



Décision n° 96-D-36 du 28 mai 1996
relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise de vêtements
pour enfants de la marque Z

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre en date du 24 mars 1992, enregistrée sous le numéro F. 490, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et du budget a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques relevées dans le réseau de franchise de vêtements pour enfants de la marque Z ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application;

Vu les observations présentées par les sociétés Groupe Zannier, Zannier S.A. et CAZ Services, ainsi que par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Groupe Zannier, Zannier S.A. et CAZ Services entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. - CONSTATATIONS

A. - Le secteur concerné

1. Le marché du vêtement pour enfants et le groupe Zannier

Le secteur de l'industrie textile, auquel est traditionnellement rattaché celui de l'habillement, a généré, en 1990, un chiffre d'affaires de 118 milliards de francs, dont 68 milliards au titre de l'habillement. Le chiffre d'affaires de l'industrie de l'habillement est resté quasiment stable depuis 1990.

L'industrie du vêtement pour enfants a représenté environ 7 p. 100 du chiffre d'affaires du secteur de l'habillement, soit environ 5 milliards de francs en 1991, si l'on exclut la maille, 8,9 milliards si celle-ci est incluse, et 4,6 p. 100 en 1993.

La distribution de vêtements pour enfants a généré un chiffre d'affaires d'environ 26,1 milliards de francs en 1990 et de 26,6 milliards de francs en 1991 (chiffres du Centre textile de conjoncture et d'observation économique fournis par les sociétés mises en cause). Ces dix dernières années, ce secteur a vu se développer la part des grandes et moyennes surfaces et

des chaînes spécialisées au stade de la vente au détail. Ces dernières, qui détenaient 18 p. 100 des parts du marché en 1990, réalisaient 21 p. 100 des ventes en 1992. Par ailleurs, les ventes se sont caractérisées, selon la presse spécialisée, par une augmentation en volume, mais par une baisse en valeur (- 2 p. 100 en francs constants et + 1,5 p. 100 en volume pour 1992), les prix moyens ayant sensiblement baissé sous la pression de chaînes spécialisées dans la vente de produits à faible coût et à rotation rapide et des grandes et moyennes surfaces.

Issu d'une entreprise à caractère familial de fabrication de vêtements, le groupe Zannier est aujourd'hui l'un des principaux distributeurs au détail de vêtements pour enfants grâce à l'acquisition de plusieurs marques de notoriété nationale ou internationale qui permet au groupe de couvrir toutes les gammes du marché (Absorba, Floriane, Kickers...) et à la diversité des modes de distribution de ses produits, qui sont vendus, selon les marques, dans les grandes surfaces, dans des magasins succursalistes ou franchisés, ou encore dans des magasins multimarques ou les grands magasins.

Au 31 décembre 1990, le groupe faisait état d'un chiffre d'affaires net consolidé de 1,28 milliard de francs, qui le plaçait au premier rang des entreprises de distribution de vêtements pour enfants. Après avoir dépassé les 2 milliards de francs en 1992, le chiffre d'affaires s'établissait en 1994 à 1,9 milliard de francs.

Le groupe Zannier, contrôlé par la famille Zannier, est constitué d'une société mère, la société Groupe Zannier (dénommée Z Groupe Zannier au moment des faits) et de nombreuses filiales, dont la société Zannier S.A. qui conçoit et commercialise les produits Z au sein du réseau de franchise, et la société CAZ Services, qui a pris le contrôle de la société Z'Services, entreprise responsable de l'immobilier du groupe et en particulier de l'aménagement des magasins franchisés. La société CAZ Services a été absorbée par la société Zannier S.A. le 22 décembre 1995, avec effet rétroactif au 1er janvier 1995.

2. Le réseau de franchise Z

Z est à la fois l'enseigne et la marque des vêtements distribués dans le réseau de franchise et dans les succursales du groupe Zannier.

Les magasins à cette enseigne ont réalisé en 1990 un chiffre d'affaires de 720 millions de francs, dont 611 millions dans le réseau de franchise, l'ensemble des magasins de vêtements pour enfants ayant généré la même année un chiffre d'affaires d'environ 26,1 milliards de francs. L'enseigne Z détenait donc à elle seule, en 1990, 2,7 p. 100 de ce marché. Le groupe Zannier réalisait quant à lui, toutes marques confondues, environ 5 p. 100 du marché en 1990, le président du groupe ayant estimé lors de son audition que ce chiffre s'établissait en 1994 à environ 7 p. 100.

