

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 97-D-51 du 24 juin 1997

relative à des pratiques relevées dans le réseau de franchise de lavage de véhicules par haute pression de la société Hypromat France

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 28 décembre 1993, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre dans le secteur du lavage de véhicules par haute pression ;

Vu le traité du 25 mars 1957 modifié, instituant la Communauté européenne ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} 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 le règlement n° 4087-88 du 30 novembre 1988 de la Commission des Communautés européennes concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise ;

Vu les observations présentées par la société Hypromat France et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Hypromat France entendus ;

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

I. - Constatations

A. - LE SECTEUR CONCERNÉ

1. Les prestations de lavage par haute pression

Le lavage des véhicules, lorsqu'il n'est pas effectué à domicile, s'opère soit par l'usage de portiques de lavage, soit par recours à un jet à haute pression.

Le portique de lavage avec rouleaux est la forme la plus ancienne de lavage automatique. Aux 13 000 portiques installés en France, il convient d'ajouter les autres moyens mécaniques qui s'en rapprochent tels que les tunnels ou chaînes de lavage. Ce mode de lavage est utilisé par environ 30 % des conducteurs.

Le principe du portique repose sur l'emploi d'une machine dont les rouleaux se mettent en mouvement pour laver, rincer, sécher et lustrer le véhicule, sans intervention de l'utilisateur à aucun stade de l'opération autre que la mise en marche de l'appareil. Le prix moyen d'un lavage " multiprogrammes " s'élève à trente francs.

Dans le système de lavage par haute pression le client utilise un jet d'eau. En moyenne, un lavage par haute pression coûte vingt francs. Ce mode de lavage est adopté par environ 20 % des conducteurs.

Le plus souvent, les portiques de lavage sont situés dans une station service ou un garage alors que les jets à haute pression sont installés dans des centres spécialement conçus à cet effet.

La clientèle de ces deux formes de nettoyage des véhicules est distincte et passe rarement d'une forme de lavage à l'autre. En effet, la clientèle des portiques ne souhaite pas intervenir dans une opération manuelle parfois salissante et est généralement moins soucieuse de l'aspect et de l'éventuelle détérioration de la peinture de son véhicule. Elle correspond pour partie aux conducteurs de véhicules utilitaires ou d'entreprise. La clientèle des stations de lavage par haute pression apparaît plus soigneuse de son véhicule en choisissant un système qui permet d'éviter les rayures dues au contact des rouleaux sur la carrosserie mais aussi d'atteindre et nettoyer certaines parties de celle-ci. Cette clientèle est aussi plus large, car la haute pression, contrairement au portique, permet le nettoyage de tous types d'engins : véhicules à quatre roues, mais aussi deux roues, bateaux, caravanes, tondeuses à gazon, tracteurs, etc.

B. - LES PRINCIPAUX RÉSEAUX

1. Le réseau de franchise Hypromat

Le réseau Hypromat utilisant l'enseigne " Eléphant bleu " est exploité au plan européen par deux sociétés juridiquement et économiquement indépendantes : la société Hypromat Suisse AG, créée en 1964, qui développe ses activités en Suisse, Allemagne, Autriche et Italie, et la société Hypromat France, qui étend son réseau en France, ainsi qu'au Bénélux, en Grande-Bretagne, en Espagne et au Portugal, par l'intermédiaire de filiales.

La société Hypromat France, créée en 1973, dont le siège est à Hoerdt, dans le Bas-Rhin, est une société anonyme dont le capital est détenu, à l'époque des faits, à plus de 80 % par la famille Kormann. Elle a acquis de la société Hypromat Suisse AG les droits de propriété sur les marques Hypromat et Eléphant bleu pour plusieurs pays européens, dont la France, et mis en place un réseau de franchise à partir de 1987. Au 31 décembre 1992, ce réseau comptait 352 centres implantés en France et 29 centres

implantés à l'étranger, chaque centre bénéficiant contractuellement d'une zone d'exclusivité territoriale.

Son chiffre d'affaires s'est élevé, au cours de l'exercice 1992, à 121 MF dont 107 MF sur le marché intérieur. Après avoir progressé fortement en 1990 et 1991, il est, en 1992, en diminution de 19,31 % par rapport à 1991.

Le chiffre d'affaires de la société Hypromat France comprend, outre la vente des centres et les services annexes, la vente de produits et pièces détachées nécessaires à l'exploitation des centres. La diminution de chiffre d'affaires constatée en 1992 concerne les ventes de centres et les services correspondants, la vente de pièces détachées et produits consommables, moins sensible aux variations conjoncturelles, étant, elle, en forte progression (+ 159,9% en 1992).

La part de la société Hypromat France, sur le marché français du lavage par haute pression est évaluée à 40 %.

2. Les autres réseaux

Les autres principales sociétés spécialisées dans le lavage par haute pression n'ont pas mis en place de réseau de franchise, mais vendent des pistes de lavage et assurent, le cas échéant, une assistance technique après l'installation des centres.

La société Hydrostar France SA est une filiale de la société Hydrostar Suisse. Elle occupe la deuxième place sur le marché du lavage par haute pression pour les centres installés sous sa marque. Sa part de marché est évaluée, en 1993, à 10 %, avec environ cent cinquante centres.

La société ASM SA (Autosmart), filiale à 100% de la société Chronowash SA, détient, en 1992, avec 116 stations, environ 10 % du marché.

