



HAL
open science

La réforme du droit des contrats et la prise en compte de l'erreur en droit de la distribution

Marion Rodriguez

► **To cite this version:**

Marion Rodriguez. La réforme du droit des contrats et la prise en compte de l'erreur en droit de la distribution. Droit. 2016. dumas-01671741

HAL Id: dumas-01671741

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01671741>

Submitted on 19 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



La réforme du droit des contrats et la prise en compte de l'erreur en droit de la distribution

Marion RODRIGUEZ

SOUS LA DIRECTION DE M. Nicolas DORANDEU
Maître de conférences des universités

Année universitaire 2015-2016

L'Université Perpignan Via Domitia n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

*Je tiens à remercier Monsieur Nicolas DORANDEU pour l'aide apportée à l'élaboration
de ce mémoire ainsi que les personnes qui ont lu mes travaux.
Je remercie également Maître RIÉRA avec qui j'ai pu échanger sur le sujet afin d'en
appréhender l'aspect pratique.*

SOMMAIRE

Sommaire p.IV

Abréviations p.VI

Introduction p.1

Première partie : Le renouvellement de la qualification de l'erreur entraînant un vice du consentement dans le contrat de franchise p.5

Chapitre 1 : La reconnaissance prétorienne de l'erreur sur la rentabilité p.5

Section 1 : L'erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité de l'entreprise p.5

Section 2 : Les difficultés liées à l'articulation du droit commun et des règles spéciales en matière de contrat de franchise p.9

Chapitre 2 : Une nouvelle définition de l'objet de l'erreur issue de l'ordonnance du 10 février 2016 p.13

Section 1 : L'erreur sur les qualités essentielles de la prestation due p.13

Section 2 : L'admission d'une erreur relative à une qualité essentielle convenue p.16

Seconde partie : L'erreur sur la rentabilité objective, un instrument au service de l'intégrité du consentement du franchisé p.19

Chapitre 1 : L'espérance de gain constitue-t-elle l'essence du contrat de franchise ? p.19

Section 1 : Les arguments favorables à la reconnaissance de la rentabilité en tant que qualité essentielle de la prestation..... p.19

Section 2 : Les arguments défavorables à la reconnaissance de la rentabilité en tant que qualité essentielle de la prestation..... p.22

Chapitre 2 : La conformité d'une telle acception de l'erreur eu égard la volonté de réformer le droit des contrats p.24

Section 1 : La consécration de la bonne foi et de l'obligation précontractuelle d'information..... p.24

Section 2 : L'influence du droit européen des contrats p.27

Conclusion..... p.30

Index thématique p.31

Bibliographie..... p.33

Table des matières p.40

ABREVIATIONS

AJ	: Actualité juridique
Bull.	: Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
CC.	: Conseil Constitutionnel
Cass.	: Arrêt de la Cour de cassation
Civ.	: Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation
Com.	: Arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation
Contrats, conc., consomm.	: Contrats Concurrence Consommation (Revue Lexis Nexis)
D.	: Recueil Dalloz
Dr & patr	: Revue Droit et Patrimoine, édition Lamyline
GAJC	: Les grands arrêts de la jurisprudence civile
JCP E	: La semaine juridique (<i>Juris-Classeur périodique</i>), édition entreprise
JCP G	: La semaine juridique (<i>Juris-Classeur périodique</i>), édition générale
JO	: Journal Officiel
LGDJ	: Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	: Les Petites affiches
Obs.	: Observations
Rep. Civ.	: Répertoire de droit civil
Rev. sociétés	: Revue des sociétés (Dalloz)
RDC	: Revue des contrats
RTD civ.	: Revue trimestrielle de droit civil
S.	: Recueil Sirey

INTRODUCTION

1. L'aboutissement de plus de dix années de réflexion

1. Alors que le Code civil venait de fêter son deux-centième anniversaire, le désir de réformer la partie relative aux contrats¹ devenait pressant. En 2005, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, sous la direction du professeur Pierre CATALA, fut remis au Garde des Sceaux. Cette effervescence fit chemin et un nouveau groupe de travail de l'académie des sciences morales et politiques, sous l'égide du professeur François TERRE, élaborera un projet portant son nom dont l'ouvrage consacré au contrat fut publié en 2009. Deux autres avant-projets ont également été préparés par la Chancellerie et publiés en 2008 et 2011. Le 23 octobre 2013, alors que le contexte économique ne semblait pas favorable à une nouvelle initiative, jugée trop éloignée des préoccupations du profane, le Gouvernement présenta un projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. Outre l'absence de débats parlementaires qu'implique l'habilitation de l'exécutif à légiférer par voie d'ordonnance², un texte nouveau fut soumis à une consultation publique. Sans surprise, ce projet a largement été inspiré de ses prédécesseurs. Le 11 février 2016, l'ordonnance n° 2016-131, née le jour précédent et portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a été publiée au Journal Officiel. Attendue, commentée, critiquée mais remarquée autant par les professionnels du droit que par les acteurs du monde économique, la nouvelle codification entrera en vigueur le 1^{er} octobre de cette année afin de s'appliquer à tous les contrats nés postérieurement.

2. Une nouvelle codification source de clarté

2. Cette réforme a vocation à améliorer la lisibilité du droit des contrats et ce notamment, afin de satisfaire aux objectifs à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la règle de droit³. Le rapport relatif à l'ordonnance⁴ présenté au Président de la République énonce que le Gouvernement est autorisé à légiférer dans le but « de moderniser, de simplifier, d'améliorer la lisibilité, de renforcer l'accessibilité du droit commun des contrats, du régime des obligations et du droit de la preuve, de garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la norme ». L'entreprise est grande et les intentions

¹ Titre III, Livre troisième, Code civil.

² Article 8 de loi n° 2015-177 du 16 février 2015.

³ CC, 99-421 DC du 16 décembre 1999, rec. p. 136, RJC I-856.

⁴ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. JO, n° 0035, 11 février 2016, texte n° 25.

honorables. En effet, le Code civil ne permet plus, à sa seule lecture, de « donner une vision claire et précise de l'état du droit positif », les règles effectivement applicables étant, pour la plupart, dégagées par la jurisprudence et sources d'une insécurité juridique croissante. Les dispositions se veulent désormais plus explicites et leur champ d'application mieux déterminé afin de remédier aux multiples techniques d'interprétations utilisées par la jurisprudence passée souhaitant adapter les textes anciens aux évolutions politiques, culturelles, économiques, sociales et sociétales. Les titres III, IV et V du livre III sont modifiés en profondeur pour s'intituler désormais « Des sources d'obligations » (titre III), « Du régime général des obligations » (titre IV) et « De la preuve des obligations » (titre V). Le plan adopté est didactique et pédagogique. De plus, au sein du titre III, un plan chronologique est établi, allant de la formation du contrat jusqu'à sa fin. Le rapport qualifie l'ordonnance de « codification à droit constant de la jurisprudence ». Cependant, d'après le Ministère de la Justice⁵, cette expression renvoie à une codification sans modification de l'ordre juridique. S'il est vrai que la réforme codifie de nombreuses solutions jurisprudentielles, notamment en matière de promesse unilatérale (prochain article 1124) ou encore de violence économique (prochain article 1143), elle modifie considérablement la structure du Code de sorte qu'une table de correspondance avec les dispositions encore en vigueur ne peut être aisément établie.

3. Le consentement, qui est l'émanation de la volonté d'une personne, occupe une place essentielle dans notre droit en tant que pilier fondateur du système juridique contractuel. Cependant, l'évolution impose un relatif repli du principe du consensualisme au travers de multiples interventions législatives destinées à renforcer la protection du consentement de celui pouvant se situer, dans une relation contractuelle, en position de faiblesse⁶. La seule rencontre des volontés n'est désormais plus suffisante à engager valablement et durablement les cocontractants. Le « consentement des parties » restera l'une des conditions de validité du contrat (prochain article 1128, al.1^{er}, 1^o) ainsi, la théorie des vices pouvant l'entacher perdurera également (prochains articles 1130 et suivants).

4. Cette étude portera sur les modifications apportées par l'ordonnance du 10 février 2016 et notamment l'impact qu'elles devraient impliquer sur la théorie de l'erreur en tant que vice du consentement, entraînant un défaut dans les conditions de validité du contrat (prochain article 1128 du Code civil). Sur cette seule notion, le changement est éloquent. Le Code civil actuel ne contient que deux dispositions relatives à l'erreur (article 1109 et 1110) et une jurisprudence foisonnante qui en détermine les contours alors que la réforme en prévoit dorénavant six (prochains articles 1130, 1132, 1133, 1134, 1135 et 1136). Cette modification quantitative a pour objectif de préciser les contours d'une notion dont le champ d'application est fortement discuté autant par les praticiens du droit que par les professionnels.

⁵ Réponse ministérielle publiée dans le JO Sénat du 24/08/2006, page 2217.

⁶ Par exemple : LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. 2014-344, 2014.

5. L'erreur est, dans un sens courant, le fait de prendre pour vrai quelque chose qui ne l'est pas ou inversement. Juridiquement, elle se définit comme la représentation erronée ou inexacte de la réalité. La théorie des vices du consentement établit une typologie en ce qui concerne l'erreur ; elle peut être une erreur-obstacle, d'une extrême gravité et relative à la nature même du contrat par exemple ; elle peut-être une erreur sur la personne, prise en compte lorsque le contrat est conclu en considération des qualités des parties ; enfin, elle peut-être une erreur sur la substance dont il sera question en particulier dans cette étude.

3. Une étude circonscrite aux contrats de franchise

6. La franchise est un mode de distribution intégrée, développé entre commerçants indépendants après la Seconde Guerre Mondiale⁷, en vue de créer une synergie entre les entreprises de production et de distribution. Grâce à la distribution intégrée, la tête de réseau met en place des moyens lui permettant de contrôler la distribution de ses produits, sans en supporter les coûts. Ce type de contrat est défini par la Fédération Française de la Franchise comme « un système de commercialisation de produits et/ou services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes – le franchiseur et ses franchisés – dans lequel le franchiseur accorde le droit et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept du franchiseur »⁸. Cette première définition, issue du monde professionnel, révèle d'emblée le fondement de ce type de modèle contractuel : une collaboration étroite entre les parties. Cette collaboration, aussi curieuse dans le monde des affaires que nécessaire à la réussite commerciale de chacun, implique une adaptation particulière du droit.

7. Il existe d'autres types de contrats de distribution au travers desquels la question de l'erreur, et particulièrement de l'erreur sur la rentabilité, pierre angulaire de cette étude, revêt une importance capitale. En effet, le contrat de concession exclusive, nommé en droit communautaire « distribution exclusive » est également un mode de distribution intégrée fondé sur la sélection des distributeurs en application de critères quantitatifs et qualitatifs et ayant pour objectif de développer un réseau et d'accroître le rayonnement de ce dernier. De la même manière, un accord de coopération commerciale entre un fournisseur et un distributeur a vocation à développer la prospérité des produits sur lesquels il porte. L'ensemble de ces formes contractuelles ont pour finalité d'apporter aux parties une relative rentabilité économique et ce, au moyen de procédés commerciaux impliquant une organisation préalablement convenue. Cependant, la franchise est reconnue comme un outil source d'une réussite commerciale connue initialement par le franchiseur et dont la réitération au profit du franchisé en constitue le motif déterminant des engagements. De plus, elle a connu en peu d'années un essor

⁷ Le grand développement. L'histoire et l'évolution [en ligne]. Fédération Française de la Franchise. Disponible sur : <http://www.franchise-fff.com/franchise/definition-franchise/histoire-et-evolution.html>.

⁸ Définition issue du Code de déontologie élaboré par la Fédération Française de la Franchise.

fulgurant, seulement vingt-sept mille en France en 2001, il est possible d'en dénombrer près de soixante-dix mille aujourd'hui. Ce mode de distribution pèse économiquement plus de cinquante-trois milliards d'euros, selon la Fédération Française de la Franchise⁹.

8. Dans ce domaine, la difficulté de la prise en compte de l'erreur sur la rentabilité, c'est-à-dire sur le potentiel de chiffre d'affaires dégagé par l'exploitation d'un commerce, réside dans la nécessaire mise en balance des intérêts de chacune des parties. Nombreux ont été les franchisés à arguer d'une erreur sur la rentabilité ayant entraîné un vice de leur consentement au moment de la conclusion du contrat, afin de se délier d'un réseau de franchise jugé non rentable. Cependant, l'annulation du contrat ne peut revêtir la forme d'une épée de Damoclès au-dessus du franchiseur. Il est essentiel de trouver un équilibre afin de pouvoir, à la fois, protéger l'intégrité du consentement du franchisé et apporter une stabilité aux relations valablement conclues.

9. A partir de ces multiples constatations, cette étude tentera d'appréhender la difficulté pour le droit positif actuel et l'ordonnance portant réforme du droit des contrats d'élargir le champ d'application de l'erreur. En ce sens, la nouvelle définition de l'erreur sera-t-elle de nature à sonner le glas de la construction prétorienne reconnaissant l'erreur sur la rentabilité économique de l'activité entreprise comme source de nullité du contrat de franchise ?

10. Afin d'y parvenir, l'analyse du renouvellement de la qualification de l'erreur (Partie I) pourrait permettre d'appréhender les raisons pour lesquelles la reconnaissance de l'erreur sur la rentabilité dite « objective » constitue un instrument au service de l'intégrité du consentement du franchisé (Partie 2).