Le réseau de franchise comportait, en 1990, 247 magasins, ce qui en faisait l'une des principales enseignes de vente au détail de vêtements pour enfants en nombre de points de vente. Il était présent dans quatre autres pays européens.

A l'époque des faits, la densité du réseau de franchise était telle que, dans un certain nombre de cas, deux magasins franchisés étaient en situation de concurrence soit qu'ils fussent installés dans la même ville comme à Toulon, soit dans des villes suffisamment proches pour accueillir une clientèle commune. Ainsi, M. Fravalon, franchisé installé à Dax, a déclaré : 'Nous essayons de ne pas trop nous écarter des prix conseillés pour qu'il n'y ait pas trop d'écart

entre magasins proches. Nous nous concertons là-dessus, par exemple, moi-même avec la franchisee de Bayonne.' Les déclarations de M. Fromageau, franchisé exploitant un magasin à Vannes et Lorient, selon lesquelles : 'Je suis moralement contraint d'appliquer des prix similaires à Lorient et à Vannes car j'ai constaté que la clientèle se déplace d'une ville à l'autre' témoignent également du comportement de la clientèle. Les déclarations de M. Simon, qui fut responsable de la franchise au sein du réseau de 1985 à 1988 et qui était lui-même franchisé de trois magasins au moment de l'enquête, vont dans le même sens. S'expliquant sur la politique de prix 'conseillés' au sein du réseau, il a déclaré : 'Il s'agit d'une politique commerciale du groupe Z dans le cadre d'un réseau où les points de vente sont proches les uns des autres et le consommateur trouverait anormal de trouver des prix différents sur les mêmes articles dans des zones de chalandise allant de 5 à 10 km dans certains cas.'

3. Le contrat de franchise Z

Entre les années 1990 et 1992, trois contrats de franchise se sont succédé, les franchisés étant liés au franchiseur par l'un ou l'autre de ces contrats en fonction de leur date d'entrée dans le réseau. Ces trois contrats types étaient encore en application durant la période couverte par la saisine et comportaient de légères différences de rédaction qui seront détaillées plus loin.

Par ces contrats, le franchiseur, la société mère du groupe, transfère au franchisé un savoir-faire dans le domaine de la vente de vêtements pour enfants, le droit d'utiliser l'enseigne Z, une assistance dans les domaines technique et commercial et l'exclusivité de l'enseigne Z dans une zone contractuellement définie, qui garantit qu'aucun autre franchisé Z ne pourra s'installer dans ce périmètre. Le franchiseur s'engage, en outre, à assurer la promotion nationale de la marque Z. En contrepartie, le franchisé, qui doit verser un droit d'entrée dans le réseau, est tenu de s'acquitter d'une redevance annuelle de 0,5 p. 100 de son chiffre d'affaires à titre de participation à la publicité nationale réalisée par le franchiseur et de consacrer un certain pourcentage de son chiffre d'affaires (2 p. 100) à la promotion locale de l'enseigne. Il est, en outre, tenu de respecter un certain nombre d'obligations, notamment de ne pas exercer une activité concurrente du franchiseur, d'aménager son magasin selon les spécifications fournies par le franchiseur, de faire exécuter les travaux par la société désignée par lui et d'effectuer la totalité de ses achats auprès de la société du franchiseur ou des fournisseurs agréés par lui.

B. - Les pratiques constatées

1. L'aménagement exclusif des locaux au profit de la société Z'Services

Les trois contrats de franchise en vigueur durant la période de référence comportent l'obligation pour les franchisés de s'adresser, pour l'aménagement extérieur et intérieur de leur magasin, à la société Z'Services, filiale du groupe, à l'exclusion de toute autre entreprise en application de la clause suivante :

'Article 2 b) : Le franchisé s'engage à s'adresser, pour l'aménagement extérieur (façade, vitrine, enseigne Z) et intérieur (décors, présentoirs, moquettes, revêtements muraux, mobilier, matériel d'étalage), à la société Z'Services dont le siège est à Saint-Chamond (Loire), zone industrielle du Clos-Marquet, à l'exclusion formelle de tout autre service, entreprise ou particulier (...).

