

AUDIENCE du 16 mars 1998
à 9heures 45
Monsieur le Président VASSEUR

à Messieurs les Président et Juges
composant la 1ère Chambre du
Tribunal de Commerce de PARIS

CONCLUSIONS EN RÉPLIQUE

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 SARL LES PINS
intervenante volontaire**

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 Michel SEVELLEC, SCP d'avocats
72, avenue Marceau, 75008 - PARIS
T° 01 47 20 92 40 - TELECOPIE 01 47 20 12 40
PALAIS W 09

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 MISSEY
Avocats associés du Cabinet d'avocats LELOUP
61, rue Renaudot, 86000 - POITIERS

et la SCP VINCENT MOLAS LEGER CUSIN
Avocats au Barreau de PARIS
87, boulevard Saint Michel, 75005 - PARIS
PALAIS P 159

PLAISE AU TRIBUNAL

1. Plus d'un mois après avoir reçu les conclusions des demandeurs, la société MC DONALD'S fait adresser en télécopie par son Conseil des conclusions en réplique, le mardi 10 mars, alors que le délibéré est prévu devant Monsieur le Président VASSEUR pour le 16 mars et que le dossier des demandeurs est déposé depuis le vendredi 6 mars.

Une fois de plus, on ne peut que déplorer l'attitude de la société MC DONALD'S qui, pour la seconde fois tente tout-à-fait déloyalement un coup de force. La première fois, la société MC DONALD'S a assigné en référé cinq jours avant l'audience en ne laissant aux demandeurs et à leur Conseil que cinq jours (y compris le samedi et le dimanche) pour répondre à vingt pages

Ce n'est pas Monsieur COLLORAFI qui pouvait connaître le montant des investissements de MC DONALD'S.

Au demeurant, le document fourni à la société SEBOL en 1987 est signé de Monsieur Brian GIBSON, à l'époque dirigeant au siège social.

C'est si vrai que les conclusions de la société MC DONALD'S ne font état que du document remis avant l'ouverture de la société SEBOL, sans mentionner ceux remis avant l'ouverture de la société B et O et de la société LES PINS.

Elle admet donc implicitement qu'elle en est l'auteur.

Sa signature « intellectuelle » est patente.

Ainsi, il apparaît que :

- pour la société SEBOL il était prévu :
 - . un salaire du concessionnaire de 480 000 francs
 - . un revenu net à partir de la 3ème année de 1 233 810 francs
 - . soit au total 1 700 000 francs arrondis, et ce pour chaque année.
 - pour la société B et O, il était prévu un cash flow après financement de 891 000 francs par an avec une prévision sur dix ans de 8 913 000 francs.
 - pour la société LES PINS, le cash flow moyen pour dix ans est de 957 000 francs calculé pour dix ans à 9 567 000 francs.
- On est donc extrêmement loin du compte, puisque le total des salaires bruts (dont il convient de défalquer 20 % de charges sociales) est de :
- . 5 740 000 - 20 % = 4 500 000 francs,
 - . profit après impôts = 1 400 000 francs
 - . soit au total 5 900 000 francs pour plus de dix ans,

(à comparer avec les 42 000 000 francs de redevances perçues par la société MC DONALD'S)

3. SUR LE PRÉTENDU RAPPORT DE MISSION DE MONSIEUR ALAIN HUSSON DUMOUTIER

Pour tenter de faire pièce au rapport demandé à Monsieur Robert GANDUR, Expert judiciaire agréé près la Cour de Cassation, la société MC DONALD'S s'est adressée à Monsieur Alain HUSSON DUMOUTIER qui précise qu'il est

- Ecole Supérieure de Commerce
- Institut d'Etudes Politiques de PARIS
- Membre de la Chambre Nationale des Conseils et Experts Financiers
- Arbitre et expert près la Chambre de Commerce Internationale
- Ancien directeur de la franchise au CRÉDIT LYONNAIS
- Ancien expert judiciaire en finance et en gestion

Pour simplifier, les concluants ne retiendront que son titre d'ancien expert judiciaire en finance et en gestion.

Les concluants n'ayant pu assimiler en quelques jours un aussi volumineux rapport et n'ayant pu se concerter valablement avec leur Conseil situé à mille kilomètres, demandent à Monsieur le Président de les autoriser à produire une note en délibéré plus précise lorsqu'ils auront pu analyser précisément le rapport de Monsieur Alain HUSSON DUMOUTIER.

Ce rapport (à l'opposé de celui de Robert GANDUR, Expert judiciaire) est totalement subjectif puisque notamment dans ses deuxième et troisième parties, il s'appuie sur des documents émanant de la société MC DONALD'S et fait sienne, sans objectivité, la thèse de la société MC DONALD'S.

