

# A PRENDRE AVEC DISCERNEMENT : LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

**L**a plupart des contrats de franchise incluent une clause de non-concurrence, selon laquelle le franchisé s'engage à la fin de son contrat à ne pas exercer d'activité pouvant concurrencer son ancien franchiseur. Et cela, dans une zone géographique donnée et pour un laps de temps précis. Si dans son principe, cette clause n'est guère contestable, son contenu mérite d'être à chaque fois analysé avec le plus grand soin par le candidat franchisé. Car s'il est indispensable que le réseau - franchiseur et franchisés - soit protégé contre d'éventuels prédateurs, il n'est guère souhaitable a contrario qu'une application trop draconienne de ce type de clause livre le franchisé pieds et poings liés à un franchiseur trop vorace.

## CONCILIER DES INTERETS CONTRADICTOIRES

Du point de vue du franchiseur, le problème central est la protection de son savoir-faire. En effet, si les marques et les brevets sont légalement protégés, il n'en est pas de même pour le savoir-faire créé par un franchiseur. En la matière, la seule protection est celle établie par le contrat : c'est ce dernier qui constitue la loi entre les parties, et qui permet donc au franchiseur de protéger son savoir-faire.

Michel DELMAS

*Les clauses de non-concurrence sont l'une des pierres d'achoppement des contrats de franchise.*

*Si chacun s'accorde à en reconnaître la nécessité, leur mise en oeuvre ne doit léser ni les intérêts du réseau, ni celui du franchisé dont le contrat se termine.*

*"Or, affirme Maître Olivier Gast, spécialiste du droit de la franchise, le savoir-faire, une fois constitué, a une valeur et constitue une source de revenus pour son initiateur. Mais cela suppose de lourds investissements préalables : investissements financiers ; mais aussi humains. Il faut compter au bas mot de 3 à 5 ans et 4 à 5 MF pour la mise au point. Il faut une étude théorique, une étude de marché. Il faut acheter et démarrer les magasins pilotes"... Ce n'est qu'au terme de cette mise au point - et Olivier Gast conseille au futur franchiseur d'expérimenter son savoir-faire*

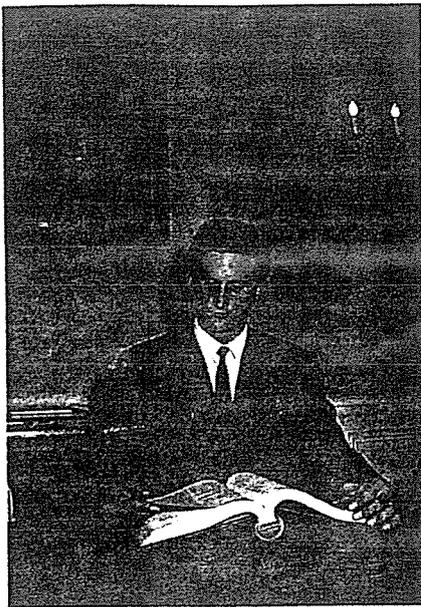
sur trois magasins pilotes pendant deux ans -, que le savoir-faire pourra être vendu au franchisé. "Cela rapporte alors, convient Olivier Gast, mais cela a commencé par coûter" et il poursuit "le franchiseur peut devenir une victime du parasitisme économique, des gens qui ont compris que 5 ans de préparation et 5 MF d'investissement, c'est la galère ! Je supprime cela, et je paye un droit d'entrée de 50.000 F. En devenant franchisé, j'obtiens la clé du système" et l'on a effectivement vu quelques chaînes nouvelles, dans des secteurs aussi différents que la réparation automobile ou encore la photocopie-minute, créées par d'ex-franchisés qui, tels des coucous, avaient utilisé le nid d'autrui...

La clause de non-concurrence a pour but d'éviter ce phénomène. Et il faut comprendre qu'elle protège également les intérêts des franchisés eux-mêmes : nombre de contrats prévoient par exemple d'interdire à un ex-franchisé de s'établir non seulement dans leur ancienne zone d'exclusivité, mais aussi dans celle des autres franchisés du réseau.

Par contre, et c'est là que se situe le noeud de la contradiction, il ne serait pas admissible qu'à la fin du contrat, l'ex-franchisé se voit empêché d'exercer son métier par l'application d'une clause de non-concurrence exorbitante.

