



Lettre Européenne des Réseaux Commerciaux

2^e SEMESTRE 2001

LE LIEVRE ET LA TORTUE

On sait depuis Monsieur de la Fontaine que «Rien ne sert de courir, il faut partir à point».

Les franchiseurs pour leur part doivent s'appliquer une autre morale.

Mac Donalds, Quick, Novotel, Promodes, Yves Rocher et beaucoup d'autres ont tous respecté à un moment de leur existence la performance de : «100 en 3» (100 franchises en trois ans).

Pourquoi ?

Ce constat est une question de statistiques toute simple.

Il est plus facile dans le cadre de la règle des 80/20 de gérer 20 % de difficultés d'un réseau de plusieurs centaines de franchises que de gérer 20 % de difficultés d'un réseau de 30 franchisés au sein duquel le rapport de force serait plus difficile à maîtriser. C'est une question de taille critique.

La franchise est une technique qui ne se conçoit que dans la vitesse et l'accélération du développement. (N'est-ce pas encore plus vrai au siècle de la mondialisation ?).

Mais la vitesse de développement ne veut pas dire ne pas respecter la qualité et ouvrir des franchises n'importe comment et n'importe où.

Trente franchisés en 7 ans par exemple relèverait d'une erreur d'aiguillage, le franchiseur aurait mieux fait, dans sa stratégie, d'opter pour le succursalisme.

A chacun son rythme peut-être, mais ne vaut-il pas mieux être le lièvre qui court tout droit vers l'objectif que la tortue qui zigzague !!!!...

VIVE LES 100 FRANCHISES EN 3 ANS !

O. G.

EDITORIAL

UNIDROIT :

VERS UNE LOI MONDIALE SUR LA FRANCHISE ?

UNIDROIT (Institut international pour l'unification du droit privé) a été créé en 1926 dans le cadre de la Société des Nations. Organisation intergouvernementale indépendante, elle a pour vocation «*d'étudier les moyens d'harmoniser et de coordonner le droit privé d'Etats ou de groupes d'Etats et de préparer graduellement l'adoption par les divers Etats de règles uniformes de droit privé*». UNIDROIT compte actuellement 58 Etats membres et a déjà élaboré plusieurs conventions internationales.

Depuis quelques années, UNIDROIT s'intéresse à la franchise et à la nécessité pour le franchiseur de transmettre à ses futurs franchisés des informations sur sa société et son réseau avant de contracter. En effet, un candidat à la franchise n'a en général pas d'expérience du domaine dans lequel il souhaite investir. Il convient donc de lui transmettre, avant la signature de tout contrat, des informations afin qu'il puisse s'engager en connaissance de cause.

Certains Etats se sont déjà dotés de règles instaurant une obligation d'information pré-contractuelle à la charge du franchiseur.

En 1972, le Code de déontologie français de la franchise, inspiré du Code de déontologie américain de la franchise, prévoyait une obligation d'information pré-contractuelle.

Les Etats-Unis ont été les premiers à légiférer sur ce point avec la «Full Disclosure Law» en 1978.

Maître Olivier GAST, précurseur du droit

de la franchise en France, traducteur de la loi américaine à son retour des Etats-Unis ⁽¹⁾, rédacteur en 1983, d'un ouvrage intitulé «*Comment négocier une franchise*» ⁽²⁾, avait proposé en 1985 un texte instituant une obligation d'information pré-contractuelle. Ce projet, combattu par la Fédération Française de la Franchise, n'avait pas vu le jour.

Le 31 décembre 1989, la France a adopté la loi DOUBIN imposant au franchiseur de remettre au candidat franchisé, 20 jours avant la signature du contrat de franchise ou le versement d'une somme d'argent préalablement à la signature du contrat, un document d'information pré-contractuelle. Maître Olivier GAST a été co-rédacteur du décret d'application, entré en vigueur le 4 avril 1991. A l'instar de la France, l'Espagne s'est dotée d'une loi imposant une information pré-contractuelle.

Plusieurs propositions ont déjà été rédigées en Italie, mais aucun projet n'a abouti jusqu'à présent. Il en est de même en Belgique.

Afin de permettre aux franchiseurs de se développer à l'extérieur de leurs frontières, il apparaît nécessaire d'instaurer une information pré-contractuelle qui soit la plus complète et surtout la plus uniformisée possible.

En effet, de plus en plus de réseaux ont aujourd'hui une dimension internationale, et ce, notamment grâce au développement de la master-franchise.

Devant l'expansion internationale de la franchise, UNIDROIT a souhaité élaborer un texte régissant une obligation d'information pré-contractuelle et a chargé un Comité d'Experts Gouvernementaux de rédiger une Loi Modèle sur la divulgation préalable des informations en matière de franchise.

Le but de la Loi Modèle est de fournir aux législations nationales souhaitant légiférer dans le domaine de la franchise, un instrument qu'ils pourront utiliser comme un schéma directeur. Contrairement à une convention internationale, la Loi Modèle ne présente aucun caractère contraignant. Les Etats demeurent donc libres de procéder aux adaptations nécessaires en fonction de leurs spécificités nationales.

Le projet de Loi Modèle a fait l'objet d'un examen lors d'une réunion qui s'est tenue à Rome, au siège d'UNIDROIT, du 25 au 29 juin 2001.

Etaient présents les représentants de nombreux gouvernements et notamment la France, l'Allemagne, la Suisse, la Belgique, la Hollande, la Suède, le Japon, la Chine, le Mexique, l'Argentine, le Canada, les Etats-Unis, la Tunisie et l'Afrique du Sud.

Etaient également présentes, en qualité d'observateurs, certaines organisations internationales, dont l'Union Internationale des Avocats, représentée par Maître Olivier GAST, Président de la Commission Franchise.

I. POURQUOI UNE LOI MODÈLE ?

UNIDROIT a préféré légiférer dans le domaine de la franchise par le biais d'une Loi Modèle et non d'une convention internationale, applicable dans son intégralité dès lors qu'elle est ratifiée par un Etat et transposée en droit national.

Le but d'une Loi Modèle est de donner des directives, des indications, afin de permettre aux Etats qui souhaiteraient intégrer certaines dispositions de la faire et d'écartier celles incompatibles, ou trop contraignantes eu égard à leur système juridique.

II. LE CONTENU DE LA LOI MODÈLE

A titre liminaire, il convient de relever que la Loi Modèle ne comprend aucune disposition de nature économique ou marketing, contrairement à la loi Doubin et à l'obligation des franchiseurs français de dresser un état du marché général et local des produits ou services faisant l'objet du contrat avec leurs perspectives de développement.

Contrairement à la loi Doubin, destinée à tous les contrats mettant *« à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité »*, la Loi Modèle ne s'applique qu'en matière de franchise. Elle s'applique également à la franchise internationale et notamment aux accords de master-franchise ou de développement.

Le projet de Loi Modèle contient 10 articles :

- Article 1^{er} : Champ d'application de la Loi,
- Article 2 : Définitions,
- Article 3 : Modalités de remise de l'information précontractuelle,

- Article 4 : Présentation du document d'information,
- Article 5 : Dispenses de l'obligation de divulgation de l'information,
- Article 6 : Contenu des informations fournies,
- Article 7 : Clause de confidentialité,
- Article 8 : Accusé de réception du document d'information,
- Article 9 : Langue utilisée dans le document d'information,
- Article 10 : Voies de recours.