La société Kärcher vend notamment du matériel de lavage par haute pression qu'elle installe et dont elle assure le service après-vente. Hormis les garanties conventionnelles légales, l'acheteur d'un centre de lavage Kärcher n'a aucun lien avec cette société. La part de la société Kärcher du marché du lavage par haute pression est évaluée, en 1993, à 3 %, avec environ quarante centres.

Enfin, il existe plusieurs réseaux implantés au niveau régional. Ainsi, le réseau Aquapole est-il un exemple de réseau local implanté dans l'est de la France, qui regroupe quelques stations de lavage fournies par la société Méridatech, dont le siège est au Luxembourg et qui vend des centres en France, en Belgique et au Luxembourg. Cette société se borne à commercialiser ces centres et n'intervient aucunement dans leur exploitation.

II. - Les pratiques constatées

a. - Les clauses des contrats de franchise Hypromat

Au moment de la saisine, les franchisés, selon la date de leur entrée dans le réseau, étaient liés à la société Hypromat France par deux contrats différents : les cinquante-deux premiers contrats de franchise conclus avec la société Hypromat France entre les mois de septembre 1987 et décembre 1988, et les contrats conclus à partir du mois de décembre 1988.

1. Les clauses d'approvisionnement exclusif

En vertu des deux contrats de franchise précités, la société Hypromat France est fournisseur exclusif des membres du réseau en matériel, pièces détachées et produits nécessaires au fonctionnement des centres.

L'article 3 du chapitre II du contrat en vigueur en 1987 et 1988 stipule :

" Le franchisé s'oblige à s'approvisionner exclusivement en machines, pièces détachées et produits de lavage et lustrage auprès du franchiseur ou de tout partenaire autorisé.

Les produits ainsi achetés devront être commercialisés exclusivement sous la marque " HYPROMAT " et le sigle " ELEPHANT BLEU " " .

L'article 6 du contrat proposé aux nouveaux franchisés à compter de décembre 1988 stipule :

"6.2.1. Fournisseur

Le FRANCHISEUR agit en qualité de fournisseur pour la totalité des produits, pièces et matériel nécessaire à la bonne marche du centre.

6.2.2. Gammes de produits

La liste jointe en annexe des produits, fournitures mis en cause, est communiquée au franchisé, au moment de la signature des présentes et porte sur les principales familles spécifiques à un centre de lavage rapide pour véhicules.

Ces pièces sont les suivantes :

- pièces détachées,
- produits de lavage et de lustrage, etc.

Il est expressément rappelé que cette liste de produits pourra évoluer compte tenu de l'évolution du marché, de l'évolution des gammes de produits et fournitures des fournisseurs agréés ou de la centrale d'achat. Le FRANCHISEUR pourra ainsi modifier ou substituer cette liste de produits et services ou en retirer provisoirement certains, afin de rester fidèle au manuel opératoire HYPROMAT en usage dans la

chaîne.

6.3. Approvisionnement exclusif

Comme condition déterminante des présentes, le franchisé s'engage formellement à n'utiliser dans son centre que les produits distribués, référencés, et/ou commercialisés par le FRANCHISEUR et s'engage en conséquence à ne s'approvisionner qu'auprès du FRANCHISEUR ou d'un fournisseur référencé avec produits référencés et agréés par le FRANCHISEUR.

Les conditions générales de vente sont jointes en annexe.

Toute violation des obligations de la présente clause 6.3. entraînera sur simple constatation qui en sera faite par huissier, obligation de payer au FRANCHISEUR une indemnité forfaitaire de 1 000 francs par article, kilo ou litre utilisé et/ou détenu en stock en violation des présentes et ce, sans préjudice de tous autres droits et recours du FRANCHISEUR (...).

Bien que le contrat prévoie la possibilité pour la société Hypromat France de référencer d'autres fournisseurs, il s'avère qu'elle n'en a agréé aucun.

Il ressort des déclarations de franchisés ou d'anciens franchisés que certaines pièces ou produits concernés par les clauses d'approvisionnement exclusif sont disponibles sur le marché à des prix inférieurs à ceux consentis par la société Hypromat France à ses franchisés. Ainsi, M. Deffaux, ancien franchisé exploitant un centre de lavage en Seine-Saint-Denis, a-t-il déclaré : " (...) *des produits identiques à ceux compris dans le contrat d'exclusivité sont offerts sur le marché à des prix inférieurs avec une différence pouvant aller jusqu'à 50 % (...)* ".

Certains franchisés ont tenté de s'approvisionner sans passer par l'intermédiaire de la société Hypromat France, notamment en têtes de pompes, électrovannes et savon. En ce qui concerne les têtes de pompe, MM. Gouverneur et Deffaux se sont approvisionnés directement auprès du fournisseur belge de la société Hypromat France, la société Cat Pumps international, à un prix inférieur à celui qui leur était consenti par la société Hypromat France.

La société Hypromat France, ayant eu connaissance de cette commande directe, a réagi de la manière suivante dans le compte rendu de la réunion du comité consultatif des franchisés du 22 mai 1991 : " *Il s'avère que certains franchisés s'approvisionnent en pièces de rechange chez d'autres fournisseurs qu'Hypromat France. Nous attirons votre attention que l'approvisionnement exclusif auprès de nos services est une obligation du contrat de franchise qui nous lie. Quelques franchisés " malins " ont même trouvé et contacté les fournisseurs chez lesquels Hypromat France s'approvisionne, et se sont présentés en tant que constructeurs (exemple pompe cat)* ".

