

SCP A. BOUZIDI

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation
Successeur de la SCP RYZIGER-BOUZIDI
125, Boulevard Malesherbes 75017 PARIS
Tél. : 01 47 66 38 00 Fax. : 01 46 22 98 43

COUR DE CASSATION

CHAMBRES CIVILES

MEMOIRE AMPLIATIF

POUR :

1. Monsieur Bernard COLLORAFI
2. La SARL LES PINS
3. La S.A. SEBOL
4. LA SARL B & O

Ayant pour Avocat à la Cour de Cassation :
SCP. A BOUZIDI

CONTRE :

La Société MC DONALD'S FRANCE

Ayant pour Avocat à la Cour de Cassation :
SCP DELAPORTE & BRIARD

A L'APPUI DU POURVOI n° X 00-14 447

1- FAITS

1.1. Monsieur Bernard COLLORAFI a ouvert un restaurant à l'enseigne MAC DONALD'S, dans la galerie CARREFOUR à ANTIBES le 3 août 1987 et le 31 août 1987, il concluait avec la Société MAC DONALD'S un contrat location-gérance pour ouvrir ce restaurant dans les mêmes locaux.

Le même jour, l'exposant cédait à la Société SEBOL, qu'il constituait et dont il possédait la quasi totalité des actions, selon contrat établi et imposé par la Société MAC DONALD'S, l'intégralité des droits et obligations résultant du contrat conclu avec la Société MAC DONALD'S

Ces contrats ont été signés après que l'exposant eut démissionné de ses fonctions de directeur d'agence dans une banque à MOUGINS et fait un stage non rémunéré à ses frais dans un restaurant MAC DONALD'S pendant 9 mois.

L'exposant était le 18^{ème} franchisé du réseau MAC DONALD'S et le 45^{ème} restaurant MAC DONALD'S en FRANCE faisant ainsi confiance au réseau, à un moment où il était encore très largement méconnu en FRANCE, le réseau étant actuellement constitué de 700 restaurants MAC DONALD'S et de 200 franchisés.

Le contrat prévoyait que la Société MAC DONALD'S, licenciée de la Société Nord américaine MAC DONALD'S Corp. donnait en location-gérance à Monsieur COLLORAFI le fonds de commerce de restaurant situé dans la galerie CARREFOUR, comprenant les droits conférés par la licence d'exploiter le restaurant selon le système MAC DONALD'S et tous bénéfices à l'issue de la licence, l'usage des noms commerciaux, des enseignes, des marques, des brevets, de l'achalandage et de la clientèle y attachée, alors qu'aucune clientèle n'existait, la jouissance de la licence de débit de boisson afférente au restaurant le cas échéant, du droit à l'occupation des locaux du restaurant, d'utiliser toutes installations, équipement ou aménagement installés ou placés dans le restaurant. Il importe de préciser que c'est le locataire gérant qui avait procédé à la réalisation des investissements à hauteur de 6 477 000 F, contrairement à ce qui était indiqué dans le contrat.

Le contrat précisait qu'une ordonnance autorisant la conclusion d'un contrat de location-gérance par dérogation aux dispositions de l'article 4 de la loi du 20 mars 1956, le locataire-gérant s'engageant à respecter les obligations incombant à la société loueuse nées de tout contrat telles que décrites.

L'exposant devait payer à dépôt de garantie de 100 000 F H.T., un paiement initial de 120 000 F H.T., une redevance minimum mensuelle de 150 000 F, ainsi qu'une redevance de base de 12 % H.T. et une redevance service de 5 % H.T. sur le chiffre d'affaires.

C'est en considération de la plaquette élogieuse distribuée par la Société MAC DONALD'S et d'un document personnalisé intitulé « état des pertes et profits », que les exposants se sont engagés, ce document prévoyant des ventes nettes de 12 500 000 F la première année, 19 M.F. la troisième année avec un revenu net négatif la première année de 433 750 F mais un bénéfice de 1 233 810 F pour la troisième année.

Grâce au travail acharné de l'exposant qui avait investi 6 474 000 F dans la Société SEBOL, le chiffre d'affaires de 19 M.F. a été pratiquement atteint la troisième année. Les deux premières années ont été déficitaires pour 2 555 000 F à partir de 1989, l'exploitation a été bénéficiaire de 311 000 F ; les années suivantes les bénéfices ont été supérieurs à 1 M.F..

Compte tenu des pertes engendrées les deux premières années ce n'est qu'au bout de la 6^{ème} année que l'exposant a pu commencer à se verser un dividende.

Il importe de préciser que les résultats de l'exploitation de l'exposant ont été ceux indiqués, et ce, nonobstant l'ouverture soutenue de restaurants par le groupe MAC DONALD'S, à MANDELIEU en 1990, à GRASSE en décembre 1993, à CAGNES en juillet 1994 et novembre 1995 ainsi que l'ouverture d'un restaurant concurrent, sous l'enseigne QUICK, à quelques centaines de mètres en juillet 1995.

L'exposant n'a jamais fait l'objet de remarque défavorable sur sa gestion, sa comptabilité étant examinée mensuellement par la Société MAC DONALD'S qui l'a toujours félicité. En 1996, bien que la conjoncture commençait à devenir difficile et que les résultats étaient moins bons depuis 1994, l'exposant a appris que la Société MAC DONALD'S avait l'intention, en vue de contrer le restaurant QUICK ouvert à quelques centaines de mètres, d'installer un deuxième restaurant à quelques centaines de mètres du centre commercial CARREFOUR où était implantée la Société SEBOL, restaurant qui était situé dans la zone d'attractions primaires du fonds de la Société SEBOL.

Monsieur COLLORAFI a été prié instamment d'ouvrir ce restaurant, et, afin d'éviter l'installation d'un franchisé qui lui aurait fait concurrence, récupérant ainsi partie de son investissement, l'exposant a dû prendre en charge ce nouveau restaurant et constitué à cet effet la Société B & O sous la forme d'une EURL, faisant apport à cette société de son compte-courant dans la Société SEBOL et des dividendes distribués, soit une somme de 800 000 F, l'exposant faisant un effort d'investissement à hauteur de 3 909 000 F.

L'exposant a signé, le 9 octobre 1996, un contrat de location-gérance avec la Société MAC DONALD'S et le même jour, comme pour la première ouverture, un acte de cession à l'EURL B & O a été conclu. Dès l'ouverture de ce restaurant l'exposant manifestait ses craintes sur l'impact de cette ouverture sur le restaurant exploité par la Société SEBOL.

Aucune étude d'impact n'a été effectuée par la Société MAC DONALD'S et son consultant, la Société R.D. Consultants ; en revanche, il a été affirmé à l'exposant un chiffre d'affaires de 20 M.F. avec un cash-flow de 452 000 F la première année et de 8 913 000 F sur 10 ans, soit 891 000 F par an.

Dès lors que les prévisions pour la Société SEBOL s'étaient réalisées, l'exposant a fait confiance au groupe MAC DONALD'S, et ne pouvant faire autrement, s'est engagé ainsi qu'il a été vu, et ce bien que les conditions financières étaient plus dures. L'exposant devait accepter une redevance de gérance de 20 %, soit le montant maximum, une redevance de service de 5 %, une redevance de participation à la publicité de 4 ½ % avec une redevance mensuelle de 235 000 F H.T. ramenée selon avenant du 10 juin 1997 à 180 000 F H.T. et 17 % de redevance pour l'année 1997, ce taux devant être revu à la hausse ultérieurement.

Le chiffre d'affaires de la Société SEBOL pour 1996 a chuté de 33 %, soit 18 300 000 F et de plus de 50 % pour 1997 s'établissant à peine à 11 500 000 F.

