



**droit**

**de la distribution**

# UNE NOUVELLE CONFIRMATION DE LA VALIDITE DES CONTRATS DE FRANCHISE : L'ARRET PRONUPTIA

**Franchisage. Prétendue nullité des contrats. 1. Prix. Prix indéterminés (non). 2. Prix. Prix imposés (non). 3. Absence de cause (non). 4. Concurrence déloyale de la part des franchisés (oui).**

*1. L'exclusivité d'approvisionnement est une condition nécessaire de toute indéterminabilité de prix caractérisée.*

*2. Doit être écarté le moyen tiré de l'imposition des prix de revente, dès lors qu'il a été prouvé que les franchisés fixaient librement le prix de revente des produits acquis directement auprès des fournisseurs agréés, et que pour le reste, les prix communiqués par le franchiseur ne l'étaient qu'à titre indicatif, point que la Commission de Bruxelles avait déjà constaté, et qui ne pouvait donc être remis en cause par une juridiction nationale.*

*3. et 4. Doit être écarté le moyen tiré de l'absence de cause du contrat, dès lors que la prétendue inexistence du savoir-faire du franchiseur n'a pas été démontrée en l'espèce.*

*La transmission de connaissances acquises dans une activité avec l'utilisation de l'enseigne et des méthodes commerciales constitue la définition même du contrat de franchise.*

*5. Les agissements de certains des franchisés ont constitué en l'espèce, une action concertée à caractère fautif génératrice de dommages-intérêts par la confusion ainsi volontairement et minutieusement entretenue dans la clientèle en vue de son détournement.*

**Paris (5<sup>e</sup> ch)  
22 septembre 1992  
M<sup>me</sup> Poisson et autres  
c/ la S.A. Pronuptia**

**La Cour (extraits) :**

Considérant sur le moyen tiré de l'indétermination des prix, résultant de l'obligation faite aux franchisés de s'approvisionner exclusivement auprès des fournisseurs agréés aux prix fixés par Pronuptia qu'il convient de rechercher au travers (mais aussi au-delà) du texte de la convention, l'application qui en a été faite par les parties, application révélatrice de leur volonté notamment à l'occasion de chacun des renouvellements tacites de la convention adaptant ainsi en fait le texte originel aux circonstances commerciales nouvelles et à l'évolution des rapports selon le développement du réseau ;

Considérant qu'il apparaît ainsi que, quoiqu'il en soit de la nature juridique de l'obliga-

tion contractée par le franchisé au regard de l'importance relative de l'exploitation de connaissances et de méthodes commerciales (retenu par la Commission C.E.E. comme élément fondamental et caractéristique de la franchise) ou des ventes successives impliquées par ce type de contrat (facteur paraissant jurisprudentiellement prépondérant en droit positif interne) il y a lieu de relever que ledit franchisé avait en fait la possibilité de choisir directement ses fournisseurs et de traiter librement avec eux pour les produits non exclusivement créés par le franchiseur sous sa marque, pourvu qu'ils aient un niveau de qualité comparable (arrêt définitif de la Cour d'appel de Paris du 6 juill. 1988, lettre de Pronuptia du 17 sept. 1981, agréée dans ses termes par les franchisés (lettre de l'amicale du 30 avr. 1982) et ainsi implicitement mais sûrement incluse dans les contrats reconduits, paragraphe 12 de la décision de la Commission C.E.E. du 17 décembre 1986) ;

Qu'ainsi, l'exclusivité d'approvisionnement condition nécessaire de toute indéterminabilité de prix caractérisée, manque de fait ;

Considérant sur la pratique de prix imposés, qu'il résulte des éléments de fait versés aux débats, que les prix étaient fixés librement par le franchisé pour les produits acquis par lui directement auprès des fournisseurs agréés, cependant que par avenant du 3 juin 1982, Pronuptia a substitué la notion de prix maximum à ne pas dépasser à la pratique antérieure du prix de détail conseillé ;

Que d'ailleurs, la Commission C.E.E. statuant sur le même point (après l'arrêt de la cour de justice du 28 janv. 1986) a constaté que les prix n'étaient qu'indicatifs (paragraphe 26 de la décision) ce qui corrobore les éléments susvisés, la commission n'étant parvenue à cette conclusion qu'après un examen attentif du « contexte factuel » n'ayant pas

réseaux de franchise, les décisions validant les systèmes de franchise élaborés et gérés avec sérieux, tel le réseau Phildar, et ce, tant au regard des règles de droit nationale que de droit communautaire.