⁹ Les chiffres clés en France. Evolution du nombre de réseaux, de franchisés et du CA, en nombre absolu [en ligne]. Fédération Française de Franchise. Disponible sur : <http://www.franchise-fff.com/franchise/chiffres-cles/les-chiffres-cles-en-france.html>.

Première partie

Le renouvellement de la qualification de l'erreur entraînant un vice du consentement dans le contrat de franchise

L'étude des récentes jurisprudences permet de mettre en lumière la reconnaissance prétorienne de l'erreur sur la rentabilité (Chapitre 1) dont le sort dépendra désormais de la nouvelle définition de l'erreur issue de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats (Chapitre 2).

Chapitre 1

La reconnaissance prétorienne de l'erreur sur la rentabilité

De par la particularité du contrat de franchise, la reconnaissance du caractère substantiel de l'espérance de gain (Section 1) apparaît comme une opération délicate face à l'articulation du droit commun et du droit spécial en la matière (Section 2).

Section 1 - L'erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité de l'entreprise

En 2011, la Cour de cassation rend une décision novatrice en reconnaissant le caractère déterminant de l'espérance de gain sur le consentement du franchisé (I) dont l'absence peut être sanctionnée indépendamment d'une faute du franchiseur (II).

I. L'espérance de gain déterminante du consentement du franchisé

11. Jusqu'en 2011, la jurisprudence refusait de considérer que « l'appréciation erronée de la rentabilité économique de l'opération » est « constitutive d'une erreur sur la substance de nature à vicier le consentement »¹⁰. Cette année-là, la Cour d'appel de Toulouse¹¹ faisait droit à la demande d'un franchisé qui avait soulevé, à titre reconventionnel, la nullité du contrat pour erreur sur les perspectives de rentabilité de l'opération présentées par le franchiseur lors de la conclusion du contrat. Elle avait estimé que l'écart constaté entre les résultats prévisionnels et les chiffres d'affaires réalisés rendait les premiers exagérément optimistes alors qu'ils constituent des éléments portant sur « la substance même du contrat litigieux ». Cet écart avait entraîné un vice du consentement. D'autres décisions sont venues confirmer ce changement de cap jurisprudentiel mais il reste à déterminer si elles constituent un revirement de jurisprudence par rapport à l'indifférence de l'erreur sur la valeur ou une extension du champ d'application classique de l'erreur en tant que vice du consentement.

¹⁰ Cass., Civ. 3^{ème}, 31 mars 2005, n° 03-20.096, Bull. civ. III, n° 81 ; Dr & patr. 2005, n° 141, obs Stoffel-Munck Ph.; JCP G 1995, I, n° 194, n° 6, obs. Serinet Y.-M.

¹¹ Cour d'appel de Toulouse, 23 mars 2011 : décision attaquée par le pourvoi n° 11-19.047.

12. Le 4 octobre 2011¹², la Cour de cassation censure la décision des juges du fond, ayant rejeté la demande d'annulation fondée sur l'erreur commise par le franchisé lors de la conclusion du contrat, pour manque de base légale, cas d'ouverture défini par Henry MOTULSKY comme une « faille dans le raisonnement juridique »¹³. L'attendu est inédit : « 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 ». En se fondant sur l'article 1110 du Code civil, la Cour de cassation ne considère plus l'erreur sur la rentabilité de l'opération comme une erreur incidente sur la valeur, c'est-à-dire comme la résultante d'une première erreur sur la substance, support qui était auparavant exigé¹⁴. Il est vrai que cette décision n'a pas eu les honneurs du bulletin mais cela ne semble moins tenir à l'importance de la solution qu'au fait qu'elle apparaît circonstanciée à un type particulier de contrat. En effet, l'objet du contrat étant empreint de prévisions économiques, il ne semble pas y avoir d'incohérence en la matière. L'espérance de gain apparaît comme la finalité du contrat pour le franchisé mais également comme la contrepartie du coût que l'opération représente pour lui. L'affiliation est censée garantir une rentabilité certaine au moment de la conclusion du contrat et diminuer l'aléa économique liée à toute exploitation commerciale.

13. En élevant au rang de qualité substantielle la rentabilité de l'activité, la Cour de cassation semble procéder à une redéfinition du contrat de franchise. Selon le professeur Didier Ferrier, ce contrat repose « sur l'expérience commerciale fructueuse connue par le franchiseur au moment de sa conclusion, grâce à la pertinence de son savoir-faire commercial » et dont l'objet emporte « la garantie d'une réussite existante »¹⁵. Depuis 2011, il semble qu'il faille ajouter aux caractéristiques classiques, celle d'une espérance de gain certaine considérée comme déterminante du consentement au moment de la conclusion du contrat. Cette position a été confirmée en 2012, les juges du droit ont reconnu que les données transmises par le franchiseur portaient « sur la substance même du contrat de franchise, pour lequel l'espérance de gain est déterminante »¹⁶. Sans qualifier le vice du consentement, la Cour de cassation le révèle à partir de l'écart significatif entre les prévisions et les résultats obtenus. Bien que cette donnée soit largement soumise à une appréciation *in concreto*, puisqu'aucune amplitude d'écart

¹² Cass., Com., 4 octobre 2011, n° 10-20. 956, D. 2011, p. 3052, note Dissaux N. ; D. 2012, p. 577, obs. Ferrier N. ; JCP G 2012, n° 135, note Ghestin J. ; RDC 2012, p. 9, note Genicon Th.

¹³ MOTULSKY (H.), in « Ecrits – Etudes et notes de procédure civile », Dalloz, 1973, p. 31 s

¹⁴ Cour d'appel, Versailles, 7 janvier 1987, D. 1987. 485, note J.-L. Aubert, JCP 1988. II. 21121, note J. Ghestin, RTD civ. 1987. 741, obs. J. Mestre.

¹⁵ FERRIER (D.), Concurrence-Distribution. Janvier 2011- décembre 2011. Recueil Sirey. 1^{er} mars 2012, numéro 9, pages 577.

¹⁶ Cass., Com., 12 juin 2012, n° 11-19. 047, D. 2012. 2079, note N. Dissaux, D. 2013. 391, obs. S. Amrani-mekki et M. Mekki ; RTD civ. 2012. 724, obs. B. Fages Document InterRevues.

ne peut être préalablement définie et que dans cette espèce, des manœuvres dolosives, tenant au caractère exagérément optimiste des chiffres prévisionnels transmis, aient été caractérisées, ces deux décisions semblent ouvrir la voie de l'action en nullité du contrat pour erreur sur l'espérance de gain, autrement dit, fondée sur l'absence d'une rentabilité certaine au moment de la conclusion du contrat.

14. Concernant la portée de ces deux arrêts, selon deux auteurs, leur champ d'application demeure limité par le « caractère circonstancié des attendus » et il semblerait « difficile d'étendre cette solution à tous les contrats »¹⁷. D'autres se sont inquiétés d'une éventuelle « implosion générale des contrats de franchise »¹⁸ mais il reste tout de même à la charge de l'*errans* de prouver que « la rentabilité attendue ne pouvait pas, au vu des données disponibles au jour de la conclusion du contrat être atteinte » et que cette erreur a été déterminante pour lui.

II. L'indifférence d'une faute du franchiseur

15. Les engagements d'exclusivité appellent, de par leur particularité, une protection spéciale, de sorte que la loi dite « Doubin »¹⁹ impose, lors de la conclusion du contrat, la remise d'un document d'informations afin que le candidat s'engage en connaissance de cause²⁰. Lors de la conclusion d'un contrat de franchise, cette obligation spéciale est à la charge du franchiseur qui engage sa responsabilité civile et pénale en cas de manquement. Cependant, la nullité du contrat ne peut être encourue qu'en présence d'un vice du consentement²¹. Le contentieux relatif à l'information précontractuelle est si abondant qu'une partie de l'étude lui sera consacrée. Afin de comprendre la précision apportée par la Cour de cassation dans l'affaire de 2011²², il est nécessaire d'en rappeler les grandes lignes.

16. Le droit positif n'exige pas la remise d'une étude prévisionnelle mais seulement d'une « présentation de l'état général et local du marché » ainsi que « des perspectives de développement »²³. Cette étude est considérée comme étant à la charge du franchisé²⁴, commerçant indépendant agissant à ses risques et périls. Cependant, c'est un élément permettant au franchiseur d'inciter le candidat à s'engager de sorte que si une étude de marché est transmise volontairement par

¹⁷ AMRANI MEKKI (M. et S.), Droit des contrats. Janvier 2012-janvier 2013. Recueil Sirey. 14 février 2013, numéro 6, pages 391 à 401.

¹⁸ DESHAYES (O.), L'erreur sur la rentabilité de la franchise peut-elle conduire à l'annulation du contrat ? L'ESSENTIEL Droit des contrats. 1 décembre 2011, numéro 11, page 2.

¹⁹ Loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

²⁰ Article L.330-3 du Code de commerce.

²¹ Cass., Com., 10 février 1998, n° 95-21.906, Bull. civ. IV, n° 71 ; D. 1998, Somm. p. 334, obs. Ferrier ; Dalloz Affaires 1998, p. 373, obs. E. P. ; JCP E 1998, p. 894, note Leveneur ; Defrénois 1998, p. 733, obs. Delebecque ; Contrats, conc., consom. 1998, Comm. n° 55, note Leveneur ; Petites affiches 23 sept. 1998, p. 18, note Malaurie-Vignal et Petitier (contra : Cour d'appel de Paris, 30 juin 1994, n° 023139).

²² Cass., Com., 4 octobre 2011, n° 10-20. 956, D. 2011, p. 3052, note Dissaux N. ; D. 2012, p. 577, obs. Ferrier N. ; JCP G 2012, n° 135, note Ghestin J. ; RDC 2012, p. 9, note Genicon Th.

²³ Article R. 330-1, al.1^{er}, 4° du Code de commerce.

²⁴ Cass., Com., 5 janvier 2016, n° 14-15. 710 (inédit) – (consulté sur Legifrance).

celui-ci, elle doit présenter des chiffres sincères et sérieux²⁵. Cette obligation de sincérité imposée par la jurisprudence correspond à l'esprit de la loi spéciale qui affiche une volonté d'introduire dès la formation du contrat une forme de loyauté entre les futurs cocontractants.

17. Si le manquement du franchiseur a été déterminant pour le consentement du franchisé, la sanction généralement admise est la nullité sur le fondement du dol qui contient en lui-même l'erreur (article 1116, al.1^{er} du Code civil). En effet, la Cour de cassation considère ce manquement - information erronée ou information non transmise - comme une manœuvre frauduleuse, à charge pour le franchisé de prouver qu'elle a été déterminante de sa volonté.

18. En 2011, la Cour de cassation affirme qu'une « erreur sur la rentabilité de l'activité entreprise » peut entraîner la nullité du contrat, « même en l'absence de manquement du franchiseur à son obligation précontractuelle d'information ». La Cour d'appel de renvoi n'a pas suivi les juges du droit sur ce point, en retenant l'attitude fautive du franchiseur qui aurait fait preuve d'un manque de « rigueur dans l'analyse des charges auxquelles le franchisé allait devoir faire face », elle en conclut que « si le prévisionnel reste un élément aléatoire », il doit être réalisé avec sérieux²⁶. Cependant, la seule satisfaction des exigences légales ne semble pas suffire.

19. La cohérence est de mise. Ne serait-elle pas en contradiction avec elle-même si la Cour de cassation exigeait un manquement du franchiseur alors même qu'elle reconnaît l'espérance de gain comme qualité substantielle de la chose, objet du contrat, susceptible, en cas d'appréciation erronée déterminante, d'entraîner la nullité du contrat ? De plus, elle respecte la volonté du législateur qui n'exige pas la remise d'un compte prévisionnel, l'exécution de l'obligation spéciale d'information ne dépendant pas d'éléments relatifs à la rentabilité future, la prise en compte de l'erreur ne doit pas dépendre d'un manquement à cette même obligation. La faute du franchiseur facilite la preuve d'un vice du consentement du franchisé et ce, en cas de manœuvres frauduleuses ou de réticence dolosive mais son absence n'empêche pas le franchisé de pouvoir obtenir la nullité du contrat pour erreur au sens strict.

20. La position de la Cour de cassation donne de l'indépendance à l'erreur sur la rentabilité par rapport au dol. En cas de difficulté non imputable au franchisé, le défaut de rentabilité serait imputable au franchiseur, nonobstant que ce dernier ait exécuté l'ensemble des obligations légales et contractuelles qui lui incombent. Concernant le caractère excusable de l'erreur requis afin que celle-ci puisse entraîner la nullité du contrat, l'on peut considérer que l'appréciation de l'opération envisagée dépendra souvent de données fournies par le franchiseur : étendue du réseau, chiffre d'affaires réalisé, rentabilité effective des autres unités du réseau, niveau d'investissement, charges annuelles... La

²⁵ Cass., Com., 31 janvier 2012, n° 11-10. 834 (inédit) – (consulté sur mon Code juridique).

²⁶ Cour d'appel de Paris, 12 septembre 2013, n° 11/19074, *Bulletin rapide de droit des affaires* 20/13 inf. 15 - Edition Francis Lefebvre.

question est plus délicate si l'appréciation économique de l'opération par le franchisé est erronée mais fondée sur des données révélant une rentabilité certaine au moment de la conclusion du contrat. Dans cette hypothèse, l'erreur d'appréciation pourra être considérée comme une erreur sur la valeur c'est-à-dire sur le prix de l'opération.

