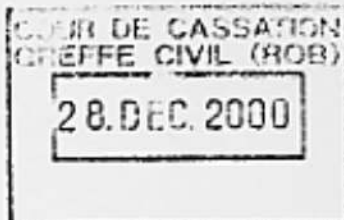




47 sc p bouzidi



COUR DE CASSATION

CHAMBRES CIVILES

MEMOIRE EN DEFENSE

POUR : La société anonyme MC DONALD'S FRANCE ;

CONTRE :
1°) Monsieur Bernard COLLORAFI ;
2°) La S.A. SEBOL ;
3°) La S.A.R.L. B & O ;
4°) La S.A.R.L. LES PINS ;

SCP A. BOUZIDI

Observations en défense au pourvoi n° X 00 - 14 487

* *

*

FAITS

I - Le présent litige qui oppose la société anonyme MC DONALD'S FRANCE, exposante (MC DONALD'S) à :

- Monsieur Bernard COLLORAFI ;
- la S.A. SEBOL, dont Monsieur COLLORAFI est l'associé majoritaire et le Président ;
- la S.A.R.L. B & O, dont Monsieur COLLORAFI est l'associé unique et le gérant,
- la S.A.R.L. LES PINS, dont Monsieur COLLORAFI est l'associé unique et le gérant,

Par contrat du 5 août 1987, la Société MC DONALD'S France a donné pour vingt ans un fonds de restauration rapide en location gérance à Monsieur COLLORAFI. Ce restaurant était situé dans un centre commercial CARREFOUR, sis à ANTIBES (appelé par la suite ANTIBES 1). Les conditions financières de ce contrat étaient les suivantes :

- une redevance de base de 12 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé par le restaurant, un minimum annuel de 1.800.000 francs,
- une redevance de service de 5 % du chiffre d'affaires hors taxes.

Ces redevances rémunéraient chez MC DONALD'S un savoir-faire mondialement connu et une assistance constante auprès de ses cocontractants :

- l'enseigne est de fait l'une des plus notoires qui soit ;
- ce savoir-faire fait l'objet d'une communication fort minutieuse, à destination des locataires gérants : elle prend tout d'abord la forme d'une formation de 9 mois offerte par MC DONALD'S, avant celle d'une assistance permanente, quasi quotidienne, qui comporte entre autres l'actualisation constante de ce savoir-faire.

Il convient de préciser d'ores et déjà que les droits d'occupation des locaux appartiennent à MC DONALD'S (qu'il soit propriétaire ou titulaire de bail) et que les licences de débit de boissons sont délivrées à MC DONALD'S. Ainsi, chaque fonds de commerce est-il inscrit au RCS comme établissement secondaire.

Monsieur COLLORAFI, précisément, qui était auparavant directeur d'une agence bancaire à MOUGINS - après avoir travaillé 18 ans à la BNP - a suivi cette période de formation : il y eût toute possibilité de connaître par les nombreux autres locataires-gérants les conditions économiques de leur activité. En sa qualité d'ancien banquier, il pouvait particulièrement bien en apprécier les caractéristique et les qualités.

De fait, le 'système' MC DONALD'S est très représenté sur le territoire français, totalisant 687 restaurants, 27.000 salariés (de 20 à 50 employés par restaurant), pour 234 entrepreneurs indépendants, locataires-gérants exploitant 576 restaurants.

Avec ces 234 locataires gérants, les litiges sont infimes : outre Monsieur COLLORAFI, Monsieur de TOURRIS est le seul cocontractant de MC DONALD'S en litige avec lui. De même, seuls trois restaurants ont fermé. Il convient en conséquence de souligner que le litige actuellement porté devant la Cour de cassation est absolument exceptionnel, et les demandeurs au pourvoi ne peuvent prétendre que le système de la franchise MC DONALD'S conduirait ses partenaires à la ruine et les ferait entrer nécessairement en voie judiciaire.

Par avenant du 31 août 1987 au contrat du 5 août précédent, Monsieur COLLORAFI a cédé l'intégralité des droits et obligations résultant de cette convention à une société SEBOL, dont il possédait la quasi totalité des parts (2494 sur 2500).

Comme prévu, l'essor de ce premier restaurant a été rapide et continu jusqu'en 1993 :

- 4.446.211 francs en 1987,
- 12.843.501 francs en 1988,
- 18.310.712 francs en 1989,
- 21.184.987 francs en 1990,
- 22.290.561 francs en 1991,
- 25.422.882 francs en 1992,
- 27.422.009 francs en 1993,

puis stable à partir de cette année : 27,1 millions de francs de chiffre d'affaires et 1,3 million de francs de résultat net après impôt, dont Monsieur COLLORAFI a été le bénéficiaire.

En réalité, ces résultats étaient conformes aux prévisions qu'avait données MC DONALD'S dans diverses projections sur documents de travail de conseillers d'exploitation qui, bien que ne constituant en aucune manière un engagement contractuel, ne s'en révélaient pas moins exacts.

II - L'année 1995 a connu l'amorce d'un léger recul, tant sur le chiffre d'affaires que sur le résultat net : un concurrent QUICK avait en effet ouvert en juillet 1995 à quelques centaines de mètres du restaurant ANTIBES 1. Il comprenait un service permettant aux clients d'être servis dans leurs véhicules (service « drive »).

Décidé à réagir, à défaut de quoi ANTIBES 1 aurait totalement périclité, MC DONALD'S a préparé en 1996 l'implantation d'un nouveau restaurant dit 'ANTIBES NORD', muni d'un service « drive », face au restaurant QUICK - selon un système d'implantation particulièrement bien rôdé - et, par conséquent, proche de celui exploité par la société SEBOL.

Monsieur COLLORAFI, qui avait jusqu'à présent amplement profité du système MC DONALD'S après 10 ans au sein du réseau, s'est porté candidat pour prendre ce nouvel établissement en location gérance. Son insistance à se porter acquéreur a été très forte et, de son propre aveu, il est souvent '*revenu à la charge*' pour obtenir ce nouveau marché.

Son partenaire lui a donné satisfaction. Par contrat du 9 octobre 1996, MC DONALD'S a confié pour vingt ans la location-gérance de ce restaurant à Monsieur COLLORAFI, moyennant :

- une redevance de base de 20 % du chiffre d'affaires hors taxe avec un minimum de 2.940.000 francs par an, qui sera ramenée pour 1997 à 17 % dudit chiffre avec un minimum de 2.160.000 francs,
- une redevance de service de 5 % du chiffre d'affaires hors taxe.

Par avenant, les droits et obligations de ce contrat ont été transférés par Monsieur COLLORAFI à une société B & O, dans laquelle sa participation était cette fois de 100 %.

Naturellement, les documents d'information précontractuelle prévus par la loi du 31 décembre 1989 (loi DOUBIN) et par son décret d'application du 4 avril 1991 lui ont alors été remis : Monsieur COLLORAFI a de nouveau agi en toute connaissance de cause (expérience antérieure et information légale).

Du 9 octobre au 31 décembre 1996, ce restaurant a réalisé un chiffre d'affaires de 3.388.837 francs.

III - Dans un troisième temps, MC DONALD'S a projeté l'ouverture de nouveaux fonds de commerce à ANTIBES OUEST et VALLAURIS, dans le cadre de sa politique de densification du réseau, la côte d'Azur offrant un potentiel très important - il s'agissait aussi d'empêcher l'implantation d'établissements concurrents, comme celle de QUICK offre un bon exemple -.

Monsieur COLLORAFI a de nouveau souhaité continuer à participer à ces créations ; il a demandé à devenir locataire gérant des futurs fonds de commerce. Ses courriers attestent de sa volonté acharnée de poursuivre son extension :

"J'ai rencontré I. KUSTER au sujet de l'ouverture prochaine du restaurant d'Antibes-Ouest pour lequel MC DONALD'S a obtenu le permis de construire. Je lui ai fait part de ma motivation et de mes capacités à prendre ce restaurant en location gérance. (...)

J'ai une équipe prête à assurer le développement dans une ville et j'ai besoin d'autres restaurants pour compenser les impacts de chiffre d'affaires et écraser les charges fixes. (...)" (lettre du 16 décembre 1996)

ou encore :

"Je vous remercie d'avoir bien voulu me recevoir en présence de I. KUSTER au sujet de l'ouverture prochaine des deux restaurants d'Antibes-Ouest et de Vallauris pour lesquels MC DONALD'S a obtenu un permis de construire et pour lesquels je me porte candidat à la location gérance. (...) Si la décision de ne pas m'attribuer ces deux restaurants était confirmée, je considérerais qu'il s'agit là d'un véritable casus belli." (lettre adressée le 10 janvier 1997 au président de MC DONALD'S France).

MC DONALD'S a accepté de lui donner l'exploitation en location gérance du fonds d'ANTIBES OUEST : dorénavant, il a géré trois restaurants de l'enseigne dans la ville d'ANTIBES, dont il connaissait mieux que quiconque les conditions locales. Le 31 janvier 1997, Monsieur COLLORAFI écrivait :

"Je prends acte de cette attribution et vous remercie vivement de la confiance que vous me témoignez. (...) Je persiste à demander que me soit attribué également VALLAURIS."

Originellement, il était prévu que cette location gérance lui soit donnée en exécution d'un contrat dit « straight licence », pour lequel le locataire doit, pour une ouverture autre que celle d'un premier restaurant, financer en fonds propres (c'est à dire non empruntés) 25 % des frais de pré-ouverture, équipement, mobilier et signalisation, bénéficiant en revanche d'un contrat de 20 ans. Monsieur COLLORAFI s'est néanmoins refusé à ce financement : MC DONALD'S a modifié la proposition de convention et lui a consenti un contrat dit « BFL » avec option, au profit du locataire gérant, de le transformer dans les trois ans, en contrat « straight licence ».

Ainsi, le contrat signé pour ANTIBES OUEST le 18 juin 1997 qui, comme le précédent, respectait l'information précontractuelle prévue par la loi du 31 décembre 1989 (loi DOUBIN) et par son décret d'application avait un terme fixé au 28 avril 2000, avec possibilité de prolongation jusqu'au 28 avril 2017. Il prévoyait :

- une redevance de base de 15 % du chiffre d'affaires hors taxe avec un minimum de 1.200.000 francs,
- une redevance de service de 5 % du chiffre d'affaires,
- une redevance d'équipement de 4,5 % du chiffre d'affaires : elle visait à rémunérer (à la différence des autres types de location gérance), le financement par MC DONALD'S des agencements et matériels du restaurant.

Par avenant du même jour, Monsieur COLLORAFI transférait les droits et obligations tirées de ce contrat à une SARL LES PINS, dont il possédait l'intégralité du capital.

