

16ème CHAMBRE A

RG. 98/14119 N

SIGNIFIEES LE : 13 DECEMBRE 1999

CONCLUSIONS RÉCAPITULATIVES APRÈS EXPERTISE

POUR :

1. la société SEBOL

Société anonyme au capital de 250.000 francs, immatriculée au
Registre du commerce d'ANTIBES
sous le numéro RCS B 340 945 062 (88 B 656), dont le siège social est
CENTRE COMMERCIAL CARREFOUR, Chemin de Saint Claude, 06600 - ANTIBES

représentée par le Président du Conseil d'administration,
Monsieur Bernard COLLORAFI, domicilié au siège social

2. La société B et O

société à responsabilité limitée au capital de 50.000 francs,
immatriculée au registre du commerce d'ANTIBES sous le numéro RC B
408 592 236 (96 B 38)
dont le siège social est rond-point Weiseller, route de Grasse, 06600

- ANTIBES

représentée par son gérant, Monsieur Bernard COLLORAFI
domicilié au siège social

3. la société LES PINS

SARL au capital de 50 000 francs, dont le siège social est 32, avenue
de Cannes

06160 - JUAN LES PINS

représentée par son gérant, Monsieur Bernard COLLORAFI
domicilié au siège social

4. Monsieur Bernard COLLORAFI

né le 1er décembre 1945 à SOUSSE, TUNISIE
de nationalité française, agissant en son nom personnel
et en sa qualité de signataire des contrats de location gérance
demeurant 21 b, chemin de l'Estelle, 06110 - LE CANNET ROCHEVILLE

Me Jean-Paul CLEMENT
Avocat au Barreau de PARIS
78, avenue Mozart, 75016 - PARIS
T° 01 45 27 63 02 - TELECOPIE 01 45 27 67 13
PALAIS B 405

et Me Rémi PAMART
Avoué près la Cour de PARIS
9, rue Lincoln, 75008 - PARIS
T° 01 42 25 38 59 - TÉLÉCOPIE 01 45 61 91 33

Rémi PAMART

Avoué à la Cour

9, Rue Lincoln

75008 PARIS

CONTRE :

La société MC DONALD'S FRANCE
société anonyme au capital de 180.000.000 francs
immatriculée au Registre du Commerce de VERSAILLES sous le numéro B
722 003 936
dont le siège social est 1, rue Gustave Eiffel, 78045 - GUYANCOURT
CEDEX FRANCE

représentée par le Président du Conseil d'administration

ayant pour avocats

Me Jean-Marie LELOUP, Michèle LELOUP
et Philippe MISSEREY
Avocats associés du Cabinet d'avocats LELOUP
61, rue Renaudot, 86000 - POITIERS

et pour avoué à la Cour

la SCP FISSELIER CHILOUX
Avoués à la Cour
23, rue du Louvre, 75001 - PARIS

PLAISE À LA COUR

d'accueillir les présentes conclusions récapitulatives après expertise n° 2 reprenant les conclusions récapitulatives après expertise signifiées précédemment le 9 novembre 1999 et répondant à partir de la page 77 aux conclusions en réponse signifiées par la société MC DONALD'S le 9 novembre 1999

Statuant sur l'appel interjeté le 26 mai 1998 par les sociétés SEBOL, B & O et LES PINS et Monsieur Bernard COLLORAFI d'un jugement rendu par le Tribunal de commerce de PARIS le 18 mai 1998 qui :

« - déboute Monsieur Bernard COLLORAFI et les sociétés SEBOL, B et O, et LES PINS de l'ensemble de leurs demandes,

- constate la résiliation de plein droit le 2 janvier 1998 des contrats de location gérance et de licence conclus entre la SA MC DONALD'S d'une part et d'autre part les sociétés SEBOL et Monsieur Bernard COLLORAFI le 31 août 1987, B et O et Monsieur Bernard COLLORAFI le 9 octobre 1996, LES PINS et Monsieur Bernard COLLORAFI le 18 juin 1997, par l'effet de la clause résolutoire insérée dans chacun des contrats,

ordonne l'expulsion des sociétés SEBOL, B et O, LES PINS et de Monsieur Bernard COLLORAFI, comme de tous occupants de leurs chefs des fonds de commerce de restauration rapide situés respectivement :

- . Galerie marchande du magasin CARREFOUR chemin de Saint Claude, 06600 - ANTIBES*
- . 1190, route de Grasse, 06600 - ANTIBES*
- . 32, rue de Cannes, 06160 - ANTIBES - JUAN LES PINS*

et enjoint à chacune de ces sociétés et à M. Bernard COLLORAFI de remettre au propriétaire du fonds, la SA MC DONALD'S :

- . les clés des restaurants*
- . la liste du personnel, les contrats de travail ainsi que les dossiers relatifs à chacun des salariés, afin de permettre la poursuite normale des contrats de travail*
- . les comptes de l'exploitation jusqu'au jour de l'abandon de cette exploitation*
- . dit que les sociétés et Monsieur Bernard COLLORAFI devront exécuter l'intégralité des dispositions ci dessus sous peine d'une astreinte solidaire entre*
- . M. Bernard COLLORAFI et la société SEBOL pour le restaurant ANTIBES 1 de 32 000 francs (trente-deux-mille francs) par jour*
- . M. Bernard COLLORAFI et la société B & O pour le restaurant de ANTIBES 2 de 37 000 F. (trente-sept mille francs) par jour*
- . M. Bernard COLLORAFI et la société LES PINS de 26 350 F. (vingt six mille trois cent cinquante francs) par jour*

après dix jours ouvrables à compter de la signification du présent jugement avec limitation à 30 jours

nomme Maîtres ZONINO, Huissiers de justice, 184 avenue Paul Cézanne Le Cottage, 06800 CAGNES SUR MER en qualité de constatant afin de dresser contradictoirement, dans chaque restaurant, l'inventaire du stock de marchandises et consommables, articles d'exploitation, mobilier et équipement du fonds et l'état des encaissés

condamne solidairement à payer à la SA MC DONALD'S

. la société SEBOL et M. Bernard COLLORAFI les sommes de

1 867 247,84 francs (un million huit cent soixante sept mille deux cent quarante sept francs quatre vingt quatre centimes) à titre de redevances impayées avec intérêts de droit à compter du 1er août 1997 (LRAR du 22/07) sur 1 266 300 francs (un million deux cent soixante six mille trois cents francs)

à compter du 1er décembre 1997, (LRAR du 27/11) sur 361 800 francs (trois cent soixante et un mille huit cents francs)

à compter du 1er janvier 1998 (art. 11-4) sur 239 147,84 francs (deux cent trente neuf mille cent quarante sept francs quatre vingt quatre centimes)

et 16 000 francs (seize mille francs) à titre d'indemnité d'occupation par jour à compter du 2 janvier 1998 jusqu'au jour du constat de l'huissier de justice dont la nomination est demandée ci-dessus, avec intérêts de droit

, la société B et O et M. Bernard COLLORAFI la somme de

1 533 548,87 francs (un million cinq cent trente trois mille cinq cent quarante huit francs quatre vingt sept centimes) à titre de redevances impayées avec intérêts de retard au t aux de base bancaire augmenté de 3 points par chaque échéance à partir de la date à laquelle elle aurait dû être payée (art. IX 2-3 du contrat)

et 24 000 francs (vingt-quatre mille francs) à titre d'indemnités d'occupation par jour, à compter du 2 janvier 1998 jusqu'au jour du constat de l'huissier dont la nomination est demandée ci-dessus avec intérêts de droit

, la société LES PINS et M. Bernard COLLORAFI les sommes de :

504 474,42 francs (cinq cent quatre mille quatre cent soixante quatorze francs aurante deux centimes) à titre de redevances impayées avec intérêts de retard au taux de base bancaire augmentée de 3 points pour chaque échéance à partir de la date à laquelle elle aurait dû être payée (art. IX 2-3 du contrat)

et 16 000 francs (seize mille francs) à titre d'indemnité d'occupation par jour à compter du 2 janvier 1998 jusqu'au jour du constat de l'huissier de justice dont la nomination est demandée ci-dessus avec intérêts de droit

dît que les intérêts dus à la SA MC DONALD'S » porteront eux-même intérêts conformément à l'article 1154 du CODE CIVIL.

donne acte à la sa MC DONALD'S de ce qu'elle se réserve de parfaire ses demandes au vu des conditions de restitution des fonds de commerce occupés illicitement par M. Bernard COLLORAFI et ses trois sociétés et de demander tous dommages et intérêts justifiés par les préjudices qui apparaîtraient

Déboute la société MC DONALD'S de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive

Ordonne l'exécution provisoire de la décision à intervenir sous réserve de constitution par la SA MC DONALD'S d'une caution bancaire égale aux condamnations prononcées au titre des redevances impayées

Condamne in solidum les sociétés SEBOI, B et O et LES PINS et Monsieur Bernard COLLORAFI à verser à la société MC DONALD'S la somme de 50 000 francs (cinquante mille francs) au titre de l'article 700 du NCPC déboutant pour le surplus et aux dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe liquidés à la somme de 324,99 francs TTC (1ère cause App 10,50 + Aff 42,68 + Emol 184,80 - TVA 49,02 - 287,00 F.) + 2ème cause : Aff 10,50 + Aff 21,00 + Iva 6,49 = 37,99) »

A la suite de cet appel, la Cour a, par un arrêt avant dire droit, rendu le 9 décembre 1998,

« déclaré irrecevable

- *la demande de la société SÉBOI, la société B « O, la société LES PINS et de Monsieur COLLORAFI tendant à la requalification des contrats de location gérance litigieux en baux commerciaux éventuellement complétés par un contrat de licence de marque à titre d'enseigne*
- *la demande des mêmes parties appelantes pour son prononcé de nullité des dits contrats de location gérance, soit pour non application de la loi du 20 mars 1956 pour dol, erreur ou défaut de cause.*

4 *Avant dire droit sur le fond, désigne Monsieur Jean-Luc DUMONT, Expert, 15, rue Beaujon, 75008 – PARIS et Monsieur Alain MARTIN, Expert, 101 rue de Prony, 75017 – PARIS, aux fins, connaissance prise des rapports amiables GANDUR et DUMONTIER (SEPT) et des pièces qu'ils jugeront utiles de se faire communiquer par les parties, de répondre aux questions que la Cour leur pose dans les motifs du présent arrêt, concernant tant la période antérieure au 1^{er} juillet 1997 que celle postérieure.*

4 *Dit que la société MC DONALD'S d'une part, et les sociétés SEBOL, B & O, LES PINS et Monsieur COLLORAFI d'autre part seront respectivement tenus à titre d'avance sur la rémunération des experts, à verser la somme de 20 000 francs, soit 10 000 francs à chacun d'eux au service de la Régie d'avances et de recettes de la Cour d'appel de PARIS, 34, quai des Orfèvres, 75055 – PARIS LOUVRES SP, ce qui fera un total de 40 000 francs et ce, dans le mois qui suivra le prononcé du présent arrêt. »*

Il convient de rappeler que, par ordonnance rendue le 7 juin 1999, Monsieur le Président de la 16^{ème} Chambre de la Cour a décidé que chaque partie verserait à chaque expert une somme de 40 000 francs supplémentaire, soit un déboursé total de 100 000 francs par partie.

« dit que les experts devront déposer leur rapport dans les cinq mois de la saisine. »

Les experts ont déposé leur rapport, daté du 15 octobre 1999, le mercredi 20 octobre 1999. (déposé au Cabinet de Me Jean-Paul CLÉMENT le mercredi 20 octobre)

Avant d'examiner les conclusions de ce rapport, il convient de rappeler les faits.

1. RAPPEL DES FAITS

1-1 LA SITUATION DE 1987 À 1996

Il convient de rappeler que :

- Monsieur Bernard COLLORAFI a ouvert un restaurant à l'enseigne MC DONALD'S dans la galerie commerciale CARREFOUR à ANTIBES le 3 août 1987

- il a signé, postérieurement, le 31 août 1987 un contrat de location-gérance pour ouvrir ce restaurant dans la galerie commerciale CARREFOUR à ANTIBES (pièce 1)

- le même jour, 31 août 1987, il cédait par contrat imposé et préparé par MC DONALD'S intitulé « avenant de cession » à la société SEBOL qu'il constituait dont il possédait la quasi totalité des actions et dont il devenait le PDG

- ces contrats étaient signés après qu'il eut démissionné de ses fonctions de directeur d'agence dans une banque à MOUGINS, fait un stage non rémunéré à ses frais dans des restaurants MC DONALD'S pendant neuf mois, faisant ainsi un investissement en temps et en argent considérable

- il était ainsi le 18ème franchisé du réseau MC DONALD'S et le 45ème restaurant MC DONALD'S en FRANCE, faisant ainsi confiance au réseau MC DONALD'S à un moment où le réseau était encore très largement méconnu en FRANCE (actuellement le réseau compte environ 700 restaurants et 200 franchisés).

Le contrat prévoyait :

- que la société MC DONALD'S FRANCE, licenciée de la société mère américaine, MC DONALD'S CORPORATION, donnait en location-gérance à Monsieur COLLORAFI le fonds de commerce de restaurant situé dans la galerie CARREFOUR comprenant les éléments ci-dessous :

a) le droit conféré par la licence d'exploiter le restaurant selon le système MC DONALD'S et tous bénéfices à l'issue de la licence

b) l'usage des noms commerciaux, des enseignes, des marques, des brevets, de l'achalandage et de la clientèle qui est attachée aux dits droits (CE QUI EST FAUX EN CE QUI CONCERNE LA CLIENTÈLE QUI N'EXISTE PAS ENCORE)

c) la jouissance de la licence de débit de boissons afférente au restaurant le cas échéant

d) la jouissance du droit à l'occupation des locaux du restaurant

e) le droit d'utiliser toutes installations, équipements ou aménagements installés ou placés dans le restaurant (CE QUI EST FAUX PUISQUE LE LOCATAIRE-GÉRANT EFFECTUAIT DES INVESTISSEMENTS À HAUTEUR DE 6 477 000 francs (SIX MILLIONS QUATRE CENT SOIXANTE QUATORZE MILLE FRANCS)

f) tous avantages issus de tous contrats conclus préalablement à la date d'entrée en vigueur de la location-gérance concernant l'exploitation du restaurant, notamment ceux décrits dans l'annexe e. »

- qu'une ordonnance autorisant la société loueuse a déroger aux délais prévus à l'article 4 de la loi du 20 mars 1956 sur la location-gérance avait été rendue par le Président du Tribunal de grande instance de GRASSE le 28 août 1987

- que le locataire-gérant s'engageait à respecter les obligations incombant à la société loueuse, nées de tous contrats, décrits dans l'article 1-1 f (à savoir la licence signée entre MC DONALD'S CORPORATION et MC DONALD'S FRANCE

- que Monsieur COLLORAFI devait régler :

* un dépôt de garantie de 100 000 francs HT (cent-mille francs HT)

* un paiement initial de 120 000 francs HT (cent-vingt-mille francs HT)

* une redevance minimum mensuelle de 150 000 francs (cent-cinquante-mille francs HT)

- * une redevance de base de 12 % HT
- * une redevance service de 5 % HT

C'est sur la foi d'une plaquette très élogieuse où l'on vantait les mérites de la franchise et d'un document personnalisé intitulé

« ETAT DES PERTES ET PROFITS »

qu'il signa le contrat. (**pièce 25**)

Contrairement à ce qui est affirmé par MC DONALD'S et repris par le Tribunal, ce document personnalisé est contractuel, car il a été établi et signé par Monsieur Brian GIBSON à l'époque dirigeant au siège social, devenu par la suite franchisé (voir attestation produite par MC DONALD'S. Monsieur GIBSON était conseiller en exploitation).

Ce document prévoyait des ventes nettes de :

.12 500 000 francs (douze millions cinq cent mille francs) la 1ère année
 .19 000 000 francs (dix neuf millions) la 3ème année, avec un revenu net négatif le 1ère année de 433 750 francs (quatre cent trente trois mille sept cent cinquante francs), mais un bénéfice de 1 233 810 francs (un million deux cent trente trois mille huit cent dix francs) pour la 3ème année.

Grâce au travail acharné de Monsieur COLLORAFI, et alors qu'il a investi 6 474 000 francs dans la société SEBOL, le chiffre d'affaires de 19 000 000 francs fut pratiquement atteint la 3ème année (18 329 000 francs en 1989) et augmenté régulièrement jusqu'à 1993 (27 973 000 francs) (**pièces 45**) ?

Parallèlement, si les deux premiers exercices furent en perte, (- 2 400 000 francs), les bénéfices commencèrent à poindre en 1989 et les résultats nets après impôts furent les suivants :

1989 :	311 000 francs
1990 :	301 000 francs
1991 :	1 015 000 francs
1992 :	1 356 000 francs
1993 :	1 453 000 francs
1994 :	1 339 000 francs
1995 :	1 010 000 francs

Compte-tenu des 2 555 000 francs de pertes des deux premières années, c'est seulement en 1993 sur le reliquat de bénéfices après amortissements des pertes précédentes que six ans après le démarrage de son activité, Monsieur Bernard COLLORAFI put commencer à se verser un dividende.

Le chiffre d'affaires se maintint en 1994 (27 372 000 francs), de même que le résultat net (1 330 000 francs)

tandis que l'année 1995 fut l'amorce d'un léger recul (24 754 000 francs) avec des résultats nets encore intéressants de 1 010 000 francs.

Il convient de souligner que ces résultats furent atteints malgré l'ouverture continuelle de restaurants MC DONALD'S dans une zone très proche et ce, dès avant 1996 :

- avril 1990, MANDELIEU
- décembre 1993, GRASSE
- juillet 1994, CAGNES
- novembre 1995, CAGNES

- et malgré l'ouverture d'un restaurant concurrent, sous l'enseigne QUICK à quelques centaines de mètres en juillet 1995 (il y eut encore 1 010 000 francs de résultats nets après impôts en 1995).

On peut d'ores et déjà noter qu'ainsi qu'il est démontré à l'audience par les pièces produites, que

- depuis l'origine, Monsieur Bernard COLLORAFI n'a jamais eu d'observation défavorable sur sa gestion, les documents comptables étaient examinés chaque mois par la société MC DONALD'S (pièces 59 et 61)

- qu'il a toujours été félicité par les dirigeants de la société MC DONALD'S (pièces 5, 16, 17)

- que, sur le plan de la qualité et du respect des normes MC DONALD'S tous les contrôles effectués par les représentants de la société MC DONALD'S lui ont donné les coefficients maximum de Qualité, Service, Propreté (note A ou B) c'est-à-dire « exceptionnel » ou « excellent ». (pièces 27 à 29 et 76 à 79)

- qu'il était d'ailleurs restaurant témoin (pièce 83)

1-2. 1ère DÉCISION UNILATÉRALE DE MC DONALD'S (1996)

1-2 1 La décision de MC DONALD'S d'ouvrir un nouveau restaurant

Alors que la conjoncture commençait à devenir difficile en 1996 et que les résultats étaient moins bons depuis deux ans, Monsieur COLLORAFI apprend au mois de juillet 1996 que la société MC DONALD'S avait l'intention, pour contrer son concurrent QUICK, d'installer un deuxième restaurant à quelques centaines de mètres du centre commercial CARREFOUR où était implanté le premier restaurant géré par la Société SEBOL et dans sa zone primaire de chalandise, appelée par la société MC DONALD'S dans son Document d'Informations Précontractuelles (DIP) « zone d'attraction primaire » (SI) le plan figurant dans l'annexe 6 intitulé « ETUDE DU MARCHÉ LOCAL » est parfaitement éloquent, les deux restaurants sont très proches (il est indiqué :

« à proximité du site, dans le centre commercial CARREFOUR, à la sortie de l'A 8 » (pièce 109-p. 3)

et en réalité à quelques centaines de mètres par la route, et une minute de voiture.

Ainsi, non seulement le deuxième restaurant est dans la zone d'attraction primaire, mais il est quasiment à côté du 1er restaurant

Il est à noter que dans cette annexe 6 remis à Monsieur COLLORAFI figurent des photos du restaurant déjà construit.

Monsieur COLLORAFI se trouve donc devant le fait accompli, et est « **instamment prié** » d'ouvrir ce restaurant.

Devant cette situation et pour éviter qu'un autre franchisé ne s'installe et ne récupère ainsi une partie de sa clientèle, Monsieur COLLORAFI décide donc de prendre en charge ce nouveau restaurant. Il constitue à cette fin la SARL B et O sous la forme d'une EURL dont il est le gérant associé unique, en faisant apport personnel à cette société de son compte courant positif dans la société SEBOL, et des dividendes distribués, soit la somme de 800 000 francs et en faisant un effort d'investissement important, soit au total 3 909 000 francs.

Il signe donc pour son propre compte le 9 octobre 1996 un contrat de location-gérance avec la Sté MC DONALD'S et le même jour, conformément aux règles imposées par la société MC DONALD'S un acte de cession à la SARL B et O. (**pièce 2**)

Dès l'ouverture du restaurant, le 9 octobre 1996, il manifestait immédiatement ses craintes sur l'impact inévitable de cette ouverture sur son premier restaurant.

Or, aucune étude d'impact sérieuse n'a été effectuée par la société MC DONALD'S et son consultant, la société RD CONSULTANT.

Seules de bonnes paroles lui furent prodiguées ainsi qu'un document prévoyant un chiffre d'affaires de 20 000 000 francs (vingt-millions de francs) avec un cash flow de 452 000 francs (quatre-cent-cinquante-deux-mille francs) la première année, et de 8 913 000 francs (huit millions neuf-cent-treize-mille francs) pour la durée de dix ans, soit 891 000 francs par an (huit-cent-quatre-vingt-onze mille francs) (**pièce 26**)

Monsieur COLLORAFI ne pouvait qu'avoir confiance en ce document émanant de la société MC DONALD'S dont les prévisions pour la société SEBOL en 1987 s'étaient réalisées.

Il convient de souligner que les conditions financières étaient plus dures puisqu'il était contraint d'accepter :

- une redevance de gérance de 20 % (la redevance maximum dans l'échelle des redevances de MC DONALD'S)
- une redevance de service de 5 %
- une redevance de participation à la publicité de 4,5 %
- avec une redevance minimum de 235 000 francs HT mensuelle (deux cent quarante cinq mille francs) qui fut ramenée par avenant au contrat le 10 juin 1997 à 180 000 francs HT mensuels (cent quatre vingt mille francs) et 17 % de redevances et ce uniquement pour l'année 1997, et réauginé de

10 000 francs par mois à partir de 1998 et pour les 19 années suivantes du contrat.

C'est ce que MC DONALD'S, suivi par le Tribunal, appelle

« un aménagement de ces redevances »,

aménagement ridiculement faible par rapport à l'ampleur du préjudice qui allait être généré et qui restait en tout état de cause très largement supérieur à celles réglées par la société SEBOL (pièce 74)

1-2 2 L'impact négatif pour la société SEBOL

Les craintes de Monsieur COLLORAFI se trouvèrent justifiées puisque le chiffre d'affaires de la société SEBOL pour 1996 chuta de 33 %, soit 18 300 000 francs si l'on fait abstraction de la refacturation de charges à la société B & O, et pour 1997 de plus de 50 %, soit à peine 11 500 000 francs dans les mêmes conditions (pièces 29 et 30 de l'adversaire).

C'EST DIRE QUE SI MONSIEUR COLLORAFI AVAIT PRIS LA DÉCISION DE LAISSER S'INSTALLER UN RESTAURANT SOUS L'ENSEIGNE MC DONALD'S PAR UN AUTRE FRANCHISÉ OU PAR LA SOCIÉTÉ MC DONALD'S ELLE-MÊME, IL SE SERAIT RETROUVÉ AVEC UN CHIFFRE D'AFFAIRES TOTAL DE 11 500 000 FRANCS EN 1997 CONTRE PRÈS DE 28 000 000 FRANCS EN 1993 ET PRÈS DE 25 000 000 FRANCS EN 1995.

Comme il l'avait prévu, cette décision unilatérale de MC DONALD'S qui lui a été imposée, avait un impact immédiat dès l'ouverture du deuxième restaurant, ainsi que les documents produits le démontrent avec évidence.

Il convient de souligner les conséquences subies par Monsieur COLLORAFI :

- le chiffre d'affaire et la rentabilité de la société SEBOL diminuent considérablement

- la société B et O ne réalise pas le chiffre d'affaires promis dans le document qui lui a été remis avant le contrat qui lui promettait 20 000 000 francs de chiffre d'affaires avec un cash flow de 452 000 francs la 1ère année et de 8 913 000 francs pour la durée de dix ans) puisque la société B et O a réalisé un chiffre d'affaires de 12 285 000 francs (d'octobre 1996 à octobre 1997), pour l'année 1997, un chiffre d'affaires de 13 714 800 francs et pour les cinq premiers mois de 1998 un chiffre d'affaires de 5 180 000 francs, soit 60 % du résultat promis par MC DONALD'S (pièce 26)

- les chiffres d'affaires cumulés des deux sociétés sont certes à peu près identiques à celui précédemment réalisé par la société SEBOL, mais les charges totales sont en augmentation puisque notamment les deux restaurants employaient 87 personnes alors que le premier n'en employait que 55, ce qui induit donc une rentabilité moindre.

1-2 3 L'impact positif pour la société MC DONALD'S

Si l'impact négatif immédiat sur la société SEBOL est avéré, il n'en est pas de même pour la société MC DONALD'S.

En effet, par le biais des redevances minimum instituées contractuellement, la société MC DONALD'S

. reçoit 395 000 francs HT mensuellement des deux sociétés SEBOL et B et O,

. au lieu de 150 000 francs HT minimum réglés auparavant par la société SEBOL, soit un profit de plus de 150 %

Cette simple constatation montre que l'esprit de partenariat vanté par MC DONALD'S n'existe en réalité qu'à son seul profit.

1-3 LA 2ème DÉCISION UNILATÉRALE DE LA SOCIÉTÉ MC DONALD'S

1-3 1 La décision de MC DONALD'S

Alors que les résultats connus semaines après semaines tant par Monsieur COLLORAFI que par la Sté MC DONALD'S ne cessaient de se dégrader, Monsieur Bernard COLLORAFI apprit à la fin de l'année 1996 que la société MC DONALD'S poursuivait sa politique d'implantation sauvage et contraire aux intérêts des franchisés, et notamment de lui-même, en prévoyant l'ouverture prochaine de deux restaurants à ANTIBES OUEST et à VALLAURIS: la création de ce dernier restaurant lui avait été soigneusement cachée, (alors que figurait dans le DIP remis pour la création du restaurant d'ANTIBES NORD le projet d'ANTIBES OUEST), la société MC DONALD'S comptait confier au franchisé de CANNES, Patrick GILARSKI (précédemment Vice-président de MC DONALD'S FRANCE) les 2 restaurants et constituer avec lui une joint venture, les permis de construire demandés par la société MC DONALD'S ayant été obtenus et les constructions en cours de réalisation.

Plutôt que de voir s'installer un autre franchisé dans sa zone d'attraction, Monsieur COLLORAFI a été contraint de demander dès le 16 décembre 1996, à son corps défendant, à la société MC DONALD'S que lui soient attribués ces deux restaurants, ce qui pouvait permettre d'atténuer la catastrophe en réalisant des économies de coût. (pièce 4)

Après avoir essuyé un premier refus, il revint à la charge le 10 janvier 1997 (pièce 6) et finalement réussit à obtenir un troisième restaurant à ANTIBES OUEST, tandis que Monsieur Patrick GILARSKI ouvrait à la même époque un restaurant à VALLAURIS, situé dans la zone de chalandise du premier restaurant de Monsieur COLLORAFI (et beaucoup plus près de celui-ci que de celui exploité à CANNES par Monsieur GILARSKI) (pièces 6, 7, 8, 39).