21. La Cour de cassation permet d'élargir considérablement le champ d'application de l'erreur en tant que vice du consentement. Chaque fois que l'intention dolosive du franchiseur ne pourra être établie par le franchisé ou que l'obligation précontractuelle sera respectée mais que le franchisé aura consenti à la lumière d'une promesse de rentabilité qui s'avère être erronée, la nullité pourra être encourue, même si l'inexactitude de l'information n'est pas volontaire.

Section 2 - Les difficultés liées à l'articulation du droit commun et des règles spéciales en matière de contrat de franchise

Le législateur est intervenu en 1989 afin de moraliser certaines formes contractuelles pouvant révéler une absence réelle de négociation. Afin que le consentement revête une plus grande qualité, une obligation spéciale d'information (I) a été mise à la charge du franchiseur. Cependant, son champ d'application a été source d'un important contentieux, notamment en ce qui concerne la remise non exigée des documents prévisionnels (II).

I. Une obligation spéciale d'information légalement circonscrite

22. Aux termes de l'article L. 330-3 du Code de commerce « toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause ». Le contrat de franchise implique la mise à disposition, par le franchiseur, d'une enseigne et d'un savoir-faire et généralement d'une exclusivité d'approvisionnement ou d'activité, mettant en exergue l'existence d'un rapport de dépendance. Ce type d'engagement met à la charge du franchiseur une obligation spéciale d'information, sous la forme d'un document d'informations précontractuelles respectant les prescriptions légales énoncées par l'article susvisé et l'article R. 330-1 du même Code. Cette obligation concourt à la protection de l'intégrité du consentement du franchisé, ce qui par ailleurs est révélateur de la particularité du contrat de franchise placé au cœur de la loi dite « Doubin ». Rares sont les contrats de franchise sans engagement d'exclusivité, le franchiseur qui souhaite protéger la réputation de son réseau ou du moins, de son homogénéité imposera *a minima* une exclusivité d'activité.

23. Les informations à transmettre sont limitativement énumérées : informations relatives au franchiseur, à la marque concédée à titre d'enseigne, à la durée du contrat, aux conditions de renouvellement, de résiliation ou encore de cession, à l'importance du réseau et aux caractéristiques de chacune des unités ainsi qu'au nombre de franchisé ayant cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédente et les motivations de cette cessation. Quant aux informations financières, le franchiseur doit éclairer le candidat sur le montant des investissements à réaliser, sur les comptes annuels des deux derniers exercices, sur l'état du marché national et local et ses perspectives de développement. Aucune convention ne peut y déroger et la stipulation par laquelle le franchisé reconnaîtrait avoir reçu les informations précontractuelles serait insuffisante à elle-seule pour établir la réalité de la délivrance²⁷. L'absence de délivrance du document d'informations précontractuelles ou la carence de certaines d'entre elles sont toujours sanctionnées par la Cour de cassation²⁸, sur le plan civil ou pénal²⁹. Le contrôle s'étend à la sincérité et à la pertinence des informations transmises³⁰, ce qui implique pour le franchiseur de ne pas se contenter d'un respect formel des textes.

24. En tout état de cause, l'obligation spéciale d'information reste pour le moins limitée, la jurisprudence ne la généralise pas à toutes informations qui permettraient au franchisé de « s'engager en connaissance de cause » et elle n'est pas allée jusqu'à renverser la charge de la preuve du vice du consentement du fait de la non-transmission des informations, ce qui a déjà été discuté par la doctrine³¹. De plus, il est possible de s'interroger sur la portée de cette obligation à partir du moment où la Cour de cassation fait pénétrer implicitement l'espérance de gain dans le champ contractuel. En effet, en élargissant le champ d'application de l'erreur à celle relative à la rentabilité, le franchisé, déçu à la vue des résultats générés par l'exploitation, a la possibilité désormais de fonder son action entièrement sur le droit commun (article 1110 du Code civil). Il échappera au fardeau de la preuve de l'intention dolosive du franchiseur qui représente, sans doute, un obstacle non négligeable³². L'arrêt du 4 octobre 2011³³ ne tranche pas entre le droit commun et le droit spécial mais les juges ont reconnu l'erreur sur le seul fondement du premier d'entre eux. Le droit général l'emporterait-il sur le droit spécial ? L'essentialisation de l'espérance de gain dans le contrat de franchise permet de sanctionner son défaut sur le terrain du droit commun, surtout qu'aucun manquement de la part du franchiseur ne

²⁷ Cour d'appel de Paris, 14 novembre 1997, D. 1998, Somm. P. 337, obs. Ferrier.

²⁸ Cass., Com., 15 mars 2011, n° 10-11. 871, (inédit) – (consulté sur mon Code juridique)

²⁹ Article R. 330-2 du Code de commerce.

³⁰ Cass., Com., 16 mai 2000, n° 97-16. 386, RJDA 2000, n° 974.

³¹ MAINGUY (D.) et RESPAUD (J.-L.), Comment renforcer l'efficacité de loi « Doubin » ? Contrats, Conc., Consomm. Mars 2003, n° 3.

³² FERRIER (D.), Le non-respect de l'obligation précontractuelle d'information du franchiseur n'est pas, en soi, constitutif d'un dol. Recueil Sirey. 22 octobre 1998, numéro 37, pages 334.

³³ Cass., Com., 4 octobre 2011, n° 10-20. 956, D. 2011, p. 3052, note Dissaux N. ; D. 2012, p. 577, obs. Ferrier N. ; JCP G 2012, n° 135, note Ghestin J. ; RDC 2012, p. 9, note Genicon Th.

sera désormais exigé à cette fin et que la révélation du caractère déterminant de l'erreur sur le consentement du franchisé peut parfois sembler présumée³⁴.

II. L'importance du contentieux lié aux documents prévisionnels

25. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, les articles L.330-3 et R. 330-1 du Code de commerce n'imposent pas, lors de la remise du document d'informations précontractuelles, celle d'une étude de marché ou d'un bilan prévisionnel correspondant à l'exploitation future du franchisé³⁵. Cela semble correspondre à « l'objet du contrat de franchise qui emporte à sa conclusion la garantie d'une réussite existante et non celle d'une réussite à venir »³⁶. Cependant, le même texte réglementaire exige la remise d'une « présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché ». L'état du marché renvoie aisément à un constat présent mais lorsqu'il s'agit de « perspectives de développement », ne pourrait-on pas y voir un ensemble d'événements à venir, en projet, en évolution ou encore le devenir de quelque chose ? Le premier correspondrait alors à des données objectives tandis que les secondes résulteraient de leur analyse³⁷.

26. Pour autant, lorsque la remise du document est volontaire, le franchiseur est tenu de se livrer à une étude sérieuse et réaliste³⁸. L'engagement du franchisé doit avoir été pris en connaissance de cause et l'objectif ne peut être atteint si les informations transmises se révèlent être trompeuses. Le fondement de cette exigence réside dans une obligation générale de bonne foi et dans l'esprit de la loi dite « Doubin ».

27. Afin d'apprécier la qualité du consentement donné par le candidat à la franchise, lors de la conclusion du contrat, l'étude de la jurisprudence révèle le regard attentif qui est porté sur les éventuelles prévisions fournies par le franchiseur. L'absence de caractère sérieux pouvant résulter d'un « écart non négligeable entre les chiffres d'affaires prévus et ceux réalisés » implique l'altération du consentement car « les prévisions portent sur la substance même du contrat de franchise pour lequel l'espérance de gain est déterminante »³⁹. Le dol ou l'erreur sur une qualité substantielle entraînant un vice du consentement s'apprécie notamment à la lumière des données chiffrées communiquées par le franchiseur. La problématique relative aux conditions dans lesquelles l'écart peut entraîner la nullité du contrat reste entière. Dans un premier temps, la jurisprudence a refusé de prononcer la nullité car il

³⁴ DISSAUX (N.), La rentabilité au cœur du contrat de franchise. Recueil Sirey. 19 septembre 2012, numéro 31, pages 2079 à 2083.

³⁵ Cass., Com., 27 avril 2011, n° 10- 15. 436 – (consulté sur Dalloz.fr)

³⁶ FERRIER (D.), Concurrence-Distribution. Janvier 2011-décembre 2011. Recueil Sirey. 1^{er} mars 2012, numéro 9, pages 577.

³⁷ SIMON (F.-L.), Droit de la franchise : un an d'actualité juridique. LPA 2009, numéro spécial.

³⁸ Cass., Com., 19 janvier 2010, n° 09-10. 980, D. 2010. 320, obs. E Chevrier, D. 2011. 540, spéc. 549, obs. D. Ferrier.

³⁹ Cass., Com., 12 juin 2012, n° 11-19. 047, D. 2012. 2079, note N. Dissaux, D. 2013. 391, obs. S. Amrani-mekki et M. Mekki ; RTD civ. 2012. 724, obs. B. Fages Document InterRevue.

incombait au franchisé d'apprécier la valeur et la faisabilité des promesses de rentabilité faites alors même que l'écart pouvait s'élever à 30 % dès les premiers mois, ce qui avait rapidement entraîné sa mise en liquidation judiciaire⁴⁰. La Cour d'appel de Dijon a par la suite reconnu que les caractères approximatif et imprudent des études réalisées justifiaient l'annulation du contrat pour erreur provoquée⁴¹. La Cour de cassation fait référence, en 2011, à des résultats « très inférieurs » aux prévisions ayant entraîné rapidement la mise en liquidation judiciaire⁴², puis en 2012, à des comptes prévisionnels « dépourvus de caractère sérieux »⁴³ et en 2013, à des prévisionnels « irréalistes »⁴⁴. Les divers écarts relevaient par les juges du fond témoignent également de la complexité de la problématique : 40 % d'écart ayant entraîné la liquidation judiciaire sans faute de gestion du franchisé⁴⁵ ou encore « un manque de rigueur dans l'analyse des charges »⁴⁶ permettent de justifier l'annulation du contrat ; 7,5 % d'écart alors même que le franchisé était tombé rapidement en procédure collective ne permettent pas de prononcer la nullité⁴⁷. La décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation en 2013⁴⁸ est révélatrice. Malgré un écart constaté de 21 %, les juges ne reprochent pas un manque de sérieux dans l'élaboration des documents prévisionnels. En effet, la prévisibilité pour le franchiseur trouve ses limites dans les circonstances entourant l'exécution du contrat : les difficultés peuvent s'expliquer par des phénomènes économiques, climatiques ou politiques et extérieurs aux parties ou encore par l'attitude du franchisé (éventuelle faute de gestion ou carence dans l'adaptation au marché). L'appréciation des prévisions et d'un éventuel écart significatif en résultant et pouvant permettre de caractériser une erreur provoquée ou désormais spontanée, relève de la casuistique et aucun pourcentage d'écart entraînant une erreur d'appréciation ne peut être préalablement défini.

28. Sur le terrain de la réparation, la Cour de cassation retient que « le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte de chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par celle d'obtenir les gains attendus »⁴⁹.

29. Arnaud LECOURT préconise que la mention dans le document d'informations précontractuelles d'un chiffre d'affaires prévisionnel est à éviter car elle pourrait se révéler piégeuse

⁴⁰ Cour d'appel de Paris, 19 mai 2010 : décision attaquée par le pourvoi n° 10-209.56.

⁴¹ Cour d'appel de Dijon, 8 juin 2010 : décision attaquée par le pourvoi n° 10-230.12.

⁴² Cass., Com., 4 octobre 2011, n° 10-20. 956, D. 2011, p. 3052, note Dissaux N. ; D. 2012, p. 577, obs. Ferrier N. ; JCP G 2012, n° 135, note Ghestin J. ; RDC 2012, p. 9, note Genicon Th.

⁴³ Cass., Com., 12 juin 2012, n° 11-19. 047, D. 2012. 2079, note N. Dissaux, D. 2013. 391, obs. S. Amrani-mekki et M. Mekki ; RTD civ. 2012. 724, obs. B. Fages Document InterRevue.

⁴⁴ Cass., Com., 10 décembre 2013, n° 12-23. 890 (inédit) – (consulté sur Legifrance).

⁴⁵ Cour d'appel de Montpellier, 21 octobre 2014, n° 13/03206, JCP G, 16 février 2015, n° 7.

⁴⁶ Cass., Com., 17 mars 2015, n° 13-24. 853 (inédit) – (consulté sur Legifrance).

⁴⁷ Cour d'appel de Montpellier, 21 octobre 2014, n° 13/03207 – (consulté sur Lexbase : n° LXB : A7395MYK)

⁴⁸ Cass., Com., 1^{er} octobre 2013, n° 12-23. 337, Rev. Sociétés 2013. 683, obs. S. Prévost Document InterRevue.

⁴⁹ Cass., Com., 24 novembre 2014, n° 13-24. 658, JurisData n° 2014-028908.

pour le franchiseur qui a le droit de s'abstenir à ce sujet. Cependant, même en l'absence de prévisionnel, le franchisé qui souhaite se délier pourra désormais agir sur le terrain du droit commun des contrats et arguer d'une erreur sur la rentabilité de l'activité, « arme redoutable » pour obtenir la nullité⁵⁰. Cela devrait conduire les franchiseurs à être d'autant plus vigilants en assistant par exemple un candidat novice dans la réalisation des prévisionnels ou à vérifier qu'il ne s'engage pas sur la base de chiffres trop optimistes.

