

Franchise participative : la résiliation anticipée des contrats par les franchisés placés sous la protection du tribunal de commerce

CA Reims, 16 avril 2024, n° 23/01667 et n° 23/01668 (2 arrêts)

Faits. L'arrêt commenté s'inscrit dans un contentieux désormais habitué des prétoires consistant pour les franchisés exploitant des magasins de proximité sous enseigne « Carrefour City », et rencontrant des difficultés dans l'exploitation de l'enseigne, à sortir du système de franchise participative mis en place dans le réseau.

Ce système consiste en une prise de participation par le franchiseur par l'intermédiaire d'une filiale détenue en totalité acquérant une participation dans le capital social de la société franchisée, lui conférant une minorité de blocage et la possibilité d'empêcher tout changement d'enseigne.

En l'espèce, la société franchisée avait sollicité l'ouverture d'une procédure de sauvegarde auprès du Tribunal de commerce, invoquant des difficultés tenant, d'une part, à des livraisons manquantes ou endommagées et, d'autre part, à une rentabilité moindre, résultant d'une obligation d'approvisionnement obligeant à acheter au prix fort les marchandises tout en les revendant à bas prix, la centrale d'achat étant celle du franchiseur. Le franchisé avait également mis en avant le vice même de la franchise participative qui l'obligeait à se satisfaire de ces conditions d'exploitation, le franchiseur ayant in fine une possibilité de blocage de toutes les décisions pouvant lui être préjudiciables. Considérant que les conditions d'ouverture d'une telle procédure étaient réunies, le Tribunal a fait droit à la demande et désigné un administrateur judiciaire. La filiale du franchiseur, associé minoritaire, ainsi que le franchiseur ont formé respectivement tierce opposition à ce jugement considérant qu'il s'agissait de la part du franchisé d'une instrumentalisation de la procédure de sauvegarde visant à obtenir la résiliation anticipée du contrat de franchise pour rejoindre une enseigne concurrente. Le Tribunal a déclaré irrecevables les sociétés dans leurs interventions.

Problème. La procédure de sauvegarde peut-elle permettre à un franchisé rencontrant des difficultés dans l'exécution du contrat de franchise de résilier par anticipation le contrat et bloquer le droit de veto de la filiale du franchiseur dans le cadre d'une franchise participative ?

Solution. Sur la tierce opposition à la procédure de sauvegarde formée par l'associé minoritaire, la Cour rejette la demande, jugeant qu'il ne justifie par d'« un moyen propre », « aucun droit d'associé [n'étant] affecté par cette décision » et que l'associé ne caractérise ni une remise en cause de ses droits, ni une modification de sa situation survenant du seul fait de l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Par ailleurs, la Cour écarte la fraude, considérant que l'associé ne parvient aucunement à démontrer que le franchisé a provoqué lui-même de manière délibérée ou a simulé les difficultés invoquées pour obtenir de manière frauduleuse l'ouverture de la procédure.

La Cour d'appel vient en outre éclaircir la définition des difficultés insurmontables nécessaires à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde au bénéfice du franchisé : « L'article L. 620-1 du code de commerce dispose qu'il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L 620-1 qui, sans être en état de cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et

l'apurement du passif. Les difficultés insurmontables sont appréhendées de manière très large et ne se résument pas à des difficultés strictement financières mais peuvent consister en des difficultés d'ordre juridique, social ou économique tenant notamment à un manque de rentabilité, à une situation de dépendance à l'égard d'un cocontractant ou d'un associé ou encore à des difficultés tenant à des relations dégradées entre le franchiseur et le franchisé ».

Sur la tierce opposition du franchiseur, la Cour procède aux mêmes appréciations et rejette la demande. Elle écarte d'abord le moyen propre du franchiseur : « Sauf à considérer que tout franchiseur serait recevable à former une tierce opposition en cette qualité dès lors que son franchisé s'est placé sous la protection du tribunal de commerce, ce qui n'est pas concevable, l'existence d'une relation franchiseur/franchisé n'est pas déterminante pour considérer que le [franchiseur] disposerait d'un moyen propre tenant à cette seule relation. Le moyen propre ne peut pas non plus être constitué par un défaut d'information au franchiseur par son franchisé de sa volonté d'ouvrir une procédure de sauvegarde, information qui n'est requise par aucun texte. L'appelante ne peut pas davantage invoquer l'existence d'un droit propre qu'elle détiendrait en qualité de créancier, qualité qui s'apprécie au jour de la formalisation de sa tierce opposition et qu'elle ne détient pas, n'ayant déclaré aucune créance à la procédure de sauvegarde ». Puis elle confirme que l'ouverture de la procédure de sauvegarde est étrangère à la résiliation du contrat de franchise, intervenue postérieurement et que dès lors l'ensemble des arguments développés par le franchiseur à ce sujet sont inopérants dans le cadre de l'appréciation de la tierce opposition. Enfin, sur l'appréciation d'une fraude aux droits du franchiseur, la Cour réaffirme sa position, il n'est nullement démontré que les difficultés insurmontables justifiant l'ouverture de la procédure de sauvegarde sont artificielles ou simulées.

