

25 novembre 2014

Cour de cassation

Pourvoi n° 13-24.658

Chambre commerciale financière et économique

ECLI:FR:CCASS:2014:CO01037

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur la déchéance du pourvoi, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 11 septembre 2012 :

Vu l'article 978, alinéa 1er, du code de procédure civile ;

Attendu qu'aucun grief n'étant formulé contre l'arrêt rendu le 11 septembre 2012, il y a lieu de constater la déchéance du pourvoi en ce qu'il est dirigé contre cet arrêt ;

Sur le pourvoi, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 2 juillet 2013 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société GC 5 Paris, constituée par M. X..., a signé un contrat de franchise avec la société Intervalles en vue de l'exploitation d'un fonds de commerce ; que la société GC 5 Paris a été mise en liquidation judiciaire l'année suivante ; que M. X... et la société GC 5 Paris, représentée par son mandataire-liquidateur, Mme C..., ont assigné la société Intervalles en annulation du contrat de franchise, restitution de diverses sommes et paiement de dommages-intérêts ; que la société Intervalles a été mise sous procédure de sauvegarde, Mme Y... étant désignée en qualité de mandataire judiciaire et la SELARL AJ partenaires en qualité d'administrateur judiciaire ;

Sur les premier, deuxième et troisième moyens et sur le quatrième moyen, pris en sa seconde branche, réunis :

Attendu que ce moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le quatrième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour fixer à 10 000 euros l'indemnisation du troisième poste de préjudice invoqué par M. X..., résultant de l'annulation du contrat de franchise pour manquement du franchiseur à son obligation d'information préalable, et l'inclure dans la somme totale de 40 000 euros au paiement de laquelle il condamne la société Intervalles, l'arrêt retient que la demande au titre de la perte de revenus s'analyse comme une perte de chance de percevoir la somme figurant dans les prévisionnels ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte de la chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par celle d'obtenir les gains attendus, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Constate la déchéance du pourvoi en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 11 septembre 2012 ;

Et sur le pourvoi, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 2 juillet 2013 :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Intervalles à payer à M. X... une somme de 40 000 euros à titre de dommages-intérêts incluant 10 000 euros au titre de la perte de revenus, l'arrêt rendu le 2 juillet 2013, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Angers, autrement composée ;

Condamne Mme C..., en sa qualité de mandataire liquidateur de la société GC 5 Paris, et M. X..., aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq novembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Intervalles et autres

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 2 juillet 2013 d'AVOIR infirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, d'AVOIR prononcé la nullité du contrat de franchise du 5 juillet 2008, et, en conséquence, d'AVOIR condamné la société INTERVALLES à payer à la société GC 5 PARIS représentée par Maître Marie-José C... en qualité de mandataire liquidateur, les sommes de 12 900 euros au titre des restitutions et de 11 4 268, 22 euros à titre de dommages et intérêts, et à Monsieur Cédric X... la somme de 40 000 euros à titre de dommages et intérêts, et d'AVOIR condamné la société INTERVALLES à payer à la société GC 5 PARIS représentée par Maître C... prise en qualité de mandataire liquidateur et à Monsieur Cédric X... la somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « pour prononcer la nullité du contrat conclu en violation de l'article L. 330-3 du code de commerce, le juge doit rechercher si le défaut d'information a eu pour effet de vicier le consentement du franchisé. Le tribunal a débouté la société représentée par son liquidateur et monsieur X... de leur demande à ce titre après avoir relevé que la société Intervalles avait satisfait à l'ensemble de ses obligations légales en remettant au franchisé les documents d'information précontractuelle, que le compte prévisionnel d'exploitation avait été élaboré par ce dernier avec un cabinet d'expertise comptable indépendant, que c'était à lui d'apprécier les potentialités de son fonds et qu'il avait commis des erreurs au cours des premiers mois de fonctionnement de nature à expliquer le dépôt de bilan. Les appelants reprochent au tribunal de ne pas avoir tenu compte du rôle joué par la société Intervalles dans l'établissement du chiffre d'affaires prévisionnel qui s'est avéré supérieur de 70 % au réel, ce qui, selon eux, ne correspondait ni à ce qui se pratiquait dans le réseau ni à la réalité du marché parisien. L'intimée réfute toute responsabilité dans l'établissement des comptes prévisionnels en soulignant l'indépendance du cabinet comptable. Il n'est pas contesté que le compte prévisionnel d'exploitation et tous les documents comptables et financiers de la société GC5 Paris émanent du cabinet Adec Atlantique, qui est l'expert-comptable du réseau, et que les franchisés ont la possibilité de le choisir ou de ne pas le choisir, tant au stade de la préparation de leur entrée dans le réseau que pour la tenue de la comptabilité du magasin.

