



Droit de l'entreprise

Franchise et concurrence Evolution de la jurisprudence

Les évolutions récentes de la jurisprudence conduisent certaines enseignes à reconsidérer les clauses restrictives de concurrence figurant dans leur contrat de franchise.

On le sait, la validité d'une **clause de non-concurrence** post-contractuelle insérée dans un contrat de franchise est subordonnée à la condition que cette clause soit limitée dans le temps et dans l'espace et qu'elle soit proportionnée aux intérêts légitimes du franchiseur au regard de l'objet du contrat. A cet égard, la jurisprudence retient que la clause interdisant au franchisé d'exercer, même de manière indépendante, une activité commerciale concurrente dans le local concerné est proportionnée à la protection des intérêts visés par cette stipulation, comme le savoir-faire (*Cass. com. 24 novembre 2009, n° 08-17.650*).

De plus, il sera bien souvent opportun de rédiger une clause de non-concurrence dite "*renforcée*" qui étendra, au moyen d'un engagement de porte-fort, le champ de l'interdiction à d'autres personnes que le franchisé lui-même, comme le gérant, mais également à ses conjoints, parents et collatéraux, ainsi que l'ensemble de ses associés (*directs et indirects, actuels et futurs*), voire son personnel ou ses mandataires éventuels. D'autres mécanismes juridiques, à envisager au cas par cas, peuvent être appliqués pour optimiser la protection nécessaire de ce savoir-faire. Selon nous, la clause de non-concurrence dite "*renforcée*" s'impose pour deux raisons : sur le plan juridique, les clauses restrictives de concurrence sont en effet d'interprétation stricte (*Cass. com. 8 juill. 2008, n° 07-20.385*), ce qui impose donc une rédaction circonstanciée, au risque de déconvenues ; sur le plan opérationnel, la clause de non-concurrence dite "*renforcée*" permet d'optimiser la protection du savoir-faire du franchiseur, précisément parce que le plus grand nombre d'hypothèses aura été envisagé.

La **clause de non-réaffiliation** est en revanche moins restrictive pour le franchisé puisque, comme la Cour de cassation vient justement de le réaffirmer, elle ne lui interdit pas la poursuite d'une activité commerciale identique, mais restreint tout au plus sa liberté d'affiliation à un autre réseau (*Cass. com. 28 sept. 2010, n° 09-13.888*) ; de ce fait, la cour suprême a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Caen, qui avait assimilé à tort la clause de non-réaffiliation à la clause de non-concurrence. A cet égard, la jurisprudence est cohérente, puisqu'elle admet que les conditions de validité de la clause de non-réaffiliation soient moins contraignantes : une telle clause est en effet valable dès lors qu'elle se trouve limitée dans le temps et dans l'espace (*Com. 17 janvier 2006, n° 03-12.382*).



© nubuck 2010

La **clause de non-sollicitation** de personnel est encore moins restrictive de concurrence que les précédentes puisqu'elle tend à interdire à un partenaire de démarcher un salarié de son cocontractant. De ce fait, les conditions de validité de cette clause sont encore plus souples puisqu'il n'est même pas nécessaire que l'interdiction soit limitée dans l'espace (*Com. 11 juillet 2006, n° 04-20.438*).

On le voit, **tout se tient**. Les clauses de non-concurrence, de non-réaffiliation et de non-sollicitation imposent une restriction décroissante de concurrence ; il est donc logique que leurs conditions de validité respectives s'assouplissent au fur et à mesure que cette restriction de concurrence diminue. De ce fait, on constate aujourd'hui une grande stabilité dans les décisions rendues, et la prévisibilité juridique qui en résulte ne peut que conduire les réseaux de franchise à en tirer les leçons.

François-Luc SIMON,
docteur en droit, avocat associé-gérant
de SIMON ASSOCIÉS,
expert de la Fédération Française de la Franchise.