

En partenariat avec...

JURIDIQUE



**BSM**  
AVOCATS

Sophie Bienenstock, avocat à la Cour et Maître de Conférences à Paris 1

## CONTRATS

# La valorisation du fond de commerce

Le commerçant en créant son fonds a l'espoir de gagner de l'argent pendant la période d'exploitation mais aussi de capitaliser lors de la revente. Or, certaines dispositions des contrats de distribution peuvent au contraire constituer un obstacle à la valorisation du fonds de commerce.

**S**i le fait de rejoindre une enseigne présente des avantages évidents, il peut aussi se révéler dangereux lors de la cessation du contrat. Les commerçants "intégrés", qu'ils soient dans les liens d'un contrat de franchise, de licence, ou de commission d'affiliation, bénéficient de l'attractivité de l'enseigne qui est mise à leur disposition et qui leur permet de drainer une clientèle préexistante attachée à la marque. Lors du démarrage de l'activité en particulier, l'enseigne permet de bénéficier de la clientèle attachée à la marque.

Tout au long de l'exécution du contrat, l'exploitant travaille au développement de cette clientèle. Or en fin de contrat, le franchisé ne récupère pas nécessairement le bénéfice de cette clientèle.

### Les problèmes survenant à la fin du contrat

Paradoxalement, cet avantage se transforme en inconvénient à l'expiration du contrat dans la mesure où la clientèle reste attachée à l'enseigne. Celle-ci se dirige alors soit vers un autre point de vente sous la même marque, soit vers le site Internet de la tête de réseau. La concurrence de la vente en ligne est redoutable, en ce qu'elle permet de transférer sans frais la clientèle du franchisé vers le franchiseur. Évidemment, l'importance de l'enseigne varie considérablement en fonction des secteurs d'activité. L'ancien partenaire, peut-il, sous une autre enseigne, poursuivre l'exploitation de son fonds dont il reste théoriquement propriétaire ? Cette solution serait logique dans la mesure où nul ne conteste au commerçant la propriété de son fonds de commerce. Malheureusement ce raisonnement se heurte à la présence de clauses de non-concurrence ou de non-affiliation qui ont théoriquement pour but de protéger le savoir-faire du franchiseur.

La dangerosité de ces clauses est souvent sous-estimée lors de la signature du contrat. Pourtant, elles aboutissent à interdire au franchisé soit de poursuivre la même activité, soit à minima de rejoindre un autre réseau. En clair, le franchisé a alors la propriété d'un fonds de commerce mais il ne peut exploiter celui-ci dans des conditions qui vont en obérer considérablement la rentabilité, écornant ainsi son droit de propriété. "Mais le franchisé a toujours la possibilité de céder son fonds", pourrait-on objecter. Hélas, non ! Les clauses de préemption et d'agrément, qui restreignent la liberté du franchisé de céder son fonds le contraignent in fine à abandonner son fonds à vil prix au franchiseur.

### La valeur du fonds qui fond

Lors de la cessation du contrat, le franchisé est alors pris en étau entre l'interdiction de poursuivre son activité (en application de la clause de non-concurrence) d'une part ; et l'impossibilité de céder son fonds (en vertu des clauses d'agrément et de préemption) d'autre part.

Le fait de limiter à une année l'interdiction de l'exploitation comme le prévoit le Code de commerce en son article L 341-2 n'a guère de sens : le commerçant ne peut envisager de payer pendant cette période les loyers et salaires... sans avoir la moindre rentrée ! La clause de non-concurrence, de par les contraintes et contradictions qu'elle induit, aboutit fréquemment à une cession du fonds ou du droit au bail par le commerçant qui est alors propriétaire d'un fonds dont la valeur fond comme neige au soleil.

En conclusion, le franchisé ne doit pas s'imaginer qu'il va capitaliser au moment de la vente de son fonds de commerce car... rien n'est moins sûr !