L'information essentielle qu'il contient, et qui est au coeur du présent litige, est le montant du chiffre d'affaires prévisionnel pour les années n , $n + 1$ et $n + 2$. D'après les pièces versées aux débats, ceux qui avaient été prévus pour la société GC 5 Paris étaient de 450 000 € la première année, 517 500 € la deuxième année et 571 750 € la troisième. La société a à peine atteint 120 000 € en neuf mois d'exploitation. Il ressort du dossier que le chiffre de 450 000 € apparaît dans un document intitulé " éléments synthétiques - plan de financement Game Cash " qui figure en pièce 2 du dossier de la société Intervalles, qui se présente en trois parties :- un descriptif du projet : la situation du pas de porte (rue Monge dans le 5ème), la superficie et le montant du loyer, les modalités de financement ; - le détail des principaux postes de dépenses pour un montant total de 180 000 € HT ; - des " éléments pour le prévisionnel sur 3 ans " se décomposant ainsi : le montant du loyer annuel et des charges, celui des charges de l'enseigne Game Cash, les charges courantes (avec l'indication : " se reporter aux charges courantes d'un Tarbes ou d'un Angers "), le coût de la communication annuelle, les salaires et charges sociales (le gérant et un demi SMIC) et, enfin, " CA prévisionnel première année : 450 KF (55 % occasion et 45 % neuf) marge globale brute 30 %, CA année $n + 1$: + 15 (soit 520 KF), $n + 2$ + 10 (soit 570 KF) ". Suit une signature qui, d'après la comparaison avec le DIP, est celle de monsieur X... et, à côté, la mention manuscrite : " Eléments fournis par Cédric X..., l'écriture étant tout à fait différente de celle des mots " lu et approuvé " écrits par ce dernier avant d'apposer sa signature du DIP. Il ne comporte aucune date. L'intimée ayant classé ses pièces de manière chronologique et le document figurant entre la réponse de monsieur X... à son questionnaire et le document d'information pré-contractuelle dit " DIP loi Doubin " daté du 7 février 2008, il y a tout lieu de penser qu'il a été rapidement élaboré. Il ne fait pas de doute qu'il l'a été conjointement par les parties, monsieur X... fournissant les informations relatives à la description du projet et la société Intervalles, celles relatives aux charges de la franchise qu'elle seule pouvait connaître. Il en est de même de celles contenues dans la dernière partie, seul le franchiseur pouvant connaître la répartition du chiffre d'affaires entre l'occasion et le neuf, et monsieur X..., de par son cursus, n'ayant aucune expérience de la gestion d'entreprise ni du secteur des jeux vidéos. D'ailleurs, les informations contenues dans les deux dernières parties sont identiques à celles figurant dans le document du franchisé de Bayonne-Anglet ou très proches (le chiffre d'affaires était de 350 000 €), sur un papier à en-tête " Game Cash ". Il sera donc retenu que la mention " Eléments fournis par Cédric X... " a été apposée ultérieurement par l'intimée pour les besoins de la cause. Ce document tend à accréditer la thèse de monsieur X... selon laquelle c'est la société Intervalles qui a arrêté le montant du chiffre d'affaires prévisionnel, et non le franchisé avec l'aide de l'expert-comptable comme