

Une erreur sur la rentabilité peut entraîner la nullité d'un contrat de franchise (Com., 4 oct. 2011 : [🔗](#)).

Tout séculaire qu'il est, le droit commun du contrat sait s'adapter aux difficultés de l'époque, fussent-elles appréhendées par des dispositions spéciales. Pour preuve, un arrêt rendu par la Chambre commerciale dans un litige où s'entrecroisaient, à propos de la rentabilité d'une franchise, l'obligation précontractuelle d'information du franchiseur, issue de la loi « Doubin » de 1989 (art. L. 330-3 C. com.), et cette bonne vieille erreur sur la substance (art. 1110 C. civ.). Peu de temps après la signature de son contrat, une société franchisée tombe en liquidation judiciaire. Arguant, notamment, d'un manquement à l'obligation d'information susdite, le liquidateur agit en nullité du contrat. La cour d'appel le déboute, en se plaçant essentiellement sur le terrain de la loi Doubin. Son arrêt est cassé, mais au visa de l'art. 1110 C. civ. : « *en se déterminant ainsi, après avoir constaté que les résultats de l'activité du franchisé s'étaient révélés très inférieurs aux prévisions et avaient entraîné rapidement sa mise en liquidation judiciaire, sans rechercher si ces circonstances ne révélaient pas, même en l'absence de manquement du franchiseur à son obligation précontractuelle d'information, que le consentement du franchisé avait été déterminé par une erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

L'arrêt doit être accueilli avec précaution, car il n'est pas publié au Bulletin. Sous cette réserve, il livre deux enseignements. En premier lieu, l'existence de l'obligation précontractuelle d'information n'interdit pas de se placer sur le seul droit commun des vices du consentement (v. déjà [Com., 2 déc. 1997, n° 95-21563](#)). Il s'ensuit que le contrat peut être annulé pour erreur ou pour dol (et *a fortiori* pour violence), quand bien même l'information légalement requise aurait été fournie. Cela n'étonne guère. Le fait que cette information soit destinée à éclairer le consentement n'exclut pas que le contractant puisse se tromper ou être abusé sur des éléments distincts de ceux qui doivent lui être communiqués. En second lieu, et surtout, il ressort de l'arrêt qu'une erreur sur la rentabilité peut entraîner la nullité d'un contrat (rapp., du même jour : [Com., 4 oct. 2011, n° 10-23012](#)). L'information mérite d'être connue, car une décision au moins de la Cour de cassation s'est clairement prononcée en sens contraire ([Civ. 3^{ème}, 31 mars 2005, Bull. n° 81](#)), avec l'approbation de la doctrine (v. not. J. Flour, J.-L. Aubert

et E. Savaux, L'acte juridique, 2010, n° 203-1), l'idée étant qu'une telle erreur porte sur la valeur ou sur les mobiles et non sur la « *substance même de la chose* » objet du contrat, comme l'exige l'art. 1110 C. civ. De fait, à lire l'arrêt signalé, l'erreur sur la rentabilité n'est admise comme cause de nullité qu'à la condition qu'elle soit « *substantielle* ». De cette référence manifeste à l'art. 1110, découlent deux exigences. D'une part, il faut que l'erreur tombe sur la chose objet du contrat. La nullité ne peut donc être prononcée que si la rentabilité se rattache par un lien significatif à l'objet du contrat. Dans une franchise, où il s'agit essentiellement de fournir au franchisé les moyens d'exploiter une clientèle, ce lien est à l'évidence caractérisé. La rentabilité est dans l'objet, car une partie au moins de la prestation du franchiseur est par essence, sinon par nature, dédiée à la réalisation de bénéfices au profit du franchisé (dans le même sens : N. Dissaux, note sous l'arrêt *in D* 2011, p. 3052). Mais il en irait différemment, par exemple, dans une simple vente ou un simple prêt d'argent. La prestation du vendeur ou du prêteur revêt en effet une utilité intrinsèque (l'utilisation de la chose, la jouissance des fonds) qui est indépendante des bénéfices que l'acquéreur ou l'emprunteur projeterait de réaliser par ailleurs. En pareil cas, la perspective d'une rentabilité peut exister, mais elle n'est pas nécessaire à la compréhension même du contrat, qui peut tout autant se concevoir sans elle. Entre ces deux pôles (rentabilité consubstantielle au contrat ; rentabilité occasionnelle du contrat), bien des degrés existent. On peut notamment s'interroger sur la position qu'y occupent le contrat d'approvisionnement, ou encore de concession. Quoi qu'il en soit, et d'autre part, l'existence d'une erreur sur la chose objet du contrat ne suffit pas à justifier la nullité. Encore faut-il que l'erreur porte « *sur la substance même* » de cette chose, ce qui suppose que la croyance erronée ait été déterminante du consentement. Rapportée à l'erreur dont il est ici question, cette seconde condition suppose qu'il soit établi que, connaissant la rentabilité effective, le demandeur en nullité se serait abstenu de signer le contrat. A la réflexion, cependant, il n'est même pas certain que cette circonstance soit suffisante. On sait en effet que l'existence d'un aléa accepté par les contractants fait obstacle à la nullité pour erreur (v. not. [Civ. 1^{ère}, 24 mars 1987, Bull. n° 105](#) – à propos du « Verrou » de Fragonard) : il n'y a pas d'erreur, en tout cas pas d'erreur déterminante lorsque survient une déception que l'on a