Les indications par MC DONALD'S prévoyaient certes un chiffre d'affaires initial de 13 millions de francs par an, avec une augmentation de 2 % par an, un bénéfice net de 133.000 francs la première année, pour une moyenne de 861.000 francs pour les 10 années à venir. Les chiffres n'ont pas suivi, puisque 8 mois après son ouverture, le restaurant ANTIBES OUEST a atteint un chiffre d'affaires de 6,4 millions de francs (tendance annuelle de 9,3 millions de francs), avec une perte de 440.000 francs. Comme dans le même temps, les sociétés SEBOL et B&O cessaient d'honorer leurs engagements, la location gérance du quatrième restaurant (VALLAURIS) lui fut définitivement refusée.

IV.1 - En effet, invoquant un effondrement du chiffres d'affaires de la société SEBOL, des écarts entre les prévisions d'exploitation remises par la société MC DONALD'S lors des ouvertures des restaurants et, de manière générale, l'absence de rentabilité des trois restaurants, Monsieur COLLORAFI et ses 3 sociétés ont brusquement cessé de payer les redevances dues à MC DONALD'S. De nombreuses factures ont de même été laissées impayées (nettement supérieures au million de francs).

IV.2 - Par acte du 26 juin 1997 - soit une semaine seulement après la signature du contrat de location gérance du restaurant ANTIBES OUEST le 18 juin précédent, d'où il résulte que l'action menée par Monsieur COLLORAFI n'est pas improvisée - les Sociétés SEBOL, B & O et LES PINS ainsi que Monsieur COLLORAFI ont fait assigner la Société MC DONALD'S devant le Tribunal de commerce de PARIS afin d'obtenir paiement de diverses sommes, pour un montant total de 45.350.000 francs en réparation du préjudice subi (30.000.000 Francs à SEBOL, 5.000.000 francs à B&O, 10.350.000 francs à Monsieur COLLORAFI), toutes sommes sauf à parfaire, outre pour chacune la somme de 50.000 francs au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire étant requise.

Parallèlement, un audit financier, prévu en octobre 1997, a été repoussé à fin novembre par Monsieur COLLORAFI. Il a notamment fait apparaître que ce dernier s'était remboursé son compte courant dans SEBOL (350.000 francs) et avait fait contracter un emprunt de même montant à SEBOL.

IV.3 - Les sociétés de Monsieur COLLORAFI ont laissé s'accroître leurs dettes de redevances, obligeant la société MC DONALD'S à leur adresser une mise en demeure par courrier du 27 novembre 1997. Faute d'avoir payé les dites redevances, les contrats ont été résiliés de plein droit le 2 janvier 1998, conformément à leurs clauses résolutoires, dont ni la validité, ni la mise en œuvre ont été contestées.

Monsieur COLLORAFI a refusé de rendre clés, livres, dossiers du personnel, ainsi que l'encaisse ; ses trois sociétés ont continué à exploiter ces fonds de commerce qui ne leur appartenaient pas.

En réponse, la société MC DONALD'S a assigné en référé devant ce Tribunal par actes du 9 janvier 1998 Monsieur COLLORAFI et ses trois sociétés pour obtenir leur expulsion des trois fonds de commerce dont les contrats de location gérance avaient pris fin par l'effet des clauses résolutoires. Par ordonnances du 14 janvier 1998, le Tribunal a dit n'y avoir lieu à référé au prétexte d'une difficulté sérieuse. Ces ordonnances ont fait l'objet d'appels, devenus sans objet par suite du jugement au fond du 18 mai 1998 (infra V).

IV.4 - Par acte du 30 janvier 1998, MC DONALD'S a ouvert une autre procédure au fond à l'encontre de ses partenaires. Par cet acte et par conclusions ultérieures, elle a demandé au Tribunal de :

1°) joindre les deux procédures,

2°) constater la résiliation de plein droit le 2 janvier 1998 des contrats de location-gérance et de licence conclus entre d'une part MC DONALD'S et, d'autre part, les parties adverses,

3°) ordonner leur expulsion, comme de tous occupants de leurs chefs des fonds de commerce litigieux et enjoindre à chacune de ces sociétés et à Monsieur COLLORAFI de remettre au propriétaire du fonds, MC DONALD'S :

- les clefs 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 d'exploitation jusqu'au jour de l'abandon de cette exploitation, sous peine d'astreintes solidaires,

4°) nommer un huissier de justice afin de dresser contradictoirement, dans chaque restaurant, l'inventaire du stock, articles d'exploitation, mobilier et équipements du fonds et l'état des encaisses.

5 et 6°) condamner solidairement à payer à MC DONALD'S, principalement :

a) A la charge SEBOL et Monsieur COLLORAFI les sommes de 1.867.247,84 francs à titre de redevances impayées avec intérêts de droit et 16.000 francs à titre d'indemnité d'occupation par jour à compter du 2 janvier 1998,

b) A celle de B&O et Monsieur COLLORAFI la somme de 1.533.548,87 francs à titre de redevances impayées avec intérêts et 24.000 francs à titre d'indemnité d'occupation par jour, à compter du 2 janvier 1998,

c) A celle de LES PINS et Monsieur COLLORAFI les sommes de 504.474,42 francs à titre de redevances impayées avec intérêts et 16.000 francs à titre d'indemnité d'occupation par jour à compter du 2 janvier 1998 avec capitalisation des intérêts, toutes sommes sauf à parfaire,

7°) condamner solidairement Monsieur COLLORAFI et les sociétés SEBOL, B&O, Les PINS à verser 100.000 francs de dommages et intérêts à MC DONALD'S pour procédure abusive,

8°) ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir,

9°) condamner solidairement Monsieur COLLORAFI et les sociétés SEBOL, B&O, Les PINS à verser à MC DONALD'S la somme de 300.000 francs en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Quant à eux, Monsieur COLLORAFI et ses sociétés ont demandé au Tribunal, principalement, de :

- dire que MC DONALD'S n'a pas exécuté de bonne foi ses obligations contractuelles et qu'elle a résilié abusivement ses engagements,
- dire que SEBOL, B&O, et LES PINS étaient en droit d'opposer l'exception d'inexécution,
- débouter MC DONALD'S de sa demande en résiliation,
- suspendre l'exécution de la clause résolutoire et accorder aux sociétés concluentes deux ans de délai pour régler leurs dettes sur la base d'une redevance raisonnable,
- fixer la redevance 'supportable' à 252.000 francs pour SEBOL, 932.000 francs pour B&O et 934.000 francs pour LES PINS. Subsidiairement, ces parties ont demandé que soit nommé un expert pour leur estimation.

Très subsidiairement, dans le cas où le Tribunal estimerait que la résiliation est bien acquise, elles ont demandé qu'elle soit prononcée aux torts exclusifs de MC DONALD'S et condamner celle-ci en conséquence à verser à SEBOL 9.600.000 francs, à B&O 22.200.000 francs et à LES PINS 13.250.000 francs, avec intérêts.

Ils ont demandé de surcroît que MC DONALD'S soit débouté de toutes ses demandes et soit condamné à verser à Monsieur COLLORAFI la somme de 2.000.000 francs de dommages-intérêts pour préjudice moral et à verser à chacune des sociétés et à Monsieur COLLORAFI la somme de 100.000 francs au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile. Ultérieurement, Monsieur COLLORAFI et ses sociétés ont modifié à la hausse les sommes réclamées.

V - **Par jugement du 18 mai 1988**, le Tribunal de commerce de PARIS a rejeté l'ensemble des demandes, constatant la résiliation de plein droit par l'effet des clauses résolutoires, le 2 janvier 1998, des contrats de location-gérance et de licence conclus entre Société MC DONALD'S et ses partenaires. En conséquence, le Tribunal a ordonné l'expulsion des demandeurs des fonds de commerce, leur enjoignant de remettre au propriétaire les clés, la liste du personnel, les contrats de travail, les comptes d'exploitation, sous astreinte solidaire entre Monsieur COLLORAFI et ses sociétés.

Par ailleurs, les juges consulaires ont déclaré la société MC DONALD'S créancière de sommes suivantes :

- 1.867.247,84 francs au titre des redevances impayées, outre intérêts légaux, et de 16.000 francs à titre d'indemnité d'occupation par jour à compter du 2 janvier 1998 pour la société SEBOL et Monsieur COLLORAFI,
- 1.533.548,87 francs, outre intérêts légaux, ainsi qu'une indemnité d'occupation de 24.000 francs par jour à compter de la même date, pour la société B & O,
- 504.474,42 francs, outre intérêts, et 16.000 francs d'indemnités d'occupation par jour pour la société LES PINS.

Enfin, le Tribunal a ordonné la capitalisation des intérêts et condamné in solidum les requérants à payer à la Société MC DONALD'S la somme de 50.000 francs par application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Pour statuer ainsi, les juges consulaires ont, entre autres, considéré sur les demandes de Monsieur COLLORAFI et de ses sociétés que :

"Ces contrats ne comportent pas de clause d'exclusivité [N : non souligné dans le texte] territoriale au profit du licencié ou locataire gérant, qu'au contraire, dans les six contrats concernés, sous différentes formes et dans différents articles, ils écartent expressément toute protection à ce titre et réservent le droit pour MC DONALD'S d'implanter des restaurants même dans une zone contiguë (article 28 des contrats de licence) et sans que le locataire gérant puisse exciper du préjudice causé au fonds de commerce [idem] ; l'exclusivité n'est d'ailleurs pas un éléments consubstantiel de la franchise.

... les contrats ne comportent pas d'engagement du franchiseur quant aux chiffres d'affaires et aux résultats d'exploitation [idem].

que les éléments invoqués par les demandeurs figurent sur de simples documents de travail clairement désignés comme tels et constituant de simples hypothèses : Monsieur COLLORAFI et ses sociétés ne peuvent donc invoquer une violation des clauses contractuelles à l'appui de leur demande ;

... ils allèguent (néanmoins) que les contrats ont été exécutés de mauvaise foi, ce qu'il leur incombe de démontrer ; (...) le Tribunal relève que l'installation du deuxième restaurant MC DONALD'S à Antibes-Nord trouvait sa justification dans la nécessité, pour le franchiseur, de contrecarrer la concurrence d'un Quick qui comportait un service de vente au volant, ce qui n'était pas le cas d'Antibes-Nord ;

... Monsieur COLLORAFI s'était porté candidat ; MC DONALD'S lui a accordé l'exploitation, chaque partie ayant, en l'occurrence, réagi conformément à ses intérêts [idem], sans que la mauvaise foi puisse être invoquée, que les deux autres implantations, éloignées de quelques kilomètres, s'intègrent dans la politique de MC DONALD'S de densification du réseau, que Monsieur COLLORAFI peut critiquer et déplorer mais qu'il ne pouvait prétendre ignorer, les termes des contrats précédemment mentionnés étant sur ce point suffisamment explicites, que pour l'un de ces restaurants (Antibes-Ouest), il a pu trouver un accord avec MC DONALD'S avec une formule d'investissement plus légère pour lui, qu'un aménagement de ses redevances lui a été accordé, que le refus du franchiseur pour le site de Vallauris se justifie par le fait que Monsieur COLLORAFI exploitait déjà trois restaurants de la marque et que le financement du deuxième avait posé quelques problèmes, que les demandeurs n'établissent donc pas que sur l'ensemble de ces opérations MC DONALD'S ait agi de mauvaise foi ;

... son comportement ne peut non plus être considéré comme une exploitation abusive d'un état de dépendance économique [idem] (...) puisqu'il ne vise pas à fausser le jeu de la concurrence(...) et qu'il résulte de la mise en œuvre de clauses contractuelles dont Monsieur COLLORAFI et ses sociétés ne demandent d'ailleurs pas la nullité ;

Il ressort donc des considérations ci-dessus exposées (...) que si la politique d'implantation MC DONALD'S a modifié les conditions d'exploitation des établissements gérés par Monsieur COLLORAFI, il ne démontre pas qu'elle ait été menée de mauvaise foi ou abusivement et qu'elle ait été la seule cause de la détérioration des résultats".

