

# LA CLIENTÈLE DU FRANCHISÉ

Jean DERRUPPÉ

Professeur émérite de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

1. Le 6 février 1996, la 16<sup>e</sup> chambre A de la cour de Paris (CA Paris 16<sup>e</sup> ch. A, 6 févr. 1996 : Rev. dr. imm. 1996, 289, obs. J. Derruppé ; JCP E 1997, II, 22818, note B. Boccara) a refusé d'accorder le bénéfice du statut des baux commerciaux à une entreprise de location de véhicules concessionnaire "Avis".

Le motif était que cette entreprise n'exploitait pas dans les lieux loués un commerce lui appartenant faute d'avoir une clientèle personnelle distincte de celle de son concédant. Elle déclarait : " Pour qu'un locataire franchisé ou concessionnaire d'une marque soit considéré comme ayant un fonds de commerce en propre, il faut qu'il apporte la preuve de ce qu'il a une clientèle liée à son activité personnelle indépendamment de son attrait en raison de la marque du franchiseur ou du concédant, ou bien, qu'il démontre que l'élément du fonds qu'il apporte, le droit au bail, attire la clientèle de manière telle qu'elle prévaut sur la marque ". Or, ajoutait-elle, " ce qui attire la clientèle d'un prestataire de service franchisé ou concessionnaire c'est la 'charte' de la marque qui se traduit par la proposition de contrats-types qui garantissent le principe d'une exécution dépourvue d'aléas ". Elle en déduisait, en l'espèce, que le concessionnaire avait une clientèle totalement dépendante de la marque Avis.

La décision suscita de véhémentes critiques chez les spécialistes de la franchise ou des baux commerciaux (" La franchise en danger de mort " : D. Baschet, *Gaz. Pal.* 1994, 2, doct., 1256. - " La franchise est en deuil ! " : D. Baschet, *Gaz. Pal.* 1996, 1, doct., 557. - " La distribution en danger " : A. Guillemain, *Loyers et copr.* juin 1996, chron., n° 9.). De fait, c'est l'existence même du contrat de franchise qui est en cause. Si le franchisé n'a pas de clientèle personnelle, s'il se borne à gérer une clientèle d'autrui, les rapports du franchisé et du franchiseur en sont profondément altérés. Ou bien le franchisé gère cette clientèle pour le compte d'autrui (le franchiseur) et il est un salarié ; c'est un gérant salarié (voire un mandataire gérant). Ou bien il la gère pour son propre compte et il est un gérant libre ; c'est un locataire gérant. Le franchiseur est un employeur ou un loueur de fonds de commerce avec des conséquences d'ordre public, notamment quant à la charge des dettes, qui n'étaient pas et qui ne sont pas dans les prévisions d'un contrat de franchise.

Par deux arrêts du 4 octobre 2000, dont l'un concernait à nouveau un concessionnaire Avis, la même juridiction a inversé sa solution (CA Paris 16<sup>e</sup> ch. A, 4 oct. 2000, Nicogi c/ Gan vie, SCI FGH Champigny c/ SA Atlas : Petites affiches 16 nov. 2000, p. 11, note J. Derruppé). Sans écarter le cas où le franchisé ne serait qu'un simple salarié parce qu'il serait dans des liens de subordination totale, elle retient qu'en principe la clientèle attachée au fonds est celle du franchisé et qu'elle est autonome par rapport à celle du franchiseur.

2. Ce changement est heureux et peut aisément se justifier à partir *d'une nouvelle approche de la notion de clientèle*. Toute clientèle est le résultat d'une organisation que met en oeuvre tout entrepreneur en réunissant une série d'éléments qui sont porteurs d'un achalandage c'est-à-dire d'une potentialité de clientèle : un emplacement, un nom commercial, une enseigne, une

marque, un brevet. Il n'est pas nécessaire d'en être propriétaire ; il suffit d'en avoir la maîtrise juridique.

Par sa situation, tout immeuble affecté à un commerce est attractif de clientèle. Cela ne signifie pas que la clientèle soit toujours celle du propriétaire. Si l'immeuble est loué, elle est celle du locataire. Par le contrat de bail qui lui confère la maîtrise juridique de l'emplacement, le locataire acquiert le bénéfice de la clientèle qui s'y rattache. Soutenir le contraire, revient à dire que toute location d'immeuble est la location d'un fonds de commerce. C'est absurde.

Il est tout aussi inexact de prétendre que la clientèle, attirée par la marque du franchiseur, est celle du franchiseur. C'est également une clientèle dont le franchisé a le bénéfice en vertu de son contrat de franchise qui lui confère la disposition de cette marque. D'une manière plus générale, toutes les prestations que le contrat de franchise procure au franchisé et qui l'aident à conquérir et développer sa clientèle, profitent au franchisé en vertu de son contrat de franchise.

Il est faux de croire que les clients du franchisé sont en tout ou en partie des clients du franchiseur. Ce sont tous des clients du franchisé attirés par les divers éléments d'achalandage qu'il met en oeuvre y compris son contrat de franchise. *Les clients du franchiseur se sont les franchisés. Les clients du franchisés ne sont pas ceux du franchiseur.*

3. Cette conception de la clientèle devrait conduire à une révision des solutions consacrées à propos des *commerçants installés à l'intérieur ou aux abords d'une autre entreprise*. La tendance de la jurisprudence est de leur dénier la possession d'une clientèle autonome et la propriété d'un fonds de commerce (V., Rép. dr. com. Dalloz, V° Fonds de commerce, éd. 1998, par Jean Derrupé, n° 113 et 114). Sauf circonstances particulières, ils sont censés exploiter une clientèle et un fonds de commerce appartenant à l'établissement d'accueil.

Dans la mesure où ces commerçants se livrent à une exploitation pour leur propre compte, cette analyse souffre des mêmes défauts que celle qui attribue au franchiseur la clientèle du franchisé. Peu importe que les clients de ces commerçants soient d'abord attirés par l'établissement d'accueil. En recherchant les produits ou les services offerts par l'établissement inclus, ils deviennent des clients de cet établissement et de l'organisation qui le singularise.

Peu importe aussi le caractère précaire de la concession qu'ils ont obtenue. Cet aspect ne concerne que la valeur de la clientèle et l'estimation du fonds. Il ne doit pas avoir d'incidence sur l'appartenance de cette clientèle et de ce fonds. Quel que soit le rôle joué par leur emplacement, comme facteur d'attraction de la clientèle, ils ont le bénéfice de cette clientèle en vertu de leur contrat de concession. *Comme pour les franchisés, il faut conclure qu'ils ont une clientèle autonome par rapport à celle de l'établissement d'accueil.*