'Article 2 i) : Tous les travaux et prestations exécutés par la société Z'Services ou les fournisseurs agréés devront être réglés par traite acceptée (ou chèque bancaire) :

'25 p. 100, à titre d'acompte, au commencement des travaux ;

'Le solde dans les trente jours suivant la date d'ouverture du magasin.'

Les franchisés n'ont donc le choix ni du prestataire de service auquel ils font appel, ni des modalités commerciales qui régiront leurs rapports.

2. L'approvisionnement exclusif au profit du franchiseur

Les trois contrats types comportent la clause suivante : 'La totalité de ses achats [achats du franchisé] et de ses fournitures sera effectuée auprès de la société Zannier S.A. ou auprès de fournisseurs agréés par la société Z Groupe Zannier' (art. 3 b-1). Le contrat comporte en annexe la liste des fournisseurs agréés libellée de la manière suivante : 'Pour l'impression de vos documents... ; Pour les sacs et tout l'emballage... ; Pour vos autocollants... ; Pour vos ballons... ; Pour votre matériel de magasin... ; Pour vos boîtes cadeaux... ; Pour vos caisses enregistreuses... ; Pour votre imprimante Minitel... ; Pour vos calicots...'.

Par ailleurs, il est interdit aux franchisés liés par le premier contrat type de transférer dans d'autres points de vente que le ou les magasins dénommés au contrat, qu'ils leur appartiennent ou non, les articles fournis par le franchiseur ou les fabricants désignés par lui (article 3 b, 4 d). Cette clause, qui interdit les rétrocessions de marchandises entre franchisés, a été supprimée dans les deux contrats types suivants.

3. Les obligations du franchisé en fin de contrat

Les deux premiers contrats types comportent l'interdiction pour le franchisé, pendant la période quinquennale (durée du contrat) et les deux années suivant l'expiration du contrat de franchise, d'exercer dans toute la zone d'exclusivité un commerce concurrent de celui des magasins franchisés Z, 'en s'affiliant à tout groupement régional ou national de commerce associé, qu'il s'agisse de franchise, de chaînes volontaires, centrales d'achat, succursalisme, groupement de remises ou toute autre forme de commerce associé, même ne comprendrait-il que deux points de vente, le franchisé conservant la possibilité 'd'exercer le commerce de vêtements d'enfants, dès lors qu'il n'adhère pas à un groupement'. En revanche, en cas de rupture anticipée du contrat, le franchiseur est tenu par une obligation de non-concurrence lui interdisant d'exercer tout commerce concurrent, même à titre individuel, dans la zone d'exclusivité pendant une durée de deux années (art. 16 a 3 et 16 b).

Le troisième contrat ne fait plus de distinction selon que l'ancien franchisé exerce un commerce sous forme associée ou non, mais interdit sa réinstallation en qualité de commerçant spécialisé dans la vente de vêtements pour enfants, quelle que soit la forme de son exploitation, dans la zone d'exclusivité pendant une durée réduite à un an (art. 15 a 3).

4. La fixation des prix de vente au consommateur au sein du réseau de franchise

Les trois contrats types comportent une clause de prix ainsi rédigée :

Premier contrat : 'article 9 g : le franchisé s'oblige à commercialiser les articles aux prix conseillés par le franchiseur'.

Second contrat : 'article 9 g : le franchisé s'oblige à commercialiser les articles aux prix indicatifs communiqués par le franchiseur'.

Troisième contrat : 'article 9 h : le franchisé s'oblige à commercialiser les articles à des prix qui devront s'inscrire dans des limites compatibles avec le style et l'image de la marque Z, afin de préserver l'unité du réseau.

A la demande expresse du franchisé, et pour faciliter la gestion et l'organisation générale de son magasin, les parties conviennent que les articles seront livrés au franchisé dans des emballages étiquetés'.

Les constatations effectuées au cours de l'enquête administrative ont établi que les prix de vente conseillés étaient préenregistrés dans les caisses enregistreuses dont étaient équipés la plupart des franchisés et qui étaient reliées directement au franchiseur. Une manoeuvre manuelle permettait aux franchisés de modifier les prix indiqués par leur caisse.

De plus, comme cela est prévu par le troisième contrat type, durant une période mal définie, mais en tout cas supérieure à dix-huit mois, les articles ont été livrés préétiquetés, l'étiquette comportant non seulement un code barres permettant au franchisé de lire optiquement les caractéristiques du produit ainsi que son prix de vente au consommateur, mais aussi ce dernier prix imprimé en clair.

