

PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

FAUT-IL, UNE RÉFORME ?

Un franchisé est-il propriétaire de sa clientèle ? Des jugements opposés, traduisant l'embarras des Tribunaux en la matière amènent certains avocats à réclamer sur ce point une réforme du Droit. Avec des arguments qui ne feront sans doute pas l'unanimité.

"Plus qu'un cas d'espèce cette affaire (voir encadré ci-contre) remet en cause les fondements mêmes de la législation sur les baux commerciaux et la propriété commerciale en général..."

"Dans cette affaire, la question, 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 pré-existence 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. (...)"

"LA CLIENTÈLE : UNE NOTION FRACTURÉE..."

"(...) 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 ?"

"(...) De nos jours, il ne peut être sérieusement contesté que la marque proposée à

18

LE DÉBAT EST OUVERT

Nous avons reçu de Maitres Olivier Gast et Marc Lanciaux, du cabinet Gast, un texte dont nous publions ci-contre de très importants extraits. Le point de vue de ces deux spécialistes du Droit de la Franchise est clair : "le fonds de commerce d'aujourd'hui est un fonds éclaté entre franchiseur et franchisé. Chacun d'entre eux possède une part de la clientèle globale du fonds". Et de rappeler l'importance de la marque (notoriété), et du savoir-faire (les méthodes commerciales) dans la constitution du chiffre d'affaires du franchisé. Un certain nombre de questions se posent toutefois. Dans la mesure où le franchisé, d'une manière ou d'une autre, par l'acquiescement d'un droit d'entrée et de redevances par exemple, ou encore d'un pourcentage prélevé sur les produits qui lui sont vendus, achète au franchiseur en permanence le droit d'utiliser sa marque et son savoir-faire, pourquoi devrait-il en outre lui concéder une part du fonds qu'il exploite ? Et quelle part, d'ailleurs ? La Franchise, réformée de cette manière serait-elle encore de la Franchise ? A l'évidence, la question de la propriété commerciale, régulièrement soulevée par les franchisés, est loin d'être résolue.

Jean-Pierre Pamier.

tre 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, 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."

...ET DÉPASSÉE

"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 mode ; 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."

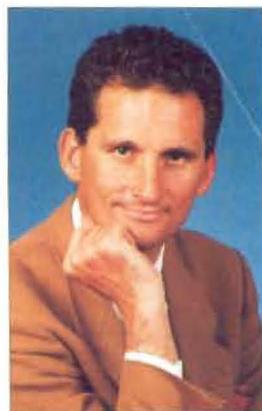
"Toutes les théories qui, dans notre Droit persistent à demeurer fondées sur cette notion relèvent d'un anachronisme dangereux et il faut admettre une fois pour toute que la clientèle ne peut définitivement plus être un facteur de définition de la valeur du fonds."

"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."

"(...) 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." ■



Maître Olivier Gast
"le fonds de commerce d'aujourd'hui est éclaté entre franchiseur et franchisé"

LE JUGEMENT D'EVRY

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

Pour fonder ses prétentions, il 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 le propriétaire 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 9 décembre dernier le commerçant franchisé à abandonner les lieux sous peine de se voir expulsé... "
au besoin avec l'assistance de la force publique".