

# L'AFFAIRE PRONUPTIA

## La franchise est sauvée

par M<sup>e</sup>Olivier GAST

*Par son arrêt du 28 janvier 1986, la Cour de Justice des Communautés Européennes de Luxembourg a rassuré le monde de la franchise sur l'avenir du franchising en Europe. La France, tout particulièrement, pays leader dans le domaine de la franchise dans la CEE, mais également les USA, le Japon et tous les pays où la franchise se développe et qui attendaient avec inquiétude l'arrêt de la Cour Européenne dans cette affaire Pronuptia. La franchise pouvait être assassinée et, au contraire, elle est reconnue, institutionnalisée. Les juges européens, contrairement aux fonctionnaires de la Commission de Bruxelles, ont préféré reconnaître dans le système de franchise, le commerce de demain, et lui ont donné ses lettres de noblesse.*

**L**es juristes du monde entier s'intéressaient à l'affaire Pronuptia. Aux USA, une conférence sur le sujet avait été organisée à Washington en mai 1985. A La Haye, l'UIA (l'Union Internationale des Avocats), le 2 septembre 1985, y avait consacré une réunion de travail. Un numéro spécial de la revue «International Bar News» (revue de l'International Bar Association) était consacré à cette affaire...

Que de littérature et que d'avis ont été donnés sur le droit européen et le contrat de franchise. Tantôt des avis alarmistes (juristes anglo-saxons), tantôt des avis sereins (moi-même, confier «Franchise Magazine» numéro 34 de juin 1985 — article Pronuptia : «Mariage ou divorce du contrat de franchise avec le droit communautaire» et «Petites affiches», numéro de juin 1985 — et numéro 39 de «Franchise Magazine»).

L'arrêt est enfin rendu... Je me propose, dans cette première analyse rapide, et après avoir rappelé les faits, de passer en revue :

1) Les clauses des contrats de franchise de distribution reconnues comme authentiques par la CJCE (Cour de Justice des Communautés Européennes);

2) Les clauses sanctionnées par la CJCE.

### I - LES FAITS

1.- Par ordonnance du 15 mai 1984, parvenue à la Cour le 25 juin suivant, le Bundesgerichtshof a posé, en vertu de l'article 177 du Traité CEE, plusieurs questions relatives à l'interprétation de l'article 85 du Traité CEE et du règlement n° 67/67 de la Commission, du 22 mars 1967, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, à des catégories d'accords d'exclusivité (J.O. 1967, page 849) afin que soit examiné si ces dispositions sont applicables aux contrats de franchise.

2.- Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige entre la société Pronuptia de Paris GmbH de Francfort-sur-Le Main (ci-après le franchiseur), filiale d'une société française du même nom, et M<sup>me</sup> Schillgallis de Hambourg qui exploite un commerce sous le nom «Pronuptia de Paris» (ci-après le franchisé), litige qui porte sur l'obligation du franchisé de payer au franchiseur des arriérés de redevances sur son chiffre d'affaires des années 1978 à 1980.

3.- La société-mère française du franchiseur distribue sous la marque «Pronuptia de Paris» des robes de mariée et d'autres vêtements portés à

l'occasion de mariages. En République Fédérale d'Allemagne, la distribution de ces produits est assurée soit dans des magasins exploités directement par sa filiale, soit dans des magasins appartenant à des détaillants indépendants qui sont liés à elle par des contrats de franchise conclus en son nom par sa filiale, agissant en même temps en son nom propre.

4.- Par trois contrats qui ont été signés le 24 février 1980, le franchiseur a obtenu une franchise pour trois zones distinctes : celles de Hambourg, d'Oldenbourg et de Hanovre. Ces trois contrats sont rédigés en termes pratiquement identiques. Ils comportent plus précisément les dispositions suivantes.

5.- Le franchiseur :

— Accorde au franchisé, pour un certain territoire qui est délimité dans une carte annexée au contrat, le droit exclusif à l'utilisation du signe «Pronuptia de Paris» en vue de la vente de ses produits et de ses services, ainsi que le droit d'effectuer de la publicité dans ce territoire.

— S'engage à n'ouvrir aucun autre magasin Pronuptia dans le territoire en question et à ne fournir aucun produit ou service à des tiers dans ce territoire.