En outre, la société Hypromat France est intervenue auprès du fournisseur pour qu'il cesse de consentir les mêmes conditions tarifaires aux franchisés. Ainsi, dans un courrier du 28 juillet 1993, la

société Cat Pumps international a-t-elle confirmé : " *La société Hypromat a avec ses franchisés, un contrat stipulant que le franchisé doit acheter tout le matériel nécessaire pour l'exploitation de la station de lavage auprès du franchiseur.*

La société Hypromat, en tant que client important nous a demandé que nous respections le contrat entre le franchiseur et le franchisé.

Nous ne cherchons pas à livrer de la marchandise aux franchisés, et nous leur donnons pour autant qu'ils se fassent connaître comme franchisé, notre prix liste.

Nous n'avons aucun contrat exclusif avec la société Hypromat et n'imposons aucun prix.

Nous pensons agir d'une façon tout à fait légale quand nous respectons le contrat entre le franchiseur et le franchisé ".

La société Cat Pumps international a transmis ses tarifs avec le commentaire suivant : " Vu le chiffre d'affaires réalisé avec la société Hypromat, franchiseur du réseau Eléphant bleu, nous leur consentons le prix minimum (low ball).

Les fabricants de machines ou revendeurs profitent des prix première monte c'est-à-dire des prix suivant la quantité annuelle que le client réalise ou prévoit de réaliser, ou l'équivalent en chiffre d'affaires.

Le client final, ou au même titre le franchisé Hypromat, paie le prix liste ".

M. Deffaux a confirmé, le 30 juin 1993, le changement des conditions tarifaires de la société Cat Pumps international à son égard à la suite de l'intervention de la société Hypromat France : " *Lors d'une deuxième commande Hypromat à qui nous avons fait part de notre première transaction est intervenu pour que le fournisseur des têtes de pompe " cat " s'aligne sur le tarif réseau. En conséquence nous ne pouvions plus avoir aucune remise "*.

Les déclarations de M. Gouverneur, le 29 juillet 1993, indiquent que la société Hypromat France est aussi intervenue auprès de son fournisseur d'électrovannes pour que ce dernier ne fournisse par directement ses franchisés : " *Sur les électrovannes (la pièce qui commande l'arrivée de l'eau suivant le programme sélectionné). Le fournisseur de ce matériel est la société Honeywell Lucifer.*

Dans un premier temps j'ai décidé de changer ces électrovannes et n'étant plus franchisé d'Eléphant bleu je me suis adressé à un grossiste rémois dépositaire de la marque la société EQHYP, ZI de la Neuville à Reims, en leur fournissant lors de ma commande les références Hypromat.

Il nous fut répondu par la société Lucifer France que ces références étaient protégées et que nous ne pouvions être fournis des pièces commandées. J'ai refait une deuxième demande des mêmes pièces en supprimant les deux derniers chiffres de la référence Hypromat ce qui correspondait aux références

catalogue Lucifer. J'ai été alors livré sans aucun problème. Ce produit est extrêmement semblable à celui que m'avait installé Hypromat. Il est vendu librement dans le grand public sans aucune contrainte ".

Certains franchisés ont également tenté de se fournir directement en savon, comme l'a indiqué M. Deffaux, gérant de la SARL Lavage auto de la Dhuis, le 30 juin 1993 : " *Sur la poudre de lavage : Avec quelques franchisés nous avons réussi par l'intermédiaire d'un revendeur lyonnais qui nous a affirmé que ce savon vient de la même usine, à nous procurer auprès de l'usine suisse qui livre Hypromat, du savon. J'ai fait expertiser ledit savon sauf pour la biodégradabilité ; l'analyse a conclu qu'il avait les mêmes composants que celui fourni par Hypromat. J'ai appris que le franchiseur avait fait faire les mêmes analyses, mais n'en a jamais diffusé les résultats se contentant de soutenir que son savon était différent* ".

De même, M. Gouverneur, franchisé de la société Hypromat France, a déclaré le 29 juillet 1993 : " Sur le savon : Après avoir prévenu Mme Kormann que nous pouvions trouver sur le marché du savon moins cher que le leur dont les analyses prouvaient qu'il était quasiment identique au niveau de la qualité et dont nous étions très satisfaits à l'usage nous leur avons demandé de baisser les prix de leur savon. Le franchiseur n'a jamais accepté ".

Il est précisé que l'analyse de la biodégradabilité n'a pas été demandée en raison de son coût. Pour le reste, la conclusion du laboratoire Wolff, chargé de l'analyse des deux savons, est qu'ils ont une " *composition similaire* ".

Entendu sur ces faits, M. Schuller, directeur de la franchise Hypromat France a déclaré le 8 juin 1993 : " A ce jour nous avons 426 franchisés, la liste des ruptures des contrats de franchise " Eléphant bleu " intervenues depuis 1991 est la suivante :

A Chaumont, M. Coisy pour non respect des normes d'exploitation : achat exclusif auprès d'Hypromat SA en savon (...) En 1992 j'ai du prendre la décision de rompre unilatéralement au nom de ma société 5 contrats de franchise pour un même et seul motif : non respect de la clause d'approvisionnement exclusif concernant l'achat de savon.

En effet j'avais constaté une baisse des approvisionnements en savon pour ces franchisés et au moment de notre conversation sur ce point ils ont reconnu s'approvisionner ailleurs, suite à ces entretiens nous avons fait des tests sur ce savon qui nous ont permis de conclure à la différence de qualité et à la non conformité avec les critères " Eléphant bleu " (...)

En 1992 j'ai également résilié un contrat pour le même motif, mais le franchisé n'a pas accepté cette résiliation (...)