Or, quand un contrat étend l'obligation de non-concurrence à l'ensemble du territoire français, c'est en fait ce qui se passe. Surtout dans

67.



**Maître Olivier Gast :**  
"protéger le savoir-faire".

## DES LIMITES A PREVOIR

En fait, la protection des intérêts du franchisé exige que la clause de non-concurrence soit limitée dans l'espace et dans le temps.

La plupart des contrats prévoient l'interdiction pour l'ex-franchisé d'entreprendre une activité concurrente à celle de son ancien réseau pour une période de deux ans. Mais le "Règlement d'Exemption" récemment mis au point par les experts de la C.E.E. entend, lui, limiter cette durée à un an. Car "Bruxelles, commente Olivier Gast, considère le temps nécessaire au franchiseur pour remonter une autre boutique, réinstaller sa marque, se battre à armes égales. La préoccupation essentielle de la Communauté Européenne, c'est de créer un espace de libre-échange. Tout ce qui est restrictif de concurrence est leur bête noire". La jurisprudence française, sans être tendre pour les franchiseurs, est plus attachée à protéger les réseaux contre les pratiques de concurrence déloyale...

Il en est de même en ce qui concerne le territoire visé par la clause de non-concurrence : pour Bruxelles, seule la zone d'exclusivité de l'ancien franchisé peut être retenue. Alors que les pratiques courantes

des secteurs comme la réparation automobile, dans lesquels il n'est pas si simple de se reconvertir. Dans le textile par contre, cela est moins vrai. Car un ancien franchisé Manoukian peut adopter Rodier, ou se lancer dans le multimarques, sans pour autant être taxé d'atteinte à la non-concurrence. Evidemment, s'il se lance avec Benetton par exemple, cela sera un autre problème...

En fait, il arrive trop souvent que l'introduction de clauses de non-concurrence dans les relations franchiseur/franchisé ne joue pas uniquement comme garantie contre

des pratiques de concurrence déloyales, mais constitue pour le franchisé une garantie de la perpétuation des contrats, le franchisé ne pouvant mettre un terme à son contrat qu'au prix de conditions exorbitantes, ce qui revient à l'enchaîner au réseau. Le franchiseur se retrouve alors en situation de monopole...

Certains contrats prennent ce problème en considération : ils prévoient qu'en cas de rupture, le franchisé conserve sa clientèle sans restriction. Mais ils sont bien rares.

### LES CLAUSES DE NON-CONCURRENCE, CHIFFRES EN MAIN

Le CECOD, dans son ouvrage "Les contrats de Franchise", relève les statistiques suivantes :

72 % des contrats de franchise comportent une clause de non-rétablissement (non-concurrence) aux termes de laquelle le franchisé s'engage à ne pas exercer, après la fin du contrat, une activité commerciale susceptible de le faire entrer en concurrence avec le franchiseur.

Parmi ces contrats 51 % précisent que la clause de non-concurrence ne s'applique que si la rupture est intervenue du fait du franchisé ou à ses torts.

49 % appliquent cette clause dans tous les cas.

Les activités interdites, dans 20 % des contrats étudiés par le CECOD, ne sont pas précisées. On se contente de formules du genre "Le franchisé s'interdit de concurrencer directement ou indirectement par lui-même ou par personne interposée, le franchiseur. Mais dans quatre contrats sur cinq, les interdictions sont plus précises :

- interdiction d'exploiter une entreprise concurrente ou similaire, dans le même local ou un autre

- ou bien interdiction pour le franchisé de se lier ou d'adhérer à une société concurrent du Franchiseur ;

- ou encore les deux interdictions ci-dessus, cumulées.

La durée d'application de cette clause est le plus couramment de 2 ans, mais peut varier entre un et dix ans. Quant à son étendue géographique, 34 % des contrats ne la précisent pas (c'est une des clauses qu'il faudra négocier), 13 % étendent l'interdiction sur l'ensemble du territoire national, 53 % la limitent à la zone d'exclusivité, ou dans le département du territoire concédé ainsi que les départements limitrophes, ou bien encore dans la zone d'exclusivité du franchisé et celles des autres franchises.

68.