

La titrisation des actifs de l'entreprise – l'exemple des redevances futures des réseaux de franchise et de distribution / Securitization of corporate assets - the example of future franchise and distribution network royalties

Karim Torbey, Docteur en Droit, Chargé de cours à la faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université Saint Joseph de Beyrouth (USJ), Avocat à la Cour.

Doctor in Law, Lecturer at the School of Law and Political Sciences of Saint Joseph University of Beirut (USJ), Attorney at Law

Abstract

The emergence of the Lebanese market, its internationalism and globalization through a number of structures, has resulted in a proliferation of franchise agreements and by a plurality of foreign brands on its territory.

This article entitled “Securitization of corporate assets - the example of future franchise and distribution network royalties”, revolves around the subject of asset securitization, how this mechanism works and, more specifically, how it is implemented in the franchise contract. In a second paragraph, we focus on the advantages and disadvantages of this implementation.

“À peine pose-t-il le pied sur le sol libanais, que le voyageur arrivant à Beyrouth est immédiatement surpris par le nombre d’enseignes familières à ses yeux d’occidental, celles figurant aux frontaux des magasins et restaurants, comme celles qui brillent au sommet des grands hôtels”. C’est par ces mots, que le Professeur de droit à l’Université Panthéon-Assas (Paris II) et grand ami du Liban, Philippe Merle, a illustré de manière fort éloquente la place qu’occupe la franchise sur le marché libanais¹. L’implantation des enseignes étrangères au Liban fut favorisée tant par l’ouverture au monde du consommateur libanais que par l’afflux constant de la clientèle touristique arabe et occidentale qui a été notamment à l’origine de l’éclosion des *Mall* ou grands centres commerciaux qui sont des structures d’accueil parfaites aux franchises.

Chronologiquement, la familiarisation des commerçants libanais avec la franchise s’est faite en deux temps : la première qui s’étend sur les années 1990 (après la guerre) a vu l’implantation des franchises internationales au Liban, le libanais y tenait le rôle de franchisé. Au début des années 2000, et après qu’il eût pris conscience des avantages économiques de la franchise, le libanais devint franchiseur. Ainsi, fut créé au sein des entreprises, un département de franchise dont les responsables, fins connaisseurs en la matière, avaient pour unique tâche d’assurer et de suivre la fidèle réitération du concept selon les critères internationaux bien établis (manuel de savoir-faire, contrôles techniques, assistance pré et post-ouverture, évolution du know-how, encaissement des redevances...).

La franchise au Liban reçut ses lettres de noblesse avec la constitution en avril 2006 de l’Association libanaise de franchise (*LFA*) qui a notamment pour objectifs de renforcer et de promouvoir la franchise au Liban, de militer pour la protection de la propriété intellectuelle en franchise, de renforcer l’éthique professionnelle dans les relations franchiseur/franchisé, et d’assurer à ses membres des services d’expertise et d’arbitrage. L’association adopta un code d’éthique censé gouverner et moraliser les relations des parties au contrat, il est fortement inspiré du code d’éthique de la *Fédération Française de Franchise* avec laquelle la *LFA* est liée par un partenariat. Forte de plus de 200 adhérents (franchiseurs et franchisés), la *LFA* a imposé la franchise sur l’échiquier économique libanais.

¹ Ph. MERLE, in préface de l’ouvrage de Karim TORBEY, *Les contrats de franchise et de management à l’épreuve du droit des sociétés*, LGDG 2002, T. 384.

La consolidation de la franchise au Liban a été accompagnée par la systématisation de ses aspects économiques au fil d'une jurisprudence constante qui a eu notamment pour mérite de définir le contrat de franchise et d'en relever les principaux éléments qui en déterminent la cause et qui en font la spécificité. Pour rappel, le contrat de franchise est celui par lequel une entreprise, le franchiseur, met son nom commercial à la disposition du franchisé et lui transfère son savoir-faire et lui assure une assistance continue en contrepartie du paiement d'un droit d'entrée et de redevances périodiques. Ce modèle est avantageux pour les deux parties au contrat : il assure au franchiseur le développement de sa marque sans qu'il n'ait à supporter les investissements qui y sont liés puisque c'est le franchisé qui les assure, et ce dernier profite de la renommée de l'enseigne et de son pouvoir attractif sans qu'il ait à capitaliser des années pour se faire une clientèle.