Les clauses de non-concurrence

Le paragraphe 2 de l'article 8 du chapitre II du contrat en vigueur en 1987 et 1988 stipule :

" 1) Discrétion

Le franchisé s'engage à ne pas divulguer, sauf obligation légale, à des personnes étrangères au réseau les méthodes, procédés, techniques et autres renseignements qui lui sont ou lui seraient connus du fait du présent contrat.

Cette obligation demeure valable même en fin du contrat quelle qu'en soit la cause.

Il devra stipuler dans les contrats de travail conclus avec les membres de son personnel, une clause de secret professionnel et veiller à son respect.

2) Clause de non-concurrence

a) Pendant la durée du présent contrat, le franchisé s'interdit de concurrencer directement ou indirectement le franchiseur ou tout autre franchisé d'Hypromat par la commercialisation ou l'exploitation d'installations identiques ou semblables à celles objet des présentes ou la participation à quelque titre que ce soit à un réseau de lavage concurrent.

b) Au cas de rupture du présent contrat, et ce quelle qu'en soit la cause, le franchisé s'interdit de concurrencer directement ou indirectement le franchiseur ou tout franchisé d'Hypromat, par la commercialisation ou l'exploitation de nouvelles installations identiques ou semblables à celles objet des présentes ou la participation à quelque titre que ce soit, à un réseau de lavage concurrent.

Cette obligation de non-concurrence est prévue pour une durée de deux ans à compter de la date de rupture des relations contractuelles et s'applique sur l'ensemble du territoire de la France Métropolitaine.

Le respect de la présente obligation n'ouvrira droit à aucune indemnité au bénéfice du franchisé.

En cas d'infraction à la présente clause, le franchisé devra automatiquement verser au franchiseur, à titre de clause pénale, une indemnité égale à deux années de redevance calculées sur la moyenne des six derniers mois d'activité, et ce sans préjudice du droit pour le franchiseur de faire cesser l'infraction. "

L'article 13 du contrat conclu avec les franchisés à compter de décembre 1988 stipule :

" 13. 1. Pendant la durée du présent contrat, le franchisé s'interdit de créer, participer ou s'intéresser directement ou indirectement par lui-même ou par personne interposée, à toute entreprise ou société concurrente du FRANCHISEUR et du réseau HYPROMAT, et en particulier à tout commerce de centre de lavage de véhicules.

De même, les dirigeants de la société franchisée, s'engagent à consacrer toute l'activité nécessaire à l'exploitation et à la gestion du centre Hypromat et seront soumis aux obligations du paragraphe

précédent, sauf accord préalable écrit du franchiseur.

13. 2. A la cessation du présent contrat, pour quelque cause que ce soit, ou en cas de dénonciation unilatérale par le franchisé, ce dernier ou un de ses dirigeants ne pourra :

exploiter ou participer d'une quelconque manière, directement ou par personne interposée, à l'exploitation, la gestion, l'administration, le contrôle d'un fonds de commerce ou d'une société ayant une activité identique ou similaire à l'un des centres en franchise Hypromat.

s'affilier, adhérer ou participer de quelque manière que ce soit, à une chaîne concurrente du FRANCHISEUR, ou en créer une lui-même, et plus généralement se lier à tout groupement, organisme ou entreprise directement concurrent du franchiseur.

Cette interdiction sera valable un an sur tout le territoire français.

13. 3. En cas de non respect des dispositions ci-dessus, le franchisé devrait payer au FRANCHISEUR à titre d'indemnité et de clause pénale, une somme de 1 000 000 francs sans préjudice des autres droits et recours du FRANCHISEUR ".

Par ailleurs, l'article 14 du même contrat, relatif au secret, stipule :

" Le franchisé et/ou son dirigeant majoritaire ou non s'engage(nt), à quelque moment que ce soit pour la durée du contrat et cinq ans après sa cessation pour quelque cause que ce soit, à ne pas communiquer, divulguer ou exploiter pour le bénéfice d'un tiers, personne physique ou morale quelconque, toute information, connaissance ou savoir-faire confidentiel, concernant le système d'exploitation de la franchise HYPROMAT qui lui a été et/ou pourrait lui être communiqué ou dont il aurait eu connaissance en raison de l'exploitation de la franchise, objet du présent contrat (...)

Sera considérée comme une violation de la présente clause, la tentative par le franchisé ou son dirigeant majoritaire ou non d'exploiter le système HYPROMAT dans son ou ses autres centres ou entreprises.

Seront considérés comme confidentiels au sens du présent contrat, toute information, connaissance technique, savoir-faire communiqués au franchisé par le FRANCHISEUR pour l'exploitation du centre HYPROMAT, et notamment toutes les informations contenues dans le manuel opératoire ou bible et ses mises à jour, ainsi que toutes les clauses incluses dans le présent contrat ".

En 1992, la société Hypromat France a fait jouer la clause de non-concurrence à l'encontre d'un franchisé, Mme Vera, qui exploitait un centre à Toulon la Garde.

La fixation des prix au sein du réseau hypromat

L'article 4 du chapitre I du contrat en vigueur en 1987 et 1988 stipule :

" Le franchiseur communiquera régulièrement au franchisé une documentation comportant des tarifs de prix de vente publics. Il est expressément stipulé que ces tarifs publics sont purement indicatifs ; en conséquence, le franchisé pourra déterminer librement ses prix de vente dans le cadre de la réglementation en vigueur (...) ".

Le contrat mis en place en décembre 1988 ne comporte aucune stipulation sur les prix de vente.

