

**CHAMBRE ARBITRALE
DE PARIS**

UNION DE SYNDICATS PROFESSIONNELS
DECLAREE SOUS LE No 4.453
SIRET 302 980 909 00014 - APE 7714

61, BOURSE DE COMMERCE
75040 PARIS CEDEX 01

TEL. (1) 42 36 99 65

TELEX : CHARBPA 214.131 F

E-Mail : infos@ARBITRAGE.org

SENTENCE

(second degré)

JCD/YV

Saisi d'un litige survenu entre :

d'une part,

- la société W
- la société X (Franchisés)

représentées par Maître A, Avocat à la Cour,

et, d'autre part,

la société Y (Franchiseur)

représentée par Maître B, Avocat à la Cour,

le *Tribunal Arbitral*, composé :

du Président, Monsieur LBR,
et des Arbitres, Monsieur BJ,
 Monsieur LB,

le Secrétaire de Séance étant M. JCD,

a établi la **sentence** suivante :

Le 7 août 1997, la CHAMBRE ARBITRALE DE PARIS a été saisie, en application du règlement d'arbitrage de la FEDERATION FRANÇAISE DE LA FRANCHISE, d'une demande d'arbitrage, formée par le Franchisé W et le Franchisé X, le 5 août 1997, tendant à organiser un arbitrage afin de résoudre le litige qu'elles ont avec le Franchiseur Y.

La CHAMBRE ARBITRALE DE PARIS a, par lettre recommandée A.R. du 8 août 1997, notifié cette demande d'arbitrage au Franchiseur Y qui en a, le 12 août, accusé réception et transmis ses premières observations par lettre du 1^{er} septembre 1997, ladite lettre portant désignation d'un arbitre.

Par un projet de sentence en date du 19 Août 1998, un Tribunal arbitral du premier degré a dit que le Franchiseur Y devait solidairement aux Franchisés X et W la somme de 100.000 F, à titre de clause pénale pour tentative de détournement de clientèle, débouté les Franchisés X et W du surplus de leurs demandes, dit le Franchiseur Y mal fondé en sa demande reconventionnelle et l'en a débouté à toutes fins qu'elle comporte, dit que le Franchiseur Y devait verser aux Franchisés X et W la somme de 16.295) à répartir par parts égales entre les deux sociétés demanderesse au titre du quart des frais d'arbitrage que celles-ci ont versés par provision, laissé à la charge du Franchiseur Y les frais d'arbitrage qu'il a versés sur sa demande reconventionnelle, débouté les parties du surplus de leurs demandes.

Par lettre datée du 3 septembre 1998 et reçue le 4 septembre, le Franchiseur Y a sollicité un examen au second degré dans l'affaire qui l'oppose aux Franchisés X et W, demande qui a été notifiée à ces dernières le 4 septembre 1998.

En application du règlement précité, ont été nommés, pour présider le Tribunal Arbitral, Monsieur LBR et, comme assesseurs, Messieurs BJ et LB, le secrétaire de séance étant Monsieur JCD.

Par citation du 10 novembre 1998, les parties ont été invitées à comparaître en première audience le lundi 25 janvier 1999, cette audience ayant été remise ultérieurement au 27 avril 1999.

Le 27 avril 1999, les parties ont été entendues en leurs explications contradictoires. A l'issue des débats, le Tribunal arbitral a mis l'affaire en délibéré au 12 mai 1999, date à laquelle il a été délibéré et statué sur la cause.

EXPOSE DES FAITS

Selon les dires des parties et les pièces produites, le Franchiseur Y a conclu, en date du 18 juin 1987, un contrat de franchise avec le Franchisé X représenté par Monsieur C lequel exerce son activité de ... au sein du réseau Z., dans une unité propre depuis octobre 1982, auprès de V. depuis le 13 septembre 1982 et auprès de U depuis le 1er octobre 1986

Il est à noter qu'avant 1987 et dès les années 80, Messieurs D et E, respectivement président et directeur général de la société Y, et les époux C avaient fondé une association loi de 1901, dénommée ... et qu'en date du 23 juillet 1986, la société Z avait régularisé un protocole d'accord avec un groupe de Franchisés dont faisait partie Monsieur C, définissant un contrat type.

C'est pourquoi le contrat de franchise du 18 juin 1987 stipule qu'en sa qualité de fondateur du réseau @ N°1, le Franchisé bénéficie d'avantages et d'exemptions, étant déjà un professionnel formé aux techniques du Franchiseur et ayant participé à la notoriété du réseau.

Par ailleurs, un second contrat de franchise a été conclu, le 6 avril 1987, dans les mêmes termes entre les parties, Monsieur C agissant cette fois pour le compte du Franchisé W, contrat qui lui a donné l'exclusivité pour la ville de ...

Les deux contrats ont été conclus pour une durée de cinq ans à compter du 1er mars 1986 et pourront se renouveler pour une même durée, sauf dénonciation par l'une des parties, faite par lettre recommandée avec A.R. six mois au moins avant la fin de la période en cours.

Ces contrats prévoient en leur article 1er que le Franchisé, qui dispose de l'autorisation d'utiliser à titre d'enseigne la marque dénomminative et figurative @ N°1, bénéficie en exclusivité de la franchise pour le territoire des villes de ... et ... et dans une zone géographique de dix kilomètres autour de ces villes. De plus, le Franchisé pourra exercer son activité sans exclusivité auprès de membres affiliés auxquels il pourra être recommandé, dans les conditions financières de l'article 20-1-2.

L'article "PUBLICITE ET PROMOTION" stipule que le Franchiseur s'oblige à mener des actions de publicité et de promotion ayant pour objet :

- de promouvoir et développer la notoriété de l'image de marque, des services et des méthodes originales du savoir-faire ... auprès de la clientèle potentielle et future,

- d'orienter cette clientèle auprès de ses Franchisés.

Aux termes du même article, le Franchisé reconnaît que la politique commerciale est de la compétence du Franchiseur. Toutefois, le Franchiseur s'engage, "*pour toute campagne qu'il souhaiterait promouvoir, à mettre au point un budget qui sera présenté, pour avis, au Franchisé. L'agrément de ce budget et sa répartition seront soumis obligatoirement à l'avis d'une commission, dont les membres, délégués annuellement, sont désignés par l'ensemble du réseau... La commission rend ses avis à la majorité simple. Connaissance prise de l'avis de la commission, et après les modifications éventuellement liées à cet avis que le Franchiseur pourra apporter, il est précisé que le budget publicitaire et sa répartition s'imposent à tous les Franchisés*"

En contrepartie, le Franchisé s'engage à :

- constituer un fichier de sa prestation de ..., concernant toute la clientèle existante ou future avec laquelle il a été mis en contact, soit dans son propre centre, soit dans le centre d'un membre affilié au réseau et à exploiter ce fichier, selon les normes mises au point par le *Franchiseur* (Article 18 - CONSTITUTION D'UN FICHER);
- verser pendant la durée du contrat au *Franchiseur* une redevance proportionnelle, fixée à 5 % du montant des honoraires TTC perçu du ou des membres affiliés auxquels il serait amené à apporter son assistance professionnelle, et 5 % du montant de son chiffre d'affaires TTC réalisé directement dans son centre, dans l'activité de ..., étant précisé que, pour la première année, il a été prévu 12 traites mensuelles de 3 785 F (article 21-2 - "REDEVANCES PROPORTIONNELLES") ;
- verser un droit de franchise au renouvellement du contrat;
- participer au budget national de publicité préconisé et géré par le *Franchiseur*, sous le contrôle de la commission prévue à l'article 8 (Article 22 - PUBLICITE).

En outre, le contrat met à la charge du Franchisé un investissement pour une publicité plus spécifiquement locale ou régionale.

Concernant la constitution du fichier, il est stipulé que "*Dans l'exercice de son activité, le Franchisé s'oblige à constituer un fichier, lequel concernera toute la clientèle existante ou future, de sa prestation de ... , avec laquelle il a été mis en contact, soit dans son propre centre, soit dans le centre d'un membre affilié au réseau.*

(...)

