

TRIBUNE LIBRE

PAROLE D'AVOCAT



FRANÇOIS-LUC SIMON
AVOCAT
CABINET SIMON ASSOCIÉS

FRANÇOIS-LUC SIMON

Non-affiliation : comment s'en servir

La clause de non-réaffiliation permet d'éviter l'usurpation du savoir-faire par un réseau concurrent. Il convient néanmoins de prendre garde à certains écueils, afin d'assurer efficacement cette protection.

— **Inscrite dans un contrat de franchise, la clause de non-réaffiliation interdit à l'ancien franchisé d'adhérer à un réseau concurrent** de celui de son franchiseur initial, le franchisé conservant la possibilité d'exploiter son fonds de commerce hors réseau. La violation de la clause de non-réaffiliation est sanctionnée, pour autant, d'une part, que la clause soit valable et, d'autre part, que le comportement du franchisé corresponde précisément à l'activité interdite par la clause considérée. Il ressort de la jurisprudence récente que ces deux points peuvent présenter des difficultés. Il faut donc y revenir.

— **La clause de non-réaffiliation doit être valable.** Bien que distincte de la clause de non-concurrence, elle est soumise aux mêmes conditions de validité que celle-ci. Ainsi, elle doit être 1) indispensable à la protection des intérêts du franchiseur, et plus particulièrement du savoir-faire, et 2) proportionnée à ces intérêts ; est prise à ce titre en considération la limitation de l'interdiction dans le temps, l'espace et l'activité concernée (Cass. com., 18 déc. 2007, pourvoi n°05-21.441). Moins restrictive que la clause de non-concurrence, la clause de non-réaffiliation est plus facilement proportionnée aux intérêts du franchiseur, à condition toutefois de ne pas constituer, en pratique, une clause de non-concurrence (Cass. civ. 2, 10 janv. 2008, pourvoi n°07-13.558).

— **Si les décisions précitées montrent que la validité de l'interdiction de réaffiliation est encadrée,** on ne saurait en déduire un danger excessif pour les clauses l'imposant. La Cour de cassation a ainsi



approuvé les juges du fonds d'avoir reconnu la validité d'une clause interdisant à l'ancien affilié, pendant un an et dans un rayon déterminé, l'usage d'une enseigne de renommée nationale ou régionale (Cass. com., 2 déc. 2008, pourvoi n°07-17.539), et d'une clause interdisant à l'ancien franchisé de s'affilier à un réseau concurrent pendant une durée de trois ans dans plusieurs départements (Cass. com., 18 nov. 2008, pourvoi n°06-19.234). Tout est affaire d'espèce et dépend de la nécessité de la clause au regard de la protection du savoir-faire.

— **Le franchisé doit ensuite exercer précisément l'activité interdite par la clause.** Les rédacteurs du contrat doivent être vigilants dans la détermination de l'étendue de l'interdiction : une clause limitant l'interdiction de réaffiliation aux réseaux de renommée régionale ou nationale laisse la liberté au franchisé d'arborer immédiatement l'enseigne d'un réseau dont la notoriété au niveau régional ou national n'est pas prouvée (Cass. com., 20 mai 2008).

— **La violation par le franchisé d'une clause de non-réaffiliation valable entraîne sa responsabilité.** Le franchiseur pourra donc obtenir réparation de son préjudice, le cas échéant en application d'une clause pénale. Le juge des référés pourra, par ailleurs, condamner l'ancien franchisé à descendre l'enseigne, à moins que la licéité de la clause ne soit pas suffisamment évidente (Cass. civ. 2, 10 janv. 2008, pourvoi n°07-13.558). Enfin, on rappellera que la responsabilité du tiers complice est également engagée, s'il est prouvé que celui-ci avait connaissance de l'obligation de l'ancien franchisé. Cette preuve est souvent facilitée en matière de franchise en raison de l'extrême fréquence de ce type de clause dans les contrats de distribution. Le réseau qui prétendrait ne pas avoir soupçonné l'existence d'une telle clause serait en effet peu crédible. ■