Le projet est accompagné d'un rapport explicatif, qui permet d'éclaircir ou de compléter certains points inclus dans la Loi Modèle.

Lors des discussions, deux approches ont paru s'opposer, l'approche européenne et l'approche anglosaxonne, le formalisme et la liberté précontractuelle. Les Etats-Unis, très présents lors de cette réunion, ont eu une approche axée principalement sur la franchise internationale et la master franchise. L'approche européenne, sous l'influence de la loi Doubin, a paru plus soucieuse de la protection des intérêts des futurs franchisés.

La Loi Modèle dispose expressément que l'information pré-contractuelle doit être fournie par écrit. Il convient ici de préciser que le terme écrit couvre la notion d'écrit électronique, moyen de preuve récemment consacré en France par la loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

Les principales discussions ont porté sur le contenu de l'obligation d'information (A), ainsi que sur les dispenses à l'obligation d'information (B). La Loi prévoit également les sanctions en cas de défaut d'informations ou d'informations incomplètes (C).

A - LE CONTENU DES INFORMATIONS DEVANT ÊTRE FOURNIES

L'article 6 de la Loi Modèle énumère, de manière très précise, les informations devant être fournies au candidat franchisé par le franchiseur. Cet article a fait l'objet de longs débats durant les réunions.

La principale question qui s'est posée était de savoir si la liste fournie est exhaustive et fermée, ou au contraire, indicative et donc ouverte.

Après de longues discussions, la majorité des participants a opté pour une liste ouverte, indicative, les législateurs nationaux étant libres de transposer la liste en l'état, de supprimer ou d'ajouter des conditions supplémentaires.

B - LES DISPENSES À L'OBLIGATION DE DIVULGATION D'INFORMATIONS PRÉCONTRACTUELLES

L'article 5 de la Loi Modèle prévoit des dispenses à l'obligation de divulgation d'information, contrairement à la loi Doubin. De nombreux cas de figure sont envisagés par le texte.

Dans le cas où les contributions financières annuelles ou contractuellement prévues sont inférieures à un certain montant, le franchiseur n'a pas à sa charge d'obligation d'information pré-contractuelle. Il en est de même si le candidat à la franchise exerçait depuis plus de deux ans une activité commerciale identique ou similaire et qu'il ne prévoit pas de réaliser, durant la première année plus de 20% de son chiffre d'affaires cumulé en vertu du contrat de franchise à venir.

En outre, le franchiseur est dispensé de l'obligation d'information précontractuelle si le montant de l'investissement prévu ou de l'actif net du bilan du candidat à la

franchise cumulé avec celui de ses affiliés est très élevé ou si la franchise est réservée à une seule personne ou entité sur le territoire d'un Etat. Selon UNIDROIT, la remise d'un document d'information pré-contractuelle serait inutile car en principe, de longues négociations préalables sont nécessaires à la conclusion de tels contrats. De plus, ces personnes ne sont généralement pas novices en matière de commerce.

La Loi Modèle envisage également une dispense de l'obligation d'information pré-contractuelle lorsque le candidat à la franchise était déjà en possession de nombreuses informations sur le réseau.

Ainsi, si le futur franchisé a été un dirigeant ou un administrateur du franchiseur ou de l'un de ses affiliés durant les six mois précédant la signature du contrat de franchise ou s'il s'agit d'un renouvellement ou de la prolongation d'un contrat de franchise existant, le franchiseur n'aura pas à remettre le document d'information pré-contractuelle au franchisé.

Enfin, aucune délivrance d'information n'est requise lorsqu'un contrat de franchise en cours d'exécution est cédé à un autre franchisé dans les mêmes conditions.

C - LES SANCTIONS EN CAS DE NON RESPECT DE L'OBLIGATION D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE

Concernant les sanctions en cas de défaut d'information pré-contractuelle, le projet de Loi Modèle se distingue de la loi Doubin.

L'article 2 du décret d'application de la loi Doubin sanctionne le fait de ne pas remettre au candidat franchisé le document d'information pré-contractuel 20 jours avant la conclusion du contrat de franchise par des peines d'amende prévues pour les contraventions de 5^e classe.

La jurisprudence française prononce la nullité des contrats de franchise si le défaut d'information a eu pour effet de vicier le consentement du franchisé.

L'article 10 de la Loi Modèle permet au franchisé de demander la résiliation du contrat de franchise. Elle rejoint ainsi la jurisprudence française qui considère que le contrat de franchise peut être résilié pour défaut d'information pré-contractuelle en cas de vice du consentement.

Il en est de même si le document d'information pré-contractuelle ne contient pas un des faits essentiels requis par l'article 6 ou s'il contient une déclaration portant sur un fait essentiel tendant à induire en erreur le franchisé. Il faut entendre par fait essentiel tout renseignement déterminant du consentement du franchisé.

La résiliation du contrat de franchise doit être demandée, au plus tard un an après l'omission ou l'acte ayant entraîné le franchisé à conclure, ou bien 90 jours après la notification écrite au franchisé indiquant les détails du manquement, accompagné du document d'information pré-contractuelle modifié par le franchiseur.

CONCLUSION :

La Loi Modèle instaure une obligation d'information pré-contractuelle en matière de franchise et de master-franchise, afin de permettre aux franchisés de bénéficier d'une information la plus complète et la plus uniformisée possible.

La Loi Modèle fournit aux législateurs nationaux un schéma directeur leur permettant de choisir les dispositions compatibles avec leur système juridique. Cette souplesse ne risque-t-elle pas cependant d'aller à l'encontre de l'uniformité ?

A l'issue de la réunion de travail du mois de juin 2001, UNIDROIT publiera un compte-rendu de l'état d'avancement des discussions. Une deuxième session d'étude de la Loi Modèle a été prévue au mois d'avril 2002.

Catherine KALOPISSIS
Avocat à la Cour

(1) *La Full Disclosure, ou la loi américains sur la franchise*, RTDCom, 1982.

(2) *Ed. Usine Nouvelle*, 1983.

INTERNET EN TOUTE FRANCHISE :

QUELLE EST LA MARGE DE MANŒUVRE DU FRANCHISEUR ?

Il est incontestable qu'à l'heure actuelle Internet est devenu une forme moderne de commerce, indispensable à la bonne marche des affaires. Il prend une place de plus en plus grande, notamment dans le secteur de la distribution.

Désireux de développer cette nouvelle formule de distribution au sein de leur réseaux, nombreux sont les franchiseurs qui s'interrogent sur les modalités d'utilisation des nouvelles technologies à des fins commerciales ainsi que sur leur compatibilité avec la législation en vigueur et l'état actuel de la jurisprudence (par ailleurs, en constante évolution).

Les questions posées le plus souvent par les franchiseurs s'articulent autour de deux grands axes : Le franchiseur peut-il se réserver les ventes sur Internet tout en interdisant la distribution en ligne à ses franchisés ? (I). Le cas échéant, peut-il contrôler cette distribution ? (II).

I. LA DISTRIBUTION EN LIGNE EST-ELLE INÉVITABLE ?

Une réforme est récemment intervenue en droit communautaire : le nouveau règlement de la Commission Européenne relatif aux accords verticaux est entré en application le 1er juin 2000. Les lignes directrices, une sorte de notice explicative de ce règlement, font une place nouvelle à Internet dans le but d'encourager le progrès technologique (voir Lettre Européenne, 1er trimestre 2000).