"*A l'exception du fichier national constitué par la politique de communication du Franchiseur et du fichier affilié, le fichier du Franchisé reste sa propriété exclusive, le Franchiseur renonçant à l'exploiter à l'issue du contrat, quelle qu'en soit la cause., sachant en corollaire, que le Franchisé s'interdit de le porter à la connaissance, à quelque titre et quelque forme que ce soit, à un réseau ou une organisation concurrente du Franchiseur, pendant toute la durée du contrat et les deux années qui suivront l'issue du contrat.*

Toute violation de la présente clause par l'une ou l'autre des parties, donne lieu à une indemnité, à titre de clause pénale, de 100.000 francs ... "

Au titre de la RESILIATION, il est prévu une résiliation de plein droit du contrat en cas de redressement judiciaire en ces termes : "*sous réserve de l'article 37 de la loi du 26 janvier 1985 et de tout texte subséquent, chacune des parties pourra résilier le contrat en cas de redressement judiciaire de l'autre partie. Cette résiliation prendra effet un mois après la notification.*"

Enfin, l'article 29 comporte une clause compromissoire qui désigne la commission d'arbitrage de la FEDERATION FRANCAISE DE LA FRANCHISE pour résoudre les litiges auxquels les conventions pourraient donner lieu.

Le différend qui est présentement soumis au Tribunal arbitral est né lorsque, par lettre du 7 janvier 1994, les Franchisés X et W ont notifié au Franchiseur Y que, le 5 janvier 1994, le Tribunal de commerce de ... avait prononcé la mise en règlement judiciaire de chacune des sociétés et que, conformément à l'article 25-2, 2ème alinéa du contrat de franchise, les Franchisés résiliaient leur contrat de franchise avec effet à un mois.

Après cette notification, le Franchiseur Y a circularisé à l'attention des clients de son fichier Franchiseur, l'identité des nouveaux correspondants d'Y dans les secteurs de ... et de ... , tandis que les Franchisés W et X, s'affiliaient, de leur côté, à un nouveau réseau intitulé @N°2.

En date du ..., le Franchisé X a assigné le Franchiseur Y devant le Tribunal de Commerce de ... au motif que cette dernière avait contrevenu aux contrats de franchise en utilisant les fichiers appartenant à son Franchisé.

Le Franchisé X demandait au Tribunal de Commerce de constater que le Franchiseur Y lui avait fait une concurrence déloyale et demandait sa condamnation à 500 000 F de dommages et intérêts, 100 000 F sur la base de l'article 18 du contrat de franchise et 15 000 F au titre de l'article 700 du NCPC.

Suivant jugement du ..., le Tribunal de Commerce de ... se déclarait compétent malgré la clause d'arbitrage prévue au contrat de franchise et une exception d'incompétence soulevée par le Franchiseur Y.

Mais, sur contredit formé par le Franchiseur Y, la Cour d'Appel de ... , dans un arrêt du ... 19... , déclarait le Tribunal de Commerce de ... incompétent à l'égard du Franchiseur Y.

C'est en cet état que les Franchisés X et W ont saisi la Chambre Arbitrale de la Fédération Française de la Franchise. Outre les chefs de demande devant le Tribunal de Commerce de ... , ils exposent, devant les arbitres, un nouveau chef tendant à voir constater une violation et une inexécution de mauvaise foi par le Franchiseur Y de ses obligations contractuelles.

Aux termes de leur demande d'arbitrage, les Franchisés X et W demandent, en conséquence, à la juridiction arbitrale de dire que le Franchiseur Y a violé les dispositions du contrat qu'il leur a fait signer, qu'il a exécuté de mauvaise foi ses obligations contractuelles, enfin, qu'il a violé, postérieurement à l'échéance du contrat, ses obligations selon lesquelles le fichier du Franchisé restait sa propriété exclusive, en faisant diffuser par son émanation, la société, une lettre aux propres clients des demanderesses, communiquant "l'ouverture à ... d'un nouveau centre Y agréé par notre fédération" ;

Les Franchisés X et W demandent, par conséquent, la condamnation du Franchiseur Y à verser, toutes causes de préjudice confondues, 800 000 F au Franchisé X et 700 000 F au Franchisé W, de débouter le Franchiseur Y de toutes ses demandes, fins et conclusions et la condamner à régler l'ensemble des frais d'arbitrage, l'exécution provisoire de la sentence à intervenir, nonobstant toute voie de recours, étant requise par ailleurs.

Aux termes des conclusions que les demanderesses ont déposées le 24 mars 1999, elles demandent de :

- dire et juger que le Franchiseur a violé ses obligations contractuelles pendant la durée du contrat de franchise et a exécuté ses obligations de mauvaise foi ;
- dire et juger que le budget de publicité était indéterminé et que le Franchiseur Y a commis un abus dans l'application du budget de publicité donnant lieu à une action en résiliation et/ou une action en indemnisation ;
- dire et juger que le Franchiseur Y a commis une deuxième faute contractuelle, en abandonnant subrepticement le développement du réseau de franchise, au profit d'un réseau de succursales et de filiales ;
- dire et juger que le Franchiseur Y est responsable du dépôt de bilan des Franchisés X et W ;
- dire et juger que le Franchiseur Y a violé ses obligations post-contractuelles en utilisant tout ou partie du fichier des Franchisés X et W à des fins de concurrence déloyale ;

Par conclusions reconventionnelles produites le 27 janvier 1998 et réitérées au second degré le 19 avril 1999, le Franchiseur Y sollicite, quant à lui, la condamnation des Franchisés X et W à lui verser :

- d'une part, une somme de 200.000 F, pour chacune d'elles, pour rupture fautive de contrat de franchise ;
- d'autre part, une somme égale au chiffre d'affaires TTC des deux dernières années ayant précédé la rupture pour chacune de ces sociétés ;
- à régler l'ensemble des frais d'arbitrage.

EXPOSE DES MOYENS

Les Franchisés X et W, représentés par Maître A, Avocat à la Cour, après avoir rappelé la chronologie des faits et des clauses du contrat de franchise souscrit le 21 novembre 1986, soutiennent, aux termes de leurs conclusions, au premier degré, des 3 février et 26 mars 1998, et, au second degré, du 24 mars 1999 :

Sur la violation de ses obligations contractuelles par le Franchiseur pendant le contrat de franchise

- que le Franchisé Y a violé les dispositions du contrat qu'il a fait signer aux Franchisés X et W et a inexécuté de mauvaise foi ses obligations durant la période contractuelle, notamment en ce qui concerne la publicité ;
- que le contrat de franchise ne déterminait pas avec précision le montant du budget de publicité annuelle et son mode de répartition et que c'était donc le Franchiseur qui décidait unilatéralement de ce montant et de la répartition entre les Franchisés et les succursales ;
- que le réseau ne s'est pas développé en franchise, mais c'est succursalisé, le Groupe Y et les consorts T exploitant environ cent trente succursales ou filiales, les Franchisés ayant tous quasiment disparus ;
- que l'évolution du réseau Y démontre que les Franchisés, qui étaient 80 environ en 1986, étaient moins d'une dizaine en 1995, tandis que les succursales passaient pendant la même période de 3 à 130, avec, depuis 1995, l'abandon quasi total de la franchise au profit d'un contrat de correspondance ;
- que la situation des Franchisés X et W s'est dégradée au fil des années, notamment entre 1991 et 1993, en raison des redevances et des dépenses de publicité qui ont amputé la marge brute des Franchisés ;
- qu'il résulte des bilans que le montant cumulé des redevances et des redevances de publicité ont été, pour le Franchisé X :
 - en 1989/90, de 401.000 F, soit 22% du chiffre d'affaires (la publicité ressortant à 15%),
 - en 1990/91, de 582.000 F, soit 29% du chiffre d'affaires (la publicité ressortant à 20%),
 - en 1991/92, de 389.000 F, soit 19% du chiffre d'affaires (la publicité ressortant à 14%),
 - en 1992/93, de 505.000 F, soit 22% du chiffre d'affaires (la publicité ressortant à 18%);
- que le montant cumulé des redevances et de redevances de publicité ont été pour le Franchisé W :
 - pour 1990, de 183.000 F, soit 25% (la publicité ressortant à 20%),
 - pour 1991, de 289.000 F, soit 29% (la publicité ressortant à 24%),
 - pour 1992, de 312.000 F, soit 25% (la publicité ressortant à 25%),
 - pour 1993, de 278.000 F, soit 28% (la publicité ressortant à 20%),
- que l'impact de ces redevances sur la rentabilité des Franchisés X et W montre qu'à partir de 1994, pour un chiffre d'affaires amputé de 35% par rapport à l'exercice précédent, la marge commerciale moins la publicité ne diminue que de 25% et, dès l'exercice suivant, remonte à 90% et à 92% pour l'exercice 1995/96 ;
- que le Franchiseur, qui n'a adressé aucune notification au Franchisé du montant du budget, non plus que de sa répartition et n'a donné aucune justification de ses calculs, a exécuté de mauvaise foi ses obligations en infraction avec l'article 1134 du code civil ;
- qu'enfin, le caractère indéterminé d'un budget de publicité qui varie au gré des caprices du Franchiseur justifie une action en résiliation et/ou une action en indemnisation ;

