

CA Nîmes, 07-05-2015, n° 14/02593

ARRÊT N°

R.G. : 14/02593

JGF/PS

TRIBUNAL DE COMMERCE D'AVIGNON

18 avril 2014

RG:2012 9711

SARL ROYAL KIDS

C/

SAS FETE DES MOMES NIORT

SELARL HUMEAU

COUR D'APPEL DE NÎMES
CHAMBRE COMMERCIALE
Chambre 2 B
ARRÊT DU 07 MAI 2015

APPELANTE :

SARL ROYAL KIDS

Poursuites et diligences de son gérant en exercice domicilié [...] social

adresse [...]

84000 AVIGNON

Représentée par Mr Virginie COURTOIS de la SELARL P.V.B, Plaidant, avocat au barreau de MONTPELLIER

Représentée par Mr Emmanuelle VAJOU de la SELARL VAJOU, Postulant, avocat au barreau de NIMES

INTIMÉES :

SAS FETE DES MOMES NIORT

Parc Les Colonnes Bleues - adresse [...]

79180 CHAURAY

Représentée par Mr SACCHET de la SELARL ROCHELEMAGNE-ROUSSEL-HEYER,

Plaidant/Postulant, avocat au barreau D'AVIGNON

SELARL HUMEAU

mandataire judiciaire,

pris tant en sa qualité de liquidateur judiciaire de la SAS FETE DES MOMES NIORT que d'ancien mandataire judiciaire au redressement judiciaire de ladite société,

adresse [...]

79000 NIORT

Représentée par Mr SACCHET de la SELARL ROCHELEMAGNE-ROUSSEL-HEYER,
Plaidant/Postulant, avocat au barreau D'AVIGNON

ORDONNANCE DE CLÔTURE rendue le 26 Février 2015

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

M. Jean-Gabriel FILHOUSE, Président,

M. Jean-Noël GAGNAUX, Conseiller,

Mme Viviane HAIRON, Conseiller,

GREFFIER :

Madame Patricia SIOURILAS, Greffier, lors des débats et du prononcé de la décision

MINISTERE PUBLIC :

Auquel l'affaire a été régulièrement communiquée.

DÉBATS :

à l'audience publique du 12 Mars 2015, où l'affaire a été mise en délibéré au 07 Mai 2015

Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la cour d'appel ;

ARRÊT :

Arrêt contradictoire, prononcé et signé par Mr Jean-Gabriel FILHOUSE, Président, publiquement, le 07 Mai 2015, par mise à disposition au greffe de la Cour

EXPOSÉ Vu l'appel interjeté le 19 mai 2014 par la s.a.r.l. « Royal Kids » à l'encontre du jugement prononcé le 18 avril 2014 par le Tribunal de Commerce d'Avignon dans l'instance n° 2012-09711.

Vu les dernières conclusions déposées le 21 novembre 2014 par l'appelante et le bordereau de pièces qui y est annexé.

Vu les conclusions d'appel incident déposées le 13 octobre 2014 par la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » et Maître Thomas HUMEAU, ès qualités de mandataire judiciaire à la procédure de redressement judiciaire de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », intimés, et le bordereau de pièces qui y est annexé.

Vu les conclusions récapitulatives de reprise d'instance déposées le 1er décembre 2014 par la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU », ès qualités de liquidatrice à la liquidation judiciaire de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », et le bordereau de pièces qui y est annexé.

Vu la communication de la procédure au Ministère Public, qui a notifié pour avis aux parties constituées le 8 janvier 2015 : « qui s'en rapporte à l'appréciation de la cour ».

Vu l'ordonnance de clôture de la procédure à effet différé au 26 février 2015.

Vu la demande d'explication par note en délibéré adressée aux parties le 13 mars 2015.

Vu la note en délibéré déposée le 20 mars 2015 par la s.a.r.l. « Royal Kids » en réponse à cette invitation.

Suivant acte sous seing privé du 23 novembre 2009, la s.a.r.l. « Royal Kids » a passé avec la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » alors en formation, un contrat de franchise d'une durée de 5 ans en vue de l'exploitation d'un centre de loisirs « Royal Kids » à Chauray (79), contre paiement : - d'un droit d'entrée de 30.000 euros HT ; - d'une redevance mensuelle de 400 euros HT à compter du 4ème mois d'activité, portée à 800 euros HT à compter du 7ème mois d'activité ; - d'une participation mensuelle au budget publicitaire national de 400 euros hors taxes à compter de l'ouverture du 10ème centre « Royal Kids » et du 13ème mois d'exploitation.

