



Gouache ●
LES AVOCATS DE LA DISTRIBUTION

Comptes prévisionnels : les bonnes pratiques du franchiseur



Ont participé à la rédaction de ce Livre Blanc :



Jean-Baptiste Gouache
Avocat, Associé de Gouache
Droit de la distribution
Droit de la concurrence
Membre du Collège des Experts de la FFF



Jean-Marc Aubault
Expert-Comptable, Associé de KPMG
Directeur National
Département Franchise & Réseaux
Membre du Collège des Experts de la FFF



Édouard Bernin
Avocat
Gouache



Virginie Sablé
Responsable Développement
Département Franchise & Réseaux - KPMG
Membre du Collège des Experts de la FFF



Le prévisionnel du candidat franchisé est indispensable. En effet sans ce document, la demande de financement bancaire du candidat ne saurait prospérer et son projet ne se concrétisera pas.

Le prévisionnel du franchisé est pourtant le cauchemar de l'enseigne avertie. Elle sait que le franchisé, s'il échoue, sera tenté d'affirmer qu'il s'est déterminé sur la foi de ce prévisionnel et qu'il a commis une erreur sur une qualité substantielle du contrat : la rentabilité de la franchise épousée. Le franchiseur sait que si cet argument est retenu par une juridiction, elle prononcera la nullité du contrat, avec à la clé, restitution des droit d'entrée et redevances, et le plus souvent l'indemnisation du préjudice du franchisé.

Or le franchiseur sait qu'une prévision, même si toutes ne sont pas aussi approximatives que celles de l'apothicaire Michel de Nostredame, dit Nostradamus, n'en demeurent pas moins une prédiction de l'avenir, par nature incertain. La réalisation de la prévision dépend en outre dans une proportion significative de la capacité du franchisé, commerçant indépendant, à développer et exploiter avec efficience son entreprise.

C'est pourquoi il convient de gérer avec la plus grande prudence cette question essentielle pour les franchiseurs, en connaissance de la pratique des tribunaux en matière de responsabilité du franchiseur en lien avec l'établissement des comptes prévisionnels du franchisé. Gouache Avocats et KPMG ont souhaité mettre à la disposition de tous les franchiseurs un livre blanc sur les prévisionnels du franchisé qui constitue une synthèse du droit positif utile à cette connaissance. Chaque enseigne pourra comprendre les nuances des règles du jeu en vigueur pour mettre en place des modes de fonctionnement de son service développement anticipant ce risque et sécurisant ce processus de transmission des informations comptables, préalable nécessaire à l'établissement des comptes prévisionnels du candidat par l'expert-comptable référencé par l'enseigne.

Nous souhaitons que ce livre blanc contribue à améliorer votre sécurité juridique et votre pratique de la franchise.

Bonne lecture.

Jean-Baptiste GOUACHE
Avocat à la Cour

Sommaire

I	L'obligation de sincérité du franchiseur en cas de remise de comptes prévisionnels.....	7
1	Fondement de l'obligation de sincérité.....	7
a	Fondement général de droit commun.....	7
i	Le dol.....	9
ii	L'erreur.....	10
b	Fondement spécial : l'article L.330-3 du Code de commerce.....	12
2	La sanction du vice du consentement du fait d'un manquement à l'obligation d'information précontractuelle : la nullité du contrat.....	13
II	Les conditions d'engagement de la responsabilité du franchiseur.....	15
1	La notion de comptes prévisionnels.....	15
2	Des comptes prévisionnels gravement erronés.....	17
a	La charge de la preuve pèse sur le franchisé.....	18
b	La comparaison entre les comptes prévisionnels et les réalisations du franchisé.....	18
c	Les autres éléments pris en compte.....	18
3	L'intervention du franchiseur dans l'élaboration des comptes prévisionnels.....	21
a	La fourniture des comptes prévisionnels par le franchiseur.....	21
b	L'intervention indirecte du franchiseur dans l'établissement des comptes prévisionnels.....	22
c	Le franchiseur accuse réception des comptes prévisionnels.....	24
4	Le caractère déterminant des comptes prévisionnels dans le consentement du franchisé.....	25
a	L'obligation du franchisé de se renseigner.....	25
b	L'appréciation in concreto du vice du consentement.....	26
5	L'action confirmatoire.....	28
III	Sur les modalités de réalisation de comptes prévisionnels.....	30
1	Les informations financières fournies par le franchiseur.....	30
2	La réalisation des comptes prévisionnels par le franchisé.....	31

Introduction



Les comptes prévisionnels sont une source récurrente de contentieux en matière de franchise.

Dans le cadre de son obligation d'information précontractuelle, et en application des articles L.330-3 et R.330-1 du Code de commerce¹, le franchiseur se doit de transmettre diverses informations à ses candidats, pour leur permettre de s'engager en toute connaissance de cause du contrat de franchise. S'agissant des éléments financiers, le franchiseur a l'obligation d'adresser au candidat les comptes annuels de ses deux derniers exercices et de lui indiquer le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque avant le démarrage de l'activité. Le franchiseur n'a en revanche strictement aucune obligation légale d'adresser au candidat un compte prévisionnel de l'activité entreprise sous son enseigne.

Toutefois, en pratique, de nombreux franchiseurs sont tentés de remettre soit des comptes prévisionnels à leurs futurs franchisés, soit des éléments financiers détaillés sur le réseau et les pilotes, afin de leur permettre d'établir leurs propres comptes prévisionnels, nécessaires notamment pour évaluer l'opportunité du projet, et le faire financer par de la dette bancaire.

Cette pratique n'est pas sans risque pour le franchiseur. La remise de comptes prévisionnels aux franchisés, ou de chiffres leur permettant d'établir de tels documents, constitue en effet un élément susceptible de déterminer le consentement du candidat pour signer le contrat de franchise proposé, de sorte qu'il appartient au franchiseur d'adopter la plus grande prudence à ce titre. La jurisprudence reconnaît ainsi que *« la pertinence des informations prospectives délivrées apparaît comme une incitation à contracter et le caractère réalisable du chiffre d'affaires prévisionnel est un élément substantiel pour le candidat à l'adhésion au réseau »*².

Le franchiseur est en effet soumis à une obligation de sincérité en cas de remise de comptes prévisionnels, de sorte que celui-ci est susceptible d'engager sa responsabilité s'il transmet, directement ou indirectement, des informations non sincères³.

¹ Anciennement article 1° de la loi du 31 décembre 1989, dite loi Doubin et son décret d'application du 4 avril 1989

² CA Orléans, 25 novembre 2010 - n° 10/01197

³ CA Paris, 2 juillet 2014, n°11/19239 ; CA Douai, 28 mai 2015, n°13/07229

La Cour d'appel de Paris a ainsi rappelé les obligations du franchiseur en la matière :

« Si le franchiseur n'est pas tenu de remettre un compte d'exploitation prévisionnel au candidat à la franchise, (...), le Document d'Information Précontractuelle doit contenir « la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet de contrat engage avant de commencer l'exploitation » ; qu'il appartient ensuite à chaque franchisé d'établir son compte prévisionnel à partir de ces données ; que si le franchiseur remet un compte d'exploitation, il doit donner des informations sincères et vérifiables »⁴.

La présente étude a pour objet de présenter, tant d'un point de vue financier que juridique, les enjeux et les risques tenant aux comptes prévisionnels, et plus généralement de fournir aux réseaux des informations pratiques afin de sécuriser leur démarche à cet égard.

À cette fin, l'obligation de sincérité pesant sur le franchiseur à l'occasion de la remise de comptes prévisionnels (I), puis les conditions d'engagement de la responsabilité du franchiseur seront successivement étudiées (II). Enfin, les modalités de réalisation d'un compte prévisionnel, d'un point de vue financier, seront abordées (III).

⁴ CA Paris, 2 juillet 2014, n°11/19239



I

L'obligation de sincérité du franchiseur en cas de remise de comptes prévisionnels

1 Fondement de l'obligation de sincérité

Le franchiseur est soumis à une obligation générale de sincérité au titre des informations transmises à ses candidats. Cette obligation trouve son fondement tant dans le droit commun des contrats (**a**), que dans le droit spécial, dans le cadre de l'article L.330-3 du Code de commerce (**b**).

a Fondement général de droit commun

Alors que l'article L.330-3 du Code de commerce, relatif à l'obligation d'information précontractuelle du franchiseur, constitue sans nul doute la référence connue par une grande partie des praticiens de la franchise, il est impératif de rappeler que le franchiseur est soumis à une obligation d'information sincère à l'égard de ses candidats sur le fondement du droit commun des contrats, quand bien même l'article L.330-3 du Code de commerce n'aurait pas vocation à s'appliquer.

Les juridictions retenaient déjà la responsabilité de franchiseurs qui avaient remis des comptes prévisionnels grossièrement erronés à des franchisés pour des contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi Doubin⁵.

