

LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE : UNE NÉCESSAIRE RÉFORME

1. Franchise. Franchisé. Nécessité pour le franchisé qui prétend à une clientèle propre de prouver une activité personnelle indépendante de la marque distribuée. Contrat réduisant à néant l'autonomie du concessionnaire. Impossibilité pour celui-ci de développer une clientèle autonome. Absence d'une clientèle propre et autonome (absence de droit à renouvellement).

2. Franchise. Baux commerciaux. Décret du 30 septembre 1953. Locataire franchisé. Droit à renouvellement. Propriété de la clientèle. Clientèle virtuelle du franchiseur. Clientèle ne pouvant être considérée comme nécessairement propriété du franchiseur ou du franchisé à l'exclusion de l'autre. Importance du droit au bail. Droit à renouvellement du franchisé.

1. Tribunal de grande Instance d'Evry (8^e ch.), 9 décembre 1993.
2. Tribunal de grande Instance de Paris (18^e ch., 1^{er} sect.), 24 novembre 1992.

Trib. gr. Inst. Evry 9 décembre 1993

Le tribunal :

La société Paris Sud Location peut-elle prétendre au bénéfice du décret du 30 septembre 1953 et par conséquent au droit à renouvellement ?

Le décret de 1953 s'applique (art. 1) aux locaux dans lesquels est exploité un fonds de commerce, où l'existence du fonds de commerce est essentiellement le droit à la clientèle qui y est rattachée par les éléments servant à l'exploitation. C'est pourquoi, le locataire doit justifier d'une clientèle propre et autonome, sans laquelle ne peut être reconnue l'existence de la propriété commerciale.

Dans le domaine de la distribution intégrée, si franchisé ou concessionnaire se voit reconnaître la qualité de commerçant, il n'en doit pas moins, pour être propriétaire d'un fonds de commerce, remplir la condition relative à la clientèle. Or, celle-ci est le plus souvent attachée à la marque. Pour prétendre à une clientèle propre et autonome, le distributeur doit prouver une activité personnelle, indépendamment de la marque distribuée. Pour cela, seule l'étude du contrat de

concession permet de déterminer sa marge de liberté.

En l'espèce la marque Avis est puissamment attractive et sa notoriété n'est plus à démontrer dans le secteur de la location de véhicule.

Aux termes du contrat, le concessionnaire s'engage à :

— se conformer aux notes, circulaires et directives contenues dans le livret d'instruction de la station Avis, pour ce qui concerne la gestion de l'entreprise de location de véhicules,

— à respecter les objectifs commerciaux (cartes accréditatives, réservations, actions promotionnelles) définis par Avis. Il aura des véhicules utilitaires aux normes Avis,

— à utiliser les services d'un inspecteur commercial quand celui-ci sera préconisé par Avis,

— à augmenter sa flotte suivant les normes prescrites par Avis, à respecter et à appliquer les règles du « one way », « louée ici, laissée ailleurs » telles que définies par Avis, et à coopérer pleinement avec Avis et les autres concessionnaires,

— à respecter l'image de marque Avis sur tous les documents qu'il utilise ou qu'il édite. L'édition de tels documents ainsi que toute publicité

ou objet promotionnel devra avoir été préalablement approuvée par Avis. En aucun cas, la raison sociale du concessionnaire ne pourra avoir de dimensions supérieures au 1/5^e de la marque Avis,

— à adhérer la Chambre syndicale à laquelle Avis adhère,

— les bureaux et installations de locations seront conçus suivant les normes Avis et établis à des endroits favorables pour l'activité de location de voitures,

— il devra respecter les heures d'ouverture et de fermeture préconisées par Avis. Toutefois, il s'engage à livrer les voitures à la clientèle en dehors des heures normales d'ouverture,

— il rendra obligatoire à tout son personnel (en contact avec la clientèle) le port de l'uniforme Avis.

Il s'engage à utiliser un contrat de location approuvé par écrit par Avis et numéroté.

En ce qui concerne les prix, le concessionnaire peut seulement pratiquer des prix inférieurs à ceux indiqués dans le bail Avis.