La Commission s'est en effet penchée sur la question de l'ouverture d'un site

Internet par les franchisés et de la vente des produits par l'intermédiaire de ce site. La question est abordée ici par le biais de la distinction entre les ventes actives et les ventes passives.

La Commission fait la distinction suivante entre les deux concepts :

- La vente «active» est le fait de prospecter des clients individuels, par exemple par publipostage ou au moyen de visites, d'annonces publicitaires dans les médias ou d'autres actions de promotion ciblées sur cette clientèle, ou encore par établissement d'un entrepôt ou d'un point de vente sur un territoire exclusif d'un autre membre du réseau ;
- La vente «passive» est le fait de satisfaire à des demandes non sollicitées provenant de clients situés en dehors de la zone d'exclusivité du distributeur.

En vertu du nouveau règlement, le franchiseur ne peut plus interdire ou limiter les ventes passives effectuées par ses franchisés.

En revanche, les ventes actives (les prospections publicitaires en dehors de la zone d'exclusivité) peuvent être limitées à destination des zones exclusives des autres membres du réseau.

A - PRINCIPE : LA LIBERTÉ D'OUVRIR UN SITE PROMOTIONNEL ET/OU MARCHAND

La Commission instaure le principe de la liberté d'utilisation d'Internet dans un but commercial. Elle stipule que «chaque distributeur doit être libre de recourir à

Internet pour faire de la publicité ou pour vendre ses produits».

Dans leur point 51, les lignes directrices précisent que «*de recours à Internet n'est pas considéré comme une forme de vente active (...) car c'est un moyen raisonnable d'atteindre tous les clients. Le fait qu'il puisse y avoir un effet en dehors du territoire ou de la clientèle affectés à un distributeur est le résultat de cette technique, à savoir un accès facile de n'importe quel lieu.*».

Elles soulignent que «*si un client visite sur Internet le site d'un distributeur et prend contact avec ce dernier et si ce contact débouche sur une vente, et aussi une livraison, il s'agit là d'une vente passive. (...) En revanche, un message non sollicité, transmis par courrier électronique à des clients individuels ou à un groupe de clientèle déterminée, est considéré comme une vente active.*».

Par conséquent, tous les membres du réseau, y compris le franchiseur, doivent pouvoir créer un site Internet et vendre par son biais les produits contractuels.

Cela signifie-t-il pour autant que le franchiseur ne peut plus interdire la vente en ligne en tout état de cause ?

B - EXCEPTION : L'INCOMPATIBILITÉ AVEC LA VENTE PAR LE BIAIS D'INTERNET

L'interdiction catégorique de vendre sur Internet n'est admissible que si elle est objectivement justifiée (point 51 des lignes directrices).

Pour pouvoir empêcher les ventes «on line», le franchiseur doit donc expliciter les «raisons objectives» qui le poussent à cette interdiction.

Ces raisons objectives peuvent tout d'abord résulter de la nature des produits ou des impératifs de leur vente.

Ainsi, il a été jugé que certaines obligations imposées aux distributeurs «sont imposées pour entourer l'offre de vente et l'acte d'achat d'un environnement entouré de confiance, valorisant les produits distribués, permettant un contact direct avec la clientèle pour l'informer, la conseiller, lui demander les détails nécessaires pour la renseigner utilement» et que «la commercialisation sur Internet ne permet pas d'obtenir les mêmes résultats» (CA Versailles, 2 décembre 1999, Alain B. c/Pierre Fabre). En l'espèce, la Cour d'Appel a donné raison au concédant en obligeant le distributeur à fermer son site Internet.

Dans le cadre de la franchise, il est possible d'exclure la distribution sur Internet dans l'hypothèse de l'incompatibilité d'une telle distribution avec le concept exploité. Dans ce cas le franchiseur doit pouvoir démontrer que son savoir-faire ne supporterait pas une utilisation sur Internet.

Si le savoir-faire se trouve en contradiction avec la distribution en ligne, ni le franchiseur ni les franchisés ne pourront utiliser ce mode de distribution.

En effet, les lignes directrices de la Commission Européenne sont très claires : «*Quoi qu'il en soit le fournisseur ne peut se réserver les ventes ou la publicité sur Internet*» (pt.51).

Si un franchiseur ne peut interdire à ses franchisés l'ouverture d'un site Internet, il a cependant le droit de regard sur ce site.

II. LE DROIT DE REGARD DU FRANCHISEUR SUR LE SITE DES FRANCHISÉS

Le franchiseur peut exercer le contrôle sur le contenu et la composition du site. Ce contrôle poursuit un double objectif : le respect de l'image de marque et de

l'uniformité du réseau et le respect de la législation en vigueur.

A - LE RESPECT DE L'IMAGE DU FRANCHISEUR SUR LE SITE DES FRANCHISÉS

Les franchisés ne doivent pas porter atteinte à l'image et à la réputation de la marque concédée par le franchiseur. Ainsi, ils doivent veiller à l'application et au respect des normes établies par le franchiseur pour les points de vente et les modalités de publicité. Il en est de même pour Internet.

Les lignes directrices précisent à ce sujet : «*le fournisseur peut imposer des normes de qualité pour l'utilisation du site Internet à des fins de vente de ses produits, comme il le ferait pour un magasin, une annonce publicitaire ou une action de promotion en général*».

Le franchiseur peut tout d'abord se réserver un droit d'agrément du site et de cette façon, contrôler sa présentation graphique afin de préserver l'homogénéité du réseau.

Il peut imposer une gamme de couleurs pour le site, comme il le fait pour une boutique, ainsi qu'exiger le recours aux techniques graphiques les plus élaborées pour sa création.

La création d'un espace dédié à la marque du franchiseur peut être contractuellement prévue.

Si les conditions du contrat prévoient une obligation de présentation valorisante des produits et un certain environnement de luxe, le franchiseur peut astreindre le franchisé à créer une «vitrine virtuelle» en trois dimensions.

Une attention particulière devra être apportée aux hyperliens unissant le site du distributeur à des sites concurrents ou commercialisant des produits similaires mais de moindre qualité, de manière à ne pas déprécier l'image de marque du franchiseur.

Une autre question épineuse concerne

l'utilisation de la marque du franchiseur en tant que nom de domaine des distributeurs ainsi que les *métatags* et *metanames*. Si une telle utilisation est autorisée par le franchiseur, cela risque fortement de perturber le fonctionnement du réseau de distribution sur le Net et de porter préjudice au franchiseur qui exploite lui même un site Internet.

Une situation semblable a été constatée par le Tribunal de Grande Instance de Nanterre dans l'affaire «Sony» (TGI Nanterre, 20 mars 2000, Lettre Européenne, 1^{er} trimestre 2001, brèves, p.4).

Pour éviter ces perturbations, le franchiseur peut expressément interdire aux distributeurs l'utilisation de sa marque sur Internet. Les franchisés pourront donc toujours vendre leurs produits mais sur un site ne portant pas la marque du réseau.

Si le réseau est autorisé à promouvoir et vendre les produits contractuels sur Internet, le franchiseur peut créer un site d'accueil, une sorte de portail portant le nom du réseau qui dirige les visiteurs vers les sites des franchisés les plus proches géographiquement du domicile du client.

Bien d'autres possibilités de partage d'activité entre le franchiseur et les franchisés sur Internet sont également envisageables.

