

> Sources françaises > Jurisprudence > Judiciaire > Cours d'appel > COLMAR > 2018 > mars > 14

FD/KG

MINUTE N° .

Copie exécutoire à

- Me Loïc Z

- Me Valérie Y - DE OLIVEIRA

Le

Le Greffier

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS COUR D'APPEL DE COLMAR

PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE - SECTION A

ARRÊT DU 14 Mars 2018

Numéro d'inscription au répertoire général 1 A 16/02509

Décision déférée à la Cour : 28 Avril 2016 par le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE A COMPETENCE COMMERCIALE DE COLMAR

APPELANTES

SASU BM EST FRANCE prise en la personne de son représentant légal

LOGELHEIM

SA GROUPE RIVALIS prise en la personne de son représentant légal

LOGELHEIM

Représentées par Me Loïc RENAUD, avocat à la Cour

avocat plaidant : Me V Hubert, avocat à PARIS

INTIMÉ ET APPELANT INCIDENT :

Maître Christophe U en qualité de liquidateur de la SARL ACCEL TPE ayant son siège social

EVRY

Représenté par Me Valérie BISCHOFF - DE OLIVEIRA, avocat à la Cour

avocat plaidant : Me S, avocat en ESSONNE

#### COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 10 Janvier 2018, en audience publique, devant la Cour composée de

Mme DECOTTIGNIES, Conseillère, entendue en son rapport

M. ROUBLLOT, Conseiller

Mme HARRIVELLE, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats Mme MUNCH-SCHEBACHER,

#### ARRÊT :

- Contradictoire

- rendu par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile.

- signé par Mme Françoise DECOTTIGNIES, présidente et Mme Christiane MUNCH-SCHEBACHER, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La société RIVALIS a mis au point un progiciel et des méthodes d'aide à la gestion et la prise de décision à destination des petites entreprises. Le développement du réseau d'affiliés à l'enseigne RIVALIS est confié à la société BM EST France en application d'un contrat de Master franchise signé le 21 décembre 2005.

Madame ... a conclu avec la société BM EST France un contrat de partenariat afin de pouvoir vendre l'utilisation de ce progiciel aux entreprises cibles et de bénéficier des services de formation. À cette fin, elle a créé la société ACCEL TPE dont elle prend la gérance pour un début d'activité au 2 janvier 2011.

Par assignation en date du 12 juillet 2013, la société ACCEL TPE a assigné la société BM Est France et la société RIVALIS devant la chambre commerciale du tribunal de Grande instance de Colmar aux fins de voir annuler le contrat de franchise conclu en date du 21 juin 2010 et de tous les avenants subséquents et et aux fins de paiement de la somme de 63 598,19 euros au titre des sommes versées pour les contrats annulés, de la somme de 6970,10 euros au titre des coûts d'emprunt, de la somme de 41 679 euros titre des pertes d'exploitation et de la somme de 1 300 566,50 euros au titre du manque à gagner outre des dommages-intérêts à hauteur de 20 000 euros et une indemnité de procédure de 15 000 euros.

Par jugement du 28 avril 2016 le tribunal de Grande instance de Colmar a prononcé la nullité du contrat de franchise conclu en date du 21 juin 2010 et de tous les avenants subséquents et a condamné la société BM Est France et la société RIVALIS solidairement à payer à Me U ès qualités de liquidateur de la société ACCEL

TPE :

- la somme de 63 598,19 euros au titre des sommes versées par la société ACCEL TPE au titre des contrats annulés,
- la somme de 6970 euros au titre des sommes versées par la société ACCEL TPE au titre des coûts d'emprunt,
- la somme de 10 000 euros titre de dommages-intérêts,
- la somme de 3000 euros titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le tribunal a retenu en substance que les informations transmises à Madame ... se sont révélées insuffisantes mais également audacieuses et exagérément optimistes. Madame ... n'a, par ailleurs, pas disposé de la liste des partenaires lui permettant de confronter ses propres recherches aux données transmises. Ainsi Madame ... a contracté par erreur, erreur ayant été favorisée par une attitude déloyale de son cocontractant.

La société BM EST France et la société RIVALIS ont interjeté appel le 19 mai 2016.