Pronuptia est une référence obligée dans le monde du droit communautaire de la franchise. Comment oublier que Pronuptia a permis à la franchise d'acquiescer ses lettres de noblesse, l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 28 janvier 1986, suivi d'une décision d'exemption individuelle de la Commission de Bruxelles du 17 décembre 1986 (2) ayant conduit à l'adoption du règlement d'exemption par catégorie n° 4087/88 du 30 novembre 1988 relatif aux accords de franchise (3) ?

Riche à plus d'un égard, l'arrêt Pronuptia l'est essentiellement au regard de l'examen de l'application par les juridictions nationales des conséquences découlant d'une exemption communautaire, ainsi que par la confirmation d'une jurisprudence très récente, et relative à la nécessaire protection de l'idée promotionnelle d'un franchiseur.

Il se révèle pour le reste être moins innovant, en demeurant dans le sillage de la jurisprudence Phildar s'agissant essentiellement de l'examen de la validité du contrat de franchise.

Dans l'affaire Pronuptia ainsi que dans l'affaire Phildar, certains des franchisés du réseau s'étaient regroupés en association : Amicale des concessionnaires Pronuptia dans la première affaire, association de défense dans la seconde.

Dès 1982 en effet, des franchisés Pronuptia s'étaient regroupés en association de défense dès lors que quelques difficultés conjoncturelles étaient survenues au sein de leur réseau, liées au phénomène social de la baisse du nombre de mariages.

Les difficultés financières subsistant, et alors que le franchiseur avait adressé à ses franchisés les assurances qu'ils désiraient recevoir quant aux livraisons et aux campagnes publicitaires à venir, ces franchisés avaient adressé une sommation interpellative à Pronuptia. Elle avait été suivie d'une seconde sommation après

qu'une procédure de règlement judiciaire de la société franchiseur ait été ordonnée le 9 décembre 1985, sommation par laquelle ils informaient le franchiseur de leur décision de suspendre immédiatement le paiement des redevances, et de constater la rupture de leur contrat du fait du franchiseur si, notamment, les marchandises commandées n'étaient pas livrées sous un délai de quatre jours.

Le président-directeur général de Pronuptia ainsi que son syndic notifiaient alors à chacun des franchisés en cause leur décision de rompre avec effet immédiat toute relation contractuelle avec eux, puis les assignaient en paiement de dommages et intérêts. De plus, certains de ces franchisés ont alors poursuivi leur utilisation des signes distinctifs du franchiseur, au mépris des conséquences de la cessation de leur contrat de franchise, suivie d'une injonction du 15 janvier 1986 de cesser l'utilisation de la marque Pronuptia.

Condamnés par le Tribunal de commerce de Paris, les franchisés en cause ont interjeté appel du jugement devant la 5<sup>e</sup> chambre de la Cour d'appel de Paris.

#### La prétendue nullité des contrats

Les franchisés ont tout d'abord invoqué la nullité de leur contrat pour se soustraire à leur responsabilité résultant des nombreuses violations de leurs obligations.

#### L'indétermination des prix

C'était un des premiers moyens invoqués par les franchisés pour conclure à la nullité du contrat les liant à Pronuptia, la nullité de la clause d'approvisionnement exclusif une fois démontrée entraînant avec elle celle de l'ensemble de la convention.

Nous rappellerons à cet effet que l'application de l'article 1129 du Code civil aux clauses d'approvisionnement exclusif incluses dans des contrats de franchise impose que le prix et la quotité de la chose livrée soient déterminés ou déterminables.

Les magistrats ont toutefois fait application de l'interprétation constante de l'article 109

(1) Ces neuf arrêts sont commentés dans l'article « A propos de la validité des contrats de franchise », Olivier Gast, Les Petites Affiches, 1<sup>er</sup> juillet 1992.