Dans le document qui lui était remis préalablement, il était fait état d'un chiffre d'affaires de 13 000 000 francs la première année (treize millions de francs) et par la suite, d'une moyenne de 14 235 000 francs (quatorze millions deux-cent-trente-cinq-mille francs), avec un cash flow de 426 000 francs pour la première année (quatre-cent-vingt-six-mille francs) et de 957 000 francs en moyenne (neuf-cent-cinquante-sept-mille francs) (pièce 12)

En ce qui concerne le contrat, Monsieur COLLORAFI dut passer sous les fourches caudines de MC DONALD'S, les conditions étant nettement plus rigoureuses que pour le 1er contrat avec la Sté SEBOL, la redevance proportionnelle étant de 15 % avec un minimum mensuel de 100 000 francs HT, une redevance de service de 5 % et une redevance de participation à la publicité de 4,5 % **(pièce 14)**.

Ainsi donc, pour les trois restaurants, Monsieur COLLORAFI devait régler au travers de ses sociétés, à la société MC DONALD'S, quelque soit le chiffre d'affaires, une redevance minimum mensuelle de :

- . 150 000 francs HT pour la société SEBOL
- . 245 000 francs HT pour la société B et O (ramenés à 180 000 francs HT pour l'année 1997 uniquement)
- . 100 000 francs HT pour la société LES PINS,

soit 430 000 francs HT pour 1997
(quatre-cent-trente-mille francs)

- . 495 000 francs HT de redevances mensuelles normales, soit
- . 5 940 000 francs HT annuels

Compte-tenu des pertes enregistrées depuis le 9 octobre 1996 dans les deux sociétés SEBOL et B & O, Monsieur COLLORAFI n'a plus la possibilité d'investir et donc de signer un contrat de type STRAIGHT par lequel le franchisé doit investir dans l'agencement et le mobilier. Le 30 avril (deux jours après l'ouverture du restaurant), il accepte donc synallagmatiquement la proposition de la société MC DONALD'S de signer un contrat BFL, c'est-à-dire lui donnant une option jusqu'au 31 décembre 1997 pour racheter le contrat BFL en réalisant son actif personnel, sans recours à aucun emprunt, pour financer 25 % du coût de l'équipement mobilier et frais d'ouverture, soit environ 800 000 francs. **(pièce 14)**

Il est à noter que ce contrat fait la loi des parties, même si le contrat définitif, signé le même jour, n'est daté que du 18 juin 1997, date où la société MC DONALD'S obtient du Président du Tribunal de grande instance de GRASSE la dérogation prévue par la loi du 20 mars 1956. **(pièce 14)**

On peut noter que le contrat du 30 avril 1997 est postérieur de deux jours à l'ouverture du restaurant d'ANTIBES OUEST par la société LES PINS (ouverture qui a lieu le même jour que celui du restaurant de VALLAURIS par Monsieur GILARSKI).

1-3 2 L'impact négatif pour la société SEBOL

Dès le 16 décembre 1996 **(pièce 4)**, et le 10 janvier 1997 **(pièce 6)** et le 17 janvier 1997 **(pièce 237)** ainsi que tout au long de l'année 1997, Monsieur COLLORAFI continua d'alerter la société MC DONALD'S sur l'impact considérable causé par ces ouvertures tous azimuts en demandant des compensations dont le principe fut accepté et signifié le 12 février 1997. **(pièce 8)**

Ne voyant pas ces promesses se réaliser, Monsieur COLLORAFI fit écrire le 12 février 1997 par son Conseil à Monsieur Denis HENNEQUIN, PDG de la société MC DONALD'S (pièce 9)

Celui-ci ne répondit pas directement mais répondit à Monsieur COLLORAFI le 27 mars 1997 par une fin de non recevoir (pièces 10 et 11), si ce n'est par la suite par une modeste diminution de la redevance de B & O (pièce 94), sans faire aucune proposition valable pour aider Monsieur COLLORAFI à sortir de la situation dans laquelle la société MC DONALD'S avait plongé.

N'ayant toujours aucune nouvelle, Monsieur COLLORAFI demanda à son Conseil d'écrire à nouveau à Monsieur Denis HENNEQUIN le 5 mai 1995 (pièce 15)

Aucune réponse ne fut donnée et de guerre lasse, Monsieur COLLORAFI se décida à assigner la société MC DONALD'S en indemnisation le 26 juin 1997, au nom des seules sociétés SEBOL et B & O et en son nom propre.

Celle-ci tenta de l'exclure du séminaire réunissant tous les franchisés (pièce 18)

Au lieu de donner suite à sa promesse du 12 février et de répondre aux attentes de Monsieur COLLORAFI, la société MC DONALD'S durcit sa position et fit une série de mises en demeure le 22 juillet (pièce 19)

à laquelle Monsieur Bernard COLLORAFI répondait le 1er août 1997 en indiquant :

« vous êtes parfaitement au courant de la situation catastrophique de ces deux restaurants. Depuis octobre 1996, date à laquelle vous avez imposé plusieurs ouvertures de la chaîne qui ont concurrencé mes restaurants » (pièce 20)

Le 1er septembre 1997, il demandait à MC DONALD'S de :

« bien vouloir me faire connaître, dès que cela te sera possible, les moyens financiers, humains et promotionnels que tu comptes mettre en oeuvre pour que je puisse réaliser ces objectifs » (pièce 21)

Le 23 septembre il relance MC DONALD'S (pièce 22).

Sa lettre se croise avec celle de la société MC DONALD'S qui s'étonne des difficultés financières et de trésorerie des trois sociétés, alors qu'elle connaît hebdomadairement les résultats (pièce 49)

Le 3 octobre 1997, M. COLLORAFI alerte à nouveau MC DONALD'S (pièce 50)

Le 9 octobre 1997, il confirme qu'il lui est impossible de payer un certain nombre de prélèvements (pièce 51)

Le 20 octobre 1997 le ton se durcit à nouveau, Monsieur HENNEQUIN parlant de comportement hostile et

« des reproches vagues et infondés » (pièce 52)

Le 30 octobre 1997, Monsieur COLLORAFI rappelle :

« si j'ai choisi le terrain judiciaire, c'est que tu ne m'as pas laissé le choix.

Je te rappelle l'entretien que tu m'as accordé le 8 janvier 1997 à PARIS où pendant ces 20 minutes tu es resté sur ta position en me disant ironiquement que tu n'en avais rien à faire de ma situation personnelle et de mes engagements et que tu ne te sentais pas responsable de l'avenir de mon personnel (pièce 53)

Le 27 novembre, la société MC DONALD'S envoyait des mises en demeure visant la clause résolutoire.

Dès le 4 décembre 1997 Monsieur COLLORAFI indiquait

« vous connaissez parfaitement tant par notre échange de correspondance que par les comptes d'exploitation que je vous remets régulièrement les raisons de ce retard de paiement.

Voilà un an que je vous alerte sur les conséquences extrêmement graves de vos ouvertures tous azimuts, impactant mon premier restaurant géré par la société SEBOL et maintenant le second restaurant géré par la société B & O.

Si vous avez parfaitement le droit d'ouvrir tel restaurant qu'il vous plaît, encore faut-il que vous preniez la précaution pour que ces ouvertures ne causent pas de préjudice aux franchisés existants et en tous cas que vous preniez en compte les impacts des restaurants en activité »

et ajoutant :

« à vos mises en demeure fondées sur les contrats que vous m'avez fait signer, j'opposerai l'exception non adimpleti contractu, principe de droit français qui permet à chaque co-contractant de ne pas exécuter ses obligations lorsque le co-contractant lui-même est en infraction » (pièce 99)

Il réitérait sa lettre le 26 décembre 1997 (pièce 88)

L'impact pour la société SEBOL du fait de l'ouverture de ce troisième restaurant fut considérable, puisque le chiffre d'affaires de 27 973 000 francs en 1993 (passé à 24 750 000 francs en 1995, descendu à 18 300 000 francs en 1996) chuta à 11 500 000 francs en 1997, les cinq premiers mois de l'année 1998 confirmant cette chute spectaculaire du chiffre d'affaires (4 300 660 francs pour cinq mois) (pièces 23-24).

Il est à noter qu'aucune étude sur l'impact pourtant prévisible que produirait l'ouverture de ce restaurant sur les deux premiers restaurants n'avait été faite par la société MC DONALD'S.

Cependant, une étude intitulée

« *DONNÉES POUR L'IMPLANTATION D'UN RESTAURANT MC DONALD'S À ANTIBES* »

datée de mars 1995 ne fut remise que quelques jours avant l'ouverture d'ANTIBES OUEST (LES PINS) et précise que le restaurant géré par la société SEBOL dans le centre commercial CARREFOUR est indiqué comme concurrent situé dans la zone 2 (**pièce 110 bis page 17**)

1-3 3 L'impact négatif pour la Sté B et O

De même, la société B et O qui avait ouvert en octobre 1996, subit immédiatement un fort impact du fait de l'ouverture d'ANTIBES OUEST et de VALLAURIS (- 35 % sur les prévisions).

En définitive, le chiffre d'affaires des trois restaurants a légèrement dépassé en 1997 le chiffre d'affaires réalisé par la société SEBOL en 1993 (près de 28 000 000 francs) puisqu'il est de 32 826 246 francs, mais il ne représente que 65 % des prévisionnels établis par la société MC DONALD'S (50 000 000 francs pour les trois restaurants, compte-tenu d'un exercice de huit mois pour ANTIBES OUEST) et réalisés par 102 employés dans les trois restaurants (à comparer aux 55 salariés se trouvant employés par la société SEBOL avant l'ouverture du restaurant B et O, en octobre 1996).

1-3 4 L'impact positif pour la société MC DONALD'S démontre sa mauvaise foi

La décision d'ouvrir les deux restaurants d'ANTIBES OUEST et de VALLAURIS, décision unilatérale prise par MC DONALD'S malgré l'impact déjà subi par la société SEBOL du fait de l'ouverture du deuxième restaurant à ANTIBES NORD est une décision unilatérale prise de mauvaise foi au détriment de son franchisé, Monsieur COLLORAFI et ses sociétés SEBOL et B et O.

Parallèlement au préjudice subi par Monsieur Bernard COLLORAFI et ses sociétés, il convient de comparer les redevances minimum passées en moins d'un an de 150 000 francs HT par mois pour la société SEBOL à 495 000 francs HT par mois pour les trois sociétés (ramenés à 420 000 francs uniquement pour l'année 1997).

Ainsi, d'une part les objectifs assignés aux trois sociétés en chiffre d'affaires comme en rentabilité ne sont pas atteints, et de loin.

d'autre part, le maintien ou la légère augmentation du chiffre d'affaires global des trois restaurants se fait au détriment de la rentabilité des sociétés franchisées, et permet à MC DONALD'S de percevoir trois fois plus de redevances, alors que Monsieur COLLORAFI et ses trois sociétés sont en perte.

Par ailleurs, on peut souligner que pour 30 000 000 francs d'investissements effectués par la Société MC DONALD'S pour les trois restaurants, elle a d'ores et déjà récupéré 42 540 000 francs au titre des redevances (37 182 487 francs de la société SEBOL, 3 809 982 francs de la société B & O, 1 547 427 francs de la société LES PINS - pièce 116).

1-3 5 L'économie du contrat de location-gérance

Alors que dans tous les documents de la société MC DONALD'S le partenariat est vanté et qu'il s'agisse d'un contrat conclu dans l'intérêt commun des parties, il convient de souligner les conséquences perverses du contrat de location-gérance lorsqu'il est exécuté de mauvaise foi par le franchiseur, qui prend des décisions dans son propre intérêt, ce dont le franchisé ne peut se douter lorsqu'il signe un contrat.

Le franchisé est en réalité un faux franchisé puisqu'il est locataire gérant pour une durée de vingt ans, et qu'à l'issue du contrat, il n'a rien capitalisé puisqu'il n'est pas propriétaire du fonds de commerce, alors qu'il a investi pour l'aménagement et le matériel d'équipement, (comme en l'espèce où Monsieur COLLORAFI a investi 11 000 000 francs dont une somme de 2 600 000 francs reste encore due aux banques) et que s'il est en retard de paiement des redevances, il peut être expulsé, comme Monsieur COLLORAFI le sera le 10 juin 1998.

Le système implique obligatoirement la réalisation de bénéfices par le locataire-gérant qui, ajoutés à la rémunération normale du travail du franchisé, lui permet de retirer une rentabilité qui doit être équivalente à celle qu'obtiendrait un franchisé propriétaire de son fonds de commerce.

Cela suppose que le contrat soit exécuté de bonne foi, ce qui, à l'évidence, n'a pas été le cas.

Il convient de noter également :

- que bien que l'esprit de partenariat soit vanté dans tous les documents émanant de MC DONALD'S, et qu'il s'agisse d'un contrat conclu dans l'intérêt commun des parties, conformément à l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989, ce partenariat est en réalité à sens unique, puisque dans son application, il est dénaturé !

- Si le chiffre d'affaires du franchisé augmente, le franchiseur en profite par le biais de la redevance (de 12 % pour la société SEBOL, 20 % pour la société B et O, 15 % pour la société LES PINS, ajoutée à la redevance de service de 5 %), avec un minimum forfaitaire de 495 000 francs HT par mois.

- Si le chiffre d'affaires du franchisé baisse, sa rentabilité diminue et peut même devenir négative (ce qui est le cas en l'espèce) tandis que cette situation n'a aucun impact sur MC DONALD'S puisque le franchiseur a prévu une redevance minimum forfaitaire de 495 000 francs HT mensuelle pour les trois restaurants, soit 5 940 000 francs HT annuelle.

Ainsi donc, tous les risques sont pour le franchisé qui, s'il est en dessous du seuil, règle toujours la même redevance pour un chiffre d'affaires qui peut être déclinant, et qui l'amène à ne plus être en mesure de régler la redevance (c'est ce qui s'est passé en l'espèce).

Soutenir, comme l'a fait la société MC DONALD'S en 1ère instance, que Monsieur COLLORAFI a un chiffre d'affaires consolidé de 31 000 000 francs supérieur au chiffre d'affaires précédent est aberrant et inopérant puisque s'il avait réalisé ce chiffre d'affaires avec son seul restaurant de la société SEBOL,

il aurait réglé une redevance annuelle de :

$$\frac{31\,000\,000 \times 12}{100} = 3\,720\,000 \text{ francs HT}$$

alors qu'il doit régler une redevance minimum annuelle de 5 940 000 francs, soit une différence de 2 220 000 francs HT par an (sauf pour l'année 1997 où la différence est de 1 440 000 francs HT).

C'est dire que dans ce partenariat particulièrement inégalitaire, la société MC DONALD'S a intérêt à ouvrir un maximum de restaurants pour percevoir le maximum de redevances par le biais de la redevance minimum, ce qui lui permet de surcroît d'éliminer la concurrence externe, ce dont elle se vante d'ailleurs dans ses conclusions de 1ère instance (élimination de BURGER KING).

1-3 6 La stratégie de la Sté MC DONALD'S et ses effets

Il convient de souligner :

- que d'une part les franchisés MC DONALD'S et notamment ceux de la région SUD EST dans laquelle se trouve Monsieur Bernard COLLORAFI, ont vu leurs chiffres d'affaires régulièrement diminuer, le chiffre d'affaires moyen ayant évolué de la façon suivante :

- 17 000 000 francs en 1993
- 18 000 000 francs en 1994
- 18 600 000 francs en 1995
- 15 600 000 francs en 1996
- 14 800 000 francs en 1997, (**rapport du Consultant, Robert GANDUR, (pièce 63, page 6)**)

- alors que d'autre part, le chiffre d'affaires français du réseau MC DONALD'S en exploitation propre, comme en location gérance est passé de 5,4 milliards en 1994 à 8,4 milliards en 1997 (soit une augmentation de 55 %) (**pièce 63, page 5**) et de près de 9 milliards en 1998, et ce avec un profit de 208 millions en 1998, (uniquement sur les redevances perçues des franchisés) en hausse de 33 % par rapport à 1997 (**pièces 236 et 237**)

Cette augmentation est due à l'augmentation du nombre de restaurants qui est passé de 354 à plus de 700 (soit plus de 100 %) et non pas à l'augmentation du chiffre d'affaires des restaurants franchisés qui, au contraire, diminue.

Il apparaît donc que la stratégie de la Société MC DONALD'S est de plafonner les chiffres d'affaires des franchisés en leur refusant d'ouvrir de nouveaux restaurants ou en le faisant avec réticence (ce qui permettrait à ses franchisés d'amortir leur coût) tandis que la Société MC DONALD'S elle-même continue à améliorer ses performances tant sur le plan du chiffre d'affaires (+ 50 %) que sur le plan des profits obtenus, notamment par le biais de la redevance minimum.

Les risques sont donc pour les franchisés et le profit toujours pour le franchiseur, quelque soit l'hypothèse

Où est le contrat conclu dans l'intérêt commun des parties prévu par la loi du 31 décembre 1989 expressément applicable en l'espèce ?

Où est le partenariat tant vanté ? (pièces 34 à 38 et 40)

En cas de nouvelle ouverture d'un restaurant, même « impactant » la zone du premier restaurant, les profits de la société MC DONALD'S sont les suivants :

- la nouvelle redevance minimum forfaitaire qui s'ajoute à la première
- les redevances proportionnelles qui seront réglées ultérieurement dans le cas d'un dépassement du minimum.

En revanche, le franchisé est condamné à ouvrir de nouveaux restaurants, faute de quoi il perdra chiffre d'affaires et rentabilité, passant d'un bénéfice substantiel à une perte (chiffre d'affaires de 27 000 000 francs passé à 11 500 000 francs pour la société SEBOL et bénéfices moyens de plus de 1 000 000 francs devenus une perte.)

Le franchisé est ainsi contraint d'ouvrir de nouveaux restaurants pour ne pas les laisser ouvrir par d'autres franchisés ou par la société MC DONALD'S elle-même. C'est ainsi que Monsieur COLLORAFI a demandé à ouvrir le restaurant de VALLAURIS et qu'il a proposé à son collègue DAUFES, franchisé MC DONALD'S de GRASSE qui était vendeur de son point de vente, de lui reprendre son restaurant, sous réserve de l'accord de la société MC DONALD'S à qui le double de la lettre était envoyé, en précisant :

« pour permettre de supporter l'ensemble des frais généraux »
(pièce 74 adverse)

La politique unilatérale d'implantation de la société MC DONALD'S oblige donc les franchisés et en l'espèce Monsieur COLLORAFI à une fuite en avant.

Le franchisé n'a d'autres alternatives que les deux suivantes :

- ou il accepte l'ouverture dans sa zone de chalandise par d'autres franchisés ou par la société MC DONALD'S et son chiffre d'affaires passe au dessous du seuil du point mort, entraîne des pertes et le dépôt de bilan ;

- ou il suit la politique décidée par MC DONALD'S en espérant que l'augmentation de frais en personnel et en investissements notamment sera compensé par une augmentation substantielle du chiffre d'affaires, avec une diminution corrélative et proportionnelle des charges.

C'est ce qu'espérait Monsieur COLLORAFI et qu'il n'a pas pu réussir, n'ayant été aidé en aucune façon par la société MC DONALD'S qui semblait avoir décidé son éviction du réseau et une reprise quasi gratuite de ses restaurants.

IL CONVIENT EN EFFET D'AVOIR PRÉSENT À L'ESPRIT QUE SI MONSIEUR COLLORAFI AVAIT LAISSÉ UN AUTRE FRANCHISÉ OU MC DONALD'S OUVRIR À SA PLACE LE RESTAURANT D'ANTIBES NORD (SOCIÉTÉ B ET O) OU D'ANTIBES OUEST (SOCIÉTÉ LES PINS), IL N'AURAIT PAS RÉCUPÉRÉ LE CHIFFRE D'AFFAIRES DE CES RESTAURANTS ET AURAIT AINSI VU SON CHIFFRE D'AFFAIRES TOTAL POUR SON UNIQUE RESTAURANT PASSER DE 27 000 000 FRANCS EN 1993 PUIS 24 000 000 FRANCS EN 1995 À 11 500 000 FRANCS EN 1997 (5 516 331 FRANCS AU 1^{ER} SEMESTRE ET 6 059 510 FRANCS AU 2^{ME} TRIMESTRE (page 42 et 55 du rapport d'expertise) ET QUI A DIMINUÉ ENCORE EN 1998 (4 300 660 FRANCS POUR LES CINQ PREMIERS MOIS) ET 11 021 240 francs POUR L'ENSEMBLE DE L'ANNÉE 1998 (4 826 733 FRANCS AU 1^{ER} SEMESTRE ET 6 194 507 FRANCS AU 2^{EME} SEMESTRE) (page 55 à 59 du rapport d'expertise)

Le contentieux qui oppose Monsieur COLLORAFI et ses sociétés à MC DONALD'S FRANCE n'est pas un combat solitaire.

Plusieurs franchisés MC DONALD'S ont saisi la justice du fait des conditions financières imposées par le franchiseur qui, par sa politique d'implantation massive, engendre une baisse importante des bénéfices des franchisés, parallèle à une hausse des redevances encaissées par la société MC DONALD'S.

1-3 7 Sur la politique de développement de la société MC DONALD'S

Il convient de souligner que la société MC DONALD'S maîtrise l'ensemble de l'opération et est l'unique décisionnaire quant au choix de l'implantation du site.

- Elle est généralement propriétaire du terrain (achat du terrain dix-huit mois à deux ans avant l'ouverture)

- elle est toujours propriétaire des constructions (dépôt du permis de construire plusieurs mois avant l'ouverture)

- elle est toujours propriétaire du fonds de commerce (confié en location-gérance)

- En pratique, les franchisés ne sont prévenus que quelques semaines avant l'ouverture et la Société MC DONALD'S « choisit sereinement l'heureux élu qui va être autorisé à ouvrir ».

C'est par un abus de langage que la société MC DONALD'S a pu écrire dans ses conclusions de 1ère instance que :

« Monsieur COLLORAFI a souhaité prendre ce restaurant en location gérance. Satisfaction lui a été donnée par MC DONALD'S FRANCE ... Monsieur COLLORAFI a alors souhaité continuer à participer à la densification du réseau des restaurants MC DONALD'S en demandant à devenir locataire gérant d'un fonds de commerce à ANTIBES OUEST. »

Ces affirmations sont odieuses dans la mesure où la politique décidée unilatéralement par la société MC DONALD'S a contraint Monsieur COLLORAFI à ouvrir des restaurants sous peine de disparaître.

La contrepartie aurait dû être, si la société MC DONALD'S avait respecté la règle de partenariat, d'intérêt commun et de bonne foi qu'elle prône, une diminution sensible des redevances qu'elle avait d'ailleurs promise dans sa lettre du 12 février 1997. Malgré les demandes réitérées de Monsieur COLLORAFI pendant toute l'année 1997, il n'en a rien été, sauf une diminution symbolique de 562 434 francs pour l'année 1997, largement compensée par la prise en charge par le franchisé d'une facture de travaux de 411 652 francs et par une augmentation du loyer de base de 10 000 francs par mois pendant 19 ans (soit 228 mois x 10 000 = 2 280 000 francs sur les 19 années du contrat restant à courir, augmentation de 345 % !

Enfin, s'il est exact - et il sera revenu plus loin sur ce point - que le contrat ne prévoit pas formellement d'exclusivité territoriale, il n'en reste pas moins que la société MC DONALD'S est tenue de laisser à chaque restaurant une zone d'attraction définie dans l'étude de marché du Document d'Informations Précontractuelles (fourni par MC DONALD'S) lui permettant de réaliser le chiffre d'affaires prévisionnel établi par MC DONALD'S avant chaque ouverture.

Comme il sera indiqué plus loin, l'ouverture d'un nouveau restaurant dans cette zone d'attraction - a fortiori dans la zone primaire d'attraction - est une faute grave causant un très important préjudice aux concluant.

1-3 8 Sur le profit de Monsieur COLLORAFI

Les tableaux commentés dans les conclusions prises en première instance par la société MC DONALD'S sont éloquentes, même s'ils se gardent bien de faire état de l'année 1997, année catastrophique pour les restaurants de Monsieur COLLORAFI puisque l'impact des nouvelles ouvertures, démarré fin 1996 s'est poursuivi pendant toute l'année 1997 et au delà en 1998. (**pièce adverse**)

Ces tableaux démontrent que sur onze années d'activité, seules les années 1991 à 1995 soit cinq ans ont dégagé un résultat net significatif et correspondant aux promesses contenues dans les documents fournis avant la signature du contrat par MC DONALD'S.

. Les résultats des deux premières années (1987 et 1988) furent très largement négatifs (- 2 500 000 francs), (**pièce 45**)

. les deux années suivantes furent très légèrement positives (300 000 francs par an)

. seules les années 1991 à 1995 générèrent des résultats importants, Monsieur COLLORAFI ne percevant cependant ses premiers dividendes qu'en 1993 sur une partie des bénéfices 1992 puisqu'il avait fallu éponger des pertes de 2 500 000 francs.

. l'année 1996 vit une détérioration sensible

. quant à l'année 1997 qui ne figure pas et pour cause sur les tableaux fournis par la société MC DONALD'S, elle est très largement négative, de même que le seront les années 1987 et 1988 (**voir pièce 45**).

Les tableaux figurant dans les conclusions de lère instance de la société MC DONALD'S doivent être complétés de la façon suivante :

PERTES DES TROIS SOCIÉTÉS DE 1996 À 1998 (en francs)

	<u>1996</u>	<u>1997</u>	<u>1998</u>	<u>TOTAL</u>
SEBOL ...		- 971 112	- 578 756	1 549 868
B & O ...	- 766 141	- 1 226 477	- 750 485	2 743 103
LES PINS ...		- 497 533	- 70 035	567 568
	-----	-----	-----	-----
Total ...	- 766 141	- 2 695 122	- 1 399 276	4 860 539
Soit :		- 4 860 539		
		- 350 000		
<i>(carry back 1997 SEBOL, qui diminue les pertes mais qui ne sont remboursables que 5 ans après et pèsent sur la trésorerie.)</i>				
		- 5 210 539		

Les pertes cumulées pour les trois sociétés sont donc de - 5 210 539 francs

Les résultats nets annuels pour les 11 ans d'exploitation sont donc négatifs,

Puisque les bénéfices cumulés étaient de 6 785 000 francs.

Et les pertes cumulées de - 2 555 000 (année 1987 et 1988)
- 5 510 539 francs (années 1996 à 1998)

Soit une perte nette totale de ... 980 000 francs

C'est dire qu'après onze ans (la moitié de son 1^{er} contrat) et du fait de la société MC DONALD'S, Monsieur COLLORAFI n'a eu aucun retour sur son investissement

TOUT CE QUE MONSIEUR COLLORAFI AVAIT GAGNÉ AVEC LA SOCIÉTÉ SÉBOL JUSQU'EN 1996 A ÉTÉ PERDU EN MOINS DE DEUX ANS

Il est vrai que Monsieur COLLORAFI a perçu des dividendes pour les 5 bonnes années, mais ceux-ci sont compensés par les pertes des 4 premières années et des 2 dernières années et il les a très largement réinvestis dans les autres sociétés.

