

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 4

ARRÊT DU 13 SEPTEMBRE 2017

(n° , 25 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 13/04735

Décision déferée à la Cour : Jugement du 17 Décembre 2009 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2009034281

APPELANTES

- SNC N2DC

Ayant son siège social [Adresse 1]

[Localité 1]

N° SIRET : 453 849 978

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

- SNC N2DCB

Ayant son siège social [Adresse 1]

[Localité 1]

N° SIRET : 480 317 056

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentées par Maître Alain FISSELIER de la SCP AFG, avocat au barreau de PARIS, toque : L0044

Ayant pour avocat plaidant Maître Julien FISZLEIBER de la SELARL WOOG & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : P0283

INTIMÉES

- SAS ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR

Ayant son siège social [Adresse 2]

[Localité 2]

N° SIRET : 304 577 794

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

- SAS L'OPTICIEN AFFLELOU, anciennement dénommée FP2A, venant aux droits de la société AA IDF, anciennement dénommée ALAIN AFFLELOU SUCCURSALES, par fusion absorption à effet du 31 mars 2014

Ayant son siège social [Adresse 2]

[Localité 2]

N° SIRET : 514 266 675

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentées par Maître Patricia HARDOUIN de la SELARL 2H Avocats à la cour, avocat au barreau de PARIS, toque : L0056

Ayant pour avocat plaidant Maître Stéphane DAYAN de l'AARPI ADVOCACY4, avocat au barreau de PARIS, toque : P418

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 7 Juin 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Irène LUC, Présidente de chambre

Madame Dominique MOUTHON VIDILLES, Conseillère

Monsieur François THOMAS, Conseiller, rédacteur

qui en ont délibéré,

Un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur François THOMAS dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile,

Greffier, lors des débats : Monsieur Vincent BRÉANT

ARRÊT :

- contradictoire,

- 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 Madame Irène LUC, Présidente et par Madame Cécile PENG, greffier auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Les sociétés N2DC et N2DCB ont pour activité l'exploitation de fonds de commerce d'optique sous les enseignes Alain Afflelou et Plurielles.

Les sociétés Alain Afflelou Franchiseur et Alain Afflelou Succursales sont deux sociétés du groupe Afflelou spécialisées dans le secteur de l'optique.

La société Alain Afflelou Succursales a été absorbée par la société L'opticien Afflelou, anciennement dénommée FP2A, par fusion à effet du 31 mars 2014. Aussi, la société L'opticien Afflelou vient aux droits de la société Alain Afflelou Succursales dans cette instance.

En 2004, la société N2DC a acquis auprès de la société Alain Afflelou Succursales 5 fonds de commerce.

Trois d'entre eux se situent à [Localité 3] dans le [Adresse 3], à [Localité 4] dans le [Adresse 4] et à [Localité 5] dans le [Adresse 4].

Pour chacun de ces trois fonds de commerce, un contrat de franchise a été conclu le 1er mai 2004 avec la société Alain Afflelou Franchiseur ce qui a permis leur exploitation sous l'enseigne 'Alain Afflelou'.

Les deux autres fonds de commerce acquis par la société N2DC se situent également à [Localité 3] dans le [Adresse 3] et à [Localité 4] dans le [Adresse 4].

Pour chacun de ces deux fonds de commerce, un contrat de franchise a été conclu le 12 septembre 2006 avec la société Alain Afflelou Franchiseur ce qui a permis leur exploitation sous l'enseigne 'Plurielles'.

L'acquisition des fonds de commerce par la société N2DC a été financée pour partie avec un emprunt contracté par la société N2DC auprès de la BRED Banque Populaire, et pour partie avec un crédit vendeur consenti par la société Alain Afflelou Succursales.

Par actes du 27 septembre 2006, la société Alain Afflelou Succursales a racheté à la société N2DC quatre des fonds de commerce susvisés. Seul celui situé à [Localité 4] et exploité sous l'enseigne 'Alain Afflelou' est resté la propriété de la société N2DC.

A la même date, le 27 septembre 2006, la société Alain Afflelou Succursales, devenue propriétaire desdits fonds de commerce, a consenti à la société N2DC un contrat de gérance mandat pour chacun de ces quatre fonds de commerce, afin de permettre la poursuite des contrats de franchise qui avaient été consentis à la société N2DC par la société Alain Afflelou Franchiseur.

Ces quatre contrats de gérance ont été consentis pour une durée de 3 ans qui a commencé à courir le 12 septembre 2006 jusqu'au 12 septembre 2009.

En parallèle, les contrats de franchise afférents aux 5 fonds de commerce ont été prorogés jusqu'au 12 septembre 2009.

La société N2DCB, quant à elle, a exploité 4 fonds de commerce sous l'enseigne Alain Afflelou dans le cadre de contrats de franchise passés avec Alain Afflelou Franchiseur.

Les fonds de commerce sont situés à [Localité 6], à Aulnay sous-bois dans le [Adresse 4] Paris Nord ainsi qu'à Paris.

À l'exception du fonds de commerce d'[Localité 6] qui est la propriété de la société N2DCB, les trois autres fonds de commerce (44, rue des gobelins à Paris, centre commercial Italie 2 à Paris, et centre commercial Parinor à Aulnay-sous-bois) sont la propriété de la société Alain Afflelou Succursales.

Pour chacun de ces trois fonds, un contrat de gérance mandat a été passé entre la société Alain Afflelou Succursales et la société N2DCB le 26 février 2007 pour une durée allant jusqu'au 12 septembre 2009.

Par courriers du 27 février 2009, les sociétés Alain Afflelou Succursales et Alain Afflelou Franchiseur ont notifié aux sociétés N2DC et N2DCB qu'elles ne poursuivraient pas les contrats de gérance mandat et les contrats de franchise portant sur les fonds de commerce concernés par ces mandats au-delà de leur échéance contractuelle du 12 septembre 2009.

Par courrier en date du 10 avril 2009, la société Alain Afflelou Succursales a notifié aux sociétés N2DC et N2DCB la résiliation immédiate des contrats de gérance mandat.

La société Alain Afflelou Franchiseur a également notifié la résiliation immédiate des contrats de franchise.

Par acte du 30 septembre 2009, les sociétés Alain Afflelou Succursales et Alain Afflelou Franchiseur ont assigné en référé les sociétés N2DC et N2DCB devant le Président du tribunal de commerce de Paris aux fins de voir constater la résiliation des contrats aux torts des sociétés N2DC et N2DCB, de solliciter la cessation sous astreinte de l'exploitation des contrats de franchise et la désignation d'un expert concernant la reddition des comptes.

Par ordonnance du 19 mai 2009, le Président du tribunal de commerce de Paris a dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes du groupe Afflelou et a renvoyé l'affaire à la connaissance du tribunal pour qu'il soit statué au fond.

Par jugement mixte rendu le 17 décembre 2009, le tribunal de commerce de Paris a notamment :

- débouté les sociétés N2DC et N2DCB de leurs demandes de nullité des contrats de franchise qu'elles ont passés avec la société Alain Afflelou Franchiseur ainsi que de leurs demandes en restitution des sommes versées au titre de ces contrats,
- dit que les sociétés Alain Afflelou Succursales et Alain Afflelou Franchiseur ont résilié à tort, à effet du 10 avril 2009, l'ensemble des contrats de franchise et des contrats de gérance mandat passés entre elles et les sociétés N2DC et N2DCB et qu'elles doivent réparer le préjudice subi par cette résiliation,
- débouté les sociétés N2DC et N2DCB de leurs demandes de provision à ce titre,
- débouté, en l'état, Alain Afflelou Franchiseur de ses demandes de banalisation des fonds de commerce situés à [Localité 6] et à [Localité 4] (enseigne Alain Afflelou),

avant dire droit :

- désigné Monsieur [K] [E] en qualité d'expert avec la mission décrite dans ce jugement visant à faire les comptes entre les parties et à donner son avis sur le préjudice économique et financier subi par les sociétés N2DC et N2DCB entre le 10 avril 2009, date de la résiliation, et le 12 septembre 2009, date à laquelle les contrats devaient, en tout état de cause, prendre fin.

Les sociétés N2DC et N2DCB ont interjeté appel de ce jugement devant la cour d'appel de Paris.

Les sociétés N2DC et N2DCB ont également saisi le conseiller de la mise en état d'une demande tendant à voir ordonner une expertise distincte de la mission déjà confiée à l'expert [K] [E] dans le jugement entrepris, afin d'apprécier le préjudice dont elles allèguent s'agissant de la résiliation des contrats de franchise pour la période postérieure au 12 septembre 2009.

Par ordonnance du 8 mars 2011, le conseiller de la mise en état les a déboutées de leur demande.

L'expert [K] [E] a déposé son rapport le 10 octobre 2012.

Le 2 juillet 2013, les sociétés N2DC et N2DCB ont régularisé devant le tribunal de commerce de Paris des conclusions au fond sur ouverture du rapport d'expertise.