elle prétend. Au demeurant, la mise en relation de ces derniers est concomitante à l'élaboration du dossier bancaire si l'on se réfère aux écritures de l'intimée, soit fin mars ou en avril. Deux courriels viennent la corroborer. Le 19 mars 2008, monsieur X... écrivait à l'un des deux dirigeants : " j'attends le prévisionnel pour la fin de la semaine, par mail si possible, comme proposé par Patrick (Patrick Z..., l'un des deux dirigeants) et, le 21 mars : " est-il possible d'avoir le compte de résultat détaillé et la trésorerie de l'étude ?... le stock de départ doit-il être entré dans le financement ? pas d'immobilisation financière pour les cautions de loyer et facilité de caisse ? ". Il n'est pas crédible de la part de l'intimée de soutenir que Patrick Z...se serait borné à servir d'intermédiaire avec l'expert-comptable et n'aurait fait qu'accélérer l'établissement des comptes prévisionnels. Cette allégation est également contredite par ses propres déclarations quant à la date de saisine de l'expert-comptable, ainsi qu'il a été vu au paragraphe précédent. Néanmoins, il est de principe que, dans un tel cas, le franchiseur est tenu à une obligation de moyens et qu'il n'engage sa responsabilité que si une faute est prouvée, étant rappelé que, lorsqu'il fournit un prévisionnel, il doit le faire de manière sérieuse. Il résulte de ce qui précède que le chiffre de 450 000 € a été déterminé avant que le lieu d'implantation du magasin soit définitivement arrêté, sur la seule information qu'il s'agirait du 5ème arrondissement, près de la Sorbonne où le candidat avait un local en vue (cf les réponses de Cédric X... au questionnaire), avant même la signature du contrat d'étude préalable du 6 mars 2008, et la réalisation d'une analyse géo-marketing de zone de chalandise, une fois l'emplacement arrêté. Il l'a donc été sans aucune étude préalable de sorte que la question de savoir si elle était ou non sérieuse n'a même pas lieu d'être posée. Les appelants sont fondés à évoquer l'excès de confiance des dirigeants du fait de l'implantation à Paris si l'on se réfère à deux courriels de Philippe A..., le second dirigeant, l'un daté du 21 mai 2008, répondant à Cédric X... qui, la veille, avait informé les deux dirigeants du refus de la BNP, notamment à raison d'un chiffre d'affaires trop optimiste : " pour en revenir aux raisons de la BNP, c'est pipeau, 450 KF à Paris, c'est ridicule) ", l'autre du 26 juin suivant, écrivant, après avoir énoncé les différents moyens de communication qui seraient mis en oeuvre pour l'ouverture du magasin : " ensuite, laissons faire le buzz, la présence d'un magasin parisien Game Cash fera le reste... ". Par ailleurs, sur les 9 magasins ouverts par le réseau entre 2006 et 2008, seuls 2 ont réalisé la première année un chiffre d'affaires approchant 450 000 €, ceux d'Angers et de Saint Briec. Il sera observé que le nombre de concurrents y était le plus élevé (respectivement 10 et 4) de sorte que l'argument de la concurrence, soutenu par les appelants, n'apparaît pas pertinent. L'intimée ajoute qu'en 2008-2009, 8 des 18 franchisés réalisaient un tel chiffre d'affaires, sans préciser la date d'ouverture des magasins. Le chiffre de 450 000 € n'était donc