Sa rémunération d'environ 50 000 francs par mois lui assurait donc l'essentiel de ses ressources pour vivre.

Cette rémunération nette avant impôts d'environ 5 740 000 francs pour onze ans moins les charges sociales de 1 000 000 francs fait une rémunération nette avant impôts de 4 740 000 francs, soit 430 000 francs nets avant impôts, (inférieure ou au plus égale à la rémunération moyenne des franchisés MC DONALD'S ayant un restaurant au chiffre d'affaires similaire).

1-4 Remarques terminales sur les faits

Pour tenter de contrer un rapport fait par Monsieur Robert GANDUR, Expert judiciaire, à la demande des concluant (pièce 63), la société MC DONALD'S a demandé à Monsieur Alain HUSSON DUMOUTIERS, ancien Expert judiciaire, de faire un rapport (pièce 89).

On peut lire à la page 43 :

« CENTRE COMMERCIAL SA SEBOL (cf. photos)

Ce restaurant du type MALL est ancien. Il offre 230 places à l'intérieur, 80 à l'extérieur. On note 9 caisses au comptoir. Il a plus de dix ans et la décoration s'en ressent. L'état de propreté laisse à désirer mais cela est dû probablement aux circonstances actuelles.

Le restaurant est maintenant en dehors des grands courants de fréquentation. En effet, jusqu'en 1995 l'entrée n° 1 à 50 mètres du MC DONALD'S était la seule entrée du centre commercial sur le parking qui a environ 500 places.

Depuis 1995, plus de 2 700 places supplémentaires ont été créées sur l'autre face du CARREFOUR. Les principales entrées (la numéro 2 et la numéro 3) sont alimentées par ces très grands parkings. La liaison entre les deux zones (l'ancienne et la nouvelle) est délicate : une seule route exigüe. Les personnes présentes ou accédant au grand parking ne peuvent pas voir le MC DONALD'S.

De surcroît, il n'y a aucune publicité MC DONALD'S sur place.

« Ce restaurant est actuellement marginalisé à la fois par son aspect et par son implantation »

Ainsi donc, la société MC DONALD'S signe des contrats de vingt ans, et ne réagit pas lorsque les circonstances économiques changent, ou plutôt laisse le franchisé « se débrouiller seul » et ouvre des restaurants pour le contrer, alors qu'elle continue de prélever, comme en l'espèce pour la société SEBOL, des loyers de 1 800 000 francs, tout en réglant à la société CARREFOUR son propriétaire 450 000 francs, faisant ainsi sur le dos de son franchisé un super bénéfice de 1 350 000 francs.

2. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

2-1 L'INITIATIVE PROCÉDURALE DES CONCLUANTS

C'est dans ces conditions que, devant le refus de la société MC DONALD de faire une offre quelconque pour dédommager les sociétés SEBOL, B et O, et Monsieur Bernard COLLORAFI, et/ou de trouver une solution au problème de la « dégénérescence du restaurant situé sur le centre commercial CARREFOUR, les sociétés SEBOL, B et O et Monsieur Bernard COLLORAFI ont pris l'initiative d'assigner le 26 juin 1997 la société MC DONALD'S devant le Tribunal de commerce de PARIS pour voir

« dire et juger que la société MC DONALD'S n'a pas exécuté de bonne foi ses obligations

- la condamner en conséquence à indemniser les demandeurs du préjudice subi en versant à

- . la société SEBOL la somme de 30 000 000 francs sauf à parfaire*
- . la société B et O la somme de 5 000 000 francs sauf à parfaire*
- . à Monsieur Bernard COLLORAFI la somme de 10 330 000 francs sauf à parfaire*
- . ainsi que 50 000 francs à chacune au titre de l'article 700 du NCPC »*

2-2 LES MISES EN DEMEURE DE LA Sté MC DONALD'S ET LA PROCÉDURE DE RÉFÉRÉ

Alors que la procédure est en cours, la société MC DONALD'S qui n'a pas encore conclu, a cru devoir mettre en demeure le 27 novembre 1997 par lettres recommandées A R les 3 sociétés de payer les redevances en retard (**pièces 15, 16 et 17 de l'adversaire**) et, devant l'impossibilité manifeste de celles-ci de régler ces redevances, ce que la société MC DONALD'S savait pertinemment puisqu'elle reçoit mensuellement les comptes, elle a :

*- le 2 janvier 1998 résilié les contrats (**pièces 43, 44 et 45 de l'adversaire**)*

- le 9 janvier 1998 saisi Monsieur le Président du Tribunal de commerce de PARIS statuant en référé aux fins :

- « - d'ordonner aux sociétés SEBOL et B et O, et l'EURL LES PINS d'arrêter tout acte d'exploitation du fonds de commerce de restauration rapide appartenant à la société MC DONALD'S FRANCE et ordonner l'expulsion des dites sociétés des locaux
- d'enjoindre aux dites sociétés de remettre au propriétaire des fonds un certain nombre de matériels, la liste des personnels, des contrats de travail, etc. »

Par ordonnance rendue le 15 janvier 1998, le Président du Tribunal de commerce de PARIS :

- a dit qu'il n'y avait lieu à référé et
- a débouté de sa demande la société MC DONALD'S qui a interjeté appel, l'affaire étant pendante devant la Cour.

2-3 LE JUGEMENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE

A la suite de l'audience de référé, la société MC DONALD'S a présenté une requête à Monsieur le Président du Tribunal de commerce de PARIS, pour assigner la société EURL LES PINS au même titre, en demandant d'ordonner la jonction de cette instance avec l'affaire opposant la société MC DONALD'S à Monsieur COLLORAFI, les sociétés SEBOL et B et O

Ces dernières ont demandé au Tribunal de leur donner acte de leur accord sur la jonction des deux affaires.

Le Tribunal a rendu le 18 mai 1998 le jugement rappelé ci-dessus.

2-4 PROCÉDURE D'EXÉCUTION FORCÉE

Il convient de souligner qu'à la suite du jugement rendu par le Tribunal de commerce de PARIS le 18 mai 1998, les sociétés SEBOL, B&O et LES PINS ainsi que Monsieur Bernard COLLORAFI ont immédiatement interjeté appel par acte du 26 mai 1998 et assigné devant Monsieur le 1er Président de la Cour d'appel de PARIS pour obtenir la suspension de l'exécution provisoire du jugement du 18 mai 1998.

Alors que les appelants ont fait preuve de la plus extrême diligence, ils ont été en butte depuis cette date à un véritable acharnement judiciaire.

2-4 1 Par acte du 27 mai 1998, Me ZONINO, Huissier de justice, a signifié et fait commandement d'avoir à libérer les locaux et à remettre les clés.

2-4 2 Parallèlement, la société MC DONALD'S faisait pratiquer entre les mains de la SOCIÉTÉ GÉNÉRALE une saisie attribution sur les comptes personnels de Monsieur COLLORAFI, une saisie à la CARPA sur les fonds qu'elle pensait détenus par Me Jean-Paul CLÉMENT, Conseil des concluants ainsi qu'une saisie sur les comptes des trois sociétés au CRÉDIT DU NORD d'ANTIBES, alors qu'une hypothèque judiciaire avait été prise sur la maison de Monsieur COLLORAFI par la société MC DONALD'S.

2-4 3 Alors qu'il est d'usage constant que lorsque Monsieur le 1er Président de la Cour d'appel est saisi d'un référé en suspension d'exécution provisoire, le bénéficiaire du jugement attend la décision, la société MC DONALD'S a fait un nouveau commandement aux trois sociétés et à Monsieur COLLORAFI le 4 juin 1998, d'avoir à déguerpir et à rendre les clefs le 10 juin 1998.

2-4 4 Le lendemain 5 juin, les concluants saisissaient Madame le Juge de l'exécution du TGI de GRASSE pour la première audience utile, soit le mardi 9 juin 1998 à 14heures.

Madame le Juge de l'exécution du TGI de GRASSE rendait sa décision immédiatement en refusant la demande d'interruption des poursuites au motif que Monsieur le 1er Président de la Cour d'appel de PARIS était saisi.

2-4 5 Dès le lendemain matin 10 juin à 8heures, Me TOUBOUL, Avoué à la Cour d'AIX EN PROVENCE, interjetait appel au nom des concluants et faisait assigner la société MC DONALD'S à domicile élu de l'huissier poursuivant, Me ZONINO pour obtenir de Monsieur le 1er Président de la Cour d'appel d'AIX EN PROVENCE un sursis à exécution.

Malgré cette signification faite à 11heures sur place dans le restaurant MC DONALD'S du centre commercial et une sommation à Me ZONINO, Huissier poursuivant, accompagné du Commissaire de police, ceux-ci ont refusé de vider les lieux et de suspendre l'exécution, en violation de l'article 31 du décret du 31 juillet 1992 modifié.

2-4 6 La société MC DONALD'S a ainsi voulu, par cette action, mettre Monsieur le 1er Président de la Cour d'appel de PARIS devant le fait accompli.

C'est ainsi que Monsieur le 1er Président de la Cour d'appel de PARIS a, dans une ordonnance rendue le 3 juillet 1998, devant les conséquences manifestement excessives de l'exécution de la décision, suspendu l'exécution provisoire en ce qui concerne les condamnations pécuniaires, ne pouvant que refuser la réintégration, l'exécution matérielle et l'expulsion ayant été opérées le 10 juin 1998.

Cette expulsion faite dans des conditions inadmissibles, a aggravé le préjudice de Monsieur COLLORAFI et de ses trois sociétés, les privant de leur outil de travail qui maintenant profite totalement à la société MC DONALDS qui récupère quasi gratuitement des restaurants en voie de redressement, qu'il s'agisse des agencements payés par Monsieur COLLORAFI, spécialement pour les sociétés SEBOL et B et O, ainsi que du personnel formé par lui au cours des années.

La récupération par la société MC DONALD'S de l'outil de travail prive désormais Monsieur et Madame COLLORAFI de toute ressource et les empêche également de se réinstaller, leur patrimoine étant détenu indûment par la société MC DONALD'S.

C'est ce que la Cour a parfaitement compris en ordonnant, par arrêt rendu le 9 décembre 1998, une expertise et en n'acceptant pas le raisonnement simpliste de la société MC DONALD'S.

« Le retard du paiement des redevances (six à huit mois environ) entraîne une mise en demeure qui, n'étant pas satisfaite dans les délais, entraîne la résiliation automatique, et l'expulsion ».

Les concluants demandent réparation de l'ensemble de ces préjudices. C'est l'objet du présent litige.

52 LES CONCLUSIONS DES EXPERTS

Les réponses données par Messieurs les Experts aux questions posées par la Cour, corroborent complètement la thèse qu'avait soutenu Monsieur Bernard COLLORAFI en son nom et au nom de ses trois sociétés SEBOL, B & O et LES PINS, à savoir et notamment :

- qu'une diminution même significative de ses salaires et de ses dividendes n'aurait pas permis d'enrayer la catastrophe
- que sa gestion n'est pas la cause de cette catastrophe, les comparaisons, tant avec les restaurants MC DONALD'S qu'avec les franchisés venant corroborer les nombreux documents déjà soumis à la Cour, démontrant que pendant toute la durée du contrat, Monsieur COLLORAFI a été félicité par MC DONALD'S sur son excellente gestion
- que les pertes engendrées et l'impossibilité de payer les redevances à la société MC DONALD'S est la conséquence des décisions unilatérales de MC DONALD'S d'ouvrir des restaurants à ANTIBES et à CANNES sans étude d'impact préalable.

1^{ère} question :

3-1 IMPACT D'UNE RÉDUCTION DE SALAIRE ET D'UN VERSEMENT DE DIVIDENDES EN COMPTE COURANT SUR LA RENTABILITÉ DES SOCIÉTÉS SEBOL et B & O EN 1996 ET 1997

Dire si Monsieur COLLORAFI avait réduit son salaire en 1995 et 1996 de moitié et s'il avait laissé en compte courant tout ou partie des dividendes perçus ces années-là dans la société SEBOL et si dans la société B & O (la Cour n'ayant pas d'élément d'information sur les salaires éventuellement perçus par Monsieur COLLORAFI et son épouse au titre de cette société) il avait fait un apport en compte courant en 1997, cela n'aurait pas permis à ces deux sociétés d'atteindre le seuil de rentabilité annuelle qui est le chiffre d'affaires permettant d'équilibrer l'exploitation, en 1996 et 1997.

3-11 Conclusions des Experts :

Sous réserve de ce qui sera précisé au paragraphe 3-12, Monsieur COLLORAFI et la société SEBOL demandent à la Cour de prendre acte de ce que, en ce qui concerne la société SEBOL, les Experts ont affirmé clairement que :

« Les mesures étudiées (réduction de moitié du salaire de Monsieur COLLORAFI, diminution de 2 250 000 francs des dividendes versés en 1995 et 1996) auraient ralenti mais non empêché la dégradation de la rentabilité de SEBOL et leur impact n'est pas assez significatif pour que la société SEBOL atteigne le seuil de rentabilité au 30 juin 1997 ».

Les experts ajoutant :

« Il faut cependant noter que le total des retraitements sur les trois années, soit 935 000 francs est supérieur à la perte de SEBOL au 30 juin 1997 de 847 000 francs. »

Cependant, comme il sera indiqué au paragraphe 3-12, les Experts oublient de rappeler que la société B & O a fait - 1721 000 francs de pertes au 30 juin 1997.

De même, en ce qui concerne la société B & O, Monsieur COLLORAFI est pleinement d'accord avec les experts lorsqu'ils indiquent paragr. 4-1 2) :

« il ressort du tableau que l'impact d'une politique d'apport en compte courant sur le seuil de rentabilité annuelle n'est pas significatif, compte-tenu de la faible économie de charges financières à comparer avec les pertes enregistrées par B & O ces années là.

Un apport en compte courant aurait pour seul effet de réduire le niveau des pertes de la situation de B & O, mais n'aurait pas permis à cette société d'atteindre le seuil de rentabilité annuelle en 1996 et 1997. »

De même, les experts affirment, en ce qui concerne

« Le supplément de trésorerie lié au maintien d'une partie des dividendes (parag. 4-1 4) ainsi obtenu s'avère juste compenser le retard de paiement au 31 décembre 1997 de Monsieur COLLORAFI envers MC DONALD'S (montant des redevances non payées au 31 décembre 1997 pour les trois sociétés = 3 905 000 francs). Au rythme des pertes enregistrées par l'ensemble SEBOL et B & O sur les six premiers mois de l'année 1997 (1 802 000 francs avant retraitement) ce supplément de trésorerie n'aurait pas permis à Monsieur COLLORAFI de faire face aux pertes ultérieures ».

Sous réserve de ce qui va être indiqué au parag. 3-1 2, on peut noter la conclusion des experts sur la première question soulevée par la Cour :

« Les retraitements opérés s'élèvent de façon cumulée sur 2 ans 1/2 à 1 2/3 000 francs, c'est-à-dire sensiblement le même niveau que les pertes enregistrées sur la même période.

Cependant, les mesures envisagées n'auraient permis que de retarder la dégradation de la rentabilité des deux restaurants. Il faudrait sensiblement plus que les mesures évoquées pour que ces deux sociétés retrouvent de façon durable leur seuil de rentabilité.

Alors que B & O enregistre une perte de 955 000 francs au 30 juin 1997, les mesures évoquées ne permettent une amélioration de 180 000 francs (économie de charges financières) pour 1997. On peut également constater qu'une suppression totale du salaire de Monsieur COLLORAFI en 1997 n'aurait pas permis à SEBOL d'atteindre le seuil de rentabilité au 30 juin 1997.

D'autre part, sur le plan de la trésorerie, le fait, pour Monsieur COLLORAFI de diminuer ses dividendes et de réduire de moitié son salaire, aurait engendré un supplément de trésorerie qui apparaît toutefois limité, compte-tenu des pertes enregistrées par les sociétés SEBOL et B & O. »

3-12 - Observations de Monsieur COLLORAFI

Il convient cependant de noter que les Experts ont répondu strictement aux questions posées par la Cour comme c'était leur devoir, et en conséquence il est nécessaire d'ajouter un certain nombre d'observations

61 Montant des pertes

Le montant des pertes enregistrées au 30 juin 1997 par les deux sociétés SEBOL et B & O ne peut être isolé.

Elles sont au 30 juin 1997 (date de l'assignation !) :

SEBOL ...	- 847 000 francs (page 27 du rapport)
B & O ...	- 1 721 000 francs (page 28 du rapport)

Soit au total - 2 568 000 francs

Il aurait donc fallu préciser en page 27 du rapport que le total des retraitements sur les trois années (soit 935 000 francs) est de très loin inférieur aux pertes cumulées de SEBOL et B & O au 30 juin 1997,

soit 2 568 000 francs.

3-122 Exploitation personnelle du locataire-gérant

Aux termes du contrat, le locataire-gérant, en l'espèce Monsieur COLLORAFI, doit exploiter le fonds de commerce personnellement et consacrer tout son temps et tous ses efforts à son affaire (article 4 du contrat : contrat intuitu personae).

De même, à l'article 11, il est prévu :

« pendant la durée stipulée par les présentes, le licencié ne pourra directement ou indirectement, sans avoir obtenu au préalable le consentement écrit du concédant, s'engager dans une activité. »

Dans l'article 13 du contrat de licence, GESTION DILIGENTE, on peut lire :

« le licencié consacrera personnellement tout son temps de travail et tous ses efforts au développement et à l'exploitation du restaurant ».

On ne voit donc pas comment, obligé de travailler à plein temps dans son restaurant ouvert sept jours sur sept et vingt heures par jour, il aurait pu trouver une autre ressource. Il avait besoin de son salaire.

3-123 Salaire des locataires-gérants

Le salaire de Monsieur COLLORAFI est équivalent à celui que Messieurs les Experts ont pu constater dans d'autres restaurants MC DONALD'S ou dans celui mentionné dans le jugement du Tribunal de commerce de VERSAILLES dans l'affaire de TOURIS, et il n'y avait de surcroît aucune raison en 1995 de diminuer le salaire de Monsieur COLLORAFI, puisqu'il réalisait encore 1.000 000 francs de bénéfices

3-124 Distribution des dividendes en 1995

Il convient tout d'abord de rappeler que les premiers dividendes ont été distribués de la façon suivante :

- . année 1992 : 400 000 francs
décision de l'Assemblée générale du 19 avril 1993
- . année 1993 : 500 000 francs
décision de l'Assemblée générale du 25 mars 1994
- . année 1994 : 1 850 000 francs (dont 950 000 francs solde 1993)
décision de l'Assemblée générale, 10 avril 1995

A cette date (10 avril 1995) , ni Monsieur COLLORAFI, ni même MC DONALD'S ne pouvaient envisager que l'ouverture du QUICK provoquerait une diminution aussi sensible du chiffre d'affaires (sauf à imaginer que MC DONALD'S, tout en l'envisageant, s'était bien gardée de faire part de ses doutes à Monsieur COLLORAFI).

Il n'y avait aucune raison valable en 1995 (au 10 avril) pour s'abstenir de distribuer les dividendes, comme de diminuer les salaires.

Il était donc normal que Monsieur COLLORAFI perçoive ce dividende qui représente une partie du cumul des années 1993 et 1994, premières années où Monsieur COLLORAFI voit enfin un retour sur investissement.

On ne peut lui reprocher de

« de ne pas avoir attendu »

de voir ce que l'ouverture du restaurant concurrent QUICK allait provoquer.

Au demeurant, il convient de souligner avec force que l'ouverture du restaurant QUICK n'a provoqué qu'une baisse de chiffre d'affaires d'environ 3 000 000 francs (- 11 %) et que le bénéfice a encore été pour 1995, malgré cette ouverture d'un concurrent, de 1 000 000 francs. L'impact de l'ouverture QUICK est donc sans commune mesure avec celui qui sera provoqué par l'ouverture d'ANTIBES NORD tout d'abord, et d'ANTIBES OUEST et de VALLAURIS ensuite.

3-125 Distribution des dividendes en 1996

En conséquence, la Cour ne doit considérer dans cette optique que le versement des dividendes 1995 à hauteur de 1 000 000 francs et décidés par l'Assemblée générale du 29 avril 1996.

Or, à cette date (29 avril 1996) Monsieur COLLORAFI ignore encore qu'il va être amené à ouvrir ANTIBES NORD (Société B & O) puisque cette ouverture sera la suite des pourparlers avec MC DONALD'S qui se noueront en juillet et août 1996 pour l'ouverture le 9 octobre 1996.

D'autre part, la somme de 1 000 000 francs de dividendes, décidée par l'Assemblée générale du 29 avril 1995 va être immédiatement réinvesti dans la société B & O à hauteur de 800 000 francs (ANTIBES NORD) et par la suite dans la société LES PINS, début 1997 à hauteur de 50 000 francs.

On peut enfin rappeler que si effectivement il n'avait plus de liquidité pour investir dans le 3^{ème} restaurant qui lui était imposé (société LES PINS, ANTIBES OUEST) il avait fait en sorte de pouvoir au dernier trimestre de l'année 1997, grâce à la vente d'un bien immobilier le 18 octobre 1997, (pièces 136 à 138) être en mesure d'investir dans son point de vente d'ANTIBES OUEST en transformant le contrat BFL en contrat STRAIGHT, tenant ainsi les engagements pris le 30 avril 1997, en levant l'option avant le 31 décembre 1997, comme prévu

Seule la mise en demeure d'avoir à régler les redevances, sous peine de résiliation le 27 novembre 1997, l'a empêché de mener à bien cette opération.

Comme le souligne également Messieurs les Experts, les salaires et dividendes sont soumis à l'impôt sur le revenu.

Comment Monsieur COLLORAFI aurait-il pu se porter acquéreur d'ANTIBES OUEST où il devait investir 800 000 francs, s'il avait laissé ses dividendes dans la société SEBOL ?

Le contrat STRAIGHT avait été envisagé au début de l'année 1997 et c'est parce que les pertes ont commencé à s'accumuler au premier trimestre 1997 que la solution BFL fut finalement proposée le 30 avril 1997, étant entendu

qu'il ne s'agissait que d'un report d'investissement, Monsieur COLLORAFI devant absolument trouver 800 000 francs (ce qu'il fit en vendant son bien immobilier).

On peut souligner que la société MC DONALD'S est totalement maître de ses décisions d'implantations, les prévoyant plusieurs années à l'avance, alors que le franchisé doit s'adapter à une situation qui lui est imposée sans préavis : La société MC DONALD'S peut à la fois imposer à ses franchisés l'ouverture de deux ou trois restaurants, et en même temps demander impérativement le règlement des redevances.

Pour en terminer sur ce point, il convient de préciser que si en 1996 la société SEBOL a encore fait 352 000 francs de bénéfices, aucun dividende n'a été versé en 1997 et pour cause : il n'y avait plus aucune trésorerie dans la société.

Si l'on comprend parfaitement que la Cour ait pu poser comme hypothèse de travail la question de la diminution ou la suppression des dividendes accompagnée de la diminution du salaire, il n'en reste pas moins qu'il faut se replacer aux époques considérées.

(juin 1995, où QUICK n'est pas ouvert)

(Juin 1996 : la décision d'ouvrir ANTIBES NORD n'est pas prise),

pour comprendre la psychologie de Monsieur COLLORAFI.

Il est tentant de reconstituer en 1999 la situation, mais rien ne pouvait permettre à Monsieur COLLORAFI de décider :

En 1995 de diminuer son salaire de moitié et de diminuer ou de supprimer la distribution de ses dividendes à la date du 10 avril 1995, alors qu'il n'avait pas connaissance de l'ouverture du QUICK et que, s'il l'avait eue, il ne pouvait imaginer qu'il aurait un grand impact l'incitant à prendre cette mesure.

En 1996, (29 avril 1996) de continuer à diminuer son salaire de moitié et de supprimer la distribution des dividendes, alors que le restaurant d'ANTIBES NORD ne lui a pas encore été proposé. Dès que ce restaurant lui a été proposé, il affecte immédiatement ses dividendes à l'investissement dans la société B & O, étant précisé que le compte d'exploitation prévisionnel n'indiquait pas à Monsieur COLLORAFI qu'il fallait un apport en compte courant supplémentaire de 750 000 francs.

3-126 Sur l'inégalité des parties

On reproche à Monsieur COLLORAFI d'avoir, à un moment où il ne pouvait connaître l'avenir, prélevé le juste retour sur investissement auquel il avait droit, en se distribuant des dividendes, alors que la société MC DONALD'S fait des profits considérablement plus importants.

Ces profits proviennent notamment de la nature des retours sur investissements.

Les franchisés et notamment Monsieur COLLORAFI investissent dans du matériel et les amortissements diminuent sa valeur, pour la réduire à zéro au bout de quelques années.

Le retour sur investissement se trouve donc dans les dividendes que le franchisé récupère chaque année pour assurer son développement, alors que son salaire paie évidemment le travail qu'il effectue tous les jours pour gérer les restaurants et n'est pas un retour sur investissement.

Du côté de la société MC DONALD'S, on peut dire qu'elle investit dans les locaux qui s'amortissent, mais ne se déprécient pas, bien au contraire, avec le temps, puisqu'ils prennent de la valeur (**voir rapport de la société SEPT, page 39**)

Ainsi, à ANTIBES, en amortissant l'intégralité de ses investissements, soit 38 363 000 francs (**rapport SEPT, annexe 1-1**), la société MC DONALD'S bénéficie d'une réduction d'impôts de 38 363 000 francs x 36 % (impôt sur les sociétés qu'elle ne va pas payer)

Soit 13 810 680 francs.

Cette économie d'impôt, profit financier, vient grossir ses bénéfices, et s'ajoute aux redevances (profit économique) qui, par le biais des redevances minimum, sont toujours perçues, quelque soit le sort de l'entreprise franchisée, son chiffre d'affaires ou sa rentabilité.

On peut prendre comme exemple le site d'ANTIBES 1 (société SEBOL) où la société MC DONALD'S continue de prélever un loyer de 1 800 000 francs par an, alors qu'elle a déjà amorti la moitié de son investissement (**4 451 000 francs sur un investissement de 8 902 000 francs, rapport SEPT, page 39**), alors que pendant ce temps là, Monsieur COLLORAFI fait des pertes considérables.

Enfin, on peut souligner que la société MC DONALD'S en ce qui la concerne, emprunte à 100 % pour ses propres investissements, alors qu'elle exige de la part de ses franchisés 25 % de fonds propres.

3-127 Création d'une holding

En ce qui concerne l'allusion faite par les Experts en bas de page 30 à la création éventuelle d'une holding, il convient de souligner que la société MC DONALD'S mentionne clairement dans ses contrats que le franchisé doit faire un apport personnel constitué de fonds propres pour investir dans un nouveau restaurant, et que cet apport ne peut être constitué par un emprunt (voir lettre contrat du 30 avril 1997 pour LES PINS - **pièce 14**), Document d'informations précontractuelles (**pièce 110**), plaquette contrat BSL (**pièce 232 page 3**).

Si les dividendes avaient été mis dans une holding, ils n'auraient pu constituer les apports personnels de Monsieur COLLORAFI, et celui-ci n'aurait pas pu acquérir ANTIBES NORD et ANTIBES OUEST, ce qui l'aurait mis dans une situation encore plus catastrophique.

Au demeurant, la société MC DONALD'S a réalisé deux audits financiers avant chaque ouverture de restaurant, et n'a pas conseillé Monsieur COLLORAFI de créer une holding.