Par conclusions récapitulatives du 14 novembre 2017, elles concluent à l'irrecevabilité des demandes de Me U, à l'infirmerie du jugement et au débouté des demandes outre une indemnité de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Elles rappellent que les premiers mois de collaboration se sont très bien déroulés. Mais malgré la formation et l'assistance prodiguée par RIVALIS, le partenaire connaissait des difficultés dans la captation de la clientèle. Fin mai 2012 la société ACCEL TPE a commencé à ne plus régler ses factures. Il était alors proposé à Madame ... diverses solutions mais celle-ci a adopté une attitude fuyante puis a ensuite assigné devant le tribunal de Grande instance de Colmar.

S'agissant de l'irrecevabilité des demandes, les deux sociétés indiquent que l'article 18 du contrat de partenariat impose une procédure de règlement amiable, menée par un conseiller désigné d'un commun accord entre les parties, ou à défaut par le président du tribunal de grande instance de Colmar. Or la société ACCEL TPE n'a jamais entamé de telles démarches. Cette fin de non-recevoir peut être invoquée en tout état de cause, y compris pour la preuve en appel.

Subsidiairement, les deux sociétés concluent sur la validité du contrat et le respect par BM EST France de ses obligations, en relevant d'une part l'absence de vice du consentement, avec la remise d'un DIP conforme aux articles L330'3 et R330'1 du code de commerce et la communication de chiffres sincères. Ainsi des comptes d'exploitation prévisionnels établis par un partenaire conseillé par son expert-comptable ont été transmis et Madame ... a pu poser toute question et consulter des conseillers du réseau avant de s'engager. Par ailleurs les chiffres retenus par Madame ... était parfaitement réalisables. Il n'y a donc aucun dol et aucune erreur sur la rentabilité en présence d'un concept rentable ; l'échec n'est pas imputable à la société BM EST France

S'agissant de la demande de résiliation, il est fait état de vingt griefs alors qu'aucune mise en demeure n'a été adressée pendant le cours du contrat, qu'aucun client n'a été refusé par la concluante, que la suppression s'est faite d'un commun accord quant à l'exclusivité territoriale. La société RIVALIS a parfaitement respecté ses obligations contractuelles.

Par conclusions du 2 novembre 2017, Me U, agissant en sa qualité de liquidateur de la société ACCEL TPE conclut au rejet des exceptions de procédure tardives et à leur irrecevabilité et au paiement d'une somme de

200 000 euros à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 123 du code de procédure civile. À titre subsidiaire, il est demandé à la cour de constater le défaut de mise en oeuvre de l'article 18 par la défenderesse et en conséquence la renonciation volontaire à l'application de ladite clause.

Il est sollicité la confirmation du jugement qui a annulé le contrat de franchise. À titre subsidiaire, il est sollicité la résiliation des contrats aux torts exclusifs de défenderesse et il est maintenu les demandes initialement présentées devant le tribunal de grande instance de Colmar.

Il est rappelé les circonstances de la conclusion du contrat de partenariat du 21 juin 2010 dont l'objet est d'utiliser un progiciel au profit d'une clientèle de TPE. Madame ... a dû s'acquitter d'un droit d'entrée de 28 000 euros hors-taxes et d'un coût de formation obligatoire de 14 500 euros TTC, majoré d'une redevance de communication annuelle de 6000 euros hors-taxes et d'une redevance exploitation variable selon les clients ainsi que divers autres frais, pour un montant total de 63 598,19 euros TTC. En contrepartie, Madame ... a bénéficié de l'exclusivité sur les secteurs concernés.

Me U invoque le manquement à l'obligation d'information du franchiseur ainsi que la violation des dispositions impératives de l'article L3130'3 du code de commerce, les documents fournis n'étant ni fiables ni sincères, de nature à entraîner l'annulation du contrat de franchise et de tout les avenants subséquents.

Il estime qu'il y a eu violation de l'article R3130'1 du code de commerce car les documents fournis n'étaient ni fiables ni sincères et incomplets.

Il fait valoir un vice du consentement, car le chiffre d'affaires annoncé qui s'est avéré exagérément optimiste, a été déterminant dans le consentement de Mme ... avec comme conséquence l'annulation du contrat. Le groupe RIVALIS a fourni des informations erronées au sein du document d'informations précontractuelles; celles-ci ont vicié le consentement de Mme ... justifiant l'annulation du contrat de franchise sur le fondement du dol.