pas raisonnable au regard de l'activité des autres franchisés la première année. Contrairement à ce que soutiennent les appelants, il convient d'examiner si la non réalisation de ce chiffre est imputable à la société, comme le prétend l'intimée qui rejette sur elle la responsabilité de l'échec en reprochant à son gérant de nombreuses erreurs et une attitude " défaitiste " et de ne pas avoir tout mis en oeuvre pour redresser la situation, elle-même ayant tout fait pour l'aider dans le cadre de sa mission d'assistance. Sur ce dernier point, les appelants ne formulent aucun reproche envers le franchiseur et la réalité de son assistance est établie par les échanges entre les parties. Parmi les griefs adressés au gérant, certains ne lui sont pas imputables (l'ouverture avec du retard, conséquence des refus successifs de la BRED puis de la BNP) ou sans lien avec le montant du chiffre d'affaires (la pose du panneau Game Cash mi-novembre qui n'a pu dissuader les clients, de passage ou venus à la suite du mailing ou de la distribution des tracts, d'entrer dans la boutique, l'absence de mise à jour de l'argus des produits d'occasion qui avait pour conséquence de générer une marge de 38 % alors qu'elle est d'au moins 50 % pour les autres franchises ou la reprise de produits d'occasion à des prix trop élevés qui étaient plutôt de nature à attirer des clients). L'absence de blisters sur les produits d'occasion, l'existence de 3 prix différents sur le même produit, le positionnement de jeux à l'envers, les prix mal pensés et le mélange des produits neufs et d'occasion dans les rayons, évoqués dans le courriel de monsieur Z... du 20 janvier 2009 et le rapport de visite de monsieur B... après 5 jours passés dans le magasin, fin janvier 2009, étaient, en revanche, de nature à avoir une influence sur les ventes et donc le chiffre d'affaires. Cependant, monsieur B... écrit également : " Il y a TRES peu de clients, ce qui entraîne un nombre de ventes et de reprises peu élevé (moins de 25 transactions pour la semaine) ; les personnes passent à côté du magasin et ne s'arrêtent pas, il faudrait remettre en question les offres d'appels et l'ambiance actuelle du magasin. Les premières ventes de la journée se faisaient aux alentours de midi. La clientèle découvre une fois sur dix le magasin et l'enseigne a malheureusement une image extrêmement confuse aux yeux des clients ". Dans ces conditions, les fautes du franchisé dans l'organisation et la gestion de son magasin ne pouvaient qu'avoir des conséquences très limitées dès lors que le problème majeur était l'insuffisance de clientèle. Cette observation évoque en réalité une erreur d'implantation, laquelle avait non seulement été validée par le franchiseur mais qualifiée par lui d'idéale parce que située dans un arrondissement jeune, avec beaucoup d'étudiants et de lycéens. Sur " le tempérament plutôt négatif de Cédric, n'ayant pas de grande conviction sur l'enseigne et l'avenir du magasin ", noté par l'auteur du rapport, l'argument repris par l'intimée, la lecture des nombreux échanges entre les parties fait apparaître l'évolution de l'état d'esprit de monsieur X..., très motivé au début, commençant à s'interroger en juillet (" avons-nous sous-estimé les dépenses ? "), s'inquiétant en octobre de ne pas pouvoir faire face à ses échéances en fin d'année en raison d'un manque de trésorerie (" toujours aucun mouvement »). En janvier, il envisageait de demander des reports de paiement et questionnait les dirigeants : " comment a été faite l'étude de marché pour être aussi loin des réalités ? ". Il apparaît plutôt que monsieur X... était conscient des difficultés et du risque de dépôt de bilan qui se profilait. L'intimée prétend encore que monsieur X... aurait renoncé trop tôt alors que le chiffre d'affaires du mois de décembre 2008 (23 659, 49 €) était prometteur. Cependant, cette somme représentait un chiffre d'affaires annuel de 283 913, 88 €, très éloigné des 450 000 €. Quant à la chute régulière du chiffre d'affaires entre janvier et mai 2009, elle doit être mise en relation avec l'insuffisance de trésorerie, monsieur X... écrivant dès janvier qu'il ne pouvait plus acheter de produits neufs ou de consoles. Ce dernier n'avait donc pas la capacité financière d'affronter un démarrage d'activité aussi difficile, contrairement au franchisé de Bayonne-Anglet cité en exemple par l'intimée, étant observé qu'au bout de trois ans, celui-ci n'avait même pas atteint son chiffre d'affaires prévisionnel. Enfin, l'allégation selon laquelle monsieur X... aurait envisagé de revendre son affaire dès le mois de décembre 2008 est démentie par un courriel du 12 janvier 2009 : " les seules solutions que vous me proposez sont en rapport avec la revente et non l'assistance, ou bien trouver quelqu'un pour remettre 20000 € au pot ". Aucun élément ne permet donc d'imputer au franchisé la responsabilité de l'échec. Le décalage considérable entre le chiffre d'affaires prévisionnel et le réel (70 %) et le délai très court entre l'ouverture du magasin et le dépôt de bilan (9 mois) conduisent à retenir que c'est la fourniture par la société Intervalles d'un chiffre qui n'avait été précédé d'aucune étude préalable, à partir de la seule perspective d'une ouverture à Paris alors qu'aucun magasin à l'enseigne Game Cash n'avait encore été ouvert dans cette ville ni même en région parisienne, qui a faussé l'ensemble du compte d'exploitation prévisionnel. La société représentée par son liquidateur est fondée à soutenir que le consentement de son gérant a été vicié par la présentation erronée des potentialités de l'activité et de sa rentabilité. En conséquence, sa demande sera accueillie et la nullité du contrat de franchise prononcée, le jugement déféré étant infirmé en toutes ses dispositions » ;