Chapitre 2

Une nouvelle définition de l'objet de l'erreur issue de l'ordonnance du 10 février 2016⁵¹

L'ordonnance portant réforme du droit des contrats maintient la théorie de l'erreur en tant vice du consentement. Cependant, elle devra désormais porter sur une qualité essentielle (Section 1) et convenue (Section 2).

Section 1 - L'erreur sur les qualités essentielles de la prestation due

Les qualités à apprécier afin de caractériser l'erreur seront celles de la prestation due. Reste à déterminer si c'est une acception matérielle (I) ou finaliste (II) de cette nouvelle notion qui l'emportera.

I. L'acception matérielle de la prestation due

30. L'actuel alinéa 1 de l'article 1110 du Code civil énonce que « l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet ». Les termes de « substance même de la chose » ont suscité d'importants débats au sein de la doctrine française et deux conceptions s'en sont dégagées. D'abord, la substance a été interprétée objectivement par assimilation à la matière dont la chose, objet du contrat, est faite⁵². Cette assimilation a été très vite abandonnée au profit d'une définition objective des qualités essentielles, celles qui déterminent la nature de la chose⁵³. Cette conception ne s'est pas imposée en raison des carences en termes de protection du consentement qu'elle présentait et une théorie subjective de la substance est née. Les qualités d'une chose sont substantielles en fonction de leur influence déterminante sur le consentement, ce sont celles qui ont poussé le cocontractant à s'engager. L'ordonnance portant réforme du droit des contrats met un terme à ces différentes acceptions données à la notion de

⁵⁰ LECOURT (A.), Appréciations strictes de la nullité du contrat de franchise. AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution. 1^{er} juin 2015, numéro 1, pages 44 à 45.

⁵¹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Journal Officiel, n° 0035, 11 février 2016, texte n° 26.

⁵² Sur ce point, voir l'exemple de R.-J. Pothier sur la matière des chandeliers achetés : l'acquéreur a été trompé par l'achat de chandeliers en argent qu'il croyait en bronze.

⁵³ Aubry (C.) et Rau (C.), Cours de droit civil français, tome 4. 1917. Cosse, Marchal & Cie.

« substance », tout en faisant naître un autre débat. Le prochain article 1132 du Code civil prévoit que « l'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant ».

31. Le point de référence n'est plus « la chose, objet du contrat ». Dorénavant, l'appréciation des qualités, en vertu desquelles une personne accepte de se lier contractuellement, ne portera plus sur celles relatives à l'objet du contrat mais par rapport à la prestation due. Selon le vocabulaire juridique de Cornu⁵⁴, l'objet du contrat, pris dans son sens matériel, est « la chose relativement à laquelle le contrat est conclu » et dans un sens technique « l'ensemble des droits et obligations que le contrat est destiné à faire naître » ; alors que la prestation renvoie à « l'objet de l'obligation en général qui peut, selon le contexte, désigner soit, dans sa matérialité, la chose due [...], soit l'activité attendue du débiteur relativement à cette chose ». La question est de savoir s'il apparaît une différence sémantique entre les termes d'objet du contrat et de prestation due. La réponse semble être négative puisque le même auteur définit l'objet de l'obligation comme « la prestation due ». Cependant, le terme de prestation pourrait être assimilé, plus généralement, à celui de fourniture et cela conduirait à mettre en exergue une dimension matérielle attachée à la notion.

32. Ce même article a le mérite de codifier le terme de « qualité » bien qu'il soit de jurisprudence constante de considérer que l'erreur sur la substance s'entend non seulement de celle qui porte sur la matière même dont la chose est composée, mais aussi et plus généralement de celle qui a trait aux qualités substantielles en considération desquelles les parties ont contracté⁵⁵. De plus, l'on n'attribuera plus la même nature à la qualité, désormais, elle devra être essentielle. L'essence correspondrait alors à « ce qui est inhérent à quelque chose et dont dépend son existence ou son caractère spécifique »⁵⁶. Un débat pourrait voir le jour concernant l'acception qu'il faudrait retenir quant « aux qualités essentielles de la prestation due », la réponse apportée pourrait permettre, dans une certaine mesure, de solder la question controversée de la prise en compte de l'erreur sur la rentabilité en tant que qualité essentielle de la prestation due.

33. Qu'en est-il de l'application de ce nouvel article au contrat de franchise ? Le contrat de franchise suppose la transmission d'un savoir-faire par le franchiseur. Il est défini comme « un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci »⁵⁷. Le savoir-faire doit être le résultat empirique d'une exploitation commerciale par le franchiseur, de sorte qu'un ensemble d'informations ne pourrait

⁵⁴ CORNU (G.), Association Henri Capitant. Vocabulaire juridique. PUF. 10^{ème} édition mise à jour. Janvier 2014.

⁵⁵ Cass., Civ., 24 juin 1867, S. 1867. 1.393.

⁵⁶ Note 54, *supra*.

⁵⁷ Article 1-1, g du règlement (UE), numéro 330/2010 de la Commission, du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.

être légitimement qualifié de savoir-faire sans pouvoir en apprécier sa pertinence. L'objet du contrat de franchise est, sans doute, la répétition d'une réussite commerciale connue par le franchiseur, néanmoins, aucune exigence en termes de caractéristiques n'est requise quant à cette réussite commerciale. Pour être caractérisé, le savoir-faire doit être secret, substantiel et identifié. Il peut concerner « tous les domaines de l'activité et notamment les domaines technique, commercial, promotionnel, publicitaire, administratif, financier, le domaine de la formation du personnel et de la gestion en général »⁵⁸.

34. A s'en tenir à une acception matérielle des « qualités essentielles de la prestation due », celles inhérentes au savoir-faire seraient alors les trois qualificatifs susvisés. L'éventuelle erreur du franchisé pourrait être caractérisée par l'absence du caractère substantiel (par exemple, l'absence d'une méthode commerciale particulière), secret ou identifié (par exemple, l'absence d'une description précise du savoir-faire de manière à en extraire sa substantialité). A s'en tenir à une acception matérielle des « qualités essentielles de la prestation due », elle ne laisserait aucune place à l'erreur sur la rentabilité qui serait alors considérée comme un simple mobile. En effet, seule une conception finaliste permettrait à la jurisprudence actuelle de prospérer.

II. L'acception finaliste de la prestation due

35. Après avoir analysé les différentes définitions juridiques permettant d'envisager le sens nouveau que l'on pourrait donner au prochain article 1132 du Code civil, il semble que les termes de « prestation due » renvoient significativement à ceux de « chose, objet du contrat ». En effet, ces notions se définissent entre elles. Le même constat peut être dressé entre les qualités « substantielles » et « essentielles ».

36. Les premières correspondent, selon le vocabulaire juridique de Cornu, aux « caractéristiques que les parties (ou l'une d'elle au su de l'autre) ont principalement en vue, dans une chose, en contractant [par exemple, l'authenticité] de telle sorte qu'une erreur sur cette donnée justifie l'annulation du contrat pour vice du consentement » alors que les secondes ont trait à « ce qui est de l'essence de » quelque chose, c'est-à-dire des « éléments constitutifs nécessaires à la formation du contrat ainsi que ceux spécifiques qui déterminent le type d'un contrat et sans lesquels l'accord ne peut avoir le caractère qu'on veut lui attribuer ». Dans les deux cas, les qualités seront considérées comme primordiales pour les parties (ou pour l'une au su de l'autre). Cette assimilation est confortée dans sa justesse par la définition finaliste du terme « substantiel » offerte par le vocabulaire juridique de Cornu : « la qualité substantielle, également nommée essentielle correspond soit à un élément ordinaire

⁵⁸ Décision n° 87/14 de la Commission en date du 17 décembre 1986, publiée au Journal officiel des Communautés européenne le 10 janvier 1987.

que tout le monde recherche dans un même type d'opération soit, plus personnellement à une caractéristique particulière que tel contractant recherche spécialement au su de l'autre ».

37. Le caractère spécifique du contrat de franchise réside, du côté du franchiseur, dans la volonté de transmettre son savoir-faire afin de réitérer sa réussite commerciale et percevoir pour cela des redevances et du côté du franchisé, dans l'espoir de connaître cette même réussite commerciale. L'essence de ce type de contrat est l'espérance qu'il fait naître de connaître une exploitation rentable. Cette acception finaliste correspond à la définition de la substance qu'offrent Jacques GHESTIN et Yves-Marie SERINET : c'est « l'aptitude de l'objet à réaliser sa destination convenue »⁵⁹.

38. La jurisprudence relative à l'erreur sur la rentabilité permet de confirmer cette acception lorsqu'il est question d'un contrat de franchise. L'on pourrait désormais concevoir la qualité essentielle de ce contrat comme la finalité attendue dans l'exécution de la prestation convenue. La relation applicable au contrat de franchise ne pourrait-elle pas être la suivante ? La prestation due est la transmission d'un savoir-faire tandis que la qualité essentielle est l'espoir qu'il soit rentable c'est-à-dire que son exploitation provoque une réussite commerciale.

39. En ce sens, la réforme du droit des contrats ne semble pas sonner le glas de la prise en compte de l'erreur sur la rentabilité dans le contrat de franchise. Il appartiendra à la jurisprudence de maintenir sa position dans ce sens.

Section 2 - L'admission d'une erreur relative à une qualité essentielle convenue

En admettant que l'espérance de gain lors de la conclusion d'un contrat de franchise en constitue une qualité essentielle, il conviendra de démontrer dans quelle mesure cette dernière peut pénétrer volontairement (I) voire tacitement (II) dans le champ contractuel.

I. La pénétration volontaire de l'espérance de gain dans le champ contractuel

40. L'alinéa premier du prochain article 1133 du Code civil prend le soin de définir les « qualités essentielles » tout en rappelant l'importance du caractère déterminant de celles-ci sur le consentement du cocontractant. Il prévoit que « les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté ». Le caractère déterminant ou non de l'erreur sera toujours apprécié *in concreto*, c'est-à-dire en fonction de l'influence exercée concrètement sur la volonté du cocontractant. Les juges devraient continuer à rechercher et à apprécier souverainement si l'erreur invoquée a conduit l'*errans* à accepter des conditions auxquelles il n'aurait pas consenti en connaissance de cause.

⁵⁹ GHESTIN (J.) et SERINET (Y.-M.), L'erreur. Répertoire de droit civil. Dalloz. Septembre 2006 (actualisé en janvier 2015).

41. Le nouveau texte délimite les qualités essentielles, dont l'appréciation erronée par l'une des parties peut permettre de caractériser une erreur entraînant un vice du consentement, à celles qui ont été convenues. Afin d'apprécier le champ d'application de l'erreur, l'on ne peut se contenter des qualités intrinsèques de la prestation. Tout ce qui a pu faire l'objet d'une entente entre les parties peut par la suite, en cas de carence ou de mauvaise exécution, entraîner une sanction pour celui qui s'était engagé sur sa présence. Le champ contractuel correspond à la matière contractuelle, à « ce qui a été adopté »⁶⁰ et en considération de quoi les parties ont décidé de contracter. L'ordonnance exige cependant que cette qualité soit « expressément convenue », cela revient-il à exiger la mention de cette qualité au sein d'une stipulation contractuelle ? Il est certain que si cette qualité est formalisée contractuellement, son absence lors de l'exécution du contrat ne peut conduire qu'à la nullité de celui-ci. La preuve du caractère commun de l'erreur en sera facilitée. Cela ne signifie pas que les deux parties se soient trompées mais seulement que l'ensemble des cocontractants connaissaient les raisons de l'engagement de l'autre, c'est-à-dire les qualités de la prestation en considération desquelles il a contracté. Egalement, il semble envisageable que, même en l'absence d'une stipulation expresse précisant la qualité (par exemple, l'authenticité d'un œuvre d'art ou encore le caractère substantiel d'un savoir-faire), celle-ci puisse être considérée comme partie intégrante du champ contractuel et ce notamment si l'analyse de l'ensemble des stipulations la révèle.

42. L'on pourrait se demander si convenir expressément d'une qualité ne revient-il pas à insérer dans le contrat une sorte de clause de garantie. Le fait pour les parties de convenir expressément d'une qualité de la prestation permet de faciliter la preuve du caractère déterminant de celle-ci sur l'un des consentements. Cependant, sans que soit contractuellement convenue une sanction à son absence, ce sera toujours sur le fondement d'un vice du consentement que l'*errans* obtiendra l'annulation du contrat de franchise en démontrant la réunion des conditions requises. La garantie des vices cachés prévues à l'article 1641 du Code civil ne trouve à s'appliquer qu'en présence d'un contrat de vente. Quant à la rentabilité attendue lors de la conclusion d'un contrat de franchise, il semble illusoire pour le franchisé de pouvoir imposer à son cocontractant une telle garantie d'exécution.

II. La pénétration imposée de l'espérance de gain dans le champ contractuel

43. Selon le vocabulaire juridique de Cornu, ce qui est tacite est « sous-entendu comme résultant des usages ou de l'évidence », ce « dont l'existence se déduit » ou encore ce qui est « supposé conforme à la volonté probable ». Cette prochaine disposition⁶¹ reconnaît l'erreur sur une qualité essentielle tacitement convenue. La qualité apparaît toujours comme essentielle pour celui qui allègue l'erreur, dans le cas contraire, son absence n'aurait pu influencer son consentement. Cependant,

⁶⁰ CORNU (G.), Association Henri Capitant. Vocabulaire juridique. PUF. 10^{ème} édition mise à jour. Janvier 2014.