Ainsi donc, si en apparence, le chiffre d'affaires cumulé des sociétés est à peu près identique à celui réalisé par la seule Société SEBOL, les charges totales ont été en augmentation, puisque les deux restaurants employaient 87 personnes là où la Société SEBOL n'employait que 55 personnes. En revanche, l'impact a été tout à fait positif pour la Société MAC DONALD'S, qui, par le biais des redevances percevait 395 000 F H.T. mensuellement, au lieu de 150 000 F qu'elle percevait auparavant...

Après cette première décision unilatérale, imposant l'ouverture d'un second restaurant, et bien qu'ayant connaissance des résultats des deux fonds exploités par l'exposant révélant une dégradation de la situation, la Société MAC DONALD'S a prévu l'ouverture de deux restaurants, l'un à ANTIBES Ouest, l'autre à VALLAURIS, l'ouverture de ce dernier ayant été soigneusement cachée à l'exposant ; la Société MAC DONALD'S entendait confier ces deux restaurants au franchisé de CANNES, ancien vice-président de Société MAC DONALD'S FRANCE et constituer avec lui une joint-venture, les permis de construire demandés par la Société MAC DONALD'S ayant été obtenus et les constructions en cours de réalisation.

Là encore, l'exposant, dont la situation ne cessait de se dégrader et eu égard aux importants investissements qu'il avait réalisés, n'entendait pas être spolié des fruits de son activité ; il a été contraint de demander que lui soient attribués ces deux restaurants, ce qui lui a été dans un premier temps refusé et finalement accepté, l'exposant se voyant attribuer le droit d'exploiter le restaurant d'ANTIBES Ouest, tandis que le franchisé de CANNES se voyait attribuer celui de VALLAURIS, pourtant situé dans la zone de chalandise du restaurant exploité par la Société SEBOL.

Dans le document remis à l'exposant il a été fait état d'un chiffre d'affaires de 13 M.F. la première année pour un chiffre d'affaires d'une moyenne de 14 235 000 F les années suivantes avec un cash-flow de 426 000 F pour la première année et 957 000 F en moyenne par la suite. Le contrat a été encore plus rigoureux que le premier, la redevance proportionnelle étant de 15 % avec un minimum mensuel de 100 000 F, une redevance service de 5 % et une redevance de participation étant fixée à 4,5 %.

Autrement dit, l'exposant devait verser pour les trois restaurants une somme mensuelle de 495 000 F HT à la Société MAC DONALD'S, soit 5 940 000 F par an.

Eu égard au résultat en baisse, l'exposant n'a eu de cesse dès le 16 décembre 1996 d'alerter la Société MAC DONALD'S sur l'effet négatif causé par ces ouvertures en demandant des compensations dont le principe fut accepté, mais, ne voyant aucun changement, l'exposant a dû rappeler à la Société MAC DONALD'S ses engagements ; pour toute réponse il n'eut qu'une fin de non recevoir et, par la suite, une modeste diminution de la redevance due par la Société B & O.

A nouveau, le Conseil de Monsieur COLLORAFI devait écrire à la Société MAC DONALD'S, mais, là encore, sans réponse.

1.2. C'est dans ces conditions que par acte, en date du 26 juin 1997, les Sociétés SEBOL, B & O et LES PINS ainsi que Monsieur COLLORAFI ont fait assigner la Société MAC DONALD'S devant le tribunal de commerce de PARIS afin d'entendre prononcer sa condamnation à leur payer diverses sommes.

Par jugement, en date du 18 mai 1988, le tribunal de commerce de PARIS a rejeté l'ensemble des demandes dont il avait été saisi par les exposants et, constatant la résiliation de plein droit le 2 janvier 1998 des contrats de location-gérance et de licence conclus entre Société MAC DONALD'S et les exposants, par l'effet de la clause résolutoire insérée dans les contrats a ordonné l'expulsion des exposants des fonds de commerce de restauration rapide situés galerie marchande du magasin CARREFOUR à ANTIBES, route de Grasse à ANTIBES, et route de Cannes à ANTIBES JUAN LES PIN, enjoignant aux exposant de remettre au propriétaire du fonds la Société MAC DONALD'S, les clés, la liste

du personnel, les contrats de travail, les comptes d'exploitation jusqu'au jour de l'abandon, sous astreinte solidaire entre Monsieur COLLORAFI et la Société SEBOIL pour le restaurant exploité par cette dernière de 32 000 F par jour, de Monsieur COLLORAFI et de la Société B & O pour le restaurant exploité par cette dernière de 37 000 F par jour et Monsieur COLLORAFI et la Société LES PINS, pour le restaurant exploité par cette dernière de 26 350 F par jour après 10 jours ouvrables à compter de la signification du jugement.

Le tribunal a condamné solidairement les exposants à payer à la Société MAC DONALD'S, la Société SEBOL et Monsieur COLLORAFI les sommes de 1 867 247,84 F au titre des redevances impayées outre intérêts légaux, et de 16 000 F à titre d'indemnité d'occupation par jour à compter du 2 janvier 1998, la Société B & O et l'exposant à payer la somme de 153 548,87 F outre intérêts légaux ainsi qu'une indemnité d'occupation de 24 000 F par jour à compter de la même date, enfin la Société LES PINS et l'exposant à payer les sommes de 504 474,42 F outre intérêts de retard au taux de base bancaire augmenté de 3 points pour chaque échéance à partir de la date à laquelle elle aurait dû être payée et celle de 16 000 F d'indemnités d'occupation par jour.

Le tribunal a ordonné la capitalisation et condamné in solidum les exposants à payer à la Société MAC DONALD'S la somme de 50 000 F par application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Les exposants ont interjeté appel de ce jugement.

Par arrêt, en date du 9 décembre 1998, la Cour d'appel a dit irrecevable la demande des exposants tendant à la requalification des contrats de location-gérance en baux commerciaux éventuellement complétés par un contrat de licence de marque à titre d'enseigne, ainsi que la demande des exposants tendant à ce que soit prononcée la nullité des contrats pour non-application de la loi du 20 mars 1956, ou pour dol, erreur ou défaut de cause.

Avant dire droit sur le fond, la Cour d'appel a commis deux experts avec mission, connaissance prise des rapports amiables GANDUR et DUMONTIER (Société SEPT) et des pièces qu'ils jugeront utiles de se faire communiquer par les parties, de répondre aux questions posées par la Cour concernant tant la période antérieure au 1^{er} juillet 1997 que celle postérieure.

Les experts commis ont procédé à l'exécution de leur mission et déposé leur rapport le 15 octobre 1999.

1.3. Les exposants ont conclu en ouverture de rapport et ont demandé à la Cour d'appel de constater que la Société MAC DONALD'S n'avait pas exécuté ses obligations contractuelles et avait manqué à l'exécution de bonne foi des obligations résultant des contrats signés avec les exposants, que les exposants étaient en droit d'opposer l'exception d'inexécution, qu'en conséquence il soit jugé que la Société MAC DONALD'S était seule responsable du non-paiement des redevances en 1997 et ne pouvait revendiquer ce motif pour résilier de plein droit les contrats.

Les exposants demandaient à la Cour d'appel de condamner la Société MAC DONALD'S à payer à la Société SEBOL la somme de 9 600 000 F ainsi que celle de 1 540 868 F au titre de ses pertes, à la Société B & O la somme de 22 200 000 F ainsi que celle de 2 743 103 F au titre des pertes et à la Société LES PINS la somme de 13 250 000 F ainsi que celle de 567 568 F au titre des pertes outre intérêts légaux depuis la date de résiliation.

