



Lettre Européenne des Réseaux Commerciaux

3^E/4^E TRIMESTRE 2001

LE DIRECTEUR DE RÉSEAU : CE CRÉATEUR D'HARMONIE

Sous cette jolie formule se cache toute la complexité d'un vrai métier.

Le Directeur de Réseau doit savoir être un créateur d'harmonie dans les domaines les plus divers de l'ingénierie franchise :

- créateur d'harmonie financière
- créateur d'harmonie marketing
- créateur d'harmonie juridique
- créateur d'harmonie humaine.

L'harmonie est la base de la réussite ou du savoir-réussir.

Marc AUBLET, le primé du Trophée CEDRE 2001 - Meilleur Directeur de Réseau, est de ceux-là. C'est un créateur d'harmonie. C'est un vrai Directeur de Réseau comme on se l'imagine. Bravo à lui.

Le CEDRE va bientôt dépasser les 100 adhérents et espère atteindre 300.

Le CEDRE fait partie du P.A.F. ("Paysage Actuel de la Franchise !"). Il deviendra de plus en plus une institution incontournable dans le monde de la Franchise.

O. G.

100 FRANCHISES EN 3 ANS : LES RISQUES CONTENTIEUX ET LES MOYENS DE LEUR PRÉVENTION (Allocution prononcée dans le cadre du Trophée CEDRE 2001)

De prime abord, introduire le débat sur le contentieux de la franchise peut apparaître quelque peu austère tant le contentieux est souvent perçu du côté des franchiseurs de façon négative.

Evidemment, pour les franchisés ayant connu l'échec, le procès, c'est l'espoir, c'est la «roue de secours».

Inversement et pour le franchiseur – préoccupé de l'intérêt du réseau et de l'ensemble des franchisés qui «marchent» – le contentieux apparaît comme un mal nécessaire.

Le procès est ainsi avant tout perçu par le franchiseur comme la pathologie du droit dont on se passerait bien.

Pour prolonger l'arithmétique de la règle des 100 franchises en 3 ans, on pourrait dire que le rêve des franchiseurs et des directeurs de réseaux serait :

- 100 franchises en 3 ans,
- 3 procès en 100 ans !

Avant donc d'examiner les moyens préventifs de réduire les risques contentieux, permettez-moi, sans apparaître trop paradoxal, de souligner que le contentieux a aussi des vertus.

Vertus car il est souvent le résultat et le reflet, non pas d'un échec, mais d'une réussite. Le contentieux serait ainsi la rançon du succès.

Deux exemples peuvent ainsi être avancés :

- On peut d'abord songer au contentieux engagé contre Franck PROVOST par Jean-Claude BIGUINE lors du démarrage du réseau Fabio SALSA.

Ce contentieux peut d'autant plus être évoqué qu'il s'est réglé par un protocole d'accord qui a permis à chacun de suivre sa route.

Cela étant, l'action engagée par Jean-Claude BIGUINE procédait de l'intuition que le réseau Fabio SALSA était promis à un bel avenir et les faits sont d'ailleurs aujourd'hui là pour le prouver.

- On peut évoquer également le litige ouvert à l'occasion de l'adossement du Groupe BEAUTE ACTUELLE à MARIONNAUD.

A l'heure de la formidable concentration du marché de la parfumerie, la survie et le développement des réseaux indépendants passaient par un rapprochement avec un géant du secteur.

Il y a tout de même eu un petit nombre de réfractaires dissidents pour porter l'affaire devant les Tribunaux et contester cette opération d'adossement.

Il ne serait évidemment pas sérieux de dire que, par crainte d'être exposé à cette fronde, l'opération n'aurait pas dû être conduite et il semble d'ailleurs aujourd'hui que les dissidents du Groupe BEAUTE ACTUELLE aient battu en retraite pour rejoindre le Groupe ELYTIS.

Ainsi et dans la franchise, le contentieux ne doit souvent pas être vécu comme un frein au développement mais bien plutôt comme le prix à payer pour le développement.

Ceci confirme bien, pour paraphraser CLAUSEWITZ, qui disait que la guerre était la continuation de la diplomatie par d'autres moyens, que, dans la franchise, le contentieux peut être le prolongement de la politique de développement par d'autres moyens.

Ceci exposé, on ne saurait se dissimuler qu'il y a les «bons» contentieux, ceux qui sont l'expression de la réussite, et les moins bons contentieux, les contentieux non productifs auxquels il faut résister en faisant contre mauvaise fortune bon cœur.

On précisera d'ailleurs que même ces contentieux non productifs sont la résultante du développement.

Un réseau qui ne se développerait pas pourrait n'être pas exposé à des procès mais ce pourrait être aussi bien un réseau en sursis.

Puisque je parlais tout à l'heure de pathologie, c'est en effet le développement lui-même qui va porter les germes contentieux.

Plus le réseau se développe et vite, plus il y a le risque que se créent des envies et des jalousies, d'une part, et que d'autre part se glissent dans le réseau des franchisés sans talent et sans énergie.

On peut ainsi distinguer 2 types de contentieux, liés aux 2 risques majeurs auxquels est exposé un réseau en expansion :

- le risque de «esprit fort», avec à la clé le risque d'une déstabilisation du réseau (I),
- le risque de «erreur de casting», avec à la clé le risque d'une demande substantielle d'indemnisation (II).

L'«esprit fort», c'est celui qui croit pouvoir être franchiseur à la place du franchiseur : c'est cet «esprit fort» qui sera le ferment de la dissidence et qui pourra tenter de rallier à sa contestation d'autres franchisés du réseau.

Quant à l'«erreur de casting», c'est le franchisé défaillant qui va tenter d'imputer son échec à son franchiseur.

Pour l'un et l'autre de ces risques, il existe des moyens de prévention que je vous propose d'examiner tour à tour.

1. LES MOYENS DE PRÉVENTION POUR CONTRER LA DISSIDENCE

Je voudrais ici évoquer quelques pistes de réflexion pour tenter d'éviter au maximum la naissance d'une dissidence et, une fois la dissidence née, pour la juguler au mieux.

A. POUR ÉVITER LE PROCÈS :

1. Sur le savoir-faire

La remise en cause du savoir-faire va souvent être un angle d'attaque pour les dissidents.

Pour exemple, on peut évoquer la dissidence dont la presse spécialisée a parlé et qui s'est développé au sein du réseau de boulangeries PETRIN RIBEIROU.

Dans le débat porté devant le Tribunal de Commerce de MARSEILLE, il a beaucoup été question de savoir-faire, avec bataille d'experts, les dissidents prétendant que tout le monde savait faire du pain.

Pour sa part, le Tribunal de Commerce de MARSEILLE a reconnu explicitement l'existence d'un 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.

Quelles sont donc les précautions préalables à prendre :

Pilotes : ne pas se lancer trop vite et sans avoir validé le concept sur des pilotes.

Appliquer la règle des 3/2 établie par Olivier GAST : 3 pilotes ayant au moins 2 ans d'existence.