Enfin, les campagnes publicitaires nationales se sont accompagnées de l'envoi aux franchisés de prospectus portant la mention du prix de vente des articles concernés, ce qui imposait aux franchisés de pratiquer les prix indiqués par le franchiseur dès lors qu'ils s'associaient à ces campagnes.

L'enquête administrative a, par ailleurs permis de constater que les prix conseillés étaient effectivement pratiqués par les franchisés pour environ 90 p. 100 de leur stock. Ainsi M. Fromageau, franchisé exploitant les magasins de Vannes et de Lorient, a déclaré : 'Pour la détermination de mes prix de vente, je dispose d'un tarif indicatif qui est fourni par le groupe, je l'applique pour la grande majorité des produits, je dirais environ 95 p. 100 des articles.' M. Sciardis, franchisé à Saint-Denis, a déclaré que son contrat de franchise comportait 'une disposition qui fait obligation de commercialiser les articles aux prix conseillés par le franchiseur sachant que je (il) peux (t) changer ces prix en théorie mais que dans la pratique, je (il) respecte ces prix conseillés'. M. Armavon, franchisé détenant deux magasins à Draguignan et à Grasse, a déclaré : 'Je suis à 90 p. 100 les prix conseillés', et Mme Jacquier, franchisée depuis 1987 à Voiron, a indiqué : 'Le franchiseur nous propose de pratiquer les prix conseillés. Dans mon établissement, je pratique les prix conseillés comme l'ensemble de mes concurrents de la marque Z.'

Certains franchisés ont même fait état de ce qu'ils étaient tenus de respecter les prix conseillés, comme Mme Rey, responsable du magasin de Chelles, qui a déclaré : 'Je dois respecter les prix indiqués par le franchiseur, sachant que les articles arrivent à 99 p. 100 préétiquetés dans mon magasin (...). La marge imposée est d'environ 2 sur un prix hors taxe.' M. Lepage, franchisé à Fécamp, a pour sa part exposé que son contrat comporte une clause de

prix indicatifs 'que je (il) dois (t) respecter dans l'intérêt du groupe : ceux-ci doivent en effet s'entendre comme des prix imposés par le franchiseur'.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL

Considérant que s'agissant d'un réseau de franchise, il y a lieu, dans l'appréciation des pratiques, au regard du droit de la concurrence, de s'inspirer de la jurisprudence des autorités nationales de concurrence, mais aussi des règles dégagées tant par la réglementation que par la jurisprudence communautaires ;

Considérant que cette appréciation doit prendre en compte le fait que les contrats de franchise du réseau Z confèrent aux franchisés une exclusivité de distribution des produits de la marque Z dans une zone définie contractuellement ; que si cette zone peut correspondre à une zone de chalandise, ce n'est pas toujours le cas, dans la mesure où il a été constaté au I de la présente décision que la zone de chalandise pouvait s'étendre au-delà des limites des zones d'exclusivité accordées aux franchisés, lesquels se trouvaient alors en concurrence entre eux ;

Sur les pratiques susceptibles de porter atteinte à la concurrence sur d'autres marchés que celui du commerce de détail de vêtements pour enfants :

En ce qui concerne la clause d'aménagement exclusif des magasins :

Considérant que s'il est loisible à un franchiseur, pour assurer l'unité du réseau, de faire respecter par les franchisés les éléments d'identification de la marque et de présentation des articles à travers l'application d'un cahier des charges, rien ne justifie en l'espèce qu'une filiale du franchiseur soit seule à pouvoir effectuer ce type de prestations ; qu'en effet, même limitée aux aménagements spécifiques à l'enseigne du franchiseur, une telle clause a pu avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence, d'une part, sur le marché de l'agencement de magasins en limitant l'accès d'autres entreprises à ce marché, d'autre part, entre les franchisés qui étaient en situation de se faire concurrence, en leur interdisant de rechercher des conditions de financement moins onéreuses pour leurs installations ; que, dès lors que l'identité du réseau était protégée par l'agrément par le franchiseur de chaque magasin et des aménagements qui y étaient effectués, cette clause allait au-delà de ce qui est indispensable au fonctionnement de la franchise ; qu'en outre, si les sociétés mises en cause soutiennent, ce qui n'est pas démontré, que le recours à cette société aurait permis aux franchisés de bénéficier de tarifs avantageux en raison des économies d'échelle réalisées, cette circonstance ne serait pas de nature à justifier une limitation de la liberté du franchisé dans le choix de ses cocontractants ;

