

3 GUIDE

**“FRANCHISE ÉQUITABLE, C’EST REFUSER LE
DÉSÉQUILIBRE CONTRACTUEL AVEC SA BANQUE”**



CE QUE VOUS DEVEZ ABSOLUMENT SAVOIR AVANT DE SIGNER UN CONTRAT DE PRET BANCAIRE

Le ratio bancaire indicatif est d'1/3 d'apport personnel et de 2/3 de financement bancaire.

Il faut veiller à ce que le financement couvre toutes les charges de départ : non seulement l'achat du droit au bail, l'aménagement du local, les frais divers d'installation et les frais liés à la franchise (droit d'entrée, formation initiale), mais encore, le coût d'achat du stock de départ et la constitution d'un fonds de roulement suffisant.

Pour la Banque, les choses sont claires : pas de garanties, pas de prêt !

En votre qualité de dirigeant ou d'associé de la société emprunteuse, vous serez nécessairement amené à vous engager vis-à-vis de la Banque en lui donnant une caution personnelle ou hypothécaire (en fournissant une hypothèque sur un bien immobilier vous appartenant) et donc à mettre tout ou partie de votre patrimoine en jeu.

Si votre société ne peut rembourser le prêt et que sa situation financière ne lui permet pas d'envisager un rééchelonnement (conventionnel ou dans le cadre d'un plan de sauvegarde), la Banque se retournera contre vous et exécutera la garantie souscrite.

Il est donc impératif que vous appréhendez l'ensemble des paramètres de l'opération de financement bancaire avant de signer le prêt et les garanties.

MAÎTRISEZ LE RISQUE BANCAIRE EN CHOISSANT LE FINANCEMENT LE PLUS ADAPTÉ À VOTRE PROJET

Vous devrez veiller à :

- choisir le taux le plus bas, quitte à signer deux prêts avec des Banques différentes
- prévoir le déblocage des fonds au bon moment,
- prévoir une durée de prêt en rapport avec la durée de votre contrat de franchise.

Le plus souvent, il y a un décalage entre la durée du contrat de franchise qui est par exemple

de 5 ans et celle du contrat de prêt qui est de 7 ans.

Vous ne pouvez prendre le risque d'un non-renouvellement du contrat de franchise qui vous placerait dans la situation d'avoir encore deux années de remboursement du prêt au jour de la dépose de l'enseigne. En effet, si la perte de l'enseigne s'accompagne d'une diminution du chiffre d'affaires, vous risquez de ne plus pouvoir faire face aux mensualités de remboursement du prêt et de voir votre garantie personnelle mise en jeu par la Banque.

Il est donc indispensable, spécialement pour les franchises qui impliquent des investissements lourds, de négocier avec le franchiseur pour que la durée du contrat de franchise soit la même que celle du prêt bancaire.



Adaptez la durée du contrat de franchise à la durée du contrat de prêt.

MAÎTRISEZ LE RISQUE BANCAIRE EN CHOISSANT LE BON PARTENAIRE

Parmi tous les établissements de crédit qui financent les créations d'entreprises, certains disposent d'un « Pôle franchise » (Banque Populaire, Caisse d'Épargne, Société Générale, Crédit Lyonnais, BNP Paribas, CIC, Crédit du Nord, etc.). Présents année après année au « Village Financement » du Salon de la Franchise de Paris, ils se présentent dans la presse spécialisée et sur leurs sites internet comme disposant d'une véritable compétence et de moyens dans le domaine du financement des franchisés.

Selon les spécialistes, le Pôle franchise est censé réaliser « des analyses en profondeur... sur le concept, la constitution du réseau, l'étude des défaillances, le pilotage du réseau, ou encore le modèle économique d'un point de vente de l'enseigne ». L'agence locale démarchée par un franchisé doit pouvoir contacter le Pôle franchise pour « comprendre le modèle économique d'un projet et l'aider à estimer s'il peut s'inscrire dans le contexte local », et notamment être en mesure « de comparer les chiffres avancés aux résultats d'autres magasins sur des villes de taille similaire ». Grâce au Pôle franchise, « la pérennité du réseau est analysée de près, tant sur des éléments financiers que sur le respect des fondamentaux du système de franchise », et « le banquier s'assure, dans le registre technique qui est le sien, de la pérennité du réseau »¹. Ainsi, « la crédibilité du franchiseur est analysée, notamment grâce aux informations utiles des Pôles Franchise & Commerce Associé : DIP, contrat, résultats des points de vente en franchise et en succursale »².