Après l'échec d'une médiation entre les parties, le tribunal de commerce de Paris a, par jugement du 19 mai 2015, prononcé le sursis à statuer dans l'attente de l'issue de la présente instance devant la cour d'appel de Paris.

Par conclusions du 19 mai 2017, les sociétés N2DC et N2DCB demandent à la cour de :

1) condamner les sociétés L'OPTICIEN AFFLELOU et ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR (AA) à verser aux sociétés N2DC et N2DCb la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts pour appel incident dilatoire ;

2) confirmer le jugement du 17 décembre 2009 en ce qu'il a dit que les sociétés ALAIN AFFLELOU SUCCURSALES, aux droits de laquelle vient la société L'OPTICIEN AFFLELOU, et ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR ont résilié à tort les contrats de gérance mandat et de franchise les liant aux sociétés N2DC et N2DCb à effet du 10 avril 2009, et qu'elles doivent réparer le préjudice subi par ces sociétés du fait de cette résiliation ;

3) débouter les sociétés L'OPTICIEN AFFLELOU et ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR (AA) de l'intégralité de leurs demandes ;

4) concernant la reddition des comptes avec la société ALAIN AFFLELOU SUCCURSALES, aux droits de laquelle vient la société L'OPTICIEN AFFLELOU :

- condamner la société L'OPTICIEN AFFLELOU à verser à la société N2DC la somme de 1.385.058,78 euros ;

- condamner la société ALAIN AFFLELOU SUCCURSALES, aux droits de laquelle vient la société L'OPTICIEN AFFLELOU à verser à la société N2DCb la somme de 1.024.097,02 euros.

5) concernant la reddition des comptes avec la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR (AA) :

a) à titre principal :

- dire que la créance de la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR (AA) envers la société N2DC ne saurait excéder la somme de 1.270.305,18 euros ;

- dire que la créance de la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR (AA) envers la société N2DCb ne saurait excéder la somme de 401.304,54 euros.

b) à titre subsidiaire :

- faire injonction, en application de l'article 138 code de procédure civile, aux sociétés tierces au procès ci-après, sous astreinte de 500,00 euros par jour de retard 8 jours après signification à leur encontre du jugement à intervenir, de communiquer au Tribunal le montant des sommes (remises, rabais, ristournes, avoirs et RFA) qu'elles ont versées à la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR (ou à toute autre entité du groupe ALAIN AFFLELOU)

générées par les ventes et plus généralement par l'activité réalisée, du 1er janvier au 31 décembre des exercices 2006, 2007, 2008 et 2009, en précisant les modalités de calcul de ce sommes (assiette, taux') et les dates de règlement avec les magasins :

DCEV AA CC [Localité 4] (91)

DCAV AA CC VILLABE (91)

DGCE AA CC [Localité 5] (92)

3EVR PLURIELLES CC [Localité 4] (91)

3VIL PLURIELLES CC VILLABE (91)

DCAN AA [Localité 6] (92)

DCAB AA CC PARINOR AULNAY (93)

DCIT AA CC ITALIE 2 (75013)

DCGO AA GOBELINS PARIS (75013)

Sociétés destinataires de l'injonction sollicitée :

AMO France Greenside 15 - [Adresse 5]

BEAUD HENRI [Adresse 6]

CHAMBORELLE [Adresse 7]

COOPERVISION [Adresse 8]

[Adresse 9] [Adresse 10]

[Adresse 11] [Adresse 12]

GROSFILLEY [Adresse 13]

JOHNSON & JOHNSON [Adresse 14]

JULBO 9 [Adresse 6]

L'AMY [Adresse 15]

MARCOLIN [Adresse 16]

OAKLEY [Adresse 17]

OPHTALMIC [Adresse 18]

OWP Le Lizard 3 - [Adresse 19]

VISTAKON [Adresse 14]

VIVA [Adresse 20]

ZEISS (AO SOLA) [Adresse 21]

BAUSCH & LOMB [Adresse 22]

CHARMANT [Adresse 23]

ESCHENBACH [Adresse 24]

HENRY JULLIEN [Adresse 25]

LUXOTTICA [Adresse 26]

MENICON [Adresse 27]

OXIBIS [Adresse 28]

SAFILO [Adresse 29]

- surseoir à statuer sur la reddition des comptes avec la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR dans l'attente d'une réponse des sociétés ci-dessus visées dans le délai à déterminer par la Cour.

6) concernant l'indemnité légale de résiliation des contrats de gérance-mandat due à la société N2DC :

- condamner la société AA I.D.F., anciennement dénommée ALAIN AFFLELOU SUCCURSALES à verser à la société N2DC la somme de 93.511,86 euros ;

7) concernant l'indemnité légale de résiliation des contrats de gérance-mandat due à la société N2DCb :

- réformer le jugement du 17 décembre 2009 en ce qu'il a défini la rémunération du mandataire gérant N2DCb en faisant référence au chiffre d'affaires TTC au lieu du chiffre d'affaires H.T.
- en conséquence, condamner la société L'OPTICIEN AFFLELOU à verser à la société N2DCb une somme de 106.860,99 euros, assortie des intérêts au taux légal capitalisés à compter du 10 avril 2009.

8) concernant le préjudice lié au caractère anticipé de la rupture des relations contractuelles :

- condamner la société L'OPTICIEN AFFLELOU à verser à la société N2DC la somme de 77.926,55 euros,
- condamner la société L'OPTICIEN AFFLELOU à verser à la société N2DCb la somme de 89.050,82 euros,

9) concernant le préjudice d'exploitation des sociétés N2DC et N2DCb sur les fonds dont elles sont propriétaires :

a) sur la perte de marge pour la période expirant le 12 septembre 2009 :

- condamner la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR (AA) à verser à la société N2DC la somme de 39.797 euros,
- condamner la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR (AA) à verser à la société N2DCb la somme de 22.752 euros,
- à titre subsidiaire, désigner tel Expert judiciaire qu'il plaira à la Cour pour procéder à cette évaluation, surseoir à statuer pendant cette évaluation.

b) sur la perte de marge pour la période postérieure au 12 septembre 2009 :

- Réformer le jugement du 17 décembre 2009 en ce qu'il a retenu que le préjudice subi par les sociétés N2DC et N2DCb devait être calculé sur la base d'une exécution des contrats de gérance mandat et de franchise prenant fin au 12 septembre 2009 concernant les fonds leur appartenant;
- condamner la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR à verser à la société N2DCb la somme de 45.504 euros au titre de la perte d'exploitation d'un an dont elle a souffert concernant le magasin d'[Localité 6] ;
- condamner la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR à verser à la société N2DCb la somme de 87.884,95 au titre de la perte d'exploitation dont elle a souffert concernant le magasin d'[Localité 4] ;
- à titre subsidiaire, désigner tel Expert qu'il plaira à la Cour avec pour mission de déterminer le montant de la marge

d'exploitation dont les sociétés N2DCb et N2DC ont été privées concernant leurs fonds de commerce d'[Localité 6] et d'[Localité 4] ; surseoir à statuer dans l'attente du dépôt de son rapport ;

10) concernant les divers autres préjudices économiques :

- condamner les sociétés ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR (AA) et la société L'OPTICIEN AFFLELOU à verser à la société N2DC la somme de 57.433 euros à titre de dommages et intérêts.

11) sur le préjudice lié à l'absence d'acquisition des fonds

a) réformer le jugement du 17 décembre 2009 en ce qu'il a, en fixant la mission confiée à l'Expert [K] [E] à une période arrêtée au 12 septembre 2009, exclu du préjudice de la société N2DC celui issu de l'absence d'acquisition des fonds de commerce pour lesquels elle avait exercé son droit de préférence ;

b) sur ce préjudice :

- condamner la société L'OPTICIEN AFFLELOU, solidairement avec la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR, à verser à la société N2DC la somme de 3.136.000 euros à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal capitalisés à compter du 27 septembre 2009;

- à titre subsidiaire, désigner tel Expert qu'il plaira à la Cour avec pour mission de déterminer le montant du préjudice lié à l'absence d'acquisition desdits fonds de commerce ; surseoir à statuer dans l'attente du dépôt de son rapport ;

12) condamner les sociétés L'OPTICIEN AFFLELOU et ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR aux dépens, incluant les frais d'expertise judiciaire, dont distraction au profit de la SCP AFG en application de l'article 699 code de procédure civile ;

13) condamner les sociétés L'OPTICIEN AFFLELOU et ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR à verser aux sociétés N2DC et N2DCb la somme de 100.000 euros en application de l'article 700 code de procédure civile.