1. ALORS QUE les juges du fond ne peuvent relever un moyen d'office sans avoir, au préalable, invité les parties à s'en expliquer ; que dans leurs écritures, les appelants ne soutenaient nullement que c'était par le document non daté intitulé « éléments synthétiques 2 plan de financement » que le franchiseur, la société INTERVALLES, aurait fourni un chiffre

d'affaires prévisionnel au candidat à la création d'un magasin franchisé, Monsieur X..., pas plus qu'ils ne faisaient valoir que ce document aurait été élaboré rapidement après la remise du document d'information précontractuelle du 7 février 2008 à ce dernier ou que la mention « Eléments fournis par : Cédric X... » sur le premier document aurait été ajoutée pour les besoins de la cause ; qu'en relevant pourtant d'office le moyen tiré du fait le document intitulé « éléments synthétiques 2 plan de financement » aurait été élaboré rapidement après la remise du document d'information précontractuelle et que ladite mention aurait été rajoutée pour les besoins de la cause, pour en déduire que le chiffre d'affaire prévisionnel avait été arrêté par la société INTERVALLES sans aucune étude préalable et annuler le contrat de franchise, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

2. ALORS QUE le juge ne saurait statuer par voie de simple affirmation ; qu'en se fondant sur la circonstance que l'élaboration du dossier bancaire de Monsieur X... en vue de la création d'un magasin franchisé remontait à « fin mars ou en avril » 2008, pour en déduire que la société INTERVALLES n'avait pas pu jouer un rôle de simple intermédiaire entre Monsieur X... et le cabinet d'expertise ADEC ATLANTIQUE, puisque la mise en relation de ces derniers était concomitante à l'élaboration du dossier bancaire et que Monsieur X... avait déjà sollicité des informations concernant le chiffre d'affaires prévisionnel par courriels des 19 et 21 mars 2008 à la société INTERVALLES, sans indiquer l'origine de ses constatations, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1110 et 1116 du Code civil, ensemble l'article L. 330-3 du Code de commerce ;

3. ALORS en toute hypothèse QUE le franchiseur ne peut se voir reprocher une faute dans l'estimation du chiffre d'affaires prévisionnel fourni au franchisé lorsque c'est ce dernier qui est à l'origine de l'insuffisance des résultats ; que l'arrêt attaqué a relevé que selon le rapport de visite de Monsieur B...« les personnes passent à côté du magasin mais ne s'arrêtent pas, il faudrait remettre en question les offres d'appels et l'ambiance actuelle du magasin » ; qu'en affirmant que, dans ces conditions, les fautes du franchisé dans l'organisation et la gestion de son magasin ne pouvaient qu'avoir des conséquences très limitées dès lors que le problème majeur était une erreur d'implantation, quand il résultait de ses propres constatations que la clientèle potentielle passait devant le magasin sans s'y arrêter, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, dont il résultait que ce n'était pas l'implantation du magasin qui était en cause, a violé les articles 1110 et 1116 du Code civil, ensemble l'article L. 330-3 du Code de commerce.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 2 juillet 2013 d'AVOIR condamné la société INTERVALLES à payer à la société GC 5 PARIS représentée par Maître Marie-José C... en qualité de mandataire liquidateur, la somme de 12 900 euros au titre des restitutions et d'AVOIR condamné la société INTERVALLES à payer à la société GC 5 PARIS représentée par Maître C... prise en qualité de mandataire liquidateur et à Monsieur Cédric X... la somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « la somme de 12 900 € HT au titre des restitutions du droit d'entrée et des redevances n'est pas discutée (...) En conséquence, l'intimée sera condamnée à lui restituer au liquidateur 12 900 € HT » ;