Le Tribunal appréciera à sa juste valeur l'invraisemblable conclusion de l'ancien expert judiciaire qui affirme sans rire que la redevance supportable par les trois sociétés de Monsieur COLLORAFI est pratiquement égale à la redevance minimum exigée par la société MC DONALD'S.

Or, le versement de cette redevance minimale à hauteur de **5 940 000 francs** engendre une perte qui pour quinze mois et les trois sociétés est égale à **3 200 000 francs**

L'ancien expert judiciaire se garde de faire allusion aux pertes de la société et comme la société MC DONALD'S dans ses conclusions préfère insister sur les prélèvements de Monsieur COLLORAFI pendant les années fastes, en gommant totalement ce qui s'est passé depuis octobre 1996.

Un minimum d'objectivité aurait dû conduire l'ancien expert judiciaire à faire ses calculs en prenant en compte l'année 1997 pour laquelle la société MC DONALD'S reçoit régulièrement et en tous cas chaque mois les chiffres clés.

- isoler une période de neuf ans et cinq mois, alors que la période considérée est de onze ans,

- souligner les exercices 1995 et 1996

- omettre de rappeler que les cinq premiers exercices ont été déficitaires ou tout juste équilibrés

- omettre de dire qu'en onze ans, seuls quatre exercices ont permis à Monsieur COLLORAFI de rémunérer son capital
est indigne et démontre la partialité de Monsieur l'ancien expert judiciaire.

Porte-parole de la société MC DONALD'S et non véritable expert, Monsieur Alain HUSSON DUMOUTIER affirme sans rire que MC DONALD'S est une franchise fondée sur le partenariat (**page 33**) que les franchisés en difficulté peuvent bénéficier d'aménagements de redevances (**page 40**) alors que tout le dossier démontre que la société MC DONALD'S n'a eu en vue que son propre intérêt en ouvrant à tous prix des restaurants, au mépris de l'intérêt de Monsieur COLLORAFI et que la seule « gigantesque aide » qui a été fournie est une diminution de la redevance énorme du restaurant B et O de 20 % à 17 % pendant une seule année, soit une différence très minime d'un peu plus de 10 %..

Prétendre enfin que les restaurants impactés par les ouvertures anarchiques de la société MC DONALD'S retrouvent leur rentabilité au bout de deux ans est une pétition de principe dont il n'est pas apporté même un commencement de preuve.

S'il est possible et même souhaitable que les restaurants dirigés par Monsieur COLLORAFI retrouvent une rentabilité, il n'en reste pas moins que d'ores et déjà un préjudice irréversible a été causé à Monsieur COLLORAFI et à ses sociétés, sans que la société MC DONALD'S soit elle-même touchée, puisque par le biais de la redevance minimum, elle perçoit son retour sur investissements quoi qu'il arrive.

Monsieur l'ancien expert judiciaire se fait l'apôtre d'un partenariat totalement inégal.

Enfin, ce rapport de mission contient de nombreuses contre-vérités reprises par la société MC DONALD'S dans ses conclusions, avec une insigne mauvaise foi puisqu'elle en connaissait pertinemment la fausseté, et notamment

- que la société LES PINS a assigné le 26 juin, huit jours après la signature du contrat, alors que la société LES PINS n'a pas assigné en même temps que les sociétés SEBOL et B et O qui ont d'ailleurs fait délivrer cette assignation près de deux mois après l'ouverture du restaurant de la société LES PINS;

- que Monsieur COLLORAFI a prélevé 1 000 000 de francs de dividendes en 1996 alors que s'il a distribué 1 000 000 de francs de dividendes il en a retiré 650 000, dont 500 000 ont été versés dans B et O (apports personnels)

- le restant, soit 350 000 francs figurant en compte courant du bilan au 31 décembre 1996 et ayant été reversé par la suite dans la société B et O pour compléter l'apport de Monsieur COLLORAFI

- que Monsieur COLLORAFI serait resté passif en décembre 1996 lorsqu'il a reçu la mise en demeure du 27 novembre, alors qu'il a immédiatement réagi en écrivant le 4 décembre (**pièce 99**) ainsi que le 26 décembre.

4. Il convient en conséquence de revenir à l'essentiel.

4-1 La décision stratégique de la société MC DONALD'S de construire et d'ouvrir sans étude de marché préalable,

- un restaurant à ANTIBES NORD dans la zone primaire de la société SEBOL
- un restaurant LES PINS (décision prise avant l'ouverture du QUICK)
- un restaurant à VALLAURIS

est une décision qui lèse les intérêts de la société SEBOL et de Monsieur COLLORAFI.