S'agissant de la fin de non-recevoir Il est rappelée qu'après une mise en demeure en vue de la signature d'un protocole constatant l'annulation de relations des parties, la société ACCEL TPE a assigné les défenderesses. Ces dernières pour la première fois en cause d'appel dans leurs écritures du 10 février 2017 ont soulevé ce moyen tiré de l'article 18 du contrat en raison du soi-disant défaut de mise en oeuvre d'une clause de règlement amiable. Il s'agit d'une exception dont la tardiveté justifie son rejet. L'action de la société ACCEL TPE est bien une action en annulation du contrat pour vice du consentement ; en conséquence les défenderesses ne peuvent exciper d'aucune clause du contrat puisque sa nullité empêche qu'il puisse trouver une quelconque application. Le caractère dilatoire d'un moyen de procédure soulevé au bout de quatre ans est manifeste et doit être sanctionné par la condamnation à 200 000 euros à titre de dommages et intérêts. Au surplus, la clause prévoyait qu'à défaut d'accord, la partie la plus diligente devait saisir le président du tribunal de commerce. Il y a donc eu renonciation tacite de la part des défenderesses.

Me U précise en outre les éléments du préjudice, soit les sommes versées en exécution du contrat outre le remboursement de l'ensemble des sommes correspondant aux dépenses d'exploitation et les sommes correspondant au manque à gagner.

Il est expressément référé aux conclusions récapitulatives des parties en application de l'article 455 du code de procédure civile pour plus ample exposé de leurs moyens respectifs.

MOTIFS :

Concernant le défaut de mise en oeuvre de la clause de l'article 18 du contrat, il s'agit d'une fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en oeuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire

et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, qui peut être invoquée pour la première fois à hauteur d'appel et qui n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en oeuvre de la clause en cours d'instance.

La clause est libellée comme suit : " en cas de contestation portant sur l'interprétation et ou l'exécution et ou la cessation des présentes, les parties s'engagent à se soumettre à une procédure amiable de règlement de leur différend, préalablement à l'exercice de toute procédure contentieuse."

La fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en oeuvre de cette clause, insérée dans un contrat, instituant une procédure de conciliation préalable à la saisine du juge ne concerne que les modalités d'exercice et de cessation de ce contrat et non l'action en annulation dudit contrat, de sorte qu'elle ne saurait être opposée.

En conséquence, la demande de Me U ès qualités est recevable.

Aux termes de l'article 123 du code de procédure civile, "les fins de non recevoir peuvent être prosées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt".

En l'espèce, le caractère dilatoire d'un moyen de procédure invoquée à hauteur de cour après près de cinq ans de procédure est établi et doit être sanctionné par l'allocation de dommages et intérêts à hauteur de 10 000 euros.

Il n'est pas contesté que le contrat de partenariat conclu entre Mme ... et la société BM EST France est un contrat de franchise.

Dans le cadre d'un tel contrat, le franchiseur est tenu à une obligation d'information, imposée dans l'article L 330-3 du code de commerce qui 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.

Le document dont le contenu est fixé par l'article R 330-3 du code de commerce, 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 des contrats ainsi que le champ des exclusivités", selon l'alinéa 2 de l'article L 330-3.

Il est d'abord invoqué une violation des mentions impératives du document d'information précontractuelle (DIP) :

- la non précision des activités de chaque groupe, le DIP est intitulé RIVALIS. La société BM EST France est présentée comme une société distincte du groupe RIVALIS comme étant le master partenariat, ce qui est une information confuse puisqu'elle est ensuite présentée comme étant à la tête de RIVALIS France,
- l'identité des dirigeants; l'information est imprécise, la société RIVALIS étant dirigée par la famille VALDAN( en fait M. Damien ... et M. Lionel ...), la société BM EST France étant gérée par M. Damien ...,
- le montant du capital social du groupe RIVALIS est indiqué page 9 ainsi que celui de la société BM EST France
- le numéro SIRENE ne serait pas mentionné mais l'extrait KBis figurentans l'annexe 1 du DIP,