Sur les demandes de MC DONALD'S, le Tribunal a constaté que :

"il n'est pas contesté par(les sociétés de Monsieur COLLORAFI) qu'elles ont cessé de payer les redevances de façon régulière depuis 1997, que des mises en demeure conformes aux termes des contrats leur ont été adressées le 27 novembre 1997, qu'à défaut de règlement de leur part la résiliation est intervenue de plein droit et qu'elle leur a été notifiée par LRAR du 2 janvier 1998 et par huissier".

Il convient doré et déjà de préciser que malgré l'exécution provisoire dont était assorti ce jugement, les sociétés débitrices ne s'y sont pas spontanément conformé, bien que MC DONALD'S eût immédiatement fourni la caution bancaire prévue par cette décision. Elles ont formé une demande de délai devant le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de GRASSE, qui les en a déboutée par décision du 9 juin 1998 : c'est à cette date seulement que MC DONALD'S a repris possession de ses fonds de commerce.

VI - Monsieur COLLORAFI et ses 3 sociétés ont interjeté appel de ce jugement.

VI.1 - Par arrêt du 9 décembre 1998, la Cour d'appel de PARIS a déclaré irrecevable la demande des parties appelantes 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 celle visant au prononcé de la nullité desdits contrats soit pour non application de la loi du 20 mars 1956, soit pour dol, erreur ou défaut de cause. Avant dire droit sur le fond, la Cour a principalement désigné Messieurs DUMONT et MARTIN, experts, avec pour mission de prendre connaissance des précédents rapports amiables et des pièces, de répondre aux questions que la Cour leur a posées dans les motifs de l'arrêt concernant tant la période antérieure au 1^{er} juillet 1997 que celle postérieure.

Les experts MARTIN et DUMONT ont déposé leur rapport le 15 octobre 1999.

VI.2 - En ouverture de rapport, Monsieur COLLORAFI et ses trois sociétés ont conclu et demandé à la Cour de constater que MC DONALD'S n'avait pas exécuté ses obligations contractuelles, ayant manqué à son obligation de bonne foi dans l'exécution de ses engagements ; opposant l'exception d'inexécution en raison de cette mauvaise foi, les appelants ont prétendu que leur partenaire ne pouvait demander la résiliation d'un contrat dont l'inexécution de l'obligation du débiteur serait la conséquence de sa propre faute. MC

DONALD'S serait seule à l'origine du non paiement des redevances en 1997, en raison de sa décision stratégique et unilatérale d'ouvrir des restaurants dans la zone de chalandise primaire de la société SEBOL, ce qui aurait seul provoqué l'effondrement des chiffres d'affaires de cette entreprise, puis de la société B & O : le franchiseur ne pouvait revendiquer ce non paiement pour faire jouer la clause résolutoire. La résiliation serait ainsi abusive.

Les appelants ont demandé la réparation du préjudice prétendument subi (11 millions de francs environ pour la société SEBOL, 25 millions environ pour la société B & O, près de 14 millions pour la société LES PINS), avec intérêts à compter de la date de résiliation. A titre subsidiaire, ils ont demandé la condamnation de MC DONALD'S à verser les immobilisations pour leur valeur comptable (4.528.333 francs), outre 2 millions de francs pour chacune de ces 4 parties au titre du préjudice complémentaire prétendument subi du seul fait de l'exécution forcée faite par le franchiseur à ses risques et périls. Monsieur COLLORAFI a réclamé en tout état de cause 7.740.000 francs *'pour le préjudice matériel causé'*, 2 millions de francs pour le préjudice moral. Les appelants ont de même réclamé diverses provisions, de plusieurs millions chacune, en cas de nomination d'expert.

VI.3.1 - Dans ses conclusions signifiées le 25 septembre 1998, MC DONALD'S, intimée, a entre autres démontré, après un rappel très circonstancié de la chronologie des événements, que Monsieur COLLORAFI avait eu une situation pour le moins 'confortable' grâce à ses contrats avec elle, qu'il avait lui-même adhéré à une politique économique qu'il a ensuite critiquée, enfin que des contrats ont été parfaitement respectés par MC DONALD'S.

Sur l'évolution des restaurants en particulier, MC DONALD'S a rappelé que :

- jusqu'en 1993, ANTIBES 1 a connu une progression importante du chiffre d'affaires, avant d'accuser une légère décroissance,
- en 1995, le recul plus net a été le fait de l'ouverture en juillet d'un concurrent QUICK, ainsi que de la modification des flux de circulation pour l'accès au restaurant (modification des entrées et des parkings au magasin CARREFOUR qui tarissait l'achalandage de ANTIBES 1),
- en 1996 s'est ajoutée la baisse de consommation consécutive à la psychose due à la maladie de la vache folle : il s'agissait bien pour ces 2 années de causes extérieures, imprévisibles pour MC DONALD'S,

- en 1997, la réaction de MC DONALD'S a permis à Monsieur COLLORAFI d'obtenir un chiffre d'affaires consolidé de 31.556.286 francs pour les 3 restaurants ANTIBES 1, ANTIBES NORD, ANTIBES OUEST - il convient de noter qu'à la fin 1997, ANTIBES NORD et ANTIBES OUEST étaient encore en « phase de lancement ».

L'intimée a précisé que Monsieur COLLORAFI ne pouvait se prétendre victime : d'août 1987 à fin 1996, il a perçu au sein de la société SEBOL 5.039.500 francs de rémunération brute (avantages en nature exclus) et, pendant la même période de 10 exercices sociaux, 4.150.000 francs de bénéfice, soit un revenu annuel moyen de 951.117 francs. Dans le même temps, MC DONALD'S a investi 3 fois 1/2 plus, au minimum, que le locataire gérant :

- pour les 3 restaurants : 78 % de l'effort d'investissement (38.363.000 francs de MC DONALD'S, 10.761.000 francs de Monsieur COLLORAFI),
- pour LES PINS : 96,90 % de MC DONALD'S (11.825.000 francs, alors que Monsieur COLLORAFI y a investi les 3,10 % restants, soit 387.000 francs).

MC DONALD'S a réfuté vigoureusement l'argument de Monsieur COLLORAFI - repris jusque devant la Cour de cassation - au terme duquel la création des nouveaux restaurants aurait été profitable au seul concédant, ses redevances minima étant passées de 150.000 à 495.000 francs (3,3 fois plus) : en effet, l'investissement de MC DONALD'S avait été dans le même temps multiplié par 4,3.

En réalité, il apparaît que Monsieur COLLORAFI a adopté à partir de fin 1996 une attitude négative et incohérente, sans doute motivée par le refus de lui attribuer le restaurant de VALLAURIS.

Sur les contrats, MC DONALD'S a rappelé qu'aucune exclusivité territoriale n'y était garantie (contrat SEBOL de location-gérance, 'Non-exclusivité', 7.0 et 7.2 - contrats B&O et LES PINS, art.VII - 'Non exclusivité' : VII.1 et 2). De même, *"le concédant n'a fait aucune déclaration, promesse ou garantie quant à la rentabilité future du restaurant"* (contrat de licence SEBOL, B&O et LES PINS, clause 28.c.d.e.). Enfin, la résiliation des contrats est intervenue de plein droit le 2 janvier 1998, en application des clauses claires et précises des conventions (contrat SEBOL, art. 11.b - contrats B&O et LES PINS, art. XI.2.2).

La société intimée concluait que le Tribunal avait en toute logique constaté la résiliation par application de la clause résolutoire contenue aux contrats, ainsi que le paiement des redevances arriérées et la reprise des fonds par leur propriétaire, MC DONALD'S. L'indemnité d'occupation était aussi due, pour les montants retenus par les juges consulaires, les sociétés de Monsieur COLLORAFI s'étant maintenues dans les lieux.

VI.3.2 - Dans des écritures ultérieures (conclusions en réponse signifiées le 26 novembre 1999), MC DONALD'S a rappelé les moyens ci-dessus exposés. En particulier, le franchiseur y a :

- détaillé les salaires que Monsieur COLLORAFI s'était octroyés, ainsi que son épouse (plus d'un million par an, 11 millions et demi au total) (n° 17 et 18),
- souligné que la réduction des salaires et des dividendes aurait permis aux sociétés d'atteindre le seuil de rentabilité (n° 21),
- analysé les rapports des experts, longuement cités, d'où il résulte que la dégradation des ressources des sociétés était due à parts égales à la politique de distribution massive de Monsieur COLLORAFI et à la baisse des résultats.

VII - 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 cru pouvoir dire que la résiliation des baux liant les parties était abusive : elle n'aurait dû 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 MC DONALD'S avait l'obligation de mettre en œuvre afin de tendre vers un retour à une situation bénéficiaire des restaurants "conforme à l'esprit d'économie des contrats de location gérance". Ainsi, les juges d'appel ont considéré que les contrats avaient continué à être valables jusqu'au 30 décembre 1998.

La Cour d'appel a ensuite dit que pour la période du 2 janvier au 10 juin 1998, date du départ des lieux, les contrats de location gérance ont continué de produire leur pleins effets, et condamné en conséquence solidairement :

- la Société SEBOL et Monsieur COLLORAFI à payer à la Société MC DONALD'S les sommes de 1.867.244,84 francs au titre des redevances impayées antérieures au 2 janvier 1998 outre intérêts

légaux, et de 1.272.000 francs au titre des redevances du 2 janvier 1998 au 9 juin 1998,

- la Société B & O et Monsieur COLLORAFI à payer à la Société MC DONALD'S les sommes de 1.533.548,87 francs au titre 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 francs au titre des redevances du 2 janvier au 9 juin 1998,
- la Société LES PINS et Monsieur COLLORAFI à payer à la Société MC DONALD'S les sommes de 504.474,42 francs au titre des redevances impayées au 2 janvier 1998 outre intérêts de retard au taux de base bancaire augmenté de 3 points et de 1.272.000 francs pour la période du 2 janvier au 9 juin 1998.

