

L'avis des experts

Catégories : Juridique - Stratégie - Finances - Tous les articles

 Mauvais temps pour les clauses de non affiliation dans les contrats de franchise


Tribune publiée le 20/02/2008

Par Maître Nathalie CASTAGNON, avocat à la cour

Les deux derniers arrêts (18 décembre 2007** et 10 janvier 2008***) rendus au sujet des clauses de non concurrence par la Cour de cassation confirment la tendance que nous évoquions suite à l'arrêt du 9 octobre 2007*. Dans ces deux affaires, le franchiseur est débouté des poursuites engagées contre un franchisé ayant rallié un réseau concurrent au mépris d'une clause de non affiliation. Les juges remettent en cause la validité de la clause au regard de l'absence de

 [En savoir plus sur l'expert](#)

légitimité et de proportionnalité.

Il en ressort que :

- >Clause de non-concurrence et clause de non-affiliation sont soumises au même régime de validité. Qu'on se le dise !
- >Le contrôle de validité ne se situe pas dans l'affirmation d'un savoir-faire, ni dans son transfert effectif, mais doit trouver sa juste et seule raison dans la prévention de dommages liés à un usage post-contractuel du savoir-faire, dommages qu'il faut donc caractériser au plan factuel.
- >Le ralliement à un réseau concurrent ne constitue pas en soi une atteinte ni un risque de dommage suffisamment caractérisé.
- >Le fait que la clause ménage un droit de rétablissement du franchisé sous la seule réserve que soit exclu le ralliement à une autre enseigne nationale concurrente ne confère pas davantage à l'interdiction un caractère proportionné, fut elle limitée dans l'espace et le temps. Autrement dit, la protection du réseau à l'égard d'un concurrent ne constitue pas une prérogative légitime ou suffisante d'un franchiseur pour instaurer une interdiction de non affiliation.
- >Les juges font un examen de proportionnalité entre l'interdiction et l'avantage économique apporté au franchisé en raison d'une originalité du savoir-faire transmis.

Première observation : pour être totalement honnête, ce n'est pas tant d'une utilisation post-contractuelle du savoir-faire que les franchiseurs cherchent à se protéger, mais bien davantage de la perte d'un point de vente pris comme une sorte d'actif patrimonial du réseau. Les clauses de fin de contrat ont pour objectif premier de dissuader l'exploitant de quitter le réseau. Or, c'est cet effet anti-concurrentiel qui est interdit, ce que beaucoup ignorent encore.

Deuxième observation : l'interdiction de concurrence ne se trouve pas légitimée par la production de bibles de savoir-faire, la preuve des formations et communications de techniques au franchisé. Il faut encore pouvoir justifier que ce savoir faire recèle des applications spécifiques, inédites et originales, qui sont reproductibles par le franchisé sans qu'il soit possible de les protéger autrement que par une interdiction relative à son activité.

Pour tenir la route, la clause de non-concurrence doit être hyperspécialisée, viser au plan concret les applications opérationnelles que l'on veut protéger.

Or, dans bien des domaines la démonstration risque de s'avérer laborieuse et peu convaincante, soit parce que les applications sont dans le domaine public, soit parce qu'elles sont liées à une organisation mise au service du franchisé qu'il ne peut reproduire ni exploiter hors réseau.

En conclusion, il ne sert à rien de se voiler la face et de continuer à promouvoir les formules habituelles, ce sont les systèmes contractuels de protection du réseau et du savoir faire qui doivent être repensés et modifiés.

Lire l'article dans son intégralité

* Cour de cassation 9 octobre 2007 : lire l'article de [Maître Castagnon](#) et ceux de [Serge Meresse](#) et [Olivier Deschamps](#)

**Cour de cassation 18 décembre 2007, n° 05-21.441, CASINO c/ SEINOR

***Cour de cassation 10 janvier 2008, n° 07-13.558, BV D c/ BURO OUEST