Il résulte de ce contrat que l'autonomie du concessionnaire est à peu près réduite à néant. Contraint de respecter en tout

(services, horaires, composition du parc automobile, publicité, prix plafond) les normes Avis, il n'est pas en mesure de développer une clientèle autonome. De surcroît, seul, il serait dans l'impossibilité d'offrir un service particulièrement apprécié comme le « one way ».

Dans ces conditions, la société Paris Sud Location ne saurait prétendre à la propriété d'une clientèle propre et autonome, et par conséquent à la propriété d'un fonds de commerce qui seule lui conférerait le droit au renouvellement du bail.

Y-a-t-il extension conventionnelle du bénéfice du statut ?

La volonté de conférer le droit au renouvellement malgré l'absence de propriété de fonds de commerce doit résulter expressément des termes de l'acte.

En l'espèce, il est stipulé que le bail est conclu à titre commercial, conformément au décret du 30 septembre 1953, pour l'exploitation du commerce de loueur de voiture. Il n'en résulte pas la renonciation du bailleur à se prévaloir du défaut de propriété d'un fonds de commerce pour assurer le renouvellement du bail.

Dans ces conditions, le congé délivré le 23 septembre 1991 l'a été valablement pour le 1^{er} mars 1992, par application des articles 1737 et 1738 du Code civil.

L'indemnité d'occupation sera fixée à 7.000 F par mois, le dernier loyer s'élevant à 15.000 F par trimestre. Il n'y a lieu toutefois à faire droit à la demande de réévaluation de 10 % tous les six mois.

Par ces motifs :

Dit bon et valable le congé délivré le 23 septembre 1991 pour le 1^{er} mars 1992 ; en conséquence, dit que la société Paris Sud Location devra libérer les lieux loués dans le mois de la décision à intervenir, après avoir satisfait à toutes les obligations d'un locataire sortant ; dit qu'à défaut, elle pourra en être expulsée ainsi que tous occupants de son chef au besoin avec l'assistance de la force publique ; autorise M^{me} Agopyan à faire transporter dans les lieux de son choix les éléments du fonds de commerce existant au moment de l'expiration du bail ;

dire que faute par la société Paris Sud Location de s'acquitter régulièrement des frais de gardiennage, et passé le délai d'un mois, il pourra être procédé à la vente desdits objets mobiliers par tel commissaire-priseur du choix du propriétaire ; condamne la société Paris Sud Location à payer à M^{me} Agopyan une indemnité d'occupation de 7.000 F par mois à compter du 1^{er} mars 1993, sans qu'il y ait lieu à réévaluation ; dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ; la condamne à payer à M^{me} Agopyan 6.000 F par application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et les dépens.

Trib. gr. inst. Paris 24 novembre 1992

Le tribunal :

Attendu que si le législateur n'a pas défini la notion de fonds de commerce, la doctrine et la jurisprudence en ont précisé les contours : un fonds de commerce est une universalité mobilière incorporelle composée d'éléments corporels : matériel, mobilier, marchandises et d'éléments incorporels : clientèle, enseigne, nom commercial, droit au bail, droit de propriété industrielle, littéraire ou artistique ; la loi du 17 mars 1909 a d'ailleurs mentionné explicitement la clientèle parmi les éléments incorporels du fonds et l'avant-projet de réforme du Code de commerce qui propose de définir le fonds de commerce comme l'ensemble des biens immobiliers affectés à l'exercice d'une activité commerciale, précise qu'il comprend obligatoirement une clientèle ;

Attendu que la question de savoir si un franchisé est ou non propriétaire d'un fonds de commerce nécessite de s'interroger sur l'existence et la répartition des éléments du fonds de commerce entre le franchiseur et le franchisé ; le contrat de collaboration, la communauté d'intérêts que constitue la franchise et l'interdépendance économique qu'elle crée pose effectivement le problème de l'appartenance de la clientèle mais pas de ce seul élément ; la franchise réalise en fait une interpénétration de fonds de commerce, le franchiseur concédant le droit à l'exploita-

tion propre fonds de commerce comme le nom commercial, l'enseigne ou la marque, le franchisé faisant apport de certains autres éléments, éventuellement matériel, mobilier, droit au bail ;