⁶¹ Prochain article 1133, al.1^{er} du Code civil

comment une qualité peut apparaître comme essentielle dans l'esprit du cocontractant si elle n'est pas commune, c'est-à-dire convenue, si ce n'est pas écrit, au moins par la parole donnée ?

44. Cette qualité devrait alors être intrinsèquement liée à la prestation et acceptée de tous. Sa présence relèverait de l'évidence pour chaque personne qui envisagerait de s'engager. La question reste entière quant à son mode de détermination. Pour autant, il est possible de mettre en exergue des prestations dont certaines de leurs qualités ont déjà été implicitement reconnues, c'est-à-dire directement révélées par l'économie du contrat. À titre d'illustration, pour certain contrat comme la cession de droits sociaux, l'obligation de non concurrence est de plein droit, elle apparaît comme étant impérativement nécessaire à l'économie du contrat sinon la concurrence exercée par l'un des cocontractants pendant ou après la relation contractuelle serait anormale, il y aurait une rupture d'égalité dans les moyens permettant de concurrencer et cela ruinerait l'équilibre contractuel. Cette obligation est alors fictivement contenue dans le contrat⁶². Du reste, la substitution du terme « essentiel » à celui de « substance » pourrait permettre d'envisager une partie de l'essence du contrat de franchise comme dotée d'un contenu déterminable à l'avance de manière objective, c'est-à-dire l'espérance de gain *ab initio*.

45. Concernant le contrat de franchise, ne pourrait-on pas considérer que l'espérance de gain au moment de la conclusion du contrat soit une qualité intrinsèquement liée à la prestation convenue ? Une telle interprétation permettrait à la jurisprudence actuelle relative à l'erreur sur la rentabilité de prospérer. Le prochain article serait l'occasion de faire pénétrer la présence certaine d'une espérance de gain au moment de la conclusion du contrat dans le champ contractuel de la franchise. Cela ne conduirait pas pour autant à une obligation de résultat à la charge du franchiseur lors de l'exécution du contrat, c'est-à-dire au moment de l'exploitation de l'affaire par le franchisé puisque celle-ci est par définition soumise à un aléa économique et l'impact d'une éventuelle faute de gestion du franchisé ne doit pas être écarté. Cependant, le franchiseur serait contraint de transmettre un savoir-faire dont le potentiel de rentabilité est avéré lors de l'échange des consentements. Cette position, consacrée depuis quelques années par la Cour de cassation, relève de l'évidence : en effet, quel candidat à la franchise s'engagerait dans ce type de relation avec la certitude que le savoir-faire exploité conduit à la ruine ?

46. Concernant la charge de la preuve, actuellement, c'est au franchisé s'estimant trompé de rapporter la preuve que la rentabilité n'existait pas *ab initio*. Intégrer l'espérance de gain dans le champ contractuel ne pourrait-il pas conduire à un renversement de la charge de la preuve ? Ce pourrait être au franchiseur de prouver la présence *ab initio* d'une rentabilité certaine et non au franchisé de prouver son défaut.

⁶² Cass., Com., 20 février 2007, Dalloz 2008, pan. p 247.

47. En toutes hypothèses, faire entrer l'espérance de gain dans le champ contractuel obligerait le franchiseur à être vigilant, voire à mettre en garde le candidat et cette obligation participerait, sans aucun doute, à améliorer la protection de l'intégrité du consentement du franchisé.

Deuxième partie

L'erreur sur la rentabilité objective, un instrument au service de l'intégrité du consentement du franchisé

La doctrine débat, depuis plusieurs années, sur la question de l'admission de l'erreur sur la rentabilité. Appliquée au contrat de franchise, la question est de savoir si l'espérance de gain peut en constituer l'essence (Chapitre 1) et le cas échéant, si cette acceptation paraît en adéquation avec la volonté actuelle de réformer le droit des contrats (Chapitre 2).

Chapitre 1

L'espérance de gain constitue-t-elle l'essence du contrat de franchise ?

Les arguments, aussi foisonnants que pertinents, plaident autant en faveur de cette reconnaissance (Section 1) qu'en sa défaveur (Section 2).

Section 1 - Les arguments favorables à la reconnaissance de la rentabilité en tant que qualité essentielle de la prestation

Pour une partie de la doctrine, l'espérance de gain constitue autant la finalité du contrat de franchise que l'une de ses qualités essentielles (I) dont l'appréciation, bien qu'économique, ne conduit pas à l'admission d'une erreur sur la valeur (II).

I. L'erreur sur les qualités essentielles : « l'inaptitude de l'objet à réaliser la finalité convenue »⁶³

48. L'obligation spéciale d'information imposée par la loi dite « Doubin » permet de révéler la particularité des contrats de distribution imposant un engagement d'exclusivité et notamment, celle du contrat de franchise pour lequel l'espérance de rentabilité semble être la raison essentielle de l'engagement du franchisé. La rentabilité constitue la finalité de la prestation mais puisque la certitude de sa présence s'apprécie au moment de la conclusion du contrat, elle en constitue également une qualité essentielle dont l'absence est source d'annulation. Selon le prochain article 1135, « l'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement ». En laissant de côté les décisions jurisprudentielles élevant au rang de qualités

⁶³ GHESTIN (J.), La notion d'erreur dans le droit positif actuel, préf. J. Boulanger. LGDJ. 1961, numéro 73, page 82.

essentielles la rentabilité, il semble que le contrat de franchise ne trouve son utilité que ou principalement dans sa « productivité économique »⁶⁴. Selon le professeur Thomas GENICON, « l'*usus* n'est que le *fructus* ». Il est certain que l'espérance de rentabilité est le premier motif de l'engagement du franchisé, néanmoins, il n'apparaît pas étranger aux qualités essentielles de la prestation due.

49. L'ordonnance du 10 février 2016 maintient le principe selon lequel l'aléa chasse l'erreur⁶⁵. La rentabilité au cours de l'exploitation est affectée d'un aléa économique sur lequel les parties n'ont que peu de maîtrise et notamment le franchiseur qui ne peut être soumis à une telle obligation de résultat. Cependant, l'absence de « rentabilité objective »⁶⁶ peut être source de nullité lorsque, dès la conclusion du contrat, aucun espoir de gain n'était envisageable. En effet, à supposer que l'objet du contrat intègre cette espérance de gain, cela ne signifie pas pour autant que chaque déception économique du franchisé doit entraîner la nullité du contrat puisque l'espoir n'est qu'une promesse et non une certitude. De la même manière lors de la cession d'un fonds de commerce, le prix convenu est fixé en fonction des chiffres d'affaires déjà réalisés par le cédant, il correspond à la chance de connaître une productivité similaire mais cela ne conduit pas le cédant à s'engager sur les résultats futurs de l'exploitation. En toute hypothèse, les juges apprécient si, dès le départ, un espoir de rentabilité est réaliste et réalisable. Selon l'économie du contrat, l'espérance de gain peut constituer la finalité directe de la prestation contractuelle et « l'inaptitude de l'objet à réaliser la finalité convenue »⁶⁷ entraîne une erreur sur une qualité substantielle.

50. D'autres auteurs se sont interrogés sur le fondement de l'absence de cause à l'annulation d'un contrat de franchise dont l'espérance de gain était vouée à l'échec dès sa conclusion. Selon le professeur Daniel MAINGUY⁶⁸, « la rentabilité économique attendue par le franchisé est la cause du contrat », de sorte que si elle n'est pas atteinte, même en l'absence de manquement des parties, « le contrat de franchise est annulable ». La question de la rentabilité s'inscrirait dans le champ du « contrôle de l'équivalence des prestations ». Dans le même sens, le professeur Nicolas DISSAUX estime que « l'appréhension de la rentabilité liée à la conclusion d'un contrat de franchise sous l'angle de la cause paraît toutefois trop fruste » puisqu'elle conduirait à apprécier le caractère « dérisoire ou

⁶⁴ GENICON (T.), Erreur sur la rentabilité économique : erreur indifférente sur la valeur ou erreur substantielle ; Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 4 octobre 2011, pourvoi numéro 10-20.956. RDC. 1^{er} janvier 2012, numéro 1, pages 64 à 76.

⁶⁵ Selon l'article 1133, alinéa 3, « l'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité ».

⁶⁶ Note 64, *supra*.

⁶⁷ Note 63, *supra*.

⁶⁸ MAINGUY (D.), L'erreur sur la rentabilité et le contrat de franchise. Revue Lamy Droit Civil. 1^{er} novembre 2012, numéro 98, pages 74 à 78.

illusoire » du savoir-faire dont la transmission constitue « précisément la cause du contrat de franchise »⁶⁹.

51. Enfin, bien qu'étant encore une condition de validité de la convention (article 1108 du Code civil), l'ordonnance a choisi de supprimer toute référence à la notion de cause, aussi centrale que controversée (prochain article 1128 du Code civil). Elle conserve tout de même ses fonctions essentielles et notamment celle de vérifier l'existence d'une motivation à l'obligation de contractée⁷⁰. Concernant la question de la rentabilité, les jurisprudences déjà citées dévoilent la réticence des juges à fonder l'annulation sur l'absence de cause.

II. L'absence d'assimilation de l'erreur sur la rentabilité à l'erreur sur la valeur

52. Il est généralement admis que l'erreur sur la valeur n'est pas une cause d'annulation du contrat, cela reviendrait à élargir considérablement le champ de la rescision pour lésion, c'est-à-dire de la sanction d'un déséquilibre objectif entre la valeur des prestations. L'erreur sur la valeur n'est admise que lorsqu'elle résulte d'une erreur sur la substance. La difficulté est qu'il existe certaines situations contractuelles au travers desquelles une qualité substantielle peut se confondre avec la valeur (par exemple, l'authenticité dans le cadre d'une cession d'œuvre d'art) et d'autres, où la valeur peut être assimilée à une qualité. Le professeur Jacques GHESTIN⁷¹ a été l'un des premiers à avancer qu'une « erreur sur une donnée objective » commise par l'une des parties et entraînant un déséquilibre des prestations doit conduire à l'annulation du contrat lorsque « cette donnée inexacte était une qualité substantielle de l'objet ».

53. L'approche du professeur Bertrand BAGES mérite également d'être saluée. Il parvient à distinguer, d'un point de vue économique, la valeur qui résulte d'une somme et la rentabilité qui résulte d'un ratio. Selon lui, seule la rentabilité « est de nature à exprimer la capacité à dégager un gain » et ce n'est que parce que ce concept ne peut s'apprécier qu'économiquement qu'on l'assimile à la valeur. Dans le même sens, le professeur Thomas GENICON⁷² établit clairement la distinction entre le prix, représentant la valeur et le potentiel de chiffre d'affaires, représentant quant à lui la rentabilité. A partir de ce constat, seule une erreur commise sur le potentiel de chiffres d'affaires peut être source de nullité. Concrètement, l'erreur sur la rentabilité ne réside pas dans une erreur de calcul sur le potentiel futur de l'exploitation mais au contraire, sur le potentiel réalisable promis au moment de la conclusion du contrat.

⁶⁹ GHESTIN (J.), Cause de l'engagement et validité du contrat. LGDJ. 2006, numéro 327.

⁷⁰ En effet, le prochain article 1169 prévoit que « un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ».

⁷¹ Note 63, *supra*.

⁷² Note 64, *supra*.

54. Là où la rentabilité économique de l'opération – destinée à produire du chiffre d'affaires – constitue un élément central de l'engagement, l'absence de cette capacité à dégager un gain peut conduire à vicier le consentement de celui qui s'est engagé, sans devoir apporter la preuve d'une erreur supplémentaire. L'existence d'une espérance de gain s'apprécie au moment de la conclusion, même si des données postérieures peuvent être prises en compte afin d'en révéler l'absence⁷³. Si à cet instant, une véritable espérance de gain existait, alors des résultats inférieurs réalisés au cours de l'exploitation ne pourraient à eux seuls permettre de caractériser une erreur sur la rentabilité. L'appréciation erronée du franchisé porterait dans cette hypothèse sur une rentabilité « subjective » et la prendre en compte reviendrait à consacrer l'erreur sur la valeur, par principe indifférente.

Section 2 - Les arguments défavorables à la reconnaissance de la rentabilité en tant que qualité essentielle de la prestation

Une autre partie de la doctrine semble réfractaire à l'admission de l'erreur sur la rentabilité puisque d'une part, aucune obligation de résultat ne peut être mise à la charge du franchiseur en ce qui concerne la rentabilité effective au cours de l'exploitation (I) et d'autre part, cela conduirait à nier le principe de l'indifférence de l'erreur sur la valeur (II).

I. L'absence d'obligation de résultat à la charge du franchiseur

55. L'article L.330-3 du Code de commerce impose une obligation spéciale d'information à celui qui exige de l'autre partie un engagement d'exclusivité. Cette obligation dont l'exécution est rigoureusement contrôlée par la Cour de cassation est une obligation pour le débiteur de parvenir à un résultat déterminé, de sorte que sa responsabilité serait engagée du seul fait de l'inexécution, sauf à charge pour lui de prouver une cause étrangère. Cependant, la remise d'une étude prévisionnelle n'entre pas ce champ d'application.

