



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° E2421559	17 février 2026	CO	
Décision attaquée : 19 septembre 2024 de la cour d'appel de Lyon			
la société CSF C/ le procureur général près la cour d'appel de Lyon			
rapporteur : Déborah Coricon			RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	<i>M1 : quelle interprétation donner à la condition, énoncée au IV de l'article L. 622-13, tenant à la nécessité de résilier le contrat ? Doit-elle être liée à la possibilité, reconnue par le V du même article, d'accord au co-contractant des dommages et intérêts du fait de la résiliation ? Et quid de l'interprétation à donner à la 2nde condition tenant à l'atteinte excessive aux intérêts du co-contractant ?</i> <i>M2 : l'appréciation par les juges du fond d'une demande de production de pièces</i>
Appréciation de la question posée	☐ question complexe ☒ question nouvelle importante (M1) ☐ question transversale à plusieurs chambres ☐ question sériele
Avis aux parties	☐ déchéance relevée d'office ☐ moyen de cassation relevé d'office ☐ irrecevabilité d'un moyen relevée d'office ☐ éventuel rejet d'un moyen par substitution de motifs ☐ éventuelle cassation sans renvoi ☐ autre
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audiencée)	☐ formation restreinte ☐ formation de section ☒ option possible : formation restreinte ou de section

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Ainaydis, détenue à hauteur de 74% par la société FWH, holding personnelle de M. [L], ainsi que par les société Selima et Profidis à hauteur de 26%, exerçait une activité de supermarché sous enseigne Carrefour. Elle était liée à la société Carrefour proximité France (la société CPF) par un contrat de franchise participative, et à la société Carrefour supermarché France (la société CSF) par un contrat d'approvisionnement.

Elle a été placée en sauvegarde le 9 décembre 2020.

L'administrateur judiciaire a sollicité la résiliation des contrats de franchise et d'approvisionnement, sur le fondement des dispositions du IV de l'article L. 622-13 du code de commerce.

Par ordonnances du 18 juin 2021, le juge-commissaire a prononcé la résiliation de ces contrats, avec effet au 25 juin 2021.

Les sociétés CPF et CSF ont formé tierce opposition à l'encontre de ces ordonnances.

Par jugement du 1^{er} février 2022, le tribunal de commerce de Lyon a confirmé ces ordonnances. Les sociétés Selima et Profidis sont intervenues volontairement à l'instance aux fins de rétractation des ordonnances.

Les sociétés CPF et CSF d'une part, et les sociétés Selima et Profidis d'autre part, ont interjeté appel. Ces appels ont été joints.

Par arrêt du 19 septembre 2024, la cour d'appel de Lyon a, entre autres dispositions, débouté les appelantes de leur demande de production de pièces, a jugé recevable le recours formé par les sociétés Selima et Profidis, et a confirmé les jugements en ce qu'ils ont confirmé la résiliation des contrats de franchise et d'approvisionnement prononcées par le juge-commissaire.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi des sociétés CPF et CSF, formé le 19 novembre 2024**.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° E2421559 Du 19 novembre 2024
Mémoire ampliatif	Déposé le 19 mars 2025 (article 700 CPC : 5 000 euros). Déposé le 6 janvier 2026
Mémoires en défense et pourvois incidents	- - Mémoire en défense de la société Ainaydis, la société AJ UP en qualité d'administrateur judiciaire et commissaire à l'exécution du plan de la société Ainaydis, et de la société MJ Alpes en qualité de mandataire judiciaire de la société Ainaydis : déposé le 19 mai 2025 (article 700 CPC : 5 000 euros). - Mémoire complémentaire déposé le 2 juillet 2025

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

2.1 - PREMIER MOYEN

Les sociétés CPF et CSF font grief à l'arrêt de résilier les contrats de franchise et d'approvisionnement conclus avec elles, alors :

1 °/ que le juge commissaire saisi d'une demande de résiliation d'un contrat sur le fondement de l'article L. 622-13, IV du code de commerce, et après lui, le juge saisi d'un recours contre son ordonnance, doivent vérifier le caractère nécessaire de cette résiliation pour la sauvegarde du débiteur à l'aune du coût qu'implique la dette d'indemnisation que

cette mesure est susceptible d'engendrer ; qu'une sentence arbitrale est dotée d'un effet substantiel en vertu duquel elle est opposable aux tiers et invocable par ces derniers dès son prononcé ; qu'en refusant de tenir compte de la dette mise à la charge des sociétés CPF et CSF au titre de l'indemnisation née de la résiliation des contrats pour apprécier de la nécessité de cette mesure à la sauvegarde du débiteur aux motifs que « la sentence fait l'objet d'une contestation dont le résultat n'était pas connu à la clôture de la mise en état, étant rappelé que l'exécution provisoire des sentences arbitrales n'a pas été ordonnée », la cour d'appel a violé l'article L. 622-13, IV du code de commerce ensemble l'article 1484 du code de procédure civile ;

2°/ *que* la résiliation d'un contrat par le juge commissaire sur le fondement de l'article L. 622-13, IV du code de commerce suppose qu'elle soit nécessaire à la sauvegarde du débiteur ; que pour apprécier les vertus de la résiliation d'un contrat au regard de l'objectif de sauvegarde du débiteur, le juge commissaire tient compte de l'importance de la dette d'indemnisation susceptible de naître de la résiliation, même si par hypothèse, elle n'est pas encore certaine liquide et exigible au jour où il statue ; qu'en jugeant nécessaire à la sauvegarde de la société Ainaydis la résiliation des contrats de franchise et d'approvisionnement conclus avec les sociétés CSF et CPF sans rechercher comme il lui était demandé si l'importance prévisible du passif susceptible de naître d'une telle résiliation ne privait pas la mesure envisagée de tout intérêt au regard de l'objectif de sauvegarde du débiteur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 622-13, IV du code de commerce ;

3°/ *qu'* en se bornant à énoncer, pour écarter le moyen tiré de l'absence de nécessité pour la sauvegarde de la débitrice de la résiliation des contrats compte tenu du coût de cette résiliation, par motifs propres que « la procédure arbitrale concernant les sommes réclamées par la société CSF et la société CPF a été mise en œuvre et que la sentence fait l'objet d'une contestation dont le résultat n'était pas connu à la clôture de la mise en état, étant rappelé que l'exécution provisoire des sentences arbitrales n'a pas été ordonnée », et par motifs éventuellement adoptés que le « seul risque » de faire naître une créance de dommages et intérêts au profit du cocontractant qui sera déclarée au passif « ne peut conduire à rejeter la demande de résiliation alors même que la débitrice sera en droit de contester les montants ainsi déclarés (...) et que le juge commissaire n'a pas à préjuger des décisions qui interviendront sur ce point pour fixer une telle créance, étant en outre relevé que la société débitrice soutient avoir de son côté d'importantes demandes indemnitaires à formuler à l'encontre de Carrefour », lorsqu'il lui appartenait d'estimer le coût prévisible de la résiliation de ces contrats pour apprécier des vertus de cette mesure considérée globalement au regard de l'objectif de sauvegarde du débiteur, la cour d'appel a violé l'article L. 622-13, IV du code de commerce ;

4°/ *que* la résiliation d'un contrat par le juge commissaire sur le fondement de l'article L. 622-13, IV du code de commerce suppose établi le caractère nécessaire de cette mesure à la sauvegarde du débiteur ; que le juge ne saurait dès lors se borner à constater que la résiliation du contrat est vertueuse comme conforme aux intérêts du débiteur et de nature à permettre sa sauvegarde sans établir que la sauvegarde du débiteur est incompatible avec le maintien du contrat ; qu'en se bornant à énoncer qu'une résiliation du contrat permet d'envisager un retour à l'équilibre voire à une rentabilité, sans établir qu'à défaut de rupture, le débiteur ne pourrait surmonter les difficultés qui ont justifié l'ouverture de la sauvegarde, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 622-13, IV du code de commerce ;

