

VENTE DU FONDS DE COMMERCE OU DE L'ENTREPRISE FRANCHISEE

La cession de l'entreprise franchisée - vente du fonds de commerce ou vente des titres de la société - est une question importante car tout franchisé qui intègre un réseau, en ressortira un jour et voudra céder son affaire avec une plus-value, ou au moins, récupérer la valeur des fonds investis.

En plus des formalités classiques liées à l'opération de cession (rédaction de la LOI, des actes de cession, de la garantie d'actif et de passif, gestion du séquestre du prix etc), le franchisé cédant devra gérer ses relations avec le franchiseur car la cession de l'entreprise franchisée est, dans la plupart des cas, régie par le contrat de franchise.

La lecture des contrats de franchise révèle la complexité de l'opération car tout est organisé pour limiter la liberté du franchisé et pour donner le contrôle au franchiseur. En pratique, le franchisé n'est pas libre de disposer de son entreprise quand il le veut, comme il veut et à qui il veut, non seulement pendant l'exécution du contrat mais aussi après son terme. Il faut donc être très attentif aux dispositions du contrat de franchise qui régissent la vente de l'entreprise franchisée.

Outre les spécificités de la franchise, la cession de l'entreprise franchisée s'inscrit dans un processus de vente et doit respecter un certain formalisme.

Relations avec le franchiseur à l'occasion de la cession

➤ Cession de l'entreprise franchisée en cours du contrat de franchise

Elle est soumise, sauf procédures collectives, à l'accord du franchiseur. Elle peut être envisagée soit avec enseigne (à un autre franchisé), soit sans enseigne (hors réseau).

- La cession avec enseigne est soumise au droit d'agrément du franchiseur, même s'il s'agit de cession à une personne qui est déjà franchisée. La procédure d'agrément, décrite dans le contrat, doit être strictement respectée. Les critères d'agrément peuvent être subjectifs (le profil commercial et psychologique) et objectifs (capacités financières). Le franchiseur n'est pas obligé de motiver son refus. Le franchiseur peut imposer au franchisé un autre acquéreur qu'il choisira lui-même, s'il dispose d'un droit de préemption et de substitution.
- La cession sans enseigne, sera soumise au droit de *préférence* ou de *préemption* du franchiseur.

Le droit de préférence signifie que le franchisé doit *d'abord* proposer la vente à son franchiseur à un prix qui sera le plus souvent déterminé par le contrat. Si le franchiseur n'est pas intéressé, le franchisé pourra alors rechercher un autre acquéreur.

Le droit de préemption s'applique lorsque le franchisé a *déjà* une offre de rachat. Il doit la notifier au franchiseur conformément à la procédure contractuelle, et ce dernier pourra acheter l'entreprise franchisée au prix proposé par le tiers acquéreur.

La cession en violation du droit de préemption du franchiseur pourrait être annulée par les tribunaux.

➤ Cession de l'entreprise franchisée à la fin du contrat de franchise

Le contrat peut prévoir les clauses de préférence ou de préemption au profit du franchiseur, ou même une promesse unilatérale de vente, qui ont une portée post-contractuelle. Si la valorisation de la cession est déjà prévue par le contrat, le franchisé ne sera pas libre de déterminer son prix de vente, alors qu'il ne fait plus partie du réseau de franchise.

Et même en l'absence de clauses de préférence/préemption post-contractuelles, la liberté de cession du franchisé peut être limitée par l'effet de la clause de non-concurrence ou de non-affiliation post-contractuelles, s'il vend les titres (parts sociales ou actions) de sa société commerciale.

En effet, la société étant tenue d'obligation de ne pas s'affilier à une entreprise concurrente, ou de ne pas exercer une activité concurrente après la fin de son contrat, la cession de ses parts ou actions à un concurrent pourrait contrevenir à cette obligation et entraîner l'application des sanctions contractuelles (clause pénale), ainsi qu'une action en dommages et intérêts de la part de l'ex-franchiseur.

La vente du fonds de commerce du franchisé n'est pas atteinte par l'obligation de non-concurrence/non-affiliation post-contractuelle, mais l'effet fiscal de cette opération est beaucoup plus important que celui lié à la vente des titres.

Le franchisé cédant devrait être attentif aux dispositions contractuelles et bien préparer la vente avec ses conseils comptable, fiscal et juridique, avant de la mettre en œuvre.

Réalisation de la cession et rédaction de l'acte de cession

Une fois les droits du franchiseur purgés, il faudra réaliser les actes de vente soit des titres composant le capital social de la société commerciale, soit de son fonds de commerce.

Cette réalisation peut comporter plusieurs étapes et être formalisée par plusieurs actes :

- valorisation,
- lettre d'intention,
- compromis sous conditions suspensives,
- acte réitératif,
- garantie d'actif et de passif,
- convention d'accompagnement,
- voire, un protocole transactionnel, etc.

En fonction de l'opération choisie (vente des titres ou du fonds de commerce), différentes formalités doivent être préalablement accomplies :

- notification aux salariés en application de la loi Hamon,
- notification à la Mairie pour la purge du droit de préemption urbaine,
- notification au bailleur pour respecter son droit de préemption (qui prime sur celui du franchiseur) et l'agrément du cessionnaire.

Une renégociation du bail commercial pourrait s'en suivre et un audit comptable et juridique est généralement réalisé par l'acquéreur.

A la réalisation de la vente, le prix du fonds de commerce sera séquestré pour que les créanciers du cédant et l'Administration fiscale puissent faire leurs oppositions pour se faire payer. Les nantissements et privilèges doivent également être levés pour que le prix séquestré puisse être débloqué et remis au vendeur.

Dans l'hypothèse de la vente des titres composants le capital social de la société, il n'y a pas de séquestre du prix, la somme versée rentre directement dans le patrimoine du cédant qui réglera ensuite toutes les impositions liées à la cession. Pour réduire l'impact fiscal et éviter les mauvaises surprises, il serait utile de prendre un conseil avisé qui vous aidera à réaliser le montage approprié (création d'une holding, donation-partage à vos enfants, etc.).

Les opérations de cession, surtout dans le cadre d'une franchise, peuvent paraître complexes à un néophyte. C'est pourquoi le rôle des conseils (comptables et juridiques) est très important dans le bon accompagnement, le suivi et la réalisation de la vente de l'entreprise franchisée.

Plusieurs avocats de notre cabinet sont à votre disposition pour vous accompagner dans cette étape importante de vie d'entrepreneur.

Olga ZAKHAROVA-RENAUD
Avocat Associé