Pour la période du 10 juin au 31 décembre 1998, l'arrêt a dit ensuite que :

- aucune redevance n'était due par les appelants, ces derniers ayant été expulsés des lieux,
- les sociétés de Monsieur COLLORAFI 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 MC DONALD'S à payer à Monsieur COLLORAFI la somme de 240.330 francs à titre de dommages et intérêts en réparation de sa perte de chance d'avoir un revenu salarial entre le 10 juin et le 31 décembre 1998. Elle a prononcé la capitalisation des intérêts et, s'agissant des immobilisations corporelles, a condamné la société MC DONALD'S à payer aux appelants la somme de 4.528.333 francs outre intérêts légaux depuis le 13 décembre 1999. Enfin, la Cour a condamné la Société MC DONALD'S à payer à Monsieur COLLORAFI la somme de 100.000 francs en réparation de son préjudice moral.

C'est l'arrêt attaqué auquel la société exposante vient défendre.

* *

*

DISCUSSION

SUR LE PREMIER MOYEN DE CASSATION

VIII - Le premier moyen reproche à l'arrêt d'avoir condamné Monsieur COLLORAFI, les sociétés SEBOL, B & O et LES PINS à payer diverses sommes à la société MC DONALD'S, d'avoir dit qu'ils n'avaient subi aucun préjudice pour la période postérieure au 9 juin 1998, et d'avoir limité le préjudice de Monsieur COLLORAFI à la somme de 240.330 francs.

Dans un premier temps, les demandeurs au pourvoi soutiennent que, devant la Cour d'appel, ils ont invoqué la faute de la Société MC DONALD'S dans la rupture abusive des contrats et ont soutenu que Monsieur COLLORAFI et ses sociétés ont perdu leurs investissements évalués à 11 millions de francs, qu'ils doivent rembourser l'emprunt bancaire de 3 millions de francs, assumer les pertes subies pour la somme de 5.210.000 francs, perdu le retour sur investissements pour la Société SEBOL évaluée à 9.576.354 francs, pour la société B & O à 22.198.563 francs et pour la société LES PINS à la somme de 13.244.734 francs, 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 MC DONALD'S apparaissent avec le recul du temps inefficaces, la Cour d'appel n'aurait pas statué sur les demandes de réparation des préjudices des Sociétés exposantes, en violation de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile (première branche).

Les demandeurs au pourvoi développent ensuite que devant la Cour d'appel, ils avaient demandé réparation des préjudices constitués notamment par les pertes subies au cours des années 1996 et 1998 respectivement pour chacune des sociétés. 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, la Cour d'appel avait privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil (deuxième branche).

Après avoir rappelé que, devant la Cour d'appel, les appelants avaient demandé réparation des préjudices constitués par les investissements réalisés (11 MF), par le remboursement de l'emprunt bancaire (3 millions de francs) et par l'impossibilité de bénéficier du retour sur investissement, les demandeurs au pourvoi reprochent à la Cour d'appel d'avoir affirmé 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. Ce faisant, la Cour n'aurait pas justifié sa décision au regard des articles 1147 et suivants du Code civil (troisième branche).

Après avoir rappelé que Monsieur COLLORAFI faisait valoir devant la Cour d'appel que la faute prétendument commise par MC DONALD'S était à l'origine de la perte de son salaire de 480.000 francs, outre charges sur 19 années restantes des contrats (soit plus de 11 millions de francs), le demandeur au pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir retenu que le préjudice invoqué était très limité, que le demandeur ne pouvait invoquer la perte de chance d'exploiter ses sociétés jusqu'à son terme. En se contentant de l'indemniser 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 n'aurait pas continué à percevoir son salaire s'il n'avait pas été expulsé après la résiliation des contrats par MC DONALD'S, la Cour d'appel n'aurait pas justifié sa décision au regard des articles 1147 et suivants du Code civil (quatrième branche).

Le demandeur au pourvoi fait enfin reproche à l'arrêt de n'avoir pas statué sur le moyen visant à indemniser la perte de salaire de l'épouse de Monsieur COLLORAFI du fait de la faute prétendument commise par MC DONALD'S. Ce faisant, la Cour d'appel aurait violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile (cinquième et dernière branche).

A tous égards, ces critiques ne peuvent prospérer.

IX - A titre liminaire, il sera noté que les demandeurs au pourvoi ne critiquent pas la validité des conventions litigieuses. En particulier, ils ne remettent pas en cause la mise en œuvre par MC DONALD'S de l'**obligation légale d'information précontractuelle**, s'appliquant aux deux dernières conventions (9 octobre 1996 et 18 juin 1997) - que ce soit devant les juges du fond ou devant la Cour de cassation -. De fait, cette obligation étant satisfaite, le débat aurait dû être clos : l'information contractuelle était dès lors complète et Monsieur COLLORAFI, chef d'entreprise, ne pouvait faire supporter par personne la déconfiture de ses sociétés.

IX.1 - Depuis la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 (dite loi DOUBIN) existe une lourde obligation contractuelle de renseignement. Son article 1^{er} dispose que :

"toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties de fournir à

l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.

"ce document dont le contenu est fixé par décret, précise notamment l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités".

Le décret d'application n° 91-337 du 4 avril 1991 détaille avec précision les informations qui doivent être fournies. Il prévoit principalement la délivrance des informations suivantes : identification du concédant, historique de l'entreprise, présentation du marché tant local que national, présentation du réseau de distribution, éléments essentiels du contrat enfin (versements de sommes préalables, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, conséquences d'un dédit ...).

Il est constant qu'en l'espèce, ces textes, dont l'application indique le respect de l'obligation de bonne foi dans la formation des contrats et la protection du consentement du cocontractant, ont été scrupuleusement respectés par MC DONALD'S.

Ainsi, Monsieur COLLORAFI, ancien directeur de banque par ailleurs, a pu apprécier objectivement le cadre économique de ses restaurants et s'est engagé en toute connaissance de cause. De plus, il a nécessairement bénéficié du délai de réflexion de 20 jours prévu par l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi : *"Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours au minimum avant la signature du contrat ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent (droit d'entrée)."*

Il résulte de ce qui précède que Monsieur COLLORAFI et ses entreprises ne peuvent aucunement alléguer une quelconque réticence dans l'information donnée par MC DONALD'S, en particulier quant à l'extension de son réseau et, partant, l'ouverture de nouveaux restaurants. Les juges du fond ne l'ont d'ailleurs pas retenu.

De plus, les demandeurs au pourvoi ne peuvent faire état de prétendus manquements par MC DONALD'S d'informations contractuelles, sans en tirer aucune conséquence juridique. Pour être tout à fait précis, on notera que leurs écritures devant les juges du fond, si elles font parfois allusion à la Loi

DOUBIN, ne citent alors que le partenariat encadré et renforcé par le texte (conclusions récapitulatives signifiées le 13 décembre 1999, p. 62, §.1^{er}).

IX.2 - Dès lors que le locataire-gérant est suffisamment informé, il doit donc supporter les aléas de ses entreprises.

La jurisprudence considère en effet, fort justement, que le bénéficiaire de la loi DOUBIN, qui est un professionnel tout comme son cocontractant, n'est pas créancier d'une obligation de résultat qui lui garantirait la rentabilité de son entreprise. Ainsi par exemple, le concessionnaire (concessionnaire automobile en l'espèce) ne peut-il engager la responsabilité du concédant dès lors que ce dernier, qui n'était pas en mesure de garantir la rentabilité de l'activité, a fourni toutes les indications qu'il était en mesure de donner (Com., 3 octobre 1989 précité, D.1990.Somm.366, rendu sur des faits antérieurs à la loi DOUBIN - cette décision, de par son raisonnement, conserve son actualité). De même, la Cour de cassation a-t-elle eu l'occasion de préciser qu'un distributeur *'n'était pas tenu par une obligation de résultat dans l'établissement des prévisions chiffrées'* (Com., 19 mai 1992, JCP.E.1993.II.387, Contrats, conc. et consom. 1992, 153) : il n'est pas responsable si les prévisions ne sont pas atteintes. En effet, les juges du fond considèrent que le concessionnaire doit supporter les aléas de la vie économique, que le concédant ne garantit pas à son partenaire le succès de l'affaire qu'il propose (SELINSKI, Les sanctions de l'article 1^{er}, Cah. dr. entr. 1990/4, p.24).

Et, si une faute du franchiseur est établie, ce dernier ne peut être condamné à des dommages et intérêts que si cette faute a été déterminante de l'adhésion du distributeur et, partant, de son dommage (Com., 30 janvier 1996, RJDA, 1996.n° 776 : Com., 7 mars 1995, RJDA 7/95 n° 836). En d'autres termes, le lien de causalité doit être établi (ex. : Com., 24 février 1998, RJDA.1998, n° 854 p. 616 : le franchiseur avait méconnu volontairement son obligation précontractuelle d'information en fournissant une étude contenant des résultats fantaisistes et des inexactitudes, en dissimulant de surcroît la prévisibilité d'extension de grandes surfaces voisines ; pour autant, le lien de causalité a été expressément relevé : *"Cette faute (avait) remis en cause l'économie générale du contrat"*).

De fait, l'indemnisation du manque à gagner ne peut être accordée que si l'activité professionnelle n'est pas soumise à aléa (ex. a contrario : Com., 14 février 1984, D.1985.IR.86 ; Civ.2, 28 avril 1965, D.1965.777 ; Civ.2, 11 juillet 1963, D.1964.somm.26).

Par arrêt du 4 décembre 1990 (JCP.1991.II.21725 - rendu pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, mais la méthode de raisonnement est toujours actuelle), la Cour de cassation relève que le franchisé n'avait lui-même pas commis de faute, ayant pour l'essentiel respecté les recommandations du franchiseur. Cette appréciation du comportement du franchisé (qui fait suite, on l'a vu, à une appréciation de la faute du franchiseur par son comportement, en rupture avec la jurisprudence antérieure) revient à rechercher de manière équilibrée les causes de l'échec de la convention. Elle est pertinente :

"Il ne faut pas que le franchisé ou autre distributeur cherche à échapper aux aléas de la vie commerciale par l'obtention d'une trop facile indemnisation" (G. VIRASSAMY, in JCP.1991.II.21725).

Il résulte de ce qui précède que le prononcé de la responsabilité d'ordre contractuel (entendue au sens large : dommages et intérêts, résiliation) nécessite de caractériser tout à la fois :

- 1°) un comportement fautif du producteur,
- 2°) le lien de causalité avec le dommage économique subi par le distributeur.