56. Les réticences de certains à admettre l'erreur sur la rentabilité sont nées de la crainte de voir imposer à la charge du franchiseur une obligation de résultat quant aux résultats obtenus lors de l'exploitation de l'affaire par le franchisé. En effet, de par le caractère aléatoire de l'exploitation, le franchiseur ne peut, même tacitement, s'engager à garantir l'éventuel échec du franchisé en cas de résultats inférieurs à ceux espérés. Selon maître REGNAULT⁷⁴, « la rentabilité est un objectif intrinsèquement affecté d'un aléa » et elle n'est que « le but poursuivi grâce à la mise à disposition d'un savoir-faire et d'une marque ».

⁷³ Cass., Civ. 1^{ère}, 13 décembre 1983, n° 82-12. 237, D. 1984. 340, note J.-L. Aubert ; GAJC, 12^{ème} édition, 2008, n° 147-148.

⁷⁴ REGNAULT (S.), L'étude prévisionnelle fantaisiste fournie par le franchiseur vicie le consentement du franchisé. AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution. 1^{er} juin 2015, numéro 6, pages 286 à 287.

57. Concernant la réalisation d'un éventuel prévisionnel, le franchiseur ne pouvant prévoir l'avenir, n'est soumis à aucune obligation de résultat mais seulement de moyens, en conséquence, le seul écart entre les prévisions et les résultats obtenues ne pourrait suffire à l'application d'une quelconque sanction. L'expérience du franchisé doit être prise en compte pour déterminer sa capacité à apprécier les données chiffrées transmises par le franchiseur, de même, leur sincérité doit être vérifiée. Le franchisé est un commerçant indépendant qui doit supporter les risques économiques tout au long de la relation, de l'appréciation des prévisions à l'exploitation de la franchise. Une appréciation erronée de ces chiffres ne semblerait pas pouvoir entraîner l'annulation du contrat puisque l'erreur deviendrait dans cette hypothèse inexcusable, c'est-à-dire illégitimement commise.

II. L'assimilation de l'erreur sur la rentabilité à l'erreur sur la valeur : le principe de l'indifférence

58. L'erreur sur la valeur ne peut être une cause de nullité du contrat que lorsqu'elle est la conséquence d'une erreur sur une qualité substantielle⁷⁵. Elle correspond à une discordance entre le prix et la valeur réelle de la chose, objet du contrat. Le droit positif distingue l'erreur directe et indirecte sur la valeur, la première ne pouvant entraîner l'annulation du contrat que dans les cas légalement prévus. En effet, il « convient de distinguer entre l'erreur monétaire qui procède d'une appréciation économique erronée effectuée à partir de données exactes, et l'erreur sur la qualité qualitative de la chose qui n'est [...], que la conséquence d'une erreur sur une qualité substantielle, l'erreur devant en ce cas être retenue en tant qu'erreur sur la substance »⁷⁶. Dans l'hypothèse où le demandeur ne peut justifier de données objectives inexactes portant sur une qualité substantielle et entraînant son erreur d'évaluation, il ne peut obtenir la nullité du contrat.

59. Selon le Professeur Jacques GHESTIN, en l'absence d'une stipulation expresse érigeant la rentabilité économique comme motif déterminant du consentement, elle doit être analysée comme un simple mobile qui ne peut être source de nullité du contrat⁷⁷. Cependant, une autre partie de la doctrine assimile l'appréciation erronée de la rentabilité économique à une erreur sur la valeur, par principe indifférente. La rentabilité ne serait qu'une donnée économique et financière, qui plus est affectée d'un aléa, dont l'appréciation erronée ne pourrait aboutir à l'annulation du contrat, à moins de généraliser la rescision pour lésion. Le franchisé, déçu des résultats obtenus par l'exploitation de la franchise, n'aurait pas la possibilité d'obtenir la nullité du contrat, à moins de prouver que son erreur a été provoquée par un dol ou fondée sur des données objectives inexactes. Afin de pouvoir identifier l'erreur sur la valeur, il convient d'analyser la psychologie de celui qui s'est trompé. Si ce dernier ne se

⁷⁵ Cass., Civ., 16 mai 1939, S. 1939. 1. 260.

⁷⁶ Cour d'appel de Versailles, 7 janvier 1987, D. 1987. 485, note J.-L. Aubert, JCP 1988. II. 21121, note J. Ghestin, RTD civ. 1987. 741, obs. J. Mestre.

⁷⁷ GHESTIN (J.), Cause de l'engagement et validité du contrat. LGDJ. 2006, numéro 327.

sent trompé que parce qu'il estime avoir trop payé alors l'erreur porte sur la valeur. En revanche, si l'erreur porte sur une donnée ou une capacité objective alors l'erreur sur la valeur est indirecte, autrement dit, elle n'est que la conséquence d'une erreur sur une qualité substantielle.

60. Maître REGNAULT applique ce schéma afin de commenter une affaire dans laquelle le franchisé, alléguant une erreur sur la rentabilité, s'est trompé à partir d'informations erronées⁷⁸. Selon lui, « seule une erreur sur les capacités objectives de la franchise à réaliser la réitération du succès commercial devrait être source de nullité »⁷⁹. L'espérance de rentabilité, révélée en l'espèce par les prévisionnels fournis par le franchiseur, revêt un caractère aléatoire ne pouvant entraîner qu'une appréciation subjective de la part de celui qui s'engage. Par conséquent, l'erreur ne sera qu'une erreur sur la valeur, à moins qu'elle ne soit la résultante d'un défaut d'information.

61. Selon cette partie de la doctrine, la rentabilité ne peut être considérée comme un élément substantiel du contrat de franchise dont l'appréciation erronée suffirait, à elle-seule, à emporter la nullité du contrat.

Chapitre 2

La conformité d'une telle acception de l'erreur eu égard la volonté de réformer le droit des contrats

L'ordonnance élève la bonne foi en principe applicable à l'ensemble de la relation contractuelle dont les contours sont notamment dessinés par l'obligation précontractuelle d'information (Section I). Cette volonté de moraliser la vie des affaires semble correspondre aux prémices d'un droit européen des contrats (Section II).

Section 1 - La consécration de la bonne foi et de l'obligation précontractuelle d'information

Le droit actuel et futur tendent à imposer une véritable obligation d'information lors de la conclusion du contrat (I), ce qui pourrait conduire à l'avènement d'un nouveau type de contrat : le contrat-collaboration (II).

I. Vers l'émergence d'une véritable obligation d'information

62. Progressivement, la Cour de cassation a reconnu une obligation précontractuelle d'information, d'abord par l'intermédiaire de la sanction du dol⁸⁰, puis en lui conférant une relative autonomie par la reconnaissance d'une obligation de contracter de bonne foi, pour en déduire une obligation

⁷⁸ Cass., Com., 17 mars 2015, n° 13-24. 853 (inédit) – (consulté sur Legifrance).

⁷⁹ REGNAULT (S.), L'étude prévisionnelle fantaisiste fournie par le franchiseur vicie le consentement du franchisé. AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution. 1^{er} juin 2015, numéro 6, pages 286 à 287.

⁸⁰ Cass., Civ. 3^{ème}, 27 mars 1991, n° 88-16. 975, Bull. civ III, n° 108, D. 1992. Somm. 196, obs. Paisant.

précontractuelle de renseignement⁸¹. Le contrat de franchise se caractérise par de multiples logiques selon Romain LOIR⁸² : transparence, opacité, indépendance et dépendance. La difficulté est de déterminer quelle doit être l'intensité d'implication du franchiseur sur le terrain de l'information précontractuelle. L'objectif est clair : le candidat doit pouvoir « s'engager en connaissance de cause » (article L.330-3 du Code de commerce) tandis que les moyens pour parvenir sont limités et ce, par l'absence d'obligation à la charge du franchiseur de fournir une étude prospective. Bien que cette étude soit, par principe, à la charge du franchisé, c'est le franchiseur qui détient, pour l'essentiel, les informations nécessaires à son élaboration. L'auteur précité s'est interrogé sur la possibilité laissée au franchiseur de s'abstenir, la réponse est positive en l'état actuel du droit mais selon lui, inopportune.

63. En admettant que le risque juridique de l'annulation du contrat soit présent que le franchiseur ait ou non réalisé lui-même une étude prospective, l'admission de l'erreur sur la rentabilité devrait l'inciter à s'impliquer. Ce dernier est le seul à avoir une « connaissance approfondie de son réseau » en disposant d'informations autant présentes que futures. De plus, étant souvent à l'initiative du lieu d'implantation du franchisé, il semble possible de supposer qu'une étude préalable et rigoureuse ait été effectuée, par conséquent, sa transmission au franchisé permettrait de diminuer le risque d'annulation du contrat pour erreur sur la rentabilité puisqu'elle constituerait une preuve de sa présence *ab initio*. Cet auteur émet aussi l'idée de mettre véritablement à la charge du franchiseur l'obligation de transmettre une étude prospective, ce qui selon lui concilierait les intérêts des deux parties : le franchiseur s'assurerait de la réussite du franchisé et ce dernier s'engagerait assurément en connaissance de cause. Il relève tout de même les risques liés à une telle proposition notamment en termes de lenteurs et de lourdeurs au cours de la période des négociations. De plus, le franchiseur peut ne pas vouloir divulguer certaines informations pertinentes et révélatrices de sa réussite.

64. Néanmoins, le devoir de se renseigner à la charge du franchisé constitue une limite à l'obligation pour le franchiseur de l'informer. Sur ce point, les juges sont généralement attentifs à l'expérience du franchisé lui permettant d'apprécier la rentabilité de l'opération⁸³, il doit notamment « s'interroger sur la faisabilité des prévisions transmises par le franchiseur, d'autant plus s'il dispose de temps avant le début de l'exploitation »⁸⁴ ou s'il a déjà une expérience en la matière. La Cour de cassation a déjà rappelé l'obligation pour le franchisé de se renseigner⁸⁵, sauf à constater qu'il s'en est délié en confiant l'élaboration d'une étude prévisionnelle au franchiseur.

⁸¹ Cass., Com., 20 septembre 2005, n° 03-19. 732, Juris-Data n° 2005-02-9785, D. 2006.2855, obs. Crocq.

⁸² LOIR (R.), L'information du franchisé sur le futur. Recueil Dalloz. 7 juin 2012, numéro 22, page 1425.

⁸³ Cass., Com., 10 décembre 2013, n° 12-23.115, JurisData n° 2013-028587.

⁸⁴ Cour d'appel de Paris, 19 mai 2010 : décision attaquée par le pourvoi n° 10-20956.

⁸⁵ Cass., Com., 7 octobre 2014, n° 13-23.119 (inédit) – (consulté sur Legifrance).

II. Vers l'émergence d'un contrat-coopération

65. L'ordonnance portant réforme du droit des contrats érige en principe l'obligation de bonne foi, tant au moment de la négociation, de la formation que de l'exécution du contrat (prochain article 1104 du Code civil). Cette obligation de contracter de bonne foi voit ses contours précisés par le prochain article 1112-1. En effet, « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». L'alinéa 6 prévoit qu'en cas de manquement, la responsabilité extracontractuelle de celui qui en était tenu est engagée et lorsque ce manquement provoque un vice du consentement, le contrat peut être annulé. L'ordonnance codifie une véritable obligation précontractuelle d'information. La question est de savoir si, appliquée au contrat de franchise, cette disposition peut permettre d'imposer un véritable devoir de collaboration, tant attendue par l'Ecole solidariste.

66. Dans l'hypothèse où la jurisprudence souhaite élargir la portée de l'obligation de bonne foi, ce développement pourrait conduire à « une véritable coopération précontractuelle », de sorte que « le franchiseur pourrait être tenu de livrer au futur franchisé l'ensemble des renseignements en sa possession et présentant un intérêt pour ce dernier, y compris au-delà de ses obligations légales traditionnelle »⁸⁶. L'abstention du franchiseur concernant la transmission d'une étude prospective ne pourrait-elle pas désormais être sanctionnée sur le fondement du prochain article 1112-1 du Code civil et emporter la nullité du contrat pour erreur sur la rentabilité ? En effet, ce nouvel article serait l'outil permettant de légitimer l'entrée d'un document prévisionnel dans le champ d'application de la loi dite « Doubin ». Ce devoir général d'informations précontractuelles permettrait à la fois de protéger le consentement du candidat à la franchise et de diminuer les risques pour le franchiseur de voir le contrat annulé pour défaut de rentabilité *ab initio*. De plus, les précisions apportées par les alinéas 2 et 3, innovation par rapport au dernier projet connu⁸⁷, semblent conforter cette position. D'une part, il est prévu que « ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur », à laquelle l'espérance de gain dans le contrat de franchise ne peut aisément être assimilée et d'autre part, il est précisé que les informations qui ont une importance déterminante sont celles ayant « un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat », l'obligation de transmettre une étude prévisionnelle pourrait également trouver ici son fondement légal.

⁸⁶ RIERA (A.), La réforme du droit des contrats : l'impact sur la franchise. AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution. 1^{er} janvier 2016, numéro 1, pages 20 à 24.

⁸⁷ Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, publiée par la Chancellerie le 25 février 2015.

