

Pascal H. Lambert
Docteur en Sciences de Gestion
Conseil en Franchise
www.franchise-expert.fr

Jean-Baptiste Gouache
DJCE – ESC Rouen
Avocat en franchise
www.gouache.fr

PREPARATION JURIDIQUE DU RESEAU EN VUE DE L'ENTREE D'UN INVESTISSEUR AU CAPITAL DU FRANCHISEUR

L'investissement se définit comme la décision d'affectation de ressources monétaires soit à un bien, soit à un placement ayant la capacité de produire un intérêt financier.

Le capital Investissement

Le Capital Investissement consiste en une prise de participation au capital d'entreprises non cotées pour financer leur démarrage (capital risque), leur croissance (capital développement), leur transmission (capital transmission) ou encore leur sortie d'une passe difficile (capital retournement).

Les investisseurs en capital sont généralement spécialisés par secteur d'activité et par type d'opération. Ils le sont aussi par le montant de leur intervention.

Ils sont d'abord des financiers qui apportent des capitaux propres nécessaires au franchiseur. Mais ils apportent également le plus souvent un appui stratégique, un réseau de contacts ou de prescription, et mettent en place des structures de contrôle du management sans toutefois intervenir dans la gestion.

L'objectif du Capital Investisseur est fondamentalement la création de valeur, pour les actionnaires, les dirigeants, les salariés, les franchisés et les clients.

Sont pris en considération la plus value susceptible d'être réalisée par l'investisseur ainsi que la liquidité de l'investissement

Les modes de sortie du Capital Investisseur peuvent varier selon les situations et les objectifs propres à chaque dossier : introduction en bourse, cession à un financier, reprise par le management associé ou non à un financier.

Les objectifs financiers du Capital Investisseur

L'investissement financier, ou placement, répond à l'exigence d'un taux de rentabilité : le loyer de l'argent sans risque plus une prime de risque.

Une entreprise s'achète pour son avenir, pas pour son passé. En investissant dans une franchise l'investisseur achète d'abord à une valeur actualisée des flux de trésorerie futurs. Ces flux sont de deux natures, les dividendes versés aux actionnaires et la plus value qui sera réalisée par le fonds lors de la sortie de l'investisseur du capital du franchiseur.

En ramenant des valeurs futures à des valeurs d'aujourd'hui, l'actualisation permet de comparer directement le flux négatif correspondant à l'investissement initial avec la série de flux monétaires positifs futurs.

Le taux de rendement actuariel (TRA) est utilisé pour procéder à l'actualisation des flux attendus. Il représente le taux d'intérêt d'un placement qui générerait exactement la même série de flux et se situe entre 20 et 35 % pour des dossiers de franchise.

C'est pourquoi l'investisseur en capital est très sélectif dans son processus d'évaluation.

A cet égard la franchise est un mode d'organisation des réseaux exigeant et fragile. Non seulement les apports du franchiseur et son savoir faire sont difficiles à valoriser mais une franchise comporte des actifs essentiellement incorporels et potentiellement plus risqués que d'autres : marque et contrats de franchise.

L'investisseur en capital s'attache donc à valider rigoureusement l'équipe dirigeante, le bien fondé du concept et la qualité du modèle économique ainsi que les niveaux d'activité à 3 et 5 ans. Mais il s'attache aussi de manière déterminante à apprécier le risque juridique qui pèse sur le réseau.

Appréciation du risque lié à l'investissement

L'appréciation du risque par l'investisseur est liée à l'audit du réseau qu'il effectue de manière systématique : il lui permet de prendre la décision d'investissement et/ou d'adapter son offre financière. Dès lors, le franchiseur doit savoir sur quels points l'attention de l'investisseur va se focaliser : il pourra ainsi se préparer à l'opération et disposer des meilleures armes pour valoriser son réseau.