En ce qui concerne la clause d'approvisionnement exclusif au profit du franchiseur et des entreprises agréées :

Considérant que les trois contrats types comportent une clause qui prévoit que 'la totalité des achats et fournitures (du franchisé) sera effectuée auprès de la société Zannier S.A. ou auprès des fournisseurs agréés par la société Z Groupe Zannier' ; que la liste des fournisseurs fait l'objet d'une annexe au contrat de franchise et que le dernier contrat type en cause prévoit que cette liste sera 'actualisée chaque fois que nécessaire, unilatéralement par le franchiseur' ; que le contrat ne prévoit pas la possibilité pour le franchisé de solliciter l'agrément d'un fournisseur autre que ceux figurant sur la liste ;

Considérant qu'en vertu du droit interne et des règles dégagées au plan communautaire, un franchiseur n'est en droit d'imposer aux franchisés de s'approvisionner exclusivement auprès de sa société ou auprès des fournisseurs qu'il aura référencés qu'autant qu'il est prouvé qu'il n'est pas possible, en pratique, en raison de la nature des produits qui font l'objet de la franchise, d'appliquer des spécifications de qualité objectives ;

Considérant qu'en l'espèce, s'agissant des articles de mode soumis à un renouvellement fréquent, il ne paraît pas possible que le franchiseur puisse définir et imposer des spécifications qui permettraient d'obtenir l'uniformisation minimale indispensable pour préserver l'identité du réseau de franchise ;

Considérant, en revanche, que si les sociétés mises en cause soutiennent que les produits à caractère publicitaire qui figurent sur la liste annexée au contrat de franchise contribuent à l'image du réseau et que seul un approvisionnement exclusif permet une uniformisation et une personnalisation de la présentation de ceux-ci, il est constant, en premier lieu, que certains articles ou produits figurant sur la liste des fournisseurs agréés, comme les caisses enregistreuses ou les imprimantes d'ordinateur, n'ont pas un caractère publicitaire et que, par conséquent, le moyen soulevé est pour ces produits et articles inopérant ; qu'en second lieu, s'agissant des produits ou articles à caractère publicitaire et de faible valeur destinés à fidéliser la clientèle, aucun élément n'est fourni à l'appui de l'allégation selon laquelle le franchiseur serait hors d'état de définir et d'imposer des spécifications suffisamment précises pour préserver l'image du réseau ; que l'obligation pour les franchisés, qui souhaitent ou sont tenus de procéder à l'achat de tels produits, de s'adresser aux seules entreprises désignées par le franchiseur a pu avoir pour effet de limiter la liberté commerciale des franchisés au-delà de ce qui était nécessaire au maintien de l'identité commune du réseau et de restreindre la concurrence que pouvaient se faire les franchisés situés sur la même zone de chalandise, en limitant leurs sources d'approvisionnement et les conditions de celui-ci ; que, par ailleurs, cette obligation a pu avoir pour effet de limiter la concurrence sur les marchés de ces produits ;

Considérant qu'il ne peut être utilement soutenu que les franchisés n'étaient pas contractuellement tenus de procéder à l'achat de ces fournitures, dès lors que certains des produits mentionnés sur la liste des fournisseurs agréés, comme les caisses enregistreuses, sont des matériels indispensables à l'exercice d'un commerce ; que, par ailleurs, le moyen selon lequel les menus cadeaux remis à la clientèle ne sont pas indispensables à l'exercice d'un commerce de vêtements pour enfants dès lors qu'il existe d'autres moyens de fidéliser la clientèle est sans pertinence sur la qualification de la clause dans la mesure où l'autonomie des franchisés qui souhaitaient offrir de tels cadeaux à leur clientèle et étaient dès lors dans l'obligation de s'adresser aux entreprises désignées par le franchiseur se trouvait limitée au-delà de ce qui est indispensable pour assurer l'identité du réseau ; qu'il en est de même de l'allégation selon laquelle les achats en question représentaient une part infime du chiffre d'affaires des franchisés ;