Elle est contraire à l'esprit de partenariat affiché par MC DONALD'S, rappelé par l'ancien expert judiciaire et proclamé dans le CODE DE DÉONTOLOGIE de la FÉDÉRATION FRANCAISE DE LA FRANCHISE à laquelle la société MC DONALD'S se pique d'appartenir.

4-2 Si Monsieur COLLORAFI avait laissé un autre franchisé ou la société MC DONALD'S ouvrir le restaurant d'ANTIBES NORD, et ensuite le restaurant d'ANTIBES OUEST, son chiffre d'affaires total serait passé de 27 000 000 francs à 11 500 000 francs, l'acculant ainsi de façon certaine au dépôt de bilan.

Il a été ainsi contraint de prendre cette décision pour réduire les risques.

4-3 Cela ne signifie pas qu'il ratifie la décision stratégique de la société MC DONALD'S mais simplement qu'il essaie de préserver l'essentiel, tout en faisant (pendant toute l'année 1997) toute réserve au sujet de la politique aventureuse de la société MC DONALD'S.

4-4 C'est cette seule décision stratégique, prise unilatéralement par MC DONALD'S qui est à l'origine des pertes subies pendant quinze mois à hauteur de 3 200 000 francs (et qui continue actuellement), et de l'impossibilité pour Monsieur COLLORAFI et ses trois

sociétés, de régler les redevances minimum imposées par la société MC DONALD'S.

Il est important de souligner qu'à aucun moment dans les conclusions de la société MC DONALD'S et même dans le rapport de l'ancien expert judiciaire, n'est invoqué une quelconque faute de gestion de Monsieur COLLORAFI.

Cela serait d'ailleurs en contradiction avec toutes les félicitations qu'il a reçues de la part de MC DONALD'S, la très opportune et tardive réclamation d'un consommateur (**voir pièce 81 adverse**) frustré prouvant a contrario qu'en onze ans, Monsieur COLLORAFI a parfaitement géré et a suivi scrupuleusement les prescriptions de la société MC DONALD'S, notamment sur le plan de la Qualité, du Service et de la Propreté (NORMES QSP)

Sa rémunération salariale a été normale et du même ordre de grandeur que celle de ses collègues.

Ses prélèvements au titre des dividendes n'ont été effectués que pendant les années fastes. Les dividendes distribués en 1996 l'ont été au mois de juin, c'est-à-dire avant l'ouverture du deuxième restaurant (qui se situe en octobre).

Par ailleurs, pour gonfler artificiellement les chiffres, la société MC DONALD'S n'hésite pas à parler de rémunérations brutes desquelles il convient de défalquer les charges sociales et de dividendes brutes desquelles il convient de défalquer environ 2 000 000 francs d'impôts.

Enfin, contrairement à ce qui est affirmé avec aplomb, Monsieur Bernard COLLOPFI a remis dans ses sociétés 1 050 000 francs des dividendes distribués par la société SEBOL.

4-5 En conséquence, la décision de la société MC DONALD'S est équivalente à l'exécution de mauvaise foi du contrat, conformément à l'article 1134 paragraphe 3 du CODE CIVIL.

La seule argumentation de la société MC DONALD'S est de dire

- vous deviez me payer les redevances
- vous ne m'avez pas payé les redevances
- en conséquence, le contrat est résilié de plein droit

n'est pas conforme à la section 5 du chapitre 3 du CODE CIVIL (de l'interprétation des conventions).

Faut-il rappeler que l'article 1156 énonce que :

« on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. »

Article 1160 :

« on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées »

Cette attitude constitue également une exploitation abusive d'un état de dépendance économique, comme l'a décidé le Tribunal de commerce de PARIS dans une décision du 3 février 1997 (11ème Chambre) Société ELF ANTAR FRANCE c/ époux NOWACZYK.

L'abus de dépendance économique peut être comparé à l'abus de droit, tel que défini par la jurisprudence de la Cour de cassation dans ses célèbres arrêts de l'Assemblée plénière du 1er décembre 1995.

Contrairement à ce qui est affirmé par la société MC DONALD'S, si effectivement la nullité peut être invoquée, il est tout-à-fait possible de demander, comme c'est le cas en l'espèce, l'indemnisation et subsidiairement la résiliation aux torts du franchiseur.

article 1162 :

« dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ».