B - LE CONTRÔLE DES DISPOSITIONS LÉGALES RELATIVES À LA VENTE SUR INTERNET

En l'absence de précisions légales expresses, il semble légitime de supposer que les règles concernant la vente à distance sont également applicables à la vente par le biais d'Internet. D'ailleurs, la doctrine s'est déjà prononcée en ce sens (notamment D.Ferrier, *La distribution sur Internet*, JCP, cah.d'entreprise, n°2, 2000).

Conformément à la Directive Européenne du 20 mai 1997, le contrat de vente à distance est celui «qui utilise exclusivement

une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat lui-même (art.2, JOCE 4 juin 1997, n°L144).

Dans l'hypothèse où un client visite un site marchand, y consulte le catalogue des produits proposés (*offre*) et remplit le bon de commande (*acceptation*), le contrat de vente à distance est formé.

De nombreuses dispositions ont alors vocation à s'appliquer : la réglementation sur les clauses abusives (art.L132-1 C.conso.), sur l'information du consommateur (art.L.121-16 et suiv. C.conso.), le respect du délai de rétractation (art.L121-16 C.conso.), les contrats conclus avec les mineurs...

Il n'est pas inutile de rappeler qu'avant de commander des produits sur le site, le consommateur doit pouvoir consulter les conditions générales de vente in extenso.

L'information précise et complète sur l'entreprise-vendeur doit y figurer de manière lisible : numéro de RCS, forme sociale, adresse et coordonnées téléphoniques (art.L.121-18 C.conso.), numéro de dépôt du dossier à la CNIL.

Il est par ailleurs raisonnable pour le franchiseur d'exiger de ses franchisés vendant en ligne l'adhésion à un système de paiement sécurisé.

Toutes ces précautions sont en effet utiles afin d'éviter l'éventuelle responsabilité du franchiseur des actions de ses franchisés sur le fondement de la théorie de l'apparence.

La franchise étant un système de distribution en réseau, il incombe au franchiseur de veiller sur le risque de vente aux distributeurs non-agrérés. Ce contrôle se complique considérablement dans le cadre des ventes sur la Toile.

Afin d'empêcher l'achat massif des produits, il est préférable de déterminer un nombre maximal d'achat par visite sur le site. Cette solution n'est néanmoins pas

fiable car le distributeur hors réseau peut visiter le site plusieurs fois et acheter de cette manière une quantité importante de produits et constituer son propre stock destiné à la vente.

Le moyen technique permettant de préserver l'étanchéité du réseau consiste en la possibilité d'identifier les visiteurs. La législation sur la signature électronique doit pouvoir apporter une solution à ce problème.

Comme nous le voyons, les problèmes liés à la distribution sur Internet sont nombreux et loin d'être résolus.

La rédaction intelligente des contrats de franchise prévoyant la distribution par le biais d'Internet ainsi que d'avenants aux contrats déjà existants afin de permettre une telle distribution permettra, dans un premier temps, d'adapter le réseau aux nouveaux modes de commerce et d'éviter certaines complications.

A l'avenir la législation, la jurisprudence et la pratique commerciale apporteront de nouvelles précisions sur la question.

Olga RENAUD
Juriste

LES NOUVELLES RÉGULATIONS ÉCONOMIQUES : LE LÉGISLATEUR MODIFIE LE DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE

Depuis quelques années, le droit de la concurrence fait l'objet d'un courant de réformes. La Commission Européenne a été la première à s'y atteler avec, suite à son Rapport sur la politique de la concurrence de 1998 et plusieurs projets en cours⁽¹⁾, l'adoption, en décembre 1999, du nouveau Règlement sur les restrictions verticales⁽²⁾. La France, à son tour et *peut être un peu trop rapidement*, s'est penchée sur la modernisation du droit de la concurrence.

L'Assemblée Nationale a adopté, le 15 mai 2001, la loi n° 2001-420 relative aux nouvelles régulations économiques. Elle réforme un grand nombre de dispositions du Code de Commerce et touche pratiquement tous les domaines du droit commercial.

Outre le droit de la concurrence, elle traite également de la régulation financière (*avec notamment la création d'un Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et l'amélioration de la lutte contre le blanchiment d'argent provenant d'activités criminelles organisées*), du droit des sociétés commerciales (*équilibre des pouvoirs et fonctionnement des dirigeants, limitation du cumul des mandats, prévention des conflits d'intérêts, statut des commissaires aux comptes, droits et identification des actionnaires, contrôle*) et des sociétés appartenant au secteur public.

Mais les changements qui nous intéressent le plus sont ceux relatifs au droit de la concurrence.

L'objectif à atteindre : la moralisation des pratiques commerciales et des relations entre fournisseurs et distributeurs.

Déjà en 1996, en réaction notamment aux abus de la grande distribution, la loi Galland avait réformé l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 afin de rétablir l'équilibre dans les relations entre fournisseurs et distributeurs.

Les 6 modifications essentielles de la loi de 1996 concernaient :

- Les règles de facturation et de revente à perte
- La sanction des pratiques de prix abusivement bas
- La prohibition du référencement et du déréférencement abusifs
- L'interdiction de la rupture brutale et abusive des relations commerciales
- L'augmentation de la lutte contre le paracommercialisme.

Mais la loi du 1^{er} juillet 1996 n'a pas suffi à faire cesser les abus dans le domaine de la grande distribution. Le poids des grandes enseignes s'est au contraire renforcé grâce à des regroupements stratégiques.

Tous les domaines du droit de la concurrence sont également touchés par la nouvelle réforme. La deuxième partie de la loi, consacrée au droit de la concurrence, comporte ainsi quatre titres :

- Titre I :
Moralisation des pratiques commerciales
- Titre II :
Lutte contre les pratiques anticoncurrentielles
- Titre III :
Contrôle des concentrations
- Titre IV :
Cinéma et communication audiovisuelle

Les changements touchant le cinéma et la communication audiovisuelle ne seront pas examinés ici.

I. LA MORALISATION DES RELATIONS COMMERCIALES

COMMISSION D'EXAMEN DES PRATIQUES COMMERCIALES

La loi du 15 mai 2001 crée une Commission d'examen des pratiques commerciales afin d'observer, d'analyser et de réfléchir sur le bon déroulement des relations contractuelles entre fournisseurs et distributeurs.

Elle est composée, entre autres, d'un nombre égal de représentants des producteurs et des revendeurs. Elle est présidée par un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire.

Le nouvel article L. 440-1 définit clairement sa mission :

«Les membres de la Commission ont pour mission de donner des avis ou formuler des recommandations sur les questions, les documents commerciaux ou publicitaires, y compris les factures et contrats couverts par un secret industriel et commercial, et les pratiques concernant les relations commerciales entre producteurs, fournisseurs, revendeurs qui lui sont soumis. Elle assure, sous la responsabilité de son président, l'anonymat des saisines et des documents qui lui sont soumis, y compris vis-à-vis de ses membres».

La Commission joue par conséquent un rôle consultatif et de recommandation.

Elle peut se saisir d'office ou bien être saisie par le Ministre chargé de l'Economie, le Ministre chargé du secteur économique concerné, le Président du Conseil de la Concurrence, toute personne morale, y compris les organisations professionnelles ou syndicales, les associations de consommateurs agréées, les chambres consulaires

ou d'agriculture, ou bien tout producteur, fournisseur, revendeur s'estimant lésé par une pratique commerciale.

Tous les membres de la Commission sont tenus au secret professionnel.

La Commission établit chaque année un rapport rendu public faisant état de ses observations sur les pratiques commerciales, les facturations et les contrats conclus entre producteurs, fournisseurs, revendeurs qui lui sont soumis.

PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

La prohibition des pratiques restrictives vise plus particulièrement la Grande Distribution. Ces pratiques font dorénavant l'objet de l'article L. 442-6 du Code de Commerce.

L'alinéa 2° de l'article L. 442-6 du Code de Commerce crée une nouvelle faute susceptible d'engager la responsabilité de son auteur. Il est dorénavant interdit :

«D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu».

Mais surtout, la loi fournit un exemple, visant expressément le secteur de la grande distribution :

«La participation non justifiée par un intérêt commun et sans contre-partie proportionnée, au financement d'une opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référence ou d'achat».

• Abus de dépendance économique

La création d'une infraction d'abus de dépendance économique *per se* (Article L. 442-6, 2°, b) du Code de Commerce) soulagera certainement nombre de victimes d'un tel abus qui, jusqu'à présent, n'osaient pas l'invoquer face à la difficulté de rapporter la preuve de l'affectation de la concurrence sur le marché.

Le loi du 1^{er} juillet 1996 avait déjà tenté de trouver un palliatif à cet obstacle en

modifiant l'article 36 de l'ordonnance de 1986, mais l'abus de dépendance économique ne pouvait *«être véritablement sanctionné qu'en retirant cette condition d'atteinte au jeu de la concurrence sur le marché car les pratiques concernent des PME dont la disparition n'affectera jamais le marché»*.⁽⁵⁾

L'ancien 4° de l'article L. 442-6 est modifié en ce qui concerne la menace d'une rupture des relations commerciales afin d'obtenir un avantage : désormais, une menace de rupture partielle suffit.

• Rupture brutale des relations commerciales établies

Comme auparavant, il faut se référer aux accords professionnels pour connaître la durée du préavis de rupture d'une relation commerciale établie. Cependant, si de tels accords n'existent pas dans le domaine concerné, l'article L. 442-6 du Code de Commerce dispose désormais qu'un délai minimum de préavis et les conditions de la rupture peuvent être fixés, pour chaque catégorie de produits, par arrêté du Ministre chargé de l'Economie.

De plus, la loi du 15 juillet 2001 fait expressément mention au cas de fourniture de produits sous la marque du distributeur : la durée du préavis doit alors être deux fois plus longue que celle concernant le même produit non distribué sous la marque du distributeur.

Ici encore, le législateur a voulu toucher la grande distribution.

• Conditions de règlement abusives

Un 7° alinéa est ajouté à l'article L. 442-6. Le fait *«de soumettre un partenaire à des conditions de règlement manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et usages commerciaux, et s'écartant au détriment du créancier, sans raison objective, du délai indiqué au deuxième alinéa de l'article L. 441-6»*.

L'article L. 442-6, II, du Code de Commerce considérait déjà comme nulle toute clause ou contrat permettant à un producteur, un commerçant, un industriel ou un artisan de bénéficier de remises. Il en est maintenant de même lorsqu'un tel contrat ou clause le permettent rétroactivement.

II. LES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

• Moralisation

Le souci de moralisation des pratiques commerciales apparaît dans les justifications des pratiques anticoncurrentielles : la condition du progrès économique que doit assurer la pratique anticoncurrentielle en cause est précisée. L'article 48 de la nouvelle réglementation ajoute en effet : *«y compris par la création ou le maintien d'emplois»* (article L. 420-4 Code de Commerce).

On ne pourra que saluer cette initiative du législateur qui permettra⁽⁶⁾, de ne plus seulement *«apprécier le progrès économique par rapports aux bénéfices dont peuvent en retirer les consommateurs»*.

La volonté de pouvoir faire «sauter» les sociétés écrans situées à l'étranger dans le but de dissimuler une entente se traduit par l'introduction de l'article L 420-1 du Code de Commerce. Ce dernier prohibe désormais même les ententes pratiquées par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société d'un groupe implantée hors de France.

LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

• Le classement sans suite (article L. 464-6)

Initialement, le projet de loi prévoyait un seuil de sensibilité comme en droit communautaire. La jurisprudence montrait encore récemment son désir de l'adoption d'un tel seuil. Ainsi, dans l'affaire Zannier :

«(...) 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 sensibles le jeu de la concurrence sur le marché concerné».⁽⁵⁾

Mais devant la peur que les PME-PMI soient *«sacrifiées sur l'autel de l'accélération du traitement des plus grosses affaires»*⁽⁶⁾, les parlementaires sont revenus sur leur décision.

Comme il fallait tout de même trouver une solution face à l'encombrement grandissant du Conseil de la Concurrence, l'article L. 464-6 du Code de Commerce lui permet

de ne pas poursuivre la procédure lorsqu'il n'est pas établi que la pratique en cause n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché.

- **La procédure simplifiée**

La procédure simplifiée est assez courante en ce qu'elle permet de raccourcir les délais de jugement d'une affaire. Les modifications intervenues concernent le déclenchement de la procédure (l'extension au Président délégué), le jugement (ce n'est plus la seule commission permanente mais le Conseil qui peut juger) et la sanction (considérablement alourdie) qui peut en découler.

- **Les mesures conservatoires**

Le législateur a enfin répondu aux attentes du Conseil de la Concurrence⁽¹⁾ et lui a accordé le pouvoir de «prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires».

- **Pouvoirs et moyens d'enquête**

La loi du 15 mai 2001 renforce les pouvoirs d'enquête et de sanction afin d'améliorer l'efficacité du droit de la concurrence.

LA TRANSPARENCE TARIFAIRE

- **Facturation**

Désormais, le taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture devra être précisé dans la facture elle-même (article L. 441-3 Code de Commerce).

- **Conditions de règlement**

La loi du 15 juillet 2001 précise désormais le délai dans lequel le règlement doit intervenir : sauf convention contraire, il est de 30 jours à compter de la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.

Le taux d'intérêt des pénalités de retard en cas de règlement ultérieur à la date figurant sur la facture est, en principe, égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque Centrale Européenne, majoré de 7 points. L'exigibilité des pénalités de retard n'exige plus aucun rappel.

LES OPÉRATIONS DE CONCENTRATIONS

En matière de concentrations, le législateur a introduit une obligation de notification préalable.

CONCLUSION

La réforme du droit de la concurrence opérée par la loi sur les nouvelles régulations économiques touche certes un très grand nombre de domaines du droit économique et commercial, mais il ne s'agit pas de la réforme en profondeur que beaucoup attendaient. Selon l'expression de certains, il s'agit d'une Loi «fourre-tout», dont les conséquences sont à venir.

Anne-Cécile BENOIT

(1) Livre blanc de mai 1999, JOCE C-132, 12 mai 1999 ; Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 81 aux coopérations horizontales, JOCE C-118, 27 avril 2000.

(2) Régl. d'exemption n°2790/99, relatifs aux accords verticaux, JOCE L-336, 29 déc. 1999, p. 21.

(3) Doc. AN n° 2319.

(4) CLAUDEL E., pré-cité, p.618.

(5) Zannier, 12 janvier 1999, BOCC, 29 janv. 1999.

(6) Justification à l'amendement n° 121, doc. AN n° 2319.

(7) Rapp. d'activité 1997, p. IV.

CLAUSES DE NON-CONCURRENCE

LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE POST-CONTRACTUELLE PEUT SURVIVRE À LA RÉSILIATION AMIABLE DU CONTRAT

Madame LE FAUCHEUR avait conclu un contrat avec la société LABORATOIRE MEDILIGNE, qui exploite en franchise un concept d'amincissement sous l'enseigne PHYSIOMINS.