Considérant, par suite, que la clause d'approvisionnement exclusif figurant dans chacun des contrats types (art. 3 b-1), en tant qu'elle concerne les articles qui sont mentionnés en annexe au contrat de franchise, est contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur les pratiques susceptibles de restreindre la concurrence entre franchisés :

En ce qui concerne la clause interdisant les rétrocessions entre franchisés :

Considérant que cette interdiction, qui figure au premier contrat type (art. 3 b,-4 d), empêchait les franchisés de s'approvisionner auprès d'autres franchisés et de profiter, le cas échéant, de meilleures conditions d'achat, sans qu'une telle clause apparaisse justifiée par la nécessité de maintenir l'image du réseau de franchise ; que le règlement (CEE) n° 4087/88 considère qu'une telle interdiction fait obstacle à l'octroi d'une exemption ; que cette clause a pu avoir pour effet de restreindre la concurrence entre ceux des franchisés qui étaient en situation de concurrence potentielle en limitant leurs sources d'approvisionnement ; que cette clause est donc contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne les obligations contractuelles du franchisé en fin de contrat, figurant dans les deux premiers contrats types examinés :

Considérant que les deux premiers contrats types contiennent une clause qui interdit aux franchisés, en fin de contrat, d'exercer dans la zone d'exclusivité un commerce concurrent sous forme de commerce associé pendant 'toute la période quinquennale et deux ans après sa fin normale' ; qu'en cas de rupture anticipée du contrat, il est fait interdiction au franchisé de se réinstaller, même à titre individuel, dans la zone d'exclusivité pendant une durée de deux ans (art. 16 a-3 et 16 b) ;

Considérant que les clauses de non-affiliation ou de non-concurrence peuvent être considérées comme inhérentes à la franchise dans la mesure où elles permettent d'assurer la protection du savoir-faire transmis qui ne doit profiter qu'aux membres du réseau et de laisser au franchiseur le temps de réinstaller un franchisé dans la zone d'exclusivité ; que ces clauses doivent cependant rester proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent ;

Considérant que les sociétés mises en cause font valoir que la clause était destinée à éviter que les membres du réseau ne soient recrutés par des réseaux concurrents et que les spécificités du commerce de vêtements impliquent que la durée de la clause soit portée à deux ans ; que, cependant, il n'est pas démontré que le commerce de vêtements pour enfants présente une technicité telle qu'il impose une clause de non-concurrence d'une durée de deux ans ; que le règlement (CEE) n° 4087/88 prévoit qu'une obligation de non-concurrence ne peut être imposée aux franchisés après l'expiration du contrat que pour une durée raisonnable qui ne peut excéder un an et seulement dans la mesure où une telle obligation est nécessaire pour protéger les droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur ou pour maintenir l'identité commune et la réputation du réseau ; que, par ailleurs, le franchiseur dispose d'autres moyens pour se prémunir contre la divulgation de son savoir-faire comme l'imposition d'une obligation de confidentialité s'étendant au-delà de l'expiration du contrat ou l'interdiction de l'utilisation du savoir-faire à d'autres fins que la franchise Z, y compris après la fin du contrat ; que, du reste, le troisième contrat type a ramené la durée de la clause à un an ; qu'enfin le fait que les sociétés du Groupe Zannier n'aient jamais intenté d'action judiciaire à l'encontre d'un franchisé qui n'aurait pas respecté ces obligations, à le supposer établi, est sans incidence sur la qualification de la clause au regard de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que, en l'espèce, l'interdiction de réaffiliation est d'une durée excessive dans la mesure où elle interdit à un ancien franchisé dont le contrat aurait été rompu peu de temps après sa conclusion de s'affilier à un autre réseau pendant une durée de plusieurs années ; que, de même, l'interdiction d'exercer tout commerce similaire quelle qu'en soit la forme, pour une durée de deux ans, est excessive ; que, par suite, ces obligations sont contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre

1986, dès lors qu'elles ont pu dissuader d'anciens franchisés de se réinstaller soit à titre individuel, soit en tant que membre d'un réseau sur la zone d'exclusivité pendant les périodes stipulées au contrat ;

En ce qui concerne la fixation des prix de vente au consommateur au sein du réseau :

