

## **Réseau de franchise : restriction des ventes en ligne et des ventes destinées à la clientèle professionnelle**

*Décision n° 24-D-02 du 06 février 2024 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de chocolats*

**Faits.** La société De Neuville, spécialisée dans la vente de produits de chocolaterie, développe son activité par le biais d'un important réseau de franchise sur le territoire français. Deux pratiques sont en cause dans la présente affaire :

(i) Entre 2006 et 2019, le franchiseur avait mis en place un canal centralisé de vente en ligne visant à s'en réserver l'exclusivité. Les franchisés avaient de leur côté la possibilité de disposer d'un site internet non marchand, permettant de présenter leur magasin et les produits proposés à la vente. Le manuel opératoire remis à tous les franchisés lors de leur entrée dans le réseau encadrait les conditions de création de ce site. Le franchiseur prévoyait une possibilité de déroger à cette interdiction, celle-ci étant limitée dans le temps et dans l'espace et soumise à une autorisation préalable dont les critères d'attribution étaient obscurs. Cependant, cette dérogation n'aurait jamais été mise en œuvre. Qui plus est, la mise en place d'un site de vente en ligne par le franchisé emportait mise en demeure, astreinte, voire résiliation si le site n'était pas supprimé. En 2014, le franchiseur a modifié le cadre contractuel et fait disparaître la mention explicite interdisant toute vente en ligne aux franchisés. Pour autant, les annexes faisaient encore référence à « l'exclusivité du franchiseur » pour la vente en ligne. Puis en 2019, toute mention de l'exclusivité du franchiseur est finalement supprimée et les franchisés ouvrent leur site internet.

(ii) Entre 2006 et 2022, le franchiseur a imposé le respect d'une méthodologie spécifique dans la mise en œuvre par les franchisés de leur prospection commerciale à destination de la clientèle professionnelle. Justifiant la mise en place de ce système par l'intérêt commun du réseau, les franchisés ne devaient vendre activement et passivement qu'aux professionnels situés dans la zone de prospection qui leur avait été attribuée sans exclusivité. Ce n'était qu'à la condition d'avoir saturé ladite zone en respectant le processus de « prospection en escargot », d'avoir vérifié auprès du prospect qu'il n'avait pas déjà été démarché par un autre franchisé et, dans l'affirmative, d'avoir obtenu son accord explicite que le franchisé pouvait vendre activement dans une zone qui ne lui était pas formellement réservée. De même, le franchisé sollicité par un client professionnel se situant sur la zone d'un autre membre du réseau devait rediriger celui-ci vers le franchisé concerné.

Suite à un rapport de la DGCCRF, l'Autorité s'auto-saisit de ces pratiques.

**Problèmes.** Un franchiseur peut-il se réserver l'exclusivité de la distribution de ses produits en ligne et organiser la prospection de ses franchisés aboutissant à limiter les ventes actives et passives sans enfreindre les règles de concurrence ?

**Solution.** L'Autorité sanctionne du chef d'entente verticale la société De Neuville.

Sur le premier grief, elle établit l'existence d'un accord de volontés entre les parties. La sollicitation du franchiseur résulte de « la nature des stipulations en vigueur au cours de la période litigieuse » (pt.198) tandis que l'acquiescement des franchisés résulte « d'un ensemble d'éléments de preuves

contractuelles et documentaires directes convergentes, au premier rang desquelles figure l'acceptation explicite du contrat de franchise et du manuel opératoire » (pt.200).