Au-delà de l'implantation des franchises au Liban, le plus frappant fut le développement international des franchises libanaises, surtout dans le secteur de la restauration, particulièrement dans les pays du Golfe. Ce succès est principalement dû à la flexibilité juridique du modèle.

L'optimisme planait sur ce tableau jusqu'à ce que des vents contraires soufflent de toutes parts, entraînant le Liban dans la crise économique et financière la plus sévère de son histoire marquée surtout par l'effondrement total de son système bancaire qui, autrefois, dispensait des crédits pour financer les entreprises. La crise économique et financière a eu un impact considérable sur le secteur de la franchise : Tout cela a été accompagné d'une inflation vertigineuse des prix puisque le Liban importe plus de 80% de ses produits de consommation et d'une paupérisation générale. Le directeur général de l'Association Libanaise de Franchise Raja Habr estime que la vente en détail a été réduite de plus de 50% par rapport à ce qu'elle était en 2012. Ce secteur bancaire mis à terre, les entreprises se tournent vers des mécanismes subsidiaires pour assurer leur financement et c'est dans de pareils moments que l'on refait l'inventaire des diverses lois qui répondent à cette finalité au premier rang desquelles la loi numéro 705 du 9 décembre 2005 (J.O. numéro 57 du 15 décembre 2005) relative à la titrisation des actifs. Pourquoi, le recours à la titrisation lorsqu'on sait que le franchiseur, à l'instar de tout créancier peut tout simplement céder sa créance ? L'avantage de l'opération est qu'il ne s'agit plus d'un montage purement contractuel, mais d'une structure institutionnelle sécurisée. Aux termes de l'article 2 de la loi 705, la titrisation est « *l'opération financière résultant de la cession par le constituant d'actifs lui revenant, à une entité constituée à cet effet conformément aux dispositions de cette loi et ce, avec l'aide d'un intermédiaire financier* ». Ce mécanisme apparaît comme une bouée de sauvetage (I) dont les intérêts méritent d'être soulevés (II).

I- La titrisation, bouée de sauvetage dans une économie en crise

Tout commerçant qui se voit proposer un produit financier, en étudie le mécanisme (A) puis en la mise en œuvre (B).

A- Le mécanisme de la titrisation

S'agissant de l'opération financière résultant de la cession par le constituant d'actifs lui revenant, à une entité juridique constituée à cet effet conformément à la loi et ce avec ou sans l'aide d'un intermédiaire financier, l'opération ainsi dépecée se présente comme suit :

Le premier acteur est le constituant qui est toute personne libanaise ou étrangère, physique ou morale, de droit public ou de droit privé qui cède ses actifs dans le cadre de la titrisation.

Les actifs cédés sont des biens meubles ou immeubles qui constituent une partie du patrimoine du constituant, y compris les créances qu'il a sur des tiers. Donc s'agissant du contrat de franchise, ces créances peuvent être des royalties.

Les créances sont toutes sortes de créances dues au profit du constituant sur les tiers, personnes physiques ou morales.

Le fonds commun d'investissement est le pivot de l'opération autour duquel gravitent le cédant qui vend les actifs à titriser, le gestionnaire, le dépositaire et les investisseurs. Ce fonds est géré par une société gestionnaire qui doit obtenir l'accord préalable de la BDL. Du point de vue strictement juridique, le fonds présente une originalité puisque d'après l'article 3 de la loi 705, le fonds « *constitue un patrimoine d'affectation détaché et indépendant qui ne jouit pas de la personnalité morale* ». Or, nous savons que le droit libanais n'admet pas le principe du patrimoine d'affectation. Le fonds constitue-t-il une dérogation à l'unicité du patrimoine ? Parler de patrimoine d'affectation, revient à parler du détachement d'une masse de droits et d'obligations du patrimoine « général » d'une personne déterminée et son affectation par cette même personne à une destination, à une finalité particulière, sans que pour autant la personne en perde la propriété. La même personne serait alors à la tête du patrimoine « général » et du patrimoine d'affectation. Or, dans la loi 705, il semble qu'il ne s'agisse pas de cela puisque, d'une part, le fonds est constitué par le gestionnaire et, d'autre part, il acquiert la pleine propriété des actifs qui lui sont vendus et transférés par le cédant. Il ne s'agirait donc pas d'un véritable patrimoine d'affectation ni pour le gestionnaire ni pour le cédant et les actifs ne seront pas affectés à un patrimoine séparé mais