¹ www.la-reference-franchise.fr - *L'Encyclopédie pratique de la franchise*, Leçon n° 11 : « Comment les pôles des grandes banques étudient-ils les réseaux de franchise ? ».

² www.la-reference-franchise.fr - *L'Encyclopédie pratique de la franchise*, Leçon n° 12 : « Comment votre dossier est étudié par la Banque ? ».



Exigez une analyse écrite de votre projet par le Pôle franchise de votre Banque.

En théorie, prendre attache avec une Banque spécialiste de la franchise devrait vous permettre de limiter considérablement le risque d'entrer dans une mauvaise franchise, et d'être alerté de l'existence des risques que vous ne pourriez déceler par vos propres moyens.

Mais on s'aperçoit que le fossé est grand entre la théorie et la pratique !

Car lorsqu'il s'agit de justifier devant un tribunal le travail d'analyse réalisé pour le franchisé avant l'octroi du prêt, la banque nie avoir disposé de compétences spécifiques dans le domaine de la franchise et de plus d'information que le franchisé lui même !

C'est pourquoi, avant toute signature du contrat de prêt et avant de donner votre caution personnelle, vous devez demander à votre agence bancaire qu'elle obtienne de son Pôle franchise l'analyse précise de votre projet sur la base des informations spécifiques que lui seul détient et qui ne vous sont pas accessibles. L'agence doit vous communiquer par écrit le résultat de ses recherches et l'état des risques éventuels de votre projet. En cas de refus, il vous sera facile de constater que vous êtes en présence d'une Banque qui n'est pas à la hauteur du statut de « Banque spécialiste de la franchise » qu'elle revendique.

MAÎTRISEZ LE RISQUE BANCAIRE EN APPRÉHENDANT LA PORTEE DES GARANTIES DEMANDÉES

La Banque exigera plusieurs garanties : un nantissement sur le fonds de commerce, la garantie OSEO/BPI, une assurance décès, un engagement de caution par lequel vous engagerez l'ensemble des biens qui composent votre patrimoine (ou un bien immobilier).

Si la Banque actionne la caution personnelle, les conséquences sont souvent catastrophiques pour le franchisé et sa famille.

C'est pourquoi vous devez impérativement, avant toute signature du contrat de cautionnement, vous projeter dans l'échec possible de votre point de vente afin d'envisager quelles seront pour vous les conséquences financières de la défaillance de votre société.

Interrogez-vous pour savoir si vous pourrez faire face aux sommes auxquelles vous vous êtes engagé dans l'acte de caution, sans avoir à vendre votre logement pour payer la Banque.



Mesurez l'étendue du risque financier découlant de la garantie demandée par la Banque. Ne vous engagez pas lorsque sa mise en œuvre menace le bien immobilier dans lequel vous vivez avec votre famille.

MAÎTRISEZ LE RISQUE BANCAIRE EN COMPRENANT LES DIFFÉRENTS PARAMÈTRES DU FINANCEMENT

LES GARANTIES SOFARIS / OSEO / BPI

Votre projet peut obtenir le soutien d'un organisme indépendant destiné à favoriser la création d'entreprise. Il s'agit de la BPI (anciennement Banque de Développement des PME, BDPME, puis OSEO), filiale de la Caisse des Dépôts et de consignation qui repose sur une participation de l'État.

Votre projet bénéficiera alors d'une « garantie » SOFARIS, OSEO ou BPI, généralement à hauteur de 50% du montant du prêt.

L'intérêt est de favoriser le montage des dossiers de financement en augmentant les chances de la Banque de récupérer les sommes prêtées et de limiter ainsi le montant du cautionnement exigé du franchisé.

NE VOUS TROMPEZ PAS SUR LE SENS D'UNE GARANTIE OSEO/BPI !

Si votre projet de financement bénéficie d'une garantie OSEO/BPI 50%, cela ne signifie pas que OSI/BPI prendra en charge 50% du prêt ou du solde impayé du prêt, ou 50% des sommes mises à votre charge en qualité de caution !

