

**Florian de Saint-Pol**

**Avocat à la Cour**

20, rue Castéja – 33 000 BORDEAUX

T : 05 56 38 14 51 ; F : 05 57 34 50 92

Site internet : [www.desaintpol-avocat.fr](http://www.desaintpol-avocat.fr) ; Mail : [contact@desaintpol-avocat.fr](mailto:contact@desaintpol-avocat.fr)

## **Franchise, bible et manuel opératoire : État des lieux**

### **Aspects juridiques (Jurisprudence française, règlement d'exemption 2010)**

#### **→ Sur la notion de franchise**

L'arrêté du 29 novembre 1973 sur la terminologie économique et financière a défini le franchisage comme « *un contrat par lequel une entreprise concède à des entreprises indépendantes en contrepartie d'une redevance, le droit de se présenter sous sa raison sociale et sa marque pour vendre des produits ou services. Ce contrat s'accompagne généralement d'une assistance technique* ».

Cette définition ne rend pas compte de tous les éléments du contrat de franchise, et **ne fait notamment pas état du savoir-faire** transmis par le franchiseur au franchisé, élément essentiel du contrat de franchise.

La norme AFNOR (Z 20-000) cerne mieux la notion de franchisage analysée comme : « *une méthode de collaboration entre une entreprise franchisante, d'une part, et une ou plusieurs entreprises franchisées, d'autre part. Le franchisage implique préalablement pour l'entreprise franchisante la propriété ou la jouissance d'un ou de plusieurs signes de ralliement de la clientèle (tels que dénomination sociale, nom commercial, enseigne, marque de fabrique, de commerce ou de service...) ainsi que la détention d'un savoir-faire transmissible aux entreprises franchisées se caractérisant par une collection de produits et/ou un ensemble de services :*

- *Présentant un caractère original et spécifique*
- *Exploité selon les techniques préalablement expérimentées.* »

Cependant, cette norme n'a pas de force obligatoire faute d'homologation et ne saurait être invoquée pour obtenir la nullité d'un contrat de franchise.

La Cour de justice adopte une définition plus détaillée de la franchise : « *une entreprise qui s'est installée dans un marché comme distributeur et qui a ainsi pu mettre au point un ensemble de méthodes commerciales, accorde, moyennant rémunération, à des commerçants indépendants, la possibilité dans d'autres marchés en utilisant son enseigne et les méthodes commerciales qui ont fait son succès. Plutôt que d'un mode de distribution, il s'agit d'une manière d'exploiter financièrement, sans engager de capitaux propres, un ensemble de connaissances. Ce système ouvre par ailleurs à des commerçants dépourvus de l'expérience nécessaire l'accès à des méthodes qu'ils n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de recherche et les fait profiter de la réputation du signe. Les contrats de franchise se différencient en cela des contrats de concession de vente, ou de ceux liant des revendeurs agréés dans un système de distribution sélective, qui ne comportent ni utilisation d'une même enseigne, ni application de méthodes commerciales uniformes, ni*

*paiement de redevances en contrepartie des avantages consentis.* » (CJCE, 28 janvier 1986, aff.n°161/84, Pronuptia).

La définition la plus complète de la franchise résultait sans doute du règlement européen d'exemption n°4087/88 du 30 novembre 1988 puisqu'il précisait tant la définition de la franchise que celle de l'accord de franchise.

Il définit la franchise comme « *un ensemble de droits de propriété industrielle ou intellectuelle concernant des marques, noms commerciaux, enseignes, dessins et modèles, droits d'auteur, savoir-faire ou brevets, destinés à être exploités pour la revente de produits ou la prestation de services à des utilisateurs finals* ».

Quant à l'accord de franchise, il s'agit « *d'un accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise dans le but de commercialiser des types de produits et/ou de services déterminés; il doit comprendre au moins les obligations suivantes :*

- *l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne communs et une présentation uniforme des locaux et/ou moyens de transport visés au contrat,*
- **la communication par le franchiseur au franchisé de savoir-faire**
- *la fourniture continue par le franchiseur au franchisé d'une assistance commerciale ou technique pendant la durée de l'accord* » (art.1-3).

Cette définition n'a pas été reprise par les règlements postérieurs (dernier en date : règlement n°330/2010, 20 avril 2010) qui se bornent à donner une définition du savoir-faire.