Considérant que la fixation concertée de prix par des commerçants indépendants regroupés sous une même enseigne ne constitue pas une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 lorsque ces commerçants ne sont pas situés dans la même zone de chalandise ; qu'il est, en outre, possible à un franchiseur de communiquer à des franchisés, situés dans la même zone de chalandise, des barèmes de prix maximaux de revente ou de prix conseillés, à condition que ces indications soient sans ambiguïté et que ces prix ne revêtent pas en réalité le caractère de prix imposés ou de prix minimaux ; qu'à l'inverse, lorsque les franchisés sont regroupés sous la même enseigne et situés, pour certains d'entre eux, sur les mêmes zones de chalandise, la fixation de prix de revente identiques ou minimaux que tous les membres du réseau se trouvent, en fait, dans l'obligation d'appliquer constitue une pratique prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant, en l'espèce, que les clauses figurant dans les deux premiers contrats types (art. 9 g) font obligation aux franchisés de respecter les prix fixés par le franchiseur ; qu'en outre, le préétiquetage des articles par le franchiseur, avec indication du prix de vente au consommateur, le préenregistrement de ce même prix dans les caisses enregistreuses des franchisés par le franchiseur lui-même, ces caisses lui étant directement accessibles et, enfin, la pratique consistant à procéder à des campagnes publicitaires comportant des annonces de prix imposant aux franchisés désirant participer à ces campagnes de pratiquer les prix annoncés par le franchiseur sont des pratiques destinées à assurer le respect par les franchisés de la clause de prix ci-dessus évoquée ; que les déclarations de plusieurs d'entre eux, rapportées dans la première partie de la présente décision, témoignent du fait que tel était le cas ; que, par ailleurs, M. Simon, qui était responsable de la franchise de 1985 à 1988, époque durant laquelle les franchisés qui entraient dans le réseau étaient liés par le premier contrat type examiné, a justifié la politique tarifaire du groupe en ces termes : 'Il s'agit d'une politique commerciale du groupe Z dans le cadre d'un réseau important où les points de vente sont proches les uns des autres et le consommateur trouverait anormal de trouver des prix différents sur les mêmes articles dans des zones de chalandise allant de 5 à 10 kilomètres dans certains cas.' ; que de telles pratiques pouvaient faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché, alors même que certains franchisés se trouvaient dans la même zone de chalandise ;

Considérant que, contrairement aux affirmations des sociétés mises en cause, si la possibilité est offerte aux franchisés de modifier les prix préconisés par le franchiseur et enregistrés dans la caisse enregistreuse par une opération manuelle, cette faculté est dans la pratique limitée par le fait que les magasins du réseau gèrent un nombre très important de références en fonction du modèle, de la couleur et de la taille ; que, par ailleurs, la modification des prix imprimés sur les étiquettes des articles livrés implique un travail important qui représente un coût pour le franchisé de nature à le dissuader d'y procéder ;

Considérant que la circonstance que le préétiquetage des articles livrés aux franchisés aurait été sollicité par ces derniers est sans incidence sur la qualification de la pratique en cause, de même que le fait que ce service aurait été rapidement supprimé, alors, au surplus, que le

troisième contrat type, contrairement aux deux précédents, prévoit expressément le préétiquetage par les soins du franchiseur ; que le fait que les campagnes publicitaires ci-dessus mentionnées n'aient concerné qu'un nombre restreint d'articles est sans portée sur la qualification de la pratique ; que, par ailleurs, la constatation que les prix auraient été, en 1995, très hétérogènes d'un magasin franchisé à l'autre, ne peut être utilement invoquée s'agissant de faits qui se sont déroulés entre les mois de mars 1989 et mars 1992 ; qu'enfin, si, dans ses observations en séance, le président du Groupe Zannier a produit des éléments de comptabilité mettant en évidence une certaine dispersion de la marge brute moyenne constatée dans une dizaine de magasins exploités en franchise en 1991, une telle constatation, portant sur un faible nombre de magasins, en l'absence de toute considération sur la manière dont ils ont été sélectionnés et sur la structure de leurs ventes, qui peut varier sensiblement d'un magasin à l'autre en fonction de sa clientèle, de sa localisation géographique et de sa politique commerciale est sans valeur démonstrative et n'est pas de nature à infirmer les déclarations recueillies au cours de l'enquête administrative auprès de certains franchisés ;

Considérant, dès lors, que ces clauses et les pratiques qui les ont confortées ont eu pour objet et ont pu avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence entre les franchisés qui étaient en situation de concurrence potentielle en empêchant la libre détermination des prix par chacune des entreprises du réseau de franchise à l'enseigne Z ; qu'elles sont donc prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'imputabilité des pratiques :

