

"Franchise corner" et fonds de commerce

La distribution moderne envisage toutes les solutions pour développer des centres de vente de marchandises ou de services.

D'autre part, certains commerçants peuvent voir avec intérêt la création à l'intérieur de leur magasin d'un rayon, d'un ensemble de rayons ou d'une "mini-boutique" proposant des produits ou services qu'ils n'exploitaient pas antérieurement afin d'augmenter sensiblement leurs résultats.

Dans cette optique se pose le problème de savoir si l'exploitant du corner ou de la mini-boutique à l'intérieur du magasin peut prétendre à la propriété d'un fonds de commerce, et partant, si toutes les conséquences liées à cette qualification peuvent s'appliquer.

I.- L'existence d'une clientèle propre

L'existence d'une clientèle propre est déterminante pour attribuer la qualification du fonds de commerce à une exploitation commerciale. Nous rechercherons donc à définir le contrat de corner avant de savoir s'il peut prétendre à la qualification de fonds de commerce.

1) Les limites d'un contrat de corner.

Le contrat de corner est intermédiaire dans les formules de distribution entre l'exploitation directe par le propriétaire du fonds de commerce qui agit en toute liberté, et l'exploitation en franchise où l'intégralité de l'activité du franchisé est consacrée à la vente de produits ou de services sélectionnés ou normalisés par le franchiseur.

En effet, le contrat de corner suppose l'acceptation par un commerçant de consacrer une partie de la surface de son magasin à la vente de produits ou services

sélectionnés ou précisés par un distributeur de marque suivant des normes détaillées pour uniformiser le réseau, avec exclusivité ou non, et contre une rémunération qui correspond à l'intégration dans le réseau. A cette occasion, le commerçant ou ses salariés peuvent être formés par le distributeur de marque afin de respecter des standards de qualité requise des membres du réseau.

Le contrat de corner permet l'ouverture à la déspecialisation ou même à une autre activité professionnelle dans une sécurité juridique et économique qui est liée à son statut intermédiaire entre l'indépendance totale et l'intégration complète.

Nous distinguerons bien le corner des contrats voisins qui sont dénommés "Rack Jobbing" où deux situations juridiques peuvent se présenter. En effet, ces contrats existent principalement dans les grandes surfaces ou les grands magasins pour un temps en principe très limité et consistent, soit pour le propriétaire du magasin à mettre à la disposition d'un commerçant un emplacement de vente pour que ce dernier l'exploite en son nom et pour son compte, soit pour le propriétaire du magasin d'acheter la marchandise au fournisseur sous condition suspensive que ce dernier se charge de la revendre au client. Ainsi, l'on constate que la distinction matérielle entre le corner et le "rack jobbing" est que le premier est exploité par le propriétaire du magasin alors que le second l'est par un tiers qui s'y installe.

De plus, le rack jobbing ne peut en principe créer des droits au concessionnaire de l'emplacement sur la clientèle, ce qui exclut la création d'un fonds de commerce distinct car le contrat lui-même rejette cette création dans l'intention des parties, insistant plus sur l'accueil du détaillant que

sur la mise à disposition d'un emplacement autonome.

Dès lors, nous définirions le contrat de corner comme une méthode de coopération commerciale limitée dans l'espace d'une boutique, qui permet à un commerçant indépendant traditionnel de préparer une éventuelle diversification ou reconversion avec un risque financier minimum.

En effet, la franchise corner est par nature évolutive. Si le corner repose sur un marché porteur et devient un succès, le franchisé corner tendra à élargir son espace corner et passera à la deuxième étape intermédiaire dénommée "shop in shop" et qui pourra déboucher sur un contrat de franchise pure. On notera que les caractéristiques du corner, du "shop in shop" et de la franchise pure sont identiques (marque, transfert de savoir-faire, assistance initiale et assistance permanente), leur différence résidant essentiellement dans la notion d'espace à "géométrie variable". Inversement, en cas de marché non porteur et d'échec, le corner disparaîtra et le commerçant retrouvera sa totale autonomie sans avoir pris de risques importants.