Analyse. L'arrêt commenté rendu aux visas de dispositions intéressant la tierce opposition et les procédures collectives, revêt pourtant une importance significative en matière de franchise.

Les conditions d'ouverture de la sauvegarde énumérées par l'article L620-1 du Code de commerce sont laissées à l'appréciation du juge. La Cour d'appel de Reims use de ce pouvoir d'appréciation pour donner une acception très large aux difficultés insurmontables susceptibles d'être rencontrées par le franchisé : « difficultés d'ordre juridique, social, économique, tenant notamment à un manque de rentabilité, à une situation de dépendance à l'égard d'un cocontractant ou d'un associé ou encore à des difficultés tenant à des relations dégradées entre le franchiseur et le franchisé ».

Nous sommes donc bien loin des seules difficultés financières entraînant une imminente cessation des paiements. La situation de dépendance, inhérente à la franchise, semble pouvoir à elle seule, justifier l'ouverture d'une telle procédure. Le franchiseur en sa qualité, ou par l'intermédiaire de la société associée minoritaire dans la société franchisée, peut alors user de la tierce opposition visée aux articles L661-1, L661-2 et R661-2 du Code de commerce, pour s'opposer à une telle procédure ouvrant au franchisé une possibilité de rupture du contrat de franchise et de changement d'enseigne au détriment du franchiseur.

La tierce opposition est un mécanisme procédural par lequel un tiers, non partie, non représenté à un jugement et disposant d'un intérêt à agir, d'un moyen propre ou se prévalant d'une fraude à l'encontre de ses droits peut faire rétracter ou réformer un jugement (articles 582 et 583 du Code de procédure civile). L'intérêt à agir du tiers opposant est apprécié souverainement par les juges du fond. Sur l'appréciation des moyens propres il est à noter que si celui tiré de la seule qualité de franchiseur ne fait pas débat, considérant que cela ne serait « pas concevable », la Cour fait également échec aux prétentions du franchiseur qui souhaitait se voir reconnaître un droit à l'information relatif à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Or, considérant que l'associé, pourtant détenteur d'un droit

d'information inhérent à sa qualité, n'est pas tenu par les textes d'être informé d'un tel évènement, il va sans dire que le franchiseur ne sera pas le premier informé et ce, bien que les conséquences d'une telle procédure pour le réseau puissent s'avérer problématiques.

Le contentieux de la tierce opposition est loin d'être récent, tous les adeptes du droit des entreprises en difficulté ont en mémoire le contentieux « Cœur défense » dans lequel la Cour de cassation (Com., 8 mars 2011, n°10-13.988) avait cassé l'arrêt d'appel ayant accueilli la tierce opposition des créanciers au jugement d'ouverture de sauvegarde d'une société affectée par la crise financière. La Haute Cour avait alors conclu que « hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur au motif qu'il chercherait à échapper à ses obligations contractuelles, dès lors qu'il justifie par ailleurs de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements ». Déjà en son temps cet arrêt était très favorable au débiteur en difficulté en lui reconnaissant un droit à la sauvegarde destiné à faciliter sa réorganisation et la poursuite de son activité économique, quitte à sacrifier quelques créanciers au passage.

Bien qu'ayant fait craindre une certaine instrumentalisation de la procédure à l'époque, l'arrêt sous commentaire le cite et s'ancre dans sa lignée. En effet, la Cour, écartant toute fraude du franchisé, fait une juste application de la jurisprudence « Cœur Défense » (rappr. Lyon, 3 févr. 2022, n° 21/01457 : Lettre distrib. 03/2022, obs. Y. Idani).