Ainsi, les trois éléments cumulatifs et essentiels à l'existence d'un contrat de franchise sont :

- L'utilisation d'un nom ou d'une enseigne commune : licence de marque
- **La communication par le franchiseur d'un savoir-faire**
- **La fourniture par le franchiseur d'une assistance commerciale**

Tout contrat de franchise implique donc la transmission d'un savoir-faire du franchiseur au franchisé, répondant à certains critères.

#### → Sur la notion de savoir-faire

« *Le savoir-faire est constitué par des connaissances et expériences de nature technique, commerciale, administrative ou autres qui sont applicables dans la pratique pour l'exploitation d'une entreprise ou l'exercice d'une profession* » (définition de l'association internationale pour la protection industrielle).

**L'article 1.f du règlement d'exemption n°4087/88 du 30 novembre 1988** définit le savoir-faire comme étant « *un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci, ensemble qui est **secret, substantiel et identifié*** ».

**L'article 1, g du règlement n°330/2010 du 20 avril 2010** définit le savoir-faire comme « *un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci* ».

Le même article prend soin de définir un à un les critères du savoir-faire: secret, substantiel et identifié.

**Substantiel**: le savoir-faire doit consister en des procédés ou méthodes que le franchisé n'aurait pu découvrir lui-même qu'à la suite de recherches personnelles longues et coûteuses.

**L'article 1, h du règlement d'exemption n°4087/88 du 30 novembre 1988** donne une définition de ce qu'il faut entendre par « substantiel » et précise notamment que le savoir-faire doit comprendre des informations importantes pour la vente de produits ou de prestations aux utilisateurs finals. L'ensemble des procédés mis à disposition du franchisé doit lui être utile et être susceptible, à la date de conclusion de l'accord, d'améliorer sa position concurrentielle, en particulier en améliorant ses résultats ou en l'aidant à pénétrer sur un nouveau marché.

**L'article 1, g du règlement d'exemption du 20 avril 2010** définit le terme substantiel en précisant que « *substantiel se réfère au savoir-faire qui est significatif et utile à l'acheteur aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels* ».

- C'est le cas lorsque la documentation transmise au franchisé lui a permis d'acquérir immédiatement des connaissances utiles (Cass, com, 13 décembre 1994, n°92-19.055).
- Ce n'est pas le cas lorsque le savoir-faire ne se distingue pas des règles de l'art que le franchisé, en sa qualité de professionnel, connaît déjà (Cass, com, 9 octobre 1990 n°89-13.384) ou s'il s'agit d'un savoir-faire dépourvu d'originalité que ce dernier était en mesure d'acquérir par ses propres moyens (Cass, com, 24 mai 1994, n° 92-15.846).

CA Paris, 20 décembre 1995 : il a été jugé que le manuel opérationnel dénommé bible, « *volumineux, peu maniable, mêlant synthèses et emprunts, n'en constitue pas moins un outil de travail qui opère, par son contenu et son agencement, une transmission d'informations et de savoir-faire* ».

**Identifié** :

**L'article 1, i du règlement d'exemption de 1988** définit le terme « identifié » comme « *le fait que le savoir-faire doive être décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité* ». Enfin, il précise que « *la description du savoir-faire peut être faite dans l'accord de franchise, dans un document séparé ou toute autre forme appropriée* ».

**L'article 1, g du règlement d'exemption du 20 avril 2010**: reprend la définition posée par le règlement de 1988 et définit le caractère identifié comme signifiant « *que le savoir-faire est décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier s'il remplit les conditions de secret et de substantialité* ».

Cette formule semble exiger que la description du savoir-faire soit **écrite**.

Ainsi, en général le savoir-faire n'est pas inscrit dans le contrat de franchise lui-même, il ne saurait être figé puisqu'il est appelé à évoluer. Le plus souvent le savoir-faire est décrit dans un manuel (appelé bible ou manuel opératoire) auquel renvoie le contrat.

A ce titre, la Cour d'appel de Paris a pu retenir dans un de ses arrêts et pour appuyer son raisonnement sur l'absence de savoir-faire, le défaut d'identification du savoir-faire dans un document (type « bible » ou « manuel opératoire »). Elle précise au surplus que le savoir-faire en question n'a pas fait l'objet d'expérimentations au moment de la conclusion du contrat, n'ayant pas été suffisamment testé avec succès sur plusieurs sites (CA Paris, 3 oct. 2012, n° 11/05235).

Elle conclut donc à la nullité du contrat pour absence de cause faute de savoir-faire.