En conséquence, le corner est pour le franchiseur une excellente méthode de test marketing et pour le franchisé un outil de diversification ou de reconversion sans risque. Cependant, le commerçant indépendant devenu franchisé corner peut-il espérer se constituer un capital et un élément d'actif distinct de son fonds traditionnel ?

2) Le corner peut-il être constitutif d'un fonds de commerce distinct ?

Pour le franchisé corner, le fait de pouvoir revendiquer l'existence d'un fonds de commerce distinct crée des conséquences financières évidentes (constitution d'un élément cessible, apportable en société, etc.). Il faut, avant d'aborder la qualification du corner, rappeler les principes généraux régissant la matière :

a) Un fonds de commerce est une propriété incorporelle, un droit de clientèle, le commerçant n'a pas de droit exclusif d'exploiter une clientèle puisqu'il est toujours exposé à voir la clientèle se détourner de lui par le jeu de la concurrence, par exemple. Mais en fait, il détient les éléments qui lui permettent de compter sur le

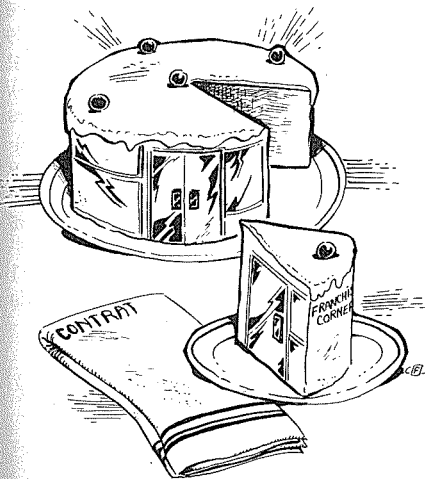
maintien d'une clientèle et éventuellement sur son développement. C'est la conjonction de ces éléments qui est constitutive d'un fonds de commerce. Il suffit de les conserver ou de les céder pour maintenir ou transmettre une clientèle.

Dès lors, l'existence d'une clientèle propre, donc d'un fonds de commerce autonome, dépend des circonstances de fait (Cour de Cassation, assemblée plénière du 24 avril 1970).

b) Pour ce qui concerne le corner, il faudra rechercher si les éléments qui le constituent (marque, savoir-faire, produits ou services) sont capables par eux-mêmes d'attirer la clientèle à l'intérieur du magasin.

● Il nous semble que plus l'activité en corner est distincte du prolongement de l'activité classique du commerçant, plus le corner sera un élément important pour la démonstration de son caractère attractif autonome de clientèle tendant vers la création d'un nouveau fonds.

Par exemple, en ce qui concerne des franchises corner très performantes, comme la franchise corner Babolat et la franchise corner Point du futur, la création d'un fonds diffère de l'une à l'autre. La franchise corner Babolat, qui distribue des boyaux de raquettes de tennis (marque VS) dans des magasins d'articles de sport, ne semble pas constituer un fonds autonome car ce corner se situe dans le prolongement de l'activité d'un magasin de sport classique.



● Un autre indice important consistera à déterminer le rapport de force en deux pôles d'attraction de clientèle. Ainsi, dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 septembre 1982 "La supérette et le poissonnier", il a été décidé que

les juges du fonds avaient souverainement estimé qu'un poissonnier installé à l'extérieur d'un supermarché ne pouvait avoir de clientèle propre. Ceci malgré les éléments de faits suivants: son local était séparé par une cloison vitrée, son alimentation électrique était autonome, ses heures et jours d'ouverture étaient différents, son loyer était déterminé en pourcentage de son chiffre d'affaires, l'accès de la clientèle était direct et la qualité de ses produits était notoire.