5°/ *que* la résiliation d'un contrat par le juge commissaire sur le fondement de l'article L. 622-13, IV du code de commerce suppose établi le caractère nécessaire de cette mesure à la sauvegarde du débiteur ; qu'il appartient donc au juge d'examiner les alternatives qui lui sont présentées comme permettant d'atteindre l'objectif de sauvegarde du débiteur sans porter atteinte à la force obligatoire des conventions ; qu'en s'abstenant de rechercher comme elle y était invitée si les propositions qui avaient été faites par les sociétés CSF et CPF à la société Ainaydis et tenant à l'octroi de ristourne, d'abandon de créance et d'échelonnement de paiements n'auraient pas permis de parvenir à la sauvegarde du débiteur tout en maintenant les contrats de franchise et d'approvisionnement en cause, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 622-13, IV du code de commerce ;

6°/ *que* la résiliation d'un contrat par le juge commissaire sur le fondement de l'article L. 622-13, IV du code de commerce suppose d'établir l'absence d'atteinte excessive aux intérêts du cocontractant ; qu'il appartient partant au juge-commissaire et après lui au juge du recours de caractériser positivement et concrètement en quoi l'atteinte qui est portée au cocontractant n'est pas excessive ; qu'en se bornant à retenir que les sociétés CSF et CPF n'apportaient pas la preuve que la rupture des contrats leur causerait un déséquilibre financier irrémédiable et leur nuirait profondément, lorsqu'il lui appartenait de caractériser concrètement en quoi l'atteinte portée aux cocontractants ne serait admissible et proportionnée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 622-13, IV du code de commerce . »

2.2 - SECOND MOYEN

Les sociétés CPF et CSF font grief à l'arrêt de rejeter leur demande de production de pièces, alors :

1°/ *que* si le juge apprécie souverainement l'opportunité d'ordonner à une partie la production d'un élément de preuve qu'elle détient, il en va autrement lorsque la production de la pièce conditionne le caractère effectif d'un débat contradictoire ; qu'il en va ainsi lorsque le document dont la production est sollicitée recèle les éléments dont dépendent le succès de la demande ; qu'en refusant d'ordonner la production des accords conclus par la société Ainaydis avec le groupe système U, lorsque seule la consultation de ces documents permettait de démontrer l'absence de meilleure rentabilité de l'exploitation sous l'enseigne Système U et partant l'absence de nécessité de résilier les contrats de franchise et d'approvisionnement conclus avec les sociétés CSF et CPF, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 16 du code de procédure civile et 6 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 142 du code de procédure civile ;

2°/ *que* si le juge apprécie souverainement l'opportunité d'ordonner à une partie la production d'un élément de preuve qu'elle détient, il en va autrement lorsque les parties disposent d'un inégal accès aux informations utiles à la résolution du litige dont il résulte que l'une est placée dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ; qu'en refusant d'ordonner la production des accords conclus avec le groupe système U par la société Ainaydis qui se trouvaient détenus par cette dernière, tandis que le défaut d'accès à ces informations plaçait les sociétés CPF et CSF dans une situation de net désavantage par rapport à leur adversaire pour démontrer l'absence de gain de rentabilité retiré par une résiliation des contrats, la cour d'appel a méconnu l'article 6 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ensemble l'article 142 du code de procédure civile ;

3°/ *qu'* à peine d'irrecevabilité, la partie qui invoque la protection du secret des affaires pour une pièce dont la communication ou la production est demandée remet au juge, dans le délai fixé par celui-ci, la version intégrale de la pièce, une version non confidentielle ou un résumé ainsi qu'un mémoire justifiant de la protection alléguée ; qu'en écartant la demande de production de pièce des sociétés CPF et CSF au motif que « concernant la société CPF et la société CPF (...) leur demande tombe sous le coup de l'article L. 151-1 du code de commerce », sans constater que les documents visés par l'article R. 153-3 du code de commerce avaient été portés à sa connaissance dans le délai imparti, la cour d'appel qui n'a pas mis la Cour en mesure d'exercer son contrôle a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 153-3 du code de commerce ensemble l'article L. 151-1 du code de commerce .

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

M1 : quelle interprétation donner aux conditions, énoncées au IV de l'article L. 622-13 du code de commerce, tenant à l'atteinte excessive aux droits du co-cxcontractant et à la nécessité de résilier le contrat ? Cette dernière doit-elle être liée à la possibilité, reconnue par le V du même article, d'accord au co-contractant des dommages et intérêts du fait de la résiliation ?

M2 renvoie à l'appréciation portée par les juges du fond sur une demande de production de pièces.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

M1 : la résiliation des contrats de franchise et d'approvisionnement sur le fondement du IV de l'article L. 622-13 du code de commerce et la possibilité d'octroi de dommages et intérêts au co-contractant sur le fondement du V du même article

• La résiliation judiciaire prévue au IV de l'article L. 622-13 du code de commerce

Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde et aux termes de l'article L. 622-13, IV du code de commerce, le juge commissaire est investi du pouvoir de résilier un contrat, à la demande de l'administrateur. L'ordonnance est susceptible de recours, en vertu de l'article R. 621-21 du même code, devant le tribunal, le jugement étant lui-même susceptible d'appel.

Cette résiliation judiciaire, qui s'ajoute aux cas de résiliation de plein droit prévus au III du même article, est une nouveauté issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008.

Auparavant, le principe était que la renonciation au contrat par l'organe compétent ne mettait pas fin au contrat ; seul le cocontractant pouvait, si c'était son intérêt, prendre l'initiative d'en poursuivre la résiliation.

M. Le Corre considère que l'innovation apportée en 2008 est opportune, car elle évite à l'administrateur judiciaire ou au débiteur de « *rester prisonnier d'un contrat, dans l'hypothèse où le cocontractant ne prendrait pas l'initiative d'une mise en demeure. Elle est de nature à apporter une réponse législative à une impasse jurisprudentielle dans laquelle se trouvaient engouffrés les administrateurs judiciaires, ne pouvant mettre fin à un contrat dont l'inutilité était patente, lorsque la contrepartie financière du contrat était captée par le jeu d'un avis à tiers détenteur, d'une saisie-attribution ou encore d'une cession de créances Dailly, portant sur des créances à exécution successive. (...) Cette nouvelle*

hypothèse de résiliation concernera des contrats dont la contrepartie est trop coûteuse ou qui procurent un gain insuffisant ou créent des pertes ¹ ».