Se disant insatisfaite des résultats de son exploitation, Madame LE FAUCHEUR a décidé de mettre fin à son contrat de manière anticipée.

Un accord amiable conclu entre le Franchiseur et la Franchisée, posait les deux conditions suivantes :

- Confirmation écrite de la part de Madame LE FAUCHEUR d'une résiliation au 31 décembre 1998 et dépôt de l'enseigne ;
- Règlement des arriérés de factures.

Les deux conditions étant réalisées, le contrat de franchise a pris fin.

Madame LE FAUCHEUR a néanmoins continué son activité d'amincissement, dans les locaux affectés initialement à l'exécution du contrat de franchise et ce, en exploitant «une clientèle qu'elle avait créée et développée en utilisant le concept PHYSIOMINS».

La société LABORATOIRE MEDILIGNE a exigé l'arrêt immédiat par Madame LEFAUCHEUR de toute activité dans le ressort du département où elle avait implanté son centre d'amincissement et ce, pendant la durée d'un an.

Madame LE FAUCHEUR a refusé de se soumettre à ces exigences estimant la clause de non-concurrence post-contractuelle inopérante du fait de la résiliation amiable du contrat.

Le Tribunal de Commerce de Paris, saisi du litige, a considéré que la clause de non-concurrence, telle que stipulée au contrat,

trouve son application quelle que soit la cause de rupture des liens contractuels entre les parties, sauf la résiliation aux torts exclusifs du Franchiseur.

La juridiction du fond a donc confirmé la validité de la clause post-contractuelle de non-concurrence et sa nécessaire application à la cessation du contrat, même si cette cessation est intervenue à l'amiable.

*(Tribunal de Commerce de Paris, 16 février 2001
SARL LABORATOIRE MEDILIGNE c/Madame
LEFAUCHEUR*

LA COUR D'APPEL DE BOURGES ANNULE UNE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE DISPROPORTIONNÉE

Mme Forest avait conclu un contrat de franchise afin d'exercer une activité professionnelle d'agence matrimoniale sous l'enseigne «Relations Conseil». Ce contrat comportait une clause de non-concurrence post-contractuelle interdisant à Madame Forest d'exercer toute activité semblable ou similaire pendant 5 ans dans un rayon de 50 km autour de toute ville possédant un cabinet «Relations Conseil».

Au bout de 7 ans d'exercice de l'activité franchisée, Madame Forest a régulièrement dénoncé le contrat.

Le franchiseur l'a assignée en référé afin d'obtenir les sommes dues au titre de redevances, ainsi que pour faire appliquer la clause de non-concurrence.

De son côté, Madame Forest a saisi le Tribunal de Commerce en résolution du contrat aux torts du franchiseur et en annulation de la clause de non-concurrence. La juridiction du fond a satisfait à sa demande.

Le franchiseur a interjeté appel de cette décision.

La Cour d'Appel de Bourges a confirmé en tous points la décision rendue par les premiers juges.

En ce qui concerne la clause de non-concurrence, la Cour d'Appel a souligné que «du fait de la durée de l'interdiction (...) et de son étendue (...), cette clause est de nature à interdire au franchisé d'exercer l'activité qui est la sienne, à le déposséder de la clientèle qu'il a lui même constituée en réalisant une sorte d'expropriation forcée au bénéfice du franchiseur, et à lui interdire de fait d'user de la faculté de dénonciation unilatérale prévue par le contrat en le contraignant à demeurer durablement dans la franchise, ce qui porte atteinte tant à la liberté de travail qu'à la liberté de commerce et de l'industrie».

Les juges ont par ailleurs relevé que «l'utilité (de cette clause) pour une entreprise qui n'a pas de véritable savoir-faire spécifique et dont la marque est fort peu notoire est largement sujette à caution».

Cette décision de la Cour d'Appel de Bourges ne fait qu'appliquer les conditions de validité des clauses post-contractuelles de non-concurrence : limitées dans leur durée et dans l'espace, sans être excessives ou avoir pour effet d'interdire au distributeur l'exercice de sa profession, les clauses de non-concurrence doivent être utiles aux fournisseurs afin de protéger leur savoir-faire et éviter le détournement de la clientèle attachée à leur marque.

*(Cour d'Appel de Bourges, 16 août 2000,
Mme CHEVALIER, Mlle BOUZAT c/Mlle FOREST*

RUPTURE DES CONTRATS

LA RUPTURE D'UN CONTRAT DE DISTRIBUTION SÉLECTIVE POUR VIOLATION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES EST DÉPOURVUE DE CARACTÈRE ABUSIF

Un distributeur agréé d'un grand parfumeur avait rétrocedé des produits de la marque à un autre revendeur. De ce fait le distributeur agréé a violé les dispositions contractuelles qui lui interdisaient de vendre hors réseau. En effet le bénéficiaire de la «rétrocession» n'avait pas la qualité de revendeur agréé et ne faisait donc pas partie du réseau de distribution.

Le fournisseur a résilié le contrat avec le distributeur fautif pour non respect de ses obligations contractuelles. Ce dernier a saisi les tribunaux estimant cette rupture abusive.

Le demandeur a fait valoir sa bonne foi en affirmant qu'il croyait «dépanner» un autre revendeur agréé en rupture de stock suite à un retard de livraison du parfumeur.

Cette argumentation a été rejetée par les juges de fond. S'agissant de la bonne foi, les juges ont considéré que la structure de la demande acceptée par le distributeur agréé, qui portait sur 158 articles au total, démontrait le véritable réassort de produits de la marque distribuée et non un simple «dépannage».

De surcroît, la juridiction commerciale a constaté que les termes du contrat de distribution sélective faisaient obligation au distributeur agréé de s'assurer, préalablement à toute revente, que ses acheteurs étaient bien des distributeurs agréés du même réseau. En cas de doute, il incombait au distributeur agréé de procéder à toute vérification nécessaire auprès du fabricant.

Le distributeur agréé n'ayant pas rempli

ses obligations contractuelles, la rupture du contrat pour leur violation ne peut pas être considérée comme abusive.

(Cour d'Appel de Paris, 15 février 2001)

LA RUPTURE D'UNE RELATION COMMERCIALE PEUT-ELLE CONSTITUER UNE FAUTE ?

Un courant d'affaires constant existait depuis de nombreuses années entre la société SIP et la société SOC sans aucune relation d'exclusivité et sans aucun contrat écrit.

SIP ayant brutalement cessé de se fournir auprès de SOC, cette dernière l'a assignée en paiement de dommages et intérêts pour rupture abusive de relations d'affaires régulières.

SOC a été déboutée de ses demandes. La Cour d'Appel de Saint-Denis a constaté l'absence d'exclusivité dans les relations des parties et a considéré que *«la SIP pouvait selon son intérêt, voire même sa fantaisie, décider librement de ne plus s'adresser à un quelconque de ses fournisseurs»*.

SOC a donc formé un pourvoi en cassation. La Chambre commerciale de la Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'Appel sous le visa exclusif de l'article 1382 du Code Civil car la Cour d'Appel aurait dû rechercher *«si la brutalité de la rupture des relations commerciales existant entre les parties, peu important l'absence d'exclusivité et les circonstances qui l'ont accompagnée ne constituait pas une faute»*.