Si l'ancien article 1134 du Code civil⁶ n'imposait une obligation de bonne foi que

⁵ CA Angers, 11 mars 1996, n°9402544; Cass. Com., 30 janvier 1996, n°94-13.799

⁶ L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, modifiant certains articles du Code civil et leur numérotation, est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

dans l'exécution du contrat, la jurisprudence a étendu cette exigence à la période précontractuelle et à la période de formation du contrat.

Observons à ce titre que le nouvel article 1104 du Code civil énonce désormais que « *les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ».

Le manquement du franchiseur à cette obligation de droit commun de bonne foi et de loyauté à l'égard d'un candidat dans le cadre de la remise de comptes prévisionnels pendant la période de formation du contrat est donc susceptible de caractériser l'existence d'un vice du consentement.

Conformément à l'article 1128 du Code civil, le consentement des parties constitue l'un des trois éléments nécessaires pour assurer la validité d'un contrat, avec leur capacité de contracter, et l'exigence d'un contenu licite et certain.

Parmi les trois vices du consentement définis à l'article 1130 du Code civil⁷, l'erreur et le dol, respectivement prévus aux articles 1132 et 1137 du Code civil⁸ sont susceptibles d'être invoqués par un franchisé qui agirait en nullité du contrat de franchise du fait de la remise de comptes prévisionnels non sincères, et ce indépendamment de l'application de l'article L.330-3 du Code de commerce.

Il a ainsi été jugé, dans le cadre d'une affaire où un licencié faisait valoir que son consentement avait été vicié au motif que le concédant l'avait convaincu de conclure le contrat de licence de marque litigieux en lui communiquant une étude prévisionnelle irréaliste vantant des perspectives de chiffre d'affaires trompeuses, que : « *même si les dispositions de l'article L. 330-3 du code de commerce sont inapplicables à la cause, le contrat du 27 février 2006 n'en serait pas moins nul, en vertu de l'article 1116 du code civil, si le consentement [du licencié] s'est trouvé vicié du fait de manœuvres dolosives [du concédant]* »⁹.

Il appartient donc à tout franchiseur, indépendamment de l'application de l'article L.330-3 du Code de commerce, dans le cas où il déciderait de remettre des comptes prévisionnels à ses candidats, ce qui est fortement déconseillé (cf ci-dessous), de veiller d'une part à transmettre des informations sincères, et de veiller d'autre part à fournir toutes les informations qui seraient requises pour que les candidats s'engagent en toute connaissance de cause, et donc de ne pas leur cacher certaines informations essentielles.

Notons à ce titre que le nouvel article 1112-1 du Code civil renforce l'obligation d'information du franchiseur sur le fondement du droit commun puisque celui-ci dispose que :

« 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.

(...)

⁷ Ancien article 1109 du Code civil avant le 1^{er} octobre 2016

⁸ Anciens articles 1110 et 1116 du Code civil avant le 1^{er} octobre 2016

⁹ CA Caen, 20 Juin 2013 - n° 12/01823

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

(...)

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants ».

A défaut pour le franchiseur de respecter son obligation de bonne foi et de loyauté dans l'information précontractuelle dans le cadre de la fourniture de comptes prévisionnels, la nullité du contrat pourrait être prononcée, sur le fondement du dol (i) ou de l'erreur (ii).

i Le dol

Conformément à l'ancien article 1116 du Code civil, le dol est caractérisé « *lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* ».

Notons que la jurisprudence a étendu la notion de dol à la réticence dolosive, c'est-à-dire le fait pour une personne de s'abstenir de fournir une information qu'elle avait l'obligation de donner.

Le nouvel article 1137 du Code civil, issu de la réforme du droit des obligations, donne désormais une définition du dol et consacre la jurisprudence relative à la réticence dolosive en la visant expressément :

« Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ».

Classiquement, la caractérisation d'un vice du consentement sur le fondement du dol exige de prouver d'une part un élément matériel et d'autre part un élément intentionnel. C'est dire que la simple communication de comptes prévisionnels erronés ne saurait caractériser à elle seule un vice du consentement sur le fondement du dol en l'absence de preuve de la volonté du débiteur de tromper son co-contractant.

En outre, conformément à la jurisprudence rendue sur le fondement de l'article 1116 du Code civil, le dol ne constitue une cause de nullité du contrat que s'il a provoqué une erreur déterminante du franchisé¹⁰.

Enfin, la jurisprudence retient que l'erreur provoquée par le dol est toujours excusable. Le nouvel article 1139 du Code civil consacre désormais cette jurisprudence puisqu'il dispose que « *l'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable* ».

¹⁰ Cass.Com., 8 juillet 2003, n°02-11.691 ; CA Paris, 19 janvier 2011, n°09-13.977 : *Jurisdata* n°2011-001223

La communication par le franchiseur au franchisé de comptes prévisionnels dont il sait qu'ils sont grossièrement erronés afin d'emporter son consentement est susceptible de caractériser un dol, et d'entraîner la nullité du contrat de franchise sur le seul fondement du droit commun. Ainsi, dans un arrêt dans lequel les demandeurs ne se fondaient que sur le droit commun, sans invoquer les dispositions des articles L.330-3 et R-330-1 du Code de commerce, la Cour d'appel de Douai a caractérisé l'existence d'un dol du fait de la remise de comptes prévisionnels exagérément optimistes :

« *Le [franchiseur] a sciemment transmis à son cocontractant des prévisions exagérément optimistes sans justifier d'aucune étude préalable, donc des prévisions dépourvues de toute crédibilité et de tout sérieux ; qu'en procédant de la sorte, [le franchiseur] s'est volontairement livré à une présentation inexacte de son réseau, à dessein évident d'inciter [les candidats] à conclure le contrat de franchise litigieux* »¹¹.

L'erreur

Depuis un arrêt de la Cour de cassation en date du 4 octobre 2011, la jurisprudence prononce régulièrement la nullité du contrat de franchise du fait de la remise de comptes prévisionnels erronés sur le fondement de l'erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise¹².

Conformément à l'ancien article 1110 du Code civil, l'erreur constitue un vice du consentement dès lors qu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet, ou encore, si le contrat est conclu *intuitu personae*, sur la personne du co-contractant.

Comme pour le dol, l'erreur provoquée doit avoir été déterminante du consentement du franchisé au contrat.

Toutefois, au contraire du dol, l'erreur est objective et ne nécessite pas la preuve d'un élément intentionnel de son auteur de tromper son co-contractant.

C'est dire qu'il est particulièrement intéressant pour un franchisé souhaitant agir en nullité du contrat de franchise du fait de la remise de comptes prévisionnels d'agir sur le fondement de l'erreur et non du dol : le caractère gravement erroné des prévisions adressées peut suffire à lui seul à établir le vice du consentement, quand bien même les erreurs figurant dans les comptes prévisionnels sont involontaires. Ainsi, dans son arrêt du 4 octobre 2011¹³, la Cour de cassation a admis le principe selon lequel un écart significatif entre les prévisionnels fournis par le franchiseur et

¹¹ CA Douai, 28 mai 2015 n°13/07229

¹² Cass. Com., 4 octobre 2011, n°10-20.956 : *Jurisdata* n°2011-021604

¹³ Cass. Com., 4 octobre 2011, n°10-20.956 : *Jurisdata* n°2011-021604. Notons dans cet arrêt que la Cour de cassation a précisé que la nullité pouvait être justifiée sur ce fondement « même en l'absence de manquement du franchiseur à son obligation précontractuelle d'information ».

les réalisations effectives du franchisé est susceptible d'entraîner la nullité du contrat sur le fondement de l'erreur substantielle sur la rentabilité de l'activité entreprise :

« 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 ».

Traditionnellement, l'erreur sur la valeur n'est pas une cause de nullité du contrat, au contraire de l'erreur sur la substance.

Aussi, de nombreux auteurs ont souligné l'ambiguïté de la référence faite dans cet arrêt par la Cour de cassation à la notion d' « *erreur sur la rentabilité* », sans pour autant considérer qu'elle avait admis l'erreur sur la rentabilité comme cause de nullité du contrat de franchise¹⁴ :

La Cour de cassation est venue finalement mettre fin aux débats soulevés suite à son arrêt du 4 octobre 2011 en faisant référence dans un arrêt postérieur à « *l'erreur sur la substance* »¹⁵, la rentabilité de l'activité entreprise au titre du contrat étant alors la substance de l'engagement du franchisé.

Soulignons enfin sur cette question que l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations n'a pas consacré la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'erreur sur la rentabilité de l'activité entreprise.

L'article 1136 du Code civil, dont la rédaction est issue de cette réforme, dispose ainsi que « *la simple erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation due, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas en soi une cause de nullité* ». La jurisprudence de la Cour de cassation n'en demeure pas moins encore applicable, et les juridictions pourront toujours considérer que l'erreur sur la rentabilité est une erreur substantielle.