purement et simplement vendus. Le fonds est une structure juridique indépendante qui se distingue à bien des égards du patrimoine d'affectation *stricto sensu*².

Le fonds est constitué par le gestionnaire et ne peut exercer que les activités pour lesquelles il est destiné à savoir l'acquisition d'actifs dans le cadre d'une opération de titrisation et l'émission de certificats de titrisation qui représentent des parts du fonds. Ces valeurs peuvent être cédées et divisées en plusieurs catégories. Le fonds doit indiquer qu'il s'agit d'un fond commun pour les opérations de titrisation. Le règlement du fonds peut prévoir que les investisseurs peuvent exiger de lui qu'il leur rachète leurs titres et obligations, sauf si ce même règlement prévoit le contraire. Cela est contraire à l'esprit même de la titrisation puisqu'en principe le fonds ne détient des liquidités que pour couvrir ses engagements et effectuer des versements périodiques aux investisseurs.

Le règlement du fonds comprend une série de mentions qui sont fixées par l'article 7. Le gestionnaire gère le fonds dans l'intérêt exclusif des investisseurs (article 10 paragraphe 4 de la loi). Le gestionnaire peut être toute société libanaise ou filiale de société étrangère spécialisée dans la gestion de fonds communs d'investissement dans les valeurs mobilières et autres instruments financiers ainsi que toute banque ou établissement financier à condition que soit institué en son sein un département interne indépendant spécialisé dans la gestion des fonds. Le gestionnaire représente le fonds à l'égard des tiers et en justice. Les actifs transférés par le cédant au fonds sont déposés par le gestionnaire auprès d'un dépositaire qui en assure l'administration. Le dépositaire exécute les instructions du gestionnaire concernant les actifs et surveille le travail de ce dernier dans l'intérêt des investisseurs. Le gestionnaire peut mettre fin aux fonctions du dépositaire à charge pour le premier de désigner un nouveau dépositaire dans un délai de trois mois maximums.

Le fonds a des comptes financiers qui lui sont propres et qui sont contrôlés par un commissaire aux comptes.

Quant aux investisseurs, c'est par leur souscription aux titres et/ou obligations qu'est financée l'acquisition par le fonds des actifs cédés par le cédant. Ils sont regroupés en assemblée. Le véritable coup d'envoi de toute l'opération de titrisation est le transfert des actifs par le cédant au fonds. Il s'agit d'une cession parfaite avec le transfert de propriété des actifs du cédant au

² N. DIAB, « Réflexions préliminaires sur la loi libanaise de 2005 relative à la titrisation des actifs », *AL Adl* 2006, p. 86.

fonds³ ; donc l'opération se déroule comme suit : le fonds est constitué par le gestionnaire, ensuite, les actifs sont cédés par le cédant au fonds à un prix fixé mais avec un paiement différé, les titres représentant des parts du fonds et/ou les obligations aux actifs sont alors émis et souscrits par des investisseurs , enfin, les montants versés par les souscripteurs sont versés au cédant en règlement du prix de la cession des actifs, ceci correspond à la chronologie des trois paragraphes de l'article 3 mais surtout transparaît clairement de l'article 17 *in fine*.

Le mécanisme de titrisation ayant été étudié, quel est l'intérêt de cette opération pour le franchiseur ?