Par arrêt, en date du 8 mars 2000, la Cour d'appel de PARIS a réformé le jugement entrepris sauf en son principe de condamnation des exposants et de Monsieur COLLORAFI au titre des redevances dues avant le 2 janvier 1998.

Statuant à nouveau la Cour d'appel a dit que la résiliation des contrats liant les exposants et la Société MAC DONALD'S était abusive, qu'elle ne pouvait intervenir qu'au terme d'une période de 18 mois à compter du 1^{er} juillet 1997 en cas d'échec des mesures que la Société MAC DONALD'S avait l'obligation de mettre en œuvre, afin de tendre vers un retour à une situation bénéficiaire des Sociétés exposantes.

La Cour a dit que les contrats avaient continué à être valables jusqu'au 30 décembre 1998.

La Cour d'appel a condamné la Société SEBOL et Monsieur COLLORAFI à payer à la Société MAC DONALD'S les sommes de 1 867 244,84 F au titre des redevances impayées antérieures au 2 janvier 1998 outre intérêts légaux, 1 272 000 F au titre des redevances du 2 janvier 1998 au 9 juin 1998.

La Cour d'appel a condamné solidairement la Société B & O et l'exposant à payer à la Société MAC DONALD'S les sommes de 1 533 548,87 F autre des redevances impayées au 2 janvier 1998 outre intérêts de retard au taux de base bancaire augmenté de 3 points par échéance et de 1 113 000 F au titre des redevances du 2 janvier au 9 juin 1998.

La Cour d'appel a condamné solidairement la Société LES PINS et Monsieur OLLORAFI à payer à la Société MAC DONALD'S les sommes de 504 474,42 F au titre des redevances impayées antérieures au 2 janvier 1998 outre intérêts de retard au taux de base bancaire augmenté de 3 points et de 1 272 000 F pour la période du 2 janvier au 9 juin 1998.

Pour la période postérieure au 9 juin, la Cour d'appel a dit qu'aucune redevance n'était due par les exposants qui ont été expulsés des lieux et qui présentant des pertes très importantes au 10 juin 1998, elles ne peuvent prétendre invoquer un préjudice né de la perte de chance de faire des bénéfices si elles avaient fonctionné durant ce laps de temps.

La Cour d'appel a condamné la Société MAC DONALD'S à payer à Monsieur COLLORAFI la somme de 240 330 F à titre de dommages et intérêts en réparation de sa perte de chance d'avoir un revenu salarial.

La Cour d'appel a prononcé la capitalisation des intérêts et, s'agissant des immobilisations corporelles la Cour d'appel a condamné la Société MAC DONALD'S à payer aux exposants la somme de 4 528 333 F outre intérêts légaux depuis le 13 décembre 1999.

La Cour d'appel a condamné la Société MAC DONALD'S à payer à Monsieur COLLORAFI la somme de 100 000 F en réparation de son préjudice moral.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - DISCUSSION:

2.1. PREMIER MOYEN DE CASSATION.

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRET ATTAQUE d'avoir prononcé diverses condamnations à paiement au préjudice des exposants et d'avoir dit qu'ils n'avaient subi aucun préjudice pour la période postérieure au 9 juin 1998, limitant le préjudice de Monsieur COLLORAFI à la somme de 240 330 F ;

AUX MOTIFS QUE les experts ont, avec précision, démonté le mécanisme qui a conduit les Sociétés SEBOL et B & O au manque de trésorerie et, au-delà plus gravement encore, à l'absence de leur rentabilité en 1997 ; qu'ils ont conclu à une bonne gestion des sociétés par Monsieur COLLORAFI ; que la Société MAC DONALD'S prétend

en vain qu'il aurait mieux fait de créer une holding plutôt qu'un GIE au motif que cela lui aurait permis d'alléger les charges financières ; qu'en effet, les experts, qui ne reprennent pas leur remarque dans leurs conclusions, se sont interrogés à ce sujet mais sans montrer les effets possibles au cas d'espèce, étant observé que la Société MAC DONALD'S déconseille fortement à ses gérants de créer une holding ; que les experts estiment en réponse à la première question de la Cour que même si un supplément de trésorerie de 3 323 000 F aurait pu être tiré du maintien des dividendes dans la société de l'économie résultant d'une diminution de moitié des salaires de Monsieur COLLORAFI, cette somme aurait été insuffisante pour couvrir les redevances des trois sociétés au 31 décembre 1997 qui étaient de 3 905 270 F ; que plus grave les experts précisent qu'au rythme des pertes enregistrées par l'ensemble SEBOL et B & O pour les 6 premiers mois de l'année 1997, ce supplément de trésorerie n'aurait pas plus permis à Monsieur COLLORAFI de faire face aux pertes ultérieures et qu'il aurait fallu sensiblement plus que les mesures évoquées pour que ces sociétés retrouvent de façon durable leur seuil de rentabilité ; que face à cette situation la Société MAC DONALD'S, après de nombreuses et pressantes réclamations de Monsieur COLLORAFI a fini par consentir l'avenant du 10 juin 1997 qui contenait un aménagement des redevances de la Société B & O pour la seule année 1997 qui passaient de 20 % à 17 % avec un minimum passant de 235 000 F HT à 180 000 F ; qu'une première observation s'impose, il est incompréhensible que, compte-tenu de la guerre économique, la Société MAC DONALD'S ait demandé un taux de 20 % alors que celui de la Société SEBOL était de 12 % ; que la seconde remarque c'est que la Société MAC DONALD'S se rattrapait de son geste puisqu'à compter du 1^{er} janvier 1998 la redevance de base passait de 235 000 F HT à 245 000 F HT ; que la Société MAC DONALD'S FRANCE, qui se faisait communiquer au moins une fois par mois les comptes de la société, ne pouvait pas ne pas avoir prévu que le 30 juin 1997, l'avenant ayant été signé le 10 juin précédent, la perte de la Société B & O allait être de 955 000 F environ, celle de SEBOL de 850 000 F et celle d'ANTIBES Ouest ouvert en mai 1997 de 90 000 F environ ; qu'elle savait donc d'emblée que l'allègement temporaire de 3 points du taux de redevance de la Société B & O était sans aucune mesure avec les remèdes nécessaires à la survie des Sociétés SEBOL et B & O ; qu'en effet, les experts ont estimé que l'impact de l'avenant n'a entraîné une diminution des redevances de la Société B & O que de 265 656 F seulement, soit une redevance de 1 181 736 F au lieu de 1 447 392 F ; que quant à savoir ce que devait faire immédiatement la Société MAC DONALD'S FRANCE en juin-juillet 1997, la Cour estime que premièrement celle-ci devait, au lieu d'adresser des réponses presque constamment dilatoires à Monsieur COLLORAFI en faisant usage d'un tutoiement peut être partenarial, en tout cas discutable dès lors que les problèmes posés mettaient en jeu l'avenir professionnel d'un locataire gérant, une telle situation devant interdire à un dirigeant d'une grande société de jouer sur un tel registre et ce, s'il a par ailleurs des liens personnels avec son interlocuteur, devait couramment juillet 1997 au plus tard, à raison des pertes connues alors au 31 juin, proposer à Monsieur COLLORAFI, non une mesure ponctuelle telle que la baisse très faible de 3 points du taux de la redevance 1997 pour la Société B & O mais un plan d'ensemble à valoir jusqu'au 31 décembre 1998 : baisse des redevances pour cette période par application d'un taux très faible et hors norme (puisque il fallait selon les experts descendre en dessous de 12 % pour que les sociétés SEBOL et B & O renouent avec la rentabilité car à 12 % taux le plus bas normalement pratiqué, il n'y aurait eu qu'une économie de 608 000 F en 1997 ; que l'application éventuelle d'un taux très faible hors de la fourchette de 12 à 18 % pour les contrats straight licence est d'ailleurs envisagé à l'article 2-1 du VIII « le contrat de location gérance » « dans le document intitulé « information précontractuelle » : « le taux de redevance déterminé en fonction des investissements respectifs de la Société MAC DONALD'S FRANCE, afin de garantir un juste retour sur investissement pour les deux parties, pourrait en conséquence être sorti de cette fourchette » ; qu'en l'espèce, le retour sur