Le Tribunal doit donc interpréter le contrat, en fonction de la commune intention des parties qui est (et c'est encore rappelé par la société MC DONALD'S) d'établir un véritable partenariat entre les parties, dans lequel la partie la plus forte aide la partie la plus faible en cas de difficulté, et en fonction du code de déontologie de la FÉDÉRATION FRANÇAISE DE LA FRANCHISE à laquelle la société MC DONALD'S appartient,

ainsi qu'en fonction des prévisions de chiffres d'affaires et de rentabilité des investissements annoncés par la société MC DONALD'S dans ses documents précontractuels.

4-6 Le retard dans le paiement des redevances (qui ne constitue pas un non paiement de redevances), étant rappelé que Monsieur COLLORAFI a réglé partiellement l'échéance de janvier 1998 et qu'il a bloqué l'échéance de février 1998 et une partie de l'échéance de mars 1998 sur un compte spécial, est la conséquence directe de la décision unilatérale de MC DONALD'S d'ouvrir trois restaurants (ANTIBES OUEST, ANTIBES NORD et VALLAURIS) dans la zone de chalandise de la société SEBOL, après les ouvertures de MANDELIEU (avril 1998), GRASSE (décembre 1997), CAGNES (juillet 1994), CANNES (novembre 1995).

Vainement la société MC DONALD'S se raccrocherait à la notion « d'absence d'exclusivité territoriale » puisqu'à l'évidence le principe de bonne foi qui doit régner dans les contrats rend obligatoire qu'un franchiseur ne reprenne pas d'une main ce qu'il a donné de l'autre.

Le franchiseur est tenu, aux termes des usages, du Code de déontologie de la FFF et de ses propres écrits, de donner à chacun de ses franchisés une zone de chalandise qui lui permette d'assurer la rentabilité de ses investissements.

L'ouverture des trois restaurants empêche la société SEBOL d'arriver à une telle rentabilité, et bien plus, occasionne des pertes.

Il en va de même pour les ouvertures ultérieures pour la société B et O, et de l'ouverture de VALLAURIS pour la société LES PINS.

Cette faute unique (en l'absence de toute infraction aux contrats commise par Monsieur COLLORAFI ou par ses sociétés) ne peut justifier la résiliation du contrat, la société MC DONALD'S ne pouvant invoquer « sa propre turpitude ».

IL CONVIENT DE RAPPELER QUE MONSIEUR BERNARD COLLORAFI NE SOUHAITE PAS QUITTER LE RÉSEAU, NE DEMANDE PAS LA RÉSILIATION DU CONTRAT A TITRE PRINCIPAL AUX TORTS DU FRANCHISEUR, MAIS L'INDEMNISATION DE SON PRÉJUDICE.

4-7 Il convient donc de suspendre la clause résolutoire prévue dans le contrat, en interprétant la commune intention des parties et en donnant ainsi un délai de vingt-quatre mois aux trois sociétés pour régler leur retard sur des loyers aménagés, et ce, au besoin, à titre de dommages et intérêts.

4-8 Cependant, et d'ores et déjà les trois sociétés et Monsieur COLLORAFI subissent un préjudice du fait même des pertes qui ont été engendrées par la faute de MC DONALD'S et dans cette hypothèse, de condamner la société MC DONALD'S à indemniser ce préjudice qui est égal à tout le moins à la différence entre la redevance minimum exigée et la redevance supportable.

soit

- 2 000 000 francs pour la société SEBOL
- 2 500 000 francs pour la société B et O
- 2 500 000 francs pour la société LES PINS

- ainsi que 500 000 francs pour Monsieur COLLORAFI du fait du préjudice moral qui lui a été personnellement causé.

4-9 Subsidiairement, et sans que cela soit aucunement en contradiction avec l'argumentation principale, les concluants soutiennent que la faute commise par la société MC DONALD'S doit entraîner (non pas la résiliation) mais la résolution judiciaire du contrat, en vertu de l'article 1184 du CODE CIVIL.

4-10 L'attitude de la société MC DONALD'S est tout-à-fait analogue à celle qui a valu à la société BUT d'être sévèrement condamnée par le Tribunal de commerce de PARIS, confirmée par la Cour d'appel de PARIS à deux reprises et par la Cour de cassation.

Elle doit être sanctionnée conformément à cette jurisprudence de la Cour d'appel de PARIS, ratifiée par la Cour de cassation, de même que la jurisprudence sur l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique (ROUEN, 5 octobre 1995, PROMODÈS c/ DUVAL) confirmée par la Cour de Cassation le 16 décembre 1997 et ce dans une instance analogue puisqu'elle concernait un contrat de location-gérance.