Sur la transformation du réseau de franchise en réseau de succursale

- qu'il ressort des tableaux produits et des listes de points de vente émanant du groupe Y que le chiffre des Franchisés n'a cessé de décroître pour aboutir à environ 9 Franchisés ayant 19 points de vente, tandis que le nombre de succursales est passé à 128 ; qu'il en résulte que la nature même du réseau à changé, les succursales étant devenues très largement majoritaires tandis que les Franchisés sont devenus minoritaires ;
- que les Franchisés fondateurs ont, par conséquent, financés par leur travail le développement du réseau Y grâce aux dépenses de publicité, notamment nationale, qui a profité essentiellement et de plus en plus aux succursales ;

Sur la responsabilité du dépôt de bilan des Franchisés X et W

- qu'il suffit d'additionner la production du groupe Y dans le redressement judiciaire des Franchisés X et W (60 et 90 %) aux dépenses de publicité et aux redevances (25 à 30 %) pour s'apercevoir que le dépôt

de bilan de ces Franchisés était inévitable et la conséquence de la politique du groupe Y ;

- que la cause unique du dépôt de bilan des Franchisés X et W se trouve donc dans les obligations indéterminées du budget de publicité ;

Sur la violation de ses obligations contractuelles par le Franchiseur après la résiliation du contrat de franchise

- que le Franchiseur Y ne peut soutenir qu'il n'avait pas connaissance du fichier du Franchisé, alors que, chaque année, le Franchiseur Y (anciennement Franchiseur Z) envoyait des messages à ses Franchisés avec pour objet la mise à jour du fichier issu des campagnes de publicité nationale ;

- qu'il apparaît des pièces communiquées qu'une dizaine de clients figurant sur le fichier personnel des Franchisés X et W ont été contactés en septembre 1994 par une circulaire du groupe précisant les "... coordonnées des nouveaux correspondants d'Y qui sont désormais à votre disposition dans votre région " ;

- qu'ainsi la société ... n'hésitait pas à détourner la clientèle des Franchisés X et W pour l'adresser au nouveau Franchisé de la ville de ... , la société ... , dans laquelle elle avait d'ailleurs des intérêts ;

- qu'il n'est pas prouvé que le Franchisé aurait apporté ce fichier à la connaissance d'un réseau concurrent, le fait de s'être affilié au réseau @ N°2 qui n'est pas un réseau de franchise mais une simple licence de marque ne pouvant constituer " la communication du fichier " ;

- que la distinction entre fichier de prospects appartenant au Franchiseur et fichier de clientèle appartenant au Franchisé ne résulte nullement du contrat, alors même qu'il ressort de l'article 18 que le fichier personnel du Franchisé se compose non seulement de sa clientèle existante, mais encore de sa clientèle future avec laquelle il a été en contact ;

- que l'ensemble des clients ayant acheté chez le Franchisé un appareil de ... suivi au titre du service après-vente et aux fins de renouvellement de ... fait partie du fichier personnel du Franchisé, que ce soit à la suite d'une action de prospection locale ou par retombée de la prospection nationale ;

- que la clientèle future correspond à une population de prospects qui sont allés au-delà de la simple démarche d'adresser un coupon réponse en ce qu'ils sont entrés en contact avec le Franchisé, que ce soit pour se renseigner davantage sur les produits offerts, sur les prix et leurs possibilités d'effets ou pour accepter l'offre de se faire faire un ... gratuit, ce qui en fait une catégorie supérieure de prospects susceptibles de se transformer en clients sous l'effet de l'action commerciale du Franchisé et ce, également, que ce soit à la suite d'une action de prospection locale ou par retombée de la prospection nationale ;

- que le fichier personnel du Franchisé se compose donc de sa clientèle existante, des prospects résultant d'une action de promotion locale menée par le Franchisé et de la clientèle future ayant pour origine l'action de prospection nationale ;

- que, dans ce dernier cas, il y a bien transfert du fichier national du Franchiseur vers le fichier personnel du Franchisé dès lors que survient l'événement déclencheur de ce transfert qui est la prise de contact d'un prospect national avec le Franchisé au territoire duquel il ressortit ;

- que le préjudice causé au Franchisé X du fait des fautes contractuelles du Franchiseur Y se calcule d'après la moyenne de la somme des pertes subies entre le 1^{er} septembre 1993 et le 1^{er} septembre 1995, soit 400.000 F plus les dépenses de publicité indûment versées de 1991 à 1993, soit 650.000 F ;

- que concernant le Franchisé W, il convient de partir des résultats courants des années 1993, 1994 (8 mois) et du 31 août 1994 au 31 août 1995, qui représentent 313.000 F, et des dépenses de publicité réglées indûment en 1992 et 1993, soit 432.000 F, ce qui donne un préjudice moyen de 380.000 F arrondi à 400.000 F ;

- que, sur le préjudice causé par le Franchiseur Y aux Franchisés X et W du fait de la violation pour le Franchiseur de ses obligations contractuelles après la résiliation des contrats, il y a lieu d'observer qu'une clause pénale est prévue à hauteur de 100.000 F, mais que cette somme est manifestement dérisoire au regard des chiffres d'affaires des Franchisés X et W qui ont considérablement diminués à partir de 1994 ;

- que, sur la demande reconventionnelle, le Franchiseur Y a déjà fait valoir ses droits devant le représentant des créanciers, en produisant pour une somme de 200.000F représentant la clause pénale prévue par l'article 25, et que cette créance a été rejetée sans que la décision ne soit contestée dans les délais prévus ;

- que, sur la prétendue rupture fautive, il y a lieu de prononcer la résiliation du contrat aux torts du Franchiseur ;
- qu'aucune faute ne peut être invoquée relativement à la rupture à l'encontre des Franchisés X et W, lesquels ont appliqué l'article 37 de la loi du 25 janvier 1985 qui dispose que " l'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur. Le contrat est résilié de plein droit après une mise en demeure adressée à l'administrateur restée plus d'un mois sans réponse " ;
- que l'administrateur des deux sociétés, Monsieur C, a, conformément à ce texte, manifesté expressément sa volonté de ne pas poursuivre le contrat.