Ces conditions ne sont pas remplies **en l'espèce**, où les parties appelantes n'ont d'ailleurs jamais démontré l'existence d'un lien de causalité entre la faute de MC DONALD'S et le préjudice prétendument subi : leurs écritures d'appel sont beaucoup plus prolixes sur la faute qu'aurait commise leur cocontractant (ex. : conclusions récapitulatives du 13 décembre 1999, p. 59) que sur un quelconque lien de causalité avec le dommage allégué. De fait, ce lien de causalité n'existe pas dès lors que le franchisé est lui même responsable de son entreprise, qu'il a reçu du franchiseur les informations légales, qu'il a agi en toute conscience (investissement dans les nouveaux restaurants par exemple).

Les experts judiciaires nommés par la Cour d'appel de PARIS ont à bon droit *"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"*. Quant à Monsieur COLLORAFI, il rappelle opportunément qu'il est un "commerçant indépendant" (ses conclusions p. 76, cité au mémoire ampliatif p. 22 § 3 in fine).

C'est précisément ce à quoi tente d'échapper les demandeurs au pourvoi, dont les griefs reviennent, tous, à obtenir devant la Cour de cassation une véritable garantie de revenus, basée sur un postulat de rentabilité des 3 restaurants pour la durée totale à venir des contrats de location-gérance. En

d'autres termes, le pourvoi remet en cause les principes pourtant clairs de l'autonomie de la volonté, du caractère aléatoire des contrats en droit des affaires et de la liberté du commerce. A ce titre déjà, il est voué à l'échec.

X - En tout état de cause, les critiques du premier moyen, toutes tirées de prétendus vices de motivation, ne peuvent prospérer, la Cour s'étant déterminée au terme d'un raisonnement des plus complets :

"II - Sur les préjudices nés du caractère abusif des résiliations

Considérant que la seule obligation à l'exécution de laquelle la société MC DONALD'S a failli consistant à présenter à Monsieur COLLORAFI un plan de dix-huit 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 ;

Considérant que le préjudice que Monsieur COLLORAFI a subi du fait de cette absence de "période d'observations" 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 MC 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 MC DONALD'S FRANCE ; qu'au 31 décembre 1998, soit à l'expiration de la période de dix-huit mois du plan qu'aurait dû proposer la société MC DONALD'S FRANCE, malgré de drastiques économies de frais d'administration et de réduction du nombre de salaires "cadres", ce que le "plan" n'aurait pas manqué de prévoir, la société SEBOL présente encore un résultat déficitaire de 132.042 francs, la société B&O celui de 412.107 francs (en accroissant de 136 % par rapport au résultat du 2ème trimestre 1997) et la société LES PINS (ANTIBES OUEST), n'est bénéficiaire que de 129.728 francs ; qu'au total le résultat avant impôts des trois sociétés est déficitaire de 414.421 francs au lieu de 549.950 francs au 31 décembre 1998 ;

Que Monsieur COLLORAFI n'a donc perdu aucune chance de voir dans les dix-huit mois suivant le 1er juillet 1997 ses sociétés redevenir bénéficiaires ;

Qu'en revanche, Monsieur COLLORAFI a indûment perdu son salaire du 10 juin au 31 décembre 1998, lequel était, après impôts, de 430.000 francs par an

$$\frac{430.000 \times 204}{365} = 240.328,77$$

somme arrondie à 240.330 francs ; que la société MC DONALD'S FRANCE sera donc condamnée à lui verser cette somme à titre de dommages-intérêts ;

Considérant que par ailleurs quant aux immobilisations corporelles figurant dans les bilans des sociétés SEBOL, B&O et LES PINS et du GIE SODEVA pour une valeur nette d'amortissement de 4.528.333 francs et que la société MC DONALD'S a "récupérées", celle-ci en doit paiement à Monsieur COLLORAFI et à ses sociétés ;

Qu'au total, la société MC DONALD'S FRANCE sera condamnée à payer à Monsieur COLLORAFI la somme de 4.768.663 francs".

Ces motifs, de pur fait, justifient à eux seuls la décision rendue par la Cour d'appel de PARIS, les juges du fond ayant justement estimé que Monsieur COLLORAFI ne pouvait invoquer de perte de chance d'exploiter ses entreprises de manière bénéficiaire, au terme d'une analyse précise de la situation économique.

X.1 - Le premier moyen peut d'autant moins prospérer qu'il tente en définitive de remettre en cause la constatation par les juges de l'absence de perte de chance pour Monsieur COLLORAFI de continuer à avoir des exercices bénéficiaires.

La circonstance précitée (supra IX.2) que Monsieur COLLORAFI n'établit pas de lien de causalité entre le comportement de MC DONALD'S et la défaillance de ses entreprises empêche précisément que soit constatée cette perte de chance. On sait en effet que le juge doit constater, afin que la perte de chance entraîne réparation du préjudice, d'une part que la chance évanouie soit "réelle et sérieuse" (ex. : AP, 3 juin 1988, RTDCiv.1989.81 ; Civ.2, 8 juin 1983, Bull. Civ. II, n° 124 p. 87 ; Crim., 9 janvier 1979, JCP.1980.II.19272 ; Civ.2, 3 novembre 1971, D.1972.667), d'autre part qu'il existe un lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et ladite perte de chance (ex. : Civ.1ère, 10 janvier 1990, Bull. Civ. I, n° 10). Ces éléments n'ont pas été établis par les demandeurs au pourvoi, sur qui repose la charge de leur preuve.

En tout état de cause, le montant de l'indemnité réparant la perte d'une chance ne peut en aucun cas égaler la totalité du gain espéré, comme le

demandaient les appelants (ex. : Civ.1ère, 10 juin 1986, Bull. Civ. I, n° 163, JCP.1986.IV.245). Le principe est absolument constant.

De plus, il s'agit de demeurer très prudent dans l'indemnisation de la perte d'un gain futur dès lors que ce gain résulterait du comportement du demandeur : *"la perte d'une chance ne peut dépendre que d'un événement futur et incertain dont la réalisation ne peut résulter de l'attitude de la victime"* (Civ.1ère, 2 octobre 1984, Bull. Civ. I, n° 245). Sur ce point, il s'agit de distinguer, par exemple, entre le salarié et le chef d'entreprise : la garantie de leurs revenus n'est pas la même.

Et le calcul de l'indemnité, directement remis en cause par le mémoire ampliatif, relève cependant, de manière constante, du pouvoir souverain des juges du fond, sauf contradiction de motifs (ex. : Civ.2, 8 juin 1983, Bull. Civ. II, n° 124 p. 87 ; Civ.2, 26 janvier 1977, GP.1977.I.somm.84 ; Civ.2, 18 décembre 1963, Bull. Civ. II, n° 635). A ce titre encore, le premier moyen ne peut être reçu.

On notera enfin que dans la plupart des cas la réparation de la disparition d'une chance relève, dans son évaluation, d'une certaine divination, la limitation du dommage ou le montant du gain espéré étant totalement aléatoire. Tel est le cas, par exemple, d'une brusque rupture de crédit par une banque, qui ôte à un commerçant une chance de redresser ses activités (Com., 22 avril 1980, Bull. Civ. IV, n° 163) : dans cette hypothèse, le juge ne peut que se fonder sur une probabilité de retour in bonis (notion de 'chance réelle et sérieuse') pour évaluer la perte de chance. **En la cause**, l'aléa était bien inférieur : les juges du fond ont pu vérifier le devenir des restaurants qui ont continué à être en activité après la résiliation des contrats de location gérance. En d'autres termes, le juge a pu considérer des éléments objectifs pour refuser d'allouer les dommages intérêts à Monsieur COLLORAFI. La critique du pourvoi s'en trouve d'autant plus malaisée.

En revanche, la Cour d'appel a su accorder 240.330 francs à titre de dommages et intérêts en réparation de la perte de chance pour Monsieur COLLORAFI d'avoir un revenu salarial pendant ce délai : les juges du fond ont su y reconnaître l'absence d'aléa. Il en est de même pour la perte pour la valeur nette d'amortissement des immobilisations corporelles (plus de 4,5 millions de francs). Il résulte de ce qui précède que l'arrêt s'est livré à une évaluation mesurée des gains futurs de Monsieur COLLORAFI et de ses sociétés.

X.2- De manière plus générale, le mémoire ampliatif tente en définitive de remettre en cause le montant de l'indemnité allouée aux demandeurs au pourvoi. Il fait fi de ce que les juges du fond jouissent d'un pouvoir souverain

pour apprécier le montant des dommages et intérêts qu'ils allouent en réparation d'un préjudice, et pour en apprécier l'existence (ex. : Com., 3 mai 2000, Abeille Vie c/ CRCAM, arrêt n° 979 D ; Soc., 27 octobre 1964, Bull. Civ. IV, n° 713 p. 586).

X.3 - Les demandeurs au pourvoi peuvent d'autant moins reprocher aux juges du fond de n'avoir pas condamné MC DONALD'S à leur verser l'intégralité de la réparation réclamée que l'arrêt a, très nettement, mis en lumière que la déconfiture des sociétés de Monsieur COLLORAFI n'était pas exclusivement imputable au franchiseur.

La Cour d'appel de PARIS a relevé en effet que l'ouverture des nouveaux restaurants, à l'origine exclusive, selon les appelants eux-mêmes, de leur déconfiture, n'était en réalité pas imputable à MC DONALD'S :

"la construction par la société MC DONALD'S d'un second restaurant (...) uniquement aux fins de contenir la concurrence d'un restaurant QUICK qui avait ouvert ses portes en juillet 1995, situé en face, et d'éviter les effets prévisibles d'une perte de clientèle pour le restaurant (ANTIBES 1)" (p.13, der. §.)

(...) la société MC DONALD'S FRANCE ne peut donc se voir reprocher d'avoir décidé dans son seul intérêt d'implanter le second restaurant (...) (p.14, §.2).

Elle a admis, implicitement mais nécessairement, que la responsabilité de l'échec financier des restaurants était partagée :

"la seule obligation à l'exécution de laquelle la société MC DONALD'S a failli consist(e) à présenter à Monsieur COLLORAFI un plan de dix-huit mois avec sacrifice de part et d'autre".

Dans son arrêt du 9 décembre 1998, la Cour avait aussi constaté que :

"Contrairement à ce que ne cesse de soutenir Monsieur COLLORAFI, l'ouverture de ce deuxième restaurant, dont il s'est vu confier la gestion, - à 500 mètres du premier, n'est pas due à une décision de la société MC DONALD'S FRANCE dictée par son seul intérêt et prise au risque de mettre en péril le premier restaurant ; qu'en effet, pour lutter contre la concurrence redoutable d'un restaurant QUICK, comprenant service dans les véhicules (dit service "drive") qui s'est installé en juillet 1995 à quelques

semaines de mètres du restaurant MC DONALD'S s'est vue contraindre d'ouvrir un établissement en face de celui-ci ; que les chiffres montrent qu'elle a eu raison de prendre cette décision, sinon le restaurant SEBOL courrait les plus grands risques de fermeture". (p. 18)

Les conclusions de MC DONALD'S étaient tout aussi nettes. Elles citaient amplement le rapport d'expertise judiciaire, qui faisaient ressortir la part de responsabilité de chacune des parties :

27. La politique de prélèvements personnels de Monsieur COLLORAFI l'a conduit à ne pas respecter ses engagements. La dégradation des ressources des sociétés est due "à parts égales", disent les experts p. 49, à la politique de Monsieur COLLORAFI et à la baisse des résultats. Mais il est établi (v. n° 21 et 22) que la politique de Monsieur COLLORAFI a été de volontairement cesser de payer les redevances.