Par ailleurs, la société MC DONALD'S déconseillait la création d'entités économiques afin d'éviter la reconnaissance de l'unité économique et sociale, comme cela s'était produit à LYON (voir jugement du Tribunal d'instance de LYON du 1^{er} juillet 1993 (**pièce 231**))

Sous réserve de ces observations, les conclusions des Experts doivent être approuvées.

2ème question :

3-2 AVENANT AU CONTRAT DE LOCATION GÉRANCE DE LA SOCIÉTÉ B & O au 10 JUIN 1997

Dire si l'avenant du contrat de la société B & O précité est intervenu à bonne date ou trop tard, et était suffisant si Monsieur COLLORAFI réduisait son salaire dans la société B & O, si toutefois il en a perçu de cette société.

52 conclusion des Experts

La conclusion des Experts est éloquente :

« Malgré l'avenant intervenu rétrospectivement à compter du 1^{er} janvier 1997, la société B & O enregistre une perte au 30 juin 1997 de 955 000 francs ».

Compte-tenu de ce qu'une partie du salaire de Monsieur COLLORAFI est finalement refacturé à la société B & O, le montant semestriel est de 220 000 francs et

« l'économie générée par la diminution du salaire de moitié dans B & O ressort donc au 30 juin 1997 à 110 000 francs, soit à un niveau inférieur à la perte de 955 000 francs.

Malgré l'impact de la réduction de salaire, l'avenant apparaît insuffisant, compte-tenu des pertes réalisées par B & O du 1^{er} janvier au 30 juin 1997 (c'est-à-dire indépendamment des pertes pouvant être imputées à l'ouverture des restaurants ANTIBES OUEST et VALLAURIS le 1^{er} juillet 1997). »

3-22 Observations de Monsieur COLLORAFI

On peut ajouter à la lecture du tableau figurant page 42 du rapport des Experts que, si le taux des loyers appliqués pour les deux restaurants avait été de 12 % et après diminution de moitié du salaire de Monsieur COLLORAFI, l'économie réalisée est de 608 000 francs et qu'il en résulte encore une perte de - 930 538 francs (**ligne F 36 du tableau**)

Il eut donc fallu pour atteindre la rentabilité, qu'il y ait un loyer de :

2 091 154 francs (ligne F 4) - 1 538 310 francs (ligne F 32) = 553 044 francs pour six mois, soit 1 106 088 francs annuels.

Selon le rapport du consultant Robert GANDUR fourni au Tribunal, (page 30, dernière ligne) le montant des loyers pour obtenir un résultat nul (sans bénéfice) devait être ramené à 252 000 francs + 794 000 francs = 1 046 000 francs, cette évaluation étant ainsi confirmée par Messieurs les Experts.

Par ailleurs, l'analyse des comptes d'autres locataires gérants remis confidentiellement à Messieurs les Experts, démontre la discrimination dont la société MC DONALD'S faisait preuve à l'égard de Monsieur COLLORAFI.

Au 3^{ème} paragraphe de la page 54 du rapport d'expertise, on peut lire :

« le restaurant de type MALL comparé au centre commercial CARREFOUR supportait un taux de redevances élevé, mais compte-tenu des difficultés financières, MC DONALD'S a réduit de 50 % ce taux de redevance. »

C'est donc qu'elle aurait pu le faire pour Monsieur COLLORAFI.

Bien au contraire, à partir de l'ouverture des deux restaurants (ANTIBES NORD et ANTIBES OUEST) Monsieur COLLORAFI devait payer une redevance minimum annuelle de 5 940 000 francs (diminuée simplement pour 1997 de 562 000 francs) au lieu d'une redevance annuelle de 3 720 000 francs (31 000 000 francs x 12) s'il avait eu un seul restaurant.

100

La simple ouverture des deux restaurants permet à MC DONALD'S d'encaisser une somme de 2 220 000 francs de redevances en plus.

Il y a donc deux poids, deux mesures dans le réseau MC DONALD'S.

Par ailleurs, en ce qui concerne le loyer d'ANTIBES NORD, la remise fictive de 562 000 francs est compensée par la prise en charge par Monsieur COLLORAFI d'une nouvelle facture de travaux, d'un montant de 411 652,09 francs TTC (pièce 187) non prévue dans le document d'informations précontractuelles (dire n° 3, page 4)

Le calcul du loyer a été fait sur une base d'investissements de la société MC DONALD'S de 20 342 000 francs, alors que le rapport SEPT indique (page 37) que ce montant n'est que de 17 636 000 francs.

Cela a permis à la société MC DONALD'S de prendre une marge supplémentaire de 9 000 000 francs de loyer pour la durée restante du contrat (dire n° 3, page 4).

Par ailleurs, si MC DONALD'S « dans un grand geste de générosité apparente » diminue de 562 000 francs le loyer pour une seule année, elle s'empresse de l'augmenter de 10 000 francs à partir de 1998, ce qui lui aurait permis d'encaisser pendant 19 ans la somme de :

$$228 \times 10\,000 = 2\,280\,000 \text{ francs.}$$

3ème question :

3-3 ANALYSE D'UN TRANSFERT DE CHARGES FIXES DE SEBOL À B & O

Dire si l'ouverture du restaurant ANTIBES NORD a permis de transférer partiellement des charges fixes de la société SEBOL à la société B & O, comme l'affirme Monsieur GANDUR dans son rapport annuel rédigé à la demande de Monsieur COLLORAFI (confer. Page 24)

3-31 Conclusions des Experts

Il faut rappeler que Monsieur Robert GANDUR, Expert judiciaire à qui il avait été demandé une expertise amiable, avait, tout-à-fait objectivement calculé l'économie de charges fixes réalisée en 1996 et 1997 par la société SEBOL du fait de l'ouverture de la société B & O

Les experts, comme lui, concluent que :

« L'ouverture du restaurant ANTIBES NORD (B & O) a permis de transférer des charges fixes de la société SEBOL vers la société B & O à hauteur d'environ 2 000 000 francs au rythme annuel. De ce fait, le coût marginal de l'ouverture d'un second restaurant est relativement peu élevé. »

3-32 Observations de Monsieur COLLORAFI

On peut donc conclure que si Monsieur COLLORAFI n'avait pas ouvert, par l'intermédiaire de la société B & O (ANTIBES NORD) la catastrophe aurait été encore pire, puisque l'ouverture d'ANTIBES NORD a permis de transférer des charges.

Cependant, si cette opération a diminué le coût du deuxième restaurant, elle était largement insuffisante, compte-tenu des autres charges incompressibles qu'engendre l'ouverture d'un nouveau restaurant, notamment en ce qui concerne le montant des loyers.

4ème question :

3-4 SYNTHÈSE DE FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS SEBOL ET B & O CONSIDÉRÉES COMME UNE UNITÉ ÉCONOMIQUE

Qu'enfin, les dits experts judiciaires seront invités à présenter une synthèse de fonctionnement des sociétés SEBOL et B & O, considérées comme une unité économique du fait de l'intérêt commun des parties à les voir fonctionner comme telle pour la période considérée.

3-4 1 Conclusions des Experts

Les conclusions des experts sont éloquentes.

« Les retraitements effectués sur le salaire de Monsieur COLLORAFI et sur les frais financiers (cf. Question 1) ne feraient que réduire les pertes de l'ensemble SEBOL - B & O qui resterait déficitaire.

L'étude du fonctionnement des sociétés SEBOL et B & O indique que le niveau d'activité consolidé constaté en 1997, s'il est équivalent à celui de 1995 pour SEBOL, n'est pas suffisant pour compenser le supplément de charges fixes inhérentes à l'exploitation de deux restaurants.

Le problème réside dans l'effondrement de l'activité de SEBOL qui passe de 12 800 000 francs au 30 juin 1995 à 9 500 000 francs au 30 juin 1996, qui est lié à l'ouverture du restaurant concurrent, QUICK. Ainsi il se produit un premier effet de vases communicants aux dépens de SEBOL du fait de cette concurrence.

En décidant d'ouvrir un second restaurant, Mc DONALD'S a pratiqué une contre-attaque efficace qui lui a permis de revenir en 1997 (30 juin) à un niveau d'activité pour les deux restaurants MC DONALD'S équivalent à celui de 1995 (12 500 000 francs). Néanmoins l'ouverture de ce second restaurant ANTIBES NORD a produit un deuxième effet vases communicants, réduisant encore le niveau d'activité du restaurant CENTRE COMMERCIAL CARREFOUR (SEBOL) à 5 600 000 francs.

Dans ces conditions, même si, comme nous l'avons étudié en réponse à la question 3, l'ouverture d'un second restaurant a un coût plus faible (du fait du transfert de charges fixes qu'il entraîne), elle occasionne toujours un supplément de charges fixes qui explique les pertes importantes (1 500 000 francs) enregistrées par l'ensemble SEBOL - B & O au 30 juin 1997.

En quelque sorte, Monsieur COLLORAFI a fait les frais de cette situation de guerre économique. »

Ces conclusions sont éloquentes, et doivent être adoptées.

3-42 Observations de Monsieur COLLORAFI

Il convient cependant d'ajouter que le fonctionnement des sociétés SEBOL et B & O considéré comme une unité économique, aurait été bien meilleur si la société MC DONALD'S avait adapté la redevance minimum à la situation

« de guerre économique »

Il n'est pas inintéressant de rappeler que pour la société MC DONALD'S, la redevance minimum est directement liée au coût de son investissement (voir compte-rendu d'expertise du 11 mai 1999, page 4).

La société MC DONALD'S engage d'abord l'investissement immobilier, ainsi que les travaux et quelques semaines avant l'ouverture du site, alors qu'elle commence à connaître le montant total de ses investissements, elle détermine le montant du loyer mensuel à payer en appliquant tout simplement le taux de 1 % + 15 % de marge (calcul identique à tous les sites).

Elle détermine alors le chiffre d'affaires à réaliser pour payer ce loyer, ce qui est évidemment prendre les choses à l'envers, mais qui révèle son but.

Il faut un retour sur investissements pour la société MC DONALD'S, et le franchisé doit se débrouiller pour faire le chiffre d'affaires qui permet de payer la redevance !

La société MC DONALD'S remet ainsi au franchisé dans le Document d'informations précontractuelles un compte d'exploitation prévisionnelle qui lui permet de s'engager sur la foi d'un document sincère et véritable (article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1989) et qui est donc un document contractuel.

Ces documents qui portent des noms différents (**pièces 25, 26 et 12**) sont contractuels.

C'est bien Monsieur Brian GIBSON, à l'époque dirigeant au siège social et devenu franchisé, qui était l'interlocuteur de Monsieur COLLORAFI.

A l'ouverture d'ANTIBES NORD, la société MC DONALD'S a aussitôt connaissance des résultats, tant de la société SEBOL dont le chiffre d'affaires chute, que de la société ANTIBES NORD qui n'atteint pas, et de loin, le chiffre d'affaires prévu au compte d'exploitation prévisionnelle et qui est la base de la redevance minimum.

Elle aurait dû procéder immédiatement à une nouvelle étude de marché pour s'assurer de la validité de l'ouverture d'ANTIBES OUEST et de VALLAURIS, et si elle avait fait cette étude, elle aurait certainement, sauf nouvelle mauvaise foi de sa part, décidé de supprimer ou à tout le moins de reporter l'ouverture de ces deux nouveaux restaurants.

Cette ouverture n'a fait qu'entraîner une nouvelle chute du chiffre d'affaires, tant de la société SEBOL que de la société B & O. Ainsi, aucun des restaurants concernés (centre CARREFOUR, ANTIBES NORD, ANTIBES OUEST et VALLAURIS) n'a dépassé 50 à 60 % des objectifs prévus.

Incompétence ou mauvaise foi ? La Cour choisira.

En toute hypothèse, pour MC DONALD'S, son investissement doit être remboursé par le loyer, indépendamment de la réalisation du chiffre d'affaires par le franchisé.

Si le chiffre d'affaires calculé pour rembourser ce loyer est effectué, il n'y a aucun problème.

En revanche, si le chiffre d'affaires n'est pas réalisé, le locataire gérant rencontre des difficultés de rentabilité et de trésorerie.

La société MC DONALD'S a ainsi privilégié son intérêt personnel, en voulant à tous prix mener sa politique de développement, au mépris de l'intérêt de son franchisé et ensuite rentabiliser ses investissements, au détriment de la rentabilité des sociétés franchisées.

Il est intéressant de se référer au mémoire n° 3 de la société MC DONALD'S (**pièce 3, page 1**) où celle-ci calcule le chiffre d'affaires nécessaire pour atteindre le seuil de rentabilité des restaurants d'ANTIBES dont la gestion de Monsieur COLLORAFI a toujours été contrôlée et approuvée, ce qui est confirmé par Messieurs les Experts.

	<u>ANTIBES 1</u> (en francs)	<u>ANTIBES NORD</u> (en francs)
Seuil de rentabilité ...	14 400 587	16 147 053
C A réalisé en 1997 ...	11 498 727 (- 20%)	13 288 401 (- 18 %)
C A réalisé en 1998 ...	11 243 602 (- 22 %)	13 536 823 (- 17 %)
Prévisions pour 1999 ...	11 168 000 (- 21 %)	13 806 000 (- 15 %)

C'est donc bien le chiffre réalisé qui est en cause, et avec les faibles augmentations (2 % par an pour les deux sites) il faudra plusieurs années pour atteindre les seuils de rentabilité.

Or, arrivé au seuil de rentabilité, Monsieur COLLORAFI n'aurait pas encore de retour sur investissement alors que la société MC DONALD'S a indiqué à Messieurs les Experts au cours de la réunion du 11 mai 1999 (voir compte rendu), que le retour sur investissements du locataire gérant doit être de l'ordre de 35 à 40 %.

On peut souligner enfin que dès l'ouverture du concurrent QUICK, Monsieur COLLORAFI a entrepris une série de mesures économiques destinées à diminuer les charges.

- . diminution du personnel par transfert, départ ou mutation
- . étalement des charges administratives
- . étalement des charges de personnels employés sur plusieurs restaurants
- . étalement de publicités et promotions communes

D'autre part, Monsieur COLLORAFI a mené un plan anti-concurrence très onéreux en concertation avec son conseiller régional représentant la société MC DONALD'S, au détriment de la rentabilité (**pièce 235**)

Toute cette politique a permis de diminuer l'impact de ces ouvertures et notamment de celle de QUICK, puisque l'année 1995 pour la société SEBOL est encore bénéficiaire à hauteur de 1 000 000 francs et pour 1996 à hauteur de 358 000 francs et que la situation de trésorerie est pléthorique, comme le

souligne la société MC DONALD'S dans ses conclusions du 15 janvier 1998, jusqu'à l'ouverture d'ANTIBES NORD (trésorerie de 1 300 000 francs au 31 août 1996, c'est-à-dire juste avant l'ouverture d'ANTIBES NORD).

On peut conclure sur ce point que la société MC DONALD'S a préféré laisser Monsieur COLLORAFI réagir seul à cette guerre économique (ouverture du QUICK) aggravée par la marginalisation du premier restaurant situé dans le centre commercial CARREFOUR, alors que la société MC DONALD'S donne ses restaurants en location-gérance ... pour vingt ans.

5^{ème} question :

3-5 ANALYSE DE LA VIABILITÉ DU RESTAURANT ANTIBES OUEST ET DES SYNERGIES ÉVENTUELLES D'UN ENSEMBLE ANTIBES OUEST + VALLAURIS

Dire si le nouveau restaurant ANTIBES OUEST était viable en lui-même, ou si, comme la société MC DONALD'S a ouvert en même temps que celui de VALLAURIS, ce qui n'est pas un hasard, mais montre qu'elle avait envisagé une synergie entre ces deux restaurants, sa rentabilité n'avait pas été appréciée a priori dans un ensemble ANTIBES OUEST - VALLAURIS dont la société MC DONALD'S a, contrairement à ce qui semble avoir été ses prévisions, confié la location-gérance à deux personnes différentes - le restaurant ANTIBES OUEST n'étant que le complément de la locomotive VALLAURIS.

3-51 Conclusion des Experts

Sur la viabilité d'ANTIBES OUEST, les experts concluent :

« De ce fait, le restaurant ANTIBES OUEST apparaît viable, sinon en lui-même, tout au moins au sein du groupe composé des deux autres restaurants, CENTRE COMMERCIAL CARREFOUR et ANTIBES NORD, en tous cas sans VALLAURIS ».

Ces conclusions doivent être adoptées et confirment que Monsieur COLLORAFI a été particulièrement avisé de demander à cor et à cris (**voir correspondances échangées 1996 et début 1997**) l'attribution du restaurant ANTIBES OUEST, naturellement dans la mesure où la décision d'ouvrir le restaurant d'ANTIBES OUEST était définitivement et unilatéralement prise par la société MC DONALD'S.

Bien évidemment, la sagesse aurait été par MC DONALD'S ... et surtout pour Monsieur COLLORAFI, de n'ouvrir ni ANTIBES OUEST ni VALLAURIS et de reporter à plus tard cette désastreuse opération. (qui le reste également pour Monsieur COLLORAFI mais aussi pour la société MC DONALD'S qui continuera à faire des pertes dans ces deux restaurants (directement ou indirectement)).

Cependant, sur d'éventuelles synergies entre ANTIBES OUEST et VALLAURIS, les conclusions des experts ne peuvent être validées totalement.

En effet, lorsque les experts disent qu'ANTIBES OUEST et VALLAURIS sont situés à plus de 5 kilomètres l'un de l'autre et ne sont pas dans la même zone de chalandise, ils commettent une erreur, et ce, d'autant plus que VALLAURIS se situe plus près en kilomètres et en temps d'ANTIBES OUEST que de CANNES géré par Monsieur GILARSKI à qui a été confié également VALLAURIS.

La synergie entre les restaurants d'ANTIBES OUEST et VALLAURIS ne peut être limitée au transfert des charges qui résultent de l'exploitation de plusieurs restaurants. Il est évident que même si VALLAURIS est plus déficitaire, la gestion commune dans le sein du groupe COLLORAFI aurait certainement permis d'améliorer la gestion générale, ce que Monsieur GILARSKI, semble-t-il, n'a pu faire.

Les Experts notent à juste titre que VALLAURIS (ouvert le 28 avril 1997, le même jour que le restaurant d'ANTIBES OUEST et non pas en mai 1997 pour l'un et avril 1997 pour l'autre), a eu un résultat de - 1 476 123 francs pour un chiffre d'affaires de 4 690 018 francs, (soit 33 % de perte) tandis que ANTIBES OUEST a eu un résultat net moins mauvais de - 429 415 francs pour un chiffre d'affaires de 6 330 979 francs (soit 6 %).

Ni ANTIBES OUEST ni VALLAURIS ne seront rentables en eux-mêmes avant des années et il ne fallait pas les ouvrir, sauf pour occuper le terrain et contrer la concurrence, ce qui peut être l'intérêt de la société MC DONALD'S qui ne prend aucun risque et les fait prendre à ses franchisés qui, eux, n'ont aucun intérêt à être associés contre leur gré, à cette politique.

Dans la mesure où MC DONALD'S voulait à tous prix (payés par Monsieur COLLORAFI !) ouvrir ces deux restaurants, il fallait les lui attribuer, notamment dans la mesure où l'ouverture de ces deux restaurants impactait considérablement les restaurants ANTIBES 1 et ANTIBES NORD.

6ème question :

3-6 ANALYSE DE L'ATTRIBUTION DE ANTIBES OUEST À MONSIEUR COLLORAFI

Dire si, compte-tenu de la situation financière de l'ensemble CARREFOUR - ANTIBES NORD et du fait que Monsieur COLLORAFI prétendait ne pas pouvoir financer le contrat STRAIGHT LICENCE d'ANTIBES OUEST, la société MC DONALD'S a fait un cadeau empoisonné à Monsieur COLLORAFI, comme celui-ci semble le prétendre, ou si au contraire celle-ci a voulu lui donner une chance supplémentaire de s'en sortir.

3-61 Conclusions des Experts

Les experts remarquent à juste titre que :

« l'ouverture de ANTIBES OUEST et de VALLAURIS était planifiée par MC DONALD'S indépendamment de la situation de Monsieur COLLORAFI et font partie de la politique de développement de MC DONALD'S (qui n'a pas été contestée par Monsieur COLLORAFI) »

... ce qui n'est pas tout-à-fait exact.

« Il faut remarquer que MC DONALD'S avait pris l'engagement de confier l'exploitation de ces deux restaurants à un autre de ses franchisés (Monsieur GILLARSKI qui avait été par ailleurs Président de la société MC DONALD'S). Devant les insistance de Monsieur COLLORAFI, MC DONALD'S avait consenti à lui attribuer l'un des deux restaurants.

L'ouverture de ces deux restaurants présentait un intérêt certain pour les franchisés. Comme on l'a vu, il est intéressant pour un franchisé de posséder plusieurs restaurants, dans la mesure où le coût marginal d'un nouveau restaurant est faible par rapport à celui d'un premier restaurant.

Aussi, il lui eut été naturel que l'ouverture de ces deux restaurants, sans être concurrents, mais situés dans une zone proche, soit confiée à Monsieur COLLORAFI. Cependant, MC DONALD'S a justifié cette situation en invoquant la situation financière difficile de Monsieur COLLORAFI.

Conclusion : dans ces conditions, cette ouverture n'est ni un cadeau empoisonné, ni une chance supplémentaire de s'en sortir. »

3-62 Observations de Monsieur COLLORAFI

Ces conclusions doivent être dans l'ensemble approuvées.

On ne peut tout d'abord que se référer aux explications antérieures des concluants, confirmées par les Experts.

Il est évident que les deux restaurants d'ANTIBES OUEST et de VALLAURIS n'auraient jamais dû être ouverts aussi précipitamment et sans étude de marché sérieuse, mais que dans la mesure où ils étaient ouverts, ils auraient dû être confiés à Monsieur COLLORAFI, les experts précisant :

« Il eut été naturel que l'ouverture de ces deux restaurants, sans être concurrents mais situés dans une zone proche, soient confiés à Monsieur COLLORAFI ».

L'avenir a prouvé que monsieur COLLORAFI gérait mieux son restaurant d'ANTIBES OUEST que Monsieur GILARSKI son restaurant de VALLAURIS et il est très vraisemblable que la gestion commune des deux restaurants (et même des quatre restaurants) aurait amélioré la situation générale.

Par ailleurs, les chiffres démontrent que tant le chiffre d'affaires d'ANTIBES 1 que celui de VALLAURIS se fait au détriment et par grignotage des restaurants d'ANTIBES 1 et ANTIBES OUEST.

En revanche, les Experts se bornent à indiquer que :

« MC DONALD'S a justifié cette situation en invoquant la situation financière difficile de Monsieur COLLORAFI. »

Il convient de rappeler que Monsieur COLLORAFI au début de l'année 1997, devant la décision irrévocable de la société MC DONALD'S d'ouvrir ANTIBES OUEST et VALLAURIS, avait prévu d'investir dans ces restaurants.

Malheureusement, le contrat STRAIGHT dû être transformé en contrat BFL dans la mesure où Monsieur COLLORAFI n'avait pas les sommes nécessaires, puisque depuis octobre 1996 il commençait à faire des pertes du fait de l'ouverture d'ANTIBES NORD.

Aussi, la société MC DONALD'S le 30 avril 1997 a accordé le restaurant d'ANTIBES OUEST à Monsieur COLLORAFI sous réserve qu'il concrétise l'investissement avant la fin de l'année 1997, ce qui fut fait par la vente d'un bien immobilier (d'ailleurs vendu au dessous de son prix).

On peut noter que la société MC DONALD'S a accordé au restaurant de VALLAURIS géré par Monsieur GILARSKI une aide de 1 600 000 francs (soit 25% de son chiffre d'affaires – voir bilan et comptes de résultats fournis par la société MC DONALD'S et notre dire n° 3, page 6)

Cette aide aurait pu être attribuée à Monsieur COLLORAFI ... il est vrai qu'il n'avait jamais été vice-président de MC DONALD'S !

En toute hypothèse, l'attribution de VALLAURIS à Monsieur COLLORAFI, même sans un apport de 1 600 000 francs de la société MC DONALD'S comme précisé ci-dessus, lui aurait permis de faire une économie de plus de 750 000 francs sur la gestion des quatre restaurants et aurait ainsi contribué à diminuer les pertes.

Les difficultés financières évoquées par la société MC DONALD'S ne sont que des excuses insidieuses pour motiver son refus de voir Monsieur COLLORAFI s'en sortir. Après avoir plongé Monsieur COLLORAFI dans une situation difficile, la société MC DONALD'S aurait dû, dans une optique de partenariat qu'elle prône par ailleurs, aider par tous les moyens Monsieur COLLORAFI à s'en sortir, en assumant ses responsabilités, en l'aidant substantiellement comme elle l'a fait pour d'autres franchisés.

7ème question :

3-7 ANALYSE DE LA COHÉRENCE DE GESTION FINANCIÈRE GLOBALE DE MONSIEUR COLLORAFI DANS LES 3 SOCIÉTÉS JUSQU'AU 1^{ER} JANVIER 1998

Considérant que les experts devront donner leur avis sur la cohérence de gestion financière globale de Monsieur COLLORAFI dans les trois sociétés jusqu'au 1^{er} janvier 1998.

« Les analyses précédentes semblent tout d'abord indiquer que l'effondrement du résultat de SEBOL est davantage lié à la chute de l'activité qu'à la politique de rémunération de Monsieur COLLORAFI (dividendes et salaires).

La situation difficile de B & O semble être due au contexte concurrentiel qui le caractérise (un restaurant concurrent QUICK est situé en face d'ANTIBES NORD).

Malgré tout, il convient de remarquer qu'au deuxième semestre 1997 (gestion de Monsieur COLLORAFI) ANTIBES NORD affiche un résultat net d'exploitation positive de 222 000 francs (supérieur à celui réalisé au deuxième semestre 1998 (gestion de Mc DONALD'S ANTIBES restaurant qui est négatif - 318 000 francs)

L'évolution de la situation de la société LES PINS indique un redressement puisque la société réalise un bénéfice au deuxième semestre 1998 de 130 000 francs.

Concernant la politique de distribution de Monsieur COLLORAFI, il apparaît qu'elle a un impact limité sur la rentabilité des restaurants qu'il exploite dans la mesure où les frais financiers ne sont pas élevés (57 000 francs en 1996, 200 000 francs en 1997), relativement aux pertes enregistrées par les sociétés (414 000 francs en 1996, 2 695 000 francs en 1997). Une politique de distribution plus cohérente n'aurait que ralenti l'effondrement de la rentabilité des restaurants (en évitant le recours à l'endettement et donc en diminuant les frais financiers). »

on peut cependant s'étonner de la décision de Monsieur COLLORAFI de distribuer autant de dividendes, notamment en 1996, à une période où la situation financière des restaurants de Monsieur COLLORAFI commençait à se détériorer.

Concernant la gestion de Monsieur COLLORAFI, la comparaison avec la gestion d'autres locataires gérants, ne permet pas de conclure à une mauvaise gestion de sa part. Il apparaît que le contexte économique et la structure des restaurants de Monsieur COLLORAFI contribuent davantage à expliquer la situation financière difficile.