Concept : travailler sur le savoir-faire et son actualisation. La jurisprudence exige que le savoir-faire soit évolutif et constamment recyclé.

Dans la rédaction du contrat : faire reconnaître par le candidat franchisé qu'il ignore tout du savoir-faire transmis.

Cette clause permettra le moment venu de rappeler au Tribunal qu'il n'y a pas de « génération spontanée » de franchisés et que celui qui vient contester son franchiseur lui doit en réalité tout.

2. Sur la communication

On dira ici d'un mot (mais qui recouvre une exigence essentielle) qu'il faut créer un « esprit de famille », notamment au travers des :

- Conventions annuelles,
- Journaux internes...

B. POUR JUGULER LA DISSIDENCE :

Lorsque survient une dissidence, le franchiseur ne doit évidemment pas reculer devant le contentieux.

Le contentieux est en effet alors la seule arme pour briser la dissidence.

Il se peut aussi que les dissidents prennent l'initiative d'une procédure pour tenter de reprendre leur liberté au détriment du franchiseur.

Dans l'un et l'autre cas, il y aura procès et, dans cette hypothèse, je suggérerais :

- d'avoir prévu une clause attributive de juridiction sur PARIS,
- d'entretenir la cohésion et l'interactivité dans le réseau.

1. Clause de compétence territoriale au Tribunal de Commerce de Paris

Avantage d'une telle clause : le Tribunal de Commerce de PARIS a une très bonne connaissance de la franchise et sanctionne comme il se doit les mouvements de dissidence au sein des réseaux.

On peut ouvrir ici une parenthèse sur la médiation ou l'arbitrage qui sont des modes alternatifs de règlement des conflits.

S'agissant de la dissidence, je doute personnellement que la médiation ou l'arbitrage soient les modes appropriés de règlement du litige.

2. Cohésion et interactivité dans le réseau

En cas de tentative de sécession, le franchiseur doit pouvoir compter sur ses troupes pour l'épauler dans le contentieux.

A mon sens, un franchiseur attaqué par des dissidents serait mal avisé de tenir à l'écart du litige les franchisés fidèles.

Dès lors en effet qu'un franchiseur a confiance dans ses troupes, c'est avec elles qu'il doit aller à la bataille !

Le franchiseur pourra ainsi recueillir des témoignages des franchisés fidèles attestant de la réalité et de la consistance du savoir-faire de même qu'ils dénonceront les agissements déloyaux des dissidents.

Une bonne formule peut être alors de s'appuyer sur un Comité d'Enseigne qui viendra appuyer le franchiseur en exprimant la position de la majorité.

Il ne faut pas hésiter à faire valoir aux franchisés fidèles qu'une tentative de sécession peut gravement les léser, tout autant que le franchiseur, puisque c'est leur fonds de commerce qui est en jeu.

C'est là qu'il est souhaitable de pouvoir s'appuyer sur la règle des 80/20.

Cette règle repose sur deux axiomes :

- En deçà de 80 % de fidèles, la fragilisation du réseau devient certaine,
- 20 % de traîtres dans un réseau de quelques dizaines de membres pèsent beaucoup plus que 20 % de traîtres dans un réseau de plus d'une centaine de membres...

Pour clore sur la dissidence, on ne peut que mettre en garde les franchiseurs contre la création de bastions.

Souvent, la dissidence aura pour chef de file un gros franchisé qui, dans sa région, apparaîtra comme un « baron », susceptible de partir à la conquête du pouvoir.

Et c'est ainsi que, souvent, la dissidence est régionale.

L'idée est donc de ne pas se laisser constituer des fiefs, le franchiseur devant rester le seul maître de son réseau.

2. LES MOYENS DE PRÉVENTION POUR CONTRER L'ÉCHEC D'UN FRANCHISÉ

Malgré toutes les précautions, un mauvais candidat a pu être retenu et le problème – un fois l'échec survenu – est d'éviter que les conséquences en soient reportées sur le franchiseur.

A cet égard, 2 types d'arguments sont essentiellement invoqués par les franchisés défaillants :

- le défaut d'information pré-contractuelle valable,
- le défaut d'assistance.

A. SUR LE DÉFAUT D'INFORMATION PRÉ-CONTRACTUELLE VALABLE :

On sait que la Loi Doubin impose aux franchiseurs de communiquer aux candidats franchisés, au moins 20 jours avant la

signature du contrat de franchise, un document d'information pré-contractuelle destiné à permettre au candidat franchisé de s'engager en toute connaissance de cause.

Les franchisés auraient évidemment voulu que la jurisprudence considère qu'en cas de défaut voire de communication partielle du document d'information pré-contractuelle, la nullité soit automatiquement prononcée.

Le bon sens a néanmoins prévalu et la jurisprudence – consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation du 10 février 1998 et réaffirmée par un arrêt du 21 novembre 2000 – juge que la nullité ne peut être prononcée que pour autant que le consentement du candidat franchisé aurait été vicié (et, à cet égard, la charge de la preuve pèse sur le franchisé).

Il n'y a donc pas de nullité automatique et la discussion va souvent porter sur :

- l'erreur dans le prévisionnel,
- l'erreur dans l'état du marché.

1. Sur le prévisionnel

Il faut rappeler d'abord qu'il n'existe aucune obligation ni légale, ni réglementaire de production au candidat franchisé d'un compte d'exploitation prévisionnel.

Cela étant et dans la pratique, les candidats sollicitent souvent un compte d'exploitation prévisionnel.

Il importe alors d'associer le candidat-franchisé à l'élaboration de ce prévisionnel et de souligner par ailleurs que les comptes prévisionnels ne sauraient valoir obligation de résultat (les contrats de franchise indiquent ainsi souvent que les comptes d'exploitation prévisionnels sont fournis à titre indicatif et n'engagent pas le franchiseur).

La jurisprudence est sur ce point constante : un compte d'exploitation prévisionnel n'engage la responsabilité du franchiseur que pour autant qu'il serait « grossièrement erroné ».

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 19 mai 1992, a décidé que, dès lors que le franchiseur « a mené son étude avec diligence sur la base de chiffres ... non contestés », ces prévisions « (...) même particulièrement optimistes » ne sauraient engager la responsabilité du franchiseur du seul fait qu'elles ne se sont pas réalisées.

Sous l'impulsion des avocats des franchiseurs, la jurisprudence retient que le franchisé est un commerçant responsable et que les risques du commerce demeurent à sa charge.

On peut citer ici, à titre d'exemple, un arrêt rendu le 13 octobre 1999 par la Cour d'Appel de RENNES, le fameux Juge Renaud VAN RUYMBEKE étant alors Conseiller-Rapporteur.

Dans cet arrêt rendu dans une affaire CATIMINI, il a été jugé, je cite :

« Que les prévisions faites par le franchiseur étaient fondées sur les données connues du marché local lors de son établissement ; qu'il ne s'agissait cependant que de prévisions,

par nature aléatoires ; que d'autres paramètres interviennent quant à la réalisation d'un chiffre d'affaires, notamment la compétence et de dynamisme du franchisé, les modifications dans la situation des concurrents ou l'évolution du marché, tant local que global ; que le franchiseur n'est pas tenu d'une obligation de résultat lorsqu'il établit de simples prévisions».