Le savoir-faire peut aussi être matérialisé par les formations du franchiseur et l'ensemble des manuels de procédure comprenant la description du système (ex : manuel de gestion des stocks, manuel d'utilisation du système informatique...), ainsi que par l'assistance du franchiseur au franchisé lors de l'aménagement de la boutique franchisée (CA Paris, 15 mai 2013, n° 11/08620).

Ainsi, le savoir-faire doit être décrit de manière précise et complète dans le manuel opératoire, qui peut être complété par divers autres supports.

Le manuel opératoire doit être précis et complet. En effet, si certaines méthodes ne sont pas décrites, elles seront improvisées par le franchisé et cela peut avoir de lourdes conséquences :

- L'absence d'homogénéité, le risque de mise en œuvre déficiente et donc un impact négatif sur le client ;
- L'impossibilité pour le franchiseur de corriger cette déficience : à ce titre, il ne pourra pas la reprocher au franchisé, puisque le bon mode opératoire n'est pas décrit.

Ce document doit être remis au franchisé dès la signature du contrat, il est en général remis à l'issue de la formation initiale. Le franchiseur commet une faute qui justifie la résolution du contrat en tardant à transmettre « *les documents techniques précis indispensable à la bonne exécution du savoir-faire* » (CA, Paris 10 mars 1989).

Parfois, le DIP remis au franchisé contient des dispositions dans lesquelles il est demandé au franchisé d'accepter telle chose conforme au manuel opératoire, cela peut s'avérer problématique lorsque l'on sait que le candidat franchisé n'a pas encore pu prendre connaissance du manuel opératoire au moment de la signature du DIP, ce dernier n'étant remis que lors de la formation initiale du franchisé.

Exemple : un DIP qui précise que « *le franchisé reconnaît l'extrême confidentialité de tous les éléments du manuel opératoire auquel s'appliquera la clause de confidentialité* » = avant de reconnaître la confidentialité de certains éléments, il peut être opportun d'en avoir connaissance. Or, au moment de la signature du DIP, le candidat franchisé n'a pu

prendre connaissance du manuel opératoire qui lui sera remis en général à l'issue de la formation initiale.

Le manuel opératoire est mis à jour au cours du contrat pour tenir compte des perfectionnements apportés au savoir-faire par le franchiseur.

Il faut tout de même savoir que l'écrit n'est pas le seul mode de transmission du savoir-faire du franchiseur au franchisé. Des supports audiovisuels peuvent aussi être utilisés à cet effet.

Enfin, il faut savoir que l'identification du savoir-faire conditionne sa transmissibilité, et seul un savoir-faire transmissible peut être franchisé. Ainsi, la compétence technique liée à l'habileté personnelle d'un professionnel et qui ne serait pas aisément communicable ne constitue pas un savoir-faire susceptible d'être franchisé.

**Secret** : les connaissances techniques constituant le savoir-faire doivent être secrètes ou du moins « *non immédiatement accessibles au public* ».

Selon **le règlement d'exemption du 30 novembre 1988** « secret » renvoie au fait que « *le savoir-faire, dans son ensemble ou dans la configuration et l'assemblage précis de ses composants, ne soit pas généralement connu ou facilement accessible* ».

En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que chacun des composants du savoir-faire soit inconnu des tiers ; il suffit que la configuration et l'assemblage de ces composants ne soient pas connus.

Le règlement de 1988 précise que « *la notion de secret ne doit pas être comprise au sens étroit, à savoir que chaque composant individuel du savoir-faire doive être totalement inconnu ou impossible à obtenir hors des relations avec le franchiseur ;* »

**Le règlement d'exemption du 20 avril 2010** reprend ces éléments en les précisant « *secret signifie que le savoir-faire n'est généralement pas connu ou facilement accessible* ».

Un contrat de franchise par lequel le franchiseur se borne à transmettre au franchisé des éléments fournis à tout acheteur du même type de matériel et des documents reproduisant intégralement un fascicule technique édité par des syndicats professionnels est nul pour absence de cause (CA Paris, 29 septembre 1992).

#### → Protection du savoir-faire pendant la période précontractuelle

Le savoir-faire ne bénéficie pas des règles de protection applicable aux brevets (art. L611-1 et suivant du CPI) : c'est l'hypothèse où un candidat franchisé divulgue le savoir-faire qui lui a été communiqué au cours de pourparlers précontractuels non suivi de la conclusion du contrat. Si les connaissances techniques et commerciales transmises présentent un caractère original, il est possible pour le franchiseur d'exercer une action en concurrence déloyale.