Par conclusions du 22 mai 2017, les sociétés Alain Afflelou Franchiseur et L'Opticien Afflelou demandent à la cour de :

- donner acte à la société L'OPTICIEN AFFLELOU de ce qu'elle vient aux droits de la société ALAIN AFFLELOU SUCCURSALES,

- dire les sociétés N2DC et N2DCB mal fondées en leur appel,

- dire les sociétés L'OPTICIEN AFFLELOU et ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR recevables et bien fondées en leur appel incident,

Y faisant droit,

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que les sociétés ALAIN AFFLELOU SUCCURSALES et ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR ont résilié à tort, à effet du 10 avril 2009, l'ensemble des contrats de franchise et des contrats de gérance mandat passés entre elles et les sociétés N2DC et N2DCB et qu'elles doivent réparer le préjudice subi par ces sociétés du fait de cette résiliation ;

- le confirmer pour le surplus,

Statuant à nouveau,

Vu l'article 568 du code de procédure civile,

Vu le rapport d'expertise déposé par Monsieur [E],

Evoquer l'ensemble du litige, y compris les points non encore jugés par le jugement entrepris,

Statuant à nouveau,

Vu les courriers des sociétés N2DC et N2DCB en date du 24 avril 2009,

Vu les mises en demeure en date des 27 février et 27 mars 2009 et de la sommation du 20 avril 2009 restée sans effet,

Vu les articles 5, 6, 3.6 et 4.2 des contrats de gérance mandat

Vu l'article 1134 du code civil,

Vu les articles L 4363- 4 et L 4363-5 du code de la santé publique,

- dire et juger que les sociétés N2DC et N2DCB se sont rendues coupables de fautes graves de nature à engager leur

responsabilité au préjudice de la société L'OPTICIEN AFFLELOU venant aux droits de la société ALAIN AFFLELOU SUCCURSALES,

- constater la résiliation, aux torts et griefs de la société N2DC, à la date du 10 avril 2009, des contrats de gérance mandats, relatifs aux fonds de commerce suivants :

/ fonds de commerce sis à [Adresse 3], lots n° 6a, 7 et 8 (ALAIN AFFLELOU)

/ fonds de commerce sis à [Adresse 30] (ALAIN AFFLELOU)

/ fonds de commerce sis à [Adresse 3], lot n° 2 (PLURIELLES)

/ fonds de commerce sis à [Adresse 4], lots n°109, 109

bis (PLURIELLES)

- constater la résiliation, aux torts et griefs de la société N2DCB, à la date du 10 avril 2009, des contrats de gérance mandats, relatifs aux fonds de commerce suivants :

/ fonds de commerce sis à [Adresse 31]

/ fonds de commerce sis à [Adresse 32]

/ fonds de commerce sis à [Adresse 33]

Vu l'article L 146-45 du code de commerce.

Vu les fautes graves commises par les gérants mandataires, dire n'y avoir lieu au versement par la société L'OPTICIEN AFFLELOU de l'indemnité de fin de gérance mandat,

Subsidiairement, et pour le cas où par extraordinaire la société L'OPTICIEN AFFLELOU serait déclarée débitrice de cette indemnité légale, en fixer le montant à :

- 93.511,86 euros au profit de la société N2DC

- 89.520,19 euros au profit de la société N2DCB

- condamner la société N2DC à payer à la société L'OPTICIEN AFFLELOU la somme en principal de 239.659,01 euros, avec intérêts au taux légal à compter du 20 avril 2009.

- condamner la société N2DC à payer à la société L'OPTICIEN AFFLELOU la somme de 1.200.000 euros, en principal augmentée des intérêts au taux contractuel, représentant le montant des créances restant dues en application des dispositions de l'article 9 des contrats de gérance mandat,

- condamner la société N2DCB à payer à la société L'OPTICIEN AFFLELOU la somme en principal de 170.435,59 euros, avec intérêts au taux légal à compter du 20 avril 2009,

Vu le courrier de la société N2DC en date du 24 avril 2009,

Vu l'article XIX du contrat de franchise

Vu le courrier en date du 10 avril 2009,

Vu la résiliation des contrats de gérance mandat.

- dire et juger que les sociétés N2DC et N2DCB se sont rendues coupables de fautes graves de nature à engager leur responsabilité au préjudice de la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR,

- constater la résiliation, aux torts et griefs de la société N2DC, à la date du 10 avril 2009, des contrats de franchise suivants :

/ contrat n° 04-130 en date du 1er mai 2004 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 3], lots n° 6a, 7 et 8

/ contrat n° 04-147 en date du 1er mai 2004 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 4], lot n°9

/ contrat n° 04-131 en date du 1er mai 2004 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 30]

/ contrat n° 06-001 en date du 12 septembre 2006 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 3], route Villouison, lot n° 2

/ contrat n° 06-002 en date du 12 septembre 2006 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 4], lots n°109, 109 bis

avec toutes conséquences de droit,

- constater que la société N2DC a pris acte de la résiliation du contrat de franchise n° 04-147 en date du 1er mai 2004 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 4], lot n°9,

- constater la résiliation, aux torts et griefs de la société N2DCB, à la date du 10 avril 2009, des contrats de franchise suivants :

/ contrat n° 05-052 en date du 3 mars 2005 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 34]

/ contrat n° 07-077 en date du 26 février 2007 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 31]

/ contrat n° 07-078 en date du 26 février 2007 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 32]

/ contrat n° 07-079 en date du 26 février 2007 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 33]

- constater que la société N2DCB a pris acte de la résiliation du contrat de franchise 05-052 en date du 3 mars 2005 pour l'exploitation d'un fonds de commerce sis à [Adresse 34],
- condamner la société N2DC à payer à la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR, la somme en principal, de 1.504.162,48 euros, avec intérêts au taux contractuel de 1,5% par mois à compter de chaque échéance impayée,
- condamner la société N2DCB à payer à la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR, la somme en principal, de 717.022,24 euros, avec intérêts au taux contractuel de 1,5% par mois à compter de chaque échéance impayée,

En tout état de cause :

- débouter les sociétés N2DC et N2DCB de toutes leurs demandes, fins et prétentions,
- condamner solidairement les sociétés N2DC et N2DCB, à payer à la société L'OPTICIEN AFFLELOU les sommes de 115.704 euros et 43.399,22 euros au titre des redevances sur chiffre d'affaire non déclaré telles qu'évaluées dans son rapport par Monsieur l'Expert Judiciaire [E],
- condamner solidairement les sociétés N2DC et N2DCB, à payer à la société ALAIN AFFLELOU FRANCHISEUR, la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner solidairement les sociétés N2DC et N2DCB, à payer à la société L'OPTICIEN AFFLELOU, la somme de 50.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner les sociétés N2DC et N2DCB aux entiers dépens de première instance et d'appel, qui comprendront les frais et honoraires de l'expert judiciaire, dont distraction, pour ceux qui la concernent, au profit de la SELARL 2H AVOCATS et ce, en application des dispositions de l'article code de procédure civile.

MOTIVATION

Sur le caractère dilatoire de l'appel incident des sociétés du groupe Afflelou,

Les sociétés N2DC et N2DCB soulignent que l'appel incident des sociétés du groupe Alain Afflelou n'a été formé que par conclusions du 17 février 2015, soit plus de cinq ans après le jugement dont appel. Elles avancent que le dépôt de leurs conclusions sur ouverture de rapport aurait dû permettre au tribunal, s'il n'avait finalement sursis à statuer compte tenu de l'appel incident du groupe Afflelou, de tirer les conclusions du rapport d'expertise avant que la cour d'appel ne statue dans la présente instance, ce qui aurait permis d'obtenir une décision sur l'entier litige sans les priver du double degré de juridiction.

Les sociétés Afflelou soutiennent que la demande d'évocation du présent litige est de bonne justice en ce qu'elle évitera les éventuelles contrariétés entre le jugement du tribunal de commerce (sur les points non encore jugés) et l'arrêt à venir de la cour d'appel, et permettra à celle-ci de statuer sur l'ensemble du litige.

Sur ce

L'article 568 du code de procédure civile prévoit que

'Lorsque la cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou d'un jugement qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance, elle peut évoquer les points non jugés si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction.

L'évocation ne fait pas obstacle à l'application des articles 554, 555 et 563 à 567'.

En l'occurrence le jugement du tribunal de commerce de Paris du 17 décembre 2009 dont appel est un jugement mixte, en ce qu'il a en partie tranché au fond et ordonné une mesure d'instruction.

A la suite du dépôt du rapport d'expertise ordonné par ce jugement, le tribunal de commerce de Paris a, par jugement du 19 mai 2015, sursis à statuer jusqu'à la décision de la cour d'appel fixant l'étendue de sa saisine.

Ce dernier jugement a notamment relevé que l'avis de fixation de l'affaire devant la cour d'appel précisait 'ce dossier doit être examiné dans son ensemble, la cour devant évoquer l'intégralité du litige à la suite du dépôt du rapport d'expertise'.

Il apparaît que l'évocation par la cour de l'intégralité du litige répond à l'intérêt des parties en ce qu'il permet d'obtenir une décision de la cour d'appel sur l'entier litige, et qu'il importe de veiller au respect d'un délai raisonnable dans lequel la justice doit être rendue.

Par conséquent, il ne sera pas fait droit à la demande des sociétés N2DC et N2DCB tendant à la condamnation des sociétés Afflelou au paiement d'une somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts pour comportement dilatoire.