La solution n'est pas nouvelle, la société Carrefour, en tant que franchiseur, est déjà venue contester l'effet d'aubaine par lequel cinq de ses franchisés s'étaient placés sous la protection du tribunal de commerce et avaient procédé à la résiliation anticipée du contrat de franchise par le biais des outils mis à leur disposition par la procédure de sauvegarde. A l'instar de la présente affaire, le franchiseur opposait que les sociétés ne rencontraient pas de difficultés financières insurmontables et formait tierce opposition au jugement d'ouverture de la procédure. La Cour d'appel, confirmée en ce point par la Cour de cassation (Com., 4 oct. 2023, n° 22-14.353 : Lettre distrib. 10/2023 ; CCC 2/2024, obs. J.-B. Gouache et M. Behar-Touchais) a considéré que « le juge [n'a] pas le pouvoir de contrôler la motivation du débiteur pour refuser l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, quand bien même ce dernier chercherait à échapper à ses obligations contractuelles en sollicitant cette procédure collective, dès que celui-ci justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter ».

L'ouverture de la procédure de sauvegarde présente une véritable solution pour le franchisé contraint dans une relation de franchise participative l'empêchant de sortir du réseau. En effet, cette procédure a pour seule vocation de faciliter la réorganisation de l'entreprise et la reprise de son activité économique avant qu'elle ne soit en état de cessation des paiements. Souhaitant encourager l'anticipation, les modalités d'ouverture de la procédure sont facilitées : seule la société en cause peut en faire la demande, et selon la taille de celle-ci, les organes de la procédure seront limités. En tout état de cause, l'administrateur judiciaire -s'il est nommé- n'aura qu'une mission d'assistance ou de surveillance. En l'espèce, un administrateur judiciaire a été désigné et a soutenu l'existence de difficultés insurmontables dans le cadre de l'exécution du contrat, ce qui l'a très certainement conduit à faire usage des dispositions de l'article L622-13 du Code de commerce qui prévoient « IV. – A la demande de l'administrateur, la résiliation est prononcée par le juge-commissaire si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant ». Dès lors, le franchisé pourra obtenir du juge-commissaire la résiliation anticipée du contrat. En outre, le juge-commissaire pourra autoriser une Assemblée afin de voter à la majorité simple le changement d'enseigne, puis autoriser la société franchisée à constituer gage pour conclure un contrat avec une autre enseigne.

La maigre consolation du franchiseur résidera dans la possible obtention de dommages-intérêts suite à la résiliation (article L622-13 V du Code de commerce), créance qui sera inscrite à la procédure en tant que créance antérieure, contrairement au nouveau franchiseur – à supposer qu’il y en ait un – qui deviendra un créancier postérieur, payé en priorité par le débiteur. Néanmoins, le juge-commissaire devra mettre en balance les intérêts des deux parties et valider la résiliation du contrat de franchise si celui-ci est préjudiciable au plan de sauvegarde. Il y a donc un certain contrôle dans la résiliation des contrats de franchise. Or, considérant le nombre croissant de décisions d’ouverture de procédures de sauvegarde au bénéfice de franchisés Carrefour, il y a fort à parier qu’il s’agit ici d’un rejet de la franchise participative en tant que technique de surveillance (J.-F. Hamelin, La liberté d’organisation du réseau – L’usage de la technique sociétaire : l’exemple de la franchise participative, Cahiers de droit de l’entreprise n° 3, Mai-Juin 2022), dont le caractère potentiellement nocif pour la concurrence a été au demeurant souligné par l’Autorité de la concurrence (Aut. Conc., 7 déc. 2010, Avis 10-A-26 ; Aut. conc., 27 sept. 2021, Avis 21-A-12).

Enfin, une décision très récente de la Cour de cassation (Com. 13 mars 2024, n° 22-13.764 : Lettre distrib. 04/2024, obs. Y. Idani) incite grandement le franchisé rencontrant des difficultés financières insurmontables à recourir à la procédure de sauvegarde. En effet, dans un contentieux similaire, le franchisé avait opposé au franchiseur l’abus de minorité afin de justifier la résiliation des contrats de franchise et d’approvisionnement auxquels il était astreint. Si la Cour de cassation reconnaît l’abus de minorité -exprimé par le refus du changement d’enseigne- comme étant contraire à l’intérêt général de la société franchisée, elle sanctionne en revanche le franchisé pour la résiliation anticipée des contrats, celui-ci n’ayant pas respecté les modalités statutaires. Ainsi, le recours à l’ouverture d’une procédure de sauvegarde, lorsque les conditions sont réunies, est bien plus opportune en pratique.

K. Biancone

CA Reims 16.04.2024_RG 23-01667

CA Reims 16.04.2024_RG 23-01668