Attendu que la question de savoir qui est titulaire d'un fonds de commerce dans cette occurrence ne peut recevoir qu'une réponse d'espèce, une appréciation *in concreto* est nécessaire du rôle rempli par chacune des parties dans la formation du courant de clientèle. Cette appréciation doit prendre en considération notamment la préexistence ou non d'un fonds de commerce du franchisé, les apports respectifs du franchisé et du franchiseur, les clauses du contrat de franchisé ;

Attendu que du contrat de franchise conclu à Paris le 23 avril 1988 par la société Productions M.J. avec la boutique Descamps, il résulte que le franchiseur concède à la société Productions M.J. le droit à l'utilisation de sa marque et de son enseigne (art. 4) ;

Attendu qu'il est indéniable que cette concession a pour effet de faire bénéficier la société Productions M.J. d'une clientèle en quelque sorte préconstituée par Descamps, mais cette clientèle est purement virtuelle, sa concrétisation, son existence réelle n'est rendue possible que par les apports du franchisé ; le courant de clientèle nécessite pour se former ces apports. Dans le cas de la société Productions M.J. ont été apportés les locaux, en termes juridiques le droit au bail, et l'achalandage ;

Attendu qu'un premier bail avait été consenti par M^{me} Lagache à effet du 1^{er} avril 1973 à une société Cynthia pour exploiter le commerce de tissus, confection, bonneterie, mercerie, lingerie ; suivant acte sous seing privé des 8 janvier et 10 avril 1985, M^{me} Lagache a consenti à la société Productions M.J. un bail sur les mêmes locaux pour une durée de neuf années ayant commencé à courir le 1^{er} avril 1982 pour expirer le 31 mars 1991 pour l'exercice de commerce de tissus, linge de maison et confection avec ou sans fourniture ; que le contrat de franchise est intervenu le 24 avril 1988, le jour où le bail a expiré ;

ments essentiels de la valeur du fonds de commerce lui préexistait. Il est d'ailleurs expressément visé à l'art. 7 du contrat de franchise liant Descamps et la société Productions M.J. ;

Attendu que la société Productions M.J. a encore fait apport de lieux achalandés, la notion d'achalandage ne peut être considérée comme une simple redondance de celle de clientèle ; elle peut se définir comme l'aptitude à retenir celle-ci, non pas liée au facteur personnel que représente le commerçant mais qui se définit par un critère objectif : la situation du fonds, critère majeur de l'évaluation de la clientèle et par-là du fonds de commerce ; en l'espèce, l'apport n'est nullement négligeable, la rue de Passy étant un secteur où la commercialité est particulièrement active ; cette situation du fonds n'est pas indifférente au franchiseur : d'elle dépend que sa clientèle virtuelle cesse de l'être, que l'interdépendance économique créée par le contrat soit optimale. La franchiseur aussi n'existe qu'à travers de son réseau de franchise. Le but du contrat est de développer la vente dans un secteur précis choisi par le franchiseur en fonction de la situation géographique du franchiseur ;

Attendu que le contrat conclu par la société Productions M.J. témoigne de cette attention au travers des dispositions qui régissent le « territoire » ou le « secteur » d'activité de Productions M.J. (art. 2, 3 et annexé 4) : avenue Georges-Mandel, parc du Trocadéro, avenue du Président-Kennedy, rue du Ranelagh, avenue Mozart, rue de la Pompe, territoire où s'exerce l'exclusivité de vente du franchiseur mais qui est une nécessité résultante de la situation de ce dernier ; ainsi encore l'article 6-4 du contrat, qui pour dénier toute responsabilité de Descamps dans l'évolution du chiffre d'affaires de la boutique, précise que celui-ci est tributaire entre autres paramètres de « l'environnement commercial de la boutique » ; le contrat de franchise réalise ainsi une extension de l'achalandage de la société Productions M.J. ;