Sur la résiliation des contrats de franchise et de gérance mandat

Selon les sociétés N2DC et N2DCB, la rupture des relations contractuelles par le groupe Afflelou est fautive, et les motifs invoqués pour justifier la résiliation immédiate des contrats pour faute grave imputable aux sociétés N2DC et N2DCB sont infondés.

En effet, elles relèvent que :

- les sociétés Alain Afflelou Franchiseur et L'opticien Afflelou ne peuvent désormais se prévaloir, postérieurement à la résiliation pour faute grave sollicitée pour un autre motif, de la clause résolutoire stipulée à l'article 6 des contrats de gérance mandat,

- la prétendue réduction de capital est un motif infondé dans la mesure où le capital social des appelantes n'a pas été modifié depuis 2004, l'absence de libéralisation de ce capital social n'a jamais été jugé ni utile ni nécessaire, et les intimées avaient connaissance de la non-libération du capital puisque des bilans lui ont été remis,

- il n'y a pas eu de violation de la clause d'intuitu personae puisque [E] [D] n'a jamais été gérant des sociétés N2DC et N2DCB et que, de surcroît, la clause a été prise en considération de sa qualité d'associé,

- il n'y a eu aucune dissimulation du chiffre d'affaires par les appelantes.

Les sociétés Afflelou soutiennent que la rupture des relations contractuelles est justifiée par le comportement fautif des sociétés N2DC et N2DCB.

Elles relèvent que :

- entre le 27 février 2009 et avril 2009, plusieurs mises en demeures ont été adressées aux appelantes ; ces mises en demeures visaient la clause résolutoire et sont restées sans effet,

- la non-libéralisation du capital par les appelantes constitue un comportement déloyal qui est exclusif de bonne foi,

- le dirigeant des sociétés N2DC et N2DCB est [L] [D] et non [E] [D] comme le pensaient les intimées ; or, il ne remplit pas les conditions requises pour l'exercice de la profession de lunetier de sorte que les appelantes ont fait courir un risque de fermeture définitive des fonds de commerce,

- les appelantes ont dissimulé leur chiffre d'affaires alors même qu'il constitue l'assiette des redevances revenant au groupe Alain Afflelou au titre des contrats de gérance mandat.

Sur ce, s'agissant des contrats de gérance mandat,

Par lettre du 10 avril 2009 adressée à la société N2DC (pièce 22 intimées), la société Alain Afflelou Succursales lui a notifié la résiliation des conventions de gérance mandat pour les quatre points de vente de [Localité 3](deux au [Adresse 3]), [Localité 5], [Localité 4] ([Adresse 4]), en reprochant à la société N2DC d'avoir ramené son capital de 500.000 euros à 2500 euros sans l'en avoir informée au préalable.

Par une autre lettre du même jour (pièce 23 intimées), la société Alain Afflelou Succursales a notifié à la société N2DCB la résiliation des conventions de gérance mandat pour les points de vente de Paris Italie, Paris Gobelins, Aulnay sous bois, en lui reprochant également d'avoir ramené son capital de 100.000 à 3000 euros sans l'en avoir préalablement informée.

Les sociétés N2DC et N2DCB ont pris acte (pièces intimées 35 et 35 bis) de la résiliation des contrats de gérance mandat annoncée par les courriers du 10 avril 2009.

La gravité de la faute s'apprécie au jour de la résiliation et la société Alain Afflelou Succursales ne peut se fonder sur des griefs qui auraient été constitués postérieurement à la rupture pour légitimer une résiliation qu'elle a décidée, étant relevé que les seuls griefs invoqués dans ces courriers étaient la réduction et la non-libération du capital de ces sociétés.

En l'espèce, la société N2DC est une société en nom collectif qui a depuis son immatriculation le 20 octobre 2004 un capital de 500.000 euros (pièces 4 et 5 appelantes), ses statuts signés le 10 mai 2004 précisent que ce capital est libéré à hauteur de 2500 euros, et il n'est pas justifié d'une modification de ce capital depuis 2004.

La société N2DCB est également une société en nom collectif, immatriculée depuis le 10 janvier 2005, son capital est de 100.000 euros (pièces 15 et 16 appelantes), ses statuts signés le 31 janvier 2005 précisent également que ce capital est libéré à hauteur de 3000 euros, et il n'est pas d'avantage justifié d'une modification de ce capital depuis.

De plus, il n'apparaît pas à la lecture des contrats de gérance mandat que la non-libération du capital sans en informer la société Alain Afflelou Succursales pourrait constituer une faute grave justifiant leur résiliation.

Les sociétés Afflelou reconnaissent du reste expressément dans leurs écritures que la libération intégrale du capital n'est pas imposée au mandataire, et elles n'apparaissent pas fondées à discuter a posteriori de la solvabilité des sociétés N2DC et N2DCB, alors qu'elles ne pouvaient l'ignorer lorsque les contrats de gérance mandat ont été conclus et que la composition du patrimoine de ces deux sociétés n'a pas été modifiée depuis.

Il sera relevé que les sociétés N2DC et N2DCB étant en nom collectif, leurs associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, ce qui garantit les tiers, et les sociétés Afflelou ne peuvent soutenir que la solvabilité des associés étant sujette à caution la solidarité entre eux serait dénuée d'intérêt, alors que la composition du capital social de ces deux sociétés n'a pas été modifiée et qu'aucune disposition contractuelle n'imposait la libération du capital.

Enfin, et comme l'a relevé le tribunal de commerce dans son jugement du 17 décembre 2009, il n'est pas établi que Monsieur [E] [D] aurait manqué à son obligation de détenir un seuil minimum du capital de la société N2DCB.

Si les intimées soutiennent que les sociétés N2DC et N2DCB ne leur ont pas transmis leurs bilans et comptes annuels, ce que contestent les appelantes, les intimées ne justifient pas avoir adressé un quelconque courrier sollicitant cette communication, ou s'étonnant de cette absence ; le tribunal de commerce avait pour sa part relevé que les sociétés Alain Afflelou ne soutenaient pas que les comptes des sociétés N2DC et N2DCB antérieurs à 2008 ne leur avaient pas été adressés.

Par ailleurs, les écarts de chiffres d'affaires (entre le chiffre d'affaires déclaré et le chiffre d'affaires certifié) constatés par l'expert judiciaire apparaissent sans lien avec le grief tenant à la libération réduite du capital.

Au vu de ce qui précède, l'absence de libération du capital ne saurait constituer une faute grave, ou révéler un comportement déloyal exclusif de bonne foi, justifiant la résiliation des contrats de gérance mandat.

Par ailleurs, [E] [D] a engagé les sociétés N2DC et N2DCB en étant 'dûment habilité par pouvoir', ainsi qu'il est précisé lors de la signature des contrats, il est alors intervenu en qualité d'associé et non de gérant, fonction qui était lors de la signature des contrats assurée par Monsieur [C] [H] (pièces 91 et 92 appelantes), et ce jusqu'au 5 février 2009.

La cour observe au surplus que la société Alain Afflelou Franchiseur a adressé le 27 septembre 2006, soit le jour même de la signature des contrats de gérance mandat entre la société Alain Afflelou Succursales et la société N2DC, trois courriers à celle-ci, à l'ordre de 'Monsieur [E] [D] et Monsieur [C] [H]', ce qui établit aussi la connaissance par les sociétés Alain Afflelou de la qualité de gérant de cette société de Monsieur [C] [H].

Par conséquent, les contrats de gérance mandat ont été conclus au vu de la qualité de [E] [D] en tant qu'associé des deux sociétés N2DC et N2DCB, et la société Alain Afflelou Succursales ne peut soutenir qu'il l'a alors trompée en dissimulant qu'il n'avait pas la qualité de gérant de ces deux sociétés.

Il n'est ainsi pas établi de violation du caractère d'intuitu personae des contrats de gérance mandat par les sociétés N2DC et N2DCB, étant relevé que le grief invoqué par les sociétés Afflelou quant à l'absence de qualité d'opticien de Monsieur [L] [D], à le supposer constitué en février 2009 mois de sa prise de fonction de gérant, n'a pas été invoqué par la lettre de résiliation des dits contrats, et que lors des échanges de courriels intervenus en mai 2009, la direction des sociétés Afflelou, qui semblait entretenir des relations d'affaires anciennes avec [L] [D], n'ignorait pas sa qualité de dirigeant et envisageait qu'il rachète les fonds de commerce exploités par la société N2DC.

La cour relève que les sociétés Alain Afflelou, qui étaient l'employeur précédent de Monsieur [E] [D] et ne pouvaient

ignorer qu'il n'était pas opticien -cette qualité ne figurant pas sur son curriculum vitae -, ne peuvent lui reprocher de n'avoir pas été gérant des sociétés N2DC et N2DCB, et dans le même temps que les fonctions de gérant de ces sociétés aient été exercées par des personnes n'ayant pas la qualité d'opticien.

Il sera en outre précisé que les sociétés Alain Afflelou ne soutiennent pas que Monsieur [H] n'avait pas cette qualité.