(2) Cf. sur l'arrêt de la Cour de justice du 28 janvier 1986 et sur la décision d'exemption individuelle de la Commission de Bruxelles du 17 décembre 1986 dans les articles suivants : Olivier Gast, « La Commission de la C.E.E. veut-elle assassiner la franchise ? », Les Petites Affiches, 28 juin 1985 ; « L'affaire Pronuptia ou le monde de la franchise soulage », Les Petites Affiches, 30 avril 1986 ; « Affaire Pronuptia - Les franchiseurs respirent », 30 Jours d'Europe, 1986 ; « Bruxelles confirme Luxembourg », Les Petites Affiches, 12 août 1987 ; « Vers une réglementation communautaire », M.O.C.L., n° 799, 18 juin 1988 ; « Affaire Pronuptia, mariage ou divorce du contrat de franchise avec le droit communautaire », Franchise Magazine, n° 39.

(3) Sur le règlement d'exemption par catégorie n° 4087/88 du 30 novembre 1988 relatif aux accords de franchise, cf. Olivier Gast « Les procédures européennes du droit de la concurrence et de la franchise », éditions Jupiter, 1989.

**P**rès d'un an après l'affaire Phildar, la Cour d'appel de Paris vient de rendre le 22 septembre 1992 un arrêt confirmant une nouvelle fois la validité et l'intérêt des contrats de franchise, tant pour les parties à ces contrats que pour les consommateurs, et ce, bien qu'une procédure de règlement judiciaire ait été ordonnée à l'encontre du franchiseur.

Cet arrêt se situe dans le courant jurisprudentiel se dégageant des neuf arrêts rendus par la Cour d'appel de Douai le 5 décembre 1991 (1). Dans les arrêts en cause, l'abondance des moyens soulevés par les franchisés avait eu comme conséquence de donner à la Cour d'appel de Douai le droit de répondre aux moyens les plus fréquemment soulevés par les franchisés pour invoquer la nullité de leur contrat de franchise, et partant, pour se dégager de leurs obligations contractuelles après en avoir retiré un profit substantiel.

La similitude entre les faits ayant donné naissance au prononcé des arrêts Phildar et Pronuptia, ainsi que celle des moyens soulevés, est frappante. Ainsi se trouve banalisée, pour le plus grand intérêt des

du Code de commerce aux termes de laquelle il convient « de rechercher au travers (mais aussi au-delà) du texte de la convention, l'application qui en a été faite par les parties, application révélatrice de leur volonté notamment à l'occasion de chacun des renouvellements tacites de la convention adaptant ainsi le texte originel aux circonstances commerciales nouvelles et à l'évolution des rapports selon le développement du réseau ».

Cette recherche factuelle a démontré que chaque franchisé « avait en fait la possibilité de choisir directement ses fournisseurs et de traiter librement avec eux pour les produits non exclusivement créés par le franchiseur sous sa marque, pourvu qu'ils aient un niveau de qualité comparable ».

L'un des moyens utilisés pour démontrer cette absence pratique d'exclusivité d'approvisionnement a été la production d'une lettre adressée par Pronuptia à ses franchisés, lesquels en ont agréé les termes dans une lettre en réponse de l'amicale. De la sorte, les juges ont conclu que cette lettre avait été « implicitement mais sûrement incluse dans les contrats reconduits ».

Nous ne pouvons qu'approuver cette démarche qui consiste, au-delà du texte même de la convention, à rechercher l'application pratique qui en résulte, pour en conclure que la nullité du contrat pour indétermination du prix ne pouvait être retenue, faute pour les franchisés d'être liés à Pronuptia par une réelle obligation d'approvisionnement exclusif, condition première de l'application au contrat de l'article 1129 du Code civil.

L'imposition des prix

Les franchisés reprochaient également au franchiseur d'imposer les prix de revente qu'il avait lui-même déterminés, rendant de la sorte impossible toute initiative de leur part dans ce domaine, et ce, contrairement aux prérogatives résultant de leur statut de commerçant indépendant.