tenue pour possible. Or, la rentabilité d'une opération ou d'une activité est par définition affectée d'un aléa, ce que les parties ne peuvent ignorer – même si, comme on l'a justement observé, l'adhésion à un réseau de franchise a souvent pour but de le réduire (N. Dissaux, préc.). La nullité devrait donc être exclue dans toute la mesure où la déception du demandeur tient à des circonstances participant de cet aléa (survenance ou aggravation d'une crise, arrivée d'un concurrent majeur sur le marché, etc.). A cet égard, le facteur temps jouera probablement un rôle déterminant. Par hypothèse, en effet, la rentabilité est d'autant plus incertaine qu'elle est éloignée dans l'avenir : la prévision des bénéfices futurs d'un commerce à dix ans contient sans doute plus de conjectures qu'à un an. Logiquement, donc, le risque (ou la chance !) de voir prospérer une action en nullité pour erreur sur la rentabilité devrait être fonction de la date à laquelle surviennent les difficultés qui en sont la cause. Plus cette date est éloignée de la signature du contrat, moins l'action devrait être viable, et inversement. L'arrêt en contient d'ailleurs le signe, qui insiste sur la proximité temporelle de la signature et de la déconfiture du franchisé.

La caution qui plaide doit prendre garde à concentrer ses moyens, voire ses demandes (Com., 25 oct. 2011 : ¹01). « *De pleige, plaid* », disait Loysel (Institutes coutumières, n° 670), mettant ainsi le créancier en garde contre la nature réputée pathogène du cautionnement. Plus proche de nous, et peut-être pour la même raison, la Cour de cassation s'emploie à en rationaliser le contentieux par un usage assez énergique du principe dit de « concentration des moyens ». En l'espèce, une caution ayant garanti des concours financiers consentis à une société est assignée par la banque prêteuse en exécution de son engagement. Un arrêt d'appel rendu en 2005 la condamne à payer une somme mais en principal seulement, la banque étant déchue des intérêts conventionnels pour avoir manqué à son obligation annuelle d'information (sans doute celle de l'art. L. 313-22 C. mon. fin., mais l'arrêt n'en dit rien). Puis, dans une instance postérieure, la caution recherche la responsabilité de la banque qui, selon elle, lui a fait fautiveusement perdre son recours subrogatoire sur des intérêts subséquents, distincts de ceux frappés par la déchéance. La banque lui oppose alors l'autorité de la chose jugée, tirée de l'arrêt 2005 devenu irrévocable. La Cour de cassation approuve les juges d'appel d'avoir accueilli cette fin de non-recevoir. A l'appui de quoi, elle indique en substance, d'une part,

que la caution doit présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens susceptibles de justifier le rejet total ou partiel de la demande, d'autre part, que l'arrêt de 2005 a définitivement tranché la question des intérêts, enfin que la caution était en mesure, dès la première instance, de présenter le moyen invoqué au soutien de son action en responsabilité.

La caution se voit ainsi appliquer la célèbre jurisprudence « Césaréo », consacrée en Assemblée plénière (7 juil. 2006, Bull. n° 8). Reste que l'arrêt va, semble-t-il, un peu plus loin. Strictement entendu, le principe de concentration des moyens interdit seulement que la *même demande* soit formée une seconde fois sur une base juridique nouvelle. Par exemple, en l'espèce, si la déchéance « légale » du droit aux intérêts avait été refusée par l'arrêt de 2005, ce principe se serait évidemment opposé à ce que la caution recherche, dans une nouvelle instance, la responsabilité civile de la banque pour obtenir une somme équivalente à ces mêmes intérêts. Car la demande eût été la même, seul le fondement juridique étant nouveau. En revanche, le principe de concentration des moyens ne devrait pas interdire la formulation d'une *demande nouvelle*, ayant un objet distinct de la précédente. Or, en l'occurrence, l'action de la caution confinait à la demande nouvelle, car elle concernait d'autres intérêts que ceux précédemment frappés par la déchéance et qui n'avaient pas, semble-t-il, fait l'objet d'une prétention déterminée lors de l'instance initiale. De la solution qui lui a pourtant été appliquée, on retire donc le sentiment que le principe de concentration des *moyens* dérive vers une exigence de concentration des *demandes*, voulant qu'une prétention susceptible d'être formulée dans un procès soit définitivement perdue si elle ne l'a pas été. De fait, comme un auteur l'a observé, une certaine tendance en sens existe au sein de la Cour de cassation (v. E. Jeuland, JCP G 2010, 1052 ; cf. cep., depuis lors : Civ. 2^{ème}, 26 mai 2011, n° 10-16735). Or, il semble que les cautions soient particulièrement concernées par cette tendance, comme en témoigne une décision de la première Chambre civile (1^{er} juil. 2010, Bull. n° 150), à laquelle la Chambre commerciale paraît ainsi emboîter le pas dans l'arrêt signalé. Plus que jamais, donc, c'est à un véritable audit de son engagement (validité, proportionnalité, exceptions opposables, etc.) que la caution doit procéder lorsqu'elle est partie à un procès, sous peine de perdre les armes qui, bien qu'à sa portée, n'y auront pas été utilisées.