne pouvaient pas influencer le libre jeu de la concurrence».

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en ces termes : «C'est à bon droit que la Cour d'appel a énoncé qu'en l'absence de toute définition légale ou réglementaire d'un seuil de sensibilité, il appartient aux juridictions saisies de vérifier dans chaque cas d'espèce si l'effet potentiel ou avéré des pratiques incriminées est de nature à restreindre de manière sensible le jeu de la concurrence sur le marché concerné».

Elle a relevé, par ailleurs, que le réseau de franchise se trouvait parmi les principales enseignes de ventes au détail de ventes pour enfants par le nombre de points de vente.

En conséquence, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel.

Dès lors, les hésitations concernant l'introduction du concept du seuil de sensibilité en droit interne semblent dépassées. Désormais, à l'instar des autorités communautaires, la Cour de cassation applique la théorie du seuil de sensibilité. La seule différence provient du fait que les seuils de sensibilité prédéfinis en droit communautaire, ne le sont pas en droit interne. C'est pourquoi, le seuil de sensibilité fait objet d'une vérification par la juridiction saisie au cas par cas. Cette dernière vérifie si l'entente a eu pour effet potentiel ou avéré de porter atteinte de manière sensible au jeu de la concurrence. L'appréciation des juges du fond quant au seuil de sensibilité est soumise au contrôle de la Cour de cassation.

(Cass.com., 12 janvier 1999 : Société Zannier).

### LA CLAUSE PAR LAQUELLE LE FRANCHISÉ RECONNAÎT AVOIR REÇU L'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE CONSTITUE UNE PREUVE SUFFISANTE

La Société THELEM ayant développé le concept pour la vente des produits de parfumerie de grandes marques sous l'enseigne «Process Blue» a conclu un contrat de franchise avec une société commerciale pour l'exploitation sous l'enseigne et la marque du franchiseur d'un magasin à Paris.

Après quelques mois d'exploitation du magasin, le franchisé avait décidé de résilier le contrat et avait assigné le franchiseur devant le Tribunal de Commerce de Paris en nullité du contrat.

Le franchisé avait reproché au franchiseur de ne pas avoir respecté les dispositions de la loi Doubin relatives à l'information pré-contractuelle, de l'avoir trompé en lui présentant un compte d'exploitation prévisionnel irréaliste, d'être à l'origine du retard dans l'ouverture du magasin et du coût élevé des travaux et d'avoir manqué à son devoir d'assistance.

Les premiers juges ont constaté que les obligations de la loi Doubin avaient été respectées, que le retard de l'ouverture du magasin était imputable au franchisé qui avait assuré la maîtrise d'œuvre et du gros œuvre, que le coût des travaux n'était pas abusif et que le franchiseur avait justifié son assistance pour la promotion et publicité. En outre, le Tribunal a relevé que les médiocres résultats financiers du franchisé avaient été constatés sur une très courte période et qu'ils n'étaient pas étrangers à la négligence du franchisé dans la formation de son personnel.

En conséquence, le Tribunal a prononcé la résiliation du contrat aux torts exclusifs du franchisé et l'a condamné au paiement des factures non réglées et réclamées par le franchiseur.

Le franchisé a formé un appel contre cette décision. Il a repris devant la Cour d'appel le moyen tiré du non respect de la loi Doubin en affirmant que ni le document d'information pré-contractuelle ni une étude du marché local ne lui avaient été communiqués et soutenait, en outre, que du fait de l'écart de 80% entre le compte prévisionnel et les résultats obtenus, son consentement a été vicié pour vol.

Le franchisé a demandé de ce fait à la Cour d'infirmer le jugement et de prononcer

la nullité du contrat en condamnant le franchiseur à lui restituer toutes les sommes versées au titre notamment du droit d'entrée, de la formation et autres ainsi qu'à le condamner à des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

En réponse, le franchiseur a demandé à la Cour de confirmer le jugement de première instance.

La Cour d'appel a constaté qu'il résultait du contrat de franchise versé au débat que le franchisé l'avait paraphé et signé après avoir expressément reconnu «avoir eu le temps nécessaire pour réfléchir et se faire conseiller avant la signature du contrat et avoir reçu vingt jours avant la signature du présent contrat, un document d'information pré-contractuelle ainsi que le projet du présent contrat».