Enfin, pour constituer un vice du consentement, l'erreur doit être excusable. Tel n'est pas le cas lorsque pèse sur celui qui l'invoque une obligation de se renseigner.

Les juridictions vérifient donc si l'erreur invoquée par le franchisé n'était pas inexcusable, compte tenu d'un manquement à son obligation de s'informer (cf ci-dessous).

¹⁴ N. Dissaux, *L'annulation du contrat de franchise pour erreur sur la rentabilité de l'entreprise*, Dalloz 2011, p. 3052 ; J. Ghestin, *L'erreur substantielle du franchisé sur la rentabilité de l'activité à entreprendre*, JCP éd. G, n° 6, 6 février. 2012, 135, p. 250

¹⁵ Cass. com., 12 juin 2012, n° 11-19.047

b Fondement spécial : l'article L.330-3 du Code de commerce

À côté du fondement général de droit commun à l'obligation de bonne foi et de sincérité, le droit spécial de l'article L.330-3 du Code de commerce affirme une obligation d'information précontractuelle afin d'assurer un engagement du franchisé « *en connaissance de cause* ».

L'article L.330-3 du Code de commerce dispose ainsi que « *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 permettent de s'engager en connaissance de cause* ».

Si la jurisprudence reconnaît que le vice du consentement du franchisé peut être caractérisé sur le fondement du droit commun, indépendamment de l'application des articles L.330-3 et R.330-1 du Code de commerce, le droit commun a toutefois vocation à s'appliquer de manière complémentaire avec l'obligation spéciale d'information précontractuelle.

En effet, si certaines juridictions du fond ont prononcé dans le passé la nullité du contrat de franchise du seul fait de la violation du franchiseur de son obligation spéciale d'information précontractuelle, au motif notamment que l'article L.330-3 du Code de commerce est d'ordre public¹⁶, il est désormais bien établi que la nullité du contrat ne saurait résulter du seul manquement par le franchiseur à l'article L.330-3 du Code de commerce¹⁷, mais nécessite la preuve d'un vice du consentement¹⁸, généralement le dol ou l'erreur.

La Cour de cassation casse ainsi régulièrement les arrêts caractérisant un dol du seul fait d'un manquement à l'obligation d'information précontractuelle¹⁹.

¹⁶ Voir par exemple CA Montpellier, 4 décembre 1997, *Jurisdata* n°1997-056968 : « *l'obligation précontractuelle de renseignements prévue par la loi du 31 décembre 1989 dite loi DOUBIN et par le décret d'application du 4 avril 1991 est, en cas de non-respect, pénalement sanctionnée, ce qui démontre le caractère d'ordre public de ces textes, et il s'ensuit que l'inexécution, dans le délai légal, par le franchiseur de l'intégralité de cette obligation précontractuelle de renseignements entraîne la nullité du contrat* » ; CA Paris, 17 mai 1995, *Jurisdata* n°1995-022611 ; CA Paris, 30 juin 1994, *Jurisdata* n° 1994-023139

¹⁷ Voir par exemple la décision suivante rendue au visa de l'article L.330-3 du Code de commerce - Cass. Com., 20 mars 2007, n°06-11.290 : « *Attendu qu'en déduisant un vice du consentement du franchisé du seul manquement du franchiseur à son obligation d'information pré-contractuelle, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* » ; CA Versailles, 2 septembre 2014, n°12/08963

¹⁸ CA Reims, 19 août 2014, n°12/02758

¹⁹ Cass.Com., 25 mars 2014 n°12-29675 : « *il ne saurait être déduit du seul manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle que le franchisé n'a pu s'engager en connaissance de cause* »

Cette absence d'autonomie de l'article L.330-3 du Code de commerce par rapport au droit commun du vice du consentement aurait pour effet pour certains auteurs de « sapper l'utilité » de la loi Doubin, et conduirait aussi « à la dépecer »²⁰ ou encore à la « dé-tricoter »²¹.

2 La sanction du vice du consentement du fait d'un manquement à l'obligation d'information précontractuelle : la nullité du contrat

Lorsque le manquement à l'obligation d'information précontractuelle du franchiseur détermine le vice du consentement du franchisé, la sanction est la nullité du contrat de franchise, c'est-à-dire son anéantissement rétroactif²².

La nullité entraîne classiquement une remise en état réciproque des parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant la signature du contrat de franchise²³, et non pas seulement une remise en l'état du franchisé²⁴.

Cette solution apparaît équitable : le franchisé n'a pas à bénéficier gratuitement pendant la durée d'exécution du contrat des prestations du franchiseur sans être tenu d'en restituer la valeur.

Le prononcé de la nullité du contrat de franchise a donc pour conséquence automatique pour le franchisé la restitution du droit d'entrée et des redevances versées au franchiseur.

Pour le franchiseur, la remise en état se fait par équivalent²⁵, le franchisé n'étant pas en mesure de restituer en nature les prestations immatérielles fournies par le franchiseur. Conformément à la jurisprudence, la valeur des prestations fournies par le franchiseur est égale à ce qui a été prévu contractuellement.

Lorsque le franchisé n'est pas en mesure de restituer les prestations reçues par application du contrat, le franchiseur doit alors être dispensé de restituer au franchisé les sommes versées par le franchisé :

« Force est de constater que le franchisé se trouve dans l'impossibilité de restituer

²⁰ N.Dissaux, Pauvre « loi Doubin »..., JCP E n°16-17, 21 avril 2016, 1235

²¹ M.Malaurie-Vignal, le dé-tricotage de la loi Doubin : Contrats, conc.consom n°3. mars 2016, comm.65

²² Cass., 1^{ère} civ., 16 juill. 1998, Bull. Civ. I, n°251

²³ Cass. Com. 3 décembre 2002, Bull Civ IV, n°182

²⁴ Cass. com. 21 février 1995, pourvoi n°93-12-805 « Attendu qu'en se déterminant ainsi par un motif insuffisant à établir que [le franchiseur], dont l'arrêt avait constaté qu'il avait exécuté ses obligations résultant des contrats litigieux, ne pouvait bénéficier d'aucune restitution ou compensation pécuniaire à des prestations fournies, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »

²⁵ Cass. civ. 1^{ère} 16 juillet 1998, Bull. Civ. I, n°251 et Cass.civ. 1^{ère} 11 juin 2002, Bull. Civ. I, n°163

les prestations reçues par application du contrat (...), lequel a été exécuté pendant 16 mois. En effet, le franchisé ne peut à l'évidence restituer les prestations d'utilisation de la marque et des produits, de publicité, de formation, d'information ou d'exécution des modèles de coiffure.

Dès lors, comme ces restitutions s'avèrent matériellement impossibles, il convient de préciser que le franchiseur ne sera pas tenu d'en restituer la contrepartie »²⁶.

Ainsi, en pratique, le prononcé de la nullité du contrat de franchise aboutit généralement à un jeu à sommes nulles.

Recommandation pratique : il est primordial pour le franchiseur de conserver la preuve de la fourniture au franchisé des différentes prestations prévues en exécution du contrat de franchise (formations, visites, animation, etc.) afin de pouvoir faire valoir le droit à la remise en état du franchiseur en cas de prononcé de la nullité du contrat de franchise.

Signalons enfin que le préjudice du franchisé résultant de la nullité du contrat de franchise peut également être indemnisé sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle, si le franchisé est en mesure de prouver l'existence d'une faute du franchiseur, l'existence d'un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice allégués²⁷.

Sur ce fondement, le franchiseur pourrait être condamné à des dommages et intérêts au titre, par exemple, des investissements spécifiques à l'enseigne non amortis par le franchisé à la date du prononcé de la nullité du contrat de franchise, des pertes subies dans l'exploitation ou encore des dépenses publicitaires propres à l'enseigne exposées pendant l'exécution du contrat²⁸.

Enfin, conformément à une jurisprudence constante, le préjudice résultant du manquement à une obligation d'information précontractuelle 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 figurant dans les prévisionnels²⁹.

²⁶ 3 octobre 2000, *Juris-data* n°128551

²⁷ CA Douai, 19 décembre 2013, n°11/04265 : « Le droit de demander la nullité d'un contrat n'exclut pas l'exercice d'une action en responsabilité pour obtenir réparation du préjudice subi sur le fondement de l'article 1382 du code civil »

²⁸ *Idem*

²⁹ Cass.Com, 25 novembre 2014, n°13-24.658



Les conditions d'engagement de la responsabilité du franchiseur

Conformément à la jurisprudence, le prononcé de la nullité du contrat de franchise du fait de la remise de comptes prévisionnels nécessite que les comptes prévisionnels soient erronés **(2)**, qu'ils aient été remis, directement ou indirectement, par le franchiseur **(3)**, et qu'ils aient déterminé le consentement du franchisé **(4)**.

Avant d'étudier chacune de ces conditions, il convient de définir les éléments susceptibles de caractériser des comptes prévisionnels **(1)**.