Messieurs les experts indiquent p. 49 :

"il apparaît que Monsieur COLLORAFI a pratiqué une politique de distribution massive dès 1995. Ayant pour conséquence d'assécher les ressources propres, cette politique prive les sociétés de ressources disponibles pour investir et assurer leur développement, notamment dans un environnement très concurrentiel.

En 1995, Monsieur COLLORAFI distribue 1,8 MF de dividendes alors qu'un restaurant Quick est sur le point d'ouvrir à 500 mètres de son restaurant (l'ouverture du Quick est intervenue en juillet 1995). En juin 1996, Monsieur COLLORAFI distribue 1 MF de dividendes alors que l'ouverture du Quick a entraîné une diminution de l'activité de "centre commercial Carrefour" (cf. annexe E4 du dire de Me Leloup, du 08/08/99) et qu'un second restaurant MC DONALD'S Antibes Nord) allait ouvrir 4 mois plus tard en face du Quick".

28. Les experts notent parfaitement p. 64 de leur rapport :

"Alors que le résultat net global des restaurants s'élève en 1997 à - 2,7 MF, il est de - 1,4 MF 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 ses restaurants en acceptant une perte de rémunération temporaire de la part de Monsieur COLLORAFI) auraient pu permettre aux sociétés de traverser la "passe difficile" provoquée par l'ouverture d'un restaurant Quick en juillet 95, et par la réplique stratégique de MC DONALD'S (ouverture de Antibes Nord en octobre 1996) (...)"

MC DONALD'S aurait pu aussi citer ces mêmes experts qui, après avoir certes relativement minimisé les effets néfastes de la politique de rémunération de Monsieur COLLORAFI, notaient qu'«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 commençait à se dégrader. (...) Il apparaît que le contexte économique et la structure des restaurants de Monsieur COLLORAFI contribuent davantage à expliquer la situation financière difficile", d'où il résulte que les difficultés économiques ne sont pas la conséquence d'une quelconque faute de MC DONALD'S - de sa politique économique en particulier, que les écritures d'appel de Monsieur COLLORAFI présentent comme l'unique cause de ses difficultés financières -.

En définitive, comme il a été précédemment exposé (supra IX), les juges du fond ont considéré que partie des risques économiques demeuraient à la charge des locataires-gérants. Les écritures de MC DONALD'S étaient sur ce point des plus claires, qui faisaient ressortir, en revanche, les gains fort élevés de Monsieur COLLORAFI pendant dix ans :

"17. (...) Monsieur COLLORAFI a obtenu un retour sur investissement particulièrement élevé (pour le restaurant d'Antibes I).

Il faut en effet faire le tableau de la situation de Monsieur COLLORAFI au long de la vie des contrats, de 1987 à 1997, par rapport à son investissement initial. Monsieur COLLORAFI a apporté en 1987 62.500 francs, ne libérant que partiellement le capital de SEBOL. Ensuite, il a pris sur les bénéfices pour réinvestir d'ailleurs modestement : 856.000 francs.

Selon ses propres pièces 133, 134 et 135, il a perçu avec son épouse de 1987 à 1997 :

Année	Salaire BC	Epouse	Dividendes	Total
5 mois 1987	130.000			130.000
1988	260.000	85.000		345.000
1989	395.000	93.382		488.382
1990	490.000	129.746		619.746
1991	629.992	151.621		781.613
1992	627.145	161.000		788.145
1993	624.532	174.081	400.000	1.200.613
1994	625.000	186.951	900.000	1.711.951
1995	625.000	192.330	1.850.000	2.667.330
1996	625.000	193.490	1.000.000	1.818.490
1997	710.400	193.490		903.890
Total	5.744.069	1.561.091	4.150.000	11.455.160

Soit en 10 ans et 5 mois = 11.455.160 ou par an : $\frac{11.455.160}{10,5} = 1.099.765$ francs.

Quand on sait que Monsieur COLLORAFI :

- a réinvesti seulement 856.000 francs (v. rapport tableau p. 48 et 49, dernière ligne),

- a vidé tous ses comptes courants (voir expertise, p. 65, 1^{ère} ligne)

Il apparaît que sa situation n'est pas celle décrite dans ses conclusions.

18. Le compte de 10 ans et 5 mois de collaboration avec MC DONALD'S s'établit donc comme suit :

• sommes encaissées	:	11.455.160 francs
• apport initial à SEBOL : 62.500 complété ultérieurement à 250.000 pour libération intégrale du capital : - 250.000 francs		
• réinvestissements (v. rapport p. 48 tableau et dernière ligne p. 49)	:	- 856.000 francs
• compte courant repris (p. 62 du rapport, antépénultième alinéa)	:	+ 684.919 francs
	soit	11.034.079

(conclusions en réponse du 26 novembre 1999, p. 13 à 15)

Dans l'arrêt du 9 décembre 1998, la Cour d'appel de PARIS avait, déjà, observé que si le franchiseur devait apporter une "aide à la décision à prendre par le franchisé pour la bonne marche de son entreprise de restauration", le franchisé "conserv(ait) sa liberté de choix financiers, pour la fixation de sa rémunération et celle de son épouse à un montant que la société MC DONALD'S FRANCE n'a cessé de critiquer".

C'est donc pour les seuls besoins de la discussion qu'il importe de répondre aux critiques adressées par le moyen à l'arrêt.

Sur la première branche du premier moyen de cassation.

XI - A tous égards, le premier grief du premier moyen est infondé.

Les demandeurs au pourvoi ne peuvent prétendre que la Cour n'aurait pas recherché si les sociétés de Monsieur Bernard COLLORAFI pouvaient se prévaloir d'un préjudice, ni reprocher à la Cour, en d'autres termes, d'avoir "statué au regard du seul Monsieur COLLORAFI" (mémoire ampliatif, p. 14, §. 5). Pas davantage la Cour d'appel n'a-t-elle méconnu le principe, contrairement aux affirmations du pourvoi, selon lequel le contractant victime d'une résiliation abusive peut obtenir réparation de son préjudice. Bien au contraire, elle s'est attachée à analyser l'étendue du préjudice subi par les quatre parties appelantes, qu'il s'agisse de Monsieur COLLORAFI ou de ses trois sociétés.

En premier lieu, il est constant en effet que le sort des parties appelantes (Monsieur COLLORAFI d'une part, les sociétés SEBOL, B & O, LES PINS d'autre part) est lié, le premier étant l'associé quasi unique (porteur de la

quasi totalité des actions : 2494 sur 2500 pour l'une), sinon unique (100 % des parts pour les deux autres) des trois sociétés en litige. En sa qualité de gérant des trois sociétés, il en est le seul représentant.

A ce titre, Monsieur COLLORAFI a toujours agi (en tant que chef d'entreprise) et conclu (en tant que partie au litige) "*en son nom et au nom de ses trois sociétés SEBOL, B & O et LES PINS*", comme il le reconnaît lui-même (ex. : conclusions du 13 décembre 1999, p. 26, n° 52, §.1^{er}).

En réalité, les demandeurs au pourvoi tentent de tirer parti de la rédaction de l'arrêt ("Monsieur COLLORAFI" signifiant tout aussi bien, sauf les hypothèses où il n'est question que de lui en sa qualité de personne physique, "Monsieur COLLORAFI et ses trois sociétés", comme il en est ainsi dans de très nombreuses écritures de ce litige et, bien souvent, dans les rapports d'expertise) pour prétendre, à tort, que les juges du fond n'auraient pris en compte que la situation de Monsieur COLLORAFI, sans rechercher si ses trois sociétés pouvaient se prévaloir d'un préjudice. Or il n'en n'est rien (cf. §. suivant).

En second lieu, il ne saurait être question de reprocher à la Cour d'appel d'avoir statué sur les préjudices prétendument subis par les parties en considérant le seul dommage subi par Monsieur COLLORAFI, puisque leur sort est lié. La Cour l'a constamment relevé, tout en distinguant entre chaque partie :

"il ne peut invoquer la perte de chance d'exploiter ses sociétés ..."
(p.18, §.3),

"en effet, les trois sociétés de Monsieur COLLORAFI ont été à compter de son départ forcé des lieux (...)", (ibid., §.4),

"la société SEBOL présente encore un résultat déficitaire de 132.042 francs, la société B&O celui de 412.107 francs (en accroissant de 136 % par rapport au résultat du 2^{ème} trimestre 1997) et la société LES PINS (ANTIBES OUEST), n'est bénéficiaire que de 129.728 francs ; qu'au total le résultat avant impôts des trois sociétés est déficitaire de 414.421 francs au lieu de 549.950 francs au 31 décembre 1998 (ibid.) ;

"Monsieur COLLORAFI n'a donc perdu aucune chance de voir dans les dix-huit mois suivant le 1^{er} juillet 1997 ses sociétés redevenir bénéficiaires" (ibid., §.5).

Auparavant, la Cour a naturellement relevé les liens entre Monsieur COLLORAFI et ses sociétés.

"Considérant que le premier de ces contrats a été conclu le 5 août 1987 et donne à la société SEBOL dont Monsieur COLLORAFI détient la totalité du capital la location-gérance d'un fonds de commerce de restauration rapide situé au Centre commercial Carrefour à ANTIBES selon les modalités financières suivantes" (arrêt p. 12).

"Un troisième contrat de location-gérance sera signé le 18 juin 1997 (...) il portera sur un restaurant qui sera ouvert le 1^{er} mai 1997 à ANTIBES, la gestion en étant assurée par la société LES PINS dont Monsieur COLLORAFI est porteur de la quasi-totalité des parts".

Et, après avoir souverainement évalué l'évolution financière des trois sociétés, la Cour d'appel a bien statué sur chaque partie, Monsieur COLLORAFI d'une part :

"en revanche, Monsieur COLLORAFI a indûment perdu son salaire du 10 juin au 31 décembre 1998 (...) somme arrondie à 240.330 francs (...)".

ses sociétés de l'autre :

"par ailleurs quant aux immobilisations corporelles figurant dans les bilans des sociétés SEBOL, B&O et LES PINS et du GIE SODEVA pour une valeur nette d'amortissement de 4.528.333 francs et que la société MC DONALD'S a "récupérées", celle-ci en doit paiement à Monsieur COLLORAFI et à ses sociétés".