Le Franchiseur Y, représenté par Maître B, Avocat à la Cour, soutient, aux termes des conclusions qu'il a déposées, au premier degré, les 3 mars et 7 avril 1998 et, au second degré, le 10 avril 1999 :

- que le contrat de franchise a été élaboré en collaboration avec les Franchisés assistés de leurs propres conseils et fait suite à de nombreuses années de collaboration entre les parties ;
- que le budget national de publicité a été préconisé et géré par le Franchiseur, sous le contrôle de la commission prévue à l'article 8, conformément à ce qui est prévu au contrat ; qu'il est, en outre, réparti entre tous les membres du réseau (Franchisés indépendants, associés ou filiales, succursales), selon une clef de répartition qui a été appliquée de manière uniforme et permanente depuis l'instauration du réseau de franchise ;
- que la description de l'évolution du réseau Y faite par les demandeurs est inexacte puisque, contrairement aux affirmations de Monsieur C, les Franchisés totalement indépendants exploitent, en 1997, 35 centres contre 37 centres en 1986 ; que le nombre de centres dans lesquels le Franchiseur Y ne détient pas de pouvoir de décision car il a une participation égalitaire correspond à 30 centres, soit, donc, au total, à 67 centres exploités dans le réseau ; que le nombre de centres que l'on peut considérer comme " succursales " représente 47 centres ;
- que les demanderesses ne peuvent prétendre que la marge brute était amputée par les redevances et les dépenses de publicité, alors que le résultat d'exploitation du Franchisé X en 92 et 93 était bénéficiaire, alors que le résultat du Franchisé W, qui connaissait déjà des difficultés lorsque Monsieur et Madame C ont voulu reprendre cette structure (ce qui a pesé lourdement sur leur activité), affichait des pertes au terme des exercices précités ;
- le Franchisé X n'a, du reste, jamais émis la moindre objection concernant le montant des dépenses publicitaires qui étaient discutées chaque année avec l'ensemble des participants aux commissions et qui faisaient l'objet d'un état prévisionnel et donnaient lieu, ensuite, à une régularisation ;
- que, concernant le montant des dépenses de publicité et les calculs de pourcentages présentés dans les conclusions de Monsieur C, il n'est pas possible de retenir les chiffres présentés, compte tenu de leur peu de fiabilité ; que ceux concernant le Franchisé X sont présentés année civile par années civile, alors que les exercices sociaux sont à cheval sur deux années et que ceux concernant le Franchisé W ne correspondent pas à ceux présentés dans les conclusions ; qu'enfin, les récapitulatifs prennent en compte la publicité locale, alors que la publicité locale et régionale relève de chaque Franchisé ;
- qu'il est faux de prétendre, par ailleurs, que le Franchiseur aurait utilisé le fichier personnel des Franchisés X et W, alors que le fait que des prospectus figurant dans le fichier national du Franchiseur se retrouvent dans le fichier du Franchisé n'est en aucun cas une reconnaissance de l'abandon par le Franchiseur de ses droits sur ledit fichier ; que l'article 18, qui prévoit comment est constitué le fichier national, a pris soin de préciser que le fichier de Franchisé reste sa propriété exclusive à l'exclusion du fichier national constitué par la politique de communication du Franchiseur ;
- que concernant la rupture du contrat, la résiliation ne peut être prononcée aux torts du Franchiseur dès lors que le contrat a été résilié par le Franchisé ;
- que, sur la demande reconventionnelle, il y a lieu d'appliquer la clause pénale prévue à l'article 25, alinéa 4, prévoyant une indemnité de 200 000 F, dès lors que le Franchiseur Y n'a jamais été en redressement judiciaire et que, dans ces conditions, la résiliation du contrat sur le fondement de l'article 25, 2ème alinéa, des contrats de franchise constitue une rupture fautive de la part du Franchisé ;

- qu'en outre, les Franchisés X et W, qui, après avoir abusivement rompu les contrats de franchise, se sont affiliés à un nouveau réseau, doivent être condamnés à verser, à titre de clause pénale, une indemnité représentant le montant du chiffre d'affaires TTC du Franchisé réalisé dans les deux années précédant la rupture, sans préjudice de tous dommages-intérêts supplémentaires dus en application de la clause de non-rétablissement de l'article 26.

DELIBERATION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Le Président, ayant prononcé la clôture des débats, les dires des parties examinés et leurs dossiers consultés, le Tribunal Arbitral :

Considérant qu'il convient d'examiner la recevabilité de la demande d'arbitrage avant d'examiner les demandes des Franchisés X et W et la demande reconventionnelle du Franchiseur Y ;

1) Sur la compétence

Considérant qu'il ressort des circonstances de l'espèce que les Franchisés X et W ont saisi la commission d'arbitrage de la Fédération Française de la Franchise le 5 août 1997, à la suite d'une décision de la Cour d'Appel de N. ayant déclaré, dans un arrêt en date du ... , le Tribunal de Commerce de ... incompetent à l'égard du Franchisé Y au motif que :

"L'article 29 du contrat de franchise du 18 juin 1987 contient une clause d'arbitrage et l'alinéa 1er dudit article est ainsi rédigé "tous les litiges auxquels la présente convention pourrait donner lieu et en particulier tant pour sa validité, son interprétation, son exécution, que sa réalisation, seront soumis à la COMMISSION D'ARBITRAGE DE LA FEDERATION FRANÇAISE DE LA FRANCHISE".

Cette clause d'arbitrage s'impose aux parties signataires du contrat du 18 juin 1997 et ne saurait être mise en échec par les allégations du Franchiseur Z tirées de l'indivisibilité du litige envers les sociétés défenderesses ou des risques de contrariété de décisions". ;

Qu'en son article 29, le contrat du 18 juin 1997 comporte, en effet, la clause compromissoire suivante :

" Tous les litiges auxquels la présente convention pourrait donner lieu et, en particulier, tant pour sa validité, son interprétation, son exécution que sa résiliation, seront soumis à la commission d'arbitrage de la FEDERATION FRANCAISE DE LA FRANCHISE.

Pour le cas où ladite Commission ne pourrait accomplir sa mission, chaque partie désignera un arbitre pour le cas où l'une d'entre elles refuserait de le faire huit (8) jours après une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception, cet arbitre sera désigné par ordonnance de Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de Paris statuant en référé.

Les arbitres ainsi désignés choisiront un troisième arbitre. S'ils ne peuvent y parvenir, cet arbitre sera désigné par Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de PARIS statuant en référé, à la requête de la partie la plus diligente.

L'arbitrage est rendu conformément aux dispositions du NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE. La sentence arbitrale est susceptible d'appel, les arbitres ne statuant pas comme amiables compositeurs."

Qu'en application de cet article 29 pris en son alinéa premier, le présent Tribunal Arbitral statuant au second degré est compétent, en application des articles 10 et 11 du règlement d'arbitrage de la Fédération Française de la Franchise, pour connaître des demandes principale et reconventionnelle exposées par les parties ;

2) Sur le fond

Considérant qu'il convient de reprendre et d'analyser les griefs formulés par les Franchisés X et W au second degré, à savoir, tout d'abord, l'allégation d'un abus commis par le Franchiseur dans la fixation du montant des redevances et du budget de publicité ayant entraîné le dépôt de bilan, ensuite, l'abandon du développement du réseau de franchise au profit d'un réseau de succursales et de filiales, et, enfin, l'utilisation du fichier à des fins de concurrence déloyale ;

a) l'abus allégué dans le montant des redevances et l'application du budget de publicité

Considérant que les Franchisés X et W contestent le montant, selon eux disproportionné par rapport à leurs chiffres d'affaires, des redevances et des dépenses de publicité qu'ils ont versées à leur Franchiseur Y, dans la mesure où ces redevances et dépenses de publicité auraient, selon leurs dires, amputé la marge brute des laboratoires, entraînant des pertes, puis le dépôt de bilan du 5 janvier 1994 ; que les demanderesses mettent en cause, en particulier, le caractère arbitraire du budget de publicité défini chaque année par le Franchiseur Y, sans concertation avec les Franchisés X et W, ainsi que l'absence de clef de répartition de ce budget ;

Qu'il doit être observé, tout d'abord, que le contrat de franchise du 18 juin 1997 a été discuté par les parties - l'une et l'autre professionnel avisé sur le marché de ..., minutieusement rédigé puisqu'il comporte une trentaine de pages et presque autant d'articles, et, enfin, approuvé ; qu'en outre, cette convention a été exécutée pendant plus de cinq années consécutives sans aucune réserve de part et d'autre; que, dès lors, toutes critiques à l'encontre du contrat doivent être écartées ;

Qu'il apparaît, ensuite, que les Franchisés X et W ont payé sans contestation, de 1986 à 1991, les redevances de franchise et dépenses de publicité sans jamais arguer du caractère indéterminé desdites redevances ou mettre en cause la validité du contrat ;

Que le montant des redevances, nécessairement proportionnel au chiffre d'affaires, a été accepté par Monsieur C et ce, en pleine connaissance de cause, compte tenu de sa qualité de fondateur du réseau Y ;

Que les dépenses de publicité, quant à elles, sont calculées chaque année en fonction de l'impact de la publicité pour chacun des centres Franchisés au cours de l'exercice écoulé ; qu'elles ne peuvent, par conséquent, être remises en cause après avoir été acceptées au seul motif non démontré qu'elles auraient prétendument obéré la situation des Franchisés X et W ;