→ Sur la transmission du savoir-faire :

- La transmission du savoir-faire du franchiseur au franchisé est l'un des éléments essentiels du contrat de franchise

Illustrations :

\* CA Bordeaux, 13 janvier 2015 RG n°12/03197 : la validité du contrat de franchise implique que le franchisé n'ait pas eu connaissance du savoir-faire dans son intégralité avant la signature du contrat. Le savoir-faire, même initié au sein d'une franchise pilote, est inconnu par ce franchisé lorsqu'il a été conceptualisé par la tête de réseau.

En l'espèce, la société sous-franchisée avait été créée par le fondateur du réseau de franchise, qui avait aussi créé la société master-franchiseur puis la société-franchisée, avant de céder les parts de la société sous-franchisée, qualifiée d'établissement pilote, à une société tierce. Peu après cette cession, la société avait violé plusieurs de ses obligations.

Poursuivie par le master-franchiseur qui lui reprochait l'inexécution de ses obligations, la société sous-franchisée invoquait la nullité du contrat de franchise pour défaut de cause : selon elle, aucun savoir-faire ne lui avait été transmis, dans la mesure où c'est elle-même qui l'avait mis au point et qui en était titulaire.

La Cour d'appel de Bordeaux ne suit pas cet argument et considère que c'est la société master-franchisée qui a conceptualisé le savoir-faire et en est seule propriétaire. Ce raisonnement sauve la validité du contrat de franchise.

\* La transmission du savoir-faire dans le contrat de franchise est essentielle au point que ce dernier peut être annulé pour **absence de cause**. C'est le cas notamment lorsque le franchiseur n'a pas transmis son savoir-faire au franchisé ou dans l'hypothèse où le savoir-faire n'est ni substantiel, ni spécifique, ni secret (ex : CA Colmar 19 juillet 2011 n°09/00837).

Il y a tout de même des cas dans lesquels les juges refusent d'annuler le contrat de franchise pour absence de cause. A ce titre, il est courant que le juge refuse d'annuler le contrat dans la mesure où le franchisé a contractuellement admis avoir pu prendre connaissance du savoir-faire.

Exemple : CA de Lyon, 7 novembre 2013, N°12-03645 : un franchisé veut obtenir la nullité du contrat pour absence de cause du contrat faute de savoir-faire. Le franchisé est débouté et les juges relèvent notamment que le contrat de franchise mentionne que *« le franchisé a pu examiner et apprécier les réalisations du franchiseur notamment au travers de son magasin ainsi que son savoir-faire dont il reconnaît expressément le bien fondé, la réalité, la spécificité et l'originalité et que c'est pour acquérir ce savoir-faire sans avoir à poursuivre des recherches et des expériences personnelles qu'il s'est adressé au franchiseur »*.

Attention : lorsque le candidat franchisé signe un contrat de franchise dans lequel il reconnaît l'existence d'un savoir-faire, objet du contrat de franchise, il peut difficilement

par la suite se fonder sur l'absence de cause du contrat faute de savoir-faire pour obtenir la nullité du contrat de franchise.

- La possibilité de transmettre ou non un savoir-faire est un élément de distinction des formes de contrat.

Il convient par exemple de distinguer contrat de franchise et concession exclusive. La distinction repose, pour l'essentiel, sur l'existence, dans la franchise, d'une assistance du franchiseur au franchisé : le contrat de franchise a principalement pour objet la mise à la disposition du franchisé des signes distinctifs, des méthodes commerciales ou techniques éprouvées qui ont fait le succès du franchiseur, et la transmission permanente de ce savoir-faire du franchiseur au franchisé.

En cas de défaut de savoir-faire : possible requalification du contrat par le juge en contrat de concession par exemple (Cass.com, 4 juin 2002, n°99-19.464).

#### → Sur le renouvellement du savoir-faire

Le code de déontologie européen de la franchise précise dans ses annexes que « *le franchiseur garantit au franchisé la jouissance d'un savoir-faire qu'il entretient et développe* ».

Cela implique que le franchiseur doit sans cesse améliorer les connaissances techniques initiales qu'il a transmises au franchisé.

L'exigence d'un renouvellement périodique du savoir-faire permet :

- De sanctionner le franchiseur dont les méthodes sont dépassées
- De justifier le maintien de la relation contractuelle après communication du savoir-faire

Ainsi, la transmission du savoir-faire est permanente, elle se réalise non seulement au moment de la formation du contrat mais aussi tout au long de son exécution (c'est ce qui permet de distinguer contrat de franchise et simple licence de savoir-faire, où le renouvellement des techniques transmises n'est pas nécessaire).