Certes, une relation d'affaires, tout comme un contrat à durée indéterminée, peut être rompue à tout moment sans motif. Toutefois, cette rupture ne doit être ni brutale ni fautive.

La brutalité de la rupture est caractérisée par le non respect des délais de préavis raisonnable, alors que le caractère fautif peut résulter des circonstances de la rupture et, entre autres, de l'intention de nuire.

Cette décision s'inscrit dans un courant jurisprudentiel déjà constant qui condamne la rupture brutale et fautive de contrats ou de relations commerciales sur le fondement du droit de la concurrence (article 36, 5° de l'Ordonnance du 1^{er} décembre 1986 modifié par la loi Galland), soit sur le fondement du droit commun (articles 1134 et/ou 1382 du Code Civil).

(Cass.com., 14 mars 2000)

Sté Ouest concassage c/Sté industrielle de préfabrication des logis nouveaux)

LE JUGE PRONONCE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DE SOCIÉTÉS FRANCHISÉES : PULVÉRISATION EN PLEIN VOL

Le Tribunal de commerce de Marseille a marqué le début du nouveau millénaire par un jugement peu ordinaire, dans une affaire opposant 24 franchisés du réseau PETRIN RIBEIROU à leur franchiseur.

Par le jeu d'un montage juridique original, le franchiseur détenait dans chacune des sociétés franchisées 26 % des parts sociales. De surcroît, l'objet social des sociétés franchisées était limité à l'exploitation d'une boulangerie sous l'enseigne PETRIN RIBEIROU.

Les franchisés dissidents contestaient l'existence du savoir-faire du franchiseur et réclamaient de ce fait l'annulation du contrat les liant.

Ils demandaient également l'annulation du

contrat de société, ou, à défaut, la dissolution des sociétés franchisées avec l'attribution préférentielle du fonds de commerce aux franchisés, personnes physiques.

Certains franchisés n'ayant pas obtenu de résultats d'exploitation satisfaisants, ont tenté d'en imputer la responsabilité au franchiseur.

Les 24 jugements rendus par le Tribunal de Commerce de Marseille le 22 janvier 2001, identiques dans leur motivation, ont explicitement reconnu l'existence du savoir-faire PETRIN RIBEIROU, ainsi que son caractère secret, substantiel et identifié, portant à la fois sur les produits dont la fabrication doit répondre à un cahier des charges précis, mais aussi sur l'aménagement et l'organisation des magasins.

Le Tribunal a considéré que le Franchiseur avait également rempli l'obligation d'information précontractuelle en application de la loi Doubin.

Le Tribunal a rejeté toutes les demandes formulées par les franchisés au titre de leur prétendu manque à gagner. Il a jugé que les résultats de leur exploitation étaient la conséquence de leur gestion et ne pouvaient en aucun cas être imputés au franchiseur.

Si le Tribunal a reconnu le savoir-faire PETRIN RIBEIROU, il n'en a pas moins annulé les contrats de franchise sur le fondement de la réticence dolosive. En effet, les magistrats ont considéré que si le Franchisé était informé de la participation de 26 % du Franchiseur dans le capital social, il n'était pas informé des conséquences exactes de cette participation.

Il a par conséquent ordonné la liquidation des sociétés franchisées avec nomination du liquidateur et sans attribution à leur profit du fonds de commerce.

En application de la théorie de l'accessoire, le Tribunal a annulé les contrats de franchise,

étroitement liés aux contrats de constitution des sociétés, en précisant à de nombreuses reprises que l'annulation n'était fondée que sur l'absence d'information quant aux conséquences de la participation du franchiseur dans le capital des sociétés franchisées.

La décision rendue par le Tribunal incite les parties à se rapprocher afin de transiger.

En effet, les effets de cette décision sont graves pour les deux parties :

- les franchisés doivent liquider leurs sociétés, licencier leur personnel, ils perdent leur fonds de commerce et le droit au renouvellement du bail ;
- le franchiseur, quant à lui, se voit contraint de leur rembourser le droit d'entrée et les royalties perçues en exécution du contrat, ainsi que de participer aux frais de licenciement du personnel, rembourser le coût de l'enseigne et régler au bailleur l'indemnité de résiliation anticipée du bail due par la société dissoute.

(Franchisés PETRIN RIBEIROU

c/DAS, HFS, Dario AGRANATE

Tribunal de commerce de Marseille, 22 janvier 2001)

L'EXCLUSIVITÉ DE DÉVELOPPEMENT SUPPOSE... LE DÉVELOPPEMENT

La société PHYSIOFORME avait conclu avec la société MEDILIGNE un contrat de concession exclusive d'exploitation d'un concept d'amincissement sous l'enseigne PHYSIOMINS. Ce contrat était accompagné d'une exclusivité de développement accordée par le Concédant à son Concessionnaire pour l'île de la Réunion.

Par acte d'huissier en date du 8 juin 2000, le Concessionnaire a assigné la société MEDILIGNE en dommages-intérêts à hauteur de 1.000.000 Francs pour rupture abusive du contrat de concession.

La société PHYSIOFORME reprochait à son Concédant d'avoir implanté à l'île de la Réunion un autre Concessionnaire, et ce en violation de l'exclusivité accordée.

En réponse, le Concédant a souligné que le contrat consenti avait pour objet le développement de l'enseigne PHYSIOMINS sur l'île de la Réunion et non une exclusivité territoriale de l'enseigne.

Il dénonçait le fait que la société PHYSIOFORME n'avait pas exécuté son obligation puisqu'elle n'avait fait aucune démarche pour développer l'enseigne et n'avait pas donné suite aux demandes des candidats adressées par le Concédant.

De surcroît, le contrat conclu entre les parties était un contrat à durée indéterminée et pouvait donc être rompu librement à l'initiative de l'une des parties.

Le Tribunal de Grande Instance de Saint-Pierre statuant commercialement a accueilli l'argumentation du Concédant.

Les juges de fond ont en effet constaté l'inexécution par le Concessionnaire de ses obligations contractuelles et l'ont débouté de toutes ses demandes.

En revanche, le Tribunal a fait droit à la demande du Concédant et a ordonné sous astreinte à l'EURL PHYSIOFORME de cesser d'exercer son activité sous l'enseigne PHYSIOMINS et de régler à son Concédant les dommages-intérêts pour atteinte à l'image de marque.

Ce faisant, le Tribunal a consacré le principe suivant lequel, en matière commerciale plus qu'ailleurs, il faut toujours se donner les moyens de ses ambitions.

(TGI Saint-Pierre statuant commercialement,

12 juin 2001, EURL PHYSIOFORME

c/SA LABORATOIRE MEDILIGNE)

LA LOI DOUBIN

APPLICATION DANS LE TEMPS DE LA LOI DOUBIN

En mai 1990 la société Fina France avait conclu avec un couple d'exploitants un contrat de location et d'exploitation d'un fonds de commerce de station-service.

Etant déçu des résultats de l'exploitation commerciale, les époux ont assigné Fina France en nullité du contrat pour non-respect des dispositions de la loi Doubin.

La Cour d'Appel de Paris a tout d'abord confirmé le principe d'application de la loi Doubin aux contrats de location-gérance. En revanche, elle a refusé de prononcer la nullité du contrat en raison du champ d'application dans le temps de cette loi.

En effet, les juges de fond ont constaté que le contrat avait été conclu avant le Décret d'application du 4 avril 1991 et en ont déduit que le document précontractuel visé par les textes n'avait pu être fourni aux locataires-gérants.