Que les époux C ne peuvent, ainsi, prétendre avoir été surpris par le montant des redevances stipulé dans les contrats du 6 avril 1987 pour le Franchisé W ou du 18 juin 1987 pour le Franchisé X, ni par le budget national de publicité prévu à l'article 22, dès lors que, dans l'avertissement liminaire au contrat du 18 juin 1987, il est précisé que la collaboration de Monsieur C avec la société Z remonte à septembre 1982 et qu'en sa qualité de fondateur du réseau @ N°1, il bénéficie d'avantages et d'exemptions, car il est, d'une part, un professionnel formé aux techniques du Franchiseur et que, d'autre part, il a participé à la notoriété du réseau tel qu'il est connu à ce jour ;

Que les Franchisés ont donc été en mesure de prendre, en toute connaissance de cause, la mesure des stipulations de la clause de " REDEVANCES PROPORTIONNELLES" qui les oblige à verser, pendant la durée du contrat, au Franchiseur, une redevance proportionnelle fixée à 5 % du montant des honoraires TTC perçu du ou des membres affiliés auxquels ils seraient amené à apporter leur assistance professionnelle et à 5 % du montant de leur chiffre d'affaires TTC réalisé directement dans leur centre, dans l'activité de ... , étant précisé que pour la première année, il a été prévu un règlement par 12 traites mensuelles de 3 785 F;

Que les Franchisés X et W accusent, par ailleurs, le Franchiseur Y d'avoir décidé à la fois du montant des actions, donc du montant total du budget, et de sa répartition et, ainsi d'avoir exécuté de mauvaise foi le contrat, en infraction avec l'article 1134 du code civil ; qu'elles ajoutent qu'aucune notification ne leur aurait été faite du montant du budget, non plus que de sa répartition, ni aucune justification n'aurait été donnée des calculs et que le budget de publicité aurait été, en définitive, indéterminé, car variant au gré des caprices du Franchiseur ;

Mais considérant que le contrat du 18 juin 1987 stipule, en sa clause "PUBLICITE ET PROMOTION" :

" le Franchiseur s'oblige à mener des actions de publicité et de promotion ayant pour objet :

- de promouvoir et développer la notoriété de l'image de marque, des services et des méthodes originales du savoir-faire ... auprès de la clientèle potentielle et future*
- et d'orienter cette clientèle auprès de ses franchises".*

Qu'il est encore précisé :

" Le Franchisé reconnaît que la politique commerciale est de la compétence du Franchiseur. Toutefois, ce dernier s'oblige à rester toujours très attentif à toutes suggestions des membres de son réseau et en

tenir le plus grand compte dans la mesure du possible.

C'est ainsi que pour toute campagne qu'il souhaiterait promouvoir, le Franchiseur mettra au point un budget qui sera présenté, pour avis, au Franchisé.

L'agrément de ce budget et sa répartition seront soumis obligatoirement à l'avis d'une Commission, dont les membres, délégués annuellement, sont désignés par l'ensemble du réseau ; ...

(...)

La commission rend ses avis à la majorité simple.

Connaissance prise de l'avis de la Commission, et après les modifications éventuellement liées à cet avis que le Franchiseur pourra apporter, il est précisé que le budget publicitaire et sa répartition s'imposent à tous les Franchisés " ...

Que l'article 8 est complété par un article 22 intitulé "PUBLICITE" aux termes duquel "Le Franchisé s'oblige à participer au budget national de publicité préconisé et géré par le Franchiseur sous le contrôle de la Commission prévue à l'article 8 qui précède.

Le Franchisé reconnaît expressément qu'après l'avis de cette Commission, tant sur le montant du budget à consacrer à chacune des actions publicitaires ou de promotion que sur leur répartition entre les Franchisés, il s'est engagé au règlement de sa quote-part de participation.

En outre, le Franchisé devra réaliser un investissement pour une publicité plus spécifiquement locale ou régionale.

(...)

Chaque année seront définis entre les parties un plan "média" et un budget de publicité locale et régionale dont le Franchisé assumera le financement."

Qu'il résulte de ces stipulations claires et précises que le Franchiseur, sur lequel pèse une obligation de mener des actions de promotion, décide seul de la politique commerciale et de la mise au point du budget publicitaire du réseau, d'une part, et que, d'autre part, les Franchisés, qui se sont engagés à s'acquitter de leur quote-part au budget national et de financer une publicité plus spécifiquement locale, possèdent, par l'intermédiaire d'une commission ad hoc, un pouvoir consultatif à l'égard dudit budget, les avis que peut rendre cette commission ne s'imposant d'ailleurs nullement au Franchiseur selon l'article 8 précité ;

Que le tribunal arbitral doit donc écarter le grief selon lequel le Franchiseur aurait exécuté de mauvaise foi le contrat et se serait mis en infraction avec l'article 1134 du code civil, alors que c'est en application même du contrat que le Franchiseur a exercé les prérogatives aujourd'hui contestées ;

Considérant que les Franchisés X et W arguent encore de l'absence de toute notification du montant du budget, de sa répartition et de justification donnée aux calculs ; que le budget de publicité serait, en définitive, indéterminé car variant au gré des caprices du Franchiseur ;

Mais, considérant que le Franchiseur Y produit dans son dossier un document montrant les règles de répartition des budgets de publicité, dont il est affirmé, sans que cela ne puisse être vérifié, toutefois, que lesdites règles ont été appliquées de manière uniforme et permanente depuis l'instauration du réseau de franchise à tous les Franchisés indépendants, associés ou filiales ;

Que, par ailleurs, il est allégué par le défendeur que, depuis la création de la franchise, une ou plusieurs réunions de la Commission visée à l'article 8 ont été tenues chaque année, le Franchiseur Y allant jusqu'à indiquer les dates auxquelles ces réunions se sont tenues, à savoir :

- . les 26 et 27 janvier 1986, à l'hôtel ...,
- . les 8 et 9 février 1987, à l'hôtel ...,
- . les 31 janvier et 1er février 1988, à l'hôtel ...,
- . les 30 et 31 janvier 1989, à l'hôtel ...,
- . les 5 et 6 février 1990, à l'hôtel ...,
- . les 10 et 21 janvier 1991, à l'hôtel ...,
- . les 20 et 27 janvier 1992, dans les locaux de ...,
- . les 18 et 25 janvier 1993, à l'hôtel ...

Que ces faits ne sont pas contestés, au demeurant, par les demandeurs, ni les feuilles de présence et comptes-rendus desdites réunions sur lesquels apparaît le nom de Monsieur C, qui a lui-même participé à la quasi-totalité des réunions ;

Qu'il n'est donc pas établi que le Franchiseur Y se soit rendu coupable d'une violation de ses obligations contractuelles durant l'exécution du contrat ;

Considérant qu'il est affirmé, par ailleurs, qu'aucune notification n'aurait été faite aux Franchisés X et W du montant du budget et de sa répartition, ni aucune justification donnée des calculs effectués par le *Franchiseur* ;

Mais, considérant qu'il ressort d'annexes au bilan des exercices 1991 et 1992 que les budgets de publicité ont été communiqués aux Franchisés avec une comparaison par rapport aux budgets passés et un budget prévisionnel ;

Qu'il n'est pas démontré, ensuite, que la cause de la dégradation de la situation des Franchisés X et W résiderait, comme il est affirmé, dans le montant des redevances et des dépenses de publicité qui auraient amputé la marge brute des entreprises ; que les redevances, qui sont, en effet, proportionnelles au chiffre d'affaires, suivent nécessairement l'évolution en hausse ou en baisse de celui-ci et que les dépenses de publicité, elles-mêmes, étant calculées chaque année en fonction des résultats pour chacun des centres Franchisés au cours de l'exercice écoulé, les dépenses de l'année suivante augmentent ou diminuent nécessairement selon l'apport réel pour chacun des Franchisés desdites dépenses ;

Que les Franchisés ne sont donc pas convainçants lorsqu'ils affirment que ce sont les redevances et les dépenses de publicité qui auraient obéré la situation de leurs sociétés ; qu'il apparaît, en revanche, que le dépôt de bilan de ces sociétés a pour origine et pour cause déterminante l'acquisition d'une société W déjà en difficulté, acquisition intervenue, de surcroît, à une époque où les prémisses d'une détérioration de la situation économique ne permettait pas d'y faire face ;