ALORS QUE lorsqu'une partie a la charge de la preuve, celle-ci ne peut se déduire du silence opposé à sa demande par la partie adverse ; qu'en condamnant la société INTERVALLES à payer au liquidateur de Monsieur X... une somme au titre des restitutions consécutives à l'annulation du contrat de franchise en cause, au prétexte que cette somme n'était pas discutée, quand cette absence d'opposition ne permettait pas d'établir la réalité de la créance de restitution invoquée par les appelants, sur lesquels pesait la charge de la preuve de l'existence de cette créance, la Cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 2 juillet 2013 d'AVOIR infirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, d'AVOIR condamné la société INTERVALLES à payer à la société GC 5 PARIS représentée par Maître Marie-José C... en qualité de mandataire liquidateur, la somme de 114 268,22 euros à titre de dommages et intérêts, et d'AVOIR condamné la société INTERVALLES à payer à la société GC 5 PARIS représentée par Maître C... prise en qualité de mandataire liquidateur et à Monsieur Cédric X... la somme de 5 000 euros en application de

l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QU'« il résulte des pièces 89 et 90 des appelants que la Société Générale et la société Sogelease ont déclaré des créances de respectivement, 97 043, 21 € et 48 030, 76 €, au passif de la société au titre des prêts et du solde débiteur du compte courant pour la première, du contrat de crédit-bail pour la seconde, investissements qui ont été effectivement réalisés en pure perte. S'agissant de la créance de la Société Générale, c'est à tort que l'intimée oppose le jugement du 23 février 2012 pour prétendre qu'aucune somme ne saurait être réclamée par le liquidateur à ce titre puisque le jugement a été rendu dans le litige opposant cette banque et monsieur X... pris en sa qualité de caution et que ce dernier bénéficie d'une créance indemnitaire qui lui est propre. Il y a lieu néanmoins de constater que le mandataire-liquidateur réclame uniquement la différence, soit 22 812, 90 €. Ce dernier sollicite également une somme de 70 000 € au titre du prix d'acquisition du pas de porte, ce à quoi l'intimée objecte qu'il réclame deux fois la réparation du même préjudice dès lors que celui-ci a été payé grâce au prêt bancaire. Cependant, cet argument aurait été fondé si le liquidateur avait obtenu le montant des créances de la Société Générale admises au passif. Ayant limité sa demande à 22 812, 90 €, il est en droit à prétendre à la différence avec le montant du pas de porte, soit 47 187, 10 €, pour obtenir l'indemnisation de son entier préjudice. La demande du liquidateur est également fondée s'agissant de la somme déclarée par le crédit bailleur diminuée du prix de cession des matériels (3 762, 54 €), soit 44 268, 22 €. A supposer que l'intimée ait été tenue dans l'ignorance du crédit-bail, comme elle l'allègue, cette circonstance est indifférente s'agissant seulement d'une évolution des modalités du financement dont le montant initial était de 150 000 €. En conséquence, l'intimée sera condamnée à lui restituer 12 900 € HT et à lui payer 114268, 22 € à titre de dommages-intérêts » ;

1. ALORS QUE le préjudice doit être intégralement réparé, sans perte ni profit pour la victime ; que lorsque le droit au bail payé par le franchisé pour exploiter les lieux loués a été intégralement financé par un prêt bancaire, la perte que le franchisé pourrait subir, au titre du règlement du droit au bail, du fait d'un manquement du franchiseur à son obligation précontractuelle d'information se limite à la créance de la banque à son encontre, sans qu'il puisse solliciter en outre le condamnation du franchiseur au paiement du droit au bail ; qu'en l'espèce, dans leurs conclusions récapitulatives (p. 25, al. 4 à 9), les appelants reconnaissaient qu'à la suite du jugement irrévocable rendu par le Tribunal de commerce de Nanterre le 23 février 2012, le solde de la créance de la SOCIÉTÉ GÉNÉRALE à l'encontre de la société GC 5 PARIS au titre du prêt litigieux, dont il n'était pas contesté qu'il avait servi au paiement du droit au bail par cette dernière société, se limitait à la somme de 22 812, 90 euros ; qu'en condamnant néanmoins la société INTERVALLES à payer au liquidateur de la société GC 5 PARIS la somme de 70 000 euros, soit la totalité de la somme réglée au titre du droit au bail au moyen du prêt en cause, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil, ensemble le principe de la réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime ;