Cette garantie ne vous profite pas et vous devez personnellement payer 100 % de la somme à laquelle vous vous serez engagé en tant que caution. Ce n'est que si vous êtes insolvable que la Banque pourra bénéficier de la garantie OSEO/BPI à hauteur de 50 % du solde. C'est donc une garantie pour la Banque et non pas pour vous !

Nous constatons que les franchisés sont nombreux à se tromper et à penser qu'OSEO/BPI est une garantie en leur faveur.

LES SOCIÉTÉS DE CAUTION MUTUELLE (SOCAMA, SACEFF, ETC.)

Des sociétés de caution mutuelle interviennent parfois dans les dossiers de financement. Elles appartiennent souvent à un groupe bancaire : ainsi la Banque Populaire travaille avec la Socama, la Caisse d'Épargne avec la Saceff, etc.

Ne pensez pas que ce système vous protège et que la société de caution mutuelle est là pour payer à votre place !

Quand le site internet de la Socama vous indique : « Parce que la Socama mutualise les risques,



Exigez de votre Banque qu'elle vous éclaire de manière précise sur les effets de la garantie OSEO/BPI, et notamment qu'elle vous explique les modalités exactes de sa mise en œuvre par la fourniture d'un document (éventuellement le contrat ou les conditions générales régissant les relations entre la Banque et la BPI).



Exigez de la Banque qu'elle vous fournisse des informations complètes et utiles sur la portée de l'intervention de la société de caution mutuelle.

chaque professionnel bénéficie de la solidarité de tous et développe son activité en toute indépendance. En cas de défaillance de l'entreprise, la Socama rembourse la Banque Populaire du solde du prêt garanti »³, **il ne vous précise pas qu'après avoir remboursé la Banque Populaire, la Socama se retournera contre vous en paiement !**

Vous devez donc être parfaitement éclairé sur le rôle de la société de caution mutuelle dans votre dossier de financement.

LES PRÊTS D'HONNEUR (OU PRÊTS D'INITIATIVE LOCALE)

De nombreuses villes, départements ou régions ont mis en place des programmes destinés à favoriser la création d'entreprises. Dans le cadre de ce dispositif, un franchisé dont le dossier aura été déclaré éligible pourra obtenir un « prêt d'honneur » d'un montant généralement compris entre 10.000 et 15.000 euros, qui est destiné à favoriser son installation et à augmenter sa trésorerie de départ.

Ce prêt est accordé à « taux zéro ». Il est consenti au franchisé personne physique personnellement. Ce dernier sera donc amené à le rembourser sur son patrimoine personnel.

³ www.socama.com (onglet « Qui sommes-nous ? », rubrique « Fonctionnement »).

CE QUE VOUS DEVEZ ABSOLU- MENT SAVOIR EN CAS DE MISE EN JEU DES GARANTIES

FAITES RECONNAÎTRE EN JUSTICE L'INEFFICACITÉ DU CAUTIONNEMENT

Deux possibilités s'offrent à vous en votre qualité de caution :

1. FAIRE CONSTATER L'IRRÉGULARITÉ DE LA MENTION MANUSCRITE QUE VOUS AVEZ APOSÉE SUR L'ACTE DE CAUTIONNEMENT

En vertu des articles L. 331-1 et L. 343-1 du Code de la consommation, la caution, à peine de nullité du contrat de cautionnement, doit apposer sur l'acte, avant de le signer, la mention suivante : « *En me portant caution de X....., dans la limite de la somme de..... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de....., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X..... n'y satisfait pas lui-même* ».

Ainsi, en cas d'écart important entre la mention effectivement inscrite sur l'acte de cautionnement et cette mention légale, vous pourrez prétendre à la nullité de l'acte de garantie et vous opposer aux poursuites de la Banque.

Sachez néanmoins qu'il est maintenant plus rare que la mention soit déclarée irrégulière, car les Banques se montrent plus vigilantes et veillent à ce que la caution recopie très exactement la mention légale. En outre, la Cour de cassation accepte, dans une certaine mesure, un écart dans la rédaction de la mention si cette dernière fait suffisamment ressortir que la caution a eu conscience de la portée de son engagement.