Considérant que le premier grief relatif à l'aménagement des magasins a été notifié à la société CAZ Services, société qui a absorbé la société Z'Services qui était chargée de faire réaliser les travaux d'aménagement des magasins ; que la société CAZ Services a elle-même été absorbée le 22 décembre 1995, avec effet rétroactif au 1er janvier 1995, par la société Zannier S.A., qui a repris les activités précédemment exercées par la société Z'Services ;

Considérant que l'ensemble des pratiques est donc imputable aux sociétés Groupe Zannier et Zannier S.A., la première en sa qualité de franchiseur et la seconde en sa qualité de société responsable du fonctionnement du réseau de franchise ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : 'Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos' ;

Considérant que la société Groupe Zannier a mis en place des contrats de franchise comportant des clauses de nature anticoncurrentielle, ayant pour objet et pouvant avoir pour effet de limiter l'exercice de la concurrence entre les membres de son réseau qui se situaient sur la même zone de chalandise ; que deux de ces clauses, même dans une rédaction modifiée,

sont toujours présentes dans le nouveau contrat de franchise que le groupe Zannier a communiqué au Conseil en annexe de ses observations ; qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance précitée en enjoignant à la société Groupe Zannier de supprimer de ses contrats de franchise toute clause imposant aux franchisés de recourir exclusivement à une société désignée par le franchiseur pour l'aménagement intérieur et extérieur des magasins, de même que les clauses d'approvisionnement exclusif auprès des fournisseurs agréés par le seul franchiseur pour les produits sur lesquels ne porte pas directement la franchise et dont la liste est annexée au contrat de franchise ;

Considérant que, dans l'appréciation de la gravité des pratiques imputables aux sociétés mises en cause, il y a lieu de tenir compte, pour la société Groupe Zannier, du fait que cette société est à l'origine des contrats critiqués et que, si les contrats en cause ne sont plus en vigueur depuis 1994 et ont été remplacés par un nouveau contrat type, celui-ci comporte encore l'obligation de s'adresser à la société Z'Services pour les aménagements spécifiques à l'enseigne, ainsi que l'obligation d'approvisionnement exclusif pour certains produits alors même qu'ils pourraient faire l'objet de spécifications de qualité objectives ; que, si la société Zannier S.A. n'a pas pris part à l'élaboration des contrats en cause, elle a veillé à leur mise en oeuvre ;

Considérant que l'appréciation du dommage causé à l'économie doit tenir compte de la circonstance que les pratiques en cause ont concerné un réseau de 270 magasins répartis sur tout le territoire, que le Groupe Zannier possède des succursales à l'enseigne Z et qu'il est détenteur d'autres marques notoires diffusées par divers autres circuits de distribution, de telle sorte que l'ensemble de l'activité du groupe représente 7 p. 100 du chiffre d'affaires du marché de la distribution au détail de vêtements pour enfants, ce qui en fait le premier distributeur de ce type de produits en France ;

Considérant que le chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France par la société Groupe Zannier au cours de l'exercice 1995, dernier exercice clos, est de 15 989 554 francs ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 150 000 francs ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Zannier S.A. au cours de l'exercice 1995, dernier exercice clos, est de 619 559 013 francs ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels, tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 1 500 000 francs,

Décide :

Art. 1er. - Il est enjoint à la société Groupe Zannier de supprimer des contrats de franchise qu'elle établit les clauses qui imposent aux franchisés de recourir exclusivement aux services d'une société choisie par le franchiseur pour l'aménagement intérieur et extérieur des magasins franchisés et de s'approvisionner exclusivement auprès des fournisseurs agréés par lui seul, en ce qui concerne les produits qui ne sont pas directement l'objet de la franchise et dont la liste figure en annexe du contrat de franchise.

Art. 2. - Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

150 000 francs à la société Groupe Zannier ;

1 500 000 francs à la société Zannier S.A.

Délibéré, sur le rapport de Mme Lise Leroy-Gissinger, par M. Cortesse, vice-président, président la séance, Mme Hagelsteen, MM. Bon, Callu, Marleix, Rocca et Sloan, membres.

Le rapporteur général,
Marie Picard

Le vice-président, président la séance,
Pierre Cortesse

© Conseil de la concurrence