investissement n'était plus assuré pour les Société SEBOL et B & O ; deuxièmement ce plan de 18 mois aurait certes conduit la Société MAC DONALD'S à donner le conseil à Monsieur COLLORAFI de renoncer à une partie de son salaire et de consentir à une compression des frais financiers de ces sociétés, recommandation que cette société pouvait d'autant plus facilement donner que pour respecter la charte de la franchise elle gère elle-même en direct plus de 10 % des restaurants et connaît donc parfaitement leur modalités de gestion ; troisièmement ce plan aurait dû prévoir ce qui se passerait au bout de 18 mois (1^{er} juillet 1997 - 31 décembre 1998) au vu des résultats des mesures de redressement prises lesquelles devaient être envisagées sous un double aspect, le renflouement de la trésorerie et le dégagement de marge bénéficiaire pour assurer un juste retour sur investissement ; que l'analyse juridique que fait ainsi la Cour du manquement de la Société MAC DONALD'S à ses obligations de la convention de location gérance rejoint les observations financières des experts qui écrivent à la page 64 de leur rapport, après avoir constaté que le résultat net global des trois restaurants était en 1997 en déficit de 2 700 000 F et qu'en 1998 il était de 1 400 000 F, que 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 MAC DONALD'S pour maîtriser davantage les charges fixes, attente d'une amélioration de la situation de ces restaurants avec de la part de Monsieur COLLORAFI, acceptation d'une perte temporaire de rémunération, auraient 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 MAC DONALD'S (ouverture d'ANTIBES Nord en 1996) ; que la Cour a estimé qu'il appartenait à la Société MAC DONALD'S de proposer à Monsieur COLLORAFI de diminuer son salaire dans une proposition d'ensemble sur 18 mois ; que dans ces conditions les commandements de payer visant la clause résolutoire ont donc été délivrés de mauvaise foi par la Société MAC DONALD'S FRANCE ; que la résiliation de plein droit des contrats n'a pu s'en suivre ;

ET AUX MOTIFS QUE sur les préjudices nés du caractère abusif des résiliations la seule obligation à l'exécution de laquelle la Société MAC DONALD'S a failli consistant à présenter à Monsieur COLLORAFI un plan de 18 mois avec sacrifice de part et d'autre n'emportait pas garantie du rétablissement de la situation financière des sociétés mai avait pour objet de laisser loyalement une chance à Monsieur COLLORAFI et à ses sociétés de tendre vers ce but ; que le préjudice que Monsieur COLLORAFI a subi du fait de cette absence de période d'observation est très limité ; qu'il ne peut invoquer la perte de la chance d'exploiter ses sociétés jusqu'à leur terme de manière bénéficiaire puisque les mesures qu'aurait dû proposer la Société MAC DONALD'S apparaissent avec le recul du temps inefficaces ; qu'en effet les trois sociétés de Monsieur COLLORAFI ont été à compter de son départ forcé des lieux le 10 juin 1998 gérées par une filiale à 100 % de la Société MAC DONALD'S FRANCE ; qu'au 31 décembre 1998 soit à l'expiration de la période de 18 mois du plan qu'aurait dû proposer la Société MAC DONALD'S FRANCE malgré de drastiques économies de frais d'administration et de réduction du nombre de salariés cadres, ce que le plan n'aurait pas manqué de prévoir, la Société SEBOL présente encore un résultat déficitaire de 132 042 F, la Société B & O celui de 412 107 F, en accroissement de 136 % par rapport au résultat du deuxième trimestre 1997, et la Société LES PINS n'est bénéficiaire que de 129 728 F ; qu'au total le résultat avant impôts des trois sociétés est déficitaire de 414 421 F au lieu de 549 951 F au 31 décembre 1998 ; que Monsieur COLLORAFI n'a donc perdu aucune chance de voir dans les 18 mois suivant le 1^{er} juillet 1997 ses sociétés redevenir bénéficiaires ;

ALORS D'UNE PART QUE les exposants, faisant valoir la faute de la Société MAC DONALD'S dans la rupture abusive des contrats, invitaient la Cour d'appel à constater que Monsieur COLLORAFI et les exposantes ont perdu leurs investissements évalués à 11 M.F., qu'ils doivent rembourser l'emprunt bancaire de 3 M.F., assumer les pertes subies pour la somme de 5 210 000 F, perdu le retour sur investissements pour la Société SEBOL évaluée à 9 576 354 F, pour la Société B & O à 22 198 563 F et pour la Société LES PINS à la somme 13 244 734 F, la Société MAC DONALD'S ayant récupéré l'ensemble des patrimoines des trois sociétés; qu'en retenant que Monsieur COLLORAFI ne peut invoquer la perte de la chance d'exploiter ses sociétés jusqu'à leur terme de manière bénéficiaire puisque les mesures qu'aurait dû proposer la Société MAC DONALD'S apparaissent avec le recul du temps inefficaces, la Cour d'appel qui n'a pas statué sur les demandes de réparation des préjudices des Sociétés exposantes a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile;

ALORS D'AUTRE PART QUE les exposants demandaient réparation des préjudices constitués notamment par les pertes subies au cours des années 1996 à 1998 respectivement pour chacune des Sociétés exposantes; qu'en indiquant que Monsieur COLLORAFI n'a perdu aucune chance de voir dans les 18 mois suivant le 1^{er} juillet 1997 ses sociétés redevenir bénéficiaires, sans s'expliquer sur le préjudice tenant aux pertes subies par chacune des Sociétés exposantes, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 du Code civil;

ALORS DE TROISIEME PART QUE les exposants demandaient réparation des préjudices constitués par les investissements réalisés, lesquels étaient évalués à 11 M.F., l'emprunt bancaire de 3 M.F. qui devait continuer à être remboursé, l'impossibilité de bénéficier du retour sur investissement du fait de la résiliation fautive des contrats; qu'en affirmant que la seule obligation à l'exécution de laquelle la Société MAC DONALD'S a failli consistait à présenter à Monsieur COLLORAFI un plan de 18 mois avec sacrifices de part et d'autres, ce qui n'emportait pas garantie du rétablissement de la situation bénéficiaire des sociétés mais avait pour objet de laisser loyalement une chance à Monsieur COLLORAFI et à ses sociétés de tendre vers ce but puis constaté que la situation d'était améliorée, le résultat avant impôts des trois sociétés étant déficitaire de 414 421 F au lieu de 549 951 F, que le résultat global était déficitaire de 1,4 M.F. au lieu de 2,7 M.F. la Cour d'appel qui affirme l'absence de préjudice motif pris que les mesures qui auraient dû être prises se révèlent avec le recul du temps inefficaces, sans indiquer en quoi ces mesures qui auraient permis une nette amélioration de la situation comme elle l'a constaté, étaient inefficaces, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1147 et ss du Code civil;