La Cour a considéré que les circonstances dans lesquelles les mentions du contrat avaient été expressément approuvées par le représentant légal du franchisé démontraient qu'il ne pouvait s'agir de la part de celui-ci, homme d'affaires avisé qui connaissait parfaitement les règles et le fonctionnement de la franchise d'une «simple formule de style». Selon la Cour le fait de parapher et de signer le contrat et tout particulièrement la reconnaissance de la réception de l'information pré-contractuelle constitue une preuve suffisante de ce fait.

La Cour d'appel a donc constaté que le contrat de franchise avait été signé par le franchisé en toute connaissance de cause et que toutes les informations utiles sur l'état général et local du marché avaient été en sa possession dans le délai requis.

Compte tenu de la période tout à fait insuffisante dans sa durée pour apprécier les résultats obtenus par l'exploitant, la Cour a constaté le caractère réaliste et réalisable du prévisionnel. En outre, elle a souligné que les résultats médiocres de l'exploitation n'étaient pas étrangers à l'attitude du franchisé manifestant quelques jours à peine après l'ouverture de son magasin son intention de cesser l'exploitation.

Considérant que les fautes avaient été commises par le franchisé en cours d'exécution du contrat de franchise, la résiliation du contrat a été prononcée aux torts exclusifs du franchisé.

Cet arrêt apporte une précision quant à la preuve de la transmission de l'information pré-contractuelle : considérant que

le franchisé est un commerçant professionnel et avisé étant en mesure d'apprécier la portée et l'étendue de ses actes, sa signature sur une déclaration attestant réception du document d'information pré-contractuelle constitue une preuve suffisante.

(CA Paris, le 26 mars 1999, SA SADEM c/SA THELEM)

### ACCORDS DE FRANCHISE : PRATIQUES TARIFAIRES ET LIBERTÉ D'APPROVISIONNEMENT

Le Conseil de la Concurrence a rendu, le 6 juillet 1999, une décision qui se situe dans la ligne des règles de concurrence nationales et communautaires. Cette décision fournit néanmoins quelques exemples concrets de pratiques telles que le service informatisé de facturation, la fourniture d'équipement informatique, l'aménagement des magasins des franchisés et l'approvisionnement exclusif jugées conformes ou non au droit national des ententes.

Dans l'affaire rapportée, le Conseil de la concurrence a été saisi par un franchisé Yves Rocher qui soutenait que la mise en place par le franchiseur d'un système informatique intégrant la liste des prix conseillés avait pour objet de laisser au franchiseur la charge de «facturation» aux consommateurs alors que cette charge devrait relever en principe de la responsabilité exclusive du franchisé. Elle en a conclu que cette situation permettait au franchiseur d'imposer des prix minimum aux franchisés.

La question posée au Conseil de la concurrence revenait à se demander si l'intégration, par le franchiseur, des prix qu'il conseille, dans un système informatisé de «facturation» à la clientèle des franchisés, avait pour effet de transformer les prix conseillés en prix minimum imposés.

La réponse du Conseil se base sur la jurisprudence traditionnelle selon laquelle les systèmes informatisés de facturation ne constituent une infraction à l'article 7 de l'ordonnance de 1986 que s'il est établi que le logiciel était programmé de telle sorte qu'il était impossible à un franchisé de procéder à une tarification différente du tarif préenregistré.

Or, le Conseil a estimé qu'une telle preuve n'était rapportée. Il a relevé au contraire

que les franchisés avait été informés par le franchiseur du caractère indicatif des prix qu'il leur conseillait et des méthodes permettant de les modifier.

Au surplus, ajoute le Conseil, «l'opération manuelle est, dans la pratique, d'application simple, accessible à tous les franchisés, puisqu'elle consiste en l'utilisation de touches identifiées sur le clavier et qu'il existe plusieurs méthodes explicitées par le franchiseur et applicables aussi bien aux produits en promotion qu'aux articles hors promotion».

Le Conseil s'est également interrogé sur la conformité, au regard du droit de la concurrence, de la clause de fourniture de matériel informatique qui mettait à la charge des franchisés l'obligation d'équiper leurs magasins en matériel informatique fourni par une société de financement choisie par le franchiseur et l'utilisation d'un système informatique centralisé (matériel et logiciel) mis au point par une entreprise choisie également par le franchiseur.

