

# Recours des créanciers du franchisé à l'encontre du franchiseur

## 2<sup>ème</sup> PARTIE

*Le franchiseur est-il responsable vis-à-vis des tiers en cas de difficultés financières du franchisé ? Dans quelle mesure le franchiseur peut-il être appelé en comblement de passif de son franchisé défaillant ?*

**N**otre droit définit le fonds de commerce comme étant un bien meuble composé d'éléments corporels et incorporels. Dès lors se pose la question de savoir qui est propriétaire des éléments les plus importants ? Le matériel et l'outillage, les marchandises et le stock appartiennent le plus fréquemment au franchisé qui, de même, sera propriétaire du droit au bail.

D'autre part, la marque, l'enseigne et le nom commercial appartiennent sans conteste au franchiseur qui en concédera l'utilisation au franchisé.

Cependant, le nœud du problème se situe au niveau de la clientèle. Pour en déterminer la propriété, il convient de circonscrire les éléments permettant de se l'attacher. Dans certaines franchises connaissant une importante notoriété, la clientèle est largement attachée à la marque, élément attractif déterminant de son ralliement. Cela est encore plus patent si la personnalité du franchisé est réduite à une discrétion totale en application même des dispositions du contrat. L'appréciation de l'attachement de la clientèle restera dans tous les cas un problème de circonstances. Il n'en reste pas moins que, dans de nombreux cas, il est possible de s'interroger sur le point de savoir si le franchisé est propriétaire de son fonds de commerce ou plus exactement s'il n'existe pas un démembrement des éléments du fonds de commerce entre le franchiseur et le franchisé (voir notre analyse sur la question dans un article paru dans «Franchise

Magazine» n° 22, mars-avril 1984).

Sur ce fondement, il serait possible alors d'étendre au franchiseur le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'un franchisé. La jurisprudence ne s'est cependant pas, jusqu'alors, prononcée en ce sens. L'adoption d'une telle solution fondée sur la reconnaissance du démembrement de la propriété du fonds de commerce entre le franchiseur et le franchisé, connaîtrait des effets qui, nous n'en doutons pas, dépasseraient de très loin la seule question de l'extension du passif au franchiseur.

● Enfin, la jurisprudence a déjà utilisé la notion de dirigeant de fait pour appeler un franchiseur en comblement du passif social d'un franchisé, en application des dispositions de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967.

Une telle solution a été rendue, dans un arrêt célèbre de la Cour d'Appel de Rouen, le 23 mai 1978 (1).

Au terme de cette décision, la Cour, après avoir caractérisé le comportement du franchiseur qui avait agi en dirigeant de fait de l'entreprise de son franchisé, avait appelé le franchiseur en comblement du passif social. En l'espèce, la Cour avait relevé, à l'encontre de ce dernier, les agissements suivants :

— Le franchiseur avait réuni le

(1) CA Rouen 23.05.78. Bulletin rapide de droit des affaires F. Lefebvre 1978 - N° 12 P 11.

(2) Cass. Comm. 9.07.80. Bulletin rapide de droit des affaires F. Lefebvre 15.12.80 P 12.

personnel du franchisé en l'absence de celui-ci.

— Il avait licencié lui-même un membre de ce personnel et avait augmenté le salaire d'un autre.

— Il avait enfin proclamé être le patron de l'affaire du franchisé.

Dans ces circonstances, la Cour d'Appel de Rouen en a déduit que : «Si dans un contrat de franchisage le fournisseur peut se réserver le droit de vérifier chez le distributeur la bonne exécution des obligations mises à la charge de ce dernier, il ne possède toutefois qu'un droit de contrôle et ne peut s'immiscer dans la gestion de la société franchisée, ni exercer en son sein des pouvoirs de direction. S'il outrepassé ce droit en imposant des directives, il devient un dirigeant de fait de cette société.»

En conséquence, la Cour d'Appel de Rouen a décidé que le franchiseur supporterait les quatre cinquièmes du passif social, le reste étant à la charge du franchisé, dirigeant de droit.

Si cet arrêt a provoqué un vif émoi parmi les franchiseurs, il n'est resté qu'un arrêt d'espèce et a fait l'objet d'une cassation.

Cependant, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation qui s'est prononcée le 9 juillet 1980 (2) n'a pas remis en cause la qualité de dirigeant de fait du franchiseur. Elle a simplement jugé que la Cour d'Appel n'avait pas justifié sa décision faute d'avoir répondu aux conclusions dans lesquelles le franchiseur soutenait avoir cessé d'être en rapport avec le franchisé plusieurs mois avant que ne soit prononcé le règlement judiciaire de celui-ci, et à une époque où elle n'était pas en insuffisance d'actif.

Si selon la jurisprudence, la responsabilité du franchiseur vis-à-vis des tiers ayant subi un préjudice du fait de la carence financière d'un franchisé peut se trouver engagée sur divers fondements, il apparaît toutefois qu'en l'état actuel de notre droit, l'extension d'une telle responsabilité du franchiseur reste très difficile à mettre en œuvre. Si l'on peut se féliciter qu'ainsi ne soit pas découragé l'esprit d'entreprise, sans lequel il n'y aurait pas de franchiseurs, on peut aussi regretter que ne soit pas mieux encouragé le sens des responsabilités sans lequel il n'y aurait pas de vrais professionnels de la franchise.

M<sup>e</sup> Olivier GAST

Cabinet GAST & DOUET