67. Plus généralement, la réforme du droit des contrats aura un impact certain sur le contrat de franchise que l'on peut déjà qualifier de contrat-coopération. En effet, selon Suzanne LEQUETTE⁸⁸, « la coopération économique trouve son expression naturelle au sein des contrats d'intérêt commun » qui « coordonnent plus précisément des intérêts économiques convergents mais différents ». Le contrat de franchise répond à cette définition puisque « les engagements des parties, quoique liés de manière interdépendante, naissent projetés en direction d'un projet commun », la réitération de la réussite commerciale. Une obligation d'information plus intense permettrait de pallier à la lourdeur des mécanismes issus de la théorie des vices du consentement en permettant de protéger le consentement, non plus qu'*a posteriori*, mais *a priori*.

Section 2 - L'influence du droit européen des contrats

L'ensemble de l'étude tend à démontrer la volonté actuelle de préserver le consentement du franchisé pouvant être considéré, dans ce type de relation contractuelle, comme la partie ignorante (I). *In fine*, il s'agira de mettre en exergue les prémises d'une harmonisation du droit européen des contrats qui reste encore aujourd'hui relativement précaire (II).

I. La protection de l'intégrité du consentement de la partie ignorante

68. La reconnaissance, légale ou prétorienne, d'une obligation d'informations précontractuelles répond toujours à un objectif destiné à accroître la protection du consentement de la partie considérée comme ignorante, c'est-à-dire ne disposant pas légitimement des informations nécessaires à un engagement éclairé. A titre d'exemple, la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011⁸⁹ relative aux droits des consommateurs impose aux Etats d'élaborer des dispositions nationales exigeant un ensemble d'information que le professionnel devra fournir au consommateur préalablement à un contrat de vente.

69. En matière de contrat de distribution, les récentes jurisprudences ainsi que l'étude de l'ordonnance du 10 février 2016 appliquée à cette matière, dévoilent l'intention d'accroître la protection du consentement du franchisé en prévoyant des moyens tendant à la réduction de « l'asymétrie d'information ». En effet, il semble que peu à peu les contours de l'obligation d'informations précontractuelles s'élargissent. Déjà en 2013⁹⁰, la Cour de cassation censurait la décision des juges du fond d'avoir exclu la nullité sans s'expliquer sur l'aptitude du franchisé à déceler l'inexactitude des informations transmises. La qualité et les compétences sont prises en considération. Il ne serait pas étonnant de voir ressurgir le débat relatif au caractère averti ou profane

⁸⁸ LEQUETTE (S.), Le contrat-coopération : Contribution à la théorie générale du contrat. Thèse doctorale : droit privé. *Economica*, mai 2012.

⁸⁹ Transposée en droit interne par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 et le décret n° 2014-1061 du 17 septembre 2014.

⁹⁰ Cass., Com., 10 décembre 2013, n° 12-23. 115, *JurisData* n° 2013-028587.

de la partie considérée comme ignorante, en effet, l'expérience du franchisé deviendrait un élément permettant de déterminer si l'erreur est excusable et le cas échéant, source de nullité.

70. Concernant l'intensité de l'obligation d'information, la problématique est liée à la question de la légitimité de l'ignorance. Plusieurs aspects sont avancés : la difficulté voire l'impossibilité de l'une des parties d'accéder à l'information dont dispose l'autre ou encore la particularité de la relation qui peut être fondée sur la confiance. Ces deux points se retrouvent aisément dans la relation franchiseur-franchisé, le premier dispose de nombreuses informations en tant que tête de réseau tandis que le second peut légitimement croire que des informations lui permettant de s'engager en connaissance de cause afin de connaître la même réussite commerciale lui seront transmises. Le contrat-coopération qu'est le contrat de franchise fait naître un rapport de confiance et « une collaboration renforcée »⁹¹. En 2012, Suzanne LEQUETTE⁹² songeait à la possibilité de « dégager une hypothèse d'obligation générale d'information pesant sur le prestataire instrumental et portant sur l'environnement qui conditionne la réalisation de la prestation finale lorsqu'il est mieux placé pour le connaître ». Cette proposition semble alors pouvoir être actualisée.

II. La précarité de l'harmonisation du droit des contrats

71. Sur le terrain du droit de la consommation, l'harmonisation européenne est désormais certaine. Le premier objectif a été la protection des consommateurs, comme en témoigne la directive précitée mais très vite, les institutions européennes ont souhaité adapter ce pan du droit aux impératifs du marché. Cependant, le droit européen des contrats n'a pas connu la même ascension, malgré la volonté de l'Union-Européenne d'harmoniser une matière jugée nécessaire pour la mise en place d'échanges transfrontaliers sans obstacles, les différents projets unificateurs sont au point mort.

72. D'abord, le projet Von Bar (publié en 2001) avait pour ambition d'élaborer un « Code civil européen » puis la Commission européenne a entendu se concentrer, dans une première perspective, sur un droit européen des contrats en formant une commission, sous la direction du professeur danois Ole LANDÖ, chargée de rédiger un recueil des principes du droit européen des contrats, publié en 2009 sous le nom de DCFR (*draft common frame of reference*). Un autre cadre commun de référence a été rédigé, cette fois-ci par la doctrine française, sous l'égide de l'association Capitant et de la Société de Législation Comparée, nommé « Principes contractuels communs »⁹³. Mais en 2011, la Commission européenne a élaboré une proposition de règlement sur un droit commun de la vente qui a sonné le glas d'une éventuelle concrétisation des projets antérieurs. L'action de cette institution est

⁹¹ MESTRE (J.) et FAGES (B.), Doit-on, lors de la formation d'un contrat, révéler à l'autre ses propres faiblesses ? *Revue trimestrielle de droit civil*. 15 mars 2004, numéro 1, page 87.

⁹² Note 88, *supra*.

⁹³ Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française. Principes contractuels communs : projet de cadre commun de référence. Société de législation comparée. Février 2008, volume 7.

contestée, à la fois dans sa légitimité et son opportunité. En effet, cette proposition crée un instrument optionnel qui devra être choisi par les parties au contrat. Bien que la Commission utiliserait la voie du règlement et non de la directive comme mode d'harmonisation, ce qui impliquerait une incorporation directe de la législation dans les droits nationaux, aujourd'hui, aucun droit européen des contrats n'a encore été officiellement consacré puisque cette proposition ne concernait au départ que le domaine de la vente, puis seulement de la vente à distance, en vertu de la volonté du Parlement européen et enfin, depuis l'annonce du programme de travail de la Commission pour l'année 2015⁹⁴, uniquement le commerce électronique.

73. Le dynamisme initiatique des institutions européennes ne peut être reproché, cependant, il semble complexe à l'heure actuelle d'envisager l'émergence d'une véritable harmonisation de l'ensemble des régimes juridiques relatifs au domaine contractuel. L'ordonnance portant réforme du droit des contrats français ne pourrait-elle pas apparaître comme un modèle exportable puisqu'elle constitue une consolidation « à droit constant de la jurisprudence » permettant d'atténuer la particularité du droit français. N'est-ce pas d'ailleurs l'un des objectifs avoués de la Chancellerie que d'élaborer un nouveau Code aussi appréciable par nos concitoyens européens que l'a été celui de Napoléon Bonaparte en 1804.

⁹⁴ Résolution du Parlement européen sur le programme de travail de la Commission pour 2016, 2015/2729 (RSP).

CONCLUSION

74. L'économie des contrats de distribution et notamment celle du contrat de franchise, révèle la réciprocité des intérêts économiques de chacune des parties contractantes. Enoncée par l'article L.330-3 du Code de commerce, la présence d'un « intérêt commun » favorise l'émergence d'obligation spéciale d'informations précontractuelles afin de remédier au rapport de force opposant celui qui dispose d'informations déterminantes d'un consentement éclairé et celui qui, au contraire, se situe dans une position d'ignorance. En présence d'un contrat de franchise, le franchisé voit son indépendance réduite à deux niveaux : d'une part, lors de la conclusion du contrat, le caractère éclairé de son consentement dépend largement des informations transmises par le franchiseur, tête de réseau et d'autre part, lors de l'exécution du contrat, il est inévitablement soumis à l'engagement d'exclusivité l'empêchant de se délier de la relation à sa convenance.

75. Le droit positif actuel et l'ordonnance portant réforme du droit des contrats ont pour objectif de remédier à l'éventuelle situation de faiblesse dans laquelle le franchisé pourrait se retrouver face à un cocontractant, à la fois réticent à transmettre des informations complètes et désireux de voir son réseau se développer grâce au système de la franchise. En tout état de cause, l'admission de l'erreur sur la rentabilité en tant que donnée objective devant être certaine au moment de l'échange des consentements et pouvant emporter la nullité du contrat en cas de carence est une véritable arme mise à la disposition du franchisé.

76. Face à ce rééquilibrage contractuel, le franchiseur sera contraint d'adapter son comportement au moment de la période précontractuelle. Après avoir étudié les jurisprudences actuelles en la matière ainsi que les prochaines dispositions civiles, ce dernier a intérêt à collaborer afin d'écartier le risque juridique menaçant l'existence de son réseau. Son implication est désormais largement sollicitée. Transmettre des données prévisionnelles sincères, réalistes et réalisables au moment de la conclusion du contrat devient une nécessité afin de ne pas avoir à subir par la suite une contestation du franchisé, déçu des résultats, qui allèguera une erreur sur la rentabilité, dans l'hypothèse où celle-ci continue d'être considérée comme une qualité essentielle de la prestation due dont l'appréciation erronée entraîne la nullité du contrat.

INDEX THÉMATIQUE

Les numéros renvoient aux paragraphes

A

Avant-projet Catala : 1

B

Bonne foi : 65 et s.

C

Cadre commun de référence (droit européen) : 72

Cause (et contrat) : 50

Concession exclusive : 3

Consentement (et contrat)

- définition : 3

- protection du (-) : 62 et s.

- vice du (-) : 5

Consommateur : 68

Contrat-coopération : 67

D

Dol : 17

E

Ecarts significatifs : 27

Economie du contrat : 44

Engagement d'exclusivité : 22

Erreur

- commune : 41

- définition : 5

- inexcusable : 57

- incidente sur la valeur : 58

- sur la substance : 30

- sur les qualités substantielles : 30

- sur la valeur : 52

- typologie : 5

Espérance de gain : 54

F

Franchise : 6

M

Manquement

- réparation : 28

O

Objet

- du contrat : 31

- de l'obligation : 31

- de la prestation : 31

Obligation

- de résultat : 56

- de moyens : 57

- de renseignement, v. obligation d'information précontractuelle

- de se renseigner : 64, 69

Obligation d'information précontractuelle

- définition : 22

- contenu : 23

- portée : 24

P

Prévisionnels : 25 et s.

Prix : 58

Q

Qualité : 32, 26

R

Rentabilité :

- défaut : 20

- définition : 48, 53

Rescision pour lésion : 52, 59

Réseau de distribution : 7

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

GHESTIN (J.) et SERINET (Y.-M.), *L'erreur*. Répertoire de droit civil. Dalloz. Septembre 2006 (actualisé en janvier 2015).

CHAUVEL (P.), *Dol*. Répertoire de droit civil. Dalloz. Juin 2014 (actualisé en janvier 2015).

LE TOURNEAU (Ph.) et POUMAREDE (M.), *Bonne foi*. Répertoire de droit civil. Janvier 2009 (actualisé en octobre 2014).

LECOURT (B.), *Cession de droits sociaux*. Répertoire de droit des sociétés. Dalloz. Novembre 2007 (actualisé en janvier 2016).

LEQUETTE (S.), *Le contrat-coopération : Contribution à la théorie générale du contrat*. Thèse doctorale : droit privé. *Economica*, mai 2012.

GRIMALDI (C.), MERESSE (S.) et ZAKHAROVA-RENAUD (O.), *Droit de la franchise*. Carré droit. Lexis Nexis, 2011.

Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique. *Réforme du droit civil et vie des affaires*. Université Paris Ouest Nanterre La défense. Sous la direction de BOURASSIN (M.) et REVEL (J.), 2014, Dalloz.

Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française. *Principes contractuels communs : projet de cadre commun de référence*. Société de législation comparée. Février 2008, volume 7.

Études offertes à Jacques Ghestin. *Le contrat au début du XXI^e siècle*. LGDJ. Décembre 2014. *Anthropologie du droit*.

Articles

MEKKI (M.), La bonne foi dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations : Journée nationale de l'Association Henri Capitant, 10 et 11 avril 2014, Chambéry, Association Henri Capitant. Edition Dalloz, septembre 2015. Les perspectives de modernisation du droit des obligations : comparaisons Franco-argentine.

LOIR (R.), L'information du franchisé sur le futur. Recueil Dalloz. 7 juin 2012, numéro 22, page 1425.

RIERA (A.), La réforme du droit des contrats : l'impact sur la franchise. AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution. 1^{er} janvier 2016, numéro 1, pages 20 à 24.

MAINGUY (D.), L'erreur sur la rentabilité et le contrat de franchise. Revue Lamy Droit Civil. 1^{er} novembre 2012, numéro 98, pages 74 à 78.

MALAUURIE-VIGNAL (M.), Nullité du contrat de franchise pour erreur sur la rentabilité. Contrats Concurrence Consommation. 1^{er} avril 2015, numéro 4, pages 24 à 25.

BORIES (A.), Erreur sur la rentabilité. La Semaine Juridique Edition Générale. 16 février 2015, numéro 7, 16 février 2015, page 198.