Dans un arrêt CASINO C/ SODILOC du 15 mars 2000, le même Magistrat VAN RUYMBEKE a réaffirmé :

«Qu'un compte d'exploitation prévisionnel est par nature aléatoire et son absence de réalisation ne signifie pas qu'il a été élaboré avec un manque de sérieux, des aléas tenant à la capacité de gestion et de commercialisation du commerçant franchisé entrant en ligne de compte lors de son activité commerciale et ce, indépendamment du franchiseur».

Je voudrais aussi citer les trois affaires récemment jugées par le Tribunal de Commerce de Paris dans des dossiers intéressants la Société GENEVIEVE LETHU.

Dans ces 3 dossiers, les demandes des ex-franchisés ont été rejetées et, dans l'une d'elles, le Tribunal a conclu sur cette belle formule :

«Une aventure commerciale est avant tout une aventure personnelle dont les résultats dépendent des talents et capacités de celui qui l'exerce».

Autrement dit, en termes moins lyriques et malgré tous les efforts qu'on y mette, on ne saurait «faire d'un âne un cheval de course» ! ...

Cela étant et en cas de contestation, il faut pouvoir prouver que le compte d'exploitation prévisionnel a été établi avec sérieux.

A cet égard et pour reprendre l'exemple du réseau GENEVIEVE LETHU, les Juges peuvent être sensibles à l'emploi d'approches comparatives au travers de plusieurs méthodes d'établissement d'un prévisionnel.

Il a ainsi été relevé par le Tribunal de Commerce de PARIS dans le jugement GENEVIEVE LETHU dont je parlais plus haut : «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 le demandeur n'apporte pas de données d'autres sources qui démontreraient que les hypothèses du franchiseur étaient fantaisistes ou exagérément optimistes».

Une approche complémentaire est de raisonner par comparaison et moyennes avec les chiffres d'affaires déjà existants du réseau.

Il y a là une approche à laquelle les Juges sont sensibles et le franchiseur doit être en mesure d'établir que les chiffres retenus dans le dossier litigieux sont cohérents avec ceux de l'ensemble du réseau.

On peut citer à cet égard l'arrêt de la Cour d'Appel de PARIS du 18 décembre 1998 dans une affaire de DE NEUVILLE :

«La Société franchiseur fait utilement état d'une moyenne nationale de 600 KF (...) ; qu'elle en déduit logiquement que la prévision pour l'année 1993 d'un chiffre d'affaires de

486 KF concernant cette ville s'avérait raisonnable comme nettement inférieur à la moyenne ; qu'en outre, ce chiffre doit être rapproché de ceux obtenus en 1993 et 1994 à VAISONS LA ROMAINNE (619 et 702 KF), ville où la population n'est que de 5.600 habitants».

On peut citer également un arrêt de la Cour d'Appel de PARIS du 26 mars 1999 rendu dans une affaire intéressant la Société THELEM.

A cette occasion encore, la Cour a relevé que : «L'étude prévisionnelle repose sur les chiffres moyens réalisés par les autres franchisés».

Et plus loin et pour établir plus encore que le franchisé était défaillant, la Cour relève que :

«Pour la période (d'exploitation litigieuse), les résultats de tous les autres franchisés Process Blue communiqués aux débats sont supérieurs aux prévisions».

2. Sur l'étude de marché

A l'inverse du compte d'exploitation prévisionnel, qui n'est pas obligatoire, le décret du 4 avril 1991 pris en application de la Loi Doubin impose notamment la fourniture au candidat-franchisé d'un état du marché national et local.

Soulignons ici que, contrairement à ce que voudraient faire juger les franchisés défaillants, état du marché ne veut pas dire étude du marché et il n'y a pas là un jeu sur les mots.

Une étude de marché supposerait non seulement la collecte d'informations mais aussi leur analyse dans une perspective marketing.

La Loi Doubin est beaucoup moins exigeante puisqu'elle parle de «état et des perspectives de développement du marché concerné».

Un important arrêt de la Cour d'Appel de PARIS rendu le 25 février 2000 dans une affaire JEFF DE BRUGES précise ce que le franchiseur doit communiquer dans l'état du marché.

La Cour d'Appel de PARIS a ainsi estimé que :

«L'annexe (communiquée par le franchiseur) répond aux exigences légales dès lors qu'elle énumère, pour le quartier de la Muette où se trouve la rue de l'Annonciation dans laquelle le franchisé a implanté son commerce :

- le nombre d'habitants,
- la population totale de l'agglomération par tranche d'âge,
- le nombre de ménages par catégories socio-professionnelles du chef de famille.

(Que cette annexe) indique de manière détaillée l'état de la concurrence en présentant de manière personnalisée et nominative, avec leurs adresses, les chocolatiers justifiant d'une enseigne de notoriété nationale qui sont les concurrents directs de JEFF DE BRUGES ainsi que les chocolatiers spécialisés et les glaciers».

Telles sont les indications nécessaires mais suffisantes que doit comporter la présentation de l'état du marché local mais l'on sait que l'on peut aller plus loin et, lorsque le franchisé le souhaite, il est possible de lui proposer d'effectuer une véritable étude de marché.

Etant précisé que l'on sort alors des obligations à la charge du franchiseur.

Dans l'arrêt JEFF DE BRUGES du 25 février 2000, la Cour a en effet ajouté :

«Que, contrairement aux affirmations de la Société CHOC'BEL, le franchiseur n'est pas tenu de fournir une étude du marché local ; qu'il appartient en revanche à toute personne se proposant d'exploiter un commerce en tant qu'indépendant, ce qui est le cas de tout franchisé qui demeure responsable de sa gestion, de faire lui-même une analyse d'implantation précise lui permettant d'apprécier le potentiel du fonds de commerce qu'il envisage de créer».

B. SUR LE DÉFAUT D'ASSISTANCE :

Lorsqu'ils portent leurs demandes en Justice, les franchisés ont une tendance générale à l'amnésie et ils allèguent souvent n'avoir reçu aucune assistance.

La formation pourra donc d'abord utilement être sanctionnée par un diplôme ou un passeport et il est judicieux de recueillir du franchisé, à l'issue de sa formation, la trace qu'il en était satisfait.

Par la suite et pour se prémunir, il est impératif de :

- pouvoir justifier des efforts publicitaires effectués,
- faire des visites-bilans et en justifier au travers de comptes-rendus,
- envoyer des courriers pour signaler les difficultés et pour les plus importants de ces courriers, les envoyer en recommandé avec accusé de réception,
- faire preuve par ailleurs de souplesse sans trop hésiter à accorder des délais de paiement ou des remises à niveau.