Le Conseil a estimé que la mise en œuvre d'un système informatique centralisé n'excédait pas, au cas d'espèce, ce qui était nécessaire pour assurer le fonctionnement du réseau de franchise. Cette position a été abondamment motivée. Le Conseil a notamment observé que les opérations de promotion, qui constituent l'un des éléments centraux de la politique commerciale du franchiseur, impliquaient une coordination étroite de ses deux modes de distribution telles que la vente par correspondance et la distribution par un réseau de franchise. Il a également souligné que le système centralisé pouvait se justifier par le nombre élevé des franchisés (plus de 600) et leur inexpérience en matière d'informatique, ainsi que par les problèmes de compatibilité des matériels et de maintenance, des dysfonctionnements et des retards qui pouvaient en résulter.

Quant au financement du réseau, le Conseil a considéré que dès lors qu'il était admis que le franchiseur était en droit de choisir une configuration informatique centralisée, «il lui était loisible de rechercher et de retenir le mode de financement qu'il estimait le mieux adapté à la mise en place du réseau».

Le Conseil est resté ainsi fidèle à l'approche qu'il avait adoptée en matière de franchise au cours des dernières années (notamment, Cons.conc., déc. n°96-D-16 et n°96-D-36). Cette approche est elle-même inspirée de la méthode des «restrictions accessoires»

que la Commission a adoptée dans l'affaire «Pronuptia» et consistant à exclure de l'interdiction des ententes illicites les clauses contractuelles qui sont indispensables pour atteindre les objectifs de l'accord.

Pourtant, certaines clauses du contrat soumis à l'examen du Conseil ont été condamnées. Par hypothèse, ces pratiques n'étaient pas couvertes par le Règlement d'exemption des accords de franchise. Les clauses condamnées concernent l'aménagement des magasins et l'approvisionnement des franchisés.

Avant d'examiner ces clauses, le Conseil de la concurrence a relevé que si le marché pertinent était celui des produits cosmétiques de luxe, la part détenue par le franchiseur serait de 7%. Le Conseil a donc condamné le franchiseur qui détenait une faible part de marché. Il apparaît, donc, que le Conseil s'est aligné sur l'approche adoptée par la Cour de cassation qui avait estimé que le seuil de sensibilité était atteint dans un cas où le réseau de franchise en cause ne détenait que 2,7% du marché (Cass.com., 12 janvier 1999, Société Zannier, précité).

Une des clauses condamnées était celle qui comportait une mention relative à la liste des fournisseurs de matériels et des équipements caractéristiques de la franchise. L'ambiguïté de la rédaction donnait lieu à une double interprétation. Le Conseil a interprété cette clause comme limitant le choix de l'entreprise des travaux et des fournisseurs de matériels aux entreprises choisies par le franchiseur. Selon le Conseil, cette clause avait pour effet de restreindre la concurrence sur le marché des fournitures et matériels d'aménagement. Elle tombe dès lors sous le coup de l'article 7 et est donc condamnée.

Le Conseil a enfin apprécié la conformité de la clause d'approvisionnement exclusif contenue dans le contrat de franchise. L'approvisionnement exclusif est couvert par le Règlement d'exemption lorsqu'il n'est pas possible, en pratique, en raison de la nature des produits qui font objet de la franchise, d'appliquer des spécifications de qualité objectives, dans la mesure où le respect de ces obligations est nécessaire à la protection des droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur ou pour maintenir l'identité commune et la réputation du réseau.

Le Conseil a estimé que les conditions visées ci-dessus étaient remplies pour ce

qui concerne les articles soumis à renouvellement fréquent (recharges, testeurs etc.). En revanche, l'obligation d'approvisionnement exclusif pour les autres produits ne répond pas aux conditions du Règlement d'exemption. En l'espèce, après avoir observé qu'il n'était pas établi que le franchiseur ne pouvait définir et établir des spécifications suffisamment précises pour les autres produits soumis à l'obligation d'approvisionnement exclusif (petits meubles d'exposition, étiquettes, matériels publicitaires etc.), le Conseil a rejeté, en l'absence de toute preuve, l'argument selon lequel la clause permettait aux franchisés de bénéficier de prix avantageux.