L'action confirmatoire, ayant pour objet d'empêcher que le franchisé ne puisse agir en nullité du contrat, sera enfin étudiée **(5)**.

1 La notion de comptes prévisionnels

La jurisprudence considère de manière traditionnelle que des comptes prévisionnels sont remis lorsque des hypothèses de chiffre d'affaires ou de marge sont fournies au candidat³⁰.

La jurisprudence n'est toutefois pas tranchée s'agissant des objectifs minima de chiffre d'affaires et des clauses de quota de chiffre d'affaires.

Les juges du fond, procédant à une application *in concreto* (cf. ci-dessous), retiennent en effet des positions différentes sur ce point.

La Cour d'appel de Paris a par exemple jugé que des objectifs minima de chiffre d'affaires stipulés comme suit : « *CA minimum année 1 : 30.000 euros* » ne

³⁰ CA Lyon 27 février 2014, RG 12/02379

caractérisent qu'un objectif de performance et non un engagement de la part du franchiseur sur la réalisation d'un chiffre d'affaires³¹.

De même, la Cour d'appel de Montpellier a pu juger que des clauses de quotas de chiffre d'affaires ou de chiffre d'achats (par analogie) exagérément optimistes ne constituent pas des prévisions d'activité³². Dans cet arrêt d'espèce, le franchiseur ne démontrait pas avoir remis un Document d'Information Précontractuelle. La Cour d'appel de Montpellier a toutefois jugé que l'inexécution de l'obligation d'information précontractuelle n'avait pas pu avoir pour effet de vicier le consentement du franchisé, au motif notamment que celui-ci avait une connaissance parfaite de l'activité concernée car il avait travaillé auparavant au sein d'une autre agence dont le dirigeant était l'associé et le co-gérant du franchiseur, et avait exercé des fonctions de directeur de production chargé d'animer le réseau des franchisés. À l'inverse, la Cour d'appel de Rouen a jugé que des objectifs de chiffre d'affaires pouvaient avoir déterminé un vice du consentement du franchisé³³ au motif que :

- à défaut de communication par le franchiseur d'un Document d'Information Précontractuelle et compte tenu du fait qu'il ne disposait d'aucune marge d'action sur les prix de ses ventes, le candidat avait pu légitimement se référer à la stipulation contractuelle lui fixant un objectif de chiffre d'affaires ;
- le candidat était en droit de penser que la conclusion de son contrat était susceptible de lui apporter ledit chiffre d'affaires en raison de l'importance attaché à cet objectif, le franchiseur ayant la possibilité de résilier le contrat en l'absence de réalisation des objectifs stipulés au contrat.

Signalons enfin que la jurisprudence analyse les clauses d'achat minimum, par lesquelles un franchisé s'engage à acquérir auprès du franchiseur ou d'un fournisseur un montant minimum de produits, comme une promesse unilatérale d'achat, emportant obligation de résultat à la charge du franchisé. En conséquence, la non atteinte des montants d'achat fixés par le contrat justifie la résiliation du contrat en application de la clause résolutoire³⁴.

Les juges du fond veillent toutefois au caractère proportionné de telles clauses³⁵.

Recommandation pratique : il appartient ainsi au franchiseur qui souhaite prévoir des quotas ou objectifs de chiffre d'affaires / de chiffre d'achats, de faire reconnaître au franchisé dans le contrat leur caractère raisonnable, que ces quotas n'ont pas déterminé son consentement, et enfin qu'ils ne constituent pas une promesse de réalisation d'un niveau de chiffre d'affaires faite au franchisé.

³¹ CA Paris, 14 janvier 2015, n°12/18176

³² CA Montpellier, 10 mars 2015, n°13/06718

³³ CA Rouen, 20 mars 2014, n°13/02536

³⁴ Voir par exemple CA Douai, 4 juillet 2013, n° 12/05563

³⁵ Voir par exemple Cass.Com., 13 mai 1997, n° 95-14.035

2 Des comptes prévisionnels gravement erronés

Il ne suffit pas que les comptes prévisionnels soient simplement erronés pour que leur remise constitue une faute du franchiseur justifiant la nullité du contrat de franchise.

En effet, tant la Cour de cassation que les juridictions du fond rappellent régulièrement que, sauf stipulation contraire, le franchiseur qui remet des comptes prévisionnels à un franchisé n'est pas soumis à une obligation de résultat mais à une simple obligation de moyen³⁶.

La Cour de cassation a par exemple jugé dans un arrêt du 1^{er} octobre 2013 que le franchiseur « *n'était pas tenu d'une obligation de résultat dans l'établissement des prévisions de chiffre d'affaires de son partenaire* »³⁷

La Cour d'appel de Paris a jugé pour sa part que « *les chiffres retenus dans tout compte prévisionnel revêtent un caractère nécessairement aléatoire, dont la réalisation est liée au talent commercial du franchisé et à l'évolution naturelle du marché concerné ; que les comptes de résultats prévisionnels fournis n'ont pas de valeur d'engagement contractuel ; que le franchiseur n'est tenu à aucune obligation de résultat et l'existence d'un écart entre les prévisions fournies à titre indicatif et les résultats effectifs de l'exploitation ne constitue pas, en tant que telle, la preuve de l'insincérité ou de l'irréalisme manifeste de ces prévisions* »³⁸.

Le franchiseur n'étant soumis, sauf obligation contraire, qu'à une obligation de moyen, sa responsabilité ne sera pas engagée s'il arrive à démontrer qu'il a établi les prévisions en cause sur la base d'une étude sérieuse, et que la non réalisation du prévisionnel résulte de conditions extérieures ou du comportement du franchisé lui-même.

³⁶ CA Paris 7 octobre 2015, n° 13/09827 ; CA Paris, 22 janvier 2014, n°11/18554 ; Cass. Com., 1^{er} octobre 2013, n° 12-23337 ; CA Paris, 20 juin 2013, n°10-21561 ; CA Paris, 19 janvier 2011, n°09/13977

³⁷ Cass. Com., 1^{er} octobre 2013, n° 12-23337

³⁸ CA Paris, 22 janvier 2014, n°11/18554

a La charge de la preuve pèse sur le franchisé

Signalons tout d'abord que la charge de la preuve de la remise des comptes prévisionnels par le franchiseur, et de leur caractère erroné pèse sur le franchisé. En conséquence, le franchisé doit être débouté de ses demandes s'il n'est pas en mesure de justifier que les comptes prévisionnels en cause ont été établis par le franchiseur³⁹ ou encore que les comptes prévisionnels ne sont pas grossièrement erronés (cf. ci-dessous).

Il s'agit donc d'une inversion de la charge de la preuve, le franchiseur n'ayant pas à prouver *a priori* que les chiffres d'affaires prévisionnels sont sincères.

Bien que la charge de la preuve ne pèse pas sur lui, le franchiseur devra néanmoins prouver en cas de contentieux le caractère sincère des prévisionnels afin de faire échec aux prétentions du franchisé.

b La comparaison entre les comptes prévisionnels et les réalisations du franchisé

La jurisprudence s'attache à comparer les chiffres d'affaires prévisionnels et les chiffres d'affaires réalisés par le franchisé pour vérifier s'ils sont simplement erronés ou au contraire gravement erronés.

La jurisprudence écarte de manière générale tout vice du consentement lorsque l'écart entre les chiffres prévisionnels et les chiffres réalisés est inférieur à 40%⁴⁰.

Ainsi, dans son arrêt du 1^{er} octobre 2013, la Cour de cassation a par exemple jugé que « *l'écart entre les prévisions et les résultats est limité à 21% et ne peut être considéré comme révélant un manque de sincérité des informations transmises* ».

Au contraire, le manque de sincérité des comptes prévisionnels est présumé dès lors que l'écart entre les chiffres prévisionnels et les chiffres réalisés est supérieur à 40%⁴¹. Dans de telles hypothèses, les comptes prévisionnels sont jugés « *manifestement irréalistes* », « *exagérément optimistes* » ou encore « *grossièrement erronés* ».

c Les autres éléments pris en compte

Divers autres éléments que la seule comparaison entre les chiffres prévisionnels et les chiffres réalisés peuvent être pris en compte par les juridictions pour apprécier si les comptes prévisionnels sont sincères ou non⁴².

³⁹ CA Lyon, 12 novembre 2015, n°14/05938

⁴⁰ Cass. Com., 1^{er} octobre 2013, n° 12-23337 ; CA Angers, 5 mai 2015, n°13/00515 : écart de 20% ; CA Montpellier, 21 octobre 2014, n°13/03206 : écart de 7,5%

⁴¹ CA Caen, 20 juin 2013, n°12/01823 : écart de 50% environ ; CA Montpellier, 9 juin 2015, n°14/00125 : écart de 42% et 57% ; Cass. Com., 17 mars 2015, n°13-24.853 : écart de 70%

⁴² Voir sur ce point JCP Contrats Distribution- Fasc. 1045 - Franchisage, Ph. Le Tourneau, M. Zoïa, 29 février 2016, point 97

Les juridictions peuvent ainsi prendre en considération le fait que le chiffre d'affaires prévisionnel a été ou non réalisé par les autres membres du réseau, voire par des concurrents du franchisé situés sur sa zone, pour apprécier la sincérité des comptes prévisionnels transmis.