La jurisprudence tient compte de l'ensemble de ces éléments et l'on peut citer, notamment les considérants de l'arrêt THELEM du 26 mars 1999 :

«L'aide apportée par le franchisé dans la période de lancement a consisté en un plan de promotion et de publicité au niveau local (...) ; que la Société THELEM a remis gratuitement lors de l'ouverture de la parfumerie Process Blue de la rue de Rivoli ainsi que pour les fêtes de Noël, 1.200 dépliants publicitaires ; que la Société THELEM justifie avoir réglé les frais de publicité engagés pour la diffusion sur une radio à audience nationale (...) de nombreux messages publicitaires citant le magasin Process Blue du 46, rue de Rivoli».

CONCLUSION

En conclusion, on peut dire qu'il existe plusieurs remèdes préventifs et curatifs à appliquer avant et pendant les contentieux.

Cela étant et comme l'on n'est jamais à l'abri d'une condamnation (quelle que soit la qualité de son réseau et de son Conseil), le remède ultime – et je fais là une transition avec ce qui sera dit plus loin – est de faire intervenir son Assureur.

Il existe en effet des assurances des réseaux de franchise et, pour que les franchisés dorment complètement tranquilles, on ne saurait trop leur recommander de souscrire de telles assurances...

Rémi de BALMANN
Avocat à la Cour

BIENTÔT UNE LOI BELGE SUR LA FRANCHISE

Après la France et l'Espagne, la Belgique sera bientôt dotée d'une loi sur la franchise. En effet, une proposition de loi a été faite et un projet de loi se prépare au sein du Cabinet du Ministre fédéral des affaires économiques.

On remarquera que, contrairement à la loi Doubin qui est 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 », le projet de loi belge vise uniquement les contrats de franchise.

Ce projet de loi a vocation à réglementer l'obligation d'information précontractuelle (I) ainsi que les obligations liées à la fin du contrat (II).

I. L'OBLIGATION D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE

Le projet de loi prévoit l'obligation à la charge du franchiseur de communiquer

au candidat franchisé 15 jours avant la signature du contrat un certain nombre d'informations.

A l'instar de la loi Doubin, le projet prévoit que le principe et les modalités de l'information précontractuelle seront déterminés par un décret.

II. OBLIGATIONS LIÉES À LA FIN DU CONTRAT

Cette partie du projet s'avère bien différente de la législation française. Le projet de loi prévoit la transposition à la franchise de certaines dispositions de la loi belge sur la concession exclusive.

Il s'agit, notamment, des dispositions suivantes :

- reconduction automatique du contrat si la résiliation n'a pas été notifiée par l'une des parties au mois six mois avant l'échéance du contrat ;
- reconduction du contrat à durée déterminée pour une durée indéterminée s'il a été reconduit à deux reprises ;

- impossibilité de mettre fin à un contrat à durée indéterminée sans réserver à l'autre partie un préavis raisonnable ou une juste indemnité ;

- droit pour le franchisé de revendiquer une indemnité complémentaire, notamment s'il a apporté à son franchiseur une clientèle.

Il est précisé que la durée du contrat doit être suffisante pour permettre au franchisé d'amortir ses investissements.

Le projet prévoit également le droit de préemption par le franchiseur du fonds de commerce du franchisé en cas de vente.

LES DERNIERS ÉCHOS DE BRUXELLES ... LES DERNIERS ÉCHOS DE

LA COMMISSION EUROPÉENNE PRÉPARE UN NOUVEAU RÈGLEMENT D'EXEMPTION DANS LE SECTEUR AUTOMOBILE

Le 15 novembre 2000, la Commission Européenne a présenté son rapport relatif à l'évaluation du règlement d'exemption applicable au secteur automobile (règlement n°1475/95 qui arrive à expiration le 30 septembre 2002).

La Commission s'est tout d'abord interrogée sur l'existence d'une véritable concurrence dans le secteur régi par ce règlement. Sa conclusion était mitigée.

Tout en constatant l'existence d'une

concurrence intermarque, la Commission a souligné que la concurrence intramarque était quasi-inexistante.

Selon elle, les raisons de cette absence de concurrence sont, entre autres :

- les critères d'attribution des marges aux concessionnaires ;
- les limitations des ventes actives hors des zones d'exclusivité.

La Commission s'est interrogée ensuite sur la nécessité de confier l'entretien et la

réparation des véhicules à des spécialistes de la marque. Là encore, sa réponse est incertaine : s'il est vrai que la connaissance technique et les pièces détachées sont absolument indispensables dans ce domaine, il ne semble pas, en revanche, justifié de confier les réparations aux spécialistes nécessairement liés aux fabricants. La Commission penche en faveur des réparateurs indépendants.

Enfin, elle a étudié la question de la dépendance économique des distributeurs

vis-à-vis des fabricants. Le rapport a constaté que, sous le régime du règlement en vigueur, les constructeurs automobiles ont exercé une forte influence sur leurs distributeurs et ont été généralement en mesure de contrôler fortement le réseau de distribution. Il en déduit que les distributeurs doivent être considérés comme une partie faible et économiquement dépendante des fabricants.

Le rapport d'évaluation fournit, en outre, un aperçu rapide des évolutions récentes dans le secteur, telles que ventes par Internet, ventes en supermarché et autres.

Le rapport rendu par la Commission a suscité beaucoup d'interrogations et d'inquiétudes dans le monde de la distribution automobile : le régime d'exemption des accords de distribution d'automobiles

après l'expiration du règlement n°1475/95 sera-t-il aligné sur le règlement d'exemption des accords verticaux du 22 décembre 1999 ? Le secteur automobile pourra-t-il garder un régime spécifique ?

Le nouveau Règlement automobile devrait être adopté au plus tard le 23 janvier 2002.

EUROPE ... EUROPE ... EUROPE ... EUROPE ... EUROPE ... EUROPE

LA SOCIÉTÉ EUROPÉENNE : UN MOYEN D'EXPANSION COMMERCIALE EN EUROPE

Le 8 octobre 2001 le Conseil des Ministres de l'Union Européenne a adopté les derniers textes régissant la création et le fonctionnement de la Société Européenne.

Le statut de la Société Européenne est régi par deux textes majeurs :

- Règlement Communautaire, directement applicable dans les Etats-membres fixant les règles de droit des sociétés applicables à la Société Européenne ;
- Directive Communautaire décrivant les droits de participation des salariés.

Selon un Commissaire de la Commission Européenne, *«l'adoption du statut de la société européenne permettra aux entreprises d'utiliser cette structure efficace pour leurs opérations à l'échelle européenne. La société européenne permettra à ces entreprises de*

développer et de restructurer leurs activités transfrontalières sans passer par les formalités administratives interminables et coûteuses qu'implique l'établissement d'un réseau de filiales. Il s'agit donc d'une mesure concrète, destinée à encourager un plus grand nombre d'entreprises à saisir leur chance au-delà des frontières nationales et à renforcer la compétitivité de l'Europe».