Le juge-commissaire doit, pour prononcer la résiliation, vérifier que deux conditions cumulatives sont réunies :

- d'une part, la résiliation doit être nécessaire à la sauvegarde du débiteur,
- d'autre part, cette résiliation ne doit pas porter une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

Les auteurs ont salué ce rôle de garde-fou confié au juge-commissaire, afin d'éviter les abus que pourrait induire cette faculté donnée à l'administrateur de mettre fin aux contrats en cours, qui constitue une entorse au principe de la force obligatoire des contrats :

- M. Pétel : *« En décidant désormais que l'administrateur ou le liquidateur peut imposer la résiliation du contrat en cours, l'ordonnance [de 2008] ouvre la porte aux pires abus. Il est, heureusement, prévu un contrôle judiciaire, confié au juge-commissaire. Le texte subordonne la décision de celui-ci à une double condition : que cette résiliation soit nécessaire (à la sauvegarde du débiteur ou aux opérations de liquidation, selon le cas) ; qu'elle ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant. De beaux contentieux en perspective » ² ;*

- M. Piédelièvre : *« On permet ainsi à l'entreprise en difficulté de se débarrasser d'un contrat qui n'est pas véritablement utile pour elle. Le législateur a cependant posé une sorte de garde-fou, dont la portée pratique sera sans doute limitée et qui donnera vraisemblablement lieu à un certain contentieux, avec la notion de sacrifice excessif demandé au cocontractant. Le point d'équilibre entre les différents intérêts sera difficile à trouver » ³.*

La mise en oeuvre de ces deux critères n'a pas encore donné lieu à des décisions de la Cour de cassation. On peut cependant citer la décision [Com., 7 oct. 2020, n° 19-10.685](#) rendue sur le fondement des dispositions du IV de l'article L. 641-11-1 IV, rédigées de manière identique pour la liquidation judiciaire : *« Pour prononcer la résiliation du bail d'habitation consenti aux consorts [I] par la société Alexandre III, l'arrêt se borne à retenir que c'est à bon droit que le juge-commissaire a fait droit à ses demandes de résiliation d'un bail conclu de façon évidente au détriment des intérêts de la société bailleuse eu égard à la sous-évaluation du loyer consenti par des membres de l'entourage proche des locataires, et donc au détriment des créanciers, et que la résiliation du bail dans de telles circonstances ne revêt pas pour les locataires, qui ne le démontrent pas, de conséquences manifestement excessives. »* La cour d'appel est censurée pour s'être prononcée par des motifs *« insuffisants à caractériser en quoi la résiliation du bail était concrètement nécessaire aux opérations de liquidation, et en quoi l'atteinte portée aux intérêts des consorts [I] n'était pas excessive, cependant que le bail dont la résiliation était demandée, portant sur la résidence principale des intéressés, se trouvait soumis aux dispositions d'ordre public de la loi du 6 juillet 1989 »*. Il en ressort que les juges du fond doivent procéder à **une appréciation in concreto de ces deux conditions**, cumulatives.

Pour ce qui est des baux commerciaux, lorsque la société en procédure collective est la bailleuse, M. [K] imagine que *« la résiliation pourrait concerner les baux commerciaux consentis par le débiteur-bailleur, notamment lorsqu'il doit assumer d'importantes*

dépenses au titre de son obligation d'entretien ou de réparation, sans percevoir la moindre contrepartie financière du fait d'une saisie-attribution des loyers. Dans cette hypothèse, non seulement le bail n'est plus source de financement pour l'entreprise du bailleur, mais il représente même une charge pour celle-ci. Il serait alors possible de le résilier pour ne pas porter atteinte à l'objectif principal de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. La résiliation du bail pourrait également se concevoir en cas de liquidation du bailleur, car un immeuble vide vaut plus cher qu'un immeuble occupé, mais encore faut-il que la résiliation ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant ⁴ ».

Si la Cour de cassation ne s'est encore jamais prononcée sur la mise en oeuvre des conditions posées au IV de l'article L. 622-13, les juges du fond ont, quant à eux, déjà fait application de ces dispositions, notamment pour ce qui concerne les contrats de franchise, d'approvisionnement ou d'enseigne :

- pour un contrat d'approvisionnement :

* cour d'appel de Poitiers, 7 mai 2019, n° RG 18/00518 : résiliation du contrat d'approvisionnement jugée nécessaire car elle permet d'augmenter la marge commerciale :

« La SARL Briclo prétend que la résiliation est nécessaire pour sa sauvegarde en ce que l'approvisionnement par l'intermédiaire de la société CSF provoquait des coûts exorbitants qui ont conduit à des impayés. Elle ajoute que, se prévalant des clauses contractuelles pourtant contraires aux dispositions légales, la société CSF a refusé de reprendre les livraisons postérieurement à l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

Il est effectivement justifié par la société Briclo qu'à la veille de l'ouverture de la procédure de sauvegarde la société CSF France a décidé de stopper les livraisons, faisant valoir un impayé de plus de 19.000 €, et que malgré les dispositions protectrices de la sauvegarde, et notamment l'obligation de poursuivre les relations contractuelles rappelées par le mandataire judiciaire, la société CSF faisait part, par courriel du 23 décembre 2016, qu'elle se trouvait fondée par les dispositions du contrat à refuser de nouvelles livraisons.

Outre ce refus de livrer préjudiciable, quand bien même il est prétendu que les livraisons auraient repris postérieurement, il est démontré par les éléments comptables résultant de la période d'observation que la poursuite d'activité avec un approvisionnement hors contrat CSF France a permis une hausse de marge commerciale de plus de 10.000 € avec un coût d'achat des marchandises en forte baisse .

Ces éléments, confirmés par l'adoption d'un plan de sauvegarde, suffisent à prouver que la résiliation du contrat d'approvisionnement était nécessaire à la sauvegarde de la société Briclo en ce qu'elle lui a permis de réduire ses coûts d'approvisionnement ».

* cour d'appel de Reims, 22 avril 2025, n° RG 24/00893 (franchise Carrefour) résiliation du contrat d'approvisionnement jugée nécessaire à la sauvegarde en raison du déséquilibre contractuel et des difficultés financières créées par l'exécution du contrat en litige

« Il est établi par les pièces comptables du dossier et par l'étude économique sur les conditions d'approvisionnement de la société la Solefra du 10 mai 2023 (sa pièce 48), et non nonobstant les allégations contraires de la société CSF, que la charte commerciale liant les parties impose des prix d'achat et de vente régulièrement supérieurs à ceux de la concurrence (avec un écart moyen de près de 20 % sur certaines famille de produits) ce qui entraîne une baisse de rentabilité pour la société la Solefra, contrainte de s'approvisionner auprès d'elle, son résultat d'exploitation ayant perdu plus de trois points, sans autre cause démontrée, entre 2013 et 2022.

Il s'en déduit que la politique tarifaire imposée par la société CSF a conduit à la diminution constante des marges dégagées par l'exploitant, en les rendant de plus en plus minimes, engendrant des difficultés financières ayant conduit à l'ouverture de la procédure de sauvegarde .

L'amélioration de sa rentabilité, notamment par la révision du contrat d'approvisionnement à l'origine de ses difficultés, était donc impérative au risque de mettre en péril l'exploitation .

Le contrat d'approvisionnement en cause (dans son paragraphe 2.3) précise que la livraison des marchandises commandées sera assurée par le ou les entrepôts de rattachement du client qui sont définis par le seul fournisseur. Le contrat stipule encore que la livraison interviendra dans un délai conforme aux usages professionnels, sous réserve des possibilités de stockage et de transport.

Il en résulte que la société la Solefra est dépendante des conditions de livraison imposées par son co contractant.

Elle justifie, par la production de nombreux courriels et courriers adressés entre le 13 février 2011 et le 5 octobre 2022 (ses pièces 21 à 30), avoir rencontré de graves difficultés de logistique et de livraison des produits commandés à la CSF (nombreux produits manquants ou défectueux) impactant directement son exploitation (rayons vides, manque de références).

L'étude économique sur les conditions d'approvisionnement de la société la Solefra du 10 mai 2023 (sa pièce 48) réalisée sur la base des commandes qu'elle a passées sur la période 2019-2022 démontre que 6,20 % des lignes de commande passées ont fait l'objet d'un incident logistique avec une hausse du taux des incidents logistiques lequel est passé de 4,98 % sur la période 2019-2020 à 7,47 % sur celle de 2021-2022. L'étude révèle en outre l'imprévisibilité de ces incidents quant aux références concernés. Il en résulte une perte de chiffre d'affaires pour la société, qui aurait pu vendre l'ensemble des références non parvenues, de l'ordre de 580 000 euros sur cette période. En outre, le traitement de ces incidents très fréquents a obligé la société à affecter du personnel pour résorber la désorganisation engendrant des surcoûts salariaux.