De même, la comparaison entre la gestion des trois restaurants de Monsieur COLLORAFI avec celle de MAR ne permet pas de tirer de conclusions claires. Dès lors, la gestion financière globale de Monsieur COLLORAFI dans les trois sociétés jusqu'au 1^{er} janvier 1998, ne semble pas devoir expliquer les mauvais résultats de ces sociétés. »

3-72 Observations de Monsieur COLLORAFI

Il convient de retenir de ces conclusions :

- que la gestion financière globale de Monsieur COLLORAFI est irréprochable et ne peut pas expliquer les mauvais résultats de ses sociétés.
- qu'elle est aussi bonne que celle de la moyenne des locataires gérants
- qu'elle est meilleure que celle de la société MC DONALD'S dans ses restaurants
- et notamment par la société MAR, filiale de MC DONALD'S qui gère les anciens restaurants de Monsieur COLLORAFI
- qu'enfin, la politique de distribution de Monsieur COLLORAFI a un impact limité sur la rentabilité des restaurants.

Cependant, on ne peut accepter « l'étonnement » des experts sur la politique de distribution des dividendes par Monsieur COLLORAFI, et il a été répondu plus haut sur ce point.

Au moment de ces décisions, en 1995, Monsieur COLLORAFI n'était pas au courant de l'ouverture du restaurant QUICK et à tout le moins, ne pouvait se douter de l'impact.

En 1996, il savait que cet impact était finalement limité, et il était donc normal qu'il décide de distribuer des dividendes, à un moment où l'ouverture de B & O n'est pas encore définitivement programmée.

En ce qui concerne la gestion, les Experts confirment les pièces qui avaient été soumises à la Cour, où l'on pouvait relever les phrases contradictoires écrites par la société MC DONALD'S avant et après l'expulsion de Monsieur COLLORAFI.

Avant le 10 juin 1998,

« Bravo pour votre professionnalisme.

Il est agréable de voir que les années de dur travail seront récompensées

Les équipes d'ANTIBES font preuve d'un grand professionnalisme.

Je t'adresse mes félicitations pour la outstanding store award.

Félicitation pour votre diligence en matière de propreté et de résultats obtenus.

Le niveau de propreté pendant l'exploitation est excellent

Le travail effectué par Patricia (relationniste) est exceptionnel

Il convient de saluer le sérieux apporté au travail des hôtesses

Il est à noter le bon esprit qui règne dans l'équipe de gestion

Les ratios de gestion atteignent des niveaux honorables

Les résultats obtenus se situent proches de la moyenne, avec un CA inférieur

*Vous avez su transposer de manière concrète votre expérience de gestion de restaurants MC DONALD'S
L'équipe de gestion est bien structurée et en nombre suffisant » etc.*

Après l'expulsion, le 10 juin 1998 :

*« Monsieur COLLORAFI n'a pas eu un comportement de chef d'entreprise responsable.
La cause des ennuis financiers de Monsieur COLLORAFI est essentiellement à rechercher dans ses niveaux de gestion
Il est nettement moins performant que les autres locataires gérants
L'équipe de gestion est trop lourde. »*

Le rapport d'expertise confirme parfaitement la bonne gestion de Monsieur COLLORAFI et notamment les correspondances envoyées, les compte-rendu de visites, les notes maximum attribuées aux restaurants de Monsieur COLLORAFI, ce qui souligne la mauvaise foi de la société MC DONALD'S contredisant par la suite ses satisfecit répétés, pour les besoins de son argumentation dans la procédure.

3-721 Sur la comparaison de gestion avec les autres locataires gérants

Les experts concluent à une gestion de Monsieur COLLORAFI équivalente à celle des autres locataires gérants, malgré une moyenne de chiffres d'affaires de 11 500 000 francs contre 14 500 000 francs sur le plan national.

Contrairement à ce que soutient la société MC DONALD'S, Messieurs les Experts constatent que Monsieur COLLORAFI avait des frais de gestion identiques à ceux des autres exploitations, et notamment un salaire correspondant à la situation des autres franchisés (pages 53 et 54)

Il est intéressant de se référer au compte-rendu de la commission FINANCES de la société MC DONALD'S en date du 9 septembre 1999 (pièce n° 230)

On compare les taux de loyer pratiqués en 1998 (page 8)

Tous restaurants confondus, le taux global doit être de 13,4 % pour un chiffre d'affaires de 14 300 000 francs, c'est-à-dire pour un chiffre d'affaires moyen de 11,5 millions, (restaurants de Monsieur COLLORAFI), le taux moyen des loyers aurait dû être de 10 %.environ

Or, le taux réel des loyers à ANTIBES sont de :

	<u>1997</u>	<u>1998</u>
SEBOL ...	15,88	18,28
B & O ...	17	22,80
LES PINS ...	14,96	15

Dans ces conditions, il est évident que les affaires gérées par Monsieur COLLORAFI étaient grevées de ces taux abusifs et ne pouvaient être rentables.

Les chiffres d'affaires réalisés étaient largement insuffisants pour supporter de telles charges de loyers et de charges fixes pour les faire fonctionner.

3-722 Sur la comparaison de la gestion de Monsieur COLLORAFI par rapport à la gestion de la société MC DONALD'S

Les experts concluent que la gestion de Monsieur COLLORAFI est aussi bonne que la gestion de MC DONALD'S, voire même meilleure (2^{ème} paragraphe du rapport d'expertise, page 57).

On peut préciser que la moyenne tous restaurants confondus gérés en direct par la société MC DONALD'S est de 17,7 millions de francs, c'est-à-dire 23,70 % de plus que la moyenne franchisés qui est de 14 300 000 francs.

Or, on peut lire dans le paragraphe 3-1 du compte-rendu de la commission FINANCES du 9 septembre 1999 la phrase suivante :

« du côté de MC DONALD'S, le résultat est tout juste à l'équilibre ».(pièce 230)

On constate ainsi qu'avec des restaurants qui sont proches de 17 000 000 francs, la société MC DONALD'S ne gagne pas d'argent, alors qu'elle veut faire croire qu'à ANTIBES il était possible de rentabiliser des restaurants avec une moyenne de 11 500 000 francs.

Tout cela est confirmé par les chiffres relevés dans les comptes déposés au Tribunal de commerce de VERSAILLES par la filiale MC DONALD'S France RESTAURANTS qui a la gestion en direct de 45 unités dans la région parisienne (pièce n° 236)

On relève en effet en 1998 qu'avec un chiffre d'affaires de 791 000 000 francs (soit 23 fois celui que réalisait Monsieur COLLORAFI) et 45 restaurants avec une moyenne de 17 700 000 francs (COLLORAFI : 11 500 000 francs) elle perd 30 300 000 francs c'est-à-dire six fois la perte des restaurants d'ANTIBES en vingt mois. (octobre 1996-juin 1998)

La société MC DONALD'S est incapable elle-même de gérer des restaurants avec des chiffres d'affaires supérieurs de 50 % à ceux de Monsieur COLLORAFI, se trouve plus à l'aise dans sa société de location de fonds de commerce où elle a réalisé en trois ans plus de 500 000 000 francs de bénéfices.

Pour ce faire, il lui suffit d'ouvrir des points de vente et de prélever sur les comptes du franchisés les loyers, indépendamment du chiffre d'affaires réalisé.

Elle est sûre de rentabiliser ses investissements et de faire un bénéfice, quel qu'en soit les conséquences pour les franchisés.

Ainsi, celui-ci se trouve dans une situation de dépendance économique.

Ceci explique que la société MC DONALD'S, lorsqu'elle a repris les restaurants de Monsieur COLLORAFI et les a fait gérer par la société MAR s'est trouvée devant les mêmes difficultés : chiffre d'affaires insuffisant et faible progression.

Elle a d'ailleurs reconnu dans son mémoire n° 4 page 3 que les restaurants dont les chiffres ont été donnés confidentiellement au dernier rendez-vous d'expertise, étaient en réalité difficilement comparables, l'un des groupes de restaurants gérés par un franchisé génère des pertes importantes et la société MAR, filiale de MC DONALD'S gérant les anciens restaurants de Monsieur COLLORAFI, générant plus de 2 000 000 de francs de pertes par an, puisqu'il faut ajouter aux résultats les frais administratifs de 517 000 francs mensuels par restaurant, selon la société MC DONALD'S.

En résumé, la société MC DONALD'S n'a pas fait son devoir de franchiseur, et s'est intéressé uniquement à son propre développement, au détriment de l'activité de Monsieur COLLORAFI et veut lui faire supporter la responsabilité des mauvais résultats des restaurants d'ANTIBES.

Les projections des chiffres d'affaires destinées à payer des loyers n'ont jamais été atteints, ce qui met en cause le professionnalisme de la société MC DONALD'S.

On ne peut demander à un exploitant de réinvestir ses dividendes pour payer les loyers qui assurent le retour sur investissements de la société MC DONALD'S, si on avance l'excuse de ces difficultés financières pour ses propres investissements.

En l'occurrence, Monsieur COLLORAFI a prélevé ses dividendes pour assurer ses propres investissements et il a réinvesti.

L'argumentation selon laquelle Monsieur COLLORAFI aurait dû laisser ses dividendes dans la société SEBOL pour soutenir les difficultés financières dues à la carence des chiffres d'affaires, est contraire à l'esprit d'une saine gestion.

Ces mesures n'auraient eu qu'un effet limité en utilisant les ressources propres au détriment des investissements.

Cela s'avère encore plus vrai maintenant que les résultats de ce groupe, après deux ans d'exploitation, sont toujours déficitaires (plus de deux millions par an et pour quelques années).

8ème question :

3-8 ANALYSE DES COMPTES SEBOL, B & O et LES PINS DU 1^{er} JANVIER 1998
AU 10 JUIN 1998

Considérant que les experts donneront leur avis sur les comptes des sociétés SEBOL, B & O et LES PINS, entre le 1^{er} janvier 1998 et le 10 juin 1998, date de leur expulsion.

3.1 Conclusions des Experts

Après avoir dressé des tableaux, les Experts affirment tout d'abord :

« Au vu de ces résultats notamment des niveaux de profits après dépenses contrôlables, et de frais d'administration, la gestion de Monsieur COLLORAFI n'apparaît pas incohérente ».

La conclusion des experts est encore éloquente :

« L'analyse des comptes des sociétés au 30 juin 1998 ne témoigne pas d'une gestion de Monsieur COLLORAFI différente de celle du semestre précédent, et les résultats obtenus par MAR au deuxième semestre 1998 n'indique pas une amélioration significative des niveaux de gestion. Par ailleurs, comme il a été évoqué, les comptes du 1^{er} semestre 1998 intègrent pour le mois de juin 1998 uniquement l'exploitation de MAR (20 jours), rendant ainsi la comparaison moins pertinente.

Il est néanmoins intéressant de constater que pour les trois sociétés, le 2^{ème} semestre 1998 correspond à une nette augmentation de l'activité et à une réduction des pertes. Cette observation va dans le sens d'une amélioration de la situation financière des sociétés avec le temps, bien qu'en dehors du restaurant d'ANTIBES OUEST (LES PINS) l'exploitation des deux autres restaurants demeure déficitaire.

Alors que le résultat net global des restaurants s'élève en 1997 à - 2 700 000 francs, il est de - 1 400 000 francs en 1998. Dès lors, cette analyse met en évidence le fait que dans un contexte d'amélioration de la rentabilité des restaurants, des efforts de la part des parties (aménagement des redevances et conseils financiers de la part de MC DONALD'S pour maîtriser davantage les charges fixes, attente d'une amélioration de la situation de ces restaurants, en acceptant une perte de rémunération temporaire de la part de Monsieur COLLORAFI) aurait pu permettre aux sociétés de traverser la passe difficile provoquée par l'ouverture d'un restaurant QUICK en juillet 1995 et par la réplique stratégique de MC DONALD'S (ouverture d'ANTIBES NORD en octobre 1996).

L'analyse des situations des trois sociétés concernées, arrêtée par le Cabinet PRICE WATERHOUSE COOPERS le 1^{er} mars 1999 amène les constats suivants :

Les capitaux propres de SEBOL, B & O et LES PINS sont négatifs pour un montant total de 4 073 258 francs.

Monsieur COLLORAFI a retiré la quasi totalité des comptes courants dans ces sociétés.

La comptabilisation de toutes les conséquences des décisions du Tribunal de Commerce de PARIS du 18 mai 1998 aurait conduit à des situations présentant des capitaux négatifs cumulés de 13 971 562 francs, s'analysant ainsi :

. capitaux propres cumulés ...	- 4 073 258 francs
. immobilisation corporelle figurant encore au bilan ...	- 4 528 333 francs
. indemnités d'occupation nette des redevances ...	- 5 369 961 francs.

3-82 Observations de Monsieur COLLORAFI

Les Experts confirment ainsi ce que Monsieur COLLORAFI a toujours affirmé :

. que sa gestion approuvée et louée par la société MC DONALD'S a continué jusqu'à la fin à être excellente

. que l'exploitation par la société MC DONALD'S reste déficitaire, même si avec le temps elle s'améliore

Or, les Experts rappellent que dans un dire n° 2 en date du 12 avril 1999, Monsieur COLLORAFI a précisé que le deuxième semestre 1998 (gestion de MAR) il y a eu une réduction du coût de la nourriture, des dépenses énergétiques et un meilleur rendement du personnel, indiquant des retraitements effectués pour rendre les niveaux de gestion comparables, et ce d'autant plus que traditionnellement le deuxième semestre de l'année est une période plus forte en chiffre d'affaires.

On peut également noter que Messieurs les Experts soulignent que des efforts de la part des parties (aménagement des redevances et conseils financiers de la société MC DONALD'S) pour maîtriser davantage les charges fixes, en attente d'une amélioration de la situation des restaurants, en acceptant une perte de rémunérations temporaire de la part de Monsieur COLLORAFI aurait dû permettre aux sociétés de traverser la période difficile provoquée par l'ouverture d'un restaurant QUICK en juillet 1995 et par la réplique stratégique de MC DONALD'S (ouverture d'ANTIBES NORD en octobre 1996).

Il a déjà été répondu sur l'effort fait par Monsieur COLLORAFI qui réinvestit ses dividendes et il convient de retenir que, selon les Experts, MC DONALD'S aurait dû aménager les redevances et donner des conseils financiers pour maîtriser davantage les charges fixes.

On peut rappeler que le compte-rendu de la revue financière de la fin de l'année 1997 par MC DONALD'S indique des niveaux de qualité de service et

de propreté excellents (voire exceptionnels pour les trois restaurants) ce qui démontre bien les efforts de gestion faits par Monsieur COLLORAFI.

En ce qui concerne l'audit comptable, il convient de préciser que Monsieur COLLORAFI s'est empressé de faire dresser en moins de quinze jours par ses experts comptables les situations des deux restaurants les plus critiques (SEBOL et B & O)

La société MC DONALD'S, sous le prétexte futile qu'il manquait la situation de la société LES PINS qui venait d'ouvrir (et dont MC DONALD'S détenait par ailleurs chaque mois le compte d'exploitation) a reporté cet audit pour créer l'incident, parce qu'elle voulait à tous prix résilier les contrats.

9^{ème} question :

3-9 AUGMENTATION DES REDEVANCES CUMULÉES, COMPARÉE À UNE BAISSÉ DES CHARGES D'ADMINISTRATION

La question de la Cour était la suivante :

Considérant qu'en revanche, les experts devront donner leur avis sur une autre affirmation contenue dans le document :

Objectif n° 3 : rentabiliser les restaurants

Avec la répartition des charges administratives sur plusieurs restaurants nous allègeront les charges d'administration.

Qu'en d'autres termes, les experts devront dire si l'augmentation des redevances cumulées des trois restaurants peut être compensée par la baisse des charges d'administration de ceux-ci.

3-9 1 Conclusions des Experts

Là encore, la conclusion des experts est extrêmement nette :

« l'augmentation des redevances cumulées des trois restaurants ne pouvait pas être compensée par la baisse des charges d'administration de ceux-ci.

Il aurait fallu que ces restaurants dégagent un niveau de chiffre d'affaires suffisant pour permettre d'améliorer significativement la rentabilité.

De ce fait, la répartition des charges fixes profite davantage à LES PINS qui dégage un niveau de rentabilité supérieur à celui de SEBOL et B & O.

SEBOL souffre des réorganisations successives occasionnées par l'effondrement de son niveau d'activité. B & O qui a été ouvert pour contrecarrer l'ouverture d'un restaurant à l'enseigne concurrente

QUICK, subit ce contexte concurrentiel et ne dégage pas un niveau d'activité suffisant pour être rentable.

Le rapprochement de l'augmentation des redevances cumulées à la baisse des charges d'administration liée à l'ouverture d'un nouveau restaurant amène également à comparer les retours sur investissement du franchisé, par rapport à ceux de MC DONALD'S.

Dans un dire en date du 31 août 1999, Me CLÉMENT indique en calculant le retour sur investissement (R O I) de chacun des trois restaurants concernés et de MC DONALD'S, que le franchisé est beaucoup plus pénalisé par un contexte économique difficile que MC DONALD'S. Dans la mesure où le R O I du franchisé est fonction du résultat de son restaurant, dans un contexte de perte, le franchisé est loin d'atteindre ses objectifs de R O I (entre 30 et 40 %). Dans la mesure où le retour sur investissements de la société MC DONALD'S est fonction des redevances qu'elle perçoit de ses franchisés et du fait qu'il est établi une redevance minimum, déconnectée de l'activité des restaurants, MC DONALD'S supporte moins durement les situations difficiles de ses franchisés.

De ce fait, les appelants estiment qu'il n'y a pas de partage équitable des difficultés financières entre MC DONALD'S et les franchisés.

Cependant, comme il a été vu en analyse dans les comptes de résultats du restaurant d'un franchisé, (confer. Question 7 sur la comparaison COLLORAFI MOYENNE LOCATAIRE GÉRANT) et comme il a été constaté pour le restaurant ANTIBES NORD (confer. Question 2) il arrive que MC DONALD'S propose un aménagement des redevances lorsqu'un franchisé rencontre des difficultés financières liées à un contexte économique difficile. Néanmoins, il est rappelé que tant MC DONALD'S qu'un franchisé est un entrepreneur indépendant qui doit gérer le risque économique lié à l'exploitation de son restaurant.

Me CLÉMENT indique dans un dire du 4 octobre 1999 (compte-tenu de la date de ce dire, postérieur à la date prévue pour déposer ce rapport, il n'a pu donner lieu à un dire en réponse de la part de Me LÉLOUP) que MC DONALD'S s'est penché sur le cas des restaurants de centre-ville (in store) qui présentaient des niveaux de rentabilité inférieurs à ceux de la moyenne des restaurants in store. Comme il est indiqué dans le compte-rendu (voir en annexe de ce dire) de la réunion de la commission financière MC DONALD'S en date du 15 septembre 1999, MC DONALD'S a mis en place un système d'échelle mobile qui prend en compte les conditions d'exploitation, influant négativement sur la rentabilité des restaurants de centre-ville concernés, afin que ces derniers ne dégagent jamais de cash flow négatif.

3-92 Observations de Monsieur COLLORAFI

On peut ainsi retenir que :

. l'augmentation des redevances cumulées des trois restaurants ne peut pas compenser la baisse des charges, le chiffre d'affaires étant insuffisant. SEBOL souffre des réorganisations successives occasionnées par l'effondrement de son niveau d'activité.

Les retours sur investissements de MC DONALD'S sont garantis, puisque liés aux investissements, tandis que le retour sur investissements du franchisé n'est pas garanti puisqu'il est lié au chiffre d'affaires

. que la société MC DONALD'S accepte des aménagements de redevances lorsqu'un franchisé rencontre des difficultés (1 600 000 francs pour Monsieur GILARSKI à VALLAURIS) tandis qu'il n'est pratiquement rien accordé à Monsieur COLLORAFI.

Par ailleurs, il est intéressant de se pencher sur le document intitulé « compte-rendu de la Commission LOYERS du 16 septembre 1997 » qui semble être une réaction à l'action contentieuse de Monsieur COLLORAFI. (pièce 234)

. annualisation du BASE RENT (loyer de base) (page 1)

Le loyer est ramené au pourcentage sur le chiffre d'affaires annuel et ne tient pas compte du loyer de base (avec effet rétroactif à compter du 1^{er} janvier 1997.

Ainsi, en 1997, si on avait appliqué ce texte, la société SEBOL aurait dû payer un loyer de 12 % sur 11 654 000 francs de chiffre d'affaires,

soit 1 398 481 francs au lieu de 1 800 000 francs,

avec le calcul sur la redevance de base minimum, c'est-à-dire une économie de 400 000 francs

échelle mobile (page 1-2)

Cette mesure complexe dans son application, permet aux nombreux restaurants qui ne réalisent pas les chiffres d'affaires prévisionnels, de s'en sortir, en ayant un loyer adapté à leur chiffre d'affaires.

On peut lire (page 5 ; paragraphe 3-3) que l'opérateur ne doit pas mettre la main à la poche pour rembourser les emprunts (les loyers eux, doivent être payés avant)

« l'échelle mobile permet d'éviter que le franchisé doivent réintervenir en fonds propres pour faire face aux remboursements bancaires. Il faut rappeler que sauf caution personnelle (ce que Mc DONALD'S décommande vivement) les dettes sont celles de la société d'exploitation et non celles du franchisé ».

Alors que la Société MC DONALD'S voulait que Monsieur COLLORAFI remette tous les dividendes qu'il avait perçus pour payer les loyers ou rembourser les emprunts bancaires, au lieu d'investir dans les nouveaux sites ouverts dans sa zone de chalandise, et remplir son rôle de chef d'entreprise responsable, dans ce document la société MC DONALD'S anticipe et recommande vivement au franchisé de ne pas donner sa caution aux banques.

En cas de mauvaises affaires, comme c'est le cas chez Monsieur COLLORAFI ou Monsieur de TOURIS, les investissements tombent dans le giron de la société MC DONALD'S et les banques porteuses de créances de 3 à 4 000 000 francs se retrouvent face à des sociétés moribondes et à des franchisés ruinés qui n'ont pas donné leur caution.

On découvre par ailleurs le mécanisme astucieux mis au point par la société MC DONALD'S.

En 1998, les actifs de la société MC DONALD'S s'élèvent en France à la somme de 5 352 000 000 francs. (**pièce**), lui faisant ainsi réaliser une économie d'impôts de

$$5.352\,000\,000 \text{ francs} \times \frac{36}{100} \text{ (impôts sur les sociétés)} = 1\,926\,720\,000 \text{ francs}$$

(c'est-à-dire 2 milliards arrondis)

Pendant que la société MC DONALD'S ouvre des restaurants, augmente ses actifs, Monsieur COLLORAFI aurait dû selon elle,

- . laisser les dividendes dans les sociétés pour payer les loyers
- . diminuer voire supprimer son salaire
- . diminuer le salaire de son épouse en dessous du SMIC
- . vendre tous ses biens pour les réinvestir dans ses restaurants
- . s'endetter lourdement pour être ficelé au système

de façon à ce que, dans un état de dépendance économique complet, il se retrouve complètement ruiné et endetté, la société MC DONALD'S recueillant le patrimoine de Monsieur COLLORAFI.

Procédure pour les nouveaux sites

On apprend toujours dans ce document que désormais les franchisés donneront leur avis pour l'ouverture de nouvelles unités sur leur marché, contrairement à ce qui se passait jusqu'à fin 1997 et à ce qui s'est passé dans la présente affaire où la société MC DONALD'S décidait unilatéralement des implantations.

10^{ème} question :

3-10 EFFET DE L'ATTRIBUTION DE ANTIBES OUEST SUR LES SEUILS
MINIMUM DE RENTABILITÉ

Considérant enfin que dans ce document de candidature des sociétés SEBOL et B & O Monsieur COLLORAFI annonçait comme un de ses quatre objectifs :

Objectif n° 2 : augmentation du chiffre d'affaires

Notre souci actuel est d'augmenter très rapidement le chiffre d'affaires pour atteindre les seuils minimum de rentabilité ; que dès lors, la société MC DONALD'S devra expliquer selon quels calculs précis elle a pensé qu'en attribuant le restaurant d'ANTIBES OUEST à Monsieur COLLORAFI, elle lui permettait d'atteindre son objectif n°2

3-101 Conclusions des Experts

Les experts notent que :

« MC DONALD'S répond à cette question (confer. Dire de Me LELOUP en date du 5 juillet 1999) en fournissant les éléments permettant d'estimer le chiffre d'affaires d'un restaurant qui est sur le point d'ouvrir.

« Le chiffre d'affaires dépend notamment du « taux de captage », c'est-à-dire du nombre de transactions potentielles du site, qui est fonction de divers éléments (caractéristiques de la population, taille du restaurant, situation concurrentielle, etc.). Cette estimation est ensuite analysée.

Par ailleurs, comme il est indiqué dans le dire, l'estimation en valeur du chiffre d'affaires est lié au taux de ventes à emporter qui bénéficie d'un taux de TVA de 5,5 % (contre 20,6 % pour les consommateurs sur place).

Si le dire explique ainsi la méthode utilisée pour estimer le potentiel de chiffre d'affaires d'un restaurant, il n'indique pas en détail les calculs précis qui ont été appliqués au restaurant ANTIBES OUEST pour estimer le nombre de transactions potentielles et le taux de ventes à emporter. MC DONALD'S invoque, pour justifier son refus, des raisons de confidentialité. »

3-102 Observations de Monsieur COLLORAFI

En termes feutrés et choisis, Messieurs les Experts affirment que la société MC DONALD'S a « noyé le poisson » et n'a pas répondu à la question précise qui lui était posée par la Cour.

En effet, la Cour voulait savoir très précisément quels calculs réels et adaptés aux sites la société MC DONALD'S avait faits en attribuant le restaurant d'ANTIBES OUEST à Monsieur COLLORAFI, c'est-à-dire si elle avait des éléments lui permettant de dire

- . d'une part que le restaurant est rentable
- . d'autre part que cela améliorerait la situation de Monsieur COLLORAFI (objectif n° 2 : augmentation du chiffre d'affaires ... pour atteindre les seuils minimum de rentabilité)

On peut donc noter que la société MC DONALD'S a fait preuve d'une légèreté insigne,

- . en décidant unilatéralement de l'ouverture d'ANTIBES OUEST, comme de VALLAURIS

- . sans étudier les impacts sur les restaurants ANTIBES 1 et ANTIBES NORD
- . sans calculer la rentabilité des exploitants (qu'il s'agisse de Monsieur COLLORAFI ou de Monsieur GILARSKI)

Ou alors, elle n'avait en tête que de faire essuyer les plâtres par Monsieur COLLORAFI, pour cueillir le fruit mûr, quelques mois plus tard, puisqu'il était impossible à Monsieur COLLORAFI de s'en sortir tout seul.

11^{ème} question :

3-11 La Cour a demandé à Monsieur COLLORAFI de conclure sur le point suivant :

Pourquoi, alors qu'il a signé le contrat de location gérance du restaurant ANTIBES OUEST le 18 juin 1997, il a assigné en paiement de dommages et intérêts la société MC DONALD'S le 26 juin suivant

Il convient tout d'abord de répondre à la Cour que le contrat, s'il a été daté du 18 juin 1997 par la société MC DONALD'S a été en réalité conclu le 30 avril 1997, deux jours après l'ouverture du restaurant ANTIBES OUEST par la société LES PINS.

En effet, la lettre contrat du 30 avril 1997 par laquelle il est décidé (a posteriori deux jours après l'ouverture) des conditions de l'ouverture d'ANTIBES OUEST, il est indiqué :

« Nous avons donc conclu ensemble ce jour un contrat de location-gérance concernant le fonds de commerce de restaurant exploité 32, avenue de Cannes. »

Ceci est d'ailleurs admis par la société MC DONALD'S qui dans ses conclusions devant le Tribunal de commerce de PARIS en date du 15 janvier 1998, écrit à la page 5 :

« Le contrat de location consenti par MC DONALD'S France à Monsieur COLLORAFI pour un troisième fonds de commerce, a donc été signé le 30 avril 1997 pour le restaurant d'ANTIBES OUEST. »

Il y avait donc à cette date accord sur la chose et sur le prix, sur la nature du contrat et les obligations réciproques des parties.

