



DROIT COMMERCIAL

Transmission du contrat de franchise par voie de fusion-absorption ou apport partiel d'actif

(Cass. com., 3 juin 2008, Juris-Data n°044215 et 044216 (deux arrêts))

Cabinet Simon Associés et le Cabinet J.M. Chanon



GANGEL/SABRINZA

1. Par deux décisions, rendues le même jour comme pour mieux attirer l'attention, la chambre commerciale de la Cour de cassation se prononce sur le sort du contrat de franchise lorsque la société du franchiseur disparaît par suite d'une fusion-absorption ou d'un apport partiel d'actif.

2. Dans la première espèce (pourvoi n°06-18.007), le franchiseur ayant conclu le contrat de franchise avait ultérieurement fait l'objet d'une fusion-absorption au profit d'une autre société ; une cour d'appel (CA, Lyon, 3^e ch., 8 juin 2006, inédit) avait retenu que, du fait de la fusion-absorption, la société bénéficiaire de la fusion était la continuatrice des engagements souscrits par la société absorbée,

de sorte que, selon la cour d'appel, le contrat de franchise et ses avenants avaient été transmis avec le patrimoine de la société absorbée. La Cour de cassation retient fermement qu'« en statuant ainsi, alors que le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut être transmis par fusion-absorption à une société tierce qu'avec l'accord du franchiseur, la cour d'appel a violé l'article 1844-4 du Code civil ». Dont acte.

3. Dans la seconde espèce (pourvoi n°06-13.761), la Cour de cassation retient encore par principe que « le contrat de franchise, conclu en considération de la personne du franchiseur, ne peut, sauf accord du franchiseur, être transmis par l'effet d'un apport partiel d'actif placé sous le régime des scissions » et casse en conséquence l'arrêt d'une cour d'appel (CA, Rennes, 2^e ch., 24 janv. 2006, inédit) au visa de l'article 1134 du code civil, ensemble les articles L.236 3 et L.236 22 du code de commerce.

4. Même si elles ont les faveurs d'une publication au recueil des arrêts de la cour de cassation, ces deux décisions retiennent une solution qui ne peut surprendre.

5. A ce titre, trois séries de remarques s'imposent.

Rappelons en premier lieu, pour ne pas compliquer inutilement les choses, que les fusions comme les apports partiels d'actif placés sous le régime des scissions entraînent toujours la transmission universelle du patrimoine de la société qui dis-

paraît (société absorbée, fusionnée ou scindée) au profit d'une ou plusieurs autres sociétés qui le recueillent en tout ou partie (C. com., art. L.236-3, I ; v. aussi, pour une approche générale, Mémento Pratique Fr. Lefebvre, Sociétés commerciales, 2007, n° 26330 s.) ; autrement dit, dans les deux cas, la société absorbante (ou bénéficiaire de l'apport partiel d'actif) se substitue à la société absorbée (ou apporteuse) : la partie signataire du contrat de franchise se voit donc substituée par une société tierce, étrangère au contrat.

Dès lors, en deuxième lieu, l'accord du franchiseur est obligatoirement requis si le contrat de franchise n'autorise pas par avance la substitution de franchiseur (l'accord du franchiseur serait tout aussi nécessaire dans l'hypothèse inverse). Il faut ajouter que, comme pour toute manifestation de volonté, l'accord du franchiseur peut être exprès ou tacite, et pourra notamment résulter de la poursuite du contrat de franchise par le franchiseur postérieurement à la cession (Cass. com., 28 avril 2004, pourvoi n°00-22.354 ; Cass. com., 6 juillet 1999, RJDA 1999, n°1197). Après tout, cette solution n'est pas propre à la franchise : ce n'est là que l'application du droit commun des contrats. Le droit positif ne permet pas la cession de contrat sans l'accord du cédé. Le principe a été affirmé par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt de principe du 6 mai 1997 (Bull. civ. IV, n°117) plusieurs fois confirmé depuis lors (Cass. civ. 1^{re}, 6 juin 2000, Bull. civ. I, n°173 ; Cass. com., 28 avril 2004, précité). La solution est conforme aux

principes de la force obligatoire des contrats (C. civ., art. 1134 al. 1^{er}) et de l'effet relatif des conventions (C. civ., art. 1165) : le premier fait obstacle à ce que le cédant puisse, sans l'accord du cédé, permettre à un tiers d'exécuter à sa place, tandis que le second interdit au cédé, parce qu'il est un tiers au contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire, d'être tenu par ce contrat. La jurisprudence a encore eu récemment l'occasion de rappeler ces principes en droit de la distribution (Cass. com., 7 juin 2006, Bull. civ. IV, n° 140 ; Cass. com., 13 déc. 2005, Bull. civ. IV, n°255).

Enfin, en dernier lieu, il ne faut pas perdre de vue que le contrat de franchise peut parfaitement autoriser le changement de franchiseur par avance ; en pareil cas, en effet, le franchiseur accepte ab initio, dans son contrat de franchise, le changement de cocontractant (v. not. en ce sens, CA Angers, 26 septembre 2006, inédit, RG n° 05/02269 : considérant que « l'opération de cession par le franchiseur de son enseigne entrait dans les prévisions (...) du contrat de franchise aux termes duquel les modifications qui pourraient intervenir dans la personne du franchiseur, telles que par exemple, fusion, scission, absorption, apports partiels d'actifs, cession ou tout accord juridique ou commercial avec un tiers, ne sauraient remettre en cause l'existence ou l'exécution du présent contrat »).

On le voit, la question du sort du contrat de franchise en cas de fusion-absorption ou d'apport partiel d'actif trouve donc sa réponse dans le contrat de franchise lui-même. ■