Malgré les alertes de la société la Solefra, dès 2011 et de façon continue, sur ses difficultés d'approvisionnement, qui invalident la thèse soutenue par l'appelante selon laquelle elles seraient purement artificielles et évoquées opportunément pour permettre au gérant, avec la complicité d'un groupe concurrent, d'opérer un changement d'enseigne, la société CSF ne démontre pas lui avoir apporté l'assistance à laquelle elle était contractuellement tenue. Les courriers échangés attestent au contraire d'une dégradation continue de leurs relations, empreintes de nombreuses tensions, sans aucune avancée sur ce point.

Les manquements contractuels de la société CSF dans l'exécution du contrat d'approvisionnement en cause et les préjudices économiques en résultant pour la société la Solefra sont établis.

Les pouvoirs du gérant de la société la Solefra tels que définis dans les statuts de la société (article 15, page 7), prévoient que la gérance ne pourra, sans y être autorisée par une décision des associés représentant plus des $\frac{3}{4}$ des parts sociales (...) modifier l'enseigne de ce fonds. La société Selima, filiale de Carrefour, associée minoritaire dispose ainsi d'un pouvoir de blocage sur toute décision intéressant les contrats, leur résiliation pouvant conduire à une modification de l'enseigne.

Par ailleurs, la cession du fonds de commerce par la société Carrefour proximité France du 19 juin 2012 à la société Solefra a conduit à la modification des statuts de celle-ci en octroyant une minorité de blocage à la société Selima pour toute décision stratégique.

Il en ressort que ce montage juridique empêche toute initiative du gérant, pourtant majoritaire, qui n'est pas libre de choisir son co contractant et doit avoir l'accord du groupe (par l'intermédiaire de sa filiale Selima) pour résilier le contrat conclu avec la CSF , filiale également de ce dernier, malgré l'inexécution de celui-ci et ses conditions défavorables, ce qui caractérise un déséquilibre contractuel préjudiciable à la société la Solefra.

L'argumentaire de la société CSF, également adopté par la société Selima, concernant les indemnités de résiliation prétendument dues par la société la Solefra qui viendraient compromettre la poursuite de son activité est écarté, cette créance, intégralement contestée, étant à ce stade purement hypothétique. Il démontre encore la position dominante de la société qui la réclame, confortée par l'attitude de l'associé

minoritaire, et le déséquilibre de la relation contractuelle qui empêche toute renégociation ou dénonciation du contrat par le gérant.

Au vu de ses difficultés économiques, dans le contexte démontré de forte dépendance de la société la Solefra au groupe Carrefour et du blocage de ce dernier, qui paralyse les décisions nécessaires à la sauvegarde de la société intimée, la résiliation judiciaire du contrat avec la société CSF est nécessaire afin de lui permettre un retour à une situation de marge plus normale, en allégeant ses contraintes logistiques, dans le cadre d'un nouveau partenariat avec une enseigne concurrente ».

- pour un contrat d'enseigne (Intermarché) : cour d'appel de Caen 8 novembre 2018 : n° RG 18/02436 : résiliation jugée nécessaire car le changement d'enseigne offre des perspectives de redressement que n'offre pas le contrat à résilier

« Le fait qu'en l'espèce maître [F] es qualités ait laissé les contrats conclus avec les sociétés du groupe Intermarché se poursuivre pendant 20 mois ne vaut pas renonciation par l'administrateur judiciaire à en demander la résiliation pas plus qu'elle ne vaut démonstration que leur résiliation n'est pas nécessaire.

Apprécier si la résiliation demandée est nécessaire à la sauvegarde du débiteur revient à rechercher si l'absence de résiliation compromettrait cette sauvegarde .

En l'espèce les parties s'accordent à reconnaître que l'exploitation de la société CACOBENE est lourdement déficitaire depuis plusieurs années, ce que confirment les bilans 2014 et 2015 ,les états financiers de l'exercice 2016 et les soldes intermédiaires de gestion sur les cinq premiers mois de l'année 2017 produits par la SAS Cacobène.

Selon l'analyse de son expert comptable, la SARL EMC², le taux de marge brute de la SAS CACOBENE sur les six premiers mois de l'année 2017 s'élevait à 13,22 % alors qu'il est en moyenne de 20 % dans le secteur de la grande distribution et son taux d'excédent brut d'exploitation était négatif de 4,15% alors qu'il représente en moyenne 2% du chiffre d'affaires pour les autres enseignes. L'excédent brut d'exploitation du dernier exercice connu, 2016, était ainsi négatif de 380 853 €.

L'absence de rentabilité de la SAS CACOBENE sous l'enseigne Intermarché est établie.

La SAS CACOBENE et les sociétés du groupe Intermarché s'en renvoient la responsabilité, la première soutenant que le modèle économique proposé par les secondes est la seule cause de ses difficultés tandis que les secondes incriminent exclusivement la mauvaise gestion de monsieur [U], associé majoritaire gérant de la SAS Cacobène.

Mais outre que les parties échouent à en faire la démonstration la recherche des responsabilités des uns et des autres n'est pas un préalable à la mise en oeuvre des dispositions de l'article L 622-13,IV précité qui impose uniquement à la juridiction saisie de rechercher si l'absence de résiliation du contrat d'enseigne en cours compromettrait la sauvegarde de la débitrice, ce qui implique de procéder au constat objectif de la situation de la SAS CACOBENE sous enseigne Intermarché.

Il est constant que par jugement du 3 août 2016 le tribunal de commerce de Caen a ouvert une procédure de sauvegarde à l'égard de la SAS CACOBENE et que cette procédure est toujours en cours.

Il ressort des pièces produites et il n'est pas discuté que lorsque la SAS CACOBENE a présenté sa requête fondée sur les dispositions du texte précité sa trésorerie était exsangue, que depuis de nombreux mois elle ne bénéficiait plus des délais de paiement à 30,60 ou 90 jours consentis antérieurement par la société ITM ALIMENTAIRE OUEST et la SCA PETROLES ET DERIVES et devait payer les marchandises à la livraison, qu'elle était confrontée de ce fait à des ruptures d'approvisionnement, l'absence de trésorerie la plaçant en outre dans l'impossibilité de régler le loyer courant afférent aux locaux commerciaux.

Il tombe sous le sens que la sauvegarde de la débitrice passe par la reconstitution de sa trésorerie notamment grâce au rétablissement de délais de paiement des marchandises, par l'augmentation du chiffre d'affaires et la réalisation d'une marge suffisante et en tous cas dans la moyenne constatée dans le secteur de la grande distribution pour lui permettre de dégager la capacité d'autofinancement nécessaire à la mise en place d'un plan de sauvegarde .

Or force est de constater que si elles s'accordent à écrire dans leurs conclusions que de telles solutions existent les sociétés du groupe Intermarché tout en déplorant la longueur de la procédure collective, n'ont formulé depuis vingt sept mois aucune proposition alternative de sauvegarde de la SAS CACOBENE sous l'enseigne Intermarché visant à atteindre ces objectifs.

Elles ne peuvent utilement se retrancher derrière le fait qu'elles ne disposaient pas des comptes sociaux nécessaires pour le faire alors qu'il leur était loisible d'en réclamer plus tôt le dépôt en justice, qu'en exécution d'une ordonnance rendue par le juge des référés le 18 juillet 2018 précisément sur assignation de la société ITM ALIMENTAIRE OUEST la SAS CACOBENE a déposé les comptes 2014, 2015 et 2016 et qu'elle produit dans la présente instance les données comptables des cinq premiers mois de 2017 sans que ceux-ci soient pour autant exploités par les appelantes pour formuler des propositions favorisant la sauvegarde de la débitrice.