Se plaignant de l'inexécution des obligations du franchiseur, la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », qui avait cessé de verser les redevances et participations conventionnelles, a dénoncé leur convention par lettre recommandée avec accusé de réception du 20 décembre 2011, à effet du 19 janvier 2012, et intégrait concomitamment le réseau « Luka Land » créé par Patrick Le GRANCHÉ (déposant de la marque et gérant de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort ») et par Éric MENGUY (gérant d'une autre société franchisée « Royal Kids »).

Après avoir été déboutée le 2 octobre 2012 de son action en référé provision, la s.a.r.l. « Royal Kids », par exploit du 21 novembre 2012, a fait assigner la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » en responsabilité contractuelle et post-contractuelle devant le Tribunal de Commerce d'Avignon, puis appelait en cause la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU », désignée en qualité de mandataire judiciaire dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire ouverte à l'égard de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » par jugement d'ouverture du Tribunal de Commerce de Niort en date du 11 septembre 2013.

Par jugement du 18 avril 2014, le Tribunal de Commerce d'Avignon a entre autres dispositions :

- prononcé la résiliation judiciaire du contrat de franchise aux torts exclusifs de la s.a.r.l. « Royal Kids » à la date du 31 janvier 2012 ; - fixé la créance de la s.a.r.l. « Royal Kids » au passif de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » à la somme de 10.560 euros au titre des redevances impayées ; - débouté la s.a.r.l. « Royal Kids » du surplus de ses autres prétentions ; - condamné la s.a.r.l. « Royal Kids » à payer à Maître Thomas HUMEAU, ès qualités, la somme de 10.000 euros à inscrire à l'actif de la procédure collective ouverte à l'encontre de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », à titre de dommages et intérêts ; - rejeté le surplus des demandes ; - condamné la s.a.r.l. « Royal Kids » aux dépens ;

La s.a.r.l. « Royal Kids » a relevé appel de ce jugement pour voir, au visa des articles 1134, 1147,

1382 du code civil L.622-21 et suivants du code de commerce : - constater le non-paiement des redevances dues pour la période allant du mois de juin 2011 au mois de janvier 2012, alors qu'aucun moratoire ne lui avait été accordé ; - déclarer fautive et préjudiciable la rupture du contrat de franchise par la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », au constat d'une stratégie d'acquisition de savoir-faire afin de créer un réseau parallèle à l'enseigne concurrente « Luka Land », et dire que ce contrat aurait dû s'exécuter jusqu'au mois de novembre 2014 ; - fixer en conséquence sa créance au passif de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » à 236.560 euros à titre chirographaire, se décomposant comme suit : - 10.560 euros au titre des redevances impayées pour la période allant du mois de juin 2011 au mois de janvier 2012, - 21.000 euros au titre, d'une part, des redevances qui auraient dû être perçues jusqu'à la fin du contrat et, d'autre part, de l'indemnité contractuelle, - 50.000 euros, au titre de l'indemnité légale ; - 50.000 euros, au titre de la violation de l'obligation de non-concurrence qu'elle devait respecter jusqu'en novembre 2014 ; - 100.000 euros pour violation de ses obligations post-contractuelles et pour les actes de concurrence déloyale et parasitaires commis ; - 500 euros d'astreinte par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir pour cesser l'exploitation de toute activité de parc de jeux sous l'enseigne concurrente « Luka Land » ; - débouter la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU », ès qualités, et la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » de l'intégralité de leurs demandes et de leurs appels incidents ; - condamner Maître Thomas HUMEAU, ès qualités, aux entiers dépens, au besoin employés comme frais de procédure collective, et à lui payer 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

La s.a.s. « Fête des Mômes Niort » et la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU », ès qualités ont formé appel incident pour voir, au visa des articles 1134 et suivants, 1184, 1383 du code civil, en l'état des dernières écritures de reprise d'instance de la liquidatrice judiciaire : - confirmer le jugement en ce qu'il a : - débouté la s.a.r.l. « Royal Kids » de l'ensemble de ses demandes ; - dit que la résiliation du contrat par le franchisé est justifiée par les manquements contractuels du franchiseur ; - prononcé en conséquence la résiliation du contrat de franchise du 19 août 2010 (en réalité 23 novembre 2009) aux torts exclusifs de la s.a.r.l. « Royal Kids » ; - condamné la s.a.r.l. « Royal Kids » à lui payer 10.000 euros de dommages et intérêts ; - condamné la s.a.r.l. « Royal Kids » aux dépens et à lui payer 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. - réformer pour le surplus et constatant que la s.a.r