Que, si, pour le Franchisé X, l'exercice du 1er septembre 1991 au 31 août 1992 fait ressortir un bénéfice d'exploitation de 166 431 F et un résultat net de 6 916 F et l'exercice du 1er septembre 1992 au 31 août 1993, un bénéfice d'exploitation de 110 012 F et un résultat net de 74 303 F, pour le Franchisé W, en revanche, les bilans révèlent, pour les exercices du 1er janvier 1992 au 31 décembre 1993, une perte d'exploitation de 82 964 F et un résultat net de -104 350 F et, pour l'exercice du 1er janvier 1993 au 31 décembre 1993, une perte d'exploitation de 88 662 F et un résultat net de -163 501 F ;

Que, tandis que le résultat du Franchisé W a continué à se dégrader, celui du Franchisé X est resté positif après une dizaine d'années d'exploitation et de collaboration avec la société Z, nonobstant les redevances et dépenses de publicité ; qu'un tel résultat a, au demeurant, contribué à la reprise de la société W par les époux C et à la conclusion, le 6 avril 1987, d'un nouveau contrat de franchise avec le Franchiseur Y, ce qui tend à montrer l'adhésion des Franchisés au système mis en place par le Franchiseur ;

Or, considérant que devant une telle dégradation des résultats, il est remarquable qu'aucune des parties n'ait réagi, en tentant de prendre ou de solliciter des mesures permettant de surmonter une conjoncture difficile ; qu'en particulier, à aucun moment, le *Franchiseur* n'a évoqué avec son Franchisé un moratoire qui aurait pu l'aider à faire face à la reprise du Franchisé W ;

b) sur l'abandon allégué du développement du réseau de franchise au profit d'un réseau de succursales et de filiales

Considérant que les Franchisés X et W soutiennent que le Franchiseur Y a cherché à privilégier le développement de son réseau de correspondants et à accroître sa participation dans des filiales jusqu'à faire passer les trois quarts du réseau sous son contrôle direct ; que les demandeurs reprochent ainsi au Franchiseur Y d'avoir succursalisé le réseau de franchise à son profit et au détriment des Franchisés ;

Que, selon les demandeurs, alors qu'en 1986, les Franchisés étaient au nombre de 80 environ, ils étaient moins d'une dizaine en 1995, tandis que les succursales passaient pendant la même période de 3 à 130, avec, depuis 1995, l'abandon quasi total de la franchise au profit d'un contrat de correspondance ;

Mais, considérant que ces chiffres sont contestés ; que, selon le défendeur, en effet, le réseau

comptait, fin 1997, 7 Franchisés totalement indépendants qui exploitaient 35 centres, des Franchisés chez lesquels le Franchiseur Y avait une participation égalitaire qui étaient au nombre de 2 et qui exploitaient 30 centres, des Franchisés chez lesquels le Franchiseur Y avait une participation majoritaire mais où l'associé minoritaire avait la gérance, qui étaient au nombre de trois et qui exploitaient 19 centres, enfin, des Franchisés chez lesquels le Franchiseur Y avait une participation égalitaire, qui étaient au nombre de 7 et qui exploitaient 47 centres ;

Considérant qu'il est sans intérêt pour la solution du litige de trancher cette controverse qui oppose les parties quant aux chiffres caractérisant l'évolution du réseau Y ; qu'en effet, même si les affirmations des demandeurs s'avéraient exactes, aucune conclusion ne pourrait être tirée des évolutions constatées, dès lors qu'il ne peut être reproché au Franchiseur Y d'avoir opéré un changement de stratégie et de s'être orienté vers d'autres formules de développement ;

c) Sur l'utilisation des fichiers après résiliation du contrat

Considérant qu'après la résiliation du contrat de franchise par les demandeurs, le Franchiseur Y, ayant réorganisé son réseau de franchise dans les secteurs de ... et de ... , a communiqué les coordonnées de ses nouveaux Franchisés ou correspondants, par voie de lettre circulaire adressée aux personnes figurant dans son "fichier national" et résidant dans cette région ; que plusieurs des clients du Franchisé X lui ont fait connaître avoir reçu de telles lettres et, que celui-ci en a donc tiré la conclusion que le Franchiseur Y avait contrevenu au contrat de franchise en circularisant ainsi les clients de son propre fichier ;

Que, sur ce, et, comme il a déjà été dit dans l'exposé introductif, le Franchisé X avait assigné le Franchiseur Y en concurrence déloyale, pour utilisation abusive de fichiers clients lui appartenant aux termes du contrat de franchise et pour dénigrement, devant le Tribunal de Commerce de ..., demandant, au principal, sa condamnation à 500.000 F de dommages et intérêts et à 100.000 F par application de l'article 18 du contrat de franchise ; que comme déjà dit, également, c'est à la suite de l'arrêt de la Cour d'Appel de ..., ayant reconnu la compétence arbitrale que le Tribunal Arbitral se trouve aujourd'hui saisi de ce chef de demande, étant toutefois précisé que les montants des condamnations demandées ne sont plus individualisés, mais globalisés avec ceux concernant le chef de demande principale précédemment examiné ;

Considérant, tout d'abord, sur le grief de dénigrement, que le message délivré par Monsieur E dans la circulaire à en-tête de ... qui a été reçue notamment par une dizaine de "clients" des Franchisés X et W est le suivant :

"En qualité de président de la Fédération ..., j'ai le plaisir de vous communiquer les coordonnées des nouveaux correspondants d'Y qui sont désormais à votre disposition dans votre région :

*SPECIALISTES Y
N. - 2 Place ... -
A. - 11 Faubourg de .-*

Je vous recommande donc de vous adresser dorénavant à ces spécialistes Y." ;

Que le contenu de ce message, purement informatif des suites données à une situation que les sociétés demanderesse ont elles-mêmes créé, est dénué de tout caractère de dénigrement ; que le grief n'est donc pas fondé ;

Qu'en revanche, l'utilisation du nom ... n'est pas exempte de critique dès lors qu'il est d'usage de réserver le terme de "Fédération" à une organisation de défense d'intérêts collectifs ne poursuivant aucun but lucratif, ce qui n'était, à l'évidence, pas l'objectif de Monsieur E ;

Considérant, ensuite, sur le grief d'utilisation abusive par le Franchiseur des fichiers des Franchisés, que l'article 18 du contrat de franchise stipule :

" Dans l'exercice de son activité le FRANCHISE s'oblige à constituer un fichier, lequel concernera toute la clientèle existante ou future de sa prestation de ..., avec laquelle il a été en contact, soit dans son propre Centre, soit dans le Centre d'un membre affilié au réseau.

A l'exception du fichier national constitué par la politique de communication du FRANCHISEUR et du fichier affilié, le fichier du FRANCHISE reste sa propriété exclusive, le FRANCHISEUR renonçant à l'exploiter à l'issue du contrat quelle qu'en soit la cause, sachant en corollaire que le FRANCHISE s'interdit de la porter à la connaissance à quelque titre et quelque forme que ce soit, à un réseau ou une

organisation concurrente du FRANCHISEUR pendant toute la durée du contrat et les deux (2) années qui suivront l'issue du contrat.