Plusieurs décisions ont ainsi retenu que les comptes prévisionnels n'étaient pas grossièrement erronés dès lors qu'ils avaient été réalisés par d'autres franchisés du réseau situés dans des zones de chalandises comparables à celles où le franchisé concerné est établi :

« que si [le franchisé] n'a pas atteint le chiffre d'affaires prévisionnel de la première année d'exploitation, 180 000 € hors taxes, ayant réalisé un chiffre d'affaires de 83 000 €, il n'en résulte pas que cette prévision, élaborée en accord avec le franchiseur, ait été grossièrement erronée ; qu'en effet des affiliés situés dans des zones de chalandise comparables ont réalisé, dès leur première année d'exercice, un chiffre d'affaires se rapprochant de ce prévisionnel »⁴³.

D'autres décisions retiennent également le fait que des concurrents ont réalisé un chiffre d'affaires supérieur aux chiffres prévisionnels pour établir leur caractère sérieux⁴⁴.

Le caractère générique des comptes prévisionnels transmis aux différents franchisés d'un même réseau peut au contraire permettre d'établir qu'ils n'ont pas été établis de manière sérieuse :

« le caractère identique de ces comptes, concernant des villes à la population très différente (rapport de un à cinq entre la population de Toulouse 300 000 et la population de Beauvais 60 000) et concernant des marchés très différents, illustre bien le caractère très approximatif de ces comptes, l'absence de prévisions sérieuses réalisées par le franchiseur, qui auraient été de nature à éclairer le co-contractant »⁴⁵.

Le franchiseur pourra par ailleurs évoquer des éléments extérieurs au franchisé pouvant avoir un effet défavorable pour l'exploitation de son activité et qui expliqueraient l'écart entre les prévisions et les réalisations du franchisé, tels qu'une crise économique⁴⁶, une modification législative affectant le secteur considéré⁴⁷ ou encore une forte saisonnalité de l'activité et des conditions climatiques défavorables⁴⁸.

Enfin, des critères tenant au franchisé lui-même sont susceptibles d'être pris en considération pour évaluer la sincérité des chiffres prévisionnels.

⁴³ CA Paris, 7 janvier 2015, n°12/19741 ; CA Paris, 5 novembre 2014, n°12/13457 ; Cass. Com, 21 octobre 2014, n° 13-11186 ; Cass.Com, 7 octobre 2014, n°13-23.119

⁴⁴ Cass.Com., 5 décembre 2000, n°98-16524

⁴⁵ CA Paris, 10 septembre 2014, n°10/14533

⁴⁶ CA Paris, 4 mars 2015, n°12/15293 ; CA Paris, 12 novembre 2014, n°12/15178 ; CA Paris, 2 juillet 2014, n°11/19269

⁴⁷ CA Paris, 2 juillet 2014, n°11/19269

⁴⁸ Cass.Com., 1^{er} octobre 2013, n°12-23.337

Ainsi la jurisprudence retient que les fautes de gestion financière du franchisé⁴⁹ ou encore le non-respect du concept et du savoir-faire du franchiseur⁵⁰ peuvent être à l'origine des écarts entre les prévisionnels et les réalisations du franchisé.

Recommandation pratique : il est dans l'intérêt du franchiseur de relever par écrit tout manquement du franchisé au savoir-faire et aux prescriptions du franchiseur, et plus généralement de conserver toute preuve qui témoigne d'une faute de gestion du franchisé, sans remettre en cause son indépendance, afin de pouvoir l'opposer au franchisé dans le cadre d'un éventuel contentieux.

⁴⁹ CA Paris, 4 décembre 2013, n°13/08506

⁵⁰ CA Rennes, 26 janvier 2016, n°14/00310

3 L'intervention du franchiseur dans l'élaboration des comptes prévisionnels

L'intervention du franchiseur dans l'élaboration des comptes prévisionnels constitue la deuxième condition nécessaire pour caractériser un vice du consentement du franchisé.

Ainsi, la responsabilité du franchiseur ne saurait être engagée lorsque le franchisé établit seul ses comptes prévisionnels sans l'intervention du franchiseur⁵¹, avec l'aide d'un expert-comptable⁵², ou encore si le franchisé n'est pas en mesure de justifier que les comptes prévisionnels en cause ont été établis par le franchiseur⁵³.

La responsabilité du franchiseur peut toutefois être retenue dès lors qu'il fournit lui-même les comptes prévisionnels **(a)**, lorsqu'il intervient indirectement dans la réalisation des comptes prévisionnels **(b)** ou encore dès lors qu'il les valide **(c)**.

a La fourniture des comptes prévisionnels par le franchiseur

Dès lors que le franchiseur transmet directement au candidat les chiffres prévisionnels grossièrement erronés qui ont déterminé son consentement, sa responsabilité pourra être retenue, et la nullité du contrat de franchise pour vice du consentement pourra être prononcée⁵⁴.

Il est en conséquence particulièrement déconseillé aux enseignes de fournir à leur candidat des comptes prévisionnels comportant des hypothèses de chiffre d'affaires et de marge. En effet, dès lors que ces hypothèses ne seraient pas atteintes par le franchisé, une juridiction pourrait caractériser, selon les circonstances, l'existence d'un vice du consentement et prononcer la nullité du contrat de franchise.

Recommandation pratique : si le franchiseur souhaite toutefois remettre des comptes prévisionnels aux candidats, il lui appartient de faire preuve de prudence, d'une part en explicitant les chiffres qui ont permis d'élaborer les prévisions de chiffre d'affaires ou de marge, et d'autre part en stipulant que la prévision ne constitue en aucun cas une promesse de réalisation du prévisionnel annoncé, les juridictions prenant en considération ces stipulations dans l'appréciation du vice du consentement⁵⁵.

⁵¹ Cass.Com., 7 octobre 2014, n°13-23.119 ; CA Rennes, 26 janvier 2016, n°14/00310

⁵² CA Lyon, 7 novembre 2013, n°12/03645

⁵³ CA Lyon, 12 novembre 2015, n°14/05938

⁵⁴ Cass.Com., 12 juin 2012, n°11-19.047

⁵⁵ CA Angers, 5 mai 2015, n°13/00515

b L'intervention indirecte du franchiseur dans l'établissement des comptes prévisionnels

Le franchiseur est également susceptible d'engager sa responsabilité, sans être l'auteur des comptes prévisionnels, dès lors qu'il intervient de manière indirecte dans l'établissement de ceux-ci.

Cela est par exemple le cas lorsqu'il fournit au candidat ou à son expert-comptable des informations nécessaires à l'établissement des comptes prévisionnels.

Notons toutefois que la simple communication par le franchiseur de données objectives sur les membres du réseau ne saurait à elle seule suffire à engager sa responsabilité contractuelle.

Le franchiseur peut ainsi communiquer une liste des chiffres d'affaires réalisés par les membres du réseau⁵⁶.

Toutefois, il a été jugé que la communication d'une étude sur la viabilité technique et économique de l'implantation d'une franchise comportant une projection de chiffre d'affaires, réalisée à partir de données objectives (chiffre d'affaires des autres magasins franchisés du réseau) avait vicié le consentement du candidat au motif notamment que les données utilisées pour la projection de chiffre d'affaires n'étaient pas comparables à la situation du candidat concerné⁵⁷.

Recommandation pratique : il appartient en conséquence au franchiseur de faire preuve de la plus grande prudence lorsqu'il communique des données permettant l'élaboration des comptes prévisionnels du candidat.

Il lui appartient dans ce cas d'informer le candidat sur l'origine des chiffres, et de communiquer le cas échéant les coordonnées des sociétés chez qui ces chiffres ont été observés, afin de permettre au candidat de les vérifier⁵⁸, et le cas échéant de lui opposer un manquement à son obligation de se renseigner s'il ne le fait pas⁵⁹.

En cas de communication de moyennes à partir des chiffres observés au sein du réseau, il convient également d'indiquer que les éléments communiqués ne constituent que des moyennes observées au sein du réseau, le cas échéant en précisant les méthodes de calcul retenues.

...

⁵⁶ CA Paris, 7 janvier 2015, n°12/19741 : « que cette liste ne prétend pas donner le chiffre d'affaires attendu à Annemasse, compte tenu de son hétérogénéité »

⁵⁷ Cass.Com., 17 mars 2015, n°13-25.853

⁵⁸ CA Paris, 7 octobre 2015, n° 13/09827 ; CA Paris, 12 novembre 2014, n° 12/15178 ; CA Paris, 2 juillet 2014, n° 11/19239

⁵⁹ Idem ;

...