En tout état de cause, à supposer pour les seuls besoins de la discussion que les juges du fond n'aient pas distingué entre le gérant et ses entreprises, les critiques des demandeurs au pourvoi seraient vaines. Dès lors en effet que Monsieur COLLORAFI *"ne peut invoquer la perte de la chance d'exploiter ses sociétés"*, il s'en déduit nécessairement que les dites sociétés, qui n'avaient pas d'avenir, ne peuvent davantage se prévaloir d'une perte de gains futurs.

A tous égards, la première critique ne peut prospérer.

Sur la deuxième branche du premier moyen de cassation.

XII - Ce deuxième grief reprend, sous une autre forme, la première critique : ses chances de succès sont aussi faibles.

En effet les demandeurs au pourvoi, une fois encore, distinguent artificiellement entre les parties, Monsieur COLLORAFI d'une part, ses trois sociétés de l'autre. Pour les raisons précédemment exposées en réponse à la première branche du moyen, les juges du fond ont tout à la fois statué sur les pertes subies par Monsieur COLLORAFI et sur celles infligées à ses trois sociétés.

En tout état de cause, la Cour s'est bien *"expliquée sur le préjudice tenant aux pertes subies par chacune des sociétés exposantes"*, en considérant par des motifs non directement critiqués par le pourvoi qu'un plan de restructuration - étant entendu que *"la seule obligation à l'exécution de laquelle la société MC DONALD'S a failli consist(e) à présenter à Monsieur COLLORAFI un plan de dix-huit mois avec sacrifice de part et d'autre"* (arrêt p. 18, §.1^{er}), selon un autre considérant non remis en cause par le pourvoi - n'aurait pas empêché les pertes. Il s'en induit nécessairement que la responsabilité contractuelle du franchiseur ne peut être retenue, le lien de causalité faisant défaut. En d'autres termes, les juges du fond ont constaté qu'en cas de respect intégral par MC DONALD'S de ses obligations, les sociétés de Monsieur COLLORAFI n'en n'auraient pas moins subi un préjudice et, partant, la résiliation des contrats les unissant au réseau MC DONALD'S.

Cette deuxième critique est en conséquence infondée.

Sur la troisième branche du premier moyen de cassation.

XIII - Ce grief, qui reprend en réalité un débat purement factuel, ne peut prospérer.

La Cour d'appel s'est bien expliquée sur le point prétendument omis. Au terme d'un raisonnement souverain, elle a clairement indiqué en quoi les mesures prises se sont révélées inefficaces, comme une simple lecture de l'arrêt en convainc :

"... les mesures qu'aurait dû proposer la société MC DONALD'S apparaissent avec le recul du temps inefficaces ;

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 MC DONALD'S FRANCE ; au 31 décembre 1998, soit à l'expiration de la période de dix-huit mois du plan qu'aurait dû proposer la société MC DONALD'S FRANCE, malgré de drastiques économies de frais d'administration et de réduction du nombre de salaires "cadres", ce que le "plan" n'aurait pas manqué de prévoir, la société SEBOL présente encore un résultat déficitaire de 132.042 francs, la société B&O celui de 412.107 francs (en accroissant de 136 % par rapport au résultat du 2^{ème} trimestre 1997) et la société LES PINS (ANTIBES OUEST), n'est bénéficiaire que de 129.728 francs ; au total le résultat avant impôts des trois sociétés est déficitaire de 414.421 francs au lieu de 549.950 francs au 31 décembre 1998''.

En d'autres termes, les mesures que le plan n'aurait pas manqué de prévoir ont bien été mises en place, mais n'ont pas permis aux sociétés de revenir in bonis : leur inefficacité en découle naturellement, sans qu'il soit besoin de plus amples explications.

En retenant l'inefficacité des mesures qu'aurait pu prendre MC DONALD'S - en d'autres termes, la persistance des déficits - , les juges du fond reprennent à leur compte une constatation qui, paradoxalement, est commune aux parties. Dans leurs conclusions d'appel en effet (conclusions récapitulatives du 13 décembre 1999), Monsieur COLLORAFI et ses sociétés avaient mis en lumière le caractère durablement déficitaire des restaurants, en citant d'ailleurs souvent les experts :

- en admettant la déconfiture de la société SEBOL (ex. : ... "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", p. 28, §.3),
- en soulignant de même que l'avenant du 10 juin 1997 était insuffisant pour pallier aux pertes de la société B & O (p. 33, n° 3-2),
- surtout, en admettant la continuation des pertes pour MCC après le départ de Monsieur COLLORAFI :

* ... "la société MCC, quand elle a repris les restaurants de Monsieur COLLORAFI et les a fait gérer par la société MAR s'est

trouvée devant les mêmes difficultés : chiffres d'affaires insuffisants et faible progression.'' (p. 47, §.2)

** "l'exploitation par la société MCC reste déficitaire, même si avec le temps elle s'améliore"* (p. 49, §.6)

** "la sagesse aurait été pour MCC - 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 MCC qui continuera à faire des pertes dans ces deux restaurants, directement ou indirectement)"* (p.39 in fine)

** "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 ..."* (p. 40, §.4)

Les conclusions des appelants devant la Cour affirment en conséquence l'inéluctable déconfiture des restaurants, malgré la baisse des revenus de Monsieur COLLORAFI, l'aménagement d'un contrat de location gérance et, enfin, malgré la prise en charge directe des trois établissements par MC DONALD'S. Dès lors, les demandeurs au pourvoi sont malvenus de reprocher aux juges du fond de n'avoir pas spécifié en quoi les mesures étaient inefficaces ... après avoir eux-mêmes admis cet état de fait dans les écritures qu'ils leur destinaient.

Sans entrer de nouveau dans un débat au fond, on notera que la *'nette amélioration'* invoquée par le pourvoi se révèle en définitive ... la persistance d'une situation totalement déficitaire. L'inopérance des mesures s'en induisait nécessairement, l'efficacité d'une entreprise se mesurant, exclusivement, à ses capacités à créer des profits, non à celle de limiter ses pertes. Contrairement à ce qu'affirme le mémoire ampliatif (p. 16, §.1^{er}), il n'y a pas de contradiction entre le constat d'une amélioration et celui de l'absence, malgré cette amélioration, de viabilité d'une entreprise.

A tous égards, ce troisième grief est voué à l'échec.

Sur la quatrième branche du premier moyen de cassation.

XIV - Le demandeur au pourvoi ne peut sérieusement reprocher à l'arrêt de n'avoir pas précisé en quoi l'inefficacité des mesures permettait de retenir que Monsieur COLLORAFI, en sa qualité de salarié, n'aurait pas continué

à percevoir son salaire si son employeur et lui-même n'avait pas été expulsés après la résiliation des contrats.

Ayant souverainement constaté que les mesures qu'auraient dû proposer MC DONALD'S se sont révélées inefficaces, la situation déficitaire persistant pour l'ensemble des trois restaurants, la Cour a implicitement mais nécessairement relevé que les redevances n'auraient plus été payées. Dès lors, en application des conventions, les résiliations seraient intervenues de plein droit¹ et, avec elle, la rupture des contrats de travail. En d'autres termes, les juges du fond ont effectué la recherche prétendument omise, ayant démontré que les pertes étaient inéluctables: il en résulte nécessairement que l'emploi de Monsieur COLLORAFI ne pouvait perdurer... sur 19 années, l'absence de résiliation ayant été écartée.

De fait, il est constant que l'impossibilité de régler les redevances du fait des résultats des restaurants a été la justification permanente de Monsieur COLLORAFI et de ses sociétés. Les demandeurs au pourvoi se trouvent dès lors malvenus de reprocher à la Cour de n'avoir pas caractérisé en quoi le déficit persistant des restaurants, malgré les mesures prises, aurait empêché la poursuite des relations contractuelles et, de plus fort, un retour sur investissement: ils ont toujours admis le lien entre les difficultés financières et le non paiement des redevances.

Les demandeurs au pourvoi feignent de confondre deux éléments distincts (voir en particulier mémoire ampliatif, p. 16, §. 2.1.4, §. 4 et 5) :

- le prononcé par le juge de la résiliation abusive des baux par le jeu de la clause résolutoire (d'une part),
- sa constatation que la perpétuation desdits contrats, s'ils n'avaient pas été résiliés, n'était pas possible au delà d'un certain délai (d'autre part).

¹ On rappellera que le caractère automatique des résiliations (résiliations de plein droit) n'a pas été contesté par les parties - il s'agit de l'application des conventions; ex., contrat de location gérance SEBOL, art. 11.b: *"A l'initiative de la Société loueuse, et sans aucune formalité judiciaire, un mois après simple mise en demeure de payer toute somme ou d'accomplir toute obligation demeurée sans effet et indiquant l'intention de la société loueuse d'invoquer le bénéfice de la présente clause en cas de non respect par le locataire-gérant de quelque stipulation que ce soit du présent contrat et, notamment, défaut de paiement des redevances aux échéances convenues"* -.

Or ces deux circonstances ne sont pas antinomiques, dès lors qu'une résiliation non précipitée (en d'autres termes la présentation d'un plan de soutien) n'aurait à terme pas amené d'amélioration économique et, partant, aurait entraîné une impossibilité de poursuivre les activités bénéficiaires qui y étaient liées.

En définitive, la critique ici développée par les demandeurs au pourvoi donne la mesure de l'irréalisme de Monsieur COLLORAFI, qui prétend pouvoir tirer de ses entreprises des gains (salaires ou dividendes) sur 19 années, malgré la persistance de leurs pertes globales, souverainement relevées par les juges du fond.

Une fois encore, le pourvoi nie les aléas de la vie économique, menant un raisonnement au terme duquel la situation des locataires-gérants deviendrait celle de titulaires de contrat de travail à durée déterminée résilié à tort, avant terme, par l'employeur.

Pas plus que les précédents, cet argument ne peut prospérer.

Sur la cinquième branche du premier moyen de cassation.

XV - Pas plus que les précédents, ce grief ne peut prospérer.

On chercherait en vain dans les écritures de Monsieur Bernard COLLORAFI, des sociétés SEBOL, B & O et LES PINS (conclusions récapitulatives signifiées le 13 décembre 1999), trace de qu'ils faisaient "valoir que la faute commise par la société MC DONALD'S avait aussi causé la perte du salaire de l'épouse de Monsieur COLLORAFI, soit la somme de 250.000 francs charges comprises, soit un préjudice de 4.500 francs sur les 19 années restantes des contrats". Quelques allusions à cette personne mises à part (ex. : "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 F par mois) n'a pas à entrer en ligne de compte", op. cit., p. 81, 6-4), les conclusions sont muettes sur ce point (voir en particulier leur dispositif, p. 87). Le mémoire ampliatif (p. 17, 2.1.5) ne fournit d'ailleurs aucune preuve que pareille demande ait été faite devant les juges du fond. Dès lors, il ne saurait être fait sérieusement grief à la Cour d'appel de n'avoir pas statué sur ce moyen, qui se révèle nouveau devant la Cour de cassation.