ALORS DE QUATRIEME PART QUE Monsieur COLLORAFI faisait valoir que la faute commise par la Société MAC DONALD'S était à l'origine de la perte de son salaire de 480 000 F outre charges sur les 19 années restantes des contrats soit une somme totale de 11 610 000 F; qu'en retenant que le préjudice que Monsieur COLLORAFI a subi du fait de cette absence de période d'observation est très limité, qu'il ne peut invoquer la perte de la chance d'exploiter ses sociétés jusqu'à leur terme de manière bénéficiaire puisque les mesures qu'aurait dû proposer la Société MAC DONALD'S apparaissent avec le recul du

temps inefficaces, qu'au total le résultat avant impôts des trois sociétés est déficitaire de 414 421 F et de 549 950 F au 31 décembre 1998, que Monsieur COLLORAFI n'a donc perdu aucune chance de voir dans les 18 mois ses sociétés redevenir bénéficiaires, la Cour d'appel qui se contente d'indemniser l'exposant de la perte de son salaire du 10 juin au 31 décembre 1998, sans préciser en quoi ces éléments permettaient de retenir que Monsieur COLLORAFI, lequel était salarié, n'aurait pas continué à percevoir son salaire si son employeur et lui-même n'avaient pas été expulsés après la résiliation des contrats par la Société MAC DONALD'S, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1147 et ss du Code civil ;

ALORS ENFIN QUE les exposants faisaient valoir que la faute commise par la Société MAC DONALD'S avait causé la perte du salaire de l'épouse de Monsieur COLLORAFI, soit la somme de 250 000 F charges comprises soit un préjudice de 4 500 000 F sur les 19 années restantes des contrats ; qu'en ne statuant pas sur ce moyen la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

2.1.1. Sur la première branche.

2.1.1.1. Par application de l'article 1147 du Code civil, le débiteur d'une obligation qui ne l'a pas exécutée engage sa responsabilité (FLOUR, AUBERT, Yvonne FLOUR et SAVAUX, les obligations, 3 Le rapport d'obligation, n° 190 et ss).

Tel est le cas du contractant qui prend l'initiative de rompre le contrat en invoquant des motifs qui, finalement, s'avèrent non fondés ; dans une telle hypothèse la résiliation unilatéralement décidée du contrat est fautive et engage la responsabilité de son auteur, tenu dès lors de réparer toutes les conséquences de son acte.

La résolution en effet suppose rapportée la preuve d'une inexécution imputable à l'autre partie, inexécution qui peut être totale ou partielle, dans cette dernière hypothèse elle doit être déterminante (Com. 2 juillet 1996 B IV n° 198 ; R.T.D. Civ. 1997.130, obs. MESTRE ; J.C.P. 1996 I 3983, n° 14 et ss par JAMIN).

Dès lors qu'il est constaté que la résiliation était fautive, par application de l'article 1149 du Code civil, le contractant victime de cette résiliation abusive peut demander réparation de son préjudice, c'est à dire, aussi bien le *lucrum cessans* que le *damnum emergens* ; aussi bien la réparation du gain manqué que de la perte subie : « *entrent ainsi dans le préjudice, non seulement tout ce dont le créancier s'est trouvé privé du fait de l'inexécution – inexécution stricto sensu ou exécution défectueuse – mais encore tous les effets induits par cette inexécution...* » (FLOUR, AUBERT, FLOUR et SAVAUX, op. cit. n° 216).

2.1.1.2. En l'espèce actuelle, les exposants avaient fait valoir la responsabilité de la Société MAC DONALD'S dans la rupture et demandaient réparation des préjudices subis :

« il convient de souligner que Monsieur COLLORAFI

- a perdu tous ses investissements à hauteur de 11 M.F.*
- doit rembourser l'emprunt de 3 M.F.*
- devrait payer à la Société MAC DONALD'S la somme de 12 500 000 F*
- doit assumer les pertes pour la somme globale de 5 210 000 F*
- a perdu son salaire de 480 000 F plus les charges sur les 19 années restantes des contrats : 11 610 000 F*
- son épouse a également perdu son salaire soit 250 000 F charges comprises : 4 500 000 F*
- a perdu son retour sur investissements pour SEBOL : 9 576 354 F*
- pour B & O 22 198 563 F*
- pour LES PINS 13 244 734 F*
- a vu sa vie brisée et a perdu toutes chances de réussite professionnelle*

- alors que pendant le même temps, la Société MAC DONALD'S qui réalisait en FRANCE un bénéfice de 500 000 000 F a récupéré gratuitement le patrimoine de COLLORAFI, après avoir prélevé sur les comptes de ce dernier, 43 M.F. de redevances amortissant très largement ses propres investissements (conclusions récapitulatives après expertise du 13 décembre 1999, p. 68)

Il était démontré par ailleurs, que le préjudice subi par les Société SEBOL, B & O et LES PINS, s'évaluaient à la somme de 45 019 651 F (conclusions p. 71 à 75).

Les exposants invitaient la Cour d'appel à constater que :

« le préjudice subi par chacune des sociétés, du fait de la résiliation fautive des contrats par la Société MAC DONALD'S en date au 2 janvier 1998 est égal à la capitalisation des pertes de marge brute 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 » (p. 74).

Il était demandé d'ajouter aux dites sommes les pertes subies par les Société SEBOL pour les années 1997 et 1998, B & O pour les années 1996, 1997 et 1998 et pour LES PINS les années 1997 et 1998 soit respectivement 1 549 868 F + 350 000 F (CARRYBACK) 2 743 103 F et 567 568 F (p. 75).

La Cour d'appel, en l'espèce, a constaté que la rupture imputable à la Société MAC DONALD'S était abusive et engageait sa responsabilité.

S'agissant des préjudices dont il était demandé réparation la Cour d'appel a retenu que la seule obligation à l'exécution de laquelle la Société MAC DONALD'S a failli, consistant à présenter à Monsieur COLLORAFI un plan de 18 mois avec sacrifice de part et d'autre, n'emportait pas garantie du rétablissement de la situation bénéficiaire des sociétés mais avait pour objet de laisser loyalement une chance à Monsieur COLLORAFI et à ses sociétés de tendre vers ce but.

S'agissant des préjudices dont réparation a été demandée la Cour d'appel a statué au regard du seul Monsieur COLLORAFI, la Cour d'appel ayant retenu « que Monsieur COLLORAFI a subi du fait de cette absence de période d'observation (un préjudice) très limité ; qu'il en peut invoquer la perte de la chance d'exploiter ses sociétés jusqu'à leur terme de manière bénéficiaire puisque les mesures qu'aurait du proposer la Société MAC DONALD'S apparaissent avec le recul du temps inefficaces » ; la Cour d'appel décidant, dès lors que le seul préjudice dont Monsieur COLLORAFI pouvait demander réparation était la perte de ses salaires pour la période du 10 juin au 31 décembre 1998, ajoutant que « Monsieur COLLORAFI n'a donc perdu aucune chance de voir dans les 18 mois suivants le 1^{er} juillet 1997 ses sociétés redevenir bénéficiaires ».

La Cour d'appel, n'a absolument pas recherché, comme elle y était invitée, si les Sociétés exposantes pouvaient se prévaloir d'un préjudice, la Cour d'appel ayant seulement statué sur les préjudices dont faisait état Monsieur COLLORAFI et partant elle a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

2.1.2. Sur la deuxième branche.

La Cour d'appel a indiqué que le préjudice que Monsieur COLLORAFI a subi du fait de cette absence de période d'observation est très limité, qu'il ne peut évoquer la perte de la chance d'exploiter ses sociétés jusqu'à leur terme de manière bénéficiaire puisque les mesures qu'aurait du proposer la Société MAC DONALD'S apparaissent avec le recul du temps inefficace, que Monsieur COLLORAFI n'a donc perdu aucune chance de voir dans les 18 mois suivants le 1^{er} juillet 1997 ses sociétés redevenir bénéficiaires.