En toute hypothèse, que le franchiseur communique des historiques objectifs du réseau, des moyennes calculées à partir de ces données, voire des comptes prévisionnels, il convient d'indiquer expressément que les éléments communiqués n'ont qu'une valeur indicative, qu'ils ne peuvent constituer un élément déterminant du consentement du franchisé, et que le franchisé ne pourra en aucun cas en tirer parti pour engager la responsabilité du franchiseur.

La jurisprudence reconnaît en effet la valeur de telles clauses⁶⁰.

Le franchiseur est également susceptible d'engager sa responsabilité lorsqu'il valide expressément des hypothèses de chiffre d'affaires formulées par un expert-comptable en considérant qu'elles sont réalisables⁶¹.

Dans l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 21 octobre 2014, le référencement par le franchiseur d'un expert-comptable qui était le conseil du franchisé pour établir les comptes prévisionnels n'avait pas suffi à faire considérer au juge que le franchiseur n'avait pas personnellement contribué au vice du consentement, dès lors qu'il était rapporté que le franchiseur était intervenu positivement dans la détermination des hypothèses prévisionnelles.

Cet arrêt démontre clairement l'intérêt du référencement d'un expert-comptable. Ce n'est pas le recours à l'expert-comptable référencé qui est en cause mais l'intervention intempestive du franchiseur à l'occasion du travail de l'expert-comptable référencé, et dont le franchisé avait eu connaissance, qui a justifié la solution. Le franchiseur doit donc être vigilant pour que l'expert-comptable travaille seul avec son client et que ses développeurs n'interviennent pas pour demander le rehaussement d'une hypothèse de chiffre d'affaires ou de marge.

Recommandation pratique : il appartient notamment à toute enseigne qui entend référencer un cabinet d'expertise comptable de veiller à ce que l'expert-comptable signe seul sa lettre de mission avec le franchisé, et à ne pas interférer dans la réalisation des comptes prévisionnels.

Il est également important que l'expert-comptable explique dans son prévisionnel que les données qui ont servi à son élaboration ont été communiquées par le franchisé.

C'est à ces conditions que sa responsabilité sera protégée et qu'il évitera le prononcé de la nullité du contrat de franchise.

⁶⁰ CA Angers, 5 mai 2015, n°12/18176

⁶¹ CA Montpellier, 21 octobre 2014, n°13/03206

C Le franchiseur accuse réception des comptes prévisionnels

Le franchiseur est également susceptible d'engager sa responsabilité en validant expressément des comptes prévisionnels réalisés par l'expert-comptable du franchisé⁶².

Le simple silence du franchiseur à la réception des comptes prévisionnels adressés par le franchisé est également susceptible d'engager sa responsabilité.

La Cour d'appel de Paris a ainsi jugé dans un arrêt récent que l'on pouvait implicitement considérer que le franchiseur avait validé les comptes prévisionnels réalisés par l'expert-comptable du franchisé du fait de son silence.

La Cour d'appel de Paris a en effet jugé que l'absence d'observation de la part du franchiseur à la réception de comptes prévisionnels établis par le franchisé et son expert-comptable, à partir de ratios fournis par le franchiseur, emportait nécessairement validation de la part du franchiseur des comptes prévisionnels⁶³.

Cette décision, d'une particulière sévérité pour le franchiseur, doit amener les enseignes à la plus grande prudence lorsque le franchisé adresse au franchiseur ses propres comptes prévisionnels.

Recommandation pratique : si le franchiseur étudie les comptes prévisionnels qui lui sont transmis, il lui appartient, si tel est le cas, de faire état au franchisé de leur caractère erroné et de ne pas les valider⁶².

Plus généralement, il convient de veiller à insérer dans le contrat de franchise une stipulation aux termes de laquelle la réception des comptes prévisionnels sans réserve ne vaut nullement validation par le franchiseur. Cette clause permettrait ainsi de ne pas engager la responsabilité du franchiseur du seul fait de son silence à la réception des comptes prévisionnels.

⁶² CA Montpellier, 21 octobre 2014, n°13/03206

⁶³ CA Paris, 7 janvier 2015, n° 12/19788

⁶⁴ CA Paris, 16 septembre 2015, RG n° 13/08191 : dans cet arrêt, la Cour écarte tout vice du consentement au motif notamment que le franchiseur a attiré l'attention du franchisé à deux reprises sur le caractère trop optimiste de certains éléments du prévisionnel et qu'il n'est pas démontré que le franchiseur aurait validé le prévisionnel

4 Le caractère déterminant des comptes prévisionnels dans le consentement du franchisé

Enfin, les comptes prévisionnels du franchisé doivent avoir déterminé son consentement pour que leur caractère erroné puisse engager la responsabilité du franchiseur.

La jurisprudence considère à ce titre que le vice du consentement ne saurait être caractérisé lorsque le franchisé a manqué à son obligation de se renseigner **(a)** ou qu'il disposait des connaissances nécessaires pour apprécier la rentabilité de l'activité entreprise **(b)**.

a L'obligation du franchisé de se renseigner

Conformément à la jurisprudence, le franchisé a le devoir de procéder lui-même à l'établissement de ses propres comptes prévisionnels.

La Cour d'appel de Montpellier a ainsi rappelé dans des termes parfaitement clairs qu'un franchisé se devait de procéder lui-même à la réalisation des comptes prévisionnels du fait de sa qualité de commerçant indépendant :

« le chiffrage d'un compte d'exploitation basé sur diverses hypothèses, qui revêt un caractère aléatoire ne doit pas être assimilé à un compte d'exploitation prévisionnel propre au franchisé dont l'établissement lui incombe nécessairement, compte tenu de l'autonomie inhérente à tout commerçant indépendant »⁶⁵

Cette obligation s'impose y compris lorsque le franchiseur a fourni des comptes prévisionnels au franchisé⁶⁶.

Plus généralement, le franchisé a l'obligation de se renseigner, afin d'analyser la faisabilité et la rentabilité économique de son projet⁶⁷.

Ce devoir de se renseigner se justifie par le caractère professionnel du franchisé, la jurisprudence estimant que le contrat de franchise est relation d'affaires entre professionnels⁶⁸.

⁶⁵ CA Montpellier, 12 avril 2011, n° 09/07385 ; voir aussi CA Paris, 12 novembre 2014, n°12/15178

⁶⁶ CA Paris, 7 octobre 2015, n°13/09827

⁶⁷ *Idem*

⁶⁸ Cass., Com., 7 octobre 2014, n°13-23.119

En matière de comptes prévisionnels, cette obligation signifie que le franchisé doit vérifier par exemple auprès des autres membres du réseau que les chiffres prévisionnels qui lui sont communiqués⁶⁹, ou que les données qui lui sont adressées pour le montage de son prévisionnel sont effectivement réalisés par les autres membres du réseau⁷⁰ ou encore de recueillir lui-même les informations nécessaires à la réalisation de son propre prévisionnel.

Faute de procéder aux vérifications nécessaires alors qu'il était en mesure de le faire, le franchisé n'est pas fondé à invoquer un quelconque vice du consentement⁷¹.

La jurisprudence prend ainsi en compte dans l'appréciation du vice du consentement le fait que les coordonnées des autres membres du réseau aient été transmises au candidat, ou encore qu'il ait visité des points de vente du réseau avant la signature du contrat⁷².

Le manquement à l'obligation du franchisé d'établir ses propres comptes prévisionnels, et plus généralement de se renseigner sera d'autant plus facilement caractérisé qu'elle lui est imposée dans le contrat de franchise⁷³.

Recommandation pratique : il est donc dans l'intérêt du franchiseur de recommander au franchisé, dans le Document d'Information Précontractuelle, d'établir ses propres comptes prévisionnels, et le cas échéant, de lui faire reconnaître dans le contrat qu'il a effectivement réaliser ses propres comptes prévisionnels, éventuellement avec son expert-comptable, et qu'il a procédé à toutes les vérifications nécessaires pour la faisabilité de son projet.

b L'appréciation *in concreto* du vice du consentement

La jurisprudence procède, dans le cadre de l'appréciation de l'erreur du franchisé lors de la conclusion du contrat, à une analyse *in concreto*, c'est-à-dire au cas par cas, en tenant compte de la personne, de l'expérience et de la connaissance que le franchisé a de son marché.

La jurisprudence considère ainsi que l'erreur alléguée par le franchisé ne permet pas de caractériser un vice du consentement lorsqu'il a bénéficié d'un long délai entre la remise du Document d'Information Précontractuelle et la signature du contrat, lui permettant de procéder à toutes les vérifications nécessaires⁷⁴.