Il résulte ainsi de cette décision du Conseil de la concurrence que :

1. le préenregistrement de prix conseillés dans un système informatique mis en place par un franchiseur ne constitue pas une pratique de prix imposés lorsqu'il n'est pas établi qu'il était impossible pour un franchisé de procéder à une tarification différente du tarif préenregistré.
2. l'obligation faite aux franchisés de souscrire un contrat de location de matériel et de logiciel informatique à une société de financement choisie par le franchiseur n'est pas en soi prohibée par le droit des ententes.
3. une clause relative à l'aménagement exclusif des locaux tombe sous le coup du droit des ententes lorsqu'elle peut être interprétée comme privant les franchisés du choix des fournisseurs d'équipement et de matériel.
4. l'obligation faite aux franchisés de s'approvisionner auprès du franchiseur pour les petits meubles d'exposition, des objets publicitaires etc. peut tomber sous le coup du droit des ententes.

(Cons.cons., 6 juillet 1999, Yves Rocher).

**DROIT COMPARÉ :**  
**LA COUR FÉDÉRALE ALLEMANDE SE PRONONCE SUR LES COMMISSIONS ARRIÈRES ET LES PRIX IMPOSÉS**

La société allemande SIXT avait développé un réseau de location de voitures dont un certain nombre de points de location en franchise et en succursales.

Le franchiseur avait établi une liste des prix uniformes applicables par les succursales

et recommandés auprès des franchisés. La Cour Fédérale allemande a qualifié ce fait de «contournement à l'interdiction des prix imposés» pour les motifs suivants :

- Une publicité importante mentionnant un prix fixe de location de voitures a été déployée par le franchiseur. Suite à ces actions publicitaires, les franchisés ont été contraints d'appliquer les prix uniformes réclamés par les clients ;
- Le franchiseur a mis en place un système de contrat-cadre proposant aux clients des services aux prix privilégiés. Ces contrats-cadres s'appliquaient également aux franchisés qui étaient obligés de suivre la politique des prix imposés par le franchiseur.

Compte tenu de ces deux éléments, la Cour Fédérale a considéré que le franchiseur a

abusé de sa puissance économique par apport aux franchisés en leur imposant l'application des prix uniformes.

La Cour a également examiné les conditions «avantageuses» d'achat sous forme de rabais, ristournes, déductions du prix ou autres avantages consentis par les divers fournisseurs aux franchisés.

Il est évident que les fabricants des automobiles accordent souvent des prix d'achat extrêmement avantageux aux grands réseaux de location de véhicules, tel était le cas du franchiseur en l'espèce. Au moment de la conclusion des contrats de franchise le franchiseur avait promis d'accorder à ses cocontractants l'accès aux conditions avantageuses d'achat de véhicules qu'il disposait lui-même.

Or, la réalité s'est avérée très différente.

En effet, le franchiseur a profité des achats effectués directement par ses franchisés pour encaisser des commissions arrières de la part des fournisseurs. La Cour Fédérale a condamné le franchiseur à reverser ces commissions, appelées par lui «aides financières de publicité», aux franchisés.

Le motif de cette décision est évident : le franchiseur a le droit de se faire rémunérer moyennant les royalties et les droits d'entrée pour les services, le concept et l'assistance qu'il accorde à ses franchisés. En revanche, il n'y a aucune justification légale pour des rémunérations occultes.

(Cour Fédérale Allemande (Bundesgerichtshof) Karlsruhe), «Sixt», 2 février 1999, KZR 11/97).

2<sup>e</sup> Edition  
remise à jour en 1998

**Olivier GAST**  
Avocat à la cour

**« Le guide Pratique de la Loi DOUBIN »**  
*Ce guide est l'ouvrage de référence pour les entreprises tenues de se mettre en conformité avec les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la Loi DOUBIN du 31 décembre 1989 et de son Décret d'Application du 4 avril 1991.*

**LE GUIDE PRATIQUE DE LA LOI DOUBIN**

FRANCHISE, CONCESSION, PARTENARIAT, GROUPEMENTS.

par Olivier GAST  
Avocat à la Cour de Paris

**ÉDITIONS GAST**  
104, avenue Raymond Poincaré - 75116 PARIS  
Toute commande doit être accompagnée de son montant

A nous retourner accompagné d'un chèque de 200 F. aux Editions GAST - 104, avenue Raymond Poincaré 75116 PARIS  
☐ LE GUIDE PRATIQUE DE LA LOI DOUBIN