Par ailleurs, la Cour d'Appel a estimé que les locataires avaient bien bénéficié d'une information précontractuelle suite à un stage de formation, à l'exploitation de fait du fonds avant même la signature du contrat, ainsi que par la communication des éléments leur permettant d'établir leurs comptes d'exploitation prévisionnels.

Enfin, la Cour a considéré que les gérants n'avaient pas justifié en quoi l'inobservation de la loi Doubin avait eu pour effet de vicier leur consentement.

Par conséquent, la demande en nullité du contrat a été rejeté.

Cet arrêt de la Cour d'Appel de Paris suit la position prise par la Cour de cassation le 10 février 1998 sur la nécessité de démontrer «si le défaut d'information a eu pour effet de vicier le consentement».

En outre, elle précise le champ d'application de la loi Doubin dans le temps.

(Cour d'Appel de Paris, 18 mai 2000)

JURISPRUDENCE CONSTANTE : LE COMPTE PRÉVISIONNEL ERRONÉ N'ENGAGE PAS LA RESPONSABILITÉ DU FRANCHISEUR

Le Tribunal de Commerce de Paris a été saisi par deux franchisés «Geneviève LETHU» dans deux espèces comparables.

Se disant insatisfaits de leurs résultats d'exploitation, les franchisés avaient tenté d'annuler les contrats les liant à «Geneviève LETHU». A titre subsidiaire, ils demandaient la résolution ou la résiliation du contrat de franchise aux torts exclusifs du franchiseur.

Pour appuyer leurs demandes, ils ont invoqué principalement l'absence de savoir-faire, ainsi que l'absence d'étude de marché local, le caractère erroné des comptes prévisionnels et le défaut d'assistance à l'exécution du contrat.

Le Tribunal de Commerce de Paris a considéré que les conclusions tirées par les franchisés des articles de presse postérieurs aux événements ne suffisent pas à démontrer l'absence de savoir-faire du franchiseur, alors que le réseau est exploité depuis près de 30 ans et comporte environ 150 points de vente dont la plupart sont normalement exploités sur plusieurs années. En revanche, les pièces versées aux débats par le franchiseur ont démontré son sérieux quant à l'assistance fournie aux franchisés.

Le Tribunal a également retenu «qu'il n'y a trace d'aucun reproche formulé au franchiseur par le franchisé au cours de l'exécution du contrat et les reproches faits au franchiseur

dans le cadre de la procédure (...) ne portent que sur des éléments mineurs ne pouvant démontrer l'absence de cause ni d'objet pas plus qu'une réelle inexécution contractuelle (...).

En outre, le Tribunal a rappelé que la nullité du contrat de franchise ne peut être prononcée que si le consentement du candidat à la franchise, lors de la signature dudit contrat, a été vicié par le dol ou l'erreur. Il a alors constaté que s'il est exact que l'état du marché local n'a pas été remis au franchisé, «il n'en reste pas moins que le candidat franchisé avait la possibilité d'obtenir tout éclaircissement à ce sujet» et que les manœuvres dolosives du franchiseur n'ont pas été démontrées.

La juridiction du fond souligne une fois de plus que le franchiseur n'a aucune obligation légale quant à la communication des comptes prévisionnels. Elle relève que «Geneviève LETHU» a toutefois établi les prévisions tout en précisant qu'il s'agissait uniquement d'estimations non garanties. En conséquence «(...) le franchisé, candidat commerçant, avait eu son attention attirée et avait dû se poser lui-même la question de l'établissement d'une prévision mieux adaptée à son cas et notamment en discuter avec le franchiseur ou les autres franchisés dont les adresses lui avaient été fournies par le franchiseur».

Le Tribunal de Commerce de Paris a donc débouté les franchisés de leur demande de nullité ou de résolution du contrat. En revanche, il a résilié le contrat à leurs torts exclusifs en les condamnant de surcroît à régler les redevances dues au titre du contrat et à verser les dommages-intérêts au profit du franchiseur.

(Tribunal de Commerce de Paris, 15 février 2001,
EURI LUDIGAMA, Madame RENOUARD
c/ Geneviève LETHU SA ;
EURI Martine et Gérard HEYDEL,
consorts HEYDEL c/ Geneviève LETHU SA)

LES RISQUES D'EXPLOITATION COMMERCIALE PRÉSENT SUR LE DISTRIBUTEUR - COMMERÇANT INDÉPENDANT

Après avoir été franchisee Yves Rocher pendant 12 ans, Madame Ryckwaert, gérante de la société Les Sables d'Or, a signé un contrat de franchise avec la société Geneviève LETHU en vue d'exploiter un magasin à Dunkerque.

A l'issue d'une période d'exécution du contrat de 18 mois qui s'est soldée par des pertes d'exploitation, la SARL Les Sables d'Or a cessé toute activité commerciale et a assigné son franchiseur en responsabilité pour inobservation de la loi Doubin.

La demanderesse a été déboutée de l'ensemble de ses demandes.

S'agissant d'abord de l'état du marché, le Tribunal a tenu compte de la qualité de

commerçant averti de Madame Ryckwaert et du fait qu'elle «n'a pas jugé utile de demander des informations complémentaires, en sus de celles fournies dans le document d'information précontractuelle».

En ce qui concerne le compte d'exploitation prévisionnel, la juridiction saisie a considéré que «des prévisions ont un caractère bien sûr aléatoire (...) et que la seule différence entre les prévisions et les résultats ne suffit pas à prouver la faute du franchiseur» et que «si toute méthode de prévision peut être critiquée, en l'espèce, l'emploi de trois méthodes différentes pour en tirer une moyenne minimise les risques d'erreur (...); que Sables d'Or n'apporte pas de données d'autres sources qui démontreraient que les hypothèses du franchiseur étaient fantaisistes et exagérément optimistes».

S'agissant enfin de l'assistance, le Tribunal a retenu que «d'abondante correspondance échangée entre les parties prouve que Geneviève Lethu est intervenue assez régulièrement au profit de son franchiseur pour lui faire bénéficier

de ses conseils et de ses préconisations dont certaines n'ont pas été suivies d'effet (publicité) tandis que Sables d'Or ne démontre pas en quoi le franchiseur aurait manqué à ses obligations contractuelles à ce titre ».

Le Tribunal termine, non sans lyrisme, son jugement sur cette envolée : «Une aventure commerciale est avant tout une aventure personnelle dont les résultats dépendent des talents et capacités de celui qui les exerce ; qu'en l'espèce, l'échec tient à l'étroitesse de la clientèle que les efforts (des franchiseurs) n'ont pas su ou pas pu développer».

(Tribunal de commerce de Paris, 2 avril 2001,
SARL Sables d'Or c/ SA Geneviève Lethu)

DERNIERS ÉCHOS DE L'UIA (UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS)

Lors du dernier congrès de l'UIA qui s'est tenu à Turin du 29 août au 2 septembre 2001, la commission Franchise, présidée par Maître Olivier GAST, a travaillé sur le thème de la Master-Franchise.

40 avocats du monde entier se sont passionnés pour les débats et sur les enjeux que constitue la Master-Franchise dans la théorie des techniques d'exportation d'une entreprise.

L'ex Master-Franchisee Italienne JACADI, Madame Patricia BRUN et le Franchiseur

PHYSIOMINS représenté par Madame Nelly DERENNE, Directeur Général, ont été les vedettes de cette journée d'étude.

Le rendez-vous est pris pour l'année prochaine à Sidney.