- le numéro et la durée de la licence de la société BM EST France ne figure pas dans le DIP,
- s'agissant de la domiciliation bancaire, le DIP ne mentionne qu'une seule domiciliation bancaire ; il n'est pas contesté que la société possède cinq domiciliations bancaires,
- l'information fiable et sincère sur le réseau d'exploitants : il est mentionné l'historique du réseau; il n'y a pas d'information concrète sur le réseau,
- les rapports obligatoires de l'article L 451-1-2 du code monétaire et financier prévus au dernier alinéa de l'article R 330-1 4° ne concernent pas le franchisé qui n'est pas côté,
- la présentation du réseau d'exploitants et notamment la liste des entreprises qui en font partie. Cette liste est censée figurer au DIP mais les feuilles correspondantes sont blanches; elle aurait été transmise selon l'accusé de réception et de confidentialité signé par Mme ... le 23 mars 2011 comme étant à part du DIP. Le franchiseur fait ensuite référence à un envoi par mail. Il est justifié d'une demande en ce sens à une collaboratrice le 22 mars 2011 sans qu'un tel envoi ne soit justifié. Il n'est dès lors pas établi que le franchiseur ait satisfait à son obligation d'information en ce sens. Par ailleurs, force est de constater que la liste ne précise pas la date de cessation des contrats ou leur résiliation à l'issue de leur échéance un an avant la délivrance du document conformément au paragraphe C) du 5° de l'article R330-1. Le champ des exclusivités n'est pas davantage précisé,
- la présence d'une autre personne exerçant dans la même zone d'activité n'est précisée que dans le contrat de préreservation et ne figure pas dans le DIP.

Le DIP prévoit également une analyse du marché qui est celui des très petites entreprises (TPE); les chiffres datent de 2002, 2003 et 2004, soit des données particulièrement anciennes et qui constituent des généralités sur les TPE. Le sondage de la clientèle RIVALIS a été réalisé en 2004. Concernant plus précisément le marché local, il est indiqué au DIP que l'étude est remise lors de la journée de sélection. Ces informations n'ont pas été transmises.

Il est donc établi plusieurs manquements au DIP qui ne permettraient pas une information claire et loyale à l'égard de Mme ....

Par ailleurs, le document fourni par la société RIVALIS indiquait le chiffre d'affaire réalisable par le partenaire, complété par des informations transmises le 21 avril 2010 qui prévoient un résultat avant impôt de -6 943,90 euros la première année, 53 371,10 euros au bout de deux ans et de 535 174,10 euros au bout de la 5ème année. Le fonds de commerce était en outre valorisé à hauteur de 419 100 euros. Or, Mme ... a subi une perte de 24 116 euros en 2011 et de 17 563 euros en 2012.

Si les comptes prévisionnels ne figurent pas dans les éléments devant se trouver dans le document d'information précontractuelle, ils doivent, lorsqu'ils sont communiqués, présenter un caractère sérieux. Il n'y a pas d'obligation de résultat quant aux prévisions faites mais elle doivent être de qualité et le franchiseur est tenu d'informer son partenaire avec loyauté et sincérité, tant en ce qui concerne le montant de l'investissement qu'il devra consentir, que pour ce qui est de l'état général et local du marché des produits faisant l'objet du contrat et notamment de la situation concurrentielle existante et prévisible lorsqu'elle est de nature à avoir un impact significatif sur le chiffre d'affaires à réaliser.

En l'espèce, les prévisions envisagées telles qu'adressées par RIVALIS se sont révélées très optimistes. Si l'aléa d'une activité économique ne peut être totalement écarté dans l'échec de la structure créée par Mme ..., les prévisions présentées doivent être prudentes et réalistes, notamment au regard des investissements

réalisés à hauteur de près de 63 000 euros. Les résultats n'ont pu être approchés que ce soit de près ou de loin, de même que le ratio de contacts/ clients.

Il est fait état par BM EST France que de très nombreux conseillers affichent une excellente santé financière et produit des chiffres sur les années 2011 et 2012. La zone d'intervention desdits partenaires n'est pas précisée; aucun ne figure sur la liste de la zone nord dont Mme ... faisait partie; il n'est pas davantage précisé le début du contrat ni les conditions quant à son exercice, notamment avec l'exclusivité ou non. Il ne peut démontrer la rentabilité du concept RIVALIS que pour certains partenaires et ne permet pas d'accréditer les chiffres prévisionnels de BM EST France tels que présentés à Mme .... En tout état de cause, les résultats des partenaires énumérés ne rejoignent pas le niveau de rémunération antérieure de Mme ... qui s'attendait à une rémunération au moins équivalente sinon supérieure.