La cour a cependant écarté ce moyen, au motif qu'il avait été prouvé que les franchisés fixaient librement le prix de revente des produits acquis directement auprès des fournis-

seurs agréés, et que pour le reste, les prix communiqués par le franchiseur ne l'étaient qu'à titre indicatif, point que la Commission de Bruxelles avait déjà constaté dans sa décision du 17 décembre 1986, et qui donc ne pouvait être remis en cause par une juridiction nationale, conformément à la règle ci-dessous énoncée.

L'absence de cause

L'article 1131 était invoqué à l'appui de la démonstration de la nullité du contrat, au motif que ce dernier aurait été dépourvu de cause, le savoir-faire du franchiseur étant inexistant aux dires des franchisés. De même, une prétendue dépendance économique de ces derniers aurait également démontré l'absence de cause du contrat.

Le sort que réserve la cour à ce moyen est très intéressant.

La cour déclare tout d'abord que les éléments servant de base à ce moyen ont déjà fait l'objet d'un examen par les organes de la Communauté européenne. Nous rappellerons à cet égard que lorsqu'une décision de la commission exempte un accord de l'interdiction résultant de l'article 85-1 du Traité de Rome, les clauses exemptées en droit communautaire ne peuvent plus par la suite être sanctionnées sur la base de l'application de dispositions de droit interne ayant le même objet.

Dès lors, la cour rappelle dans un premier temps que l'examen des éléments servant de base au moyen « se situait dans le cadre des dispositions du Traité de Rome, c'est-à-dire essentiellement dans la perspective de leur compatibilité avec les règles du Marché commun, et ne saurait à ce titre avoir un caractère déterminant sur l'appréciation du moyen fondé sur les prescriptions de l'article 1131 du Code civil ». En effet, la notion de cause d'un contrat exigée par le droit français comme condition de validité de la convention est une pure notion de droit interne, qui ne saurait être examinée par les organes de la communauté au regard des règles de droit communautaire.

Toutefois, la cour rappelle, d'une première part, que la Cour de justice a précisé que « la transmission de connais-

sances acquises dans une activité avec utilisation de l'enseigne et des méthodes commerciales constitue la définition même du contrat de franchise ». Elle rappelle ensuite que la commission a considéré, à l'occasion de l'examen du contrat Pronuptia préalable à l'octroi de l'exemption, que Pronuptia remplissait toutes les conditions de validité propres au système de la franchise.

Ainsi, la Cour d'appel utilise un examen et un raisonnement basés sur des règles de droit communautaire, pour en tirer des conséquences et des guides au regard de l'application de règles de droit interne à ce même contrat.

La cour procède ensuite à un rappel des éléments constitutifs de la franchise Pronuptia : enseigne notoirement connue et largement diffusée, clientèle ciblée et spécifique, méthodes commerciales originales et en constante évolution, large communication du savoir-faire et de ses évolutions « tant par la remise d'un manuel opératoire que par la diffusion de circulaires, de cahiers regroupant chaque année les informations techniques nouvelles et de réunions périodiques des franchisés en congrès pour échanges directs », style diffusé sur la plan national et supporté par des campagnes publicitaires, et enfin, assistance technique et commerciale constante.

La cour en conclut fort logiquement que les contrats considérés n'étaient pas dépourvus de cause, et écarte le moyen.

Nous ne reviendrons pas sur le second point de l'argumentation, relatif à la prétendue dépendance économique des franchisés. En effet, examiné par la commission préalable à l'octroi de sa décision d'exemption précitée, ce moyen avait déjà été écarté par Bruxelles, et par voie de conséquence, ne pouvait être retenu en droit interne (nous rappellerons également que si une quelconque dépendance économique avait été démontrée, elle aurait pu prouver une dénaturation de la convention et justifier l'application des sanctions prévues dans l'ordonnance du 1<sup>er</sup> déc. 1986, mais n'aurait pu entraîner la nullité de la convention en raison de son absence en cause...).