— S'engage à assister le franchisé en ce qui concerne les aspects commerciaux et publicitaires de son commerce, l'aménagement et la décoration du magasin, la formation du personnel, les techniques de vente, la mode et les produits, l'achat, le marketing et, de manière générale, pour tout ce qui, d'après son expérience, pourrait contribuer à améliorer le chiffre d'affaires et la rentabilité du commerce du franchisé.

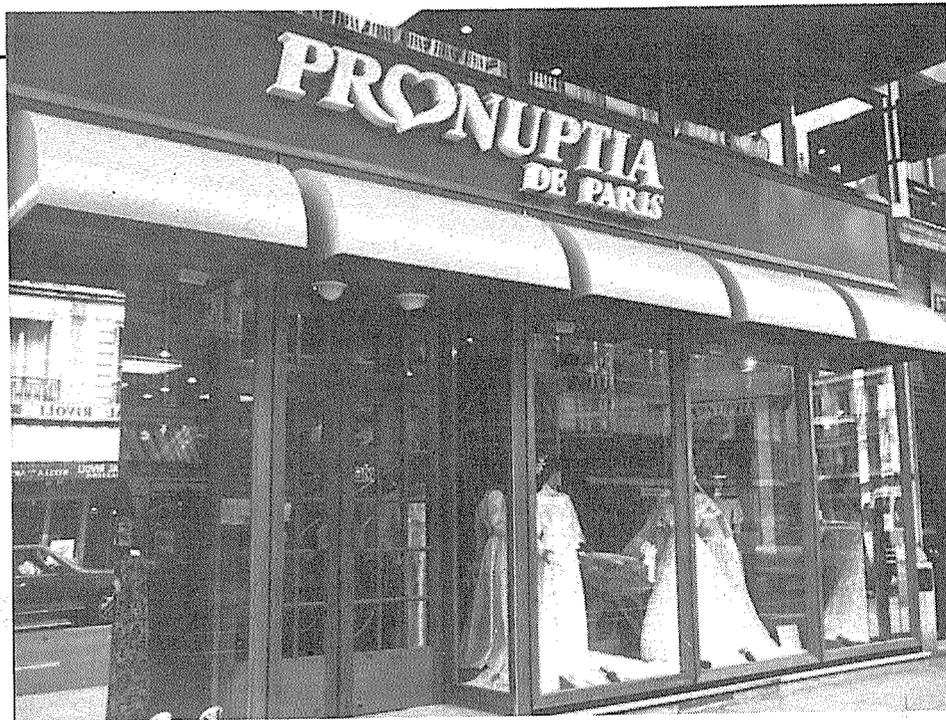
6.- Le franchisé, qui reste seul propriétaire de son commerce et en assume les risques, est tenu :

— De ne vendre les marchandises en utilisant le nom commercial et la marque «Pronuptia de Paris» que dans le magasin spécifié dans le contrat, lequel doit avoir été aménagé et décoré principalement pour la vente d'articles de mariage, selon les indica-

tions du franchiseur, dans le but de mettre en valeur l'image de marque de la chaîne de distribution Pronuptia et ne peut être transféré à un autre emplacement ou transformé qu'avec l'accord du franchiseur.

— D'acheter auprès du franchiseur 80% des robes et accessoires de mariée, ainsi qu'une proportion à déterminer par le franchiseur lui-même, de tenues de cocktail et de réception et à ne s'approvisionner pour le reste qu'auprès de fournisseurs agréés par le franchiseur.

— De payer au franchiseur, en contrepartie des avantages consentis, un droit d'entrée unique pour le territoire contractuel de 15 000 DM et, pendant toute la durée du contrat, une redevance égale à 10% de l'ensemble du chiffre d'affaires réalisé par la vente de produits Pronuptia ou de toutes autres marchandises, les tenues de soirée achetées auprès d'autres fournisseurs que Pronuptia n'étant cependant pas soumises à cette redevance.