La transmission des comptes prévisionnels permet au futur franchisé de s'engager en connaissance de tous les éléments et il ne peut être contesté que ces prévisions sont déterminantes dans le consentement. En l'espèce, les informations incomplètes ou manquantes, l'absence d'un état réel du réseau et du marché local et la distorsion entre les chiffres prévisionnels, particulièrement optimistes et les chiffres réalisés sont de nature à induire en erreur quant aux perspectives de rentabilité envisagées par Mme ... qui de surcroît, n'avait aucune compétence particulière dans le domaine du progiciel comptable et dans la direction d'une société créée pour exercer l'activité de partenaire pour avoir quitté son emploi salarié. L'espérance de gain en rapport avec le chiffre d'affaires annoncé ayant été déterminant dans le consentement de Mme ..., qui espérait gagner autant voire plus que dans son emploi précédent, le vice du consentement quant à une erreur substantielle sur la rentabilité doit être retenu, entraînant la nullité du contrat.

Du fait de l'annulation du contrat, la société ACCEL TPE doit être restituée dans ses droits; elle justifie avoir versé la somme de droit d'entrée de 33 488 euros, de redevances de 14 891 euros, de formation de 14 500 euros et des frais de colloque de 719,99 euros, et de 6 970,10 euros soit un montant total de 70 568,29 euros.

La société ACCEL TPE fait état de préjudices soit l'indemnisation de pertes d'exploitation sur les années 2011 et 2012 et du manque à gagner à hauteur de 1 300 566,50 euros. Le contrat de franchise étant annulé, la société ACCEL TPE ne peut réclamer l'allocation d'un préjudice financier correspondant à la non obtention des résultats commerciaux qu'elle était en droit d'attendre et de pertes d'exploitation.

Mme ... étant dépourvue de tout revenu pendant les 18 mois de son activité RIVALIS, alors qu'elle était salariée auparavant et percevait des revenus réguliers pour son activité d'ingénieur, elle doit bénéficier de la restitution de ses revenus; il est justifié de revenus annuels en 2010 de 58 141 euros soit un montant de 87 212,50 euros correspondant à des revenus sur 18 mois.

S'agissant du comportement déloyal des sociétés RIVALIS et BM EST France il a déjà été sanctionné par l'allocation de dommages et intérêts au titre de l'article 123 du code de procédure civile, et par la nullité du contrat, de sorte que la demande de dommages et intérêts "complémentaire" doit être rejetée.

Les sociétés RIVALIS et BM EST France qui succombent, supporteront la charge des dépens in solidum.

L'équité commande d'allouer à Me U ès qualités la somme de 3 000 euros en application des dispositions au titre de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel. Les sociétés RIVALIS et BM EST France sont déboutées de leur demande à ce titre.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

ÉCARTE la fin de non recevoir,

CONFIRME le jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de Grande Instance de Colmar en date du 4 mars 2016 sauf en ce qui concerne les dommages et intérêts,

INFIRME le jugement sur ce point,

CONDAMNE solidairement les sociétés SA RIVALIS et Sàrl BM EST France à payer à Me U ès qualités de liquidateur de la société ACCEL TPE la somme de 87 212,50 euros (quatre vingt sept mille deux cent douze euros et cinquante centimes) correspondant à la restitution des revenus sur 18 mois, Y ajoutant,

CONDAMNE solidairement les sociétés SA RIVALIS et Sàrl BM EST France à payer à Me U ès qualités de liquidateur de la société ACCEL TPE la somme de 10 000 euros (dix mille euros) à titre de dommages et intérêts au titre de l'article 123 du code de procédure civile,

CONDAMNE les sociétés SA RIVALIS et Sàrl BM EST France in solidum aux dépens,

CONDAMNE les sociétés SA RIVALIS et Sàrl BM EST France in solidum à payer à Mme Vanessa ... la somme de 3 000 euros (trois mille euros) en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel,

DÉBOUTE les sociétés SA RIVALIS et Sàrl BM EST France de leur demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER, LA PRÉSIDENTE,

Date de dernière modification du document dans la base: 19/03/2018 11h00  
9124731 - 3, 250, Colmar\$14-03-2018\$16/02509#  
/sources/fr/jp/j/ca/68066/2018/3/14/df\_9124731