Attendu que si la notion de clientèle est selon la terminologie juridique « inhérente » au fonds de commerce, elle n'est pas

n'est pas propriétaire de la clientèle, mais d'un ensemble doté d'un pouvoir attractif, ensemble qui résulte d'une combinaison de moyens dont le contrat de franchise fait partie. Par le contrat passé avec Descamps, la société Productions M.J., bien loin de diminuer sa clientèle a accru celle-ci, peu importe si cet accroissement passe par la clientèle virtuelle de Descamps ; s'il ne peut être nié que la clientèle de la rue de Passy et du secteur défini dans l'accord de franchise du 24 avril 1988 est attachée à la marque, s'il serait irréaliste d'affirmer qu'elle n'est attirée que par la personne ou la marque Productions M.J., il n'est pas moins certain que par l'existence de Productions M.J. devenu l'intermédiaire délégué dans le secteur de Descamps, la clientèle est indiscutablement le fruit des efforts des deux partenaires, résulte de leur collaboration définie par le contrat de franchise et ne peut être considérée comme nécessairement la propriété de l'un à l'exclusion de l'autre ;

Attendu que la franchise est habituellement définie comme « un contrat par lequel une entreprise concède à des entreprises indépendantes, en contrepartie d'une redevance le droit de se présenter sous sa marque pour vendre des produits et services » ; selon cette définition et la jurisprudence dominante les deux parties conservent cependant leur indépendance juridique, le franchiseur a la qualité de commerçant indépendant, inscrit au registre du commerce, responsable de la gestion de ses affaires ; c'est l'activité du chef d'entreprise franchiseur qui établit le contact avec la clientèle, assure l'existence du fonds ; de fait le rôle du détaillant n'est pas nécessairement négligeable et il convient de rechercher dans les dispositions du contrat son degré d'autonomie ;

Attendu que du contrat conclu le 23 avril 1988, il résulte que si le franchiseur doit faire figurer la marque en qualité d'enseigne sur le local et les documents publicitaires, par contre, et conformément à l'analyse émise par la société Productions M.J. dont il convient de tenir compte, le franchiseur n'est pas tenu de

ses comptes bancaires (art. 4-3) ; l'article 9 prévoit que le franchiseur devra faire son affaire de l'obtention, sous sa seule responsabilité en qualité de commerçant indépendant, des autorisations nécessaires à l'exercice de son activité ; le préambule de la convention précise : « le franchiseur commerçant indépendant assumera seul l'ensemble des responsabilités liées à la gestion de son entreprise ; il est encore stipulé que l'intégration dans la franchise ne peut avoir pour contrepartie une quelconque obligation pour Descamps de garantir que la boutique franchiseur réalisera un chiffre d'affaires minimum » ; enfin le préambule, en précisant que le contrat ne saurait créer entre Descamps et Productions M.J. « une quelconque communauté d'intérêts », ce qui ne paraît pas économiquement exact, tend bien par-là à affirmer l'indépendance juridique des parties ;

Attendu que le contrat, outre qu'il préserve l'indépendance juridique du franchiseur, ne fait pas non plus disparaître le caractère personnel de son exploitation ; l'*intuitu personae* est l'objet de nombreuses stipulations contractuelles : Préambule : « Descamps sélectionne ses franchiseurs en considération de leurs aptitudes personnelles à exploiter des méthodes de vente spécifiquement conçues par Descamps pour retenir la clientèle à ses attentes ». Article 3-1 : « La condition essentielle et déterminante sans laquelle le franchiseur n'aurait pas consenti le présent contrat réside dans la confiance que le franchiseur porte au franchiseur... à la personne responsable de l'exploitation de la boutique ». Article 29-1 : « Le franchiseur mettra tout en œuvre pour offrir un accueil personnalisé de la clientèle ». Article 12-3 : « Le franchiseur s'engage à exploiter son fonds de commerce et à exécuter le présent contrat personnellement » ;

Attendu que si le contrat dispose que la société Productions M.J. s'engage à ne vendre que les produits achetés à Descamps, il réserve la pleine et entière liberté de la société Productions M.J. quant aux prix et au nombre des produits qu'elle décide d'acheter au détail, elle n'est pas tenue de vendre à la boutique