2. ALORS QU'en condamnant la société INTERVALLES à payer une somme au liquidateur de la société GC 5 PARIS au titre des « créances de la Société Générale admises au passif », en l'état des conclusions récapitulatives (p. 41, al. 1er) de la société INTERVALLES faisant valoir qu'il n'était fourni aucun élément sur l'état du passif effectivement pris en compte dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société GC 5 PARIS et qu'il était seulement allégué par les appelants que les créances de la SOCIÉTÉ GÉNÉRALE avaient été déclarées au passif de la société GC 5 PARIS, sans indiquer ni analyser, même sommairement, les éléments de preuve d'où cette admission aurait été déduite, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3. ALORS QU'en toute hypothèse, seul est sujet à réparation le préjudice direct, actuel et certain ; qu'en condamnant la société INTERVALLES à payer la somme de 44 268, 22 euros au liquidateur de la société GC 5 PARIS au seul vu de la déclaration de créance faite par la société SOGELEASE dans la procédure collective de la société GC 5 PARIS, sans s'assurer, comme elle y était invitée, que cette créance avait été admise au passif de celle-ci, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 2 juillet 2013 d'AVOIR infirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, d'AVOIR condamné la société INTERVALLES à payer à Monsieur Cédric X... la somme de 40 000 euros à titre de dommages et intérêts, et d'AVOIR condamné la société INTERVALLES à payer à la société GC 5 PARIS représentée par Maître C... prise en qualité de mandataire liquidateur et à Monsieur Cédric X... la somme de 5 000

euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « Monsieur X... réclame la somme de 128 479, 09 € à titre de dommages-intérêts se décomposant comme suit : 46 000 € représentant le montant de son apport en capital, 20000 €, son engagement de caution solidaire au titre du paiement des loyers et 19 200 €, la perte de revenus déterminée à partir du prévisionnel d'exploitation qui prévoyait une rémunération de ce montant. La réalité du premier poste, contestée par l'intimée, est établie par la balance au 31 mai 2009 (pièce 70 des appelants) qui contient un compte " capital appelé versé " pour 46 000 €. Cependant comme le fait observer cette dernière, il ressort du dossier que deux associés devaient faire un apport de 16 000 € pour compléter celui de monsieur X... de 30 000 €, la banque considérant cette dernière somme insuffisante. Il ne justifie pas avoir déboursé l'intégralité de l'apport de sorte que seule la somme de 30 000 € sera retenue (...) ; la demande au titre de la perte de revenus s'analyse comme une perte de chance de percevoir la somme figurant dans le prévisionnel, il lui sera alloué à ce titre 10 000 €. C'est donc une somme de 40 000 € que l'intimée sera condamnée à payer à Cédric X... » ;

1. ALORS QUE le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte d'une chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par une perte d'une chance d'obtenir les gains attendus ; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué s'est fondé sur la circonstance que la demande faite par Monsieur X... au titre de la perte de revenus s'analysait comme une perte de chance de percevoir la somme figurant dans le prévisionnel, pour condamner la société INTERVALLES à payer à celui-ci une somme à ce titre ; qu'en statuant ainsi, quand le préjudice résultant d'une obligation précontractuelle d'information est constitué par la perte d'une chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par une perte d'une chance d'obtenir les gains attendus, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ;

2. ALORS QUE seul est sujet à réparation le préjudice direct, actuel et certain ; qu'en l'espèce, pour condamner la société INTERVALLES à payer à Monsieur X... la somme de 30 000 euros, l'arrêt attaqué a affirmé que la balance générale de la société GC 5 PARIS au 31 mai 2009 faisait apparaître un compte « capital appelé versé » pour 46 000 euros, et que dès lors que deux autres associés devaient faire un apport de 16 000 euros, seule la somme de 30 000 euros serait retenue ; qu'en statuant ainsi, sans vérifier, comme elle y était invitée, si Monsieur X... avait effectivement acquitté cette dernière somme, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

Décision attaquée

Cour d'appel d'angers
2 juillet 2013