Enfin il ne peut être fait abstraction des relations conflictuelles existant entre les parties qui ne communiquent plus que par procédures interposées en raison d'une perte totale de confiance réciproque.

Le constat qui s'impose à la cour à la date du présent arrêt est donc celui d'une absence de proposition alternative concrète sous enseigne Intermarché exposant ni plus ni moins la SAS CACOBENE à la liquidation judiciaire au terme de vingt sept mois de procédure collective alors qu'il ressort parallèlement des pièces produites par cette dernière que l'enseigne Auchan lui offre une perspective de redresser sa situation

Le prévisionnel établi sur cinq exercices de janvier 2018 à février 2022 par la SARL EMC², expert comptable, chiffre la capacité d'autofinancement de la société CACOBENE à:

- 288 000 € pour l'exercice 2018/2019*
- 404 000 € pour l'exercice 2019/2020*
- 482 000 € pour l'exercice 2020/2021*
- 554 000 € pour l'exercice 2021/2022*

soit une capacité de remboursement prévisionnelle de 4 320 000 € sur dix ans.

Ce document qui table sur une augmentation sensible du chiffre d'affaires (11 900 000 € en 2018/2019 au lieu de 7 201 030 € en 2017/2018) est corroboré par l'étude de potentiel réalisée sur le terrain en janvier 2018 par l'institut Ropars qui crédite également la SAS CACOBENE dans son 'chiffrage projet changement d'enseigne' d'un chiffre d'affaires potentiel à 2 et 4 ans en hausse sensible soit 10 594 169 € fin 2019 et 12 141 856 € fin 2021.

Cette capacité d'autofinancement escomptée de 4 320 000 € sur dix ans excède le montant du passif déclaré de la SAS CACOBENE soit 3 354 000 € dont 2.362.000 € pour la seule créance de la société ITM-ALIMENTAIRE OUEST intégralement contestée par la SAS CACOBENE mais qualifiée de non contestable à hauteur de 1 079 657 € par madame [R], expert judiciaire missionné pour apurer les comptes entre les parties.

Même en intégrant l'aléa propre à toute activité économique et à toute projection dans le temps dans l'appréciation de ces chiffres ils attestent néanmoins d'une perspective de redressement de la situation de l'entreprise après changement d'enseigne.

Les pièces produites prouvent aussi que l'effet conjugué de l'octroi d'un budget d'ouverture d'un montant de 1,1 million d'euros et de délais de paiement des marchandises par Auchan a permis à la SAS CACOBENE de reconstituer sa trésorerie et d'apurer son arriéré locatif .

En l'état des éléments d'appréciation soumis à la cour, le contrat d'enseigne Auchan offre ainsi à la débitrice des perspectives de redressement que n'offre plus le contrat d'enseigne Intermarché au regard de la situation dégradée de la SAS Cacobène et de l'absence de proposition alternative concrète des sociétés appelantes .

La première condition tenant au caractère nécessaire de la résiliation du contrat d'enseigne pour la sauvegarde de la débitrice est donc remplie ».

- pour un contrat de franchise :

** cour d'appel de Douai 18 juin 2015, N° RG 14/02104 : résiliation jugée nécessaire pour dégager une capacité d'autofinancement et apurer le passif*

« S'agissant de la situation de la SARL Look, il y a lieu de relever que :

- par jugement du 24 juillet 2012, la période d'observation fixée par le jugement du 7 février 2012 a été renouvelée jusqu'au 7 février 2013, la poursuite d'activité ayant été autorisée tout au long de cette période ; par jugement du 5 mars 2013 une nouvelle prorogation exceptionnelle a été autorisée ; il n'est pas contesté qu'un plan de continuation a finalement été homologué (jugement non produit aux débats),

- le 18 juillet 2012, la SAS Immochan, bailleuse du local commercial loué par la SARL Look, a accepté que l'enseigne stipulée à l'article 3B du bail du 19 octobre 2007 (Shampoo), soit remplacée par 'BG Coiffure' ;

- suite à la résiliation du contrat de franchise autorisée par le juge commissaire, la SARL Look a réalisé des travaux dans son local (nouveau garnissage des fauteuils pour 2.603 euros, nouvelles impressions sur les vitrines pour 1.362,43 euros, dépose de l'enseigne...),

- elle a réalisé en 2014, un chiffre d'affaires de 313.421 euros,

- ses salariés ont pu suivre des formations proposées (ou même offertes) par certains fournisseurs,

- elle a bénéficié de remises et avantages de la part de ses fournisseurs s'agissant de ses achats de produits et fournitures.

Il en résulte que, au regard de la situation financière de l'entreprise, la décision de résiliation du contrat de franchise est nécessaire pour la sauvegarde du débiteur ; en effet, une réduction des charges de la société est impérative pour pouvoir mettre en place le plan de redressement et pour pouvoir dégager un capacité d'autofinancement suffisante pour l'apurement des dettes sur la durée du plan (étant précisé que le passif admis s'élève à plus de 300.000 euros, ce qui implique des remboursements annuels d'au minimum 30.000 euros). En outre, il y a lieu d'observer que l'évolution de la société depuis la dépose de l'enseigne Shampoo permet de confirmer les affirmations selon lesquelles le contrat de franchise n'apporte pas de réelle plus value dans le cadre de l'activité de la société . Ainsi, l'efficacité de la publicité et des prestations du franchiseur n'est pas démontrée, le chiffre d'affaires réalisé en 2014 n'ayant pas diminué par rapport à celui de 2013 et restant, en tout état de cause, supérieur à 300.000 euros. Les avantages et formations proposés par le franchiseur ont, par ailleurs, pu être obtenus par la société par le biais de ses fournisseurs et la marge réalisée n'apparaît pas avoir diminué. En outre, les travaux nécessaires au changement d'enseigne ont été limités.

Alors que la limitation des frais ne pouvait se faire par une diminution des frais de déplacements (ceux-ci étant limités aux voyages effectués par le gérant de la société entre [Localité 1] et [Localité 2], étant précisé que M. [X] - demeurant à [Localité 1] - devait gérer un salon franchisé Shampoo dans chacune de ces villes), de téléphone (limités à 2.000 euros par an environ) ou de la masse salariale (cinq salariés dont l'un avec un contrat de vingt heures, et une apprentie), la sortie du contrat de franchise est la seule solution permettant de réaliser des économies suffisantes (1.900 euros par mois TTC) pour pouvoir envisager l'apurement des mensualités prévues au plan de continuation .

La poursuite du contrat de franchise ne permettait pas, quelque puissent être les chiffres d'affaires réalisés par les coiffeurs franchisés au niveau national et la progression globale de ce chiffre sur l'ensemble de la France, au salon boulonnais de poursuivre son activité . »

** cour d'appel de Bourges, 4 avril 2019, n° RG 17/01647 : refus de résilier au motif que les difficultés financières ont d'autres causes que l'exécution du contrat de franchise*

« Concernant la condition relative au caractère nécessaire à la sauvegarde du débiteur, posée par l'article L. 622-13 précité, la SARL Cashevaru communique, d'une part, une situation de trésorerie au 31 mai 2016 et prévisionnelle de juin à octobre 2016 intégrant la redevance de franchise (pièce n° 7) et, d'autre part, ces mêmes documents sans intégration de la redevance de franchise (pièce n° 8), dont il ne peut bien évidemment que résulter une amélioration de la trésorerie égale au montant des redevances épargnées du fait de la résiliation du contrat de franchise. Cependant, force est de constater que ces estimations de trésorerie ne sont authentifiées par aucun expert-comptable et qu'elles constituent des éléments qui, bien qu'ayant l'apparence d'une situation comptable, doivent être considérés avec circonspection.