La société Européenne peut être créée :

- suite à la fusion de deux ou plusieurs sociétés anonymes situées dans au moins deux Etats membres ;
- par la création d'une société holding par les sociétés anonymes ou à responsabilité limitée situées dans au moins deux Etats-membres ;
- par la création d'une filiale commune par des sociétés situées dans au moins deux Etats-membres ;

- par la transformation d'une société anonyme possédant une filiale dans un autre Etat membre depuis au moins deux ans.

Malgré son statut européen, la nouvelle forme sociétaire restera fortement dépendante des législations nationales. Ainsi, la Société Européenne doit être immatriculée dans l'Etat membre de son siège statutaire ; les contrats de travail et les retraites relèveront de la législation nationale du lieu d'établissement du siège et des succursales.

La société Européenne, destinée aux grandes entreprises, sera opérationnelle en 2004 et un nouveau projet adapté aux PMI-PMÉ est en cours d'élaboration.

MAPIC 2001 : UN GRAND CRU POUR L'EMFA

Le Salon Mondial des Centres Commerciaux MAPIC, qui s'est déroulé à Cannes du 15 au 17 novembre dernier, tend de plus en plus de devenir le lieu de rencontres mondiales du commerce moderne.

Le MAPIC est le seul salon français de dimension internationale attirant des gros investisseurs et faiseurs de commerce mondial.

Par conséquent, c'est un outil précieux

pour le développement rapide et efficace des franchises françaises.

La master franchise est une technique dont les leviers permettront de plus en plus aux enseignes françaises de se développer à l'étranger.

L'EMFA (EUROPEAN MASTER FRANCHISE ADVISORY BOARD), groupement européen d'intérêt économique, co-présidé par Maître Olivier Gast et Monsieur Félix Peckert

(ancien délégué de la fédération allemande de la Franchise) a réuni certains de ses membres sur un très beau stand avec :

- Le Nôtre ; Body One ;
 - Jacques Dessange ; Physiomins ;
 - La Boucherie ; Fouquet's ;
 - La Maison du Beaujolais ;
- à la recherche de master-franchisés.

L'année prochaine, ce stand va se transformer en Village, où 25 enseignes du monde entier seront réunies dans le cadre d'une visibilité attractive.

LA LOI DOUBIN

UN FRANCHISÉ NE SAURAIT SE DIRE VICTIME D'UN «DOL À RETARDEMENT»

Un franchisé BRICORAMA, Monsieur ATGER, avait ouvert début 1993 un premier magasin à CAHORS puis, l'année suivante, un deuxième à BERGERAC puis encore un troisième, en 1996, à BRIVE.

Faisant état en 1999 de difficultés financières, il assignait la Société BRICORAMA devant le Tribunal de Commerce de PARIS, sollicitant l'annulation de ses contrats de franchise et l'allocation au profit de ses Sociétés ATGER BRICOLAGE et ATGER DISTRIBUTION de la somme de 4,4 millions de Francs à titre de dommages et intérêts.

A cette occasion, Monsieur ATGER faisait valoir qu'il avait été victime d'un dol «du fait de l'erreur sur le chiffre d'affaires de CAHORS promis 10.4 MF alors que la réalisation n'a été que de 3.676.543 Frs».

Le Tribunal ne s'y est pas laissé prendre et a rejeté cette demande d'annulation des contrats de franchise.

La Société BRICORAMA n'a ainsi été condamnée qu'à couvrir le préjudice causé dans la perte sur stock de la Société ATGER DISTRIBUTION, cette dernière étant reconventionnellement condamnée avec la Société ATGER BRICOLAGE au paiement des factures laissées impayées, les sommes se compensant peu ou prou.

Le Tribunal a en effet relevé que Monsieur ATGER avait «fait preuve d'une bonne connaissance du marché local de CAHORS en calculant un compte de résultat prévisionnel basé sur un chiffre d'affaires de 4.7 MF et non sur le chiffre d'affaires de 10.4 MF proposé par BRICORAMA (...), l'écart entre (la) prévision (de Monsieur ATGER) et le réalisé est de l'ordre de grandeur de l'incertitude qui préside à de tels exercices, surtout en période de ralentissement économique, ce qui lui a évité un préjudice qui aurait été certain mais ne saurait exister sur l'écart par rapport à un chiffre d'affaires de 10.4 MF qui n'a pas été pris en considération».

Le Tribunal a ainsi réaffirmé le principe suivant lequel le compte d'exploitation prévisionnel établi par le franchiseur ne saurait avoir valeur contractuelle, alors surtout que le franchisé l'a revu à la baisse.

S'agissant ensuite du magasin de BERGERAC, le Tribunal a retenu que «Monsieur ATGER qui avait déjà constaté l'écart entre les estimations de chiffres et les réalisations sur le magasin de CAHORS semble en avoir tenu compte puisque, dans ses écritures, il affirme avoir été satisfait des résultats de l'exercice 1995 pendant lequel il avait réalisé sur CAHORS et BERGERAC ensemble 11.5 MF de chiffres d'affaires pourtant très loin des estimations qui, pour les deux magasins, s'élevaient à 27.7 MF; satisfait au point d'engager ATGER DISTRIBUTION dans l'acquisition d'un magasin supplémentaire à BRIVE, sans attendre la pérennisation de son activité dans ATGER BRICOLAGE».

Enfin et s'agissant du contrat de BRIVE, le Tribunal a estimé que «ATGER connaît le franchiseur depuis deux ans, s'estime satisfait des résultats de 1995 sur ses magasins de CAHORS et de BERGERAC et signe la convention de franchise sans attendre les prévisions de vente de BRICORAMA. (...) Les pertes constatées en 1997 proviennent d'une réduction du chiffre d'affaires (4.9 MF) pour laquelle aucune explication n'est donnée et, surtout, d'une augmentation du coût du prix de revient des ventes, toutes choses qui semblent relever de la gestion de la société et/ou d'une mauvaise politique de gestion des stocks ou des achats, toutes choses qui sont de la responsabilité du gestionnaire franchisé et non du franchiseur».

On savait déjà que le franchisé est un commerçant indépendant et responsable.

On savait aussi que le dol ne se présume point.

On sait aujourd'hui que l'absence de dol se déduit du comportement du franchisé lorsque ce dernier a renouvelé sa confiance au franchiseur et manifesté sa satisfaction en renouvelant ses contrats.

Il ne saurait donc y avoir de «dol à retardement» !

(BRICORAMA C/ ATGER
Tribunal de Commerce de PARIS 21/09/01)

LA COUR DE CASSATION PRÉCISE : LE DÉLAI LÉGAL D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE S'APPRÉCIE AU MOMENT DE LA SIGNATURE DU CONTRAT

La société Volkswagen France, en raison d'incidents de paiement, a résilié le contrat avec l'un de ses concessionnaires, la société JVD.

Le concessionnaire évincé s'estimant lésé a assigné son concédant en responsabilité pour rupture abusive et pour absence d'information précontractuelle exigée par la loi Doubin.