S'agissant des dissimulations de chiffres d'affaires invoquées par les sociétés Alain Afflelou, il sera retenu qu'elles n'ont pas été invoquées dans les courriers de résiliation, que leur constatation n'a pu intervenir que du fait de l'établissement des comptes postérieurs à la résiliation qu'elles ont initiée, que si les sociétés Alain Afflelou se fondent sur le courrier du 6 mai 2009 de l'expert comptable qu'elles ont missionné, le rapport d'expertise judiciaire lui est postérieur et, s'il a constaté l'existence de différences entre les chiffres d'affaires certifiés et déclarés, l'expert judiciaire n'a pas retenu l'existence d'une 'dissimulation comptable' telle que dénoncée par les sociétés Alain Afflelou, commise par les sociétés N2DC et N2DCB.

Enfin, les sociétés Alain Afflelou n'établissent pas l'importance du préjudice qu'elles auraient supporté du fait de ces écarts et qui justifieraient la résiliation.

Il convient enfin de relever que les lettres de la société Alain Afflelou Succursales adressées le 27 février 2009 tant à la société N2DC qu'à la société N2DCB faisant état de sommes dues visent toutes l'article 3.6 du contrat de gérance mandat, qui prévoit notamment

'il est expressément convenu, comme étant une condition sans laquelle le mandant aurait refusé de contracter, qu'en cas de défaut de paiement à son échéance d'un seul des relevés de la société Alain Afflelou Franchiseur, le mandant pourra résilier le présent contrat, faute de paiement de la totalité de la somme due, en principal et intérêts, trente jours après une mise en demeure de payer qui lui aura été adressée par le franchiseur par lettre recommandée avec avis de réception, et l'expulsion du mandataire gérant pourrait être obtenue par simple ordonnance de référé'

Or, il n'est pas justifié que la société Alain Afflelou Franchiseur ait adressé alors une mise en demeure aux sociétés N2DC et N2DCB de payer des sommes dues au titre du contrat de franchise.

Si la société Alain Afflelou Succursales a ensuite adressé le 27 mars 2009 un courrier à la société N2DC en visant l'article 6 du contrat de gérance mandat, selon lequel

'il est expressément convenu, comme étant une condition sans laquelle le mandant aurait refusé de contracter, qu'en cas de défaut de reversement à la date sus indiquée, le mandant pourra résilier le présent contrat, quinze jours après une mise en demeure de payer adressée au mandataire gérant par lettre recommandée avec avis de réception, restée sans effet, même en cas de paiement partiel, et l'expulsion du mandataire gérant pourrait être obtenue par simple ordonnance de référé', aucune mise en demeure visant cet article n'a été adressée à la société N2DCB.

De plus, il ressort du rapport d'expertise judiciaire qu'au 10 avril 2009, jour de la résiliation par les sociétés Alain Afflelou, c'est la société Alain Afflelou Succursales qui était redevable de sommes à l'égard de la société N2DC, de sorte qu'elle ne pouvait fonder la résiliation des contrats de gérance mandat de cette société sur le non-paiement des sommes qu'elle devrait et l'application de la clause résolutoire prévue à l'article 6 de ces contrats.

Au vu de ce qui précède, il convient de confirmer le jugement du tribunal de commerce en ce qu'il a jugé que c'est à tort qu'avaient été résiliés les contrats de gérance mandat.

Sur la résiliation des contrats de franchise,

Les sociétés Alain Afflelou faisant état des mêmes griefs que ceux invoqués à l'appui de leur demande de résiliation des contrats de gérance mandat, ils n'apparaissent pas plus établis concernant les contrats de franchise.

Les sociétés Alain Afflelou invoquent leurs propres dires auprès de l'expert judiciaire sans les verser, elles ne peuvent se fonder sur leurs propres calculs pour mettre en avant l'importance de leur manque à gagner et de la fraude qu'auraient commise les franchisées, ce alors qu'elles reconnaissent elles-mêmes que cet expert n'a pas retenu les dissimulations de chiffres d'affaires alléguées.

Par conséquent, les sociétés Alain Afflelou ne peuvent soutenir que les contrats de franchise portant sur les fonds de commerce sur lesquels elles avaient conclu avec les sociétés N2DC et N2DCB des contrats de gérance mandat doivent être résiliés du fait des fautes commises par ces sociétés.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a jugé que ces contrats de franchise avaient été résiliés à tort.

Sur les sommes restant dues au titre de l'acquisition des fonds de commerce

Les sociétés Alain Afflelou et L'opticien Afflelou détiendraient une créance à l'égard des sociétés N2DC et N2DCB de 1.200.000 € du fait du non-remboursement du solde du crédit vendeur qui leur avait été octroyé au moment de l'acquisition des fonds de commerce.

Les sociétés N2DC et N2DCB considèrent qu'il ressort des accords de 2006 que les redevances issues des contrats de gérance mandat doivent, dans tous les cas, être imputées sur la créance -même en cas de non-acquisition des fonds de commerce-, de sorte qu'elles doivent bénéficier de l'amortissement de celle-ci tel qu'il était convenu à l'échéance desdits contrats, soit 600 000 €. Elles font état des évolutions de position des sociétés Afflelou et soutiennent avoir fait état de

leur volonté d'acquérir lesdits fonds.

Selon elles, la somme restante de 600 000 € n'est pas due compte tenu de la résiliation des contrats par le groupe Afflelou. Outre l'apurement de leur dette, les accords de 2006 devaient leur permettre d'acquérir les fonds : les 600 000 € ne sauraient ainsi être dus, l'acquisition n'ayant pu avoir lieu par la faute du créancier, par compensation de l'acompte constitué par amortissement.

Les sociétés Alain Afflelou invoquent l'article 9 du contrat de gérance mandant qui prévoit qu'à la cessation du contrat de gérance mandat les sommes dues sont immédiatement exigibles, et en déduisent que la créance de la société Alain Afflelou Succursales est de 1,2 million d'euros.

Elles reviennent sur le protocole d'accord du 4 juillet 2006 et sur le prêt contracté par la société Alain Afflelou Succursales auprès de la BRED, en présence de la société N2DC, le 13 juin 2007, dont il ressort que la somme due est affectée au remboursement du prêt consenti à N2DC. Elles relèvent de surcroît que la société N2DC n'a pas manifesté sa volonté d'acquérir les fonds de commerce de sorte que les redevances ne peuvent pas s'imputer sur la créance.

Sur ce

Comme l'a relevé l'expert, aucune somme n'est sollicitée à ce titre de la société N2DCB.

Il ressort de la lecture des actes de rachat des quatre fonds de commerce de la société N2DC par Alain Afflelou Succursales le 27 septembre 2006 que la société N2DC lui devait alors la somme de 5.405.562,21 euros, que le prix total de vente de ces fonds de commerce s'est élevé à 4.572.000 euros, dont 1.200.000 euros constitués par le versement de 24 échéances par la société Alain Afflelou Succursales à la BRED, dans le cadre du prêt consenti par cette banque à la société N2DC.

Les articles 9 des contrats de gérance mandat précisent du reste que la société N2DC est redevable de la somme de 1.200.000 euros.

Ces articles prévoient aussi la possibilité pour la société N2DC d'acquérir le fonds de commerce dans un délai de trois ans, ce qui rendrait le montant de la dette en principal exigible dans les sept ans suivant cette acquisition, étant précisé

... ' dans le cas où la société N2DC ne se portait pas acquéreur du fonds de commerce dans le délai qui lui est imparti, la somme restant due comme il est dit ci-dessus, deviendra exigible et ce, au plus tard le 30 septembre 2009.

Dans le cas où le présent mandat prendrait fin pour quelque cause que ce soit hormis la mise en location-gérance du

fonds au profit du mandataire, la somme restant due deviendra immédiatement exigible'.

Si la société N2DC soutient que le mécanisme souhaité par les parties devait permettre un apurement du solde de sa dette et la constitution au gré de l'exécution du contrat de gérance mandat d'un acompte sur le prix duquel elle pourrait à terme acquérir le fonds de commerce, et que les comptes de la société Alain Afflelou Succursales montrent que l'affectation des redevances du contrat de gérance mandat au règlement du prêt révèle qu'il s'agit d'un abandon de créance, néanmoins la société Alain Afflelou Succursales a contracté le 13 juin 2007 (pièce 53 intimées) un prêt auprès de la BRED en présence de la société N2DC qui a ainsi marqué son accord, prêt qui précise que le solde de la somme de 1.200.000 euros, soit 1.150.000 euros, sera affecté au remboursement anticipé partiel du prêt consenti à la société N2DC (un premier versement de 50.000 euros étant déjà intervenu).

Il en résulte que la volonté des parties était d'affecter l'intégralité de la somme de 1.200.000 euros au remboursement auprès de la BRED du prêt de la société N2DC, et que cette somme aurait dû être remboursée intégralement par la société N2DC

Du reste (pièce 54 intimée), la société N2DC avait déjà reçu la somme de 1.150.000 euros, ainsi qu'elle en avait donné quitus le 20 avril 2007.