Mais la Cour d'appel ne recherche pas comme elle y était invitée, si les Sociétés exposantes ne pouvaient se prévaloir d'un préjudice tenant aux pertes subies au cours des années 1997, 1998 pour la Société SEBOL, 1996, 1997 et 1998 pour la Société B & O et 1997 et 1998 pour la Société LES PINS, les Sociétés exposantes ayant demandé. La condamnation de la Société MAC DONALD'S à leur payer respectivement les sommes de 1 549 868 F - 350 000 F (CARRYBACK), 2 743 103 F et 567 568 F.

En indiquant en effet que Monsieur COLLORAFI n'a donc perdu aucune chance de voir dans les 18 mois suivant le 1^{er} juillet 1997 ses sociétés redevenir bénéficiaires, la Cour d'appel qui ne s'explique pas sur le préjudice tenant aux pertes subies, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et ss du Code civil.

2.1.3. Sur la troisième branche.

Les exposants avaient détaillé les préjudices subis consécutivement à la rupture abusive des contrats par la Société MAC DONALD'S : perte des investissements évaluée à 11 Millions de francs, l'obligation de continuer le remboursement de l'emprunt de 3 Millions de francs et la perte du retour sur investissement notamment.

La Cour d'appel a constaté qu'à l'issue du plan de 18 mois qu'aurait dû mettre en place la Société MAC DONALD'S, le résultat avant impôts des trois sociétés restaient déficitaires de 414 421 F au lieu de 549 951 F. Ainsi était-il constaté une amélioration de la situation, le résultat net global étant en déficit en 1997 de 2,7 Millions de francs et en 1998 de 1.400 000 Millions de francs

La Cour d'appel pourtant a retenu qu'aucune perte de chance ne pouvait être indemnisée dès lors que les mesures qu'aurait du proposer MAC DONALD'S apparaissent avec le recul du temps inefficaces.

Or dès lors qu'elle relevait l'amélioration de la situation, la Cour d'appel aurait dû indiquer en quoi les mesures qui auraient dû être prises apparaissaient avec le recul du temps inefficaces.

Il y a en effet une contradiction entre cette affirmation et le constat de cette amélioration très sensible de la situation.

C'est dire que la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et ss du Code civil.

2.1.4. Sur la quatrième branche.

Monsieur COLLORAFI, ainsi qu'il a été vu, faisait valoir le préjudice personnel qu'il avait subi, lequel consistait dans la perte de son salaire d'un montant de 480 000 F annuel outre charges, soit sur les 19 années restantes des contrats une somme totale de 11 610 000 F.

Statuant sur ce moyen, la Cour d'appel a retenu que le préjudice dont pouvait se prévaloir l'exposant était le fait d'avoir indûment perdu son salaire du 10 juin au 31 décembre 1998, lequel était après impôts de 430 000 F par an, et en conséquence, elle lui a alloué une indemnité de 240 330 F.

La Cour d'appel en effet a retenu que Monsieur COLLORAFI ne pouvait avoir perdu une chance de voir dans les 18 mois suivant le 1^{er} juillet ses sociétés redevenir bénéficiaires et qu'il ne peut invoquer la perte de la chance d'exploiter ses sociétés jusqu'à leur terme de manière bénéficiaire.

La Cour d'appel cependant, constate bien que Monsieur COLLORAFI était salarié et, dès lors, elle ne pouvait limiter le montant des dommages et intérêts alloués comme elle l'a fait sans préciser en quoi Monsieur COLLORAFI, salarié, n'aurait pu continuer à percevoir ses salaires sauf à constater une rupture qui lui soit imputable.

Or, c'est tout le contraire puisque la Cour d'appel a constaté que la rupture était imputable à la Société MAC DONALD'S.

Dès lors, le salarié ayant un contrat à durée indéterminée, la Cour d'appel devait tirer toutes les conséquences de cette qualification au regard du préjudice.

C'est dire que de ce chef l'arrêt encourt la censure.

2.1.5. Sur la dernière branche.

Enfin force est de constater que la Cour d'appel a délaissé le moyen par lequel elle était invitée à constater que l'épouse de l'exposant avait également perdu son salaire soit 250 000 F charges comprises, soit 4,5 MF pour les 19 années restantes des contrats.

La Cour d'appel en effet ne statue pas sur ce moyen et partant elle a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

2.2. DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRET ATTAQUE d'avoir prononcé diverses condamnations à paiement au préjudice des exposantes et d'avoir dit qu'elles n'avaient subi aucun préjudice pour la période postérieure au 9 juin 1998, limitant le préjudice de Monsieur COLLORAFI à la somme de 240 330 F ;

AUX MOTIFS QUE les sociétés appelantes reprochent à la Société MAC DONALD'S d'avoir procédé à leur expulsion forcée alors qu'elle avait connaissance de l'introduction de l'instance en référé introduite devant Monsieur le Premier Président de la Cour d'appel aux fins de suspension de l'exécution provisoire ; que cette expulsion perpétrée dans des conditions totalement illégales a causé un très gros préjudice, tant aux trois sociétés qu'à Monsieur COLLORAFI ; que les quatre appelants estiment leur préjudice à 2 M.F. pour chacun d'eux ; que les appelants soutiennent que la Société MAC DONALD'S s'est rendue coupable de violation de l'article 31 du décret du 31 juillet 1992 qui prescrit la suspension des poursuites jusqu'au prononcé de l'ordonnance de référé ; que ce texte ne vise que la saisine du Premier Président aux fins de surseoir à l'exécution des mesures ordonnées par le juge de l'exécution ; que le juge de l'exécution a, par ordonnance du 9 juin 1998, rejeté la demande d'un délai de grâce ; qu'il n'a pas été interjeté appel de cette décision ; que le fait que le Premier Président de la Cour d'appel ait été saisi sur les bases de l'article 524 du nouveau Code de procédure civile de l'arrêt de l'exécution provisoire des chefs du jugement déferé avant l'expulsion, encore que la date de sa saisie ne soit pas mentionnée dans l'ordonnance elle-même, n'était pas un obstacle juridique à la mise en oeuvre des mesures d'expulsion ; qu'il s'ensuit que, compte tenu de la situation juridique respective des parties alors, la Société MAC DONALD'S n'a pas commis la faute qui lui est reprochée ; que les appelants seront déboutés de ce chef de leur demande ;

ALORS QUE même autorisée à titre provisoire l'exécution d'une décision frappée d'appel n'a lieu qu'aux risques et périls de celui qui la poursuit, à charge pour lui de réparer en cas d'infirmité de la décision le préjudice causé sans qu'il soit besoin d'établir une faute à sa charge ; qu'ayant constaté que la rupture était imputable exclusivement à la Société MAC DONALD'S FRANCE qui avait bénéficié du jugement assorti de l'exécution

provisoire, dont elle a poursuivi l'exécution forcée en procédant à l'expulsion des exposants la Cour d'appel qui se contente de relever que la Société MAC DONALD'S n'a pas commis de faute en procédant à cette exécution pour rejeter les demandes de réparation des préjudices causés par l'exécution de cette décision frappée d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard des articles 514 et ss du Code civil

2.2.1. Ainsi que le rappelle la Haute Juridiction, « même autorisée à titre provisoire, l'exécution d'une décision de justice frappée d'appel n'a lieu qu'aux risques et périls de celui qui la poursuit, à charge pour lui de réparer en cas d'infirmité de la décision, le préjudice qui a pu être causé par cette exécution ; la Cour d'appel qui a constaté que les époux PARIS subissaient un préjudice financier du fait de l'exécution provisoire du jugement a retenu à bon droit, sans être tenue de relever une faute à l'encontre de la Société LEPARC MASSON que ceux-ci pouvaient demander une indemnisation » (Civ. 3ème, 1^{er} juillet 1998, Procédures 1998.240, note PERROT).