La Cour d'appel a constaté que l'information exigée avait certes été fournie au concessionnaire en août et septembre 1991, soit sept mois avant la signature effective du contrat en mars 1992. Cependant, le contrat avait été signé avec effet rétroactif au 1er février 1991, de sorte que la Cour en a déduit que l'engagement effectif du concessionnaire remontait à cette date du 1er février 1991 et n'avait donc pas été précédé de l'information obligatoire.

Pour sa part, la Cour de cassation a souligné que la loi Doubin exige que l'information précontractuelle soit fournie préalablement à la signature du contrat. En l'espèce, elle a constaté que la convention avait été signée en mars 1992 et qu'aucun accord de volonté ne pouvait être déduit entre les parties avant la signature du contrat. Seule la signature effective du contrat marque l'accord de volonté entre les parties. L'effet rétroactif du contrat n'a aucune incidence sur la date de remise du document d'information précontractuelle.

La Cour de Cassation a donc estimé que les dispositions de la loi Doubin ont été respectées et a cassé l'arrêt de la Cour d'Appel.

La Cour de Cassation a fait une interprétation stricte du texte de la loi : la seule date à prendre en considération est celle de la signature du contrat, même si les parties ont déjà pu se mettre d'accord sur les points essentiels du contrat préalablement à sa signature.

(Cour de cassation, 17 juillet 2001)

LE FRANCHISEUR N'ENGAGE PAS SA RESPONSABILITÉ DU SEUL FAIT QUE SES PRÉVISIONS NE SOIENT PAS RÉALISÉES

La société 3R a conclu un contrat de franchise pour exploitation d'un magasin sous l'enseigne «Tarte Julie» dans un centre commercial. L'exploitation du point de vente s'est soldée par des pertes entraînant le dépôt de bilan et la liquidation judiciaire de la société franchisée.

La société franchisée a alors essayé d'imputer son échec commercial au franchiseur. Elle a saisi le Tribunal de Commerce de Nanterre en annulation du contrat de franchise pour dol et en dommages-intérêts pour prévisionnels erronés.

Les juges de première instance l'ont déboutée de ses demandes. Le liquidateur judiciaire venant aux droits de la société 3R a interjeté appel.

La Cour d'Appel de Versailles a constaté que le franchiseur avait parfaitement rempli ses obligations découlant de la loi Doubin en faisant établir, notamment, par un spécialiste en marketing préalablement à la signature du contrat «un avis sur site».

Au vu des documents versés aux débats, la Cour a pu constater que la franchisée «n'entendait pas suivre les conseils qui lui étaient prodigués par son franchiseur» et s'opposait donc à l'application du savoir-faire.

La Cour en a déduit «que la déconfiture de la société 3R est certes due à l'échec de la galerie du passage des Princes, que toutefois rien ne permettait d'envisager à son ouverture en 1994 compte tenu de son emplacement exceptionnel au centre de Paris, mais également aux insuffisances de la société 3R et de ses dirigeants, dénoncées par les attestations des clients ou de préposés versées aux débats et maintes fois signalées par le franchiseur dans ses mises en garde».

Elle a enfin souligné que le franchiseur n'était pas tenu d'une obligation de résultat et n'a pas engagé sa responsabilité du seul fait que les prévisions n'ont pas été réalisées.

(CA Versailles, 29 mars 2001,
Me BOISSET c/ SA CRC,
SA Tarte Julie Diffusion)

LA COUR D'APPEL DE PARIS CONSACRE LE SAVOIR-FAIRE D'UNE FRANCHISE D'AMINCISSEMENT

Par arrêt en date du 8 novembre 2001, la Cour d'Appel de PARIS a consacré en des termes dénués de toute équivoque le savoir-faire PHYSIOMINS.

Un ancien franchisé de NIMES – qui avait conclu son contrat de franchise au démarrage du réseau – avait saisi la Cour d'Appel de PARIS après s'être vu débouter par le Tribunal de Commerce de sa demande d'annulation de son contrat de franchise.

Reprenant son argumentation de première instance, cet ancien franchisé faisait notamment plaider que son contrat serait nul pour dol et défaut de cause en l'absence de la réalité d'un savoir-faire.

La Cour d'Appel a balayé ses allégations, en considérant :

«Qu'il résulte de l'examen des pièces produites par les parties que c'est à juste raison que le Tribunal a rejeté la demande de JBS tendant à l'annulation du contrat en retenant que le concept et le savoir-faire communiqués au franchisé, à travers notamment le manuel opératoire, avaient un contenu réel, identifié et secret résultant de l'expérience du franchiseur et testés depuis plusieurs années déjà dans un certain nombre de centres lorsque le contrat a été signé, peu important que la création d'un réseau de franchise ne fit alors que commencer».

La Cour a encore ajouté :

«Qu'il n'est pas démontré que les prévisions présentées à JBS aient été grossièrement erronées et qu'il doit être constaté que le réseau de franchisés Physiomins a connu un important développement depuis lors, lié au succès de la formule, de nombreux franchisés ayant contracté avec MEDILIGNE au cours de la même année que la Société JBS étant toujours en activité dans le réseau, ce qui infirme le grief d'un défaut de rentabilité qui serait inhérent à l'activité même faisant l'objet de la franchise».

La Cour d'Appel a par ailleurs, en des termes tout aussi nets, rappelé le principe suivant lequel il n'appartient pas au franchiseur de fournir une étude de marché mais seulement de «fournir les éléments nécessaires à une étude de marché local, ce que (la société MEDILIGNE) a fait (en l'espèce) dans le dossier d'information pré-contractuel remis (à son candidat à la franchise)».

La Cour d'Appel a en outre ajouté au jugement de première instance et a sanctionné cet ex-franchisé pour violation de l'obligation de non-concurrence post-contractuelle.

Voilà un arrêt qui devrait mettre un terme aux interrogations (souvent non dénuées d'arrière-pensées) sur la franchise PHYSIOMINS.

(Cour d'Appel de PARIS, 08/11/01
MEDILIGNE C/ JBS)

RUPTURE DES CONTRATS

UN MOTIF FALLACIEUX NE PEUT PAS JUSTIFIER LA RUPTURE D'UN CONTRAT

Une société canadienne, exploitant au Canada un concept de restaurants à thème sous l'enseigne «La cage aux sports», a voulu se développer en Europe par le biais de la master franchise.

A cette fin, elle a recherché un partenaire en France. Au cours des pourparlers, il est apparu que la marque «La cage aux sports» était indisponible en France. Un accord entre les parties a été obtenu concernant une marque de substitution «La cabane aux sports». Les parties ont ensuite signé la convention préalable à la conclusion du contrat de master franchise.

Quelque temps après la signature du premier contrat, le partenaire français a voulu rompre les relations d'affaires, prétextant l'indisponibilité de la marque «La cage aux sports» et l'absence d'accord sur la marque de substitution. Il demandait également le remboursement des sommes versées au partenaire canadien à la signature du contrat.

La société canadienne s'opposant au remboursement desdites sommes, le partenaire français l'a assignée en justice.