5. SUR LE PRÉJUDICE

Quelque soit le calcul opéré, il est évident que le préjudice est considérable.

Il convient de souligner que, contrairement à un contrat de location-gérance habituel, le locataire gérant a investi très largement dans l'agencement, comme l'a d'ailleurs rappelé l'ancien expert judiciaire qui évalue les investissements du locataire-gérant à :

6 474 000 francs pour la société SEBOL
3 909 000 francs pour la société B et O
378 000 francs pour la société LES PINS, soit

10 761 000 francs au total

Par ailleurs, il convient de rappeler que la société MC DONALD'S a reçu des trois sociétés gérées par Monsieur COLLORAFI à titre de redevances, une somme totale de 42 276 000 francs (à comparer avec le profit net de Monsieur COLLORAFI pour onze ans soit 1 400 000 francs) qui tient naturellement compte, contrairement aux évaluations objectives de Monsieur l'ancien expert judiciaire, des pertes subies depuis le mois d'octobre 1996 et qui persistent.

Il est curieux de remarquer que l'ensemble des investissements de MC DONALD'S évalué par l'ancien expert judiciaire à 42 481 000 francs est entièrement couvert par les redevances versées.

Les sociétés demanderesses et Monsieur Bernard COLLORAFI persistent donc dans leurs demandes, y ajoutant qu'en cas de résolution judiciaire, il convient de condamner la société MC DONALD'S à restituer la somme de 42 276 000 francs versée à titre de redevances.

6. SUR L'EXÉCUTION PROVISOIRE

Il convient d'ordonner l'exécution provisoire du jugement et de dire que Monsieur COLLORAFI et ses sociétés pourront continuer à exploiter le fonds de commerce, tant que leur préjudice n'aura pas été réglé par la société MC DONALD'S.

On peut en effet raisonner par analogie avec le cas d'un commerçant expulsé par un bailleur (la société MC DONALD'S parle d'ailleurs d'expulsion) et ce d'autant plus que les demandeurs sont propriétaires des investissements et qu'il ne serait pas équitable qu'ils quittent les lieux sans être indemnisés de ce qui leur appartient.

7. SUR LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE

A l'évidence, la demande reconventionnelle ne peut prospérer et il convient de débouter la société MC DONALD'S de toutes ses demandes, fins et conclusions et notamment de sa demande de constatation de la résiliation de plein droit des trois contrats aux torts des trois sociétés demanderesses.

En effet, comme il vient d'être indiqué, le non paiement partiel des redevances est dû à une faute de la société MC DONALD'S qui ne peut en aucune façon invoquer cette faute pour obtenir la résiliation de plein droit.

A titre subsidiaire, si le Tribunal admettait la résiliation ou la résolution judiciaire des contrats, il n'en débouterait pas moins la société MC DONALD'S de toutes ses demandes puisque la société MC DONALD'S ne peut demander la réparation d'un préjudice qu'elle s'est causée à elle-même par sa décision stratégique intempestive.

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. La société MC DONALD'S doit donc être condamnée à verser à Monsieur COLLORAFI et à chacune des trois sociétés la somme de 100 000 francs en vertu des dispositions de l'article 700 du NCPC.

.../...

PAR CES MOTIFS

Adjuger aux concluants la bénéfice de leurs précédentes écritures

Suspendre la clause résolutoire et accorder à Monsieur COLLORAFI et à ses sociétés un délai de vingt-quatre mois pour régler le retard sur les loyers aménagés et ce, au besoin, à titre de dommages et intérêts

Condamner dans ce cas la société MC DONALD'S à régler :

- 2 000 000 francs à la société SEBOL
- 2 500 000 francs à la société B et O
- 2 500 000 francs à la société LES PINS
- 500 000 francs à Monsieur COLLORAFI

pour réparer le préjudice subi au 1er janvier 1998

Fixer la rédevance supportable à :

- 252 000 francs pour la société SEBOL
- 794 000 francs pour la société B et O
- 934 000 francs pour la société LES PINS

Y ajouter à titre très subsidiaire,

Prononcer la résolution judiciaire du contrat aux torts de la société MC DONALD'S et la condamner à verser :

- à la société SEBOL la somme de 9 600 000 francs
- à la société B et O la somme de 22 200 000 francs
- à la société LES PINS la somme de 13 250 000 francs
- à Monsieur COLLORAFI la somme de 2 000 000 francs.

Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, et notamment sur le versement du montant des préjudices, Monsieur COLLORAFI et les sociétés demanderesse devant être autorisées à ne quitter les lieux que lorsqu'ils auront été indemnisés de leur préjudice;