Productions M.J. « déterminera seul ses prix de revente » (art. 20-2) ; la redevance fixée est un pourcentage du chiffre d'affaires total réalisé par Productions M.J. (art. 26-1) ; l'article 6-4 précise que la responsabilité de Descamps ne saurait être engagée dans l'hypothèse où ledit chiffre d'affaires, « tributaire des aptitudes et décisions personnelles de Productions M.J., de l'évolution de la conjoncture économique et de l'environnement commercial de la boutique ne serait pas effectivement réalisé » ;

Attendu que les clauses limitant la liberté du franchiseur ne sont pas déniées : obligation de suivre des stages de formation dispensés par Descamps, obligations concernant l'aménagement de la boutique, réglementation de la publicité et de la promotion des produits, communication des bilans et comptes de résultat ; mais ces contraintes ne sont pas incompatibles avec l'exercice d'un commerce indépendant, elles ne sont que la condition nécessaire à une bonne intégration de Productions M.J. dans le réseau de Descamps, à la normalisation du produit vendu à la clientèle. Elles ne font que traduire le caractère spécifique du contrat de franchise qui instaure une collaboration entre le franchiseur et le franchiseur ;

Attendu que l'article 28 du contrat passé entre Descamps et Productions M.J., s'il réglemente le droit de cession du fonds de commerce ou du droit au bail de la société franchiseur ne l'interdit nullement mais instaure seulement un droit de préférence au profit du franchiseur ;

Attendu que l'article 19-3 « pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du présent contrat, le franchiseur s'engage à ne pas exercer une activité identique ou similaire à l'activité qui a été la sienne aux termes des présentes » ne fait pas obstacle à l'exercice par Productions M.J. du droit d'exploiter une autre activité autorisée par le bail, en l'espèce le prêt-à-porter très largement présent rue de Passy ;

Attendu qu'il n'apparaît pas irréaliste de laisser à la disposition des parties les franchises

Par ces motifs, contradictoirement et en premier ressort, dit que la société Productions M.J. remplit les conditions des articles 1 et 4 du décret du 30 septembre 1953 et a droit au renouvellement du bail conclu les 8 janvier et 10 avril 1985 avec M^{me} Lagache ; dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 nouveau Code de procédure civile ; condamne M^{me} Lagache aux dépens.

NOTE

Le jugement rendu le 9 décembre dernier par le Tribunal de grande instance d'Evry (ci-dessus) fait aujourd'hui l'effet d'une bombe à retardement dans le monde des réseaux de la distribution intégrée.

Un commerçant, franchisé d'une marque notoire depuis plusieurs années, s'est vu assigné par le propriétaire des locaux dans lequel était situé le fonds de commerce qu'il exploitait, qui lui refusait le renouvellement du bail, mais plus encore toute indemnité d'éviction.

Pour fonder ses prétentions, le propriétaire brandissait la loi du 9 mars 1909 et le décret du 30 septembre 1953 : ces deux textes qui définissent le fonds de commerce, imposent à celui qui s'en prétend titulaire d'être propriétaire de la clientèle exploitée dans les lieux.

Selon les propriétaires des murs, puisque son locataire était franchisé et bénéficiait d'une marque appartenant au franchiseur, d'un emplacement lui assurant certes une clientèle quasi captive mais non attachée à ses qualités propres (une gare), tout en étant enfermé dans les règles d'un contrat qui lui dictaient jusqu'au plus anodin de ses gestes de commerçant, il ne pouvait prétendre être propriétaire d'une clientèle attirée et fidélisée par la marque et les méthodes commerciales d'un autre.

Convaincu, le tribunal a fait droit à l'intégralité des demandes du propriétaire et condamné le commerçant franchisé à abandonner les lieux sous peine de se voir expulsé... « au besoin avec l'assistance de la force publique ».

Plus qu'un cas d'espèce, cette affaire remet en cause les fondements mêmes de la légis-

lation sur les baux commerciaux et la propriété commerciale en général.

