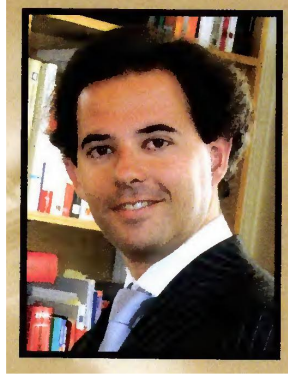




TRIBUNE LIBRE

PAROLE D'AVOCAT



JEAN-BAPTISTE GOUACHE
 AVOCAT A LA COUR
 GOUACHE AVOCATS

JEAN-BAPTISTE GOUACHE

Promotions : plus de souplesse

Une récente évolution du droit devrait inciter les franchiseurs à proposer des actions marketing plus innovantes et à revoir leurs contrats concernant la politique promotionnelle de leur enseigne.

— Les enseignes organisées en franchise ont généralement recours à des opérations de promotion des ventes. C'est là l'un des avantages des réseaux de franchise: le franchisé, bénéficiant du mix-marketing de l'enseigne, se voit proposer un calendrier d'opérations promotionnelles qu'il pourra mettre en œuvre pour animer son point de vente et développer son chiffre d'affaires.

Les contrats de franchise comprennent donc fréquemment des stipulations relatives à la promotion de la marque, de l'enseigne et de ses produits ou services. Le plus souvent, il est stipulé que la politique de promotion est un élément déterminant de l'image de l'enseigne, et que le franchisé devra suivre globalement cette politique, en acceptant de mettre en œuvre les actions de promotion proposées.

— Toutefois, ces actions ne peuvent être imposées dans leur totalité au franchisé. En effet, le franchisé doit demeurer libre de sa politique de prix et de marge, sous réserve de ne pas porter atteinte à l'image de la marque. Il choisit donc de participer ou non, après consultation du franchiseur, à telle ou telle promotion organisée par l'enseigne, un refus systématique de participer pouvant néanmoins constituer une faute contractuelle.

— L'évolution récente du droit européen vient ouvrir de nouvelles perspectives d'utilisation de techniques de promotions jusqu'alors prohibées en droit français. Cela ouvre le champ des possibles pour les franchiseurs et les franchisés. Ainsi, l'annexe 1 de la directive 2005/29/CE liste de manière exhaustive 31 pratiques commerciales "réputées déloyales en toutes circonstances". Les pratiques



non expressément visées par la directive ne peuvent être interdites qu'après une analyse concluant à leur caractère déloyal. A titre d'exemple, la CJCE (1) a statué sur les dispositions belges relatives aux ventes liées, prohibées en droit français qui les définit comme "la subordination de la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que la subordination de la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit". La Cour a considéré que la réglementation belge, en ce qu'elle établissait une présomption d'illégalité des offres conjointes, était contraire aux exigences posées par la Directive.

— La Cour d'appel de Paris (2) a également tiré les conséquences de l'application du droit européen et a considéré que des ventes liées ne peuvent être considérées comme déloyales dès lors que ce caractère n'est pas établi, du point de vue de son influence sur le comportement économique du consommateur moyen. Dans le même sens, un arrêt du 14 janvier 2010, la CJCE a considéré que la réglementation allemande, en ce qu'elle établissait une présomption d'illégalité des loteries commerciales, était contraire aux exigences posées par la directive.

— Seules les pratiques expressément visées étant illégales, les autres pratiques sont autorisées sauf à démontrer qu'elles sont déloyales ou agressives à l'égard du consommateur.

Cette jurisprudence récente ouvre aujourd'hui de larges possibilités marketing aux franchiseurs et aux franchisés notamment en matière de ventes liées, loteries commerciales mais aussi ventes avec prime ou annonces de réductions de prix. Cette évolution du droit devrait inciter les franchiseurs à proposer des actions marketing plus innovantes et à révisiter les clauses des contrats de franchise relatives à la politique promotionnelle de l'enseigne. ■

(1) Cour de justice de la Communauté européenne. 23 avril 2009.

(2) 14 mai et 26 novembre 2009.