Cependant, le contrat ne pouvait être daté du 30 avril, puisqu'il fallait que la société MC DONALD'S obtienne l'ordonnance l'autorisant à déroger au délai prévu par l'article 4 de la loi du 20 mars 1956 sur la location gérance. Cette ordonnance ayant été signée le 18 juin 1997, le contrat ne pouvait être daté que du jour même ou d'une date ultérieure (**pièce 227**)

Monsieur COLLORAFI avait pris ses responsabilités, et il n'était pas question de revenir sur les termes du contrat qu'il avait signé le 30 avril 1997, et qu'il n'avait d'ailleurs plus en sa possession.

Pour expliquer à la Cour pourquoi Monsieur COLLORAFI et les sociétés SEBOL, B & O (à l'exclusion de la société LES PINS) assignent la société MC DONALD'S le 18 juin 1997 en indemnisation et non pas en résiliation, il

suffit évidemment de se référer à l'ensemble des explications qui viennent d'être données. On peut cependant rappeler la correspondance échangée depuis la fin de l'année 1996 jusqu'à juin 1997, tant entre les parties qu'entre le Conseil de Monsieur COLLORAFI, Me Jean-Paul CLÉMENT à deux reprises, et la société MC DONALD'S.

Au mois de juin 1997, c'est-à-dire quelques semaines après l'ouverture, d'ANTIBES OUEST et de VALLAURIS

. la chute du chiffre d'affaires des sociétés SEBOL et B & O s'est accentué gravement.

- la société LES PINS quant à elle, est très loin d'avoir la moyenne mensuelle prévue (elle ne sera en un an que de 660 000 francs par mois au lieu de 1 100 000 francs prévus dans le prévisionnel)

Cependant, il est évident que l'assignation a pour but de faire indemniser

. le préjudice de la société SEBOL du fait de l'ouverture successive d'ANTIBES NORD, d'ANTIBES OUEST et de VALLAURIS

. le préjudice subi par la société B & O du fait de l'ouverture des restaurants d'ANTIBES OUEST et VALLAURIS.

Si le préjudice de la société LES PINS est prévisible, il n'y a évidemment aucun recul qui pourrait permettre à la société LES PINS de se joindre immédiatement à l'assignation.

Il est non moins évident que Monsieur COLLORAFI espérait un retour à la raison de la société MC DONALD'S et que du 18 juin 1997 au 27 novembre 1997, il n'a cessé de relancer la société MC DONALD'S pour obtenir une meilleure appréciation de la situation par cette dernière, et une compensation lui permettant de passer ce cap difficile (ce que la société MC DONALD'S a fait pour Monsieur GILARSKI ainsi que pour d'autres franchisés).

C'est évidemment au reçu des lettres recommandées du 27 novembre 1997 mettant en demeure les trois sociétés de régler les redevances et au reçu des trois lettres du 2 janvier 1998 résiliant le contrat, ainsi que l'assignation en référé de 6 janvier 1998, que Monsieur COLLORAFI s'est définitivement rendu compte que MC DONALD'S n'avait pas en vue d'aider son franchisé, conformément à l'esprit de partenariat de la franchise, mais voulait en réalité l'évincer de ses restaurants.

Cela est si vrai qu'après avoir obtenu un jugement extrêmement favorable du Tribunal de commerce de PARIS, elle a, nonobstant l'usage qui veut que l'on n'exécute pas lorsqu'il y a un référé présenté à Monsieur le Premier Président de la Cour d'appel, exécuté le jugement avec la dernière énergie (saisie et exécution effective le 10 juin 1998).

4 DISCUSSION

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

La Cour a déclaré irrecevable les demandes tendant à la requalification des contrats de location gérance litigieux en baux commerciaux éventuellement complétés par un contrat de licence de marque à titre d'enseigne, ainsi que les demandes tendant à prononcer la nullité de ces contrats pour non application de la loi du 20 mars 1956 ou pour dol, erreur ou défaut de cause.

La Cour précise bien dans son arrêt que toutes les autres demandes restent recevables, et notamment :

1. *dire que la société MC DONALD'S a résilié abusivement les contrats de location gérance litigieux, - le non-paiement partiel des redevances étant dû à sa propre faute et la débouter purement et simplement de sa demande en résiliation*
- 4 *suspendre les effets de la clause résolutoire et leur accorder deux ans pour régler leurs dettes sur la base d'une redevance raisonnable, fixer au besoin à titre de dommages et intérêts, dont le détail est rapporté plus haut, ou nommer un expert pour permettre à la Cour de statuer sur la fixation d'une redevance raisonnable*
- 5 *juger que les fautes commises par la société MC DONALD'S sont de nature délictuelle, et condamner celle-ci en réparation du préjudice subi à leur verser diverses sommes dont le détail est rapporté plus haut ».*

Avant de renvoyer à l'expertise, la Cour a précisé :

« sur la demande en résiliation fondée sur l'article 1134 du Code Civil aux torts de la société MC DONALD'S France et sur la demande tendant à voir déclarée sans effet la résiliation de plein droit du contrat litigieux, à raison de la mise en œuvre de mauvaise foi des clauses résolutoires, »

- 3 *sur la problématique consécutive à ces demandes*

La Cour pose bien le problème en indiquant :

« Considérant que l'accueil de l'une ou l'autre de ces demandes suppose que les causes des mises en demeure (non paiement des redevances en 1997) au fondement de la résiliation de plein droit soient inopérantes en raison de l'inexécution fautive par la société MC DONALD'S France de ses obligations de franchiseur (à laquelle il est reproché d'avoir ouvert dans la zone de chalandise d'un premier restaurant trois autres établissements, et de ne pas avoir rendu celui-ci à supporter les pertes subséquentes ».

La Cour ajoute :

Sur les obligations de la société MC DONALD'S France :

« Considérant que selon les appelants, cette résiliation est abusive, car la société MC DONALD'S n'a pu se prévaloir de la clause résolutoire que les contrats de location gérance prévoit, que de mauvaise foi ... qu'en effet, ceux-ci soutiennent que c'est la société MC DONALD'S France elle-même qui est à l'origine de leur carence dans le paiement des redevances, et ce, en raison de sa décision stratégique et unilatérale d'ouvrir des restaurants dans la zone de chalandise primaire de la société SÉBOL »

« ... que dès lors selon les appelants, doit s'appliquer le principer selon lequel une partie ne saurait demander la résiliation d'un contrat dont l'inexécution, l'obligation du débiteur est la conséquence de sa propre faute ».

La Cour note également que la redevance de service «

, « a nécessairement pour objet, au moins partiel mais certain, de rémunérer outre le service de conseil afférent à la technique de restauration proprement dite, les prestations de contrôle financier et d'aide à la décision à prendre par le franchisé pour la bonne marche de son entreprise de restauration. »

Enfin, la Cour rappelle que :

« s'agissant des trois contrats en cause, la société MC DONALD'S France a remis une étude de prévision de la rentabilité de chaque restaurant sur dix ans ; que les parties sont en désaccord sur la qualification de ce document : précontractuel selon les appelants, simple renseignement selon la société MC DONALD'S France, point que la Cour appréciera dans l'arrêt à intervenir après réouverture des débats. »

La Cour a posé dix questions aux Experts qui ont répondu comme il a été indiqué ci-dessus en confirmant totalement la thèse des appelants, ainsi qu'une 11^{ème} question à Monsieur COLLORAFI qui a répondu plus haut.

SYNTHÈSE DU RAPPORT D'EXPERTISE

1. Ce n'est pas la gestion de Monsieur COLLORAFI qui a entraîné la baisse de chiffre d'affaires, et les pertes.

2. C'est la décision d'ouvrir ANTIBES NROD puis ANTIBES OUEST et VALLAURIS, sans aucune étude préalable, qui l'a provoqué.

3. L'ouverture par la société MC DONALD'S, une de ses filiales ou un franchisé aurait été une solution encore pire puisque Monsieur COLLORAFI n'aurait pas bénéficié des économies de charges engendrées par l'ouverture de nouveaux restaurants et que le chiffre d'affaires

De la société SEBOL (qui aurait été son unique restaurant) serait tombé en tout état de cause, de près de 28 000 000 francs en 1993, 27 000 000 francs en 1994 et encore 24 000 000 francs en 1995 malgré l'ouverture de QUICK, à 11 500 000 francs en 1997 et à 11 000 000 francs en 1998, comme conséquence de l'ouverture d'ANTIBES NORD, ANTIBES OUEST et VALLAURIS.

La décision de laisser MC DONALD'S ouvrir directement aurait conduit très rapidement à un dépôt de bilan entraînant la résiliation du contrat et donc la disparition de l'actif (article XI.21 du contrat)

4. La diminution de 50 % (et même de 100 %) du salaire et des dividendes

n'aurait pas suffi à apporter aux sociétés une rentabilité les amenant même au point mort.

Les pertes auraient subsisté et Monsieur COLLORAFI aurait travaillé sans aucune motivation ni espoir de s'en sortir.

Les pertes pour les trois restaurants, qu'on peut évaluer à 8 000 000 de francs environ à fin 1999 se seraient accumulées au rythme de 2 000 000 francs par an

5. La mesure de diminution des redevances pour la société B & O prise par la société MC DONALD'S par avenant, limitée à un an, est une mesure très largement insuffisante.

Elle a été par ailleurs compensée par le règlement de factures non prévues, par le rehaussement de 10 000 francs par mois pendant dix-neuf ans des redevances minimum réglées par la société B & O.

6. La société MC DONALD'S n'a pas assumé ses responsabilités, alors que ce sont ses décisions unilatérales qui ont provoqué la situation, en aidant Monsieur COLLORAFI comme elle le fait pour d'autres franchisés (par exemple Monsieur GILARSKI, à hauteur de 1 600 000 francs)

Si l'on se situe en droite ligne de la position de la Cour, formulée dans son arrêt du 9 décembre 1998, selon laquelle la décision d'ouverture d'ANTIBES NORD par MC DONALD'S était justifiée pour répondre à l'agression concurrentielle de QUICK, il n'en reste pas moins que la société MC DONALD'S devait, puisqu'elle imposait cette solution, donner les moyens à son franchisé de résister à cette concurrence et d'assurer sa rentabilité dans ce nouveau point de vente d'ANTIBES NORD.

7. L'ouverture des restaurants ANTIBES OUEST et VALLAURIS n'avait aucune justification économique, tirée notamment de la concurrence, et n'est que le résultat de l'impérialisme de la société MC DONALD'S ouvrant tous azimuts pour couvrir le terrain et empêcher les

concurrents de s'installer. Cette décision aurait dû à tout le moins être repoussée devant l'impact catastrophique sur la société SEBOL de l'ouverture d'ANTIBES NORD, également désastreuse en elle-même pour la société B & O, toutes données connues avec précision par la Société MC DONALD'S au 30 avril 1997.

8. Aucun chiffre d'affaires prévisionnel, aucune prévision de rentabilité promis par les documents remis avant les ouvertures n'ont été atteints par les trois restaurants, à l'exception de la société SEBOL qui effectivement a atteint les résultats prévus de 1990 à 1995, pour replonger ensuite.

9. En ne proposant pas de solution

En restant sourde aux demandes de Monsieur COLLORAFI

En mettant en demeure Monsieur COLLORAFI et ses trois sociétés d'avoir à régler les redevances qu'elle savait pertinemment impossible à régler, et en résiliant le contrat abusivement,

la société MC DONALD'S :

n'a pas respecté ses engagements

a exécuté ses engagements avec mauvaise foi

a commis une faute contractuelle.

4-1 SUR LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DE LA SOCIÉTÉ
MC DONALD'S

4-1 1 L'esprit du contrat et les usages

La société MC DONALD'S, pour échapper à sa responsabilité, soutient qu'elle n'a pas donné d'exclusivité territoriale aux trois sociétés franchisées et cette argumentation a été reprise par le Tribunal de commerce de PARIS.

Il convient de souligner tout d'abord que l'esprit du contrat a été violé par les agissements de la société MC DONALD'S relatés ci-dessus.

4-1 11 L'esprit des contrats signés

Tant dans ses dispositions contractuelles que dans ses documents remis (et encore dernièrement dans le rapport qu'elle a fait rédiger par l'ancien expert judiciaire , Alain HUSSON DUMOUTIERS) il est fait état de partenariat, esprit que la société MC DONALD'S a violé en l'espèce.

Il est évident que l'absence de clause d'exclusivité n'autorise pas n'importe quelle pratique et que l'esprit de partenariat qui inspire le contrat de franchise exclut toute organisation d'une concurrence interne ou externe constitutive de mauvaise foi et d'abus de dépendance économique, comme il sera indiqué plus loin.

Comme il a été indiqué plus haut, les études de marché local figurant dans le Document d'informations précontractuelles prévoient formellement des zones d'attraction, et on ne peut donc, sans mauvaise foi, ouvrir des restaurants à son seul profit dans ces zones d'attraction, notamment la zone primaire.

4-1 12 Le Code de déontologie de la FÉDÉRATION
FRANCAISE DE LA FRANCHISE

Les pratiques de la société MC DONALD'S dans la présente affaire, sont en contradiction formelle avec l'un des principes édictés dans le CODE DE DÉONTOLOGIE de la FÉDÉRATION FRANCAISE DE LA FRANCHISE à laquelle la société MC DONALD'S se targue d'appartenir :

« Article 3 du CODE DE DÉONTOLOGIE DE LA FFF :

Le franchiseur doit conduire le développement de son réseau de points de vente franchisés de manière à ne pas porter atteinte aux chances propres de chacun de ceux-ci, s'interdire tout procédé contraire à cet objectif tel qu'un système pyramidal de distribution illimité et/ou incontrôlé ».

Il apparaît que la décision unilatérale du franchiseur, prise malgré les fortes réticences du franchisé

- d'ouvrir un deuxième restaurant dans la zone de chalandise primaire du premier restaurant de la société SEBOL

- d'ouvrir un troisième restaurant dans la zone de chalandise primaire des deux premiers restaurants

- d'attribuer un nouveau restaurant dans VALLAURIS à un autre franchisé qui se trouvait situé plus loin en temps et en espace,

est une faute contractuelle qui engage la responsabilité du franchiseur, la société MC DONALD'S.

Il apparaît que la stratégie de « terre brûlée » d'ouverture « à tout va » que la société MC DONALD'S développe depuis quelques années, n'est pas conforme à l'esprit du contrat et est de surcroît en contradiction non seulement avec le contrat, mais avec les documents prévisionnels qu'elle remet à chacun de ses franchisés, après une étude de marché.

4-1 2 Exécution de mauvaise foi des contrats par la société MC DONALD'S

A tout le moins, la société MC DONALD'S a exécuté son contrat avec mauvaise foi, en contradiction avec l'article 1134 paragraphe 3 du CODE CIVIL.

La Cour de cassation, en assemblée plénière, a eu l'occasion dans ses arrêts du 1er décembre 1995 de rappeler à propos du problème de l'indétermination du prix, la très grande importance de l'article 1134 et de son paragraphe 3.

Il apparaît que la société MC DONALD'S FRANCE, contrairement à ce qu'affirme le Tribunal qui n'a pas répondu aux arguments soulevés par les appelants, a agi à l'égard de l'un de ses premiers franchisés, avec une insigne mauvaise foi.

Vainement, elle se réfugiera derrière l'absence de clause d'exclusivité.

Il est évident que l'absence de clause d'exclusivité n'autorise pas n'importe quelle pratique, et que le franchiseur ne peut, sous prétexte d'être maître de sa politique d'implantation, rétrécir inconsidérément et unilatéralement la zone de chalandise.

Si la société MC DONALD'S a le droit de se développer en FRANCE et à l'étranger, il est évident que cet objectif ne doit pas être en contradiction avec le principe de bonne foi qui doit présider aux relations contractuelles et occasionner un préjudice au franchisé.

Si l'on poussait jusqu'au bout le raisonnement de la société MC DONALD'S qui soutient plus ou moins explicitement pouvoir ouvrir n'importe où, n'importe comment et n'importe quand, on admettrait que cette société pouvait ouvrir un ou plusieurs restaurants en face et à proximité immédiate de ses franchisés, aboutissant ainsi à une auto-destruction du réseau, puisque le marché n'est pas extensible à l'infini.

Même si le franchiseur est en charge du développement, il doit le faire sans que ce développement nuise aux intérêts légitimes des adhérents.

Il convient de rappeler que l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989 dite LOI DOUBIN auxquels les contrats de franchise et notamment celui de MC DONALD'S sont soumis, (ce qui est reconnu par cette société) est un contrat conclu dans l'intérêt commun des parties.

L'intérêt commun des parties est en l'espèce de développer ensemble un marché, mais sans que l'une des parties fasse un profit démesuré par rapport à celui de l'autre partie, or

- en ayant simplement en vue son objectif personnel de développement de son propre chiffre d'affaires, au détriment de celui de ses franchisés qui ne cesse de baisser,

- en ouvrant des restaurants tous azimuts pour empêcher que les concurrents ne le fassent, et ce sans éviter de léser les franchisés, la société MC DONALD'S agit avec la plus grande mauvaise foi.

Il convient de rappeler le rapport de Monsieur Robert GANDUR, Expert judiciaire agréé par la Cour de Cassation à qui les concluant ont soumis amiablement le problème, (communiqué en 1ère instance et en appel par les concluant) qui démontre le mécanisme implacable de la stratégie de MC DONALD'S fondé sur la limitation d'ouverture des points de vente par les anciens franchisés, de la limitation des chiffres d'affaires de ceux-ci, tandis que parallèlement le chiffre d'affaires de la société MC DONALD'S augmente régulièrement et puissamment (+ 54 % en trois ans), mais ce, par ouverture de nouveaux restaurants.

Or, Monsieur Robert GANDUR démontre l'impossibilité économique dans laquelle se sont trouvés les sociétés SEBOL, B et O et LES PINS de régler leurs redevances.

Ses conclusions sont éloquentes, puisque si

- la société SEBOL versait 736 000 francs par an au lieu de 1 800 000 francs HT de redevance minimum

- la société B et O versait la somme de 1 172 000 francs par an au lieu de 2 940 000 francs HT

- et la société LES PINS versait la somme de 1 034 000 francs HT au lieu de 1 200 000 francs HT

soit au total une somme de 2 982 000 francs HT pour les trois restaurants au lieu de 5 940 000 francs HT annuels, les dites sociétés

« n'atteindraient pas un résultat comptable positif, les résultats des dites sociétés étant respectivement des pertes de 484 000 francs, 240 000 francs et 100 000 francs, soit au total 824 000 francs. »

On peut donc dire que la redevance raisonnable que la société MC DONALD'S aurait dû proposer à son franchisé, si elle avait été de bonne foi (comme elle l'avait fait dans son principe par lettre du 12 février 1997 jamais suivie d'effet) aurait dû être de :

2 982 000 francs - 824 000 francs soit 2 158 000 francs, à savoir :

- pour la société SEBOL (la plus durement touchée) ...	252 000 F. HT
- pour la société B et O ...	932 000 F. HT
- pour la société LES PINS	934 000 F. HT

Ainsi donc, les décisions unilatérales de la société MC DONALD'S d'implanter des restaurants dans la zone de chalandise primaire de la société SEBOL, puis dans celle de la société B et O, constituent une exécution de mauvaise foi de la part de la société MC DONALD'S des contrats signés avec ces deux sociétés.

A aucun moment, la société MC DONALD'S depuis sa décision d'ouverture de restaurants dans la zone de chalandise de Monsieur COLLORAFI, n'a fait preuve de bonne foi.

La Cour devra donc constater cette mauvaise foi et en tirer les conséquences en indemnisant les concluant pour leur préjudice.

4-2 SUR LES CONSÉQUENCES DE LA CONSTATATION PAR LA COUR DE
L'INEXÉCUTION PARTIELLE DES CONVENTIONS, PAR LA SOCIÉTÉ
MC DONALD'S OU DE SON EXÉCUTION DE MAUVAISE FOI

4-2 1 Il convient de rappeler la jurisprudence de la Cour de cassation par ses arrêts rendus en matière d'indétermination du prix.

La Cour de cassation rappelle que l'abus, dans la détermination du prix peut constituer une violation de l'article 1134 paragraphe 3 du CODE CIVIL et n'est pas constitutive de nullité, mais ouvre droit à une action en indemnisation ou en résiliation.

Ce faisant, en audience solennelle, la Cour de cassation rappelle un principe général et l'actualité de l'article 1134, notamment son paragraphe 3 qui s'applique à d'autres situations contractuelles.

Les sociétés appelantes et Monsieur COLLORAFI ont choisi délibérément depuis le 26 juin 1997 de demander l'indemnisation de leur préjudice et non pas la résolution judiciaire du contrat.

4-2 2 Par ailleurs, il convient de rappeler les termes de l'article 1184 du CODE CIVIL, aux termes duquel

« la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, au cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est pas résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

Selon la Cour de cassation :

« il appartient aux tribunaux de rechercher, en cas d'exécution partielle, et d'après les circonstances de fait, si cette inexécution a assez d'importance pour que la résolution doive être immédiatement prononcée si elle ne sera pas suffisamment réparée par une condamnation à des dommages et intérêts ».

Aussi, les sociétés appelantes et Monsieur COLLORAFI conservent la faculté d'option prévue par l'article 1184 alinéa 2 entre la résolution du contrat et son exécution supposée encore possible, tant qu'elles n'ont pas renoncé à l'une ou l'autre (Civ, 6 janvier 1932, DH 1932 114, COMMERCIAL, 27 octobre 1953, DALLOZ 1954, 201 note HM)

Le créancier d'une obligation a le choix, en cas d'inexécution, entre l'action en résolution de l'article 1184 du CODE CIVIL et l'action en indemnité des articles 1142, 1144 et 1147 du même CODE, et conserve ce choix même s'il s'est d'abord prévalu de la clause résolutoire.

Enfin, la combinaison de l'article 1134 et de l'article 1142 selon lequel

« toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur »

permet à la Cour de considérer que l'inexécution fautive de la société MC DONALD'S de ses obligations ou l'exécution de mauvaise foi se résout en dommages et intérêts.

Les appelants entendent toujours demander l'indemnisation de leur préjudice mais sont contraints de demander la résolution judiciaire du contrat avec dommages et intérêts puisqu'ayant été expulsés, il apparaît difficile de

« forcer l'autre partie à l'exécution de la convention »

la société MC DONALD'S ayant créé l'irréversible

4-3 SUR L'EXPLOITATION ABUSIVE D'UN ÉTAT DE DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE

Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

« est prohibé dans les mêmes conditions l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises

1) d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci

2) de l'état de dépendance économique dans laquelle se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.

Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en vente liée ou en conditions de vente discriminatoires, ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. »

Il apparaît évident que l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est applicable en l'espèce, puisque :

- il existe une position dominante de la société MC DONALD'S sur le marché, qui représente plus de 70 % des restaurants spécialisés en hamburgers
- il existe un état de dépendance économique entre la société MC DONALD'S et les sociétés franchisées
- les dites sociétés ayant signé des contrats de location gérance, ne disposent pas de solutions équivalentes, et ce d'autant plus que le contrat leur interdit toute possibilité d'exploiter le fonds d'une autre façon que conformément aux normes MC DONALD'S.

Il est non moins évident que la rupture des relations commerciales établie qui vient de survenir par la résiliation du contrat, est un abus au sens de l'article 8, Monsieur COLLORAFI et ses sociétés refusant de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées

Les conditions commerciales faites aux sociétés dirigées par Monsieur Bernard COLLORAFI sont particulièrement injustifiées, notamment celles qui ont été faites à la deuxième société, la société B et O, et à la troisième société, la société LES PINS qui n'avaient pas, compte-tenu du contexte exposé ci-dessus, la possibilité de les discuter et qui se sont vues imposer des conditions draconiennes.

+En effet, Monsieur Bernard COLLORAFI, du fait de la stratégie initiée par la société MC DONALD'S d'ouvertures tous azimuts, nonobstant l'intérêt du franchisé en place, n'avait aucune autre solution que de se soumettre (en ouvrant les restaurants) ou de se démettre (en restant avec son seul restaurant) avec une chute du chiffre d'affaires de 27 000 000 francs à 11 500 000 francs.

Contrairement à ce qui est affirmé par la société MC DONALD'S et par le Tribunal, les contrats signés par la société MC DONALD'S tels qu'ils sont appliqués, empêchent, restreignent et faussent le jeu de la concurrence.

C'est d'ailleurs ce qui vient de décider la Cour de cassation par un arrêt du 16 décembre 1997 rejetant le pourvoi formé par la société PRODIM (groupe PROMODES) contre un arrêt rendu le 5 octobre 1995 par la Cour d'appel de ROUEN au profit des consorts DUVAL.

La Cour de cassation confirme que l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 est bien applicable à des relations entre franchiseur et franchisé, notamment lorsque le contrat de franchise est accompagné d'un contrat de location gérance.

La Cour de cassation ne fait pas de la condition prévue à l'article 7

« fausser le jeu de la concurrence »

une condition d'application de l'article 8.

Aux termes de l'article 9 de l'ordonnance du 1er décembre 1996, les contrats conclus en contravention avec les articles 7 et 8 sont nuls.

4-4 SUR LA RÉSILIATION ABUSIVE DES CONTRATS PAR LA SOCIÉTÉ MC DONALD'S

Sous le prétexte que les société SEBOL, B et O et l'EURL LES PINS n'avaient pas réglé l'intégralité des redevances pour 1997, mais seulement partiellement (environ huit mois), la société MC DONALD'S a cru devoir les mettre en demeure, et ensuite résilier les contrats en invoquant la clause de résiliation de plein droit prévue dans ceux-ci.

Il convient de souligner que si la Cour retient soit un motif de nullité, soit la disqualification des contrats de location-gérance en contrat de bail commercial ou de bail commercial avec licence de marque à titre d'enseigne, elle dira non fondée la résiliation des contrats signifiée par la société MC DONALD'S.

A titre infiniment subsidiaire, il convient de rappeler qu'il est évident que la société MC DONALD'S ne peut invoquer sa propre turpitude, alors que c'est elle qui est à l'origine de la situation, du fait de sa décision stratégique et unilatérale d'ouvrir des restaurants dans la zone de chalandise primaire de la société SEBOL, et que c'est elle qui a provoqué l'effondrement du chiffre d'affaires et de la rentabilité de la société SEBOL, puis ensuite de la société B et O.

Or, en l'espèce, il était impossible dans le délai d'un mois imparti par la clause résolutoire de plein droit de régler 3 500 000 francs de redevances, ce que la société MC DONALD'S savait pertinemment puisqu'elle recevait chaque mois les comptes des trois sociétés, et qu'elle pouvait s'apercevoir que ces sociétés avaient cumulé en quinze mois plus 3 200 000 francs de pertes, du fait de l'implantation de trois nouveaux restaurants (ANTIBES NORD, ANTIBES OUEST et VALLAURIS) ce qui est la propre faute de la société MC DONALD'S.

Celle-ci est donc entièrement responsable du non paiement partiel des redevances et ne peut invoquer ce motif pour résilier le contrat.

En effet, une partie ne saurait demander la résiliation d'un contrat si l'inexécution de l'obligation du débiteur est la conséquence de sa propre faute (Civil 1ère, 21 octobre 1964, bull. 1 n° 463, page 359).