En tout état de cause, il sera rappelé que « nul ne plaide par procureur » et qu'ainsi Monsieur Bernard COLLORAFI ne saurait réclamer réparation pour son épouse, à quelque stade de la procédure que ce soit.

A tous égards, cette ultime critique du premier moyen ne peut prospérer.

* *

*

SUR LE DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

XVI - Les demandeurs au pourvoi reprochent à l'arrêt d'avoir considéré que la société MC DONALD'S n'avait pas commis de faute en procédant à l'exécution forcée du jugement alors que, selon le pourvoi, 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 même qu'il ait commis de faute. Ayant constaté que la rupture était exclusivement imputable à la société MC DONALD'S qui avait bénéficié d'un jugement assorti de l'exécution provisoire, dont elle a poursuivi l'exécution forcée en procédant à l'expulsion de ses cocontractants, la Cour ne pouvait se contenter de relever que MC DONALD'S n'avait pas commis de faute en procédant à cette exécution pour rejeter les demandes tendant à obtenir réparation des préjudices subis du fait de l'exécution dudit jugement ; ce faisant, la Cour aurait privé sa décision de base légale au regard des articles 514 et suivants du Code civil.

Ce grief ne peut prospérer, la Cour ayant légalement justifié sa décision relative à la demande de réparation du préjudice complémentaire prétendument subi par les trois sociétés du fait de l'exécution forcée aux motifs que :

"Considérant que les sociétés appelantes reprochent à la société MC DONALD'S d'avoir procédé à leur expulsion forcée alors qu'elle avait connaissance de l'introduction de l'instance en référé introduite devant le Premier Président de la Cour d'appel aux fins de suspension de l'exécution provisoire ; que "cette expulsion perpétrée dans des conditions totalement illégale a causé un très gros préjudice, tant aux trois sociétés qu'à Monsieur Bernard COLLORAFI" ; que les quatre appelants estiment leur préjudice à 2.000.000 francs pour chacun d'eux ;

Que les appelants soutiennent que la société MC DONALD'S s'est ainsi rendue coupable de la 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 ;

Mais considérant 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 du Tribunal de grande instance de GRASSE 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 déféré 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 œuvre des mesures d'expulsion ; qu'il s'ensuit que, compte tenu de la situation juridique respective des parties alors, la société MC DONALD'S n'a pas commis la faute qui lui est reprochée ;

Que les appelants seront donc déboutés de leur demande de ce chef".

Certes, il est traditionnellement considéré que l'exécution provisoire d'une décision de justice a lieu aux risques et périls de l'exécutant, d'où il résulte qu'en cas d'infirmité de cette décision, l'exécutant doit réparer le préjudice causé par cette inexécution, sans même qu'il soit nécessaire de démontrer une quelconque faute dans l'exécution de la décision (ex. : Civ.1ère, 6 juin 1990, Bull. Civ. I, n° 140).

Pour autant, la démonstration d'un préjudice d'une part, d'un lien de causalité entre l'exécution et ce préjudice d'autre part, doit être faite par la partie ayant succombé en première instance. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Force est de constater que Monsieur COLLORAFI n'a pas soumis aux juges du fond cette double démonstration, pourtant nécessaire, d'un dommage et d'un lien de causalité avec le comportement du prétendu débiteur. Sur le "Préjudice complémentaire subi par les trois sociétés du fait de l'exécution forcée" (conclusions récapitulatives du 13 décembre 1999, p. 75, 5-7), les appelants se sont contentés d'énoncer que :

"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".*

Il en résulte que les appelants ont eux-mêmes établi, implicitement mais nécessairement, un lien entre la prétendue illégalité de l'exécution et le dommage subi : en d'autres termes, le dommage subi par les sociétés de Monsieur COLLORAFI ne serait selon elles que la résultante de l'illicéité de l'exécution du jugement. De ce point de vue, le moyen de cassation est contraire à l'argumentation soutenue par les parties appelantes devant la Cour d'appel : il est à ce titre irrecevable, sinon incompatible avec la thèse soutenue devant les juges du fond.

Dès lors, au regard du litige qui leur était soumis, les juges du fond ont été amenés à souligner que la société MC DONALD'S n'avait pas commis de faute dans l'exécution d'un jugement assorti de l'exécution provisoire puisque, sauf à se répéter, les appelants considéraient que le préjudice par eux subi était l'illégalité de l'exécution. Auparavant, l'arrêt a d'ailleurs expressément repris la formulation précitée des conclusions des parties, auxquelles il a directement répondu.

En d'autres termes, la Cour a implicitement (et le mémoire ampliatif tire parti de l'absence de caractère exprès de cette motivation) mais nécessairement considéré que Monsieur COLLORAFI et ses sociétés n'avaient pas subi de préjudice.

Dans son dispositif, relativement à la période du 10 juin 1998 au 31 décembre 1998 (arrêt p. 23, II), la Cour a bien dit que

"aucune redevance n'est due par les sociétés SEBOL, B & O et les PINS pour cette période, celles-ci ayant été expulsées des lieux,

que les sociétés en cause présentant des pertes très importantes au 10 juin 1998 ne peuvent prétendre à invoquer un préjudice né de la perte de chance de faire des bénéfices si elles avaient fonctionné durant ce laps de temps".

Il s'en déduit, a contrario que l'exécution tant reprochée par Mr COLLORAFI (exécution de l'expulsion) l'a même empêché de perdre davantage.

On notera que le mémoire ampliatif, pas plus qu'il n'allègue une quelconque illégalité de l'exécution du jugement critiquant l'arrêt sur ce point, demeure muet sur l'existence d'un quelconque préjudice, évalué par Monsieur COLLORAFI tout à fait arbitrairement à 2 millions de francs pour chacune des parties appelantes.

Il résulte de ce qui précède que l'arrêt a légalement justifié son refus d'indemniser un préjudice inexistant, qui aurait résulté de l'exécution forcée non fautive du jugement entrepris. Le deuxième moyen est en conséquence irrecevable, sinon incompatible avec celui développé en cause d'appel, en tout état de cause infondé.

* *

*

SUR LE TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

XVII - Les demandeurs au pourvoi critiquent enfin la Cour d'appel d'avoir alloué à Monsieur COLLORAFI la somme de 100.000 francs à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral, sans rechercher si ne caractérisait pas un préjudice distinct le fait de publier dans le réseau une circulaire dénigrant ce gérant, lequel soutenait avoir perdu de ce fait toute chance de réussite professionnelle. En statuant ainsi, la Cour aurait privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et suivants du Code civil.

Pas plus que les précédents, cet ultime grief ne peut prospérer, la Cour ayant souverainement justifié d'allouer 100.000 francs à titre de réparation du préjudice moral subi par Monsieur COLLORAFI aux motifs suffisants que :

"IV - Sur le préjudice personnel de Monsieur COLLORAFI

Monsieur COLLORAFI soutient qu'il a subi un préjudice matériel qui lui est propre au motif qu'il a été chassé dans des conditions odieuses de ces restaurants après y avoir consacré onze ans de sa vie ; que cette "notion" n'est en aucune façon "étrangère aux relations d'affaires" comme le soutient la société MC DONALD'S FRANCE ;

... ceci étant, que la Cour a sanctionné le comportement abusif de la société MC DONALD'S FRANCE dans sa mise en œuvre de la clause résolutoire ; qu'elle en a tiré les conséquences notamment en accordant des dommages-intérêts pour réparation sur perte temporaire de son salaire ; que Monsieur COLLORAFI ne justifie pas d'un préjudice matériel autre spécifique ;

... en revanche celui-ci invoque à juste titre un préjudice moral ; que les relations d'affaires ayant existé entre les parties n'excluent nullement qu'au delà des admissibles appréciations divergentes des parties sur les aspects financiers des problèmes, Monsieur COLLORAFI ait 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, la société MC DONALD'S lui ait opposé avec brutalité la "lettre" de la convention de location-gérance au lieu de son "esprit", - ce que le tutoiement utilisé dans les lettres qui sont adressées à celui-ci à cette époque rend encore plus surréaliste".

Ainsi, les juges du fond ont tiré d'une application stricte des conventions et du tutoiement employé dans les correspondances - au sujet duquel on notera qu'il était réciproque - l'existence d'un préjudice moral, au terme d'une

appréciation relativement sévère. Le demandeur au pourvoi ne peut lui reprocher de n'avoir fait plus.

On sait que le juge, qui détermine souverainement l'évaluation de l'indemnité, n'a pas à distinguer entre les différentes composantes du préjudice allégué : il n'a pas à faire connaître les éléments sur lequel il s'est fondé (ex. : Com., 3 janvier 1964, Bull. Civ. III, n° 4), ni à chiffrer séparément les différents éléments du préjudice (ex. : Civ.2, 16 décembre 1963, Bull. Civ. II, n° 830 ; Civ.2, 17 juillet 1962, Bull. Civ. II, n° 598). Dès lors, Monsieur COLLORAFI ne peut reprocher à la Cour de n'avoir pas distingué selon les diverses composantes de son préjudice moral.

En tout état de cause, le demandeur au pourvoi ne peut reprocher à la Cour de n'avoir pas pratiqué la recherche décrite au moyen, dès lors que dans ses propres écritures, il n'avait pas lui-même distingué, concernant la réparation du *"Préjudice subi personnellement par Monsieur Bernard COLLORAFI"* (conclusions récapitulatives p. 75 et 76, 5-8), entre les différentes causes de son préjudice moral. Après avoir rappelé qu'il avait été un pionnier et avait été couvert de louanges avant de se voir mis en demeure de régler ses redevances, le gérant se contentait de soutenir que :

"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 !

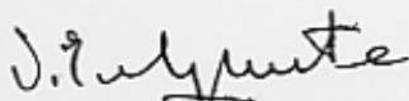
Pour parachever la stratégie d'éviction et de dénigrement de monsieur COLLORAFI, on le montre du doigt à l'ensemble du réseau par une circulaire en date du 14 janvier 1998, alors que le lendemain, le Juge des référés refuse d'entériner le coup de force de MC DONALD'S et renvoie très légitimement au Juge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

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, suppléer d'office s'il échet, l'exposante conclut au rejet du pourvoi, et sollicite la Cour de cassation qu'elle condamne solidairement Monsieur Bernard COLLORAFI, la S.A. SEBOL, la S.A.R.L. B & O et la S.A.R.L. LES PINS à lui payer solidairement la somme de 25.000 francs au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

original conforme



V. DELAPORTE & F.-H. BRIARD
Société Civile Professionnelle
Avocat au Conseil d'Etat et à la
Cour de cassation