Dans ces conditions, il apparaît que les juges de la Cour d'Appel de Rouen statuant en deuxième instance ont fait prévaloir dans le rapport de force le supermarché comme pôle d'attraction de la clientèle.

● Enfin, le critère temps interviendra de façon également déterminante car plus la clientèle visualisera la marque et la présentation des produits ou services, plus elle donnera une identité autonome au corner.

En définitive, la notion de fonds de commerce du corner est liée à un principe d'élasticité (ou d'espace à géométrie variable). En effet, plus le corner est petit, moins il sera susceptible de constituer un fonds de commerce spécifique par rapport au fonds traditionnel. En revanche, plus l'espace corner se développera dans la boutique tendant à un "shop in shop", plus il pourra constituer un fonds de commerce, ce qui deviendra certain lors du passage à la franchise pure qui occupera la totalité du magasin.

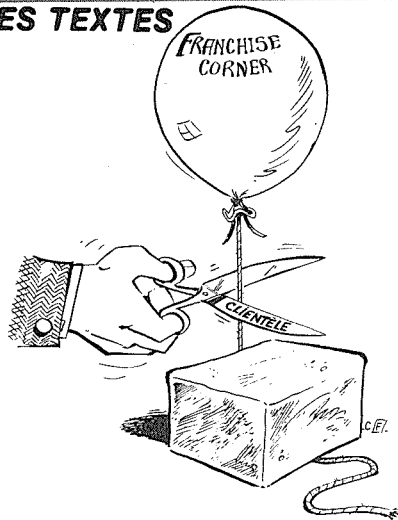
Si dans son principe, la création d'un fonds de commerce autonome est possible dans un contrat de franchise corner, encore faut-il en décliner les implications juridiques et fiscales.

II.- Les conséquences juridiques et fiscales

1) Conséquences juridiques.

Dès lors que le corner est qualifié de fonds de commerce, il est possible de le nantir, le louer, l'apporter, le céder individuellement. Son propriétaire ou son exploitant peut être une personne physique ou morale, identique ou différente de celle de l'exploitant du fonds traditionnel. Une dissociation dans le patrimoine du propriétaire des deux fonds devra, à coup sûr, entraîner une séparation matérielle qui concrétisera l'autonomie de chaque exploitation.

LES TEXTES



Dans le cas où le commerçant traditionnel serait titulaire d'un droit au bail, il faudra se préoccuper de savoir s'il a droit à l'utilisation de ses locaux pour le commerce objet du corner, soit de plein droit s'il s'agit d'une activité connexe ou complémentaire (article 34 du décret du 30 septembre 1953), soit sur autorisation du propriétaire dans le cas contraire.

En outre, le franchisé corner devra inscrire son deuxième fonds au Registre du Commerce et des Sociétés dont il dépend afin de concrétiser l'état de droit ainsi créé (on notera que l'arrêt cité ci-dessus a retenu comme élément important pour ne pas attribuer un fonds au poissonnier, son absence d'immatriculation à l'endroit de la supérette).

2) Conséquences fiscales.

Sans vouloir nous étendre sur le sujet, nous signalerons à cet égard que le titulaire du fonds devra tenir une comptabilité distincte et effectuer des déclarations particulières pour son nouveau fonds de commerce (Tva, Bic...).

En conclusion, la formule de la franchise "corner" étant nouvelle en France, sa situation juridique n'est pas encore déterminée de façon claire et définitive; dès lors, il est important, avant de prendre une position de corner, d'analyser tous les éléments déterminants qui constitueront le faisceau d'indices de l'existence ou non d'un fonds de commerce. Cette appréciation doit se faire au cas par cas. Nous considérons, en tout état de cause, que la franchise "corner" est, à l'heure actuelle, tant sur le plan marketing que juridique, l'un des meilleurs outils d'exploration et d'expansion d'une PME.

M^e Olivier GAST

Cabinet GAST & DOUET ●