2. FAIRE CONSTATER LA DISPROPORTION MANIFESTE ENTRE LE MONTANT DE VOTRE ENGAGEMENT DE CAUTION ET VOS BIENS ET REVENUS

En application des dispositions des articles L. 332-1 et L. 343-4 du Code de la consommation, la Banque ne pourra se prévaloir du cautionnement si vous démontrez que le cautionnement était manifestement disproportionné à vos biens et revenus au jour de la signature de l'acte et que vous n'êtes pas en mesure de faire face aux demandes de la Banque au jour où la garantie est appelée.



En cas de poursuite de la Banque, faites contrôler par un spécialiste la mention manuscrite que vous avez apposée sur l'acte de cautionnement.

Ce moyen de défense est efficace, car très souvent les Banques exigent des garanties qui sont totalement disproportionnées avec le patrimoine et les revenus de la caution. Si le Juge constate cette disproportion, il annule purement et simplement l'engagement de caution et vous ne devez rien payer.

Pour le faire jouer utilement, vous devrez veiller à remplir de manière précise et transparente la Fiche de renseignements demandée par la Banque avant la signature de l'acte de cautionnement.



Vous ne devez ni surévaluer ni minimiser vos actifs patrimoniaux, vos revenus et vos charges dans la fiche de renseignements que vous remettez à la Banque, car cela se retournerait contre vous.

FAITES RECONNAÎTRE EN JUSTICE LA RESPONSABILITÉ DE LA BANQUE

Vous pourrez également vous opposer à la poursuite judiciaire de la Banque en mettant en cause sa responsabilité pour ne pas vous avoir mis en garde sur les risques objectifs du projet financé par le prêt.

Naturellement, on est en droit d'attendre une plus grande mise en garde d'une Banque qui s'est présentée comme une spécialiste de la franchise et du financement des franchisés, dotée d'un Pôle franchise qui a des informations essentielles auxquelles vous ne pouvez avoir accès.

Si la Banque a manqué à son obligation à votre égard, vous pourrez lui réclamer des dommages et intérêts qui viendront se compenser avec le solde du prêt et même compenser le préjudice que vous avez subi (perte de vos économies et manque à gagner en termes de rémunération).

Plusieurs décisions de justice ont mis en cause la responsabilité d'une Banque dotée d'un Pôle franchise et l'ont condamnée à verser des dommages et intérêts à un franchisé après avoir constaté que ce dernier était un emprunteur n'ayant pas les compétences nécessaires pour apprécier tous les risques de son engagement et du fait qu'il ignorait que l'opération faisant l'objet du prêt n'était pas économiquement viable en l'état des informations erronées fournies par le franchiseur. Les juges notent encore que dès lors qu'elle ne conteste pas utilement le fait qu'elle s'est prévaluée à l'époque des faits d'une compétence et spécialisation en matière de franchise, ainsi que d'un accès, sur le plan national, à des informations centralisées sur les réseaux de franchise, la Banque dotée d'un Pôle franchise a manqué à son obligation de mise en garde de l'emprunteur, en ne s'étant pas suffisamment renseignée sur la faisabilité du projet qui lui était soumis.

Le succès de ce moyen de défense dépendra du point de savoir si vous êtes une « caution profane » ou une « caution avertie », c'est-à-dire si vous aviez ou non les moyens de connaître et comprendre l'ampleur du risque, les juges étant plus enclins à protéger les cautions profanes.

Afin d'éviter que la qualification de caution avertie soit retenue, évitez de gonfler artificiellement le *curriculum vitae* que vous remettrez à la Banque avec votre dossier de financement, et insistez, lorsque c'est le cas, sur le fait que vous venez d'un secteur d'activité différent de celui dans lequel vous entrez en franchise.

EN CONCLUSION

Si votre société est défaillante et que la Banque fait jouer votre engagement de caution, faites appel à un spécialiste qui vous aidera à vous dégager de l'obligation de payer ou à négocier des délais de paiement.



contact@franchise-equitable.com



Charlotte BELLET



Rodolphe PERRIER

Cabinet d'avocats Bourgeon Meresse Guillin Bellet & Associés
181, rue de la Pompe 75116 Paris - 01.47.27.00.60
www.bmgb-avocats.com