

## LA LETTRE DU FRANCHISE

### Clauses de non-concurrence et de non-affiliation : la rigueur est de mise !

Dans les contrats de mandat aussi bien que dans les contrats de franchise, **les clauses de non-concurrence ou de non-affiliation post-contractuelles** sont devenues monnaie courante. Ces clauses, qui sont théoriquement justifiées par la nécessité de protéger le savoir-faire de la tête de réseau, peuvent conduire en pratique à interdire à l'ancien franchisé de poursuivre son activité.

Soucieuse de préserver la **liberté d'entreprendre**, la jurisprudence a progressivement conditionné la validité de ces clauses à une série de critères: la clause doit être **limitée dans le temps et dans l'espace et nécessaire à la protection du savoir-faire de la tête de réseau**. Mais comment définir une portée géographique raisonnable ? Comment apprécier si la clause est bien nécessaire et proportionnée à la protection du savoir-faire du franchiseur ?

Afin de réduire l'incertitude juridique, **la loi Macron du 6 août 2015** a clarifié les principes énoncés par la jurisprudence. Le nouvel article L.341-2 du Code de commerce prévoit que les clauses de non-concurrence et de non-affiliation **sont en principe interdites. Par dérogation** à cette règle, elles sont autorisées si :

- Elles portent sur des **biens ou services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat** ;
- Elles sont **limitées aux terrains et locaux** objets du contrat ;
- Elles sont **indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat de distribution** ;
- **Leur durée n'excède pas un an** après l'échéance ou la résiliation du contrat.

**La tendance actuelle des magistrats n'est pas à la clémence**. En présence d'une clause de non-concurrence qui ne serait pas suffisamment circonscrite, **les juges l'annulent purement et simplement et refusent de la ramener à de plus justes proportions**. Ainsi, dans un arrêt du 30 mars 2016, la Cour de cassation a annulé une clause de non-concurrence au motif que le franchiseur ne justifiait pas que l'extension de cette clause à six départements était nécessaire à la protection de son savoir-faire. Cette sévérité a été confirmée par la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 21 juin 2017.

Cette rigueur est pleinement justifiée : le rédacteur du contrat n'aurait aucune incitation à respecter les conditions de validité susmentionnées si les juges se contentaient de ramener la clause à de plus justes proportions.

**Lisez donc attentivement votre contrat en gardant à l'esprit qu'une clause trop vague encourt la nullité (y compris pour les contrats antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi Macron) !**

### Quoi de neuf dans le secteur des courtiers en crédit ?

La Compagnie Européenne de Crédit, filiale du groupe Financière CEP, qui a déjà racheté plusieurs enseignes depuis sa création il y a deux ans, finalise l'acquisition d'ACE Crédit.

Depuis cette opération intervenue fin novembre, la Compagnie Européenne de Crédit est le premier acteur sur le marché français du courtage en crédit avec 13% de parts de marché.

La Compagnie Européenne de Crédit affiche sa volonté de diversifier son activité en développant le crédit professionnel et le crédit à la consommation. Le groupe aurait également des prétentions à l'international.

## Clauses de préemption et d'agrément : Eviter les problèmes dès la signature du contrat !

Lors de la signature d'un contrat de distribution, les parties ne songent évidemment pas aux modalités de résiliation du contrat. Les candidats à la franchise, optimistes et désireux de démarrer une nouvelle aventure, se focalisent sur les clauses d'application immédiate, et en premier lieu les modalités financières (le montant des redevances ; le droit d'entrée ; l'exclusivité etc.).

Et pourtant, certaines déconvenues pourraient être évitées si le candidat à la franchise faisait preuve de davantage de vigilance, voire de méfiance. Certaines clauses qui trouvent à s'appliquer **lors de la résiliation du contrat de distribution** peuvent se révéler très gênantes, en particulier celles qui **limitent la liberté du franchisé de céder son fonds de commerce**.

**La clause d'agrément** impose au franchisé d'obtenir l'accord du franchiseur pour céder son fonds à un tiers. En cas de refus du franchiseur (ce dernier n'ayant souvent pas l'obligation de justifier le refus), la cession ne pourra pas intervenir, sauf si le franchisé prend le risque d'engager sa responsabilité contractuelle.

**La clause de préemption** permet pour sa part au franchiseur de se substituer à un tiers acquéreur aux mêmes conditions de cession.

La combinaison de ces deux clauses peut concrètement contraindre le franchisé à céder son fonds au franchiseur pour un prix plus bas que le prix de marché. Le mécanisme est rôdé : après plusieurs refus d'agrément, le franchiseur rachète ou fait racheter le fonds à son prix !

Afin d'anticiper ce type de difficultés, il convient de bien étudier toutes les clauses du contrat avant sa signature... sans se laisser aveugler par des perspectives alléchantes !

## Protection des données personnelles : anticiper les nouvelles règles applicables dès Mai 2018

Dans le cadre de son activité professionnelle, le courtier en crédit est amené à collecter des données personnelles sur ses clients. Il sera pleinement concerné par l'entrée en vigueur du **Règlement Général Européen sur la Protection des Données le 25 mai 2018**.

Ce règlement encadre strictement **le profilage** en prévoyant de nouvelles garanties pour les personnes concernées. Par exemple, le règlement consacre **le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé**. En matière de **crédit et d'assurance**, sont explicitement visées les pratiques tendant à estimer la solvabilité et la santé du demandeur à son insu.

En outre, le règlement renforce **la règle de l'opt-in**, qui repose sur la **transparence** et **consentement** éclairé de l'intéressé. Concrètement, il s'agit d'assurer une information accrue de l'internaute par le biais d'un bandeau d'information et de recueillir son acceptation avant l'utilisation des cookies.

Ces mesures s'accompagnent évidemment de **contraintes supplémentaires et d'une responsabilité accrue** pour l'entreprise collectant les données. L'article 25 du règlement introduit une **obligation d'anticiper les risques** et de mettre en place les mesures techniques et organisationnelles adaptées au contexte et à la gravité du risque encouru.

Dans la mesure où le règlement alourdit les **sanctions** infligées par les autorités de contrôle, il est **vivement recommandé de se préparer à son entrée en vigueur** !