Lors de son audition, le 8 juin 1993, M. Schuller a déclaré : " On impose des prix maximums et nous avons des prix conseillés. Les deux extrêmes du réseau vont de 3 mn pour 10 francs à 4 mn 20 pour 10 francs. A l'image de Michelin, les autres enseignes s'alignent sur nos tarifs. Les variations de temps sont surtout ressenties par les habitués (...) Les prix conseillés par le franchiseur sont de 3 mn 30 pour 10 francs, 1 mn 45 pour 5 francs. Ces prix ont été fixés lors d'un comité consultatif des franchisés. Ils n'ont pas changé depuis la diminution du temps intervenue après le 19 septembre 1990 ".

Lors de la réunion du 19 septembre 1990 une réduction du temps de fonctionnement des appareils en vue d'augmenter les prix a été décidée, les appareils " monnayeurs " de la société Hypromat France acceptant les pièces de 5 et 10 francs.

Le compte-rendu de cette réunion est le suivant : " *Augmentation du prix du lavage :*

Le comité consultatif des franchisés et la direction d'Hypromat France ont décidé, compte tenu de l'évolution de l'indice INSEE pour le secteur de l'automobile, de porter la redevance franchise à 520 F./piste/mois (+4%) à partir du 1^{er} janvier 1991.

Parallèlement, il est proposé à tout le réseau de réduire le temps de lavage de 4 mn à 3 mn 40, ce qui représente une augmentation tarifaire de 8% ".

La circulaire du 8 novembre 1990 envoyée par M. Schuller aux membres du réseau invite ceux-ci à appliquer la décision du comité : " *Nous vous confirmons la décision prise lors de la réunion du comité consultatif des franchisés du 19 septembre 1990, à savoir :*

- de réduire le temps de lavage de 4 minutes pour dix francs à 3 minutes 30 (ce qui représente une augmentation tarifaire de 12%)
- de réduire le temps de lavage de 2 minutes pour 5 francs à 1 minute 45.

Afin d'uniformiser ce nouveau temps de lavage, nous vous en suggérons l'application dès réception de la présente (...) ".

Dans le compte-rendu de la séance du comité du 12 décembre 1990, le franchiseur a indiqué :

" Certains franchisés n'ont pas réduit leur temps de lavage comme préconisé ; nous leur conseillons de le

faire rapidement. Les chiffres d'affaires sont en augmentation sur les centres qui ont réajusté leur temporisation ".

Les responsables de la société Hypromat France estiment que les prix ainsi déterminés sont appliqués par les franchisés dans 75 à 80 % des cas, ce que confirment les déclarations de ces derniers ainsi que les relevés de visites-bilans du franchiseur, qui comportent une rubrique " tarifs ".

Par exemple, M. Linder exploitant quatre centres " Eléphant bleu " en nom propre et participant à une holding contrôlant neuf centres a déclaré le 8 juin 1993 : " *L'ensemble des centres exploités ont les prix suivants :*

10 F pour 3 mn 30

5 F pour 1 mn 45

(...)depuis la décision de hausse prise par Hypromat en accord avec le comité consultatif de liaison des franchisés qui avait fixé à partir du 19 septembre 1990 les prix à 10 F pour 3 mn 30 et 5 F pour 1 mn 45. Nos prix n'ont pas été modifiés depuis cette date ".

Les relevés de prix effectués dans plusieurs départements ont confirmé cette affirmation. Ainsi, dans le Bas-Rhin, il est apparu qu'en 1991, sur 15 centres " Eléphant bleu " ayant donné lieu à relevé de prix, 13 appliquaient les prix conseillés. En 1993, tous les centres " Eléphant bleu " ayant donné lieu à relevé appliquaient les prix conseillés. En Seine-Saint-Denis, en 1993, trois des quatre centres " Eléphant bleu " ayant fait l'objet d'un relevé de prix appliquaient les prix conseillés, les prix inférieurs du quatrième étant directement fixés par la société Hypromat France. Dans l'Essonne, en 1993, sept des huit centres " Eléphant bleu " ayant fait l'objet d'un relevé de prix respectaient les prix conseillés. Enfin, un relevé portant sur quatorze centres répartis entre neuf autres départements a fait apparaître, en 1993, le respect des prix conseillés dans chacun de ceux-ci.

Les matériels Hypromat les plus récents nécessitent une intervention du franchiseur pour la détermination du temps de lavage, ce qui peut lui permettre de contrôler les prix pratiqués par les franchisés.

Ainsi, M. Richard, franchisé exploitant quatre centres Hypromat dans l'Essonne, a-t-il déclaré le 13 mai 1993 : " Il n'y a qu'Hypromat qui touche à son matériel. Le matériel informatique est couvert par un secret qui n'est pas communiqué au franchisé ". De même, M. Gouverneur, ancien franchisé, a indiqué le 29 mai 1993 : " (...) Sur les centres de moins de deux ans la conception de ces centres a été faite en automate, le centre est géré par un petit ordinateur. Je ne peux pas accéder au programme de cet ordinateur qui reste secret. Pour changer quelque chose ou modifier des données de cet automate il faut obligatoirement faire appel à Hypromat ou bien être branché sur Minitel et par ce biais permettre à Hypromat de faire les modifications. Avec cette nouvelle génération nous perdons le contrôle total de nos affaires. Il suffit de brancher le Minitel pour qu'Hypromat contrôle la totalité du centre ".

Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur les contrats de franchise :

En ce qui concerne les clauses d'approvisionnement exclusif :

Considérant qu'en vertu du droit national et des règles dégagées au plan communautaire, un franchiseur n'est en droit d'imposer aux franchisés de s'approvisionner auprès de sa société ou auprès des fournisseurs qu'il a référencés que dans la mesure où cette obligation est nécessaire à la protection des droits de propriété du franchiseur ou au maintien de l'identité et de la réputation du réseau et 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 objectives de qualité ;

Considérant que la clause figurant à l'article 3 du chapitre II du contrat de franchise conclu avec les franchisés en 1987 et 1988 et la clause figurant à l'article 6.3 du contrat de franchise mis en place à compter de décembre 1988, contrats qui se sont poursuivis jusqu'en 1996, imposent aux franchisés de s'approvisionner exclusivement auprès du franchiseur ou de fournisseurs agréés par lui en matériels, pièces et produits nécessaires au fonctionnement des centres ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les têtes de pompe distribuées par la société Cat Pumps, que les franchisés Hypromat étaient tenus, en vertu des clauses précitées, d'acheter à la société Hypromat France, étaient susceptibles d'être acquises directement auprès de la société Cat Pumps, en outre à un prix inférieur à celui demandé par la société Hypromat France aux franchisés, et que ce n'est qu'à la suite de l'intervention de la société Hypromat France auprès de la société Cat Pumps que celle-ci a modifié les conditions tarifaires consenties aux franchisés qui s'adressaient à elle directement ; que l'instruction a également révélé que les électrovannes vendues par la société Hypromat France à ses franchisés lui étaient fournies par la société Honeywell Lucifer et faisaient l'objet d'une référence protégée, qui empêchait les franchisés de s'approvisionner directement auprès du fournisseur, alors qu'un matériel identique était vendu par la société Honeywell Lucifer sous une autre référence à un prix inférieur ; qu'en outre, ainsi qu'il a d'ailleurs été admis en séance s'agissant des ampoules, les clauses d'approvisionnement exclusif portaient sur des produits, comme les ampoules ou les sacs poubelles, que les franchisés auraient pu se procurer directement sans risquer de porter atteinte à l'identité ou à l'image du réseau ;

Considérant que dès lors que certains matériels, pièces ou produits utilisés dans les centres Hypromat étaient susceptibles d'être acquis dans différents points de vente et achetés pour être revendus en l'état par la société Hypromat France, il ne peut être soutenu que les clauses d'approvisionnement exclusif figurant dans les deux premières versions du contrat de franchise Hypromat, qui interdisaient aux franchisés de se procurer ces articles directement, étaient rendues nécessaires par la spécificité des matériels en cause et l'exigence de qualité du service et de l'image du réseau ; que la circonstance invoquée par la société Hypromat France que l'achat de matériels et pièces détachées par les franchisés est le plus souvent consécutive à l'intervention du service après-vente Hypromat et que les prix facturés par la

société Hypromat France intègre le service d'assistance téléphonique ne saurait justifier l'interdiction faite aux franchisés de se fournir directement en matériels, pièces détachées et produits, lorsque ceux-ci ou des articles équivalents, sont disponibles sur le marché ;

Considérant enfin que si la société Hypromat France fait valoir qu'aucun franchisé n'a été exclu du réseau pour avoir acquis directement des articles qui étaient disponibles sur le marché, l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions dès lors qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence sur un marché ; qu'entre ainsi dans le champ de ces dispositions toute pratique dès lors qu'elle a un objet ou peut avoir un effet anticoncurrentiel ; qu'en l'espèce, l'obligation pour les franchisés d'acheter tout le matériel nécessaire à l'exploitation du centre à la société Hypromat France a pour objet et peut avoir pour effet de limiter la liberté commerciale des franchisés au-delà de ce qui est nécessaire au maintien de l'identité commune du réseau et de restreindre la concurrence entre les franchisés situés sur la même zone de chalandise, en limitant leurs sources d'approvisionnement et les conditions de celui-ci ; qu'en outre, cette obligation a pour objet et peut avoir pour effet de limiter la concurrence sur les marchés de ces matériels ; que par suite, les clauses précitées, en tant qu'elles concernent des matériels et pièces détachées susceptibles d'être acquis dans différents points de vente et pour lesquels il est possible d'appliquer des spécifications objectives de qualité, sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

En ce qui concerne les clauses de non-concurrence :

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 ; que selon le règlement n° 4087-88 de la Commission des Communautés européennes, sont exclues du champ d'application de l'article 85, paragraphe 1 du traité, dans la mesure où elles sont nécessaires pour protéger les droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur ou pour maintenir l'identité commune ou la réputation du réseau franchisé, les obligations qui imposent au franchisé " *de ne pas exercer, directement ou indirectement, une activité commerciale similaire dans un territoire où il concurrencerait un membre du réseau franchisé, y compris le franchiseur ; cette obligation peut être imposée au franchisé après la fin de l'accord pour une période raisonnable n'excédant pas un an, dans le territoire où il a exploité la franchise* " ;

Considérant que la clause figurant au paragraphe 2 de l'article 8 du chapitre II du contrat de franchise conclu par la société Hypromat France avec les franchisés en 1987 et 1988 comporte, à l'égard des franchisés quittant le réseau, une obligation de non-concurrence d'une durée de deux ans sur le territoire métropolitain ; que la clause figurant à l'article 13 de la deuxième version du contrat entré en vigueur en décembre 1988 limite la durée de l'interdiction à un an et étend sa portée géographique à tout le territoire français ;