Aussi, et le courrier du 6 avril 2009 de la société N2DC (sa pièce 50) ne constituant pas en lui-même une offre d'acquisition des fonds de commerce au sens de l'article 9 des contrats de gérance mandat (ce courrier sollicitant seulement la transmission d'éléments comptables 'afin de pouvoir procéder à une proposition chiffrée des magasins'), les redevances versées par la société N2DC ne peuvent s'imputer sur la créance de 1.200.000 euros, ainsi que l'a indiqué l'expert judiciaire, et la société N2DC ne peut tirer argument du caractère fautif de la résiliation des contrats de gérance mandat, ne s'étant pas portée acquéreur dans les délais.

Sur ce dernier point, il sera ajouté que les échanges de courriels intervenus entre les parties entre les 11 et 13 mai 2009 (tels que figurant dans la pièce 1 des sociétés N2DC et N2DCB) ne sauraient établir l'existence d'une proposition ferme et définitive intervenue à temps.

Aussi, la société N2DC sera condamnée au paiement à la société Alain Afflelou Succursales d'une somme de 1.200.000 euros.

Sur les comptes entre les parties au titre de l'exécution des contrats de franchise et de gérance mandat,

Dans les conclusions de son rapport, l'expert judiciaire retient l'existence :

- d'une créance de la société N2DC à l'encontre de la société Alain Afflelou Succursales de 185.058,78 euros, et d'une créance de la société N2DCB à l'encontre de la société Alain Afflelou Succursales de 1.024.097,02 euros,
- d'une créance de la société Alain Afflelou Franchiseur de 1.270.305,18 euros à l'encontre de la société N2DC, et de 593.873,87 euros à l'encontre de la société N2DCB.

Les sociétés N2DC et N2DCB s'en rapportent aux conclusions de l'expert, tout en demandant au titre des contrats de gérance mandat la somme de 1.200.000 euros au titre du prêt.

Concernant les comptes entre les parties au titre de l'exécution des contrats de franchise, elles sollicitent leur rectification concernant deux postes, soit les remises de fin d'année et les factures Luxxotica.

S'agissant des remises, elles soutiennent que la société Alain Afflelou Franchiseur n'a pas reversé aux sociétés franchisées les sommes auxquelles elles pouvaient prétendre, et entretient une opacité constatée par l'expert judiciaire. Elles font état d'une évaluation à ce titre réalisé par leur propre expert. Elles sollicitent également que certaines sommes soient retirées, certaines factures Luxxotica ayant été réglées à tort.

Pour leur part, les sociétés Alain Afflelou mettent en avant, s'agissant des contrats de gérance mandat, des frais visés dans une sommation de payer (27.481,30 euros) ainsi qu'au titre du chiffre d'affaires non déclaré (115.704 euros).

Elles sollicitent que soient ajoutées, à la créance due à l'encontre de la société N2DC, les redevances dues au titre du magasin d'[Localité 4] et les redevances sur le chiffre d'affaires non déclaré, ce qui porterait la créance à 1.504.162, 48 euros.

De même soutiennent-elles qu'il convient d'ajouter à la créance à l'encontre de la société N2DCB les redevances du magasin d'[Localité 6] pour la période avril-septembre 2009 et les redevances pour les chiffres d'affaires non déclarés, de sorte que la somme à retenir serait de 717.873,87 euros.

Sur ce

Au vu des développements précédents, il ne sera pas fait droit à la demande des sociétés N2DC et N2DCB quant à la réintégration dans la dette de la société Alain Afflelou Succursales au profit de la société N2DC de la somme de 1.200.000 euros.

S'agissant des demandes présentées par les sociétés N2DC et N2DCB concernant les RFA, soit le retrait de sommes de 82.622,48 et 134.699,13 euros, l'expert judiciaire avait demandé à ces sociétés de lui faire parvenir 'les relevés reçus mentionnant ces RFA', ceci afin de valider les pourcentages annoncés, et ne les a pas reçus, de sorte qu'il ne les a pas retenus.

La cour observe que les sociétés N2DC et N2DCB n'en ont pas plus justifié auprès d'elle.

Ces sociétés n'ont pas d'avantage répondu à la demande de l'expert judiciaire portant sur la différence entre les avoirs de mai et juin 2009 mis en avant par les sociétés Alain Afflelou, et les montants de RFA sollicités par les appelantes.

L'expert judiciaire a relevé l'absence sur les relevés mensuels de mentions explicites concernant les RFA et, après avoir sollicité les principaux fournisseurs, n'a retenu que la dette de 15.700,52 reconnue par les sociétés Alain Afflelou.

Si les sociétés N2DC et N2DCB mettent en avant l'échec de la démarche tendant à obtenir les informations sollicitées par l'expert des fournisseurs, elles n'en démontrent pas pour autant le bien-fondé de leurs demandes, écartées par l'expert faute de justification.

A défaut d'en justifier davantage devant la cour, il ne sera pas fait droit à leur demande, ni à celle tendant à voir une injonction adressée aux fournisseurs d'indiquer le montant des RFA et ristournes versées à la société Alain Afflelou Franchiseur ou à toute autre société du groupe, une telle demande -non présentée devant le conseiller de la mise en état- apparaissant tardive.

S'agissant des factures Luxxotica, qui correspondraient selon les sociétés N2DC et N2DCB à des livraisons de marchandises effectuées avant la gérance-mandat pour deux fonds de commerce et à des marchandises livrées par erreur, l'expert judiciaire avait demandé à ces sociétés de prendre l'attache du fournisseur Luxxotica afin qu'il confirme le retour de ces marchandises non commandées, ce qu'elles n'ont pas fait.

Faute de justifier de la livraison effective des marchandises en cause avant l'entrée en vigueur des contrats de gérance-mandat pour deux points de vente et de la reprise des marchandises par le fournisseur, il convient de ne pas retirer ces sommes.

La seule production d'une sommation de payer ne saurait justifier le bien-fondé des sommes sollicitées par cet acte.

S'agissant des demandes des sociétés Alain Afflelou quant aux sommes à réintégrer qui correspondraient à la différence

entre les chiffres d'affaires encaissés et réalisés, les sociétés Alain Afflelou en avaient fait part à l'expert judiciaire qui a sollicité et obtenu des sociétés N2DC et N2DCB la communication des rapports du commissaire aux comptes de ces deux sociétés, pour les années 2006 à 2009, ce qui lui permettait de fixer la différence entre les chiffres d'affaires déclaré (aux sociétés Alain Afflelou) et certifié (par le commissaire aux comptes).

Si l'absence de communication des journaux de vente de chaque point de vente ne lui a pas permis de confirmer ses calculs, l'expert judiciaire n'en a pas moins pris en considération les remarques des sociétés Alain Afflelou sur l'existence d'un écart et a procédé à des vérifications au vu des pièces certifiées, pour calculer les redevances dues aux sociétés Alain Afflelou, de sorte qu'il ne sera pas fait droit aux demandes de celles-ci aux fins d'y ajouter des redevances sur le chiffre d'affaires non déclaré.

A la suite de la résiliation des contrats de franchise, par courrier du 10 avril 2009, portant sur les fonds de commerce d'[Localité 4] (appartenant à la société N2DC) et d'[Localité 6] (appartenant à la société N2DCB), le tribunal avait relevé que ces sociétés avaient indiqué avoir satisfait à leurs obligations découlant de la franchise, en relevant notamment le changement d'enseigne ou la disparition de la qualité de franchisé, de sorte que les demandes des sociétés Alain Afflelou n'étaient pas fondées.

Aussi, et faute pour les sociétés Alain Afflelou de justifier du bien-fondé de leur demande tendant à voir les sociétés N2DC et N2DCB condamnées au titre des redevances des magasins d'[Localité 4] et d'[Localité 6], il ne sera pas fait droit à leur demande en ce sens.

En conséquence, les montants déterminés par l'expert dans son rapport seront retenus.

Sur l'indemnité de résiliation des contrats de gérance-mandat,

Les sociétés N2DC et N2DCB soutiennent qu'une indemnité leur est due sur le fondement de l'article L. 146-4 du code de commerce du fait de la résiliation des contrats de gérance mandat.

Concernant le calcul de l'indemnité, elles rappellent que les contrats de gérance mandant font état d'un reversement égal à 6% du chiffre d'affaires, et qu'il convient s'agissant de la société N2DCB de corriger l'erreur du tribunal de commerce en ce qu'il s'agit de 6% du chiffre d'affaires hors taxes.

Les sociétés Alain Afflelou soutiennent que l'indemnité de résiliation des contrats de gérance mandat n'est pas due eu égard au comportement fautif des appelantes. Elles soutiennent également qu'il convient de rectifier l'erreur du tribunal

de commerce en ce qu'il importe de retenir le chiffre d'affaires hors taxe.