FERRIER (D.), Concurrence-Distribution. Janvier 2011-décembre 2011. Recueil Sirey. 1^{er} mars 2012, numéro 9, pages 577 à 585.

FERRIER (D.), Concurrence-Distribution. Janvier 2012-décembre 2012. Recueil Sirey. 21 mars 2013, numéro 11, pages 732 à 740.

DISSAUX (N.), La rentabilité au cœur du contrat de franchise. Recueil Sirey. 19 septembre 2012, numéro 31, pages 2079 à 2083.

AMRANI MEKKI (S.) et MEKKI (M.), Droit des contrats. Janvier 2012-janvier 2013. Recueil Dalloz Sirey. 14 février 2013, numéro 6, pages 391 à 401.

BARBIER (H.), L'erreur sur la rentabilité économique ; Note sous Cour d'appel de Paris, 12 septembre 2013, arrêt numéro 11/19074, Cour de cassation, Chambre commerciale, 1^{er} octobre 2013, pourvoi numéro 12-23.337, Cour de cassation, Chambre commerciale, 10 décembre 2013, pourvoi numéro 12-23.890 et Cour de cassation, Chambre commerciale, 10 décembre 2013, pourvoi numéro 12-23.115. Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ). 1^{er} janvier 2014, numéro 1, pages 109 à 110.

KENFACK (H.), Franchise : Précisions sur l'obligation précontractuelle d'information. Recueil Sirey. 25 septembre 2003, numéro 33, pages 2304 à 2307.

DISSAUX (N.), L'annulation d'un contrat de franchise pour erreur sur la rentabilité de l'activité entreprise. Recueil Sirey. 22 décembre 2011, numéro 44, pages 3052 à 3055.

REGNAULT (S.), L'étude prévisionnelle fantaisiste fournie par le franchiseur vicie le consentement du franchisé. AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution. 1^{er} juin 2015, numéro 6, pages 286 à 287.

LECOURT (A.), Appréciations strictes de la nullité du contrat de franchise. AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution. 1^{er} juin 2015, numéro 1, pages 44 à 45.

FAGES (B), La rentabilité et la viabilité de l'entreprise peuvent être objet d'erreur ou de réticence dolosive ; Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 12 juin 2012, pourvoi numéro 11-19.047 et Cour de cassation, Chambre commerciale, 10 juillet 2012, pourvoi numéro 11-21.966. Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ). 1^{er} octobre 2012, numéro 4, pages 724 à 725.

REVET (Th.), Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés. Recueil Sirey. 11 juin 2015, numéro 21, pages 1217 à 1226.

DESHAYES (O.), L'erreur sur la rentabilité de la franchise peut-elle conduire à l'annulation du contrat ? L'ESSENTIEL Droit des contrats. 1 décembre 2011, numéro 11, page 2.

GRIMALDI (C.), De l'erreur sur la rentabilité et des comptes prévisionnels ; Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 4 octobre 2011, pourvoi numéro 10-20.956. Revue des contrats. 1^{er} avril 2012, numéro 2, pages 535 à 538.

GENICON (Th.), Erreur sur la rentabilité économique : erreur indifférente sur la valeur ou erreur substantielle ; Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 4 octobre 2011, pourvoi numéro 10-20.956. Revue des contrats. 1^{er} janvier 2012, numéro 1, pages 64 à 76.

STOFFEL-MUNCK (Ph.), Erreur sur la valeur et dol incident ; Note sous Cour de cassation, troisième Chambre civile, 22 juin 2005, pourvoi numéro 04-10.415. Revue des contrats. 1^{er} octobre 2005, numéro 4, pages 1025 à 1028.

GHESTIN (J.), L'erreur substantielle du franchisé sur la rentabilité de l'activité à entreprendre. JCP G Semaine Juridique (édition générale). 6 février 2012, numéro 6, pages 250 à 253.

HOUTCIEFF (D.), La valeur de l'erreur sur la rentabilité ; Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 4 octobre 2011, pourvoi numéro 10-20.956. La Gazette du Palais. 11 janvier 2012, numéro 11 et 12, pages 18 à 19.

FERRIER (D.), Le non-respect de l'obligation précontractuelle d'information du franchiseur n'est pas, en soi, constitutif d'un dol. Recueil Sirey. 22 octobre 1998, numéro 37, pages 334.

DESCHAMPS (O.) et FOURGOUX (J.-L.), La responsabilité des franchiseurs vis-à-vis des franchisés : revue pratique de la jurisprudence récente. AJ Contrats d'affaires – Concurrence – Distribution. 21 mai 2014, numéro 2, page 56.

TIQUANT (O.), Rétablir l'autorité de la loi... Doubin. Recueil Sirey. 3 octobre 2002, numéro 33, page 2597.

Jurisprudence

- **Cour de cassation**

Cass., Civ. 3^{ème}, 31 mars 2005, n° 03-20.096, Bull. civ. III, n° 81 ; Dr & patr. 2005, n° 141, obs Stoffel-Munck Ph.; JCP G 1995, I, n° 194, n° 6, obs. Serinet Y.-M.

Cass., Com., 4 octobre 2011, n° 10-20. 956, D. 2011, p. 3052, note Dissaux N. ; D. 2012, p. 577, obs. Ferrier N. ; JCP G 2012, n° 135, note Ghestin J. ; RDC 2012, p. 9, note Genicon Th.

Cass., Com., 12 juin 2012, n° 11-19. 047, D. 2012. 2079, note N. Dissaux, D. 2013. 391, obs. S. Amrani-mekki et M. Mekki ; RTD civ. 2012. 724, obs. B. Fages Document InterRevues.

Cass., Com., 10 février 1998, n° 95-21.906, Bull. civ. IV, n° 71 ; D. 1998, Somm. p. 334, obs. Ferrier ; Dalloz Affaires 1998, p. 373, obs. E. P. ; JCP E 1998, p. 894, note Leveneur ; Defrénois 1998, p. 733, obs. Delebecque ; Contrats, conc., consomm. 1998, Comm. n° 55, note Leveneur ; Petites affiches 23 sept. 1998, p. 18, note Malaurie-Vignal et Petitier (contra : Cour d'appel de Paris, 30 juin 1994, n° 023139).

Cass., Com., 5 janvier 2016, n° 14-15. 710

Cass., Com., 31 janvier 2012, n° 11-10. 834, (inédit) – (consulté sur mon Code juridique).

Cass., Com., 15 mars 2011, n° 10-11. 871, (inédit) – (consulté sur mon Code juridique)

Cass., Com., 16 mai 2000, n° 97-16. 386, RJDA 2000, n° 974.

Cass., Com., 19 janvier 2010, n° 09-10. 980, D. 2010. 320, obs. E Chevrier, D. 2011. 540, spéc. 549, obs. D. Ferrier.

Cass., Com., 10 décembre 2013, n° 12-23. 115, JurisData n° 2013-028587

Cass., Com., 1^{er} octobre 2013, n° 12-23. 337, Rev. Sociétés 2013. 683, obs. S. Prévost Document InterRevues

Cass., Com., 24 novembre 2014, n° 13-24. 658, JurisData n° 2014-028908.

Cass., Com., 20 février 2007, Dalloz 2008, pan. p 247

Cass., Civ. 1^{ère}, 13 décembre 1983, n° 82-12. 237, D. 1984. 340, note J.-L. Aubert ; GAJC, 12^{ème} édition, 2008, n° 147-148.

Cass., Com., 17 mars 2015, n° 13-24. 853 (inédit) – (consulté sur Legifrance).

Cass., Civ. 3^{ème}, 27 mars 1991, n° 88-16. 975, Bull. civ III, n° 108, D. 1992. Somm. 196, obs. Paisant

Cass., Com., 20 septembre 2005, n° 03-19. 732, Juris-Data n° 2005-02-9785, D. 2006.2855, obs. Crocq

Cass., Com., 7 octobre 2014, n° 13-23.119 (inédit) – (consulté sur Legifrance)

- **Cour d'appel**

Cour d'appel de Toulouse, 23 mars 2011 : décision attaquée par le pourvoi n° 11-19047.

Cour d'appel, Versailles, 7 janvier 1987, D. 1987. 485, note J.-L. Aubert, JCP 1988. II. 21121, note J. Ghestin, RTD civ. 1987. 741, obs. J. Mestre.

Cour d'appel de Paris, 12 septembre 2013, n° 11/ 19074, *Bulletin rapide de droit des affaires 20/13 inf. 15* – (Edition Francis Lefebvre).

Cour d'appel de Paris, 19 mai 2010 : décision attaquée par le pourvoi n° 10-20956.

Cour d'appel de Dijon, 8 juin 2010 : décision attaquée par le pourvoi n° 10-23012

Cour d'appel de Montpellier, 21 octobre 2014, n° 13/03206 , JCP G, 16 février 2015, n° 7.

Cour d'appel de Montpellier, 21 octobre 2014, n° 13/03207– (consulté sur Lexbase : n° LXB : A7395MYK).

Site internet

Edition Dalloz 2015. Blog Réforme du droit des contrats. Edité en 2015. Actualisé en 2016 [Consulté le 10 avril 2016]. Disponible à l'adresse : <http://reforme-obligations.dalloz.fr/>.

Legifrance.gouv.fr. Edité sous la direction de Marc GUILLAUME, Secrétaire général du gouvernement.

Jurisprudence. Mon Code juridique. Edité par Mon Code juridique SAS, sous la responsabilité de Baptiste LEFEVRE. Données juridiques agréées et issues des bases de la DILA (Direction de l'information légale et administrative). [Consulté le 25 avril 2016]. Disponible à l'adresse : <https://www.mcj.fr/>.

Fédération Française de la Franchise. Edité sous la direction de Michel BOUREL.

Textes officiels

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Journal Officiel, n° 0035, 11 février 2016, texte n° 25 (NOR : JUSC1522466P).

Fiche d'impact, projet de texte réglementaire. Légifrance. 10 février 2016 (NOR : JUSC1522466).

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Journal Officiel, n° 0035, 11 février 2016, texte n° 26 (NOR : JUSC1522466R).

LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. 2014-344, 2014.

Décret n° 2014-1061 du 17 septembre 2014 relatif aux obligations d'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs et au droit de rétractation. 2014-1061, 2014.

TABLES DES MATIERES

Sommaire	p.IV
Abréviations.....	p.VI
Introduction.....	p.1
1. L'aboutissement de plus de dix années de réflexion	p.1
2. Une nouvelle codification source de clarté	p.1
3. Une étude circonscrite aux contrats de franchise	p.3
<u>Première partie</u> : Le renouvellement de la qualification de l'erreur entraînant un vice du consentement dans le contrat de franchise.....	p.5
<u>Chapitre 1</u> : La reconnaissance prétorienne de l'erreur sur la rentabilité.....	p.5
<u>Section 1</u> : L'erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité de l'entreprise	p.5
I. L'espérance de gain déterminante du consentement du franchisé	p.5
II. L'indifférence d'une faute du franchiseur.....	p.7
<u>Section 2</u> : Les difficultés liées à l'articulation du droit commun et des règles spéciales en matière de contrat de franchise.....	p.9
I. Une obligation spéciale d'information légalement circonscrite.....	p.9
II. L'importance du contentieux lié aux documents prévisionnels.....	p.11

Chapitre 2 : Une nouvelle définition de l'objet de l'erreur issue de l'ordonnance du 10 février 2016 p.13

Section 1 : L'erreur sur les qualités essentielles de la prestation due p.13

I. L'acceptation matérielle de la prestation due..... p.13

II. L'acceptation finaliste de la prestation due p.15

Section 2 : L'admission d'une erreur relative à une qualité essentielle convenue p.16

I. La pénétration volontaire de l'espérance de gain dans le champ contractuel..... p.16

II. La pénétration imposée de l'espérance de gain dans le champ contractuel..... p.17

Seconde partie : L'erreur sur la rentabilité objective, un instrument au service de l'intégrité du consentement du franchisé p.19

Chapitre 1 : L'espérance de gain constitue-t-elle l'essence du contrat de franchise ? p.19

Section 1 : Les arguments favorables à la reconnaissance de la rentabilité en tant que qualité essentielle de la prestation p.19

I. L'erreur sur les qualités essentielles : « l'inaptitude de l'objet à réaliser la finalité convenue » p.19

II. L'absence d'assimilation de l'erreur sur la rentabilité à l'erreur sur la valeur p.21

<u>Section 2</u> : Les arguments défavorables à la reconnaissance de la rentabilité en tant que qualité essentielle de la prestation	p.22
I. L'absence d'obligation de résultat à la charge du franchiseur	p.22
II. L'assimilation de l'erreur sur la rentabilité à l'erreur sur la valeur : le principe de l'indifférence	p.23
<u>Chapitre 2</u> : La conformité d'une telle acception de l'erreur eu égard la volonté de réformer le droit des contrats	p.24
<u>Section 1</u> : La consécration de la bonne foi et de l'obligation précontractuelle d'information.....	p.24
I. Vers l'émergence d'une véritable obligation d'information.....	p.24
II. Vers l'émergence d'un contrat-coopération	p.26
<u>Section 2</u> : L'influence du droit européen des contrats	p.27
I. La protection de l'intégrité du consentement de la partie ignorante.....	p.27
II. La précarité de l'harmonisation du droit des contrats.....	p.28
Conclusion	p.30
Index thématique	p.31
Bibliographie.....	p.33
Table des matières.....	p.40