Outre les vérifications effectuées dans toute acquisition (social, fiscal, contrats, sociétés, propriété intellectuelle), l'audit d'un réseau porte sur le contrat de franchise et sur les éventuels contentieux avec des franchisés.

Contrat de franchise

Formation du contrat de franchise : DIP

L'investisseur s'assure qu'un document d'information pré-contractuelle (DIP) écrit a été remis au franchisé. Il vérifie que le DIP satisfait aux exigences de l'article L.330-3 du Code de commerce. Si certaines mentions font défaut,

l'investisseur se demande si leur absence ou leur insuffisance est susceptible de créer un risque de nullité du contrat de franchise, dans la mesure où le franchisé pourrait estimer qu'elles ont conduit à vicier son consentement. Les deux principales causes de nullité sont le défaut d'état local du marché et la fourniture par le franchiseur de comptes prévisionnels irréalistes.

Le franchiseur a donc intérêt, dès la création de son réseau et avant de contacter un investisseur, à s'assurer de la conformité de son DIP et de sa pratique du développement avec la loi.

Contenu du contrat de franchise

L'audit du contrat de franchise porte sur les clauses qui sont déterminantes de la validité du contrat d'une part, et de l'efficacité du contrôle du franchiseur sur le savoir-faire et le réseau d'autre part.

L'une des conditions de validité du contrat de franchise est l'existence d'un savoir-faire substantiel, secret et identifié. L'investisseur vérifie donc les qualités et la définition du savoir-faire. L'autre obligation du franchiseur est la licence de sa marque. L'investisseur examine la validité et l'opposabilité des droits de propriété intellectuelle sur lesquels porte le contrat : titularité, maintien de la protection, absence de contestations de tiers.

Le contrat de franchise a pour but de permettre à un entrepreneur de réitérer le succès du franchiseur en appliquant ses recettes. Le franchiseur doit donc être propriétaire du savoir-faire et des signes de ralliement de la clientèle. Il doit en assurer seul la maîtrise, à charge pour le franchisé d'appliquer strictement le savoir-faire : tout le savoir-faire mais rien que le savoir-faire, en respectant les normes du réseau. Le contrat doit donc permettre au franchiseur de maîtriser son savoir-faire, d'en vérifier et de sanctionner l'application.

Les investisseurs apprécient également les clauses qui permettent au franchiseur de contrôler l'emplacement de chaque franchisé (Pacte de préférence, droit de préemption). Il s'agit d'éviter qu'un concurrent ne rachète l'entreprise du franchisé, et de ménager au franchiseur la possibilité de patrimonialiser le réseau en devenant peu à peu succursaliste, au fur et à mesure que les opportunités se présentent, pour accroître le taux de mixité du réseau.

De la même manière, l'investisseur s'assure que le franchisé ne pourra continuer à utiliser le savoir-faire et les signes distinctifs du réseau après la cessation du contrat comme il ne pourra pas le concurrencer ou au moins s'affilier à une enseigne concurrente.

En outre, le contrat doit prévoir que l'intuitu personae ne s'applique qu'au franchisé : il a contracté à raison du concept, du savoir-faire et de l'enseigne, l'identité et la personnalité du franchiseur lui est indifférente.

Contentieux avec des franchisés

Les contentieux avec les franchisés sont analysés : demandes, fondements, probabilité de condamnation. Le montant des demandes est provisionné si le franchiseur ne l'avait fait. L'investisseur se livre à une analyse de probabilité de la reproduction de contentieux identiques : si elle est élevée, cela peut révéler une faiblesse du réseau. L'existence de procédures de prévention permettant de limiter les procédures judiciaires est appréciée.

Pour conclure, l'investisseur obéit à une démarche d'audit normée. Le franchiseur doit la connaître pour s'y préparer et valoriser au mieux son réseau. Ce travail doit être effectué le plus tôt possible : tout réseau a vocation à accueillir un jour un investisseur en capital puisqu'il sera nécessairement cédé à plus ou moins long terme.