Considérant que si la société Hypromat France fait valoir que ces deux clauses n'ont pas empêché d'anciens franchisés de continuer leur activité dans la même zone, l'article 7 prohibe les pratiques qui ont un objet ou peuvent avoir un effet anticoncurrentiel ; qu'en outre, il résulte de l'instruction que la clause de non-concurrence a été mise en oeuvre au moins une fois à l'égard de Mme Véra, franchisé ayant quitté le réseau ; que si la société Hypromat France fait valoir que la clause figurant dans la deuxième version du contrat de franchise ne comporte pas une interdiction d'exploiter un centre d'une durée excessive, les deux clauses de non-concurrence ont une portée géographique excessive compte tenu du fait qu'elles ne limitent l'interdiction d'exploiter un centre ni aux zones d'exclusivité telles que définies dans les contrats de franchise, ni aux zones de chalandise des franchisés Hypromat, alors même qu'il est constant que celles-ci ne couvrent pas l'intégralité du territoire français ; qu'ainsi, les clauses de non-concurrence figurant dans les deux premières versions du contrat de franchise Hypromat ne se limitent pas à empêcher un ancien franchisé de concurrencer un membre du réseau Hypromat mais lui interdisent d'exercer toute activité de lavage par haute pression sur le territoire français ou métropolitain et vont au-delà de ce qui est nécessaire pour éviter que le savoir-faire et l'assistance du franchiseur ne profitent à ses concurrents dès lors que les contrats comportent par ailleurs une obligation de secret ; que par suite, ces clauses sont prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Sur la fixation des prix 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 1^{er} décembre 1986 lorsque ces commerçants ne sont pas dans la même zone de chalandise ; qu'il est en outre loisible à un franchiseur de communiquer à des franchisés situés dans la même zone de chalandise, des barèmes de prix maximums 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 minimums ; 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 minimums que tous les membres du réseau se trouvent, en fait, dans l'obligation d'appliquer, constitue une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que la société Hypromat France soutient que les centres de lavage du réseau Hypromat ne se trouvent pas en concurrence entre eux dès lors qu'ils ne se situent pas sur les mêmes zones de chalandise, la clientèle étant plus sensible à la proximité des centres qu'au niveau du prix des prestations ;

Mais considérant que si la zone d'exclusivité territoriale conférée aux franchisés et définie dans les contrats de franchise Hypromat peut correspondre à une zone de chalandise, il existe certains cas où la zone de chalandise peut s'étendre au-delà des limites de la zone d'exclusivité accordée aux franchisés, lesquels se trouvent alors en concurrence entre eux ; qu'en effet, il ressort de la liste des franchisés exploitant un centre au 31 décembre 1992 que, dans plusieurs départements, les automobilistes sont susceptibles, lors de déplacements de proximité, de laver leur véhicule dans des centres Hypromat exploités par des franchisés différents, sans nécessairement effectuer de trajets supplémentaires, en raison de la faible distance séparant les centres ; que tel est le cas dans les départements de l'Aisne (6 centres

dont 1 à Chauny et un à Tergnier), de l'Allier (4 centres dont 1 à Montluçon et 1 à Domérat), de l'Aube (1 centre à la Chapelle Saint Luc et 1 à Troyes), de la Côte d'or (5 centres dont 2 à Chenove), des Côtes d'Armor (4 centres, dont 2 à Saint-Brieuc et 1 à Plérin), de la Meurthe-et-Moselle (14 centres, dont 3 exploités par un même franchisé à Nancy, 1 à Essey-lès-Nancy, 1 à Vandoeuvre, 1 à Varangéville et 1 à Neuves Maisons), de la Moselle (16 centres, dont 1 à Uckange, 1 à Terville, 1 à Yutz, 1 à Forbach, 1 à Théding, 1 à Fréming-Merlebach, 1 à Moyeuvre, 1 à Amnéville, 1 à Algrange, 1 à Therville, 1 à Phalsbourg, 1 à Sarrebourg, 1 à Sarralbe, susceptible d'être en concurrence avec celui implanté à Sarre-Union, dans le Bas-Rhin), du Nord (26 centres, dont 2 à Cambrai, 1 à Lambres, 1 à Aniche, 1 à Dechy, 1 à Anzin et 1 à Valenciennes), du Pas-de-Calais (16 centres, dont 1 à Lens, 1 à Avion, 1 à Rouvroy, 1 à Fouquières-lès-Lens, 1 à Hersin-Coupigny et 1 à Liévin), du Bas-Rhin (18 centres, dont 1 à Drusenheim, 1 à Oberhoffen-sur-Moder, 1 à Ostwald, 1 à Wolfisheim, 1 à Schiltigheim et 3 à Strasbourg, dont 2 exploités par des franchisés différents), du Haut-Rhin (5 centres, dont 2 à Colmar et 2 à Mulhouse), du Rhône (9 centres, dont 5 à Lyon ou dans l'agglomération lyonnaise), de la Seine Maritime (14 centres, dont 2 dans l'agglomération de Rouen), de la Somme (5 centres, dont 2 à Amiens), de l'Essonne (8 centres, dont 1 à Epinay, 1 à Morangis, 1 à La Ville du Bois, et 1 à Saint-Germain-lès-Arpajon) et du Val d'Oise (5 centres, dont 1 à Montigny, 1 à Sannois et 1 à Bezons) ; qu'ainsi, dans certains cas, ainsi qu'il a été admis en séance par le représentant de la société Hypromat France, les centres du réseau de franchise Hypromat sont en situation de se faire concurrence ;