Un autre élément essentiel du contrat de franchise est l'assistance technique et commerciale qui permet d'assurer une continuité de transmission du savoir-faire :

- Le franchiseur peut fournir au franchisé une assistance technique ou commerciale préalablement à l'ouverture de l'entreprise franchisé. A ce titre, le franchiseur peut notamment fournir au franchisé un projet d'installation avec étude de marché pour apprécier la rentabilité de l'opération. Il peut également réaliser une étude de localisation pour faciliter l'implantation du franchisé ou encore un plan type d'aménagement du magasin...
- Le franchiseur doit également fournir au franchisé une assistance technique ou commerciale après l'ouverture de l'entreprise franchisée et pendant toute la durée des relations contractuelles. A cet égard, la cour d'appel de Paris a admis

qu'une telle obligation est remplie lorsque le franchiseur élabore un plan marketing pour l'ensemble du réseau, anime le réseau, suit son activité en visitant les points de vente, met en place des opérations promotionnelles, fait des communications nationales importantes, accompagne les franchisés en lançant deux plans en période de crise, propose la gratuité de trois mois pour les redevances de fonctionnement, lance de nouveaux produits, propose des réunions et assure le suivi de l'activité du réseau (CA Paris, 19 févr. 2014, n° 11/20167=> arrêt cassé sur d'autres points par Cass.com, 5 janvier 2016 n°14-15704 ).

#### → Sur le sort du savoir-faire à la sortie du réseau

Une fois communiqué au franchisé, le savoir-faire transmis par le franchiseur ne peut lui être restitué. Il s'agit de connaissances, qui une fois transmises et assimilées, pourront être mis en œuvre par le franchisé dans sa nouvelle activité.

Cependant, l'utilisation du savoir-faire par le franchisé dans sa nouvelle activité ne saurait le conduire à exercer une concurrence déloyale à l'égard du réseau de franchise auquel il appartenait.

Ainsi, le franchiseur peut limiter l'utilisation de son savoir-faire par le franchisé, pour cela :

- Le franchiseur peut stipuler au contrat une obligation de confidentialité dont la durée peut être illimitée (dans l'hypothèse où le savoir-faire n'est pas tombé dans le domaine public).
- Il peut aussi prévoir une clause de non concurrence ou une clause de non affiliation à un réseau concurrent.

A ce titre, il peut être intéressant de s'intéresser à l'impact de la loi Macron sur les contrats de distribution et plus encore sur les clauses de non-concurrence (loi n°2015-990 du 6 août 2015).

Cette loi est venue ajouter deux articles au Code de commerce :

→ « **Art. L. 341-1.** - L'ensemble des contrats conclus entre, d'une part, une personne physique ou une personne morale de droit privé regroupant des commerçants, autre que celles mentionnées aux chapitres V et VI du titre II du livre Ier du présent code, ou mettant à disposition les services mentionnés au premier alinéa de l'article L. 330-3 et, d'autre part, toute personne exploitant, pour son compte ou pour le compte d'un tiers, un magasin de commerce de détail, ayant pour but commun l'exploitation de ce magasin et comportant des clauses susceptibles de limiter la liberté d'exercice par cet exploitant de son activité commerciale prévoient une échéance commune.

« La résiliation d'un de ces contrats vaut résiliation de l'ensemble des contrats mentionnés au premier alinéa du présent article.

« Le présent article n'est pas applicable au contrat de bail dont la durée est régie par l'article L. 145-4, au contrat d'association et au contrat de société civile, commerciale ou coopérative.

➔ « **Art. L. 341-2. - I.** - Toute clause ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui a précédemment souscrit ce contrat est réputée non écrite.

« II. - Ne sont pas soumises au I du présent article les clauses dont la personne qui s'en prévaut démontre qu'elles remplissent les conditions cumulatives suivantes :

« 1° Elles concernent des biens et services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat mentionné au I ;

« 2° Elles sont limitées aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat mentionné au I ;

« 3° Elles sont indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat mentionné au I ;

« 4° Leur durée n'excède pas un an après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1.

II. - Le I s'applique à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de promulgation de la présente loi.

III. - Dans un délai de quatre mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport dans lequel il présente des mesures concrètes visant à renforcer la concurrence dans le secteur de la grande distribution en facilitant les changements d'enseignes afin d'augmenter le pouvoir d'achat des Français, de diversifier l'offre pour le consommateur dans les zones de chalandise tout en permettant au commerçant de faire jouer la concurrence entre enseignes, notamment au niveau des services que celles-ci proposent. »

Ce dernier article encadre les clauses post-contractuelles restrictives de la liberté d'exercice de l'activité commerciale.