Toute violation de la présente clause par l'une ou l'autre des parties donne lieu à une indemnité, à titre de clause pénale, de CENT MILLE (100.000) FRANCS, pour autant que soit dûment constatée et reconnue, au besoin par voie judiciaire, ladite violation." ;

Considérant qu'il ressort clairement de cet article que le fichier que le Franchisé a l'obligation de constituer, concernant sa "clientèle existante ou future" reste sa propriété exclusive et que le Franchiseur s'interdit de l'exploiter "à l'issue du contrat quelle qu'en soit la cause" ; que si donc il peut être établi que le Franchiseur Y a adressé sa lettre circulaire à des personnes figurant sur les fichiers qui sont restés la propriété exclusive des Franchisés X et W, pour les inciter à se tourner dorénavant vers ses nouveaux Franchisés ou affiliés, la violation de cette disposition contractuelle sera par-là même établie ;

Considérant, cependant, qu'il ressort non moins clairement de ce même article que "le fichier national constitué par la politique de communication du Franchiseur" échappe à l'interdiction d'exploitation par le Franchiseur "à l'issue du contrat quelle qu'en soit la cause" ; que, si, donc, le Franchiseur Y peut établir que sa circulaire n'a été adressée qu'à des personnes figurant sur son fichier national, la violation contractuelle alléguée ne sera pas établie ;

Considérant qu'il est établi, par la production des exemplaires de la lettre circulaire que leurs destinataires leur ont, eux-mêmes, remis, que les personnes paraissant avoir vocation à figurer dans les fichiers personnels des Franchisés X et W, ont fait l'objet de l'action de communication entreprise par le Franchiseur Y pour les inciter "à s'adresser dorénavant à ces spécialistes Y " que sont "ses nouveaux correspondants "désignés pour les villes de ... et de ... ; que néanmoins, le Franchiseur Y rejette le grief qui lui est fait, en prétendant que tous les destinataires de sa lettre circulaire figurent dans son fichier national et, qu'il n'aurait pas pu l'envoyer à des personnes figurant dans les fichiers personnels des Franchisés, pour la bonne et simple raison que ces fichiers ne lui seraient pas connus ;

Mais, considérant que pour sortir de cette contradiction, que confirment les explications des parties auxquelles il sera, ci-après, fait référence, il échet au Tribunal Arbitral de fournir une interprétation de cet article 18 du contrat de franchise en ce qu'il a d'ambigu, en matière de frontières pouvant exister entre le fichier national du Franchiseur et le fichier personnel du Franchisé, quant à la constitution de ces fichiers et quant à leurs conditions d'exploitation respectives ;

Considérant que le fichier national est contractuellement réputé "constitué par la politique de communication du Franchiseur" ; qu'il ressort des explications des parties, sur ce point convergentes, que le développement du marché a pour instrument une politique de communication nationale ciblant la population des personnes ... , pour les sensibiliser aux possibilités existantes d'amélioration de ... ; que pour faciliter la réaction positive à l'offre de renseignements complémentaires, de bilan auditif ou d'essais, ces communications sont, le plus souvent, accompagnées d'un coupon réponse ; que le retour de ces coupons réponse fait de ces personnes ayant manifesté leur intérêt une population de prospects devant, ensuite, être exploitée par les différents centres Y répartis sur le territoire national ; que pour ce faire, les listings de prospects, classés par région, sont régulièrement envoyés aux Franchisés et correspondants Y auxquels a été confiée l'exploitation commerciale de la clientèle desdites régions ;

Considérant, donc, que par son mode de constitution, le fichier national du Franchiseur est essentiellement un fichier de prospects et non un fichier de clients ; qu'en conséquence, la question se pose de savoir si le fait qu'un prospect signalé à un Franchisé en devienne le client, ou même, simplement, le fait que ce prospect ait ensuite accepté d'entrer en contact avec le Franchisé le fait entrer dans le fichier personnel dudit Franchisé et, par voie de conséquence, le fait sortir du fichier national ;

Considérant que le Franchiseur Y conteste la possibilité d'une telle interprétation, prétendant qu'aucune disposition contractuelle ne prévoit que le fichier national ainsi communiqué au Franchisé n'opère un transfert de propriété en sa faveur, ce qui aurait pour effet que, par les communications successivement faites, ledit fichier national se viderait de sa substance ; que le Franchiseur Y revendique donc le droit de pouvoir exploiter tous les prospects entrés, un jour ou l'autre, dans son fichier national ;

Mais, considérant que cette prétention reviendrait à méconnaître certaines dispositions du contrat de franchise et, encore plus, son esprit illustré par la pratique des parties ;

Considérant, en effet, qu'il ressort de l'article 18 du contrat de franchise que le fichier personnel

d'un Franchisé se compose, non seulement de sa "clientèle existante", mais encore de sa "clientèle future...., avec laquelle il a été en contact" ;

Que l'on peut en déduire que la clientèle existante, c'est-à-dire l'ensemble des clients ayant déjà acheté chez le Franchiseur, clients suivis au titre du service après vente et/ou aux fins de renouvellement de ... , fait sans conteste partie du fichier personnel du Franchiseur, la lettre du contrat ne distinguant pas la façon dont ces personnes sont devenues clientes, que cela soit à la suite d'une action de prospection locale ou par retombée de la prospection nationale ;

Que la "clientèle future" quant à elle, correspond aux termes de la lettre de l'article 18, à une population de prospects qui sont allés plus loin dans la démonstration de leur intérêt que le simple envoi d'un coupon-réponse au Franchiseur, en ce qu'ils sont entrés en contact avec le Franchisé, que ce soit pour se renseigner davantage sur les produits offerts, sur leurs prix et leurs possibilités d'essai, et/ou, très vraisemblablement pour, comme c'est l'usage général dans cette profession, accepter l'offre de ... gratuit ; que cette démarche fait d'eux une catégorie supérieure de prospects, susceptibles de se transformer en clients sous l'effet de l'action commerciale du Franchisé, et correspondant à l'appellation contractuelle assez imprécise de "clientèle future" ;

Que, comme dans le cas de la "clientèle existante", la lettre du contrat ne distingue pas la façon dont ces personnes ont accédé à la catégorie de "clientèle future", que ce soit à la suite d'une action de prospection locale ou par retombée de la prospection nationale ;

Qu'en conclusion, s'agissant de définir la frontière entre fichier national du Franchiseur et fichier personnel du Franchisé, de même que les possibilités de passage de l'un à l'autre, il convient de constater que le fichier national n'est, à l'origine, peuplé que de prospects ayant réagi à une action publicitaire nationale du Franchiseur ; qu'il convient également de constater que le fichier personnel du Franchisé se compose de sa clientèle existante, des prospects résultant d'une action de promotion locale menée par le Franchisé, et de la "clientèle future" ayant pour origine l'action de prospection nationale ; que concernant cette dernière catégorie, il y a bien effet de perméation dans le sens allant du fichier national du Franchiseur vers le fichier personnel du Franchisé, avec transfert de l'un à l'autre, l'événement déclencheur de ce transfert étant la prise de contact d'un "prospect national" avec le Franchisé au territoire duquel il ressortit ;

Considérant que cette interprétation du contrat est la seule qui soit en accord avec l'esprit du contrat de franchise, comme avec la pratique des parties ;

Que la pratique des parties en la matière est établie par les pièces versées aux débats par les demandeurs, et, notamment, par cette lettre de Y accompagnant la communication au Franchisé d'un listing de prospects entrés dans le fichier national, en en demandant le pointage par rapport au fichier personnel du Franchisé, afin d'éviter de renouveler inutilement une action de prospection devenue inutile, concernant une clientèle potentielle déjà sensibilisée au problème ; que cette lettre précise, en effet :

"ce listing est composé des coordonnées de l'ensembles des personnes nous ayant écrit jusqu'à la fin mai 1988, à l'exclusion de celles qui, selon les indications que vous nous avez données au cours des derniers mois et années précédentes, se sont rendues dans ... et se trouvent donc inscrites dans vos fichiers personnels" ;

Qu'il serait, en outre, contraire à l'esprit du contrat de franchise, pour le Franchiseur, de pouvoir prétendre conserver un droit d'exploitation d'un fichier national constitué par l'ensemble des prospects qui, un jour ou l'autre, y sont entrés, car, à la limite, cela reviendrait à vider de tout sens la reconnaissance par lui du droit exclusif du Franchisé sur son fichier personnel, ne laissant subsister un tel droit que pour les clients ou prospects qui sont entrés, un jour, dans la boutique du Franchisé, par hasard ou par l'effet d'une action de promotion locale ;

Qu'il apparaît plus conforme à l'esprit du contrat de franchise, qui repose sur la transmission initiale, puis continue, d'un savoir-faire en matière de commercialisation de ... , dont la prospection aléatoire de catégories ciblées de clientèle potentielle constitue un élément important, de retenir que le Franchisé, au titre de sa participation au réseau, comme au titre des redevances qu'il verse au Franchiseur, de même qu'au titre de sa participation financière non négligeable au budget des actions de publicité et de promotions nationales, ne peut pas se voir contester le droit de bénéficier définitivement des retombées de telles actions, dès lors que les prospects dont les noms lui ont été communiqués sont

devenus ses clients ou ont fait une démarche suffisante pour montrer un intérêt éventuel à le devenir et mériter ainsi de devoir être suivis commercialement par lui ;