## La Cour Européenne reconnaît la franchise

*La Cour européenne juge que la compatibilité des contrats de franchise de distribution avec l'article 85 paragraphe 1<sup>er</sup> est fonction des clauses que contiennent ces contrats et du contexte économique dans lequel ils s'insèrent.*

*Cette déclaration de principe permet donc à la pratique de continuer son œuvre de création et d'innovation dans le domaine de la franchise.*

*La seule restriction — somme toute très favorable au franchiseur — est la possibilité de voir la clause d'exclusivité territoriale illégale, dans certain cas. Bien sûr, d'un point de vue critique, les juges européens sont loin d'avoir donné des réponses à toutes les questions.*

*On peut par exemple se demander si la clause d'exclusivité territoriale serait constitutive d'une restriction de la concurrence en réalisant des partages des marchés dans le cadre des contrats de franchise de service ?*

*On comprend qu'il faille réguler la libre concurrence dans les pays membres de la CEE pour des produits, des marchandises. Mais le know-how est le fruit de l'imagination. Et l'imagination, à l'inverse de marchandises, est illimitée.*

*On ne peut réfléchir de la même manière sur les règles de concurrence en matière de prestation de services et de know-how, que le*

*Traité de Rome l'a fait sur les biens de consommation.*

*En voyant l'affirmation exprimée par la Cour sur la reconnaissance des clauses essentielles au contrat de franchise, elle a exprimé, d'une manière quasi symbolique et les restrictions de forme qu'elle impose à la portée de sa décision en ne la limitant qu'au contrat de franchise Pronuptia, peut-on envisager le fait qu'elle a exclu de l'article 85 les clauses qui sont indispensables à la protection du savoir-faire et à son contrôle et que les contrats de franchise de service échappent complètement à l'article 85.*

*En tout cas, pour la première fois, une jurisprudence européenne emploie et essaie de définir le terme savoir-faire (know-how) et tente par là de combler un manque important dans le texte du Traité de Rome.*

*Mais, bien entendu, il faudra que la jurisprudence européenne s'affine pour contourner, d'une manière plus précise, les aspects du transfert de savoir-faire.*

*Les juges européens ont ainsi posé la première pierre de l'édifice du droit européen de la franchise. Ils sont restés très ouverts, très positifs et très intelligents.*

*Certes, le contrat de franchise de distribution alourdi du poids du droit européen, se superpose au droit national mais, en définitive, l'Europe n'est-elle pas en marche ?*

**O.G.**

— De considérer, sans préjudice de sa liberté de fixer lui-même ses prix de revente, les prix proposés par le franchiseur comme des recommandations pour la vente.

— De ne mener de publicité dans le territoire concédé qu'avec l'accord du franchiseur et, en toute hypothèse, d'aligner cette publicité sur celle effectuée au plan international et national par le franchiseur, de diffuser de la façon la plus consciencieuse possible les catalogues et autres supports publicitaires fournis par le franchiseur et, de manière générale, d'appliquer les méthodes commerciales qui lui sont communiquées par le franchiséur.

— De s'assigner pour objectif principal la vente d'articles de mariage.

— De s'abstenir de tout acte de concurrence avec un commerce Pronuptia, et en particulier de ne pas ouvrir un commerce ayant un objet identique ou similaire à celui exercé dans le cadre du contrat ni de participer, directement ou indirectement, à un tel commerce, dans le territoire de la République Fédérale d'Allemagne, y compris Berlin (Ouest) dans un territoire où Pronuptia est représenté d'une manière quelconque, et ce, tant pendant la durée du contrat que pendant une période d'un an après la fin de celui-ci.

— De ne céder à des tiers ni les droits et obligations résultant du contrat, ni son commerce sans accord préalable du franchiseur, étant entendu que celui-ci marquera son accord si la cession intervient pour des raisons de santé et si le nouveau contractant établit sa solvabilité et prouve qu'il n'est pas, sous quelque forme que ce soit, un concurrent du franchiseur.