L'Autorité considère que « l'application combinée des stipulations du contrat de franchise et du manuel opératoire, rappelées ci-dessus, a conduit à segmenter artificiellement le marché concernant le canal de distribution en ligne, à la fois entre les franchisés, au niveau de leur zone d'exclusivité territoriale respective, et entre les franchisés et le franchiseur, limitant ainsi la concurrence dans la commercialisation des produits de marque De Neuville » (pt 234). De plus, la nature ambiguë et complexe des stipulations contractuelles a créé la confusion dans l'esprit des franchisés. Pour preuve en 2019 un seul franchisé s'était doté de son propre site marchand. Dès lors, même si les clauses restrictives ont progressivement été supprimées, le franchiseur a entendu entraver la vente en ligne de ses franchisés et conserver son exclusivité le plus longtemps possible. L'Autorité estime : « en s'appuyant sur sa double qualité de fournisseur et de concurrent des franchisés sur le marché de détail, De Neuville a pu piloter, au travers de son système centralisé de vente en ligne, leurs débouchés commerciaux tout en conservant un avantage concurrentiel sur ces derniers » (pt.245).

Sur le deuxième grief, l'Autorité énonce que « l'ensemble de ces stipulations contractuelles élaborées à l'initiative du franchiseur De Neuville et rendues obligatoires pour les franchisés constituent donc une invitation du franchiseur à suivre le dispositif de répartition des ventes ainsi établi » (pt.267) tandis que l'acquiescement des franchisés provient de l'application effective du manuel opératoire, il y a donc également un accord de volontés entre les parties. Elle retient ici que « l'application de ces scénarios, instituant une ligne de conduite dans la mise en œuvre de la prospection commerciale, restreint tant l'étendue des démarches réalisées directement que les démarches réalisées indirectement auprès des clients professionnels » (pt.294). Dès lors, sous couvert de loyauté, ces recommandations de nature prescriptive aboutissent à une répartition du marché alors même qu'il n'existe aucune exclusivité territoriale en matière de prospection auprès de la clientèle professionnelle.

Qu'il s'agisse d'une pratique ou de l'autre, l'Autorité retient que ces restrictions à la liberté d'entreprendre ne sont pas justifiables, n'étant ni proportionnées, ni nécessaires à la structure du réseau (pt.238) ni encore à la préservation de la réputation du réseau (pt.300).

Les objectifs affichés par le franchiseur ne sont donc pas de nature à remettre en cause l'appréciation globale du degré suffisamment nocif des pratiques en cause. Ainsi, considérant que le franchiseur avait d'une part restreint la vente en ligne des chocolats de sa marque par ses franchisés et d'autre part établi un système de répartition des ventes actives et passives à destination de la clientèle professionnelle, l'Autorité lui inflige – solidairement à la société mère du groupe, Savencia Holding – une amende de 4.068.000€ assortie d'une injonction de communication et de publication.

**Analyse.** Le droit de la concurrence a pour finalité d'assurer le bien-être du consommateur, de s'assurer qu'il bénéficie de l'offre la plus qualitative et des prix les plus attractifs. Ainsi, sur le premier grief, si l'Autorité se réfère à la jurisprudence selon laquelle la tête de réseau est fondée à prendre des mesures « propres à préserver l'identité et la réputation du réseau », elle souligne que certaines clauses « restreignent la concurrence entre les membres de celui-ci » (CJUE, 28 janv. 1986, Pronuptia, C-161/84, pts 15 et 17). A cette fin, elle fait référence à l'article 4, point b) du règlement n° 330/2010 et aux lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales du 13 octobre 2000 qui prévoient que « en principe, tout distributeur doit être autorisé à utiliser internet pour vendre ses produits ». La jurisprudence a été très éloquente sur cette question et considère par principe que « la clause contractuelle interdisant de facto toutes formes de vente par Internet pour les produits en cause n'apparaît [...] pas justifiée par un objectif légitime [...] [et] constitue une restriction de concurrence

par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE » (Paris, 31 janv. 2013, Pierre Fabre, n° 2008/23812). En l'espèce, la restriction des ventes en ligne empêche les franchisés de vendre les produits contractuels hors de leur zone de chalandise et limite ainsi la liberté de choix des clients souhaitant consommer sans se déplacer, ceux-ci étant obligés de passer commande sur le site du franchiseur – aux prix déterminés par ce dernier – ou de se déplacer dans les magasins physiques.