En principe, les clauses post-contractuelles restrictives de la liberté d'exercice de l'activité commerciale comprises dans les contrats relevant du champ d'application de l'article L341-1 du Code de commerce sont réputées non écrites.

Ce même texte prévoit cependant une exception lorsqu'une telle clause réunie les quatre conditions cumulatives posées par le texte.

Ainsi, pour être valable la clause doit :

- Concerner des biens et services en concurrence de ceux qui font l'objet du contrat. Cette première condition est conforme aux solutions jusqu'alors dégagées par la jurisprudence ;
- Être limitée aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat concerné.

Cette disposition peut être ressentie comme plus sévère que la jurisprudence existante car, mis à part un arrêt qui avait retenu que la clause devait être limitée à la seule agence dans laquelle l'activité était exercée (Cass. com., 3 avril 2012, pourvoi n°11-16.301), il était possible de considérer que l'interdiction de non-concurrence pouvait être élargie à la zone d'exclusivité (CA Rennes, 17 janvier 2012, RG n°10/07801) ou encore à un rayon de plusieurs kilomètres autour du point de vente (Cass. com., 4 décembre 2007, pourvoi n°06-15.137) ;

Le champ d'application de la clause de non-concurrence est donc restreint.

- Être indispensable à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du même contrat ;

Cette troisième condition ne fait que reprendre les exigences posées par la jurisprudence.

Toutefois, par l'effet du nouvel article L.341-2 du code de commerce, la jurisprudence pourrait exclure du bénéfice de l'exception les réseaux de distribution organisés par des contrats ne comportant pas transmission de savoir-faire (certains contrats de concession ou de contrats de partenariats par exemple).

Il est à noter que certaines décisions ont déjà validé la clause de non-concurrence prévue dans un contrat de concession, estimant que même s'il s'agissait d'un contrat de concession, le partenaire avait communiqué « *des informations pratiques, indispensables en vue de la revente des produits de la société X, assimilables à un savoir-faire* » : manuel de procédures, formation et assistance au démarrage, impliquant la fourniture de logiciels (de gestion des prospects, de gestion commerciale) et d'un listing des prospects de son secteur (voir par exemple CA Montpellier, 1er juillet 2014, RG n°13/00567 : en l'espèce, le contrat n'a pas pour autant été requalifié en contrat de franchise, la transmission du savoir-faire n'étant pas l'élément essentiel du contrat).

Ainsi, cette condition sera vérifiée dès lors que le contrat comporte une dose suffisante d'informations transmises au partenaire pour démontrer l'existence d'un savoir-faire spécifique, alors même que la transmission de ce savoir-faire ne constituerait pas une obligation essentielle du contrat.

Cependant, pour les cas où le contrat de distribution considéré ne comporterait aucune transmission de savoir-faire (ni en tant qu'obligation essentielle, ni même en tant qu'obligation accessoire) le franchiseur pourrait convenir de prendre une participation au capital des distributeurs pour insérer, dans le contrat de société, une telle clause de non-concurrence et surmonter ainsi la difficulté posée par cette troisième condition ;

- Ne doit pas excéder un an après l'échéance ou la résiliation de l'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1.

Cette dernière condition est conforme aux dispositions européennes et à la plupart des solutions dégagées par la jurisprudence.

#### Rappel droit communautaire :

En matière de franchise, l'obligation de non-concurrence post-contractuelle pour fabriquer, acheter, vendre ou revendre imposée à l'expiration de l'accord vertical n'est en principe pas exemptée (Règl. Comm. UE n°330/2010, 20 avril 2010, art. 5, 1, b), sauf si quatre conditions sont cumulativement vérifiées (Règl. Comm. UE n°330/2010, 20 avril 2010, art. 5, 3) :

- L'obligation concerne des biens ou services concurrents aux biens ou services

- contractuels ;
- L'obligation est limitée aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat concerné ;
  - L'obligation est indispensable à la protection d'un savoir-faire transmis par le fournisseur ;
  - La durée de l'obligation est limitée à un an à compter de l'expiration de l'accord ;

Le nouvel article L. 341-2 du code de commerce retranscrit donc les critères déjà mentionnés à l'article 5 §.3 précité.

Dans tous les cas, à l'issue du contrat de franchise, le franchiseur peut se faire restituer tout manuel ou document précisant le contenu du savoir-faire.