Sur ce

Le comportement fautif des sociétés N2DC et N2DCB n'ayant pas été retenu, elles sont fondées à solliciter l'application de l'article L146-4 du code de commerce selon lequel

'Le contrat liant le mandant et le gérant mandataire peut prendre fin à tout moment dans les conditions fixées par les parties. Toutefois, en cas de résiliation du contrat par le mandant, sauf faute grave de la part du gérant mandataire, le mandant lui verse une indemnité égale, sauf conditions plus favorables fixées par les parties, au montant des commissions acquises, ou à la commission minimale garantie mentionnée à l'article L146-3, pendant les six mois précédant la résiliation du contrat, ou pendant la durée d'exécution du contrat si celle-ci a été inférieure à six mois'.

Les parties s'accordent pour retenir la somme fixée par l'expert de 93.511,86 euros pour la société N2DC, soit l'équivalent de six mois de rémunération (le total des commissions annuelles étant de 187.023,72 euros), et ce montant sera retenu.

Concernant la société N2DCB, le contrat de gérance mandat (pièces 37 appelantes) précise qu'il 'est convenu que le mandataire gérant conservera au maximum 94% du chiffre d'affaires HT tant pour faire face à ses charges d'exploitation qu'à titre de rémunération de son mandat. Il reversera le 15 de chaque mois au mandant, 6% du chiffre d'affaires HT, réalisé dans les fonds de commerce en 2006...'

Il convient donc de retenir les dispositions contractuelles fixées par les parties, de sorte que la rémunération HT annuelle de la société N2DCB étant de 213.721,97 euros, l'équivalent de rémunération pour six mois est de 106.860,99 euros (les sociétés Alain Afflelou ayant pour leur part retenu la rémunération telle qu'envisagée par le jugement, soit TTC, ce qui aboutissait selon l'expert à une rémunération annuelle de 179.040,39 euros, soit 89.520,19 euros qu'elles proposaient).

Cependant, l'article L146-4 du code de commerce étant destiné à indemniser le gérant-mandataire lorsque le contrat est résilié par le mandant sans qu'il n'ait commis de faute grave, par le versement d'une indemnité égale à six mois des commissions acquises, cette indemnité est destinée à compenser le caractère imprévu de la rupture destinée par le mandant.

Aussi, le mandataire ne peut solliciter la réparation d'un préjudice distinct lié au caractère anticipé de la rupture.

Par conséquent, il ne sera pas fait droit à la demande présentée en ce sens par les sociétés N2DC et N2DCB.

Sur le préjudice d'exploitation,

Les sociétés N2DC et N2DCB sollicitent la condamnation des sociétés Alain Afflelou au paiement de 39.797 et 22.752 euros pour la perte d'exploitation des deux fonds de commerce d'[Localité 4] et [Localité 6] qu'elles possèdent en propre, et contestent le raisonnement de l'expert judiciaire qui a écarté leur demande sur ce point, alors que les sociétés Alain Afflelou sollicitent la confirmation de l'analyse de l'expert judiciaire.

Les sociétés N2DC et N2DCB soutiennent également que les seuls 5 contrats de franchise arrivaient à échéance au 12 septembre 2009, en particulier les fonds qu'elles détiennent en propre et qui ont subi une rupture brutale des relations commerciales engagées le 3 mars 2005 concernant le fonds d'[Localité 6] et le 16 septembre 2004 concernant le fonds d'[Localité 4], de sorte qu'il convient de les indemniser en leur versant respectivement l'équivalent d'une année et de 14,5 mois de marge.

Les sociétés Afflelou avancent que l'expert judiciaire a rejeté les arguments avancés par le sachant des sociétés N2DC et N2DCB, et qu'il n'y a pas lieu de faire droit à leur demande tendant à la désignation d'un nouvel expert. Elles soulignent que les sociétés N2DC et N2DCB ne justifieraient pas de leur marge, et n'auraient pas fait état avant l'instance de leur volonté de poursuivre les contrats de franchise.

Sur ce

S'agissant de la demande tendant à indemniser la perte de marge des deux fonds de commerce d'[Localité 4] et [Localité 6] dont les sociétés N2DC et N2DCB sont propriétaires, pour la période débutant le 10 avril 2009 et expirant le 12 septembre 2009, il convenait de prendre en considération les marges sur coûts variables réalisées les années précédentes, pour la même période ; si l'expert judiciaire n'a dans un premier temps pas reçu de réponse des sociétés précitées à sa demande sur ce point, ces sociétés ont ensuite missionné un expert Monsieur [J] qui a recherché à établir la marge sur coûts variables en comparant l'écart entre le chiffre d'affaires réalisé d'avril à septembre 2009 et le budget relatif à cette même période.

L'expert judiciaire a ensuite émis des réserves sur les calculs présentés par l'expert commis par les sociétés N2DC et N2DCB, mais n'en retient pas moins que le budget dont il était fait état pour avril à septembre 2009 était déjà inférieur à celui réalisé d'avril à septembre 2008 ; de plus, si l'expert judiciaire avance que la marge de 53% ne serait pas justifiée, il relève que le détail des trois postes constituant les frais variables lui a été indiqué pour 47%, et il ne fait aucune observation quant au caractère disproportionné du taux de marge avancé.

L'expert judiciaire ne conteste pas non plus le bien-fondé de la demande d'indemnisation à ce titre, et les sociétés N2DC et N2DCB sont légitimes à faire état d'un préjudice résultant de leur perte de marge pour les fonds de commerce

détenus en propre pour cette période.

Si l'expert judiciaire a indiqué qu'il ne pouvait retenir l'approche de l'expert missionné qui 'retient un préjudice d'exploitation calculé par référence avec le chiffre d'affaires réalisé en 2009 et le chiffre d'affaires réalisé en 2008, ce qui devrait le conduire à un préjudice d'exploitation de 48.583 euros au lieu de 62.549 euros', paraissant ainsi reconnaître la légitimité de la demande mais contester le montant retenu, il n'explicite pas le calcul qu'il a effectué, ni ne précise en quoi celui réalisé par l'expert commis devrait être modifié.

Aussi, faute de toute démonstration par la partie adverse et la demande des sociétés N2DC et N2DCB paraissant légitime et leur demande chiffrée reposant sur des éléments comptables identifiés, il sera fait droit à leur demande et le préjudice retenu sera de 39797 euros pour la société N2DC, et de 22752 euros pour la société N2DCB.

S'agissant des demandes présentées au titre de la rupture brutale des relations commerciales, les sociétés N2DC et N2DCB soutiennent que 5 des 9 contrats de franchise étaient susceptibles de venir à échéance au 12 septembre 2009, mais ne présentent de demandes que pour les seuls deux fonds de commerce dont elles sont propriétaires.

La mission d'expertise tendant notamment à recueillir l'avis de l'expert 'sur le préjudice économique et financier subi par les sociétés N2DC et N2DCB entre le 10 avril 2009, date de la résiliation, et le 12 septembre 2009, date à laquelle ces contrats ainsi que les contrats de franchise devaient, en tout état de cause, prendre fin', l'expert n'a pas donné son avis sur la demande concernant la perte de marge après le 12 septembre 2009.

Le contrat de franchise conclu entre les sociétés Alain Afflelou Franchiseur et N2DCB pour le fonds de commerce d'[Localité 6] a été conclu pour une période déterminée, allant du 3 mars 2005 au 31 décembre 2008.

Si le contrat s'est poursuivi après cette date, les conditions générales excluent tout renouvellement par tacite reconduction.

Si les parties n'ont pas signé un nouveau contrat de franchise, la société Alain Afflelou Franchiseur a écrit le 28 septembre 2006 à la société N2DCB en visant ce contrat du 3 mars 2005, courrier tendant à aligner la durée des différents contrats de franchise avec celle des contrats de gérance mandat, soit le 12 septembre 2009, et il devait en être déduit que le contrat relatif au fonds de commerce d'[Localité 6] avait pour date définitive le 12 septembre 2009, quand bien même il n'était pas concerné par un contrat de gérance mandat.

La rupture est intervenue le 10 avril 2009, et l'exploitation s'est poursuivie jusqu'au 12 septembre 2009, soit une durée de cinq mois, la société Alain Afflelou Franchiseur ne justifiant pas d'une exploitation jusqu'au 25 septembre 2009.

Si sa signature est intervenue le 3 mars 2005, un délai de cinq mois pour ce contrat de franchise n'apparaît pas suffisant, au vu de la brutalité de la rupture, alors que la société Alain Afflelou Franchiseur déduit elle-même des conditions générales du contrat, qui prévoient que des négociations doivent intervenir entre les parties dans les six mois précédant la date d'expiration du contrat, que le préavis contractuel était de six mois.

Par ailleurs, la société Alain Afflelou Franchiseur ne démontre pas que ce fonds de commerce se serait immédiatement affilié à un réseau d'opticiens concurrent, de sorte qu'il n'aurait pas souffert de la séparation.

Au vu de ce qui précède, la rupture des relations commerciales décidée par la société Alain Afflelou Franchiseur apparaît brutale, et un préavis d'une durée de six mois aurait dû être respecté.

En conséquence, une indemnisation au titre d'un mois supplémentaire sera attribuée à la société N2DCB, cette société ayant été indemnisée au titre du préjudice d'exploitation pour la période allant de la date de la rupture au 12 septembre 2009, soit 4550 euros.