Dans cette affaire, la question, on l'aura compris, consiste à déterminer lequel, du franchiseur, qui apporte la marque et bien souvent les méthodes d'exploitation, ou du franchisé qui possède les éléments du fonds (stocks, matériel, bail,...) qu'il exploite à ses risques et périls, possède la clientèle.

Déjà, par un jugement du 24 novembre 1992, le Tribunal de grande instance de Paris avait répondu, à l'opposé du Tribunal d'Evry, que le franchisé était propriétaire de la clientèle exploitée, mais loin de poser un principe, la décision rendue précisait que la réponse ne pouvait dépendre que de l'appréciation d'éléments objectifs tels que l'emplacement du fonds ou encore la préexistence d'un commerce dans les lieux.

Ainsi, sans trancher le débat, les juges laissent planer pour l'avenir le doute en proposant des réponses au cas par cas ; doute qui vient de trouver récemment matière à sérieusement s'aggraver, puisque les magistrats du Tribunal d'Evry, en accord sur la méthode avec leurs collègues parisiens, ont analysé chacun des éléments de fait avant de rendre leur décision.

La question demeure donc aujourd'hui plus que jamais entière : le franchisé est-il un commerçant indépendant propriétaire de son fonds de commerce, ou n'est-il qu'un exploitant temporaire placé dans une situation bien précaire ?

1. La clientèle : une notion fracturée

La notion de clientèle est dans notre droit, un concept subtil, et depuis l'apparition de la loi de 1909, les auteurs se sont abondamment escrimés pour circonvenir cette abstraction entre des bornes qui, tantôt trop larges, tantôt trop étroites, leur échappent sans cesse.

Les décisions des Tribunaux de Paris et d'Evry démontrent une nouvelle fois que le débat, si on souhaite le poursuivre, est loin d'être clos, d'autant que le commerce moderne continue, d'une manière évidente, la remise en cause de nos vieilles institutions.

Pourtant, la solution n'est peut-être tout simplement pas là où on la cherche.

Les difficultés qu'offre chaque tentative de définition de la notion de clientèle, traduisent le caractère totalement artificiel de ce concept mis en place il y a près d'un siècle ! Depuis la promulgation de la loi du 9 mars 1909, la distribution a subi des transformations que les députés qui l'ont élaborée n'envisageaient probablement pas ; comment dès lors prétendre que ce texte et tout autant le décret de 1953, soient encore aujourd'hui adaptés à la vie du commerce moderne qu'ils sont pourtant censés régir ?

En fait, l'apport essentiel des jugements de Paris et d'Evry est probablement de mettre en évidence l'aspect inadéquat de la notion de clientèle, et plus encore de propriété commerciale, que notre droit national est l'un des seuls au monde à posséder.

De nos jours, il ne peut être sérieusement contesté que la marque proposée à titre d'enseigne par le franchiseur a avant tout vocation à attirer par elle-même la clientèle potentielle que sa notoriété possède en germe. Il ne peut non plus être contesté que le franchisé qui exploite, au travers de son fonds cette enseigne, entretient et développe par cette seule exploitation, la clientèle, qui à la fois peut lui être propre mais qui, également, est attachée à cette marque.

On assiste donc à l'apparition d'un fonds de commerce qui est le produit et la propriété, non plus d'un seul mais de deux, dont chacun possède certains des composants ; en d'autres termes, le fonds de commerce d'aujourd'hui est un fonds éclaté, entre franchiseur et franchisé, et par conséquence directe, chacun d'entre eux possède une part de la clientèle globale du fonds. Dès lors, vouloir attribuer exclusivement à l'un ou l'autre la totalité de la clientèle relève de l'acharnement à appliquer une conception du commerce qui n'est guère plus en phase avec sa réalité.

Le problème dorénavant consiste plus à définir une équation mathématique selon laquelle il sera possible de déterminer quelle part de la

clientèle exploitée appartient à chacun.