⁶⁹ CA Paris, 7 janvier 2015, n°12/19741

⁷⁰ CA Paris, 3 avril 2013, n° 10/05583 ;

⁷¹ CA Paris, 7 octobre 2015, n°13/09827 ; Cass., Com., 7 octobre 2014, n°13-23.119 ; CA Montpellier, 10 mars 2015, n°13/06718

⁷² CA Paris, 16 nov. 2006, Juris-Data n°2006-322715

⁷³ CA Paris, CA 7 octobre 2015, n°13/09827 ; CA Paris, 2 juillet 2014, n° 11/19239

⁷⁴ CA Paris, 5 novembre 2014, n°12/13457

L'absence d'expérience du franchisé dans l'activité considérée peut être déterminante dans l'appréciation de l'existence d'un vice du consentement⁷⁵.

Au contraire, l'expérience du franchisé peut lui être opposée pour rejeter tout vice du consentement⁷⁶.

Recommandation pratique : il est dans l'intérêt du franchiseur d'obtenir toutes les informations relatives à l'expérience du candidat avant la signature du contrat de franchise. A cette fin, outre un CV, il pourra lui être demandé de remplir un questionnaire afin de déterminer s'il dispose d'une expérience en qualité de dirigeant d'entreprise, ou s'il connaît le secteur considéré.

Notons toutefois sur ce point que la Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils caractérisent en quoi l'expérience du franchisé lui permet d'apprécier le caractère réaliste ou non réaliste des comptes prévisionnels transmis⁷⁷.

La Cour de cassation a ainsi cassé deux arrêts d'appel ayant rejeté tout vice du consentement du fait de la remise de comptes prévisionnels erronés compte tenu du fait que le franchisé était parfaitement apte à apprécier le caractère réaliste ou non des prévisions en sa qualité d'ancien consultant senior en audit de conseil de gestion des risques financiers.

⁷⁵ Cass.Com, 17 mars 2015, n°13-24.853 : la Cour confirme l'arrêt d'appel ayant prononcé la nullité du contrat, en relevant notamment que le franchisé était « dépourvu d'expérience personnelle dans ce type d'activité »

⁷⁶ CA Nîmes, 06 octobre 2005, n°04/00563 : la Cour prononce la nullité du contrat, en relevant notamment « la négligence du candidat à tirer parti des informations commerciales dont il disposait au niveau local et à effectuer des prévisions sérieuses d'activité et de charges comme tout commerçant expérimenté, avant de s'engager contractuellement avec le franchiseur »

⁷⁷ Cass.Com., 10 décembre 2013, n°12-23.115 et n°12-23.890

5 L'action confirmatoire

La réforme du droit des obligations entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 crée de nouvelles opportunités pour les enseignes, parmi lesquelles figure l'action confirmatoire visée à l'article 1183 du Code civil.

Cet article dispose que :

« Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cessé.

L'écrit mentionne expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé ».

Le franchiseur peut ainsi, après quelques mois d'exécution du contrat de franchise, demander par écrit à son franchisé soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de 6 mois à peine de forclusion, notamment sur le fondement de l'erreur sur la rentabilité.

Il appartiendra alors au franchisé d'évaluer la rentabilité de son activité, au regard notamment des comptes prévisionnels.

À défaut d'action en nullité dans le délai de 6 mois, le contrat sera réputé confirmé, et le franchisé ne pourra plus agir en nullité du contrat de franchise du fait d'une erreur sur la rentabilité.

La mise en œuvre de cette action devra être opérée avec discernement.

D'abord, elle ne sera pas sans créer de difficultés psychologiques et managériale : nous ne sommes pas habitués à recevoir des invitations à assigner à peine de forclusion des droits ; la perception que le franchisé aura de son franchiseur à réception sera nécessairement modifiée. Le franchisé était en confiance, voilà qu'il découvre que la confiance n'est pas réciproque (même si cette idée de confiance réciproque ne devrait pas exclure une confiance limitée, contrôlée, et donnée sans méconnaissance des enjeux et des intérêts de l'autre partie).

Cet éloignement culturel de ce nouvel outil par rapport à nos pratiques contractuelles et de management de réseau risque probablement d'en limiter la diffusion systématique. Néanmoins, les cultures évoluent et il ne peut être exclu que l'usage vienne à se répandre.

Ensuite, sur le plan juridique, pour que cette action produise son plein effet, il est nécessaire que la cause de nullité du contrat ait cessé. En matière de vice du consentement, cela signifie que le vice doit avoir été découvert par la victime. En clair, le franchisé doit avoir compris qu'il ne réalisera pas ses prévisions et avoir pu mesurer l'écart entre celles-ci et sa réalisation. A défaut, il est évident que l'action n'aura aucun autre effet que de faire apparaître le franchiseur comme particulièrement déloyal.

Finalement, il faudrait que le franchiseur mette en œuvre cette action dans un délai assez court, après la conclusion du contrat, mais alors même que le franchisé a pu comparer sa prévision à sa réalisation. Pour ce faire, en pratique:

- le franchiseur a intérêt, dans les comptes prévisionnels du franchisé, à exiger que celui-ci effectue une prévision d'activité mensuelle au moins pour les 12 ou 24 premiers mois ;
- il doit être établi une situation à 6 mois par exemple, pour que la découverte du vice soit assez rapide, et que le prévisionnel avec périodes mensuelles puisse être comparé à la situation et face apparaître le vice du consentement.

Cette action pourrait ne pas être préférée, pour les raisons exposées ci-dessus, à d'autres techniques, moins impactantes sur la relation avec le franchisé, telles que la prescription anticipée, si les parties conviennent conventionnellement, de ramener le délai de prescription à un an au lieu de cinq. En matière de vice du consentement, le délai courant à partir du vice, il convient, en présence d'une clause de prescription abrégée, pour l'acquiescer le plus tôt possible, de contribuer à la découverte du vice (cf. intérêt d'un prévisionnel mois par mois et d'une situation à 6 mois, doublée le cas échéant d'un rapport d'animation posant la question suivante dès que cette situation est disponible : « *Avez-vous respecté vos prévisions d'activité ?* »).



Sur les modalités de réalisation de comptes prévisionnels

Sans participer directement à la réalisation des comptes prévisionnels des franchisés, le franchiseur sera amené à fournir des informations comptables à ses candidats (1), qui leur serviront de base pour établir leurs comptes prévisionnels (2).

1 Les informations financières fournies par le franchiseur

Afin d'assurer la sincérité des informations transmises aux candidats, le franchiseur doit pouvoir justifier l'origine des données comptables qui leur sont transmises : il doit expliquer si ces informations sont issues des résultats des unités pilotes ou des franchisés, de même qu'il doit les dater et ne communiquer que des données pertinentes au regard du projet du franchisé.

Recommandation pratique : dans l'optique de transmettre des informations au plus proche de la réalité du marché, il est recommandé au franchiseur de réaliser un benchmark de l'ensemble des points de vente sous enseigne. Ce sera un véritable outil qui permettra à l'équipe développement de justifier le modèle économique du concept.

La réalisation du benchmark est basée sur les informations issues des comptes annuels des différents points de vente existants. Parmi ces données, on peut notamment étudier le niveau de chiffre d'affaires, les marges, le ratio masse salariale/CA, le panier moyen, la saisonnalité, les heures vendues pour les activités de service, ou encore le taux d'occupation pour les établissements hôteliers. Des données complémentaires, issues du logiciel commercial par exemple, peuvent être incluses au benchmark.

Différents types de benchmark peuvent être réalisés en fonction des éléments que le franchiseur souhaite mettre en avant :

- Un benchmark par la taille permet de comparer les franchisés en fonction de leur chiffre d'affaires, leur effectif ou encore leur superficie commerciale.
- Un benchmark par maturité permet de comparer les franchisés en fonction de leur ancienneté dans le réseau.
- Un benchmark par zone géographique permet de comparer les franchisés en fonction de leur zone d'implantation. Il est important de différencier les points de vente situés dans la capitale de ceux implantés dans des villes régionales ou des villes de taille réduite. De même, une comparaison des points de vente en fonction de la typologie d'emplacement peut être une démarche pertinente (centre-ville, centre commercial, zone commerciale, zone rurale, etc.).

Le benchmark réalisé, il est possible de mettre en évidence les tendances d'évolution du marché et plus précisément la santé du réseau. Le benchmark peut, par l'utilisation de ratios, mettre notamment en avant les liens entre l'ancienneté et le niveau d'endettement des sociétés ou l'évolution du chiffre d'affaires. Le recours à un expert-comptable est utile pour la sélection des ratios pertinents à utiliser pour le benchmark ainsi que pour la compilation des données.

2 La réalisation des comptes prévisionnels par le franchisé

Le franchisé devra établir lui-même l'étude prévisionnelle de son projet, assisté de son expert-comptable. Cet outil lui permettra entre autres de solliciter les financements bancaires nécessaires pour le lancement de son activité.

Grâce aux informations collectées par le franchisé, et aux informations fournies par le franchiseur, une analyse précise du modèle économique du concept pourra être réalisée, notamment pour tester la rentabilité du projet.