Comme le relevait l'éminent annotateur « l'expression « aux risques et périls » n'est donc pas une formule de style : elle a une connotation technique bien précise qui situe le problème dans le cadre d'une responsabilité sans faute. Et c'est normal. On oublie trop facilement que l'exécution provisoire est une exécution conditionnelle qui déroge à l'effet suspensif de l'appel... à lui de mesurer les risques en oubliant jamais que si le jugement doit être infirmé, il ne pourra pas plaider son absence de faute pour échapper à la réparation des conséquences dommageables d'une exécution précipitée » (réf. préc. ; adde, Civ. 3ème, 16 décembre 1998 J.C.P. 1999 IV 1257).

Les juges du fond doivent seulement rechercher si l'exécution d'une décision de justice assortie de l'exécution provisoire a causé un préjudice à la partie succombante devant les premiers juges mais ayant obtenu gain de cause d'appel ; ils ne sauraient rejeter le moyen dont ils sont saisis en se fondant uniquement sur le fait qu'aucune faute n'aurait été commise.

Un tel motif, en effet, est parfaitement inopérant au regard de la demande dont ils sont saisis.

2.2.2. En l'espèce actuelle, la Cour d'appel a constaté la résiliation fautive imputable à la Société MAC DONALD'S et elle a constaté que cette société, nonobstant appel interjeté par les exposants avait immédiatement poursuivi l'exécution forcée du jugement rendu à son bénéfice.

Pour rejeter la demande dont la saisissaient les exposants, après avoir constaté que le juge de l'exécution saisi par les exposants avait rejeté leur demande d'un délai de grâce, qu'il n'a pas été interjeté appel de cette décision et que le fait que le Premier Président

de la Cour d'appel ait été saisi de l'arrêt de l'exécution provisoire des chefs du jugement déféré avant l'expulsion, n'était pas un obstacle juridique à la mise en œuvre des mesures d'expulsion la Cour d'appel a décidé « *il s'ensuit que, compte tenu de la situation juridique respective des parties alors, la Société MAC DONALD'S n'a pas commis la faute qui lui est reprochée* ».

La question n'était pas celle d'une faute de la Société MAC DONALD'S s'agissant d'une responsabilité sans faute, la question était de savoir si, comme le faisaient valoir les exposants cette exécution hâtive du jugement assortie de l'exécution provisoire, nonobstant appel, ne leur avait pas causé un préjudice.

Sur ce point l'arrêt est taisant, la Cour d'appel s'étant prononcée par un motif inopérant, privant de ce fait sa décision de toute base légale.

2.3. TROISIEME MOYEN DE CASSATION

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRET ATTAQUE d'avoir prononcé diverses condamnations à paiement au préjudice des exposantes et d'avoir dit qu'elles n'avaient subi aucun préjudice pour la période postérieure au 9 juin 1998, limitant le préjudice de Monsieur COLLORAFI à la somme de 240 330 F ;

AUX MOTIFS QUE les experts ont, avec précision, démonté le mécanisme qui a conduit les Sociétés SEBOL et B & O au manque de trésorerie et, au-delà plus gravement encore, à l'absence de leur rentabilité en 1997 ; qu'ils ont conclu à une bonne gestion des sociétés par Monsieur COLLORAFI ; que la Société MAC DONALD'S prétend en vain qu'il aurait mieux fait de créer une holding plutôt qu'un GIE au motif que cela lui aurait permis d'alléger les charges financières ; qu'en effet, les experts, qui ne reprennent pas leur remarque dans leurs conclusions, se sont interrogés à ce sujet mais sans montrer les effets possibles au cas d'espèce, étant observé que la Société MAC DONALD'S déconseille fortement à ses gérants de créer une holding ; que les experts estiment en réponse à la première question de la Cour que même si un supplément de trésorerie de 3 323 000 F aurait pu être tiré du maintien des dividendes dans la société de l'économie résultant d'une diminution de moitié des salaires de Monsieur COLLORAFI, cette somme aurait été insuffisante pour couvrir les redevances des trois sociétés au 31 décembre 1997 qui étaient de 3 905 270 F ; que plus grave les experts précisent qu'au rythme des pertes enregistrées par l'ensemble SEBOL et B & O pour les 6 premiers mois de l'année 1997, ce supplément de trésorerie n'aurait pas plus permis à Monsieur COLLORAFI de faire face aux pertes ultérieures et qu'il aurait fallu sensiblement plus que les mesures évoquées pour que ces sociétés retrouvent de façon durable leur seuil de rentabilité ; que face à cette situation la Société MAC DONALD'S, après de nombreuses et pressantes réclamations de Monsieur COLLORAFI a fini par consentir l'avenant du 10 juin 1997 qui contenait un aménagement des redevances de la Société B & O pour la seule année 1997 qui passaient de 20 % à 17 %

avec un minimum passant de 235 000 F HT à 180 000 F ; qu'une première observation s'impose, il est incompréhensible que, compte-tenu de la guerre économique, la Société MAC DONALD'S ait demandé un taux de 20 % alors que celui de la Société SEBOL était de 12 % ; que la seconde remarque c'est que la Société MAC DONALD'S se rattrapait de son geste puisqu'à compter du 1^{er} janvier 1998 la redevance de base passait de 235 000 F HT à 245 000 F HT ; que la Société MAC DONALD'S FRANCE, qui se faisait communiquer au moins une fois par mois les comptes de la société, ne pouvait pas ne pas avoir prévu que le 30 juin 1997, l'avenant ayant été signé le 10 juin précédent, la perte de la Société B & O allait être de 955 000 F environ, celle de SEBOL de 850 000 F et celle d'ANTIBES Ouest ouvert en mai 1997 de 90 000 F environ ; qu'elle savait donc d'emblée que l'allègement temporaire de 3 points du taux de redevance de la Société B & O était sans aucune mesure avec les remèdes nécessaires à la survie des Sociétés SEBOL et B & O ; qu'en effet, les experts ont estimé que l'impact de l'avenant n'a entraîné une diminution des redevances de la Société B & O que de 265 656 F seulement, soit une redevance de 1 181 736 F au lieu de 1 447 392 F ; que quant à savoir ce que devait faire immédiatement la Société MAC DONALD'S FRANCE en juin-juillet 1997, la Cour estime que premièrement celle-ci devait, au lieu d'adresser des réponses presque constamment dilatoires à Monsieur COLLORAFI (en faisant usage d'une tutelle peut être partenariale, en tout cas discutable dès lors que les problèmes posés mettaient en jeu l'avenir professionnel d'un locataire gérant, une telle situation devant interdire à un dirigeant d'une grande société de jouer sur un tel registre et ce, s'il a par ailleurs des liens personnels avec son interlocuteur, devait courant juillet 1997 au plus tard, à raison des pertes connues alors au 31 juin, proposer à Monsieur COLLORAFI, non une mesure ponctuelle telle que la baisse très faible de 3 points du taux de la redevance 1997 pour la Société B & O mais un plan d'ensemble à valoir jusqu'au 31 décembre 1998 : baisse des redevances pour cette période par application d'un taux très faible et hors norme (puisque'il fallait selon les experts descendre en dessous de 12 % pour que les sociétés SEBOL et B & O renouent avec la rentabilité car à 12 % taux le plus bas normalement pratiqué, il n'y aurait eu qu'une économie de 608 000 F en 1997 ; que l'application éventuelle d'un taux très faible hors de la fourchette de 12 à 18 % pour les contrats straight licence est d'ailleurs envisagé à l'article 2-1 du VIII « le contrat de location gérance » « dans le document intitulé « information précontractuelle » : « le taux de redevance déterminé en fonction des investissements respectifs de la Société MAC DONALD'S FRANCE, afin de garantir un juste retour sur investissement pour les deux parties, pourrait en conséquence être sorti de cette fourchette » ; qu'en l'espèce, le retour sur investissement n'était plus assuré pour les Sociétés SEBOL et B & O ; deuxièmement ce plan de 18 mois aurait certes conduit la Société MAC DONALD'S à donner le conseil à Monsieur COLLORAFI de renoncer à une partie de son salaire et de consentir à une compression des frais financiers de ces sociétés, recommandation que cette société pouvait d'autant plus facilement donner que pour respecter la charte de la franchise elle gère elle-même en direct plus de 10 % des restaurants et connaît donc parfaitement leur modalités de gestion ; troisièmement ce plan aurait dû prévoir ce qui se passerait au bout de 18 mois (1^{er} juillet 1997 - 31 décembre 1998) au vu des résultats des mesures de redressement prises lesquelles devaient être envisagées sous un double aspect, le renflouement de la trésorerie et le dégagement de marge bénéficiaire pour assurer un juste retour sur investissement ; que l'analyse juridique que fait ainsi la Cour du manquement de la Société MAC DONALD'S à ses obligations de la convention de location gérance rejoint les observations financières des experts qui écrivent à la page 64 de leur rapport, après avoir constaté que le résultat net global des trois restaurants était en 1997 en déficit de 2 700 000 F et qu'en 1998 il était de 1 400 000 F, que 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 MAC DONALD'S pour maîtriser davantage les charges