Il est toutefois très instructif de relever que les juges d'appel ont à cette occasion répondu à l'argumentation des franchisés qui invoquaient une prétendue désorganisation du réseau par le fait du franchiseur, en constatant que si des risques de désorganisation existaient au sein du réseau, ils ne pouvaient être dus qu'à l'action des appelants en décembre 1985.

Rappelons que cette action avait notamment consisté pour les franchisés à suspendre le règlement de leurs redevances à un moment-clé de l'avenir du réseau, qui connaissait alors certaines difficultés d'ordre purement conjoncturel, ces franchisés ayant agi dans le mépris le plus total de l'esprit de loyale collaboration qui doit présider aux relations des franchisés et de leur franchiseur.

Il est fondamental de constater à cet égard l'importance accordée par les magistrats à cet esprit de franche coopération qui doit exister entre les membres d'un réseau.

Ainsi, dans les considérants de l'arrêt relatifs à la rupture du contrat, les juges rappellent que ces franchisés ont été « loin de manifester envers le franchiseur l'esprit de collaboration qui doit présider aux rapports entre commerçants liés par des intérêts complémentaires (les uns distribuant des produits sélectionnés par l'autre sous sa marque) (...) alors qu'aucun manquement grave n'était établi à l'encontre du franchiseur en dehors de troubles mineurs nés de l'ouverture de la procédure collective ».

C'est là une reconnaissance éclatante de l'intérêt supérieur du réseau.

Les juges d'appel ont ensuite procédé à un examen des circonstances de la rupture des contrats.

La rupture des contrats

Dans un premier temps, les magistrats déclarent sans aucune ambiguïté que Pronuptia et son syndic n'avaient commis aucune faute en informant ces franchisés en décembre 1985 de leur volonté de cesser toute relation commerciale avec eux, et de ne pas poursuivre l'exécution de prestations contractuelles à l'égard de cocontractants ne respectant pas leurs obligations. Cette rupture, simple manifestation de la déci-

sion prise dans le cadre des dispositions légales sur les procédures collectives — et dépendant des seuls pouvoirs légaux du syndic — était en effet justifiée par l'attitude fautive des franchisés.

Les magistrats d'appel, réformant en cela le jugement de première instance, considèrent ensuite que les franchisés n'ont pas rompu unilatéralement et abusivement leur contrat de franchise. Ils en concluent qu'aucun dédommagement ne peut être accordé, tant au profit du franchiseur que des franchisés, ces derniers n'ayant pas hésité à réclamer des dommages-intérêts au franchiseur pour résiliation abusive !

Cette décision est toutefois surprenante, au regard des considérants de l'arrêt.

Les juges ont en effet très clairement estimé que les agissements des franchisés en cause étaient contraires à leurs obligations contractuelles et que les raisons invoquées pour justifier leur arrêt de paiement des redevances ne portaient « que sur des points secondaires ne constituant pas des obligations essentielles du franchiseur ».

Les franchisés invoquaient notamment l'absence d'organisation de réunions régionales alors que le congrès national avait bien eu lieu ; une absence de communication de certains documents, alors qu'une telle communication n'était que de nature purement administrative, etc... et ne justifiaient certainement pas un arrêt de paiement des redevances par des franchisés de mauvaise foi.

Les magistrats ont également estimé que les agissements des franchisés étaient en contrariété avec les termes de l'article 38 de la loi du 13 juillet 1967 qui dispose que « le syndic conserve en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise à l'autre partie ».

Les juges n'ont toutefois pas tiré les conséquences des diverses fautes commises par ces franchisés, en refusant d'indemniser le franchiseur en raison du préjudice causé par ces franchisés.

### La concurrence déloyale des franchisés postérieure à la cessation du contrat

Non contents de ne pas avoir manifesté envers leur franchiseur un esprit de loyale collaboration lors d'un passage difficile de la vue du réseau, certains des franchisés en cause ont accru le préjudice qu'ils avaient déjà causé à Pronuptia, en pratiquant à son encontre une concurrence déloyale après la cessation de leurs relations contractuelles.