Le Tribunal de commerce de Paris a considéré que la société française a «unilatéralement rompu ses relations d'affaires en prenant le prétexte d'une situation qu'elle connaissait parfaitement et pour laquelle elle elle-même proposait une solution acceptée (par le partenaire canadien) qui a déposé la marque «La cabane aux sports».

Par conséquent, le Tribunal a débouté le demandeur et lui a ordonné, sous astreinte, de restituer à son partenaire canadien tous les documents et matériels reçus pendant la période précontractuelle.

(Tribunal de commerce de Paris, 26 septembre 2001, Société SCVH c/Société Restaurants Sportscène Inc.)

SEUL LE PRÉJUDICE DÉCOULANT DE LA BRUTALITÉ DE LA RUPTURE PEUT ÊTRE INDEMNISÉ DANS LE CADRE DE L'ARTICLE 36-5

La société PBC avait conçu, réalisé et assuré l'exploitation d'un système de sécurité pour les magasins Auchan. Les relations entre les parties se sont poursuivies pendant 12 ans. La société PBC réalisait 90% de son chiffre d'affaires dans le cadre de ces relations. Au delà de l'année 1997, la société Auchan a sensiblement réduit ces relations, avant de les rompre de façon brutale à la fin de l'année.

La rupture n'étant précédée d'aucun préavis, la société PBC a assigné la société Auchan sur le fondement de l'article 36-5° de l'Ordonnance de 1986 pour rupture brutale des relations commerciales établies.

La Cour d'appel de Douai a confirmé le délit de rupture brutale. Elle a par conséquent déclaré que le préjudice économique subi par le partenaire évincé devait être indemnisé.

Concernant ce préjudice, la Cour d'appel a souligné que «la Société PBC ne peut obtenir la réparation que du préjudice entraîné par la brutalité de la rupture et non du préjudice découlant de la rupture elle-même. (...)

Cependant, si seul le préjudice découlant du caractère brutal de la rupture peut être réparé, il ne se limite pas à l'indemnisation d'un délai de préavis qui aurait dû être respecté.

En effet, si l'absence de préavis a provoqué la diminution ou même la cessation des activités de l'entreprise, c'est cette diminution ou cette cessation qui doit être indemnisée.

Sur ce, la Cour a ajouté : «il est évident que plus la dépendance économique est grande plus le préjudice découlant de la brutalité de la rupture est important».

Ainsi, la société PBC a pu obtenir le remboursement :

- du coût d'amortissement des logiciels ;
- du gain manqué calculé sur la base de deux années qui auraient été nécessaires à la société PBC pour réorganiser son activité ;
- des frais de licenciements ;
- des frais de fermeture des locaux.

En revanche, le préjudice économique résultant des charges d'exploitation de 1990 à 1993 a été écarté au motif que ce n'était pas une conséquence de la brutalité, mais de la rupture elle-même.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Douai dans cette affaire apporte une précision quant à la détermination du préjudice susceptible d'être indemnisé dans le cadre de l'application de l'article 36-5°.

On peut d'ores et déjà constater que l'action fondée sur l'article 1382 du Code civil pour rupture abusive des relations commerciales offre, à toute évidence, des possibilités beaucoup plus larges d'indemnisation.

(Cour d'appel de Douai, 15 mai 2001, Sté Auchan c/Sté PBC)

DROIT DE PRÉEMPTION ET FRANCHISE : B3 SERVICES DÉBOUTÉE DE SA DEMANDE DE CESSION FORCÉE

Le Groupe H.D.B. exploitait jusqu'au 31 décembre 2000 sous l'enseigne B3 SERVICES 3 magasins de vente de matériels de bricolage et de jardin à CHAMPIGNY, NOGENT et EPINAY-SUR-SEINE.

Quelques semaines avant le terme des contrats de franchise qui les liaient à la Société B3 SERVICES, les propriétaires du Groupe H.D.B. envisageaient de cesser leur activité et de céder leurs magasins.

Des pourparlers s'engageaient alors avec la Société BRICORAMA qui proposait d'acquérir les 3 magasins pour le prix de 27 millions de francs.

Le Gérant du Groupe H.D.B. faisait part de cette offre à la Société B3 SERVICES, laquelle prétendait, le 28 septembre 2001, se porter acquéreur par priorité en vertu du droit de préemption dont elle se disait titulaire aux termes des contrats de franchise.

Sous couvert de ce droit de préemption, la Société B3 SERVICES refusait cependant d'accepter les conditions favorables que la Société BRICORAMA était disposée à accorder aux cédants, notamment en termes de garantie de passif et de stock.

BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES ... BRÈVES

Les propriétaires du Groupe H.D.B. ne devaient donner en conséquence aucune suite à la demande de cession de leurs titres poursuivie par la Société B3 SERVICES.

Cette dernière saisissait alors à bref délai le Tribunal de Commerce de PARIS en sollicitant de voir «constater son droit établi à préempter l'acquisition des titres composant le capital social des sociétés du Groupe H.D.B. (et) désigner un Expert avec mission d'établir ou recommander la rédaction d'un acte de cession type conforme en tous points aux usages ordinaires en la matière et compatibles avec les particularités du présent dossier outre les engagements écrits échangés entre les parties».

Par jugement du 1^{er} août 2001, le Tribunal de Commerce de PARIS a débouté la Société B3 SERVICES de cette demande de cession forcée.

Outre le manque de clarté de la clause invoquée par la Société B3 SERVICES et le

fait que la Société BRICORAMA n'avait pas été atraite en la cause, les propriétaires du Groupe H.D.B. faisaient valoir leur droit à retenir l'offre qui leur était la plus favorable.

Le Tribunal a donné raison aux propriétaires du Groupe H.D.B. en jugeant que «l'absence de garantie d'actif et de passif est un point très important dans la cession d'une entreprise» et que «B3 SERVICES n'avait jamais donné son accord sur cette demande certes nouvelle mais fondamentale qui forme un tout dans une cession d'entreprise».

Le Tribunal, au vu des «nombreux échanges de correspondance (qui) confirment le désaccord grandissant entre les parties», en a fort justement déduit l'existence d'un désaccord «non pas sur le prix mais sur les conditions de vente».

Le Tribunal a encore ajouté que, dans le cadre de la franchise, «il ne s'agit pas d'un droit de préemption (comme) dans le cas d'un pacte d'actionnaires mais d'une préemption

en cas de refus d'agréer un successeur», ce qui n'était pas le cas en l'espèce et étant en outre observé que «la volonté écrite des parties, en cas de non respect de la clause d'agrément, était la faculté pour B3 SERVICES de résilier le contrat».

Tout le monde aura compris que, derrière ce contentieux, se cache une compétition entre 2 «gros» du secteur du bricolage, les Sociétés B3 SERVICES et BRICORAMA, cette dernière l'ayant logiquement emporté devant le Tribunal au bénéfice de sa meilleure offre.

La logique rejoint ainsi l'équité : préemption ne veut pas dire spoliation et éviction du mieux-disant.