fixes, attente d'une amélioration de la situation de ces restaurants avec de la part de Monsieur COLLORAFI, acceptation d'une perte temporaire de rémunération, auraient 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 MAC DONALD'S (ouverture d'ANTIBES Nord en 1996) ; que la Cour a estimé qu'il appartenait à la Société MAC DONALD'S de proposer à Monsieur COLLORAFI de diminuer son salaire dans une proposition d'ensemble sur 18 mois ; que dans ces conditions les commandements de payer visant la clause résolutoire ont donc été délivrés de mauvaise foi par la Société MAC DONALD'S FRANCE ; que la résiliation de plein droit des contrats n'a pu s'en suivre ;

ET AUX MOTIFS QUE sur les préjudices nés du caractère abusif des résiliations la seule obligation à l'exécution de laquelle la Société MAC DONALD'S a failli consistant à présenter à Monsieur COLLORAFI un plan de 18 mois avec sacrifice de part et d'autre n'emportait pas garantie du rétablissement de la situation financière des sociétés mai avait pour objet de laisser loyalement une chance à Monsieur COLLORAFI et à ces sociétés de tendre verse ce but ; que le préjudice que Monsieur COLLORAFI a subi du fait de cette absence de période d'observation est très limité ; qu'il ne peut invoquer la perte de la chance d'exploiter ses sociétés jusqu'à leur terme de manière bénéficiaire puisque les mesures qu'aurait dû proposer la Société MAC DONALD'S apparaissent avec le recul du temps inefficaces ; qu'en effet les trois sociétés de Monsieur COLLORAFI ont été à compter de son départ forcé des lieux le 10 juin 1998 gérées par une filiale à 100 % de la Société MAC DONALD'S FRANCE ; qu'au 31 décembre 1998 soit à l'expiration de la période de 18 mois du plan qu'aurait dû proposer la Société MAC DONALD'S FRANCE malgré de drastiques économies de frais d'administration et de réduction du nombre de salaires cadre, ce que le plan n'aurait pas manqué de prévoir, la Société SEBOL présente encore un résultat déficitaire de 132 042 F, la Société B & O celui de 412 107 F, en accroissement de 136 % par rapport au résultat du deuxième trimestre 1997, et la Société LES PINS n'est bénéficiaire que de 129 728 F ; qu'au total le résultat avant impôts des trois sociétés est déficitaire de 414 421 F au lieu de 549 951 F au 31 décembre 1998 ; que Monsieur COLLORAFI n'a donc perdu aucune chance de voir dans les 18 mois suivant le 1er juillet 1997 ses sociétés redevenir bénéficiaires ;

ALORS QUE l'exposant faisait valoir le préjudice moral qui lui avait causé la rupture abusive des contrats, ayant été un des franchisés pionniers couverts de louanges par la Société MAC DONALD'S, laquelle « *alors qu'elle n'a pas conclu devant le tribunal, qu'elle n'a pas encore demandé la résiliation du contrat au juge compétent, a signé avec une de ses filiales un contrat de location-gérance (n'hésitant pas) 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 MAC DONALD'S et renvoie très légitimement au juge du fond* » (conclusions après expertise, p. 76) ; qu'en retenant qu'était justement invoqué un préjudice moral Monsieur COLLORAFI ayant très mal ressenti le fait qu'après avoir été félicité pendant des années pour ses qualités professionnelles qui étaient telles que son restaurant était un établissement témoin pour décider d'allouer à l'exposant la somme de 100 000 F à titre de dommages et intérêts sans rechercher si ne caractérisait pas un préjudice distinct le fait de publier dans le réseau une circulaire dénigrant l'exposant, qui soutenait que de ce fait il avait perdu toute

chance de réussite professionnelle (p. 68) la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et ss du Code civil.

Parmi les préjudices qu'il invoquait, Monsieur COLLORAFI faisait valoir qu'il avait vu sa vie brisée et qu'il avait perdu toute chance de réussite professionnelle (p. 68).

Monsieur COLLORAFI invitait la Cour d'appel à constater le préjudice personnel qu'il avait subi, la Société MAC DONALD'S :

« alors qu'elle n'a pas conclu devant le tribunal, qu'elle n'a pas encore demandé la résiliation du contrat au juge compétent, a signé 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 MAC DONALD'S et renvoie très légitimement aux juges du fond. On ne peut traiter ainsi un commerçant indépendant qui a réglé ponctuellement depuis 10 ans ses redevances à hauteur de 42 276 000 F » (conclusions, p. 76).

L'exposant faisait donc valoir le préjudice que lui avait causé notamment cette circulaire dans laquelle il était montré du doigt, participant d'une stratégie de dénigrement, l'exposant ajoutant par ailleurs qu'il avait perdu toute chance de réussite professionnelle.

Or si la Cour d'appel a admis l'existence d'un préjudice moral motivé par le fait que l'exposant ait très mal ressenti le fait qu'après avoir été félicité pendant des années pour ses qualités professionnelles qui étaient telles que son restaurant est un établissement témoin, la Société MAC DONALD'S lui ayant opposé avec brutalité la lettre de la convention de location-gérance au lieu de son esprit, force est de constater que la Cour d'appel n'a pas recherché, comme elle y était invitée si l'exposant n'avait pas subi un préjudice moral distinct tenant au fait qu'il avait été montré du doigt à l'ensemble du réseau dans une circulaire du 14 janvier 1998.

De ce chef la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

PAR CES MOTIFS et tous autres à déduire ou à suppléer au besoin d'office,

LES EXPOSANTS CONCLUENT QU'il plaise à la Cour de Cassation,

CASSER ET ANNULER la décision attaquée avec toutes les conséquences de droit.

Productions :

1. expédition de l'arrêt du 9 décembre 1998
2. jugement du tribunal de commerce de PARIS du 18 mai 1998
3. conclusions récapitulatives après expertise de l'exposant du 13 décembre 1999.