L'inexécution fautive de ses obligations par la société MC DONALD'S et l'exécution de mauvaise foi du contrat la prive donc de la possibilité de demander la résiliation de plein droit du contrat.

En effet, la Cour de cassation a décidé

« justifier également sa décision, la Cour d'appel qui rejette la demande d'application de la clause résolutoire d'un bail, en constatant l'impossibilité absolue pour le locataire d'exécuter dans le délai imparti par le commandement, eu égard à leur importance les travaux de remise en état mentionnés dans ce commandement »
(civil 3ème, 16 décembre 1987, JCP 89-2-211 84 note BOCCARA)

La société MC DONALD'S sera donc déboutée de sa demande tendant à constater la résiliation de plein droit des contrats.

5 SUR LA RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

A titre subsidiaire, dans le cas où la Cour ne retiendrait pas la responsabilité contractuelle de la société MC DONALD'S à l'égard de chacune des sociétés et de Monsieur COLLORAFI, les concluant demandent à la Cour de retenir la responsabilité délictuelle de la société MC DONALD'S.

On peut en effet considérer qu'en implantant un deuxième restaurant dans la zone d'attraction primaire de la société SEBOL à ANTIBES NORD et ensuite d'un troisième et d'un quatrième restaurant dans sa zone d'attraction d'ANTIBES OUEST et à VALLAURIS, la société MC DONALD'S a commis une faute délictuelle. De même, en ouvrant dans la zone d'attraction de la société B & O un troisième restaurant à ANTIBES OUEST et un quatrième restaurant à VALLAURIS, la société MC DONALD'S a commis une faute délictuelle.

La Cour peut en effet estimer que ces ouvertures intempestives créent des relations contractuelles entre la société MC DONALD'S et la société B & O d'une part, la société LES PINS de deuxième part et la société gérant le restaurant de VALLAURIS de troisième part, et que ces contrats sont étrangers à chacune des sociétés qui sont un tiers.

En revanche, cette situation contractuelle engendre une situation causant un grave préjudice à la société SEBOL d'une part, et la société B & O d'autre part, qui sont des tiers par rapport à ces contrats.

6 À TITRE INFINIMENT SUBSIDIAIRE, SUR LA RÉSILIATION AUX TORTS DE LA SOCIÉTÉ MC DONALD'S

Au cas où la Cour estimerait que la clause résolutoire de plein droit peut jouer, elle n'en dirait pas moins que cette résiliation doit être prononcée aux torts et griefs de la société MC DONALD'S qui est à l'origine du non-paiement des redevances par ses décisions stratégiques inconsidérées.

Il conviendrait pour la Cour dans ce cas, en tout état de cause de dire que les sociétés SEBOL, B & O et LES PINS étaient en droit d'opposer l'exception non adimpleti contractu et de ne pas régler tout ou partie des redevances, puisque les obligations contractées par la société MC DONALD'S n'étaient pas exécutées ou exécutées de mauvaise foi par celle-ci.

En toute hypothèse, il convient pour la Cour de condamner la société MC DONALD'S à réparer le préjudice subi par les sociétés SEBOL, B & O et LES PINS ainsi que par Monsieur Bernard COLLORAFI.

5. SUR LE PRÉJUDICE

REMARQUE PRÉLIMINAIRE

Il convient de souligner que Monsieur Bernard COLLORAFI

. a perdu tous ses investissements à hauteur de...	11 000 000 francs
. doit rembourser l'emprunt bancaire de 3 000 000 francs	
. devrait payer à la société MC DONALD'S la somme de ...	12 500 000 francs
. doit assumer les pertes pour la somme globale de ...	5 210 000 francs
. a perdu son salaire de ...	480 000 francs
+ les charges sur les 19 années restantes des contrats...	11 610 000 francs
. son épouse a également perdu son salaire, soit 250 000 francs charges comprises ...	4 500 000 francs
. a perdu son retour sur investissements pour SEBOL ...	9 576 354 francs
pour B & O ...	22 198 563 francs
pour LES PINS ...	13 244 734 francs

. a vu sa vie brisée et a perdu toute chance de réussite professionnelle,

. alors que pendant le même temps, la société MC DONALD'S, qui réalisait en France un bénéfice de 500 000 000 francs, a récupéré gratuitement le patrimoine de Monsieur COLLORAFI, après avoir prélevé sur les comptes de ce dernier, 43 000 000 francs de redevances, amortissant très largement ses propres investissements.

Il convient de rappeler que Monsieur COLLORAFI a été mis dans l'obligation, ainsi que ses sociétés, d'assigner la société MC DONALD'S le 26 juin 1997, soit deux mois après l'ouverture du restaurant géré par la société EURL LES PINS à ANTIBES NORD et faisant l'objet d'un contrat signé le 30 avril 1997 mais daté du 18 juin 1997, ainsi qu'après l'ouverture du restaurant ouvert le même jour et géré par Monsieur GILARSKI à VALLAURIS.

Cette assignation fait suite à l'échec des pourparlers que Monsieur COLLORAFI a tenté de nouer pendant les derniers mois de l'année 1996 et le premier semestre 1997.

A cette époque, Monsieur Bernard COLLORAFI ne connaissait pas l'ampleur de la catastrophe et avait évalué son préjudice sauf à parfaire ou à diminuer.

Comme il a été indiqué plus haut, Monsieur Bernard COLLORAFI a consulté oralement à la fin de l'année 1997 puis par lettre du 8 janvier 1998 Monsieur Robert GANDUR, Expert agréé près la Cour de cassation, sur les points suivants :

« - évaluer au 1er janvier 1998 l'impact de l'ouverture des restaurants MC DONALD'S ANTIBES NORD et OUEST et de VALLAURIS sur les chiffres d'affaires et les résultats de la société SEBOL exploitant du restaurant d'ANTIBES, Centre commercial CARREFOUR;

- évaluer au 1er janvier 1998 l'impact de l'ouverture des restaurants d'ANTIBES OUEST et de VALLAURIS sur le chiffre d'affaires et les résultats de la société B & O exploitant le restaurant ANTIBES NORD

- déterminer les loyers et redevances versés à MC DONALD's supportables par les sociétés SEBOL, B & O et LES PINS
- chiffrer les éléments du préjudice subi par les sociétés SEBOL, B & O et LES PINS du fait de la résiliation des contrats, faite le 2 janvier 1998 par la société MC DONALD's en capitalisant la perte de marge brute d'autofinancement (MBA) pour la durée restant à courir sur les contrats. »

Monsieur Robert GANDUR, après s'être rendu sur place, a examiné les documents qui lui ont été fournis par les trois sociétés et il fait les observations suivantes :

5-1 RAPPEL (pages 2 à 4)

Après avoir rappelé que les redevances de base forfaitaires prévues dans les trois contrats, ainsi que les prévisions de chiffres d'affaires. Il note

- que pour 1997, première année pleine d'exploitation, la société B & O a réalisé un chiffre d'affaires de **13 500 000 francs**), seulement inférieur du tiers aux prévisions et devra enregistrer une perte nette de **1 200 000 francs**

- que le premier exercice de la société LES PINS ne compte que huit mois, car le restaurant d'ANTIBES OUEST a été ouvert le 29 avril 1997. Son chiffre d'affaires est de **6 400 000 francs** soit une tendance annuelle de **9 300 000** (au lieu de **13 000 000 francs** prévus, tandis que la perte subie sur les huit mois devrait atteindre **440 000 francs**.

Il précise alors,

« Constatant l'effondrement du chiffre d'affaires de la société SEBOL, (de **24 700 000 francs** en 1995 à **18 300 000 francs** en 1996 et à **11 700 000 francs** en 1997), les forts écarts entre les prévisions d'exploitation remises par MC DONALD's lors des ouvertures d'ANTIBES NORD et OUEST et la réalité, l'absence de rentabilité des trois restaurants gérés et les difficultés financières qui s'ensuivent, Monsieur Bernard COLLORAFI s'est interrogé sur l'origine de ces difficultés et sur les palliatifs à y apporter. »

et rappelle que :

« La société MC DONALD's FRANCE vient de résilier le 2 janvier 1998 les trois contrats, faute pour les sociétés de Monsieur COLLORAFI de pouvoir honorer intégralement les redevances contractuelles ».

5-2 CARACTÉRISTIQUES DE L'ACTIVITÉ (pages 5 à 9)

Le consultant note alors que :

« Ce marché est dominé par les deux enseignes, MC DONALD'S et QUICK; il se développe davantage par l'extension du nombre de points de vente que par l'augmentation du chiffre d'affaires unitaire des restaurants existants, dont la maturité est atteinte au bout d'un an d'exploitation.

Si MC DONALD's a vu son chiffre d'affaires français en exploitation propre, comme en location gérance, passer de 5,4 milliards en 1994 à 8,4 milliards en 1997 (+ 55 %), c'est grâce à l'augmentation du nombre des restaurants qui a crû de 354 à 630 (+ 78 %), tandis que le chiffre d'affaires des restaurants exploités pendant toute la période ne progressait que de 1,24 % en 1995 et diminuait de 8,35 % en 1996 (+ 1,43 % en 1997).

C'est dire que la stratégie du développement de MC DONALD'S en FRANCE - et donc de son chiffre d'affaires, provenant notamment des loyers et redevances versés par les locataires gérants repose sur l'augmentation du nombre des restaurants et non sur celle du chiffre d'affaires des restaurants existants, les nouveaux restaurants étant localisés soit sur des sites jusqu'alors inexplorés, soit sur des marchés dont les restaurants existants ont atteint un chiffre d'affaires estimé optimal par le bailleur. »

Dans un tableau très précis, Monsieur Robert GANDUR montre :

* que dans les ALPES MARITIMES et le VAR, le nombre de restaurants est passé de seize en 1993 à vingt-huit en 1997

* que le chiffre d'affaires total est passé de 270 000 000 francs à 415 000 000 francs soit une augmentation de 14,81 % en 1994, de 9,68 % en 1995, de 5,58 % en 1996 et de 15,60 % en 1997

tandis que le chiffre d'affaires moyen par restaurant est passé de 16 875 000 francs en 1993 à 18 235 000 francs en 1994.

pour plafonner à 18 889 000 francs en 1995

et régresser à 15 609 000 francs en 1996

et à 14 821 000 francs (quatorze millions huit cent vingt et un mille francs) en 1997.

Il en conclut que

« L'évolution du chiffre d'affaires des restaurants dits « comparables » selon la définition de la chaîne et ce, quel que soit le périmètre retenu, national, régional ou local, est marquée par une quasi stagnation en 1994, une hausse de 1 à 5 % en 1995, une forte baisse en 1996 due à la crise de la vache folle (8 à 9 %) et une nouvelle stagnation en 1997 (de 0 à 1 %), ce qui explique d'ailleurs que les prévisions de MC DONALD'S FRANCE lors des nouvelles ouvertures fassent état de chiffres stabilisés après un an. »

Aussi, le Consultant précise-t-il que pour analyser les restaurants exploités par Monsieur COLLORAFI, il considérera que l'évolution du chiffre d'affaires aurait dû suivre, sauf modification du marché local, celle des restaurants de l'enseigne comparables des ALPES MARITIMES et du VAR.

5-3 EVALUATION DE L'IMPACT DE L'OUVERTURE DES RESTAURANTS
MC DONALD'S NORD et OUEST et VALLAURIS SUR LA SOCIÉTÉ
SEBOL (pages 10 à 25)

Après avoir rappelé dans un tableau le chiffre d'affaires mois par mois et année par année,

1993 ...	27 488 009 francs
1994 ...	26 965 840 francs
1995 ...	24 638 839 francs
1996 ...	18 305 795 francs
1997 ...	11 654 693 francs

il représente par un graphique extrêmement parlant « la catastrophe » survenue à partir d'octobre 1996.

Très objectivement, Monsieur Robert GANDUR évalue l'impact de l'ouverture du QUICK à une perte de chiffre d'affaires de 3 702 239 francs.

Il évalue la perte de chiffre d'affaires de SEBOL due à l'ouverture du restaurant de la société B & O en octobre 1996 à 1 803 610 francs, et celui de 1997 dû aux ouvertures d'ANTIBES NORD (B & O) et OUEST (LES PINS) et de VALLAURIS (franchisé Patrick GILARSKI) à 7 619 056 francs (page 21).

En ce qui concerne la rentabilité, il précise :

« jusqu'en 1996, soit même après l'ouverture du QUICK, le seuil de rentabilité était inférieur au chiffre d'affaires, c'est-à-dire que la société demeurerait bénéficiaire. En 1997 - malgré les économies de charges fixes qui ont permis à SEBOL d'abaisser le seuil de rentabilité et ainsi de limiter les pertes - le chiffre d'affaires est devenu inférieur au seuil de rentabilité, rendant les pertes inévitables. » (page 22)

Ainsi, il résulte des calculs de Monsieur Robert GANDUR que la société SEBOL a perdu 1 803 610 francs de chiffre d'affaires en 1996 (un million huit cent trois mille six cent dix francs) et 7 619 056 francs en 1997 (sept millions six cent dix neuf mille cinquante six francs) du fait de l'ouverture d'ANTIBES NORD (en octobre 1996) et d'ANTIBES OUEST et VALLAURIS (en avril 1997).

Les chiffres d'affaires de SEBOL auraient dû être (l'incidence de l'ouverture du QUICK étant pris en comptes) de

- 20 109 405 francs en 1996
- 19 273 749 francs en 1997

La perte de marge brute liée aux ouvertures d'ANTIBES NORD, ANTIBES OUEST, et VALLAURIS a été de :

- 557 480 francs en 1996
- 3 077 314 francs en 1997

5-4 EVALUATION DE L'IMPACT DE L'OUVERTURE DES RESTAURANTS
D'ANTIBES OUEST et de VALLAURIS SUR LA SOCIÉTÉ B & O
EXPLOITANTE DU RESTAURANT D'ANTIBES NORD

En reprenant le même calcul pour la société B & O, Monsieur Robert GANDUR estime :

que la perte du chiffre d'affaires subie par B & O du fait de l'ouverture d'ANTIBES OUEST et VALLAURIS est de 15,52 % soit 1 350 000 francs

L'impact sur le résultat peut être estimé à 315 000 francs

5-5 DÉTERMINATION DES LOYERS ET REDEVANCES VERSÉS À MC DONALD'S
SUPPORTABLES PAR LES SOCIÉTÉS SEBOL, B & O ET LES PINS

Le consultant précise :

« Le niveau des loyers et redevances de base présumé supportable est celui qui permettrait d'atteindre, après remboursement des annuités d'emprunts en capital, une marge brute d'autofinancement nulle, c'est-à-dire sans dégrader la situation financière.

Ces loyers et redevances de base supportables sont de:

- 736 000 francs pour SEBOL (contre une redevance minimum
actuelle de 1 800 000 francs)*
- 1 172 000 francs pour B & O (contre une redevance minimum
actuelle de 2 240 000 francs*
- 1 034 000 francs pour LES PINS (contre une redevance
actuelle de 1 200 000 francs) »*

Il ajoute :

« JE SOULIGNE QUE CES LOYERS ET REDEVANCES DE BASE SUPPORTABLES NE PERMETTENT PAS D'ATTEINDRE UN RÉSULTAT COMPTABLE POSITIF : SI LES REDEVANCES DE BASE ÉTAIENT RAMENÉES À CES MONTANTS, LES RÉSULTATS DE SEBOL, B & O ET LES PINS SÉRAIENT DES PERTES DE 484 000 FRANCS (SEBOL), 240 000 FRANCS (B & O) ET 100 000 FRANCS (LES PINS).

POUR OBTENIR UN RÉSULTAT COMPTABLE NUL, LES LOYERS ET REDEVANCES DE BASE DEVRAIENT ÊTRE RAMENÉS RESPECTIVEMENT À 252 000, 794 000 ET 934 000 FRANCS »

5-6 CAPITALISATION DES PERTES DE MARGES BRUTES D'AUTOFINANCEMENT
SUR LA DURÉE DES CONTRATS RESTANT NORMALEMENT À COURIR

Pour effectuer ces calculs, le consultant a pris en compte les pertes de marge brute d'autofinancement suivantes :

« Pour SEBOL la perte de marge sur coût variable, après déduction des économies de charges fixes (estimées pour 1997 à 1 313 000 francs)(un million trois cent treize mille franc) consécutives aux ouvertures d'ANTIBES NORD et OUEST et de VALLAURIS.

S'y ajoute la perte de marge sur coûts variables supplémentaire que devrait subir SEBOL de janvier à avril 1998, le chiffre d'affaires de janvier à avril 1997 n'ayant pas été affecté par les ouvertures fin avril 1997 d'ANTIBES OUEST de de VALLAURIS

Cette perte de marge est évaluée à 102 000 francs (cent deux mille francs) pour une perte de chiffre d'affaires de 342 000 francs (trois cent quarante deux mille francs (chiffre d'affaires de janvier à avril 1997 x 9,02 %) affectée d'un taux de marge sur coût variable de 30 %

- Pour B & O et LES PINS la différence entre la marge portée au document prévisionnel remis par MC DONALD'S à Monsieur COLLORAFI lors de la signature des contrats de location gérance, et les marges brutes d'autofinancement prévisionnelles pour 1998 telles que calculées au paragraphe précédent

Du fait de la modification présumée définitive des zones de chalandise des sociétés de Monsieur COLLORAFI, j'ai considéré que ces pertes de marge avaient un caractère récurrent jusqu'au terme normal des contrats de location gérance.

Pour la durée d'actualisation, j'ai retenu le nombre d'années (ou fractions d'années) restant à courir jusqu'au terme normal des contrats de location gérance. Pour LES PINS, contrat dont le terme normal est le 28 avril 2000 et qui peut être prolongé à la seule initiative du locataire gérant jusqu'au 28 avril 2017, j'ai retenu le nombre d'années (ou fractions d'années) restant à courir jusqu'à cette dernière date.

Pour actualiser ces pertes, j'ai adopté un taux d'actualisation de 8% correspondant au taux actuel des emprunts d'état à long terme (plus de dix ans) soit 5,80 % augmenté d'une prime de risque de 2,20 %

En résulte la capitalisation des pertes de marge brute d'autofinancement des contrats restant à courir, portée au tableau suivant :

.../...

	SEBOL	B & O	LES PINS
- Perte de marge sur coûts variables (sous déduction des économies de de charges fixes ...	1 415 000		
- MBA prévisionnelle MC DONALD'S ...		891 000	957 000
- MBA prévisionnelle 1998 ...		(1 348 000)	(361 000)
		-----	-----
- Ecart de marge brute d'autofinancement		2 239 000	1 318 000
- Nombre d'années restant à courir jusqu'au terme du contrat de location gérance ...	9,58	18,75	19,33
- Coefficient de capitalisation (taux d'actualisation 8,00 %)	6,97570077	9,97521722	10,20365779
- Perte ou écart de marge capitalisée ...	9.576.354	22.198.563	13.244.734
			45.019.651

			--

On peut donc considérer que le préjudice subi par chacune des sociétés, du fait de la résiliation fautive des contrats par la société MC DONALD'S en date du 2 janvier 1998 est égal à la capitalisation des pertes de marges brutes d'autofinancement sur la durée des contrats restant normalement à courir, à savoir :

- Société SEBOL ...	9.576.354 F.
- Société B & O ...	22.198.563 F.
- Société LES PINS ...	13.244.734 F.

Il convient de rappeler que dans les documents remis à Monsieur COLLORAFI avant la signature des contrats

- le revenu net avant impôts prévu pour la société SEBOL était de 1 233 810 francs par an, soit pour 9,58 années la somme de 11 812 000 francs (pièce 25)

- le cash flow prévu pour la société B et O était de 891 000 francs par an, soit pour 18,75 années, la somme de 16 706 000 francs (pièce 26)

- le cash flow prévu pour la société LES PINS était de 967 000 francs, soit pour 19,33 années, la somme de 18 692 000 francs (pièce 12)

Ces chiffres corroborent et confirment l'évaluation modérée du Consultant, Monsieur Robert GANDUR.

Par ailleurs, on peut les comparer au montant des redevances versées en onze ans par l'ensemble des trois sociétés (43 000 000 francs).

Il convient en toute hypothèse d'ajouter à ces sommes les pertes subies par la société SEBOL pour les années 1997 et 1998, pour la société B & O les années 1996, 1997 et 1998 et pour la société LES PINS pour 1997 et 1998, soit, respectivement :

Société SEBOL ...	1 549 868 francs	+ 350 000 francs (carry back)
Société B & O ...	2 743 103 francs	
Société LES PINS ...	567 568 francs	

5-7 SUR LE PRÉJUDICE COMPLÉMENTAIRE SUBI PAR LES TROIS SOCIÉTÉS DU FAIT DE L'EXÉCUTION FORCÉE

La société MC DONALD'S a pris le risque d'exécuter le jugement en faisant expulser les trois sociétés des restaurants qu'elles géraient, la société SEBOL depuis onze ans, la société B et O depuis vingt mois, et la société LES PINS depuis quatorze mois.

Or, la société MC DONALD'S était parfaitement au courant non seulement de l'appel interjeté, mais de l'instance en référé introduite par les concluant pour obtenir la suspension de l'exécution provisoire.

Elle a perpétré cette expulsion dans des conditions totalement illégales et a causé un très grave préjudice, tant aux trois sociétés qu'à Monsieur Bernard COLLORAFI.

En conséquence, il convient de condamner de ces chefs la société MC DONALD'S à verser

- à la société SEBOL la somme de 2 000 000 francs
- à la société B et O la somme de 2 000 000 francs
- à la société LES PINS la somme de 2 000 000 francs
- à Monsieur Bernard COLLORAFI la somme de 2 000 000 francs

5-8 SUR LE PRÉJUDICE SUBI PERSONNELLEMENT PAR MONSIEUR COLLORAFI

Monsieur COLLORAFI est un des franchisés pionniers du réseau MC DONALD'S, puisqu'il est le 18ème franchisé et qu'il a ouvert le 45ème restaurant.

Pendant toute sa vie professionnelle au service du réseau MC DONALD'S, il n'a eu que des louanges, que des bonnes notes QUALITÉ, SERVICE, PROPRETÉ.

Aucun reproche ne lui a été fait pendant dix ans (ce qui est confirmé par le fait que la société MC DONALD'S monte en épingle une petite peccadille à comparer avec le monceau de compliments adressé pendant tout le contrat.

Brusquement, on tente de l'écarter du réseau une première fois en lui interdisant de venir au congrès de MARRAKECH le 27 juin 1997

Puis, alors qu'il demande instamment à ce qu'une solution à son problème soit trouvé, la société MC DONALD'S le met brutalement en demeure de régler des redevances qu'elle sait parfaitement ne pas pouvoir lui être réglées.

Sans lui laisser le répit de la « trêve des confiseurs », la société MC DONALD'S résilie le contrat un mois et trois jours ouvrables après la mise en demeure.

La société MC DONALD'S n'hésite pas, alors qu'elle n'a pas conclu devant le Tribunal, qu'elle n'a pas encore demandé la résiliation du contrat au Juge compétent, à signer avec une de ses filiales un contrat de location gérance et à le publier dans un journal d'annonces légales, ainsi que l'avis de la résiliation qui n'a pas encore été prononcée par le Tribunal !

Pour parachever la stratégie d'éviction et de dénigrement de Monsieur COLLORAFI, on le montre du doigt à l'ensemble du réseau par une circulaire en date du 14 janvier 1998, alors que le lendemain, le Juge des référés refuse d'entériner le coup de force de MC DONALD'S et renvoie très légitimement au Juge du fond.

On ne peut traiter ainsi un commerçant indépendant qui a réglé ponctuellement depuis dix ans ses redevances à hauteur de 42 276 000 francs.

. Le préjudice matériel de Bernard COLLORAFI correspond au montant des salaires qu'il aurait perçu si les contrats avaient été menés à leur terme, soit 430 000 francs nets après impôts sur une durée de 18 ans = 7 740 000 francs

. Le préjudice moral de Bernard COLLORAFI est immense, et ne peut être réparé que par l'allocation d'une somme de 2 000 000 francs (deux millions de francs) à titre de dommages et intérêts.

5-9 SUR L'ARTICLE 700

Il serait inéquitable de laisser à la charge des sociétés SEBOL, B et O, et LES PINS, ainsi qu'à Monsieur COLLORAFI les frais irrépétibles que leur occasionne la présente procédure. Il convient en conséquence de condamner la société MC DONALD'S à verser la somme de 100 000 francs à chacune des sociétés ainsi qu'à Monsieur Bernard COLLORAFI.

6. REPLIQUE AUX CONCLUSIONS EN RÉPONSE DE LA SOCIÉTÉ MC DONALD'S signifiées le 26 novembre 1999

6-1 Le déroulement de la procédure

Contrairement à ce qu'affirme avec aplomb la société MC DONALD'S, Monsieur COLLORAFI est pressé de voir aboutir cette affaire, dans la mesure où, depuis le 9 octobre 1996, il a perdu tout ce qu'il possédait et tout ce qu'il avait pu gagner dans les années précédentes.

Il est piquant de reprocher à Monsieur COLLORAFI d'avoir assigné trop tôt et de soutenir maintenant qu'il n'est pas pressé,

- alors qu'il a fait venir très vite l'affaire à l'audience du Tribunal de commerce
- qu'il a interjeté appel à jour fixe
- qu'il a toujours conclu à bonne date et déposé ses dires aux Experts en temps utile, contrairement à la société MC DONALD'S.

Oui, Monsieur Bernard COLLORAFI est pressé de se voir rendre justice !

6-2 La société MC DONALD'S et les conclusions des Experts

Dans ses conclusions en réponse, la société MC DONALD'S ignore superbement la problématique de l'expertise, et les conclusions écrasantes du rapport.

Si la Cour d'appel avait estimé, comme le Tribunal l'a fait d'une façon classique, que Monsieur COLLORAFI en ne payant pas ses redevances, s'était mis en infraction avec le contrat et ne pouvait en aucune façon en être relevé en établissant la faute de la société MC DONALD'S, la Cour n'aurait pas renvoyé à l'expertise en posant dix questions pertinentes aux Experts.

L'essentiel de l'argumentation de la société MC DONALD'S peut être résumé de la façon suivante :

- a) Le contrat de franchise prévoit le règlement à bonne date des redevances.

Bernard COLLORAFI et ses sociétés n'ont pas payé les redevances ;

Ils ont été mis en demeure et n'ont pas réglé dans le délai.

En conséquence, le contrat doit être résilié.

- b) Par ailleurs, Bernard COLLORAFI a trop prélevé de salaires et de dividendes.

- c) Il a eu une mauvaise gestion.

Ce faisant, la société MC DONALD'S n'explique pas la coïncidence extraordinaire qui a fait que Monsieur Bernard COLLORAFI a, au bout de trois ans et pendant cinq ans fait des bénéfices et a reçu les félicitations de son franchiseur, le groupe MC DONALD'S et brusquement, en 1996, a commencé à faire des pertes.

Il n'y a aucune autre explication que l'ouverture successive et anarchique des restaurants par la société MC DONALD'S.

6-23 Les Experts ont confirmé ce qui était soutenu par Monsieur COLLORAFI depuis l'origine, à savoir :

- que la diminution de moitié de ses salaires et la non distribution des dividendes n'auraient rien changé à la situation, permettant tout juste de payer une partie des redevances
- Que si l'avenant diminuant les redevances de la société B & O a été fait à peu près à bonne date, il était très largement insuffisant pour enrayer le désastre
- Que la gestion de Bernard COLLORAFI de 1985 au 10 juin 1998 a été exemplaire, comme la société MC DONALD'S l'a reconnue à plusieurs reprises, et a été aussi bonne, voire meilleure que celle de ses collègues dans une situation équivalente, et celle de la société MC DONALD'S lorsqu'elle a repris les restaurants de Bernard COLLORAFI.