**7.-** Condamné en première instance au paiement de 158 502 DM au titre d'arriérés de redevances sur son chif-

fre d'affaires des années 1978 à 1980, le franchisé a interjeté appel de ce jugement devant l'Oberlandesgericht de Francfort-sur-Le Main, en faisant valoir, pour échapper au paiement de ces arriérés, que les contrats en cause violaient l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Traité et ne bénéficiaient pas de l'exemption par catégorie accordée aux accords d'exclusivité par le règlement n° 67/67 précité de la Commission. Par arrêt du 2 décembre 1982, l'Oberlandesgericht a fait droit à l'argumentation du franchisé. Il a jugé que les engagements d'exclusivité réciproque constituaient des restrictions de la concurrence à l'intérieur du marché commun, le franchiseur ne pouvant approvisionner aucun autre commerçant dans le territoire sous contrat et le franchisé ne pouvant acheter et revendre d'autres marchandises en provenance d'autres Etats membres que de manière limitée. Ne bénéficiant pas d'une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3, ces contrats devaient, selon lui, être considérés comme nuis en vertu de l'article 85, paragraphe 2. Sous le rapport de l'exemption, l'Oberlandesgericht a estimé en particulier qu'il n'était pas nécessaire pour lui de décider si les contrats de franchise sont exclus par principe du champ d'application du règlement n° 67/67 précité, de la Commission. En effet, selon l'Oberlandesgericht, les contrats en cause comportent en toute hypothèse, des engagements qui vont au-delà de ceux décrits dans l'article 1<sup>er</sup> de ce règlement et qui sont constitutifs de restrictions de la concurrence non couvertes par l'article 2.

**8.-** Le franchiseur a introduit contre cet arrêt un pourvoi en révision devant le Bundesgerichtshof en concluant au maintien du jugement rendu en première instance. Le Bundesgerichtshof a estimé que la décision à prendre sur le pourvoi en révision dépendait de l'interprétation du droit communautaire. Il a, en conséquence, demandé à la Cour de statuer à titre préjudiciel sur les questions suivantes :

«1) L'article 85, paragraphe 1 du Traité CEE est-il applicable aux contrats de franchise, tels que les contrats entre les parties au litige, ayant pour objet l'application d'un système de distribution particulier dans lequel le franchiseur cède au franchisé non seulement les marchandises, mais aussi le nom commercial, la marque, des marques non déposées sur des marchandises et d'autres prestations de service ?

**2)** En cas de réponse affirmative à la question numéro 1, le règlement n° 67/67/CEE de la commission du 22 mars 1967 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du Traité à des catégories d'accords d'exclusivité, est-il applicable à de tels contrats ?

**3)** En cas de réponse affirmative à la question numéro 2 :



a) Le règlement d'exemption par catégorie est-il également applicable dans le cas où participent d'un côté au contrat plusieurs entreprises juridiquement autonomes mais économiquement liées entre elles, qui forment au regard du contrat une entité économique ?

b) Le règlement d'exemption par catégorie, et notamment son article 2, paragraphe 1 c), recouvre-t-il l'obligation incombant au franchisé de ne faire de la publicité qu'après approbation du franchiseur, en accord avec la publicité de celui-ci et en utilisant le matériel publicitaire mis à sa disposition par le franchiseur, et en général d'appliquer les méthodes commerciales du franchiseur ? Le fait que le matériel publicitaire du franchiseur mentionne des prix indicatifs est-il important dans ce contexte ?

c) Ce règlement d'exemption par catégorie, et notamment ses articles 1, paragraphe 1 b), 2, paragraphe 1 a) et 2 paragraphe 2 b), recouvre-t-il l'obligation incombant au franchisé de distribuer les produits visés au contrat exclusivement ou au moins en majeure partie dans un local commer-

cial précis, spécialement aménagé à cet effet ?

d) Le règlement d'exemption par catégorie, et notamment son article 1, paragraphe 1 b), recouvre-t-il l'obligation incombant au franchisé tenu principalement de s'approvisionner exclusivement auprès du franchiseur, de ne s'approvisionner, pour la part "libre" des produits visés au contrat, qu'auprès de fournisseurs agréés par le franchiseur ?

e) Le règlement d'exemption par catégorie admet-il l'obligation incombant au franchiseur de soutenir le franchisé en matière commerciale, publicitaire et professionnelle ?».

**Par ces motifs, la Cour, statuant sur les questions à elles soumises par le Bundesgerichtshof, par ordonnance du 15 mai 1984, dit pour droit :**

a) La compatibilité des contrats de franchise de distribution avec l'article 85, paragraphe 1<sup>er</sup>, est fonction des clauses que contiennent ces contrats et du contexte économique dans lequel ils s'insèrent.

b) Les clauses qui sont indispensables pour empêcher que le savoir-faire

(suite en page 48) ▶