S'agissant du contrat de franchise du 16 septembre 2004 entre les sociétés Alain Afflelou Franchiseur et N2DCB concernant le fonds de commerce d'[Localité 4], il a été conclu pour une durée déterminée allant du 1er mai 2004 au 31 décembre 2007, les conditions générales prévoyant qu'il est renouvelable par tacite reconduction pour une période de trois ans.

Ces conditions prévoient également la possibilité de résiliation du contrat par l'envoi d'une lettre recommandée six mois avant l'expiration de la période contractuelle triennale en cours.

Au vu de ce qui précède, de la durée de la relation et des difficultés de poursuite de l'activité du fait de la clause de non-concurrence contenue dans le contrat, un préavis de sept mois aurait dû être respecté.

En conséquence, une indemnisation à ce titre de deux mois lui sera attribuée, les cinq premiers mois étant couverts par l'indemnité au titre du préjudice d'exploitation pour la période allant du 10 avril au 12 septembre 2009, soit 15918 euros.

Sur les autres préjudices économiques,

Les appelantes sollicitent la condamnation des sociétés Alain Afflelou au paiement de la somme de 57.433 euros au titre de dommages et intérêts, et font état notamment de frais de mailing et de publicité, ainsi que de frais de licenciement.

Les sociétés Alain Afflelou s'opposent à ces demandes, et sollicitent que les conclusions de l'expert judiciaire soient entérinées sur ce point.

La cour observe que dans les dispositif des conclusions des sociétés N2DC et N2DCB, cette demande n'est présentée que pour la société N2DC, et non pour la société N2DCB.

En outre, l'expert judiciaire a justement relevé qu'il s'agissait de frais destinés à promouvoir une nouvelle enseigne, et que les sociétés Alain Afflelou étant libres de mettre fin aux contrats avec les sociétés appelantes, tout changement d'enseigne était de nature à induire de telles dépenses de publicité et de mailing.

En conséquence, ces dépenses étaient nécessaires, et leur remboursement ne saurait être sollicité au titre d'une indemnisation du préjudice subi du fait de la rupture des relations contractuelles.

Il convient de retenir l'analyse de l'expert judiciaire, de sorte que la demande présentée à ce titre sera rejetée.

S'agissant des frais de licenciement, il sera relevé que si les sociétés N2DC et N2DCB en ont justifié lors de l'expertise judiciaire, elles n'ont produit aucune pièce quant à leur matérialité devant la cour.

Par conséquent, il n'est pas justifié du lien entre ces licenciements et la rupture des relations commerciales, comme l'avait du reste relevé l'expert.

En conséquence, il ne sera pas fait droit à la demande relative aux autres préjudices économiques invoqués par les sociétés N2DC et N2DCB.

Sur le préjudice lié à l'absence d'acquisition des fonds de commerce,

Les sociétés N2DC et N2DCB font état du contexte dans lequel un droit de préférence a été reconnu à la société N2DC et dans lequel elle en a été privée, et que l'acquisition des fonds de commerce était de l'esprit même des accords contractuels conclus.

Elles sollicitent la réparation de son préjudice, lequel présente un caractère direct et certain.

Les sociétés Alain Afflelou rappellent que l'expert judiciaire a observé l'absence de pièces établissant que les sociétés 2NDC et N2DCB auraient manifesté leur intention de se porter acquéreur des fonds de commerce. Elles soutiennent que les conditions d'achat n'étaient pas remplies et que la société N2DC n'a pas fait état dans le délai prévu de son intention d'acquérir les fonds de commerce, nonobstant la résiliation des contrats de franchise.

Sur ce

Les quatre actes de vente par la société N2DC des fonds de commerce à la société Alain Afflelou succursales du 27 septembre 2006 contenaient une clause de droit de préférence, aux termes de laquelle pendant une durée de trois années à compter de l'acte, la société N2DC bénéficiait de la possibilité d'acquérir de la société Alain Afflelou Succursales, le fonds de commerce en cause.

Pour autant, ces contrats prévoyaient que la société N2DC ne pouvait profiter de cette clause que si, à la date à laquelle elle notifiait son intention d'acquérir, toutes les sommes dues par elle ou la société N2DCB aux sociétés Alain Afflelou étaient intégralement réglées.

Or, comme indiqué précédemment, la société N2DC n'a pas exercé son droit de préférence dans les trois ans de conclusions des contrats.

Le courrier du 6 avril 2009, s'il est intervenu avant le courrier du 10 avril 2009 mettant un terme aux relations entre les sociétés, ne constitue pas une offre de reprise, mais tend simplement à recevoir des données comptables afin d'être éclairé, en vue de la préparation d'une proposition d'acquisition chiffrée (ce qui révèle alors l'absence de toute proposition chiffrée).

De même manière, les courriels intervenus entre les 11 et 13 mai 2009 ne contiennent de la part des dirigeants de la société N2DC aucune proposition ferme ou chiffrée de rachat des fonds de commerce, et il ressort de leur lecture que la condition de règlement intégral des sommes dues par les sociétés N2DC et N2DCB n'était pas remplie ; par ailleurs, le fait que ces courriels soient échangés postérieurement aux courriers du 10 avril 2009 montre que ces courriers de résiliation ne privaient pas ces dirigeants de la faculté d'exercer leurs droits de préférence.

Il sera du reste observé que la société N2DC ne faisait pas dans ces courriers des 16 et 22 avril 2009, référence à une telle proposition.

De la même façon, si la société internationale d'investissements financiers a transmis le 14 mai 2009 une lettre d'accord adressée à Monsieur [L] [D] pour la mise à disposition d'une somme de 3,5 millions d'euros, il n'est pas justifié que ce dirigeant ait, à la suite de sa réception, présenté aux sociétés Alain Afflelou une proposition ferme de reprise des fonds de commerce considérés.

Il ressort de ce qui précède que la société N2DC n'a pas exercé, dans le délai de trois ans prévus dans les contrats du 27 septembre 2006, le droit de préférence dans les conditions prévues.

Par conséquent, elle n'est pas fondée à solliciter la réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de l'absence d'acquisition de ces fonds de commerce.

Sur les autres demandes,

Les sociétés Alain Afflelou Franchiseur et l'Opticien Afflelou seront condamnées aux dépens, en ce compris les frais d'expertise.

Chaque partie supportera la charge de ses frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

DÉBOUTE les sociétés N2DC et N2DCB de leur demande de condamnation des sociétés Alain Afflelou Franchiseur et l'opticien Afflelou en paiement de dommages et intérêts pour comportement dilatoire ;

CONFIRME le jugement en ce qu'il a dit que les sociétés Alain Afflelou Succursales et Alain Afflelou Franchiseur avaient résilié à tort, à effet du 10 avril 2009, l'ensemble des contrats de franchise et des contrats de gérance mandat passés entre elles et les sociétés N2DC et N2DCB, et qu'elles doivent réparer le préjudice subi par cette résiliation ;

CONDAMNE la société N2DC au paiement à la société l'opticien Afflelou d'une somme de 1.200.000 euros, augmentée des intérêts au taux légal depuis le 12 septembre 2009, au titre des sommes restant dues pour l'acquisition des fonds de commerce ;

DIT qu'au titre des comptes entre les parties au titre de l'exécution des contrats de franchise et de gérance mandat :

- la société l'Opticien Afflelou doit la somme de 185.058,78 euros à la société N2DC et celle de 1.024.097,02 euros à la société N2DCB,

- la société N2DC doit la somme de 1.270.305,18 euros à la société Alain Afflelou Franchiseur,

- la société N2DCB doit la somme de 593.873,87 euros à la société Alain Afflelou Franchiseur,

et les condamne au paiement desdites sommes ;

CONDAMNE la société Alain Afflelou Succursales à verser à la société N2DC la somme de 93.511,86 euros au titre de l'indemnité de résiliation des contrats de gérance mandat ;

CONDAMNE la société Alain Afflelou Succursales à verser à la société N2DCB la somme de 106.860,99 au titre de l'indemnité de résiliation des contrats de gérance mandat ;

CONDAMNE la société Alain Afflelou Franchiseur au paiement de la somme de 39.797 euros à la société N2DC, et de la somme de 22.752 euros à la société N2DCB ;

CONDAMNE la société Alain Afflelou Franchiseur au versement de la somme de 39797 euros à la société N2DC, et de la somme de 22.752 euros à la société N2DCB, au titre de l'indemnisation de la perte de marge pour la période expirant le 12 septembre 2009 ;

CONDAMNE la société Alain Afflelou Franchiseur au paiement de la somme de 15.918 euros à la société N2DC, et de 4550 euros à la société N2DCB au titre de la rupture brutale de la relation commerciale ;

DÉBOUTE les parties de leurs autres demandes ;

CONDAMNE les sociétés Alain Afflelou Franchiseur et l'Opticien Afflelou au paiement des dépens;

DÉBOUTE les parties de leurs demandes au titre des frais irrépétibles.

Le Greffier La Présidente

Cécile PENG Irène LUC