IL N'Y A DONC PAS D'AUTRE RAISON À LA CATASTROPHE SURVENUE, QUE L'OUVERTURE INCONSIDÉRÉE DES RESTAURANTS.

6-24 La société MC DONALD'S a présenté les résultats de son exploitation après l'expulsion de Monsieur COLLORAFI, soit du 10 juin 1998 au 30 juin 1999, c'est-à-dire une année.

On lit **page 13 : de la pièce E3** (25 pages) : résultats cumulés :

- résultat global (2 ^{ème} semestre 1998)	- 414 421 francs
- résultat global (1 ^{er} semestre 1999)	- 490 077 francs
total :	- 904 498 francs

- frais administratifs (2 ^{ème} semestre 1998)	282 834 francs
- frais administratifs (1 ^{er} semestre 1999)	164 113 francs
total :	<u>446 947 francs</u>

Nous rappelons ici que la société MC DONALD'S ne comptabilise qu'une partie de ses frais d'administration, le reste étant supporté par l'ensemble du groupe (**page 57 du rapport**)

Messieurs les Experts ont constaté par ailleurs que Monsieur COLLORAFI avait les mêmes frais administratifs que les autres locataires gérants, c'est-à-dire 2 500 000 francs (**page 53 du rapport**)

En réalité, les résultats des trois restaurants pour la période exploitée par la société MC DONALD'S pendant une année, s'ils avaient été gérés par un franchiseur, auraient été de :

Résultats consolidés ...	- 904 498 francs
Frais administratifs ...	- 2 500 000 francs
Frais administratifs déjà comptabilisés par MC DONALD'S	- 446 947 francs

<u>PERTES TOTALES ...</u>	<u>- 2 957 551 francs</u>
---------------------------	---------------------------

Contrairement à ce qu'affirme la société MC DONALD'S, on ne peut parler d'amélioration de la situation, les chiffres étant là pour démontrer le contraire, et Monsieur COLLORAFI avait bien raison d'assigner le 26 juin 1997, puisqu'il faisait des pertes depuis octobre 1996 et que ces pertes se continuent avec la gestion de la société MC DONALD'S en 1999.

6-3 La politique de la société MC DONALD'S et ses conséquences dommageables

On ne peut que répéter que si la société MC DONALD'S a le droit d'ouvrir les restaurants qu'elle veut, c'est à la condition que cela ne se fasse pas au détriment de « son partenaire ».

6-31 Il est évident que, à supposer même justifiée l'ouverture des différents restaurants, encore aurait-il fallu que la société MC DONALD'S apporte une aide conséquente à Bernard COLLORAFI, et prenne des mesures pour compenser le préjudice inévitable causé à Monsieur COLLORAFI à la suite des décisions que la société MC DONALD'S a prises et qui ne profitent qu'à elle-même.

6-32 Il est intéressant au demeurant de souligner que la société MC DONALD'S rappelle (**voir tableau page 9 de ses conclusions en réponse**) :

- que Monsieur Bernard COLLORAFI a été le premier à implanter l'enseigne MC DONALD'S dans la région de CANNES (3 août 1987)

que dès avant l'ouverture d'ANTIBES NORD, la société MC DONALD'S avait rétréci la zone de chalandise de la société SEBOL, en ouvrant :

à MANDELIEU le 24 avril 1990
à GRASSE le 15 décembre 1993
à CAGNES le 11 juillet 1994
à CANNES le 14 novembre 1995.

Ainsi, les efforts de pionnier de Monsieur Bernard COLLORAFI, s'ils lui ont profités jusqu'à 1994, ont ensuite profités à Messieurs Bernard ROCHER (MANDELIEU), Eric DAUFEL (GRASSE), Jean Pierre ANDREIS (CAGNES) et Patrick GILARSKI (CANNES)...

Et naturellement à la société MC DONALD'S qui perçoit de ses quatre franchisés des redevances importantes.

La Cour sait qu'à partir de l'ouverture d'ANTIBES NORD (9 octobre 1996) la situation va encore s'aggraver,

par l'ouverture de CAGNES PLAGE le 30 octobre 1996 (Jean-Pierre ANDREIS)

par l'ouverture d'ANTIBES OUEST (Bernard COLLORAFI) et de VALLAURIS (Patrick GILARSKI) le 29 avril 1997

par l'ouverture de MOUGINS (Patrick GILARSKI) le 28 mai 1997.

Ainsi, comme le montre la **pièce 239**, Monsieur COLLORAFI, pionnier de la franchise MC DONALD'S est cerné :

- au nord, par CAGNES et CAGNES PLAGE,
- au nord-ouest par GRASSE,
- à l'ouest par MANDELIEU, CANNES, VALLAURIS et MOUGINS, (sans oublier ANTIBES-NORD et ANTIBES-OUEST).

Par bonheur, bloqué au bord de la mer, il n'a aucune concurrence à l'est et au sud ... c'est la mer méditerranée !

On peut noter que Patrick GILARSKI, ancien vice-Président de MC DONALD'S est parfaitement protégé puisqu'il a la maîtrise de la ville de CANNES et de deux grandes communes voisines, de MOUGINS et VALLAURIS, soit une protection territoriale de près de dix kilomètres au nord, à l'est, et à l'ouest.

6-33 Contrairement à l'affirmation réitérée de la société MC DONALD'S (paragraphe 14, page 12) que :

« la zone de chalandise primaire n'a aucune signification chez MC DONALD'S, »

on ne peut que rappeler que cette notion figure, sous le nom de « **ZONE D'ATTRACTION** » notamment dans le document intitulé :

« DONNÉES POUR L'IMPLANTATION D'UN RESTAURANT MC DONALD'S À ANTIBES - RAPPORT D'ÉTUDES DE MARS 1995 (pièce 110 bis)

Il est d'ailleurs intéressant de noter qu'à la page 17 de cette pièce, il est indiqué :

« les deux concurrents notables sont, à l'exception du Mc DONALD'S du centre commercial CARREFOUR, la cafétéria FLUNCH qui se trouve à la même adresse, et la cafétéria CASINO du centre ville »

En bas de page, le restaurant MC DONALD'S du centre commercial CARREFOUR (géré par la société SEBOL) est indiqué dans la « zone d'attraction n° 2 ».

6-34 Outre le bon sens et la loyauté commerciale ainsi que les règles internes du groupe MC DONALD'S comme cela vient d'être indiqué, on peut souligner que la société MC DONALD'S étant également soumise aux usages prévus par la FÉDÉRATION FRANÇAISE DE LA FRANCHISE qui prévoit en son article 3 :

« Le franchiseur doit conduire le développement de son réseau de points de vente franchisés, de manière à ne pas porter atteinte aux chances propres de chacun de ceux-ci, et s'interdire tout procédé contraire à cet objectif, tel qu'un système pyramidal de distribution illimitée et incontrôlée ».

Il est curieux que la société MC DONALD'S vienne prétendre, pour la première fois, alors que le CODE DE DÉONTOLOGIE de la FÉDÉRATION FRANÇAISE DE LA FRANCHISE a été communiqué déjà en première instance, que ce code de déontologie aurait été abandonné depuis 1991, au profit d'un CODE EUROPÉEN DE LA FRANCHISE.

On se demande comment le CODE DE DÉONTOLOGIE EUROPÉEN de 1991 pourrait s'appliquer aux relations contractuelles entre Monsieur COLLORAFI et la société SEBOL, d'une part, et la société MC DONALD'S de l'autre, puisque les parties sont liées par un contrat de location gérance et de franchise depuis 1985.

Ce code a été notamment publié dans le 3^{ème} ANNUAIRE DE LA FRANCHISE de 1985, année de la signature du contrat (**pièce 240**).

Dans l'ANNUAIRE DE LA FRANCHISE de 1991, la FÉDÉRATION FRANÇAISE DE LA FRANCHISE fait une publicité pour ses adhérents en proclamant « *ils ont signé* » et on peut remarquer en milieu de page le nom de la société MC DONALD'S. (**Pièce n° 241**)

Il est d'ailleurs intéressant de parcourir la publicité faite dans le même annuaire par la société MC DONALD'S : qui recherche de nouveaux partenaires, et demande d'envoyer un dossier

« si ce partenariat est à votre mesure »

et avec le slogan :

« être patron d'un MC DONALD'S, c'est trouver un sens au mot partenaire »

Le moins qu'on puisse dire lorsqu'on examine ce dossier est que le partenariat a été à sens unique et n'a profité qu'à MC DONALD'S qui, après avoir reçu près de 43 000 000 francs de redevances, a récupéré pour rien les trois restaurants gérés par Monsieur COLLORAFI et ses sociétés.

Ainsi, la société MC DONALD'S a commis des fautes contractuelles en n'exécutant pas de bonne foi le contrat, et en exploitant abusivement l'état de dépendance économique dans lequel se trouve les franchisés, compte tenu du système organisé par la société MC DONALD'S, tel que celui-ci sera rappelé au paragraphe 6-5 ci-après.

6-4 Le soi-disant abus de prélèvements de Monsieur COLLORAFI

En ce qui concerne « *l'abus de prélèvements* » qu'aurait effectué Monsieur COLLORAFI, le motif de la société MC DONALD'S, il convient une nouvelle fois de revenir aux chiffres réels et non pas aux chiffres tronqués.

- d'une part, il convient de rappeler que le salaire est la juste rétribution d'un travail, et qu'ainsi le modeste salaire de Madame COLLORAFI (environ 15 000 francs par mois) n'a pas à entrer en compte

- d'autre part, en ce qui concerne le salaire de Monsieur COLLORAFI, il est, comme cela a été démontré dans les précédentes conclusions, équivalent et même inférieur à la plupart des salaires perçus par les locaux gérants de MC DONALD'S.

Il est au demeurant très inférieur aux salaires des dirigeants de la société MC DONALD'S, tellement important que ces renseignements restent confidentiels, malgré les obligations légales de les déposer au Greffe du Tribunal de commerce . (pièce 242, page 27) (1)

On comprend parfaitement que la Cour d'appel ait cherché à comprendre les raisons de la catastrophe qui aurait pu effectivement être trouvées du côté d'un « abus de prélèvement salarial », hypothèse qui a été totalement infirmée par l'expertise.

En effet, cette hypothèse ne peut qu'être écartée, compte-tenu des conclusions des Experts qui soulignent que même une diminution des salaires de Monsieur COLLORAFI de 50 % n'aurait même pas permis d'enrayer sensiblement les pertes.

D'ailleurs, la somme de 5 744 000 francs mentionnée page 13 des conclusions en réponse de la Société MC DONALD'S doit être diminuée de 20 % de prélèvements sociaux, soit environ 1 200 000 francs, la salaire net avant impôts de Monsieur COLLORAFI a donc été pour dix ans de 4 500 000 francs environ, soit 450 000 francs par an, soit moins de 40 000 francs par mois.

- Enfin, pour grossir les chiffres et tenter de tromper la Cour qui ne se laissera pas abuser, l'impressionnant tableau de la page 13 ajoute aux salaires de Monsieur COLLORAFI ceux de Madame COLLORAFI, ce qui est totalement inopérant, ainsi que les dividendes.

Naturellement, il convient de compenser cette somme de 4 150 000 francs de dividendes pour dix ans, avec les pertes, soit 5 210 000 francs, ce qui fait qu'au moment de son expulsion, le 10 juin 1998, Monsieur Bernard COLLORAFI avait travaillé pour son salaire uniquement, en perdant 840 000 francs.

Cette somme est évidemment à comparer avec les prélèvements de la société MC DONALD'S à hauteur de 42 540 000 francs .

- Par ailleurs, il est faux de prétendre que Monsieur COLLORAFI n'a rien investi.

Le rapport de la SEPT (annexe 1-1) complaisamment rédigé à la requête de la société MC DONALD'S, est obligé de reconnaître que Monsieur COLLORAFI a investi 10 761 000 francs qui, naturellement, sont à ajouter aux profits de la société MC DONALD'S qui a récupéré pour rien l'outil de travail de Monsieur COLLORAFI.

En dernier lieu, il est indécent de se référer aux déclarations d'impôts de Monsieur COLLORAFI, ce qui tourne d'ailleurs à la confusion de la société MC DONALD'S qui commet volontairement l'erreur d'indiquer qu'en 1995 la base imposable est constituée des gains moins abattements .

Or, le montant imposable comprend évidemment 50 % de dividendes en plus, qui constituent l'avoir fiscal, et qui ne sont pas perçus.

Or, le montant imposable comprend évidemment 50 % de dividendes en plus, qui constituent l'avoir fiscal, et qui ne sont pas perçus.

Ainsi, sur 1 850 000 francs de dividendes, la déclaration est augmentée de 925 000 francs qui n'ont pas été perçus par Monsieur COLLORAFI, mais qui supportent l'impôt.

(2) *ceux là même qui ont détourné le retour sur investissements de Monsieur COLLORAFI*

Au demeurant, il est évident que Monsieur COLLORAFI aurait pu éventuellement choisir le système de la société holding à partir de fin 1996, mais cela n'aurait été applicable que pour 1997.

Encore aurait-il fallu qu'il en soit encouragé par la société MC DONALD'S.

Or, celle-ci déconseille formellement une autre structure que les GIE et notamment la holding (**voir le document intitulé « DRH - CONSEILS AUX FRANCHISÉS » (pièce 241) (2)**)

La production de deux attestations de complaisance d'anciens collègues de Monsieur COLLORAFI est évidemment inopérante. Sur 250 franchisés, combien ont choisi, sur les conseils de la société MC DONALD'S, de créer une société holding ?

6-5 L'économie du système MC DONALD'S

Comme cela a été exposé dans les conclusions récapitulatives précédentes (pages 16 et suivantes), le système MC DONALD'S en France se caractérise

- par la signature d'un contrat de location gérance, qui a pour conséquence que le pseudo-franchisé au bout de vingt ans, n'a rien capitalisé, puisqu'il n'est pas propriétaire du fonds de commerce, alors qu'il a investi pour l'aménagement et le matériel d'équipement (en l'espèce près de 11 000 000 francs)
- le système implique obligatoirement la réalisation de bénéfices par le locataire-gérant qui, ajoutés à la rémunération normale du travail, lui permet de retirer une rentabilité qui doit être équivalente à celle qu'obtiendrait un franchisé propriétaire de son fonds de commerce.

C'est donc bien au vu des documents qui lui sont remis (document d'informations précontractuelles, à partir de la loi DOUBIN du 31 décembre 1989, et renseignements donnés au titre du devoir de conseil, sanctionnés par la jurisprudence) que le franchisé se détermine

« en connaissance de cause ».

Les documents qui lui ont été remis préalablement à la signature des contrats (**pièces 12, 25 et 26**) sont évidemment des pièces contractuelles.

On n'imagine pas un candidat « locataire gérant franchisé » s'engager pour vingt ans, sans connaître :

le chiffre d'affaires envisagé
la rentabilité prévue.

Le candidat, même banquier, n'a aucun moyen pour vérifier la réalité de ces prévisions, alors que la société MC DONALD'S doit tirer ses prévisions

- de son expérience antérieure ... de premier franchiseur mondial

(3) la consigne est claire : (page 16) : « échapper à l'Unité Economique et Sociale », en évitant de fusionner les entêtes commerciales

Au demeurant, il est évident que Monsieur COLLORAFI aurait pu éventuellement choisir le système de la société holding à partir de fin 1996, mais cela n'aurait été applicable que pour 1997.

Encore aurait-il fallu qu'il en soit encouragé par la société MC DONALD'S.

Or, celle-ci déconseille formellement une autre structure que les GIE et notamment la holding (**voir le document intitulé « DRH - CONSEILS AUX FRANCHISÉS » (pièce 242) (2)**)

La production de deux attestations de complaisance d'anciens collègues de Monsieur COLLORAFI est évidemment inopérante. Sur 250 franchisés, combien ont choisi, sur les conseils de la société MC DONALD'S, de créer une société holding ?

6-5 L'économie du système MC DONALD'S

Comme cela a été exposé dans les conclusions récapitulatives précédentes (pages 16 et suivantes), le système MC DONALD'S en France se caractérise

- par la signature d'un contrat de location gérance, qui a pour conséquence que le pseudo-franchisé au bout de vingt ans, n'a rien capitalisé, puisqu'il n'est pas propriétaire du fonds de commerce, alors qu'il a investi pour l'aménagement et le matériel d'équipement (en l'espèce près de 11 000 000 francs)
- le système implique obligatoirement la réalisation de bénéfices par le locataire-gérant qui, ajoutés à la rémunération normale du travail, lui permet de retirer une rentabilité qui doit être équivalente à celle qu'obtiendrait un franchisé propriétaire de son fonds de commerce.

C'est donc bien au vu des documents qui lui sont remis (document d'informations précontractuelles, à partir de la loi DOUBIN du 31 décembre 1989, et renseignements donnés au titre du devoir de conseil, sanctionnés par la jurisprudence) que le franchisé se détermine

« en connaissance de cause ».

Les documents qui lui ont été remis préalablement à la signature des contrats (**pièces 12, 25 et 26**) sont évidemment des pièces contractuelles.

On n'imagine pas un candidat « locataire gérant franchisé » s'engager pour vingt ans, sans connaître :

le chiffre d'affaires envisagé
la rentabilité prévue.

Le candidat, même banquier, n'a aucun moyen pour vérifier la réalité de ces prévisions, alors que la société MC DONALD'S doit tirer ses prévisions

- de son expérience antérieure ... de premier franchiseur mondial

(3) la consigne est claire : (page 16) : « échapper à l'Unité Economique et Sociale », en évitant de fusionner les entêtes commerciales

Ce n'est pas avoir de la crédibilité que de penser qu'une société qui a plus de vingt mille restaurants dans le monde, a acquis une expérience irremplaçable et ne se trompe pas.

En l'espèce, c'est d'autant plus vrai que les documents remis avant l'ouverture d'ANTIBES NORD et ANTIBES OUEST ne peuvent à l'évidence ignorer la situation locale de concurrence dans laquelle ces restaurants vont être plongés.

La jurisprudence a sanctionné à de nombreuses reprises les écarts importants entre les chiffres fournis par le franchiseur et la réalité.

Or, en l'espèce,

- si le chiffre de 20 000 000 francs pour le 1^{er} restaurant d'ANTIBES a été atteint, les ouvertures intempestives l'ont fait descendre à 11 000 000 francs

- quant au chiffre de 20 000 000 francs pour la société B & O, il est inférieur d'au moins un tiers aux prévisions, de même que le chiffre de 13 000 000 francs prévu pour ANTIBES OUEST, inférieur de plus d'un tiers.

- Les trois restaurants ont atteint en 1990 une somme d'environ 34 000 000 francs, au lieu de 52 000 000 francs, soit un peu plus de 60 %.

Quant à la signature de Monsieur GIBSON, que la société MC DONALD'S semble dénier pour la première fois, une analyse graphologique démontre que c'est bien celle de Monsieur GIBSON (**pièce 244**)

Or, Monsieur GIBSON a exercé des fonctions importantes à la société MC DONALD'S, et il est puéril de laisser penser qu'il aurait agi

« à titre privé ».

Il est certain que cette signature est très gênante pour la société MC DONALD'S.

6-6 Le dilemme de Monsieur Bernard COLLORAFI

A plusieurs reprises, la société MC DONALD'S dans ses conclusions, feint de s'étonner de l'apparente contradiction entre les demandes réitérées par Monsieur COLLORAFI, d'ouvrir ANTIBES NORD, ANTIBES OUEST et même VALLAURIS, et le fait qu'actuellement il se plaint de ces ouvertures.

La Cour a parfaitement compris que Monsieur COLLORAFI, en chef d'entreprise avisé, a réagi aux décisions unilatérales de la société MC DONALD'S en choisissant ce qui était - et ce qui s'est avéré par la suite - être la moins mauvaise solution.

Laisser MC DONALD'S ou un autre franchiseur ouvrir ANTIBES NORD et ANTIBES OUEST aurait amené la société SEBOL inéluctablement au dépôt de bilan dans le courant de l'année 1997, puisque son chiffre d'affaires est passé de 27 000 000 francs à 11 500 000 francs en l'espace de deux ans.

L'allégation d'incohérence est donc particulièrement dérisoire et odieuse.

6-7 Sur la qualification des fautes

Les concluant s'en remettent à leurs précédentes explications dans les premières conclusions récapitulatives (**pages 60 et suivantes**), les conclusions adverses n'apportant aucun élément de réflexion nouveau.

6-8 Sur le préjudice

Comme il a été indiqué à maintes reprises, lorsque Monsieur COLLORAFI et les sociétés SEBOL et B & O ont assigné le 26 juin 1997, du fait de l'absence de réponse aux lettres adressées tant par Monsieur COLLORAFI que par son avocat, ils savaient qu'ils avaient un préjudice important, mais ils n'en connaissaient évidemment pas l'ampleur et la justification précise.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle ils ont demandé à un expert judiciaire, Monsieur Robert GANDUR, de les aider et que celui-ci est parvenu à fixer le préjudice aux sommes de :

- société SEBOL ... 9 576 354 francs
- société B & O ... 22 198 563 francs
- société LES PINS ... 13 244 734 francs

A ces sommes, il est évident que s'ajoute le préjudice complémentaire subi par les trois sociétés du fait de l'exécution forcée du jugement le 10 juin 1998, largement postérieur aux conclusions de Robert GANDUR qui ne pouvait imaginer un tel coup de force.

On ne peut que souligner avec force ce que cette voie de fait avait d'odieux, puisqu'elle privait Monsieur COLLORAFI du fruit de son travail de plus de onze ans, et empêchait Monsieur le 1^{er} Président de la Cour d'appel de PARIS de suspendre l'exécution provisoire sur cette partie de l'arrêt qui avait été exécutée.

La Cour comparera la soi disant voie de fait commise par Monsieur COLLORAFI qui, alors qu'il devait environ 3 500 000 francs de redevances, soit environ huit mensualités, s'est « maintenu dans ses restaurants » estimant, comme la Cour ne va pas manquer de le confirmer, que la somme due était incommensurablement plus faible que le préjudice qu'il avait d'ores et déjà subi et qui ne pouvait que s'amplifier du fait de son expulsion définitive.

Avec la violation de l'article 31 du décret du 31 juillet 1992 modifié qui rendait obligatoire la suspension des poursuites jusqu'à ce que le 1^{er} Président de la Cour d'appel d'AIX EN PROVENCE ait statué, cette scandaleuse attitude doit être sanctionnée par des dommages et intérêts complémentaires.

En ce qui concerne Monsieur Bernard COLLORAFI, qui a travaillé onze ans dans ces restaurants, il est évident qu'il subit un préjudice matériel distinct, et bien évidemment un préjudice moral du fait qu'il a été chassé dans des conditions odieuses de ces restaurants, notion qui n'est en aucune façon

« étrangère aux relations d'affaires ».

Par ailleurs, il est tout-à-fait exact qu'il faille inclure la somme de 4 528 333 francs représentant les immobilisations reprises et utilisées par la société MC DONALD'S depuis le 10 juin 1998.

6-9 Sur la demande reconventionnelle

La société MC DONALD'S doit être déboutée de toutes ses demandes, fins et conclusions, et notamment celle de paiement des redevances en retard, et ce, éventuellement à titre de dommages et intérêts complémentaires. Il en va de même des prétendues indemnités journalières d'occupation qui, au demeurant, constituent des clauses pénales manifestement excessives et qui doivent être réduites à 1 franc.

PAR CES MOTIFS

Recevoir les sociétés SEBOL, B & O et LES PINS ainsi que Monsieur Bernard COLJORAFL en leur appel, et les y déclarer fondés

Infirmier en totalité le jugement rendu par le Tribunal de commerce de PARIS le 18 mai 1998, sauf en ce qu'il a ordonné la jonction des instances 97/062466 et 97/0100823 et débouté la société MC DONALD'S de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive

Statuant à nouveau, à la lumière du rapport déposé par Messieurs Alain MARTIN et Jean-Luc DUMONT, Experts,

Dire et juger que la société MC DONALD'S n'a pas exécuté ses obligations contractuelles et n'a pas exécuté de bonne foi les obligations résultant des contrats signés avec les sociétés SEBOL, B & O et LES PINS

Dire et juger que les sociétés SEBOL, B & O et LES PINS étaient en droit d'opposer l'exception non adimpleti contracti, les contrats n'ayant pas été exécutés de bonne foi par la société MC DONALD'S

Dire et juger que la société MC DONALD'S est entièrement responsable du non paiement partiel des redevances en 1997 et ne pouvait invoquer ce motif pour résilier de plein droit les contrats

Dire et juger que la société MC DONALD'S a résilié abusivement les contrats de location gérance, le non paiement partiel des redevances étant dû à sa propre faute

La débouter purement et simplement de sa demande en résiliation.

A titre tout-à-fait subsidiaire, dire et juger que les fautes commises par la société MC DONALD'S sont de nature délictuelle

En conséquence, et quelque soit le régime de responsabilité retenu, condamner la société MC DONALD'S à réparer le préjudice subi en la condamnant à verser

. à la société SEBOL la somme de 9 600 000 francs ainsi que celle de 1 540 868 francs, montant de ses pertes (y compris carry back)

. à la société B & O la somme de 22 200 000 francs ainsi que celle de 2 743 103 francs, au titre de ses pertes

. à la société LES PINS la somme de 13 250 000 francs ainsi que celle de 567 568 francs pour ses pertes

avec intérêts de droit à compter du 2 janvier 1998, date de la résiliation

Condamner en tout état de cause la société MC DONALD'S à verser les immobilisations à leur valeur comptable, à chacune des sociétés, soit globalement 4 528 333 francs, comme la société MC DONALD'S l'a reconnu dans les deux jeux de conclusions constituant un contrat judiciaire.

Condamner en tout état de cause la société MC DONALD'S à verser à titre de préjudice complémentaire subi du fait de l'exécution forcée faite par la société MC DONALD'S à ses risques et périls

2 000 000 francs à la société SEBOL

2 000 000 francs à la société B & O

2 000 000 francs à la société LES PINS

2 000 000 francs à Monsieur Bernard COLLORAFI

Condamner la société MC DONALD'S en tout état de cause et quelque soit la solution donnée au litige, à verser à Monsieur COLLORAFI à titre de dommages et intérêts pour le préjudice matériel causé la somme de 7 740 000 francs et la somme de 2 000 000 francs à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral causé

A titre infiniment subsidiaire, si la Cour estimait qu'une expertise soit nécessaire pour déterminer le préjudice, condamner la société MC DONALD'S à verser

. à la société SEBOL la somme de 5 000 000 francs à titre de provision

. à la société B & O la somme de 10 000 000 francs à titre de provision

. à la société LES PINS la somme de 7 000 000 francs à titre de provision

. à Monsieur Bernard COLLORAFI la somme de 5 000 000 francs à titre de provision

Condamner la société MC DONALD'S à verser à chacune des sociétés et à Monsieur Bernard COLLORAFI la somme de 100 000 francs au titre de l'article 700 du NCPC

Condamner la Société MAC DONALD'S aux entiers dépens de première instance et d'appel dont le recouvrement sera effectué directement par Me PAMART Avoué, dans les conditions de l'article 699 du NCPC.

SOUS TOUTES RESERVES.