

Restrictions à l'activité du franchisé à l'expiration du contrat de franchise : clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation



Valérie Ledoux,
avocate associée au
cabinet d'avocats
Racine



**Sophie
Pasquesoone,**
avocate directrice
de mission au
cabinet d'avocats
Racine

Deux types de clauses sont fréquemment insérées par les franchiseurs dans leurs contrats pour limiter, à l'issue de ceux-ci, la liberté des franchisés qui viendraient à quitter le réseau : la clause de non-concurrence et celle de non-réaffiliation postcontractuelles.

Par Valérie Ledoux, avocate associée au cabinet d'avocats Racine, et par Sophie Pasquesoone, avocate directrice de mission au cabinet d'avocats Racine

non-concurrence, une clause de non-réaffiliation pour être valable doit (1) «tendre à la protection des intérêts légitimes de son bénéficiaire» et (2) «produire une restriction de concurrence qui soit proportionnée [à ces] intérêts légitimes» (cour d'appel Paris, 9 février 2011 ; voir également CA Paris, 28 avril 2011 ; CA Orléans, 31 mars 2011 ; CA Rennes, 9 novembre 2010).

Plus généralement, cette deuxième condition impose de veiller à ce que la clause n'impose pas de contrainte excessive au franchisé au regard de l'intérêt à proté-

les enseignes et indispensables à l'exercice de l'activité de commerçant...

- d'autre part, que, dans ce secteur, une clause de non-réaffiliation s'avère, en pratique, aussi restrictive qu'une clause de non-concurrence, puisque le fait d'être affilié à un groupe de distribution est indispensable aux magasins indépendants. À la suite de cet avis, un projet de loi est à l'étude pour encadrer strictement ces clauses dans le secteur de la distribution alimentaire.

En définitive, dans les franchises fondées sur un véritable savoir-faire, la tête de réseau prend donc, en principe, moins de risques d'annulation en choisissant d'imposer, à l'issue du contrat, une obligation de non-réaffiliation plutôt que de non-concurrence. Tout reste cependant affaire d'espèce, le caractère proportionné de la clause étant soumis à l'appréciation *in concreto* des juges du fond.

www.racine.eu

Dans un arrêt du 28 septembre 2010, la Cour de cassation a rappelé que ces clauses ont un objet fondamentalement différent : alors que «la clause de non-concurrence a pour objet de limiter l'exercice par le franchisé d'une activité similaire ou analogue à celle du réseau qu'il quitte, [...] la clause de non-réaffiliation se borne à restreindre sa liberté d'affiliation à un autre réseau» ; celle-ci n'interdit donc pas l'exercice de toute profession similaire mais seulement une modalité particulière de l'exercice de cette activité : l'affiliation à un réseau concurrent.

La Cour n'a toutefois pas précisé les conséquences à en tirer, notamment en ce qui concerne le régime de ces clauses. Le fait qu'elles n'aient pas le même objet implique-t-il qu'elles soient soumises à des régimes juridiques différents ?

L'on peut en douter au vu des jurisprudences postérieures à cette décision. Les juges du fond continuent, en effet, à soumettre ces deux clauses aux mêmes conditions de validité : comme une clause de

«Dans un arrêt du 28 septembre 2010, la Cour de cassation a rappelé que ces clauses ont un objet fondamentalement différent.»

ger. À cet égard, l'appréciation des juges s'effectue *in concreto*, en fonction notamment des caractéristiques du secteur et de la franchise considérés.

Ainsi, l'Autorité de la concurrence a souligné, dans un avis du 7 décembre 2010, que la plupart des clauses de non-réaffiliation et de non-concurrence postcontractuelles observées dans le domaine de la distribution alimentaire étaient illicites, relevant notamment :

- d'une part, que la notion de savoir-faire est relative dans ce secteur puisqu'une part importante de ce savoir-faire est observable en magasin et qu'une autre part est constituée d'éléments communs à toutes

(1) Dans une «vraie» franchise - c'est-à-dire dans une franchise développée autour d'un véritable concept et d'un savoir-faire substantiel et identifié -, la première condition - démonstration de l'intérêt légitime du franchiseur - ne devrait pas poser de difficultés : de telles clauses contribuent en effet à protéger le savoir-faire du réseau.

(2) La seconde condition - caractère proportionné à l'intérêt légitime du franchiseur - implique quant à elle que ces clauses soient doublement limitées :
- dans le temps : en pratique, on recommandera de limiter leur durée à 1 an par référence aux règles édictées par les règlements communautaires ;
- et dans l'espace : on recommandera, à cet égard, une limitation de ces clauses aux locaux à partir desquels était précédemment exercée l'activité ou à la zone de chalandise autour de cet emplacement.