Ainsi, continuant dans leur magasin l'utilisation des signes distinctifs Pronuptia et d'éléments substantiels du savoir-faire du franchiseur — absence totale de modification de l'agencement des magasins qui demeuraient agencés selon les normes Pronuptia, utilisation de méthodes commerciales spécifiques du franchiseur, vente de produits similaires aux produits des fournisseurs de Pronuptia — certains des franchisés sont allés jusqu'à se regrouper au sein d'un réseau directement concurrent de celui du franchiseur, sous l'enseigne « Complicité La Fête ».

De tels agissements ne pouvaient être sanctionnés sur la base d'une violation de la clause de non-concurrence incluse dans la plupart des contrats de franchise. En effet, cette disposition contractuelle était nulle, car contraire à la décision d'exemption individuelle précitée de la commission : sa durée excédait celle d'une année retenue par Bruxelles pour exempter l'accord, ou n'était pas limitée dans l'espace.

Toutefois, ces agissements ont constitué pour la Cour d'appel « une action concertée à caractère fautif génératrice de dommages-intérêts par la confusion ainsi volontairement et minutieusement entretenue dans la clientèle en vue de son détournement (...) ». Ainsi, exonérés d'un engagement de leur responsabilité contractuelle, les franchisés ont été condamnés sur la base de la faute quasi délictuelle commise par les actes de concurrence déloyale pratiqués envers leur ancien franchiseur.

Cette condamnation, nécessaire à la protection d'un réseau franchisé, demeure dans la lignée d'une jurisprudence constante qui sanctionne les

actes « classiques » de concurrence déloyale.

L'arrêt de la cour est beaucoup plus novateur, lorsqu'il appréhende les agissements isolés d'un ancien franchisé du réseau, qui avait tenté d'une manière qu'il espérait plus « habile » que celle des franchisés précités, de profiter de la notoriété de son ancien franchiseur.

Le franchiseur avait en effet lancé à Lille un nouveau concept franchisé, sous l'enseigne « Espace Blanc », dans l'un des magasins appartenant au franchisé établi dans cette ville. Après la cessation de leurs relations, ce franchisé avait « parasité » ce nouveau concept du franchiseur, sans toutefois prendre le risque de pratiquer d'authentiques actes de concurrence déloyale, pour tenter d'échapper aux condamnations encourues.

Ainsi, il s'était gardé de contrefaire servilement son ancienne enseigne « Espace Blanc », en la remplaçant par la dénomination « Espace Mariée », dénomination imitant mais ne contrefaisant pas son ancienne enseigne. De la même manière, il s'était fortement « inspiré » de très nombreux éléments caractéristiques du concept, sans jamais toutefois les contrefaire totalement.

L'appréciation à laquelle s'est livrée la cour est fondamentale pour l'avenir de la protection des réseaux de franchise. Les magistrats ont considéré que le franchisé avait :

« (...) servilement copié cette idée promotionnelle en l'intitulant « Espace Mariée » et en reprenant point par point les éléments caractéristiques des documents publicitaires Pronuptia ;

Que par ces faits joints à la poursuite (non répréhensible en elle-même en l'absence de toute clause de non-concurrence, mais confortative de l'effet recherché) dans les mêmes locaux, agencés selon les normes Pronuptia, de la vente de produits similaires, (le franchisé) a cherché à entretenir dans l'esprit de la clientèle une confusion certaine en vue de son détournement ;

Que ces faits à caractère fautif, assimilables à des actes de concurrence déloyale et parasitaires, générateurs de dommages pour Pronuptia, étaient

de nature à faire allouer à cette société une indemnisation (...). »

Ainsi, la cour condamne les agissements parasitaires consistant dans le pillage de l'idée promotionnelle du franchiseur (4).

Nous rappellerons tout d'abord que, selon la définition figurant dans Le Larousse, un parasite — du grec *parasitos* : nourriture — est « celui qui, par habitude, par métier, s'invite à la table d'autrui, vit à ses dépens, mais est parfois toléré ou même apprécié ».