B- La mise en œuvre pour le franchiseur

Il s'agira pour le franchiseur de « *titriser* » les redevances futures qu'il percevra ses franchiseés. Une fois ces redevances valorisées, quantifiées, le franchiseur les vendra, les cèdera au fonds qui en financera l'acquisition par les souscriptions des investisseurs. Ces redevances sont un pourcentage du chiffre d'affaires du franchiseé (4 à 5%). L'encaissement du prix de la vente par le franchiseur sera différé après la souscription par les investisseurs au produit.

Cette mise en œuvre ne peut être complètement appréhendée indépendamment de l'intérêt de l'opération.

II- L'intérêt de l'opération

À l'instar de toute opération commerciale, et encore plus, comme tout produit financier, la titrisation présente des avantages et des aléas.

A- Les avantages

Le franchiseur cédant qui cède les actifs (redevances) titrisés, tire plusieurs avantages. Il rend immédiatement liquides des redevances qu'il n'aurait encaissées qu'à long terme ce qui lui permet d'assurer plus rapidement son expansion et met de l'argent frais à sa disposition. Il diversifie ainsi ses sources de financement sans recourir à l'emprunt. En transférant les actifs titrisés, le franchiseur transfère au cessionnaire les risques financiers ou juridiques ou financiers.

³ N. DIAB, « Réflexions préliminaires sur la loi libanaise de 2005 relative à la titrisation des actifs », p. 86.

Le mécanisme est proche de la cession de créance prévu à l'article 280 du Code des obligations et des contrats sauf qu'est écartée la formalité de notification du débiteur cédé. Pareille notification est fastidieuse et coûteuse dans les opérations de titrisation impliquant un grand nombre de débiteurs cédés et cela pourrait être le cas si le réseau de franchise compte un grand nombre de franchisés qu'il aurait fallu tous notifier. La cession des actifs par le franchiseur cédant au fond prend effet entre les parties et à l'égard des tiers -, y compris le débiteur, par la signature d'un bordereau émis par le cédant et remis au gestionnaire et au dépositaire qui le contresignent, sans besoin de notification ou d'approbation des débiteurs cédés (articles 23, 26 et 28 de la loi 705), ces derniers sont simplement informés de la cession par courrier normal. Le transfert de propriété a immédiatement lieu et les actifs (redevances) cédés sortent du patrimoine du cédant et n'apparaissent plus à l'actif de son bilan. Le cédant ne garantit pas la solvabilité des débiteurs (franchisés) cédés sauf convention contraire, ce qui est conforme au droit commun.

Malgré sa simplicité apparente, ce mécanisme n'est pas dénué de certains aléas liés directement au régime juridique du contrat de franchise.

B- Les aléas

Ils découlent du régime même des redevances qui constituent l'actif cédé. La titrisation ne présente pour le franchiseur un réel intérêt que s'il cède des redevances futures, sinon il les aurait simplement encaissées de ses franchisés. Le cœur même de l'opération réside pour lui à titriser les redevances dues sur ses franchisés. Il s'agit ici de créances futures, dont la cession est permise par l'article 282 du Code des obligations : « *Les droits affectés de modalités quelconques, peuvent être cédés, quand bien même ils seraient purement éventuels* ». Mais la titrisation elle-même libère-t-elle le franchiseur de toute obligation relative aux droits cédés ? Il est permis d'en douter puisque le paiement par les franchisés des redevances cédées est la contrepartie de l'exécution par le franchiseur de ses obligations (assistance continue, évolution du savoir-faire), et en cas de carence du franchiseur, le franchisé pourrait ne pas payer ses redevances et rechercher la résolution du contrat. Afin de contourner cet écueil, le contrat de cession des redevances pourrait mettre à la charge du franchiseur de poursuivre diligemment l'exécution du contrat de franchise, cela ressemble fort à l'obligation du vendeur qui garantit la chose vendue puisqu'il s'agit justement d'une vente pure et simple d'actifs.

Au final, la titrisation pourrait, dans le contexte libanais actuel, représenter une roue de secours aux entreprises en recherche de financement tellement les voie ordinaire et traditionnelle ont souffert de la crise aigüe qui frappe le pays.