Considérant que, lors de la réunion du comité consultatif des franchisés du 19 septembre 1990, la société Hypromat France a invité ceux-ci à réduire la durée de fonctionnement des appareils, ce qui équivalait à une augmentation des prix et a demandé aux franchisés, par lettre circulaire du 8 novembre 1990, d'appliquer cette augmentation en ces termes : "*Afin d'uniformiser ce nouveau temps de lavage, nous vous en suggérons l'application dès réception de la présente*" ; que lors de la séance du comité consultatif des franchisés du 12 décembre 1990, la société Hypromat France a indiqué : "*Certains franchisés n'ont pas réduit leur temps de lavage comme préconisé ; nous leur conseillons de le faire rapidement*" ; qu'en outre, les temps de lavage sont indiqués sur les appareils " monnayeurs " au moyen d'adhésifs préimprimés fournis par la société Hypromat France ; qu'enfin, l'instruction a révélé que les consignes du franchiseur en matière tarifaire étaient suivies par la grande majorité des franchisés ;

Considérant, dès lors, que ces pratiques 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 se faire concurrence en empêchant la libre détermination des prix par chacune des entreprises du réseau de franchise à l'enseigne Hypromat ; qu'elles sont donc prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant enfin que l'affectation du commerce entre Etats membres n'étant, dans les circonstances de l'espèce, pas établie, il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article 85, paragraphe 1 du traité de Rome ;

Sur les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} 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 Hypromat France a mis en place, dans les deux premières versions de son contrat de franchise, des clauses d'approvisionnement exclusif ayant eu pour objet et pu avoir pour effet de restreindre la concurrence entre franchisés et de limiter la concurrence sur les marchés des matériels, pièces détachées et produits nécessaires au fonctionnement des centres ; que la clause d'approvisionnement exclusif figurant dans le contrat de franchise de la société Hypromat France actuellement en vigueur limite l'obligation d'approvisionnement exclusif imposée aux franchisés aux produits " spécifiques ", définis comme étant " *les mécanismes de jets haute pression (pompes, gicleurs...) et leurs assemblages, les aspirateurs, le savon, lave-sièges, gonfleurs* " ; que le contrat de renouvellement de franchise actuellement en vigueur comporte une clause d'approvisionnement exclusif limitée aux produits " spécifiques ", définis comme étant " *les mécanismes de jets haute pression (pompe, gicleurs,...) et leurs assemblages, les aspirateurs, le savon* " ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, certains de ces produits peuvent faire l'objet de spécifications objectives de qualité et sont susceptibles d'être acquis dans différents points de vente ; que dès lors, il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance précitée en enjoignant à la société Hypromat France de modifier les clauses d'approvisionnement exclusif de son contrat de franchise et de son contrat de renouvellement de franchise en limitant la liste des produits dont le franchiseur se réserve l'approvisionnement exclusif à ceux qui sont indispensables au maintien de l'identité et de la réputation du réseau et qui ne peuvent faire l'objet de spécifications objectives de qualité ;

Considérant que pour apprécier le degré de gravité des pratiques, il y a lieu de tenir compte de ce que, s'il n'est pas établi que la société Hypromat France aurait exclu des franchisés du réseau pour s'être approvisionnés directement en têtes de pompe ou électrovannes ou autres produits qui pouvaient faire l'objet de spécifications objectives de qualité, les clauses d'approvisionnement exclusif figurant dans les deux premières versions du contrat de franchise Hypromat ont eu pour effet d'augmenter les prix des matériels, pièces et produits achetés par les franchisés ; que la mise en oeuvre de la clause de non-concurrence par la société Hypromat France n'est établie que dans le cas d'un ancien franchisé ; qu'enfin, les contrats en cause ont été conclus entre 1987 et 1996, la société Hypromat France ayant élaboré un nouveau contrat de franchise et un contrat de renouvellement de franchise qui ne comportent pas de clause de non-concurrence à l'égard des franchisés quittant le réseau ;

Considérant que dans l'appréciation du dommage à l'économie, il y a lieu de tenir compte de la circonstance que les pratiques en cause ont concerné un réseau de 352 centres de lavage implantés en France au 31 décembre 1992 et que le réseau Hypromat, dont la part du marché du lavage par haute

pression est évaluée à 40%, est le principal offreur de ce type de services en France ; que s'agissant des consignes données par la société Hypromat France en matière de prix, outre qu'elles ont eu pour objet et pour effet d'augmenter les prix au sein du réseau, il résulte de l'instruction que les prix pratiqués au sein de celui-ci ont pu, compte tenu de son importance, servir de référence aux centres de lavage par haute pression concurrents ;

Considérant que la société Hypromat France a déclaré avoir réalisé en France, au cours de l'exercice clos le 31 décembre 1996, un chiffre d'affaires hors taxes de 50 249 940 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 125 000 francs,

DÉCIDE :

Article 1^{er}-. Il est établi que la société Hypromat France a enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Article 2-. Il est enjoint à la société Hypromat France de modifier les clauses d'approvisionnement exclusif figurant dans le contrat de franchise et dans le contrat de renouvellement de franchise actuellement en vigueur, en limitant la liste des produits dont le franchiseur se réserve l'approvisionnement exclusif à ceux qui sont indispensables au maintien de l'identité et de la réputation du réseau et qui ne peuvent faire l'objet de spécifications objectives de qualité.

Article 3-. Il est infligé une sanction pécuniaire de 125 000 francs à la société Hypromat France.

Délibéré, sur le rapport de Mme Nathalie Massias, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur Général,
Marie Picard

Le président,
Charles Barbeau