Cette notion de parasitisme économique, pour être bien connue de notre droit, n'était cependant pas appliquée dans le cadre de la protection des idées commerciales d'un réseau intégré jusqu'à une date récente. Le Tribunal de commerce de Paris a contribué à ouvrir la voie à leur protection dans son jugement Chevignon du 23 mars 1992. Les juges ont en effet reconnu et protégé la valeur économique de l'idée commerciale appartenant au franchiseur, cette décision s'inscrivant dans un mouvement de reconnaissance de la valeur des éléments incorporels de l'entreprise.

Mais comment définir l'idée commerciale, ou promotionnelle, du franchiseur ?

Il ne s'agit pas d'une simple politique de marketing ou de distribution. L'idée commerciale est celle qui permet de donner sa notoriété à la marque et d'assurer par là même la réussite du réseau. Aux sources de la naissance d'un réseau, c'est la « divine inspiration » de l'entrepreneur.

L'idée à l'état brut, abstraite par essence, ne peut certes pas être protégée, au contraire d'une idée qui a donné lieu à une réalisation, progressivement concrétisée au cours de différentes étapes.

Dans le cadre d'un réseau de franchise où l'idée commerciale est l'élément fondateur et originel, la première étape consiste en la création d'un ou deux points de vente, ou magasins doivent être exploités pendant deux ans au minimum avant de pouvoir franchiser la formule (5). Cette première mise en œuvre de l'idée permet de créer le savoir-faire qui est la technique permettant l'expression de l'idée commer-

ciale dont l'aboutissement est la marque notoire.

Lors de la seconde étape, l'idée commerciale, après avoir été expérimentée, est formalisée, afin de renforcer sa concrétisation : la rédaction du manuel opératoire prend alors toute son importance, et permet une grande avancée sur la voie de la protection de l'idée commerciale.

Enfin, la dernière étape suppose la reproduction et la mise en place du savoir-faire, qui passe nécessairement par la standardisation de son application au sein du réseau, l'idée commerciale n'acquérant une valeur économique qu'à partir du moment où elle procure au réseau sa notoriété et son image de marque.

Ainsi définie et concrétisée, l'idée commerciale devenue savoir-faire dans le réseau de franchise devient protégeable, les moyens de protection du savoir-faire s'accroissant à l'instar de la notoriété de la marque.

La reconnaissance de sa valeur peut pallier les défaillances des systèmes de protection traditionnels, tels le droit d'auteur, le droit des brevets ou le droit des modèles, qui comprennent certaines conditions restrictives empêchant la protection de l'idée. De plus, indépendamment du fait qu'ils ne sont pas toujours efficaces, ces systèmes ne sont pas applicables à certains éléments, pourtant fondamentaux, dans les réseaux de distribution intégrés, telles les techniques commerciales ou les services délivrés, qui constituent pourtant autant d'éléments qui créent la spécificité du réseau.

La valeur de l'idée commerciale ou « promotionnelle », selon les termes employés par la Cour d'appel de Paris, peut désormais être invoquée comme fondement d'une action en concurrence déloyale et justifier la réparation du préjudice subi par un franchiseur.

En conclusion, les franchiseurs se réjouiront du prononcé de cet arrêt, qui, dans le courant des arrêts Phildar, entérine la nécessité de protéger l'intérêt supérieur du réseau, représenté par le franchiseur.

De même, on ne peut qu'approuver un tel arrêt, qui confirme une jurisprudence aujourd'hui constante quant à

l'appréciation des contrats de franchise au regard du droit communautaire et du droit interne, et qui va plus loin encore en protégeant l'idée commerciale, et donc l'imagination des franchiseurs, dans le sens des solutions constamment préconisées pour garantir l'avenir de la franchise, et donc du commerce moderne de demain.

**Olivier GAST**  
Avocat à la cour

(4) Cf. Olivier Gast, « De la protection de l'idée commerciale dans un réseau de franchise », *Franchise Magazine*, novembre 1992.

(5) Cf. l'article d'Olivier Gast dans *Franchise Magazine* du 15 juin 1982, dans lequel est définie cette règle nécessaire à la preuve de l'acquisition d'une expérience et d'un savoir-faire suffisants pour être en mesure de franchiser un concept, règle en partie reprise dans le décret d'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi Doubin, n° 89-1008 du 31 décembre 1989.