Considérant donc qu'en produisant les lettres reçues du Franchiseur Y par la dizaine de ses clients actuels ou "futurs" qui ont bien voulu les lui transmettre, le Franchisé montre que le Franchiseur Y n'a pas respecté l'interdiction que lui faisait le contrat de franchise d'exploiter le fichier personnel du Franchisé, tel que le Tribunal Arbitral, vient de le définir ; qu'en effet, le fait, pour ces clients, d'avoir communiqué les lettres reçues montre que le Franchisé avait su établir avec eux des relations suffisamment étroites, constituant ainsi une forte présomption qu'ils constituent bien la clientèle personnelle du Franchisé ; que le Franchiseur Y n'en fournit pas de preuve contraire, pouvant l'exonérer de toute responsabilité, au titre de sa bonne foi, par exemple en montrant, si d'aventure cela avait été le cas, que le Franchisé n'aurait jamais pointé les noms des clients dont s'agit sur les listings de prospects reçus du Franchiseur Y;

Considérant, en définitive, qu'il y a bien eu de la part du Franchiseur Y acte de concurrence déloyale, par tentative de détournement de clientèle ;

Considérant que l'article 18 du contrat de franchise de chaque Franchisé édicte une clause pénale évaluant forfaitairement à 100.000 F le préjudice résultant d'une telle violation du contrat ; qu'il y a lieu de faire application de cette clause en condamnant le Franchiseur Y à payer, solidairement aux deux demandeurs, la somme de 200.000 F ;

SUR LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE

Considérant que les Franchisés X et W ont, par lettre du 7 janvier 1994, résilié le contrat de franchise avec effet à un mois, en application du contrat de franchise, au motif que par décision du ... , le Tribunal de commerce de ... avait prononcé la mise en règlement judiciaire de chacune des sociétés ;

Considérant que le contrat de franchise prévoit en effet que :

"Sous réserve de l'article 37 de la loi du 25 janvier 1985 et de tous textes subséquents, chacune des parties pourra résilier le contrat en cas de redressement judiciaire de l'autre partie" ;

Que le Franchiseur Y demande, à titre reconventionnel, de constater que la résiliation du contrat sur le fondement de cette stipulation constitue une rupture fautive de la part des Franchisés et de condamner, en conséquence, le demandeurs à la clause pénale prévue à l'article 25 alinéa 4 qui prévoit une indemnité de 200 000 F en cas de rupture fautive ou en cas de résiliation volontaire du Franchisé au cours du contrat ;

Mais, considérant que le chef de demande reconventionnelle qui repose sur l'application de la clause pénale prévue en cas de rupture abusive du contrat de franchise par le Franchiseur est irrecevable devant le Tribunal Arbitral ; qu'en effet, le Franchiseur Y a déjà fait valoir ce chef de créance devant le tribunal de la faillite (Tribunal de Commerce de ...) dans le cadre de la procédure de vérification des créances, sans se prévaloir alors de la clause compromissaire figurant au contrat de franchise et que ses prétentions ont alors été rejetées ; qu'il y a donc, sur ce point, autorité de la chose jugée s'opposant à ce que ce même chef de demande soit, à nouveau, soulevé devant le Tribunal Arbitral ;

Considérant, sur le second chef de la demande reconventionnelle, que le défendeur, invoquant la clause de non-rétablissement demande le versement, à titre de clause pénale, d'une indemnité égale au montant du chiffre d'affaires TTC du Franchisé réalisé dans les deux années précédant la rupture, au motif qu'après avoir résilié les contrats de franchise, les époux C se sont affiliés à une structure intitulée ... ainsi qu'il en est attesté par constats d'huissiers ;

Considérant que la clause de non-rétablissement précitée stipule que, *"compte tenu du savoir-faire particulier et original apporté par le Franchiseur, le Franchisé s'interdit, pour l'activité de ..., en cas de résiliation aux torts du Franchisé, pendant deux (2) ans à compter de la cessation du présent contrat, de s'affilier, adhérer ou participer directement ou indirectement à un réseau national, régional ou international concurrent ou d'en créer un lui-même ou, encore, de représenter ou de se lier à tout groupement, organismes, associations ou sociétés qui seraient, directement ou indirectement, concurrents du FRANCHISEUR, et ce sur l'ensemble du territoire français."*

Mais considérant que l'article 26 justifie l'interdiction de s'affilier ou de participer à un réseau

concurrent ... "*compte tenu du savoir-faire particulier et original apporté par le Franchiseur*" ;

Or, considérant que l'en-tête du contrat du 18 juin 1987 avec le Franchisé X précise que la collaboration de Monsieur C avec la société Z remonte à septembre 1982 et reconnaît à ce dernier la qualité de "*fondateur du réseau @ N°1*", ajoutant même qu'il a "*participé à la notoriété du réseau tel qu'il est connu à ce jour*" ;

Que l'interdiction de s'affilier ou de participer à un réseau concurrent ne peut donc s'appliquer à Monsieur C auquel le Franchiseur Y a reconnu, dans le même contrat, la qualité de "*fondateur du réseau @ N°1*" ; qu'une telle interprétation est, de surcroît, conforme à l'alinéa suivant de l'article 26 qui précise : "*De plus, sauf si la rupture ou le non renouvellement est le fait du Franchiseur, pendant un délai de deux ans et sur le territoire objet de la présente exclusivité ainsi que dans un périmètre de 100 kms à la ronde, le Franchisé qui n'exploitait pas une activité de ... sur le territoire objet des présentes avant la signature du contrat, s'interdit d'exercer directement ou indirectement une activité de ...*" ; qu'il se déduit de cette clause que les parties ont clairement exclu de l'application de l'article 26 les Franchisés, qui, comme Monsieur C, exploitaient déjà une activité de ... avant la signature du contrat ;

Qu'il y a lieu, par conséquent, de rejeter le second chef de la demande reconventionnelle du Franchiseur Y et de laisser à sa charge les entiers frais d'arbitrage résultant de ladite demande prise en tous ses chefs ;

Considérant que les frais d'arbitrage au second degré resteront à la charge du Franchiseur Y ; qu'en revanche, il y a lieu de répartir les frais d'arbitrage avancés au premier degré par les Franchisés X et W en mettant à la charge du Franchiseur Y un quart de ces frais et en laissant trois quart des frais d'arbitrage du premier degré à la charge des demandeurs ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'ordonner l'exécution provisoire de la sentence ;

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal Arbitral statuant, conformément au règlement d'arbitrage de la Fédération Française de la Franchise amendé par l'article 29 des contrats de franchise conclus entre le Franchiseur Y et le Franchisé X le 18 juin 1987, d'une part, et entre le Franchiseur Y et le Franchisé W le 6 avril 1987, d'une part :

- Accueille les Franchisés X et W en leurs demandes et dit celles-ci partiellement fondées ;
- Dit, en conséquence, que le Franchiseur Y doit verser solidairement aux Franchisés X et W la somme de **DEUX CENT MILLE FRANCS (200.000 F)**, à titre de clause pénale pour tentative de détournement de clientèle ;
- Déboute les Franchisés X et W du surplus de leurs prétentions ;
- Accueille le Franchiseur Y en sa demande reconventionnelle et l'en déboute, à toutes fins qu'elle comporte ;
- Dit que le Franchiseur Y doit verser aux Franchisés X et W la somme de **SEIZE MILLE DEUX CENT QUATRE VINGT QUINZE FRANCS (16.295 F)** à répartir par parts égales entre les deux sociétés demanderesse au titre du quart des frais d'arbitrage que, demanderesse, celle-ci ont versés par provision ;
- Laisse à la charge du Franchiseur Y les frais d'arbitrage qu'il a versés au premier degré au titre de sa demande reconventionnelle, ainsi que les frais d'arbitrage du second degré ;
 - Dit n'y avoir pas lieu, en l'espèce, à exécution provisoire de la sentence.

Fait à Paris, le 19 Août 1999...