Cette affaire est à rapprocher de deux décisions récentes de l'Autorité, sanctionnant respectivement le groupe Rolex pour entente verticale caractérisée par l'interdiction faite aux distributeurs agréés de vendre en ligne (23-D-13) et la société Mariages Frères des mêmes faits (23-D-12). A chaque fois, les distributeurs avaient invoqué des justifications similaires à celle de l'espèce en cause : à des fins de préservation de l'image de marque, les distributeurs ne pouvaient qu'exploiter un site non marchand. Ainsi, la présente décision s'ancre dans la pratique décisionnelle récente de l'Autorité qui considère que « Si un fournisseur est libre d'organiser son réseau de distribution comme il l'entend, il faut toutefois que cette organisation n'engendre pas de pratiques anticoncurrentielles » (Communiqué de presse de l'Autorité ss-déc. 23-D-12 du 11 décembre 2023).

Quel que soit le modèle de distribution adopté par le fournisseur, l'interdiction de facto de vendre sur internet faite au distributeur s'analyse comme une restriction par objet, ce qui exclut le bénéfice de toute exemption catégorielle. En revanche, l'exemption individuelle n'est pas à exclure considérant que l'interdiction pourrait parfois s'avérer nécessaire à la prospérité du réseau de distribution et donc son maintien. Dès lors, un processus d'autorisation préalable de la tête de réseau envers les distributeurs est une pratique entrant dans le champ de l'exemption (Lignes directrices 2010 préc. pt.54), comme l'invoquait la société De Neuville en l'espèce. Cependant, l'Autorité a constaté que les critères d'attribution pour le moins nébuleux reflétaient en réalité son intention de conserver son exclusivité. En pratique, une procédure d'autorisation préalable fondée sur des critères clairs, objectifs et identifiables pourrait légitimer l'encadrement de la pratique.

Sur le second grief, la jurisprudence est limpide, les accords portant sur la répartition des marchés sont parmi les plus nocifs (CJUE, 20 janv. 2016, Toshiba Corporation, C-373/14). En l'occurrence, la politique de prospection à destination des clients professionnels aboutissait in fine à une répartition des marchés puisqu'il y avait des entraves aux ventes actives et passives alors même qu'aucune exclusivité n'était prévue en pratique. Ainsi, l'Autorité souligne bien que l'organisation du réseau, la volonté de s'assurer que les franchisés se comportent loyalement les uns envers les autres n'est pas de nature à justifier une telle répartition du marché. Le franchiseur aurait pu leur octroyer un territoire exclusif et limiter les ventes actives à destination des territoires exclusifs concédés aux autres membres du réseau, comme le permet le Règlement d'exemption précité (Lignes directrices préc. pt.51).

Il est également à relever que l'Autorité a utilisé les documents non signés directement mais entrant dans le champ contractuel, principalement le manuel opératoire, pour établir la sollicitation et l'acquiescement nécessaire à la mise en évidence d'un accord de volontés. En pratique, une attention toute particulière doit alors être portée aux documents qui, sans être signés par les franchisés – les distributeurs –, évoluent dans le temps et font partie du champ contractuel et peuvent, devant l'Autorité, servir de preuve directe.

D'un point de vue procédural, l'Autorité n'a retenu dans la détermination de l'amende qu'un coefficient de gravité de 1% pour le premier grief et de 3% pour le deuxième. Selon le Communiqué sanctions de 2021 de l'Autorité, la gravité s'apprécie eu égard à la nature de l'infraction, le marché en cause, la nature des personnes susceptibles d'être affectées et les caractéristiques objectives de l'infraction. En l'espèce, l'Autorité considère dès lors que la pratique de répartition de marché revêt une gravité plus importante que la restriction des ventes en ligne. Elle semble à cette fin se justifier par le contexte de

concurrence intra-marque réduit et l'impossibilité pour les clients professionnels de faire pleinement jouer la concurrence et d'obtenir un meilleur prix (pt.396).

**K. Biancone**

ADLC 06.02.2024\_Décis. 24-D-02