(LEBRETON & Autres C/ B3 SERVICES
Tribunal de Commerce de PARIS 01/08/2001)

PRATIQUES TARIFAIRES

LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE S'INSPIRE DU RÈGLEMENT EUROPÉEN SUR LES ACCORDS VERTICAUX

La société Baush&Lomb, fabricant de lunettes, avait mis en place, à partir de 1995, une politique de distribution sélective pour la distribution de lunettes de soleil sous la marque Ray Ban. Afin de préserver l'image et le prestige de la marque, les contrats de distribution sélective contenaient différentes obligations en matière de sélection des distributeurs ainsi qu'en matière de politique tarifaire.

Le Conseil de la Concurrence a été saisi par l'enseigne Casino qui contestait, notamment, la validité de ces contrats ainsi que l'immixtion du fournisseur dans la politique tarifaire des distributeurs.

Avant de rendre sa décision, le Conseil de la concurrence avait constaté l'inapplicabilité du droit communautaire au cas d'espèce : «le contrat de distribution en cause ne concerne que les conditions de distribution des lunettes Ray Ban sur le territoire national ; qu'aucune de ses dispositions ne

régit les relations entre les distributeurs de la communauté (...) dès lors, le droit communautaire n'est pas applicable en l'espèce».

Malgré cela, le Conseil s'est fortement inspiré des principes du nouveau règlement communautaire concernant les accords verticaux. Il a souligné que «le règlement de la Commission européenne n°2790/1999 (...) prévoit une exemption d'application du paragraphe 1 de l'article 81 du Traité CE aux accords de distribution, dits "accords verticaux", lorsque la part détenue (par le fournisseur) sur le marché pertinent sur lequel il vend ses biens ou services ne dépasse pas 30%».

Le Conseil énonce ensuite «que si ce règlement n'est pas applicable en l'espèce, il peut, néanmoins, constituer un guide d'analyse pour la mise en œuvre du droit national».

En l'espèce, la société Baush&Lomb ne détenait que 25% du marché, ce qui a permis au Conseil d'affirmer que ses contrats de distribution sélective «doivent être regardés comme ayant pour effet d'améliorer la production et la distribution et de réserver aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte». Par conséquent, le Conseil

de la Concurrence a validé les contrats Ray Ban.

En revanche, le Conseil a constaté les pressions exercées par Baush&Lomb pour faire respecter les prix prétendument conseillés et lui a infligé une amende à hauteur de 500.000 francs.

(Conseil de la concurrence,
Décision n°01-D-45 du 19 juillet 2001)

LES PRIX IMPOSÉS SELON LA COUR DE CASSATION...

LE REFUS DE VENTE EN RAISON DE PRIX BAS ÉQUIVAUT À L'IMPOSITION DE PRIX MINIMUM

Le Président du directoire d'une société a refusé d'approvisionner une grande surface de bricolage au motif qu'elle pratiquait des prix bas nuisant ainsi à l'image de marque des produits du fournisseur.

Le motif du refus d'approvisionnement a

été clairement exprimé dans une lettre adressée au distributeur précisant qu'il était intolérable que la société Bricomarchandises «se permette de galvauder l'image de marque de la société Rockwool en vendant certains produits à prix bas et qu'en conséquence, le fabricant refusera de vendre ces produits dès lors qu'ils seront commercialisés à des prix manifestement contraires à leur image de qualité».

Au lieu de contester le refus de vente sur le terrain des pratiques discriminatoires, le distributeur a saisi les tribunaux sur le fondement de l'article 34 de l'Ordonnance du 1^{er} décembre 1986 pour pratique de prix imposés.

Les juges de fond saisis de l'affaire ont constaté que le fournisseur imposait indirectement des prix minimum et l'ont condamné à payer une amende pénale.

Selon la Cour d'Appel *«le fait, par un fournisseur, de refuser de livrer un revendeur au motif qu'il estime le prix pratiqué trop bas, et ce, en croyant pouvoir se dispenser de lui indiquer le prix minimal à partir duquel il autoriserait à commercialiser ses produits, conduit exactement aux mêmes conséquences, au plan commercial, que le fait de lui préciser le prix minimal»*.

La Cour de Cassation statuant sur le pourvoi du fournisseur, a rejeté ses demandes et confirmé l'arrêt de la Cour d'Appel.

Il convient de préciser que le Président du Directoire a été reconnu pénalement responsable de l'infraction commise faute d'avoir délégué ses pouvoirs.

*(Cass.crim. 31 octobre 2000,
Sté Bricomarchandises International c/ Sté Rockwool
Isolation, M.Braserio)*

... ET SELON LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

PRIX IMPOSÉS ET SEUIL DE SENSIBILITÉ

Le Conseil de la Concurrence a été saisi par un certain nombre d'ex-distributeurs BENETTON.

Ils reprochaient au fournisseur de pratiquer des prix imposés au moyen du pré-étiquetage des articles avec l'indication des prix de revente aux consommateurs. Ils lui reprochaient également de s'être vus imposer des entreprises de travaux pour l'aménagement intérieur des magasins.

Le Conseil a constaté que la fixation de prix de revente identiques ou minimaux et l'obligation faite à tous les membres du réseau de les appliquer constitue une pra-

tique prohibée par l'article L.420-1 du Code de commerce.

Cependant, en l'espèce, l'existence de mesures de pression à l'encontre des revendeurs pour respecter les prix imposés n'était pas démontrée. Par conséquent, la pratique de prix imposés au sein du réseau BENETTON n'a pas été établie.

Le Conseil a ensuite constaté *«qu'il était loisible à un fournisseur, pour assurer l'unité du réseau, de faire respecter par les revendeurs les éléments d'identification de la marque et de présentation des articles à travers l'application de fiches techniques mis à leur disposition»* mais, dans certaines circonstances, le fait d'imposer aux membres du réseau des entreprises d'aménagement des locaux et de fourniture de mobilier pouvait revêtir un caractère anti-concurrentiel.

En l'espèce, le caractère imposé des entreprises de travaux n'a pas été établi.

En dépit de l'absence de preuve des pratiques prohibées, le Conseil de la concurrence a constaté que *«la part de marché détenue par le groupe BENETTON sur le marché du prêt-à-porter (2,5%) n'est pas telle que la pratique de prix de revente public imposés aurait eu ou pu avoir un effet sensible sur la concurrence»*.

En ce qui concerne la pratique d'imposition des entreprises d'aménagement, le Conseil a relevé que *«le marché d'aménagement des magasins en général est trop important pour que les pratiques en cause puissent l'affecter de façon significative»*.

Le droit français ne fixe pas de manière officielle un seuil de sensibilité, pourtant reconnu en droit européen, en-deça duquel certains accords ne sont pas susceptibles d'affecter la concurrence sur un marché déterminé. Néanmoins, les juridictions françaises font de plus en plus souvent allusion à ce seuil.

Ainsi, dans l'affaire Zannier la Cour de Cassation avait estimé que le seuil de sensibilité a été atteint lorsque le réseau de franchise ne détenait que 2,7% du marché.

*(Conseil de la concurrence,
24 septembre 2001, Déc. N° 01-D-58)*