Pour cela, le candidat à la franchise devra établir avec son expert-comptable un business plan sur une durée de trois à cinq ans. Cette étude permettra d'appréhender les résultats envisageables sur la période et les incidences en matière de trésorerie.

L'expert-comptable prendra notamment en compte les coûts fixes liés à la franchise tels que le droit d'entrée, les investissements spécifiques au concept (les agencements, l'équipement matériel, le stock initial, etc.), les redevances de fonctionnement et les redevances publicitaires.

Il conviendra de définir ce que le droit d'entrée comprend (par référence aux contreparties définies par le contrat de franchise) et, en fonction de ces informations, voir s'il peut être amortissable.

En complément de ces frais fixes, nous retrouverons des charges « standards », telles que les frais d'énergie (électricité, eau, gaz, etc.), le loyer et les charges locatives, la masse salariale, les impôts et taxes assimilées ou encore les autres frais généraux (assurances, téléphonie, cotisations, etc.). Contrairement aux dépenses liées à la franchise, ces charges incontournables ne sont pas identiques pour tous les franchisés et dépendront de certains facteurs comme le niveau d'activité estimé et le bail conclu pour le local d'exploitation de la franchise. Dans la construction du prévisionnel, il faut garder à l'esprit que la masse salariale et le loyer sont généralement les postes les plus importants des charges d'exploitation. Ces frais constituent des frais incompressibles, auxquels une notion variable peut s'ajouter, en cas de prime sur le chiffre d'affaires notamment.

Le franchiseur pourra mutualiser certains postes de charges pour ses franchisés afin de diminuer les coûts grâce notamment à la mise en place d'une centrale de référencement, qui sélectionnera les fournisseurs et négociera les conditions commerciales pour les franchisés, ou d'une centrale d'achat, qui comme son nom l'indique, centralisera les achats des membres du réseau et leur facilitera ainsi l'approvisionnement.

Le niveau d'activité doit permettre de couvrir les charges de l'entreprise, la rémunération des dirigeants et d'assurer le remboursement des investissements issus du plan de financement initial et des renouvellements.

Point de Vigilance sur la trésorerie de sécurité : trésorerie suffisante pour laisser le temps de lancer son activité

Analyser la rentabilité d'un projet via le compte de résultat prévisionnel en observant un résultat bénéficiaire n'est pas une condition suffisante pour la réussite du projet notamment s'il y a un manque de trésorerie. Le business plan doit donc intégrer un plan de financement initial ainsi qu'un budget de trésorerie mensuel de l'activité permettant d'appréhender les cash-flows.

Afin de financer son projet de franchise et couvrir les décaissements initiaux liés au démarrage de l'activité, le franchisé est souvent amené à se tourner vers les établissements bancaires. Les futurs franchisés ont davantage de chance de se voir octroyer un emprunt lorsqu'une partie de l'investissement est financé par leur apport personnel, ce qui minimise l'endettement. Il est généralement demandé aux porteurs de projet de financer avec leur apport personnel les investissements initiaux à hauteur de 30% minimum.

Le financement initial doit permettre de couvrir non seulement les investissements mais également le BFR, autrement dit le besoin en fonds de roulement. Le BFR correspond au besoin de financement à court terme résultant des décalages de trésorerie du cycle d'exploitation. Par exemple, il se peut que le franchisé doive payer ses fournisseurs comptant tandis que ses clients ne le règlent qu'en fin de mois. Ce BFR doit être conforme au modèle économique et estimé avec prudence en tenant compte du temps nécessaire pour la montée en puissance du projet. Une trésorerie de sécurité permet de faire face à un début d'activité au ralenti par rapport aux prévisions. Il faut savoir que l'expert-comptable a un devoir d'alerte auprès du franchisé en ce qui concerne la trésorerie de sécurité.

Recommandation pratique : le franchiseur doit être en mesure de communiquer aux futurs partenaires le montant des investissements spécifiques à l'enseigne, et de donner des indications tirées des observations des remontées d'information du réseau sur le cycle de financement du BFR.

Un expert-comptable apporte au franchisé une bonne connaissance de son secteur d'activité et des ratios métiers. Il aide aussi le futur franchisé à analyser les comptes des pilotes et ceux des autres franchisés, comme à sélectionner les données de référence qui sont pertinentes.

Il aide ainsi le futur franchisé non seulement à prendre du recul sur le niveau d'investissement, mais il le conseille également, aussi bien sur les spécificités locales à retenir pour construire ses prévisions, que dans les recherches de financement, une fois les prévisionnels établis. Un business plan monté avec un professionnel du chiffre permet de crédibiliser la démarche du porteur de projet, qui peut se refléter sur les offres d'emprunts.

Le succès d'un projet réside ainsi dans la réalisation des conditions suivantes :

- La rentabilité du projet,
- Une capacité d'autofinancement permettant de rembourser les emprunts et de rémunérer les risques pris par le porteur de projet ou encore financer la croissance de l'entreprise,
- Une trésorerie maîtrisée capable de faire face aux aléas de la montée en puissance du projet du franchisé.

Par l'accompagnement de nombreux franchisés dans leur projet, le cabinet comptable acquiert un haut niveau d'expertise sur l'enseigne. Il peut donc ainsi ajuster le compte de résultat prévisionnel afin qu'il soit le plus pertinent possible.

Lorsque le prévisionnel est réalisé par un expert-comptable, ce dernier se base sur les informations fournies par le franchisé, son expérience du réseau s'il est référencé, et l'étude du franchisé afin de proposer plusieurs scénarii pour l'entreprise. Trois types d'hypothèses sont possibles en fonction de l'attitude du franchisé dans son projet. Si ce dernier préfère être prudent quant à la réalisation de son chiffre d'affaires potentiel, il optera pour une hypothèse dite « basse », dans laquelle il faudra faire attention à son niveau d'endettement par exemple. S'il est plus confiant, il favorisera une hypothèse « moyenne » voire « haute ». En raison de son expérience, l'expert-comptable est à même de conseiller le candidat à la franchise sur l'option la plus réaliste. C'est toutefois le franchisé qui déterminera le choix de ces hypothèses, connaissance prise de la recommandation de l'expert-comptable, qui doit inciter à la prudence, s'agissant d'une simple prévision.

Pour le franchiseur, le référencement d'un cabinet d'expertise comptable présente comme avantage d'harmoniser les pratiques comptables et sociales au sein de son réseau. Cette homogénéisation se fait grâce à des outils comme le plan comptable type qui permet notamment l'élaboration, sans retraitement massif des données, d'un benchmark fiable.

Le référencement constitue également un véritable atout pour la mise en place d'outils d'aide à la création comme une trame de prévisionnel harmonisant la présentation, et d'outils de suivi opérationnel comme le tableau de bord. Ces outils développés par le cabinet référencé permettront une optimisation de l'accompagnement comptable des franchisés et garantiront la prise en compte des spécificités du réseau, grâce au développement d'une expertise basée sur l'expérience.

Gouache

LES AVOCATS DE LA DISTRIBUTION

Nos avocats accompagnent plus de 250 enseignes ou industriels, de toutes tailles, du créateur de réseau à la multinationale, dans toutes leurs opérations de distribution, en France et à l'international.

Nous intervenons en droit de la distribution, droit de la concurrence, droit de la consommation, de la propriété intellectuelle et en baux commerciaux, en privilégiant toujours une approche pragmatique et opérationnelle.

Si notre meilleur argument est la prescription faite par nos clients, les classements de cabinets d'avocats nous distinguent aux meilleures places en droit de la franchise, droit de la distribution et de la concurrence.




KPMG, leader de l'expertise comptable et du Conseil en France, vous garantit proximité (plus de 200 bureaux en France) et réactivité, pour un conseil optimisé. Nos experts Franchise & Réseaux répondent aux attentes des têtes de réseaux et de leurs partenaires, non seulement en expertise comptable mais aussi en services connexes : gestion sociale, conseil, juridique, patrimonial, formation, etc.

Grâce à notre équipe dédiée, nous mettons en œuvre des prestations harmonisées auprès des franchiseurs et des franchisés afin de faciliter leur collaboration.

Jean-Baptiste Gouache

Avocat - Associé
contact@gouache.fr

 @gouacheavocats

 jean-baptiste-gouache

Tél. : 01 45 74 75 92

Retrouvez chaque semaine de nouveaux articles / vidéos sur notre site internet :
www.gouache.fr

Vous pouvez également vous abonner à notre newsletter et nous suivre sur les réseaux sociaux

Virginie Sablé

vsable@kpmg.fr

 @vsable  virginiesablekpmg

Tél. : 01 55 68 20 35

Retrouvez-nous sur :
www.home.kpmg.com/fr/fr/home/secteurs-activite/franchise-et-reseaux

N'hésitez pas à nous suivre également sur les réseaux sociaux