

«Franchise, clientèle et propriété commerciale»

est dans le cadre d'un débat passionné, controversé et nouveau que s'est déroulé le dîner du 25 novembre 1996, réunissant environ 85 personnes, organisé par le CEDRE (Club Européen des Directeurs de Réseau). Le thème de cette soirée animée par Me Olivier Gast, avocat à la Cour, était «Franchise, clientèle et propriété commerciale».

Un sujet est particulièrement brûlant depuis l'arrêt AVIS rendu par la Cour d'Appel de Paris, refusant

le renouvellement du bail du franchisé qui n'avait pas apporté la preuve qu'il exploitait une clientèle qui lui était personnelle.

La soirée a commencé par l'intervention de Me Bruno Boccara qui est convaincu que la notion de fonds de commerce doit être entièrement renouvelée.

Selon lui, celui qui a la maîtrise des éléments économiques et juridiques, des éléments d'attrait, à savoir le franchisé, est le propriétaire de la clientèle.

Selon Me Philippe De Bellat, le problème existe du fait de la loi sur le plafonnement des loyers. Le refus de renouvellement du bail serait dû au fait que le bailleur ne peut pas augmenter le loyer.

L'argumentation de Me Philippe De Belot qui est tout à fait marginale par rapport à celle des autres intervenants consiste à dire «Ce

qui attire la clientèle, c'est la marque». La clientèle serait donc automatiquement et nécessairement rattachée au franchiseur.

Contre cette thèse, s'élèvent MM Dominique Baschet et Bruno Boccara pour qui l'emplacement du magasin et les qualités personnelles du franchisé jouent un rôle essentiel dans l'attrait de la clientèle.

M. Philippe Brault pense qu'il faudrait modifier le décret en y ajoutant une clause relative aux franchisés.

Me Olivier Gast est ensuite intervenu pour donner son opinion : la clientèle est aujourd'hui virtuelle, elle «zappe», elle n'appartient à personne. Elle est liée au concept et à son attractivité. Le concept doit être «au bon endroit au bon moment».

Selon Mme le Président Christine Pierre, il est trop souvent

demandé aux magistrats de se substituer au législateur qui devrait intervenir dans ce domaine.

Me Dominique Baschet, fervent défenseur de propriété de la clientèle au franchisé, a commencé son intervention en critiquant l'arrêt AVIS.

Selon lui, d'une part, cet arrêt ne respecte le principe de l'égalité devant la loi : ce n'est pas parce que le franchisé doit respecter un contrat qu'il n'est plus un commerçant indépendant.

D'autre part, l'affaire AVIS crée une insécurité juridique totale pour le franchisé. L'arrêt établit une sorte de présomption : c'est au franchisé d'apporter la preuve qu'il est propriétaire d'une clientèle autonome. Or, cette preuve est impossible.

De plus, les clauses des contrats de franchise impliquent que le franchisé soit le propriétaire de la clientèle : clause d'exclusivité territoriale, clause de non-concurrence, pas d'indemnité de clientèle...

Selon Me Dominique Baschet, dans le cadre de la législation actuelle, le franchisé est propriétaire de la clientèle.

Décider de conférer la propriété de la clientèle au franchiseur revient à transformer le contrat de franchise en contrat de travail.

Me Gilles Hittinguer-Roux a déclaré qu'il suffisait d'appliquer l'article 1165 du Code Civil dans la mesure où il existe deux liens contractuels : franchiseur-franchisé et bailleur-preneur.

Dans le cadre du rapport franchiseur-preneur, le bailleur renonce à l'article 4 du décret de 1953 au terme duquel : «Le droit au renouvellement du bail ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux».

Selon Me Gilles Hittinguer-Roux, il ne faut pas chercher la raison pour laquelle un consommateur entre dans un magasin. C'est une question de hasard et de nécessité. Après ces interventions certes très intéressantes mais dont le contenu n'était pas nouveau, Mme le professeur Monique Raynaud-Contamine a fait une intervention très remarquée qui va certainement permettre de sortir de cette incertitude juridique.

Sa démonstration permet de constater que le législateur n'impose pas réellement le rattachement de la clientèle au fonds de commerce.

L'article 1er de la loi du 30 juin 1926 qui a reconnu le droit au renouvellement dispose que : «le renouvellement des baux à loyers des locaux et immeubles où s'exploite un fonds de commerce et d'industrie est régi par les règles ci-après».

De même, le décret du 30 septembre 1953 parle d'exploitation du fonds de commerce et pas de propriété de ce dernier.

La confusion est née avec la loi du 5 janvier 1957 étendant le bénéfice du renouvellement du bail aux artisans. Pour la première fois, le législateur pose comme condition au renouvellement du

bail la propriété du fonds. Était-ce réellement sa volonté ? Le but de cette loi n'était certainement pas de bouleverser un droit établi mais seulement d'étendre le champ d'application du renouvellement.

La jurisprudence des années 1970 n'invoquait pas la propriété. Ce n'est qu'au début des années 1990 que la confusion a été développée et le malaise juridique étendu.

En définitive, il ne paraît pas nécessaire de faire intervenir le législateur dans la mesure où il résulte des textes actuels que l'existence du fonds et non sa propriété suffit à conférer le droit au renouvellement.

Ainsi, la polémique juridique sur la propriété de la clientèle devient ipso facto un faux débat.

M. Marx, expert immobilier, est ensuite intervenu afin de définir le rôle des experts dans la détermination de la propriété de la clientèle.

Il s'agit de déterminer l'importance respective de l'emplacement et de la marque. Il faut également définir la valeur du fonds si on lui retire l'enseigne.

Selon M. Marx, le fonds de commerce est constitué par un droit au bail (50 %), des agencements (30 %), du matériel (10 %) et de la clientèle (10 % au-delà du point mort). La clientèle n'intervient pas dans la réalisation du chiffre d'affaires.

C'est ainsi que 8 évictions sur 10 sont évaluées en fonction du droit au bail.

La clientèle de départ (10 %) appartient forcément au franchisé. L'enseigne permet de créer un surplus de clientèle dont une partie appartient au franchiseur.

La franchise accroît la clientèle, elle ne la fait pas disparaître.

Certains directeurs de réseaux sont ensuite intervenus pour faire part soit de leur inquiétude, soit de leur expérience.

Cette soirée a donc permis de confronter l'opinion d'éminents spécialistes. D'autre part l'intervention de Mme le professeur Monique Raynaud-Contamine va sûrement permettre de sortir de ce labyrinthe si les avocats et les magistrats suivent cette voie.

L'OPTO
Février 97