Les jugements rendus concluent du reste en ce sens, en optant pour une étude au cas par cas selon les éléments de fait du dossier ; toutefois, il ne semble pas souhaitable de prolonger indéfiniment l'incertitude que cette solution laisse planer sur l'ensemble des réseaux de distribution et surtout sur la valeur des droits que détiennent les franchisés.

Il sera donc important, ou plus exactement indispensable, dans l'avenir de définir précisément les contours d'une formule permettant cette répartition de manière efficace.

II. La clientèle : une notion dépassée

Il est cependant clair qu'une remise en cause de l'attribution de la propriété de la clientèle du fonds remet purement et simplement en cause la propriété commerciale de chacun des franchisés affectés. Cette véritable révolution semble pourtant devoir être une étape inévitable et très prochaine que notre droit devra affronter.

En effet, les conceptions dépassées mises en place par la loi du 9 mars 1909 ne peuvent, à court terme, que révéler leur inadaptation à un monde de la distribution qui a considérablement évolué.

Il n'est plus à démontrer que nous sommes aujourd'hui dans une civilisation de l'éphémère, du ponctuel, soumise, surtout en terme de distribution et de consommation, aux caprices et changements de modes ; de même la clientèle, parce qu'elle est composée de consommateurs, procède vis-à-vis des magasins et des commerçants comme du reste, elle « zappe », passe de l'un à l'autre au gré des courants et des humeurs.

Autrefois déjà difficile à enfermer dans une définition étroite, la clientèle est aujourd'hui par nature instable et s'offre de moins en moins à l'analyse et à la fidélisation.

Toutes les théories qui, dans notre droit, persistent à demeurer fondées sur cette notion relèvent d'un anachronisme dangereux et il faut admettre une fois pour toute que la clientèle ne peut définir un plus

Première conséquence : dans l'avenir, il conviendra de trouver des repères clés permettant de fournir une valeur au fonds exploité ; la notoriété de l'enseigne et l'efficacité des méthodes commerciales utilisées, le fameux savoir-faire, figurent probablement parmi les éléments à retenir en tant qu'instruments générateurs de chiffre d'affaires.

Seconde conséquence : la propriété commerciale et son droit spécifique entrent dans cette catégorie de conceptions dépassées et maintenues artificiellement en survie. Déjà aujourd'hui, de nombreux notaires et avocats mettent en garde leurs clients franchisés contre une prétendue sécurité désormais illusoire, face à la réalité des faits qui veut que, tôt ou tard la propriété commerciale ou la clientèle du fonds ne manquera pas de leur être contestées.

Telles sont les questions auxquelles devra répondre le droit de demain.

D'ici là, la jurisprudence devra accorder les vieilles notions encore en vigueur et de nouvelles idées juridiques, pour permettre, en attendant les réformes, le respect du délicat équilibre entre d'une part les contraintes du commerce moderne, d'autre part, le retour sur investissement des capitaux engagés par les commerçants pour l'acquisition du fameux pas-de-porte.

Il n'est plus possible aujourd'hui de conserver à une matière qui par nature évolue rapidement, des règles dont on voit bien dans quel embarras elles plongent les tribunaux qui doivent veiller à leur application, et quelles cruelles désillusions elles risquent de provoquer chez bon nombre de commerçants qui leur prêtent encore foi.

Il est nécessaire qu'une réforme prochaine intervienne sur le sujet et donne à la matière un contour plus moderne, mais surtout plus adapté à la réalité à laquelle elle est appelée à faire face chaque jour.

Les solutions proposées par les Tribunaux de Paris et d'Evry permettent pour l'heure une gestion au jour le jour de la question : une adaptation au cas par cas en fonction de

té, des principes du siècle dernier fondés sur des concepts de sécurité et de pérennité !

Cette gestion douce d'un problème pourtant profond ne doit pas cacher l'envergure des difficultés qui ne manqueront pas de se multiplier si notre droit ne fait pas rapidement peau neuve... Souhaitons que dans le chaos qui s'annonce, l'évidence de la nécessité d'une réforme soit admise très bientôt par le législateur...

D'ici là, franchiseurs, franchisés : Gare !

Olivier GAST
Marc LANCIAUX
Avocats à la Cour de Paris