Par ailleurs, il résulte du compte de résultat de la SARL Cashevaru, produit par la société Cash Converters Europe, que l'exercice clos au 30 juin 2016 s'est soldé par un bénéfice de 4 010 euros et celui clos le 30 juin 2017, intégrant pourtant la suppression de la redevance de franchise, par une perte de 36 985 euros. L'examen du contrat de bail montre en revanche que le montant du loyer n'a cessé d'augmenter, passant de 32 830 euros hors TVA la première année à 42 210 euros dès le quatrième anniversaire du bail, pour tenir compte d'un début d'activité dans une zone commerciale en création. Force est encore de constater, à la lecture du blog Vierzonitude, que le gérant de la SARL Cashevaru explique que l'attractivité de la zone commerciale [Établissement 1] n'ayant cessé de décroître depuis son installation trois ans auparavant et les loyers et la taxe foncière étant exorbitants, il avait décidé de transférer, à partir du 29 septembre 2017, son activité dans un autre local commercial situé dans la galerie de l'Hyper U de [Localité 3]. L'authenticité de ces propos n'étant pas déniée, il y a donc lieu d'en déduire que si la SARL Cashevaru a rencontré des difficultés financières ayant justifié son placement sous sauvegarde, ces dernières étaient surtout dues à la perte d'attractivité de la zone commerciale dans laquelle était installé le magasin, bien plus qu'au coût des redevances liées au contrat de franchise.

La nécessité de la résiliation du contrat à la sauvegarde du débiteur apparaît d'autant moins établie que, selon les éléments apportés par Cash Converters Europe (pièce n° 29), le montant hors taxes de la redevance est égal à 1 000 euros ou 1 450 euros selon que le chiffre d'affaires TTC du mois précédent est inférieur ou non à 41 666 euros, à laquelle s'ajoutent le coût de la location et de la maintenance d'un logiciel Cash Soft pour 350 euros hors taxes et une cotisation publicitaire égale à 1 % du chiffre d'affaires hors taxes du mois précédent, soit un total annuel de 21 887,04 euros hors taxes si le magasin ne dépasse pas un chiffre d'affaires annuel de 500 000 euros. Le franchiseur ajoute que le magasin devra louer un logiciel et payer pour sa maintenance et avoir un budget de communication, de sorte que l'économie se résume en définitive à la redevance permanente de 1 000 ou 1 450 euros selon le chiffre d'affaires du magasin. Or, il résulte du compte de résultat précité que si le chiffre d'affaires était supérieur à 500 000 euros lors de l'exercice clos le 30 juin 2016, il était en revanche inférieur à ce montant lors de l'exercice clos le 30 juin 2017. Dès lors, si l'on tient par ailleurs compte des sommes qui restent à la charge de la SARL Cashevaru au titre du logiciel et du budget publicitaire, la somme de 2 852 euros TTC retenue sur la base d'une facture du 1er mai 2016 est loin de constituer le montant de l'économie effectivement réalisée grâce à la résiliation du contrat de franchise.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il n'est donc pas établi que la résiliation du contrat de franchise était nécessaire à la sauvegarde du débiteur, puisque le montant de l'économie était moindre que celui indiqué, et que l'évolution immédiate de l'entreprise s'est traduite par une détérioration du résultat découlant surtout d'une diminution du chiffre d'affaires consécutive à la perte d'attractivité de la zone commerciale considérée et une augmentation des charges locatives, tous facteurs étrangers au contrat de franchise. »

* cour d'appel de Bordeaux, 24 septembre 2014, n° RG 13/02015 (groupe Casino) : refus de résilier au motif que le coût qu'engendrerait la résiliation viendrait grever le passif de la débitrice :

« si la loi sur la procédure de sauvegarde dans sa rédaction du 18 décembre 2008 vise à instituer une véritable protection juridique de l'entreprise confrontée à des difficultés financières graves, elle ne saurait le faire en sacrifiant les droits contractuels liant le débiteur à ses cocontractants.

Elle aménage des atteintes proportionnées à la force obligatoire des contrats.

C'est en ce sens qu'il convient d'appliquer les dispositions prévues par l'article L622-13 IV du code de commerce.

En l'espèce, la Cour ne pourra que constater que la résiliation des deux contrats de franchise, outre le fait qu'elle constitue une atteinte excessive aux droits du cocontractant en le privant d'une occupation d'un territoire commercialement attractif, entraînera du fait de l'application des dispositions contractuelles (article 4 de l'avenant du 21 septembre 2007) pour la société débitrice un coût financier important qui viendra grever son passif.

Dans ces conditions, une résiliation apparaît sur un plan économique comme une opération défavorable pour l'entreprise débitrice et dont le caractère indispensable pour la sauvegarde du débiteur n'est pas démontré par les appelants ».

La seconde condition tient à l'éventuelle atteinte aux intérêts du co-contractant : celle-ci ne doit pas être excessive, instaurant ainsi l'idée d'une mise en balance de la nécessité de la résiliation pour le débiteur avec les conséquences dommageables qu'elle pourrait entraîner pour le co-contractant.

Selon Mmes Pérochon et Bonhomme, « la solution idéale pour le débiteur serait la résiliation immédiate du contrat qui ne lui est pas utile ou qu'il n'a pas les moyens de continuer », mais il en résulterait « une inadmissible précarité pour les cocontractants, et spécialement pour les preneurs à bail, et à une évidente incitation à la fraude ⁵ ».

Pour apprécier le caractère excessif de l'atteinte, il convient de prendre en considération l'importance du contrat pour le partenaire du débiteur en difficulté, comme le recommande M. Roussel Galle ⁶. Si le contrat est indispensable à l'activité du cocontractant, le juge-commissaire doit, afin d'éviter de le mettre à son tour en difficulté, refuser de prononcer la résiliation

L'arrêt précité du 7 octobre 2020 a censuré une cour d'appel qui avait simplement énoncé que la résiliation du bail conclu au détriment de la société bailleuse eu égard à la sous-évaluation du loyer ne revêtait pas pour les locataires de conséquences manifestement excessives. Il est exigé des juges du fond qu'ils recherchent concrètement en quoi l'atteinte portée aux intérêts du co-contractant n'est pas excessive.

- **L'indemnisation du co-contractant prévue au V de l'article L. 622-13 du code de commerce**

Selon le V du même article, une telle résiliation donne droit à indemnisation au profit du cocontractant qui la subit, laquelle sera naturellement supportée par le débiteur.

Il a été jugé, sur ce fondement, que la résiliation du contrat en cours par l'administrateur judiciaire peut donner lieu à des dommages-intérêts calculés selon les modalités prévues au contrat, dont le montant est déclaré au passif par le cocontractant ([Com., 16 juin 2004, n° 01-11.356](#)). La clause déterminant le montant de l'indemnité destinée à réparer le préjudice causé au bailleur ou au crédit-bailleur, en cas de résiliation de la convention, n'est pas réputée non écrite après le prononcé du redressement judiciaire du locataire ou du crédit-prenneur. Une telle clause, dont les parties peuvent librement convenir lors de la signature du contrat, sous réserve du pouvoir reconnu au juge par l'article 1152, alinéa 2, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, n'est pas contraire à la règle d'égalité des créanciers ([Com., 8 mars 2017, n° 15-18.641](#)).

Le pourvoi questionne l'appréciation que porte le juge-commissaire sur la première condition, relative à la nécessité de prononcer la résiliation pour sauvegarder les intérêts du débiteur, et son articulation avec la faculté, prévue au V du même article, d'accorder au

co-contractant concerné une indemnisation. Dans quelle mesure cette indemnisation peut-elle amoindrir l'intérêt de la résiliation ? Une cour d'appel, citée supra, a pris en compte ce coût pour juger que la résiliation serait une opération défavorable sur le plan économique. La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur cette question.

La cour d'appel a estimé que la résiliation des contrats de franchise et d'approvisionnement étaient nécessaires à la sauvegarde de la société Ainaydis, en jugeant d'une part que l'exécution de ces contrats avaient créé des difficultés financières ayant conduit à l'ouverture de la sauvegarde de la débitrice, du fait d'une absence de rentabilité, et que les prévisionnels présentés aux juridictions, sur la base de nouveaux contrats de franchise et d'approvisionnement conclus avec une autre enseigne, permettent un apurement des dettes.

Puis elle a écarté la sentence arbitrale ayant, en application des clauses contractuelles d'indemnisation, fait les comptes entre les parties et fixé à un peu plus d'un million d'euros la somme due par la société Ainaydis à son franchiseur et à son distributeur, au motif qu'elle fait l'objet d'une contestation et qu'elle n'est pas assortie de l'exécution provisoire. Elle n'a pas plus pris en compte les déclarations de créances effectuées par ces sociétés, pour plus de 5 millions d'euros, au passif de la sauvegarde.

Enfin, elle a retenu que les sociétés CPF et Csf ne rapportaient pas la preuve que le poids de la société Ainaydis dans son résultat net était important au point que son départ créerait un déséquilibre financier irrémédiable et a estimé que les appelantes procédaient par généralité sans expliquer en quoi le départ de la société Ainaydis leur nuirait profondément. Elle a ajouté que le seul fait de déclarer une créance de résiliation au passif de la procédure collective ne caractérise pas une atteinte excessive à ses droits, et que la probabilité que ce départ de la franchise incite d'autres franchisés à faire de même relève de la spéculation.

Le pourvoi fait valoir que :

- l'indemnisation contractuellement prévue en cas de résiliation du contrat doit être prise en compte par le juge-commissaire lorsqu'il apprécie la nécessité de le résilier ; il doit apprécier l'opération envisagée dans son ensemble, ce qui inclut les coûts inhérents à la résiliation dont il ne doit pas faire abstraction, même s'ils ne peuvent être, au stade de la résiliation, exactement chiffrés ; il ne peut pas prendre en compte que les bénéfices susceptibles de découler de cette résiliation (B2 et B3) ;
- les sentences arbitrales ont autorité de chose jugée dès leur prononcé, autorité non remise en cause par l'exercice d'une voie de recours, même suspensive, de sorte que c'est à tort que la cour d'appel l'a écarté au motif qu'une contestation de la sentence, non assortie de l'exécution provisoire, est en cours (B1) ;
- la résiliation ne peut être prononcée sur le seul constat de son caractère opportun ou bénéfique pour les finances du débiteur, elle doit être une condition indispensable à la sauvegarde, sans laquelle celle-ci serait compromise (B4 et B5). Autrement dit, le maintien du contrat permettrait-il de parvenir aux mêmes objectifs ? Dans l'affirmative, sa résiliation ne peut être considérée comme nécessaire à la sauvegarde du débiteur ;
- les juges du fond doivent établir l'absence d'atteinte excessive aux droits du co-contractant et ne pas se contenter de relever que le co-contractant ne rapporte pas cette preuve. (B6)

Le mémoire en défense réplique que :

- les clauses pénales, qui imposent des montants tels qu'elles font obstacle à la faculté du juge-commissaire de prononcer la résiliation du contrat, ne doivent pas être prises en compte pour apprécier le caractère nécessaire de la résiliation ; la faculté ouverte au juge-commissaire de prononcer la résiliation d'un contrat en cours est d'ordre public ;
- la procédure de résiliation est indépendante de la procédure visant à allouer des dommages et intérêts au co-contractant et à les admettre au passif de la procédure collective ; ce n'est que dans un second temps, si la résiliation a été prononcée, que la question des dommages et intérêts qui résultent de cette résiliation sera traitée ;
- les sentences arbitrales non définitives et ne prononçant en outre pas de condamnation n'ont pas à être prises en compte pour apprécier le caractère nécessaire de la résiliation ;
- le juge-commissaire a un pouvoir souverain d'appréciation du caractère nécessaire à la sauvegarde de la résiliation ;
- en l'espèce, les juges ont bien caractérisé l'absence d'atteinte excessive aux intérêts de sociétés CPF et CSF, de sorte que la critique manque en fait.

Il appartiendra à la chambre d'apprécier la pertinence de ces argumentations à l'aune du cadre juridique rappelé ci-dessus, et les contours des deux conditions posées au IV de l'article L. 622-13.

M2 : la demande de production des accords conclus par la société Ainaydis avec le groupe concurrent Super U

Il sera rappelé, à titre liminaire, qu'aux termes de l'article 10 du code civil, « *chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité* ». L'article 11, alinéa 2, du même code prévoit que « *si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime* ».

L'article 138 du code de procédure civile, applicable aux pièces détenues par une partie par renvoi de l'article 142, prévoit qu'une partie peut demander au juge la production d'une pièce.

Le secret des affaires peut lui être opposé. Celui-ci est défini au titre V du livre Ier du code de commerce, qui regroupe les articles L. 151-1 à L. 154-1 du code de commerce, issus de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires et de son décret d'application du 11 décembre 2018. Dans l'hypothèse d'une demande de production de pièce pour laquelle il est fait état du secret des affaires, le juge peut :

1° Prendre connaissance seul de cette pièce et, s'il l'estime nécessaire, ordonner une expertise et solliciter l'avis, pour chacune des parties, d'une personne habilitée à l'assister ou la représenter, afin de décider s'il y a lieu d'appliquer des mesures de protection prévues au présent article ;

2° Décider de limiter la communication ou la production de cette pièce à certains de ses éléments, en ordonner la communication ou la production sous une forme de résumé ou en

restreindre l'accès, pour chacune des parties, au plus à une personne physique et une personne habilitée à l'assister ou la représenter ;

3° Décider que les débats auront lieu et que la décision sera prononcée en chambre du conseil ;

4° Adapter la motivation de sa décision et les modalités de publicité de celle-ci aux nécessités de la protection du secret des affaires.

L'article R. 153-3 précise qu'à peine d'irrecevabilité, la partie qui invoque la protection du secret des affaires pour une pièce dont la communication ou la production est demandée remet au juge, dans le délai fixé par celui-ci la version confidentielle intégrale de cette pièce, une version non confidentielle ou un résumé et un mémoire précisant, pour chaque information ou partie de la pièce en cause, les motifs qui lui confèrent le caractère d'un secret des affaires.

Le juge peut alors entendre séparément le détenteur de la pièce, assisté ou représenté par toute personne habilitée, et la partie qui demande la communication ou la production de cette pièce. Il statue sans audience, sur la communication ou la production de la pièce et ses modalités (article R. 153-4), et refuse la communication ou la production de la pièce lorsque celle-ci n'est pas nécessaire à la solution du litige (article R. 153-5). À l'inverse, il ordonne la communication ou la production de la pièce dans sa version intégrale lorsque celle-ci est nécessaire à la solution du litige, alors même qu'elle est susceptible de porter atteinte à un secret des affaires. Dans ce dernier cas, le juge désigne la ou les personnes pouvant avoir accès à la pièce dans sa version intégrale. Lorsqu'une des parties est une personne morale, il désigne, après avoir recueilli son avis, la ou les personnes physiques pouvant, outre les personnes habilitées à assister ou représenter les parties, avoir accès à la pièce (article R. 153-6).

Quel contrôle exerce la Cour de cassation sur le maniement par les juges du fond des règles relatives à l'administration des pièces ? Selon Mme Deharo, « *La jurisprudence s'avère hésitante, qualifiant parfois le pouvoir du juge de "souverain", d'autres fois de "discrétionnaire". La doctrine a souligné la difficulté à tracer une "ligne de démarcation nette" entre le pouvoir souverain et le pouvoir discrétionnaire. Celle-ci se trouverait dans l'obligation de motivation pesant sur le juge (...)* :

- *le pouvoir souverain ne dispense aucunement les juridictions de l'obligation de motiver. La décision serait ainsi à l'abri de toute discussion ou recours, pourvu qu'elle soit motivée sans incohérence (A. Perdriau, La portée doctrinale des arrêts civils de la Cour de cassation : JCP G 1990, doct. 3468) ;*

- *le pouvoir discrétionnaire exonère de cette obligation de motivation et autorise le juge "à choisir librement entre les diverses solutions qu'ouvre la loi" (A. Perdriau, ibid. loc. cit).*

Par une décision ancienne, la Cour de cassation avait jugé que le pouvoir d'ordonner la production forcée est une "simple faculté dont l'exercice est laissé au pouvoir discrétionnaire du juge" (Cass. 2e civ., 7 mars 1979, n° 77-13.385).

Cette qualification de "pouvoir discrétionnaire" a été réutilisées par la jurisprudence à de multiples reprises. La Haute Cour a ainsi jugé que les juges du fond disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner la production des pièces détenues par un tiers ou une partie qui ne l'invoquant pas ne s'obligeait pas à la communiquer (V. par ex. Cass. 1re

civ., 12 févr. 2014, n° 12-15.333 - Cass. 1re civ., 14 nov. 2001, n° 99-12.735 - Cass. 2e civ., 25 mars 2021, n° 20-10.659 : JurisData n° 2021-004280 - Cass. 2e civ., 14 nov. 1979 : D. 1980, p. 365 - Cass. 2e civ., 29 mars 1984 : Bull. civ. II, n° 59 - Cass. soc., 15 déc. 1998, n° 97-13.499).

À l'opposé, on observe également une jurisprudence caractérisant un pouvoir "souverain" du juge saisi sur le fondement de l'article 138 du Code de procédure civile d'une demande de communication d'une pièce détenue par une partie et non par un tiers d'ordonner ou non la production des pièces litigieuses (Cass. 1re civ., 13 févr. 2013, n° 11-26.998 - Cass. 2e civ., 25 mars 2021, n° 20-10.659 : JurisData n° 2021-004280). La Cour de cassation souligne alors que le juge n'est pas tenu de s'expliquer sur sa décision (Cass. com., 29 mars 2011, n° 10-17.647).

Néanmoins, la Cour de cassation semble se reconnaître un pouvoir de contrôle de l'appréciation des juges du fond (Cass. soc., 10 janv. 2002, n° 00-15.703 : JurisData n° 2002-012656 - C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure Civile, Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage : Dalloz, 35e éd., 2020, n° 646, p. 515). Au demeurant, le lien étroit existant entre la production d'une pièce et l'exercice des droits de la défense invite à reconnaître un pouvoir de contrôle de la Cour de cassation en la matière, qualifiant ainsi un pouvoir souverain plutôt que discrétionnaire ⁷ ».

En l'espèce, saisie d'une demande de production de « tout accord conclu avec toute entité du système U organisant l'adhésion de la société Ainaydis au réseau Système U et/ou définissant le cadre et les conditions de leur partenariat », **la cour d'appel** a d'abord relevé qu'un certain nombre de pièces avaient été communiqué aux sociétés CPF et CSF, comme aux associées minoritaires :

- les marges commerciales comparées de la société Ainaydis entre la période au cours de laquelle elle était sous franchise Carrefour et celle où elle est sous franchise Super U ;
- le rapport établi par le cabinet Finexsi établissant une analyse tarifaire comparative entre les enseignes Carrefour et Super U, se fondant sur les chiffres d'exploitation de la société Lumidis, autre franchisee Carrefour passée sous enseigne Super U, et effectuant des comparaisons avec la société Ainaydis, soit une analyse basée sur des éléments objectifs ;
- le comparatif entre les produits disponibles sous enseigne Carrefour et sous enseigne Super U ;
- les prévisionnels établis par le groupe Carrefour ;
- les notes de Carrefour concernant les propositions formées dans le cadre de la procédure de sauvegarde.

Elle a ensuite souligné que les documents dont la production est réclamée par les sociétés CPF et CSF comportent des éléments essentiels de l'adhésion au système U, et notamment son savoir-faire ou ses marges envisagées de manière globale et que la demande de communication est peu claire puisqu'elle porte également sur « toute annexe », ce qui démontre qu'il n'y a pas de volonté d'obtenir un document précis mais seulement d'entrer en possession des conditions proposées par un groupe concurrent à ses franchisees.

Elle a, en conséquence, rejeté les demandes de production de pièces formées par les sociétés CPF et CSF.

Le mémoire ampliatif critique ce rejet en soutenant que la production des accords conclus par la société Ainaydis avec le groupe Super U est nécessaire au respect du principe du contradictoire puisque le succès de la demande dépend des éléments contenus dans cette pièce (B1) ; que ce refus de communiquer ces accords placent les parties à l'instance dans une situation inégale, les sociétés CPF et CSF étant désavantagées par rapport à la société Ainaydis (B2), et enfin que la cour d'appel n'a pas constaté que les pièces dont la production était demandée lui avaient été communiquées sur le fondement de l'article R. 153-3 du code de commerce, applicable dès que le secret des affaires est invoqué pour s'opposer à une telle production (B3).

Le mémoire en défense réplique que le moyen est inopérant en ce que le juge-commissaire saisi d'une demande de résiliation ne doit pas apprécier les mérites respectifs du contrat en litige et d'un autre contrat que le débiteur envisage de conclure, mais simplement vérifier que la résiliation du contrat en litige est nécessaire à la sauvegarde du débiteur. Il estime que le motif de l'arrêt retenant qu'à aucun moment la société Ainaydis n'a entendu se prévaloir des contrats réclamés par les appelantes au soutien de ses moyens exclut toute application des dispositions de l'article 132 du code de procédure civile.

Il ajoute que le moyen est, en tout état de cause, infondé, l'injonction à produire une pièce relevant du pouvoir discrétionnaire des juges du fond ; que la motivation de la cour d'appel, qui estime que la production forcée demandée n'est pas nécessaire à la résolution du litige, ne peut donc pas faire l'objet de critique et que le motif relatif au secret des affaires n'avait donc pas à s'appliquer.

Il appartiendra à la chambre d'apprécier les mérites du moyen.

¹ Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action, 13^{ème} édition, n° 431-68

² *JCP G* n° 6 du 4 février 2009, §37

³ *JCP Not* . n° 12 du 20 mars 2009, 1119, §19

⁴ *Revue des procédures collectives civiles et commerciales*, n° 3 du 01 mai 2025, §23

⁵ *Entreprises en difficulté Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 7^{ème} éd. 2006, n° 301

⁶ *Les « nouveaux » régimes des contrats en cours et du bail* , Dossier n° 7 dans la *Revue des procédures collectives civiles et commerciales* du 1^{er} janvier 2009, §15

⁷ *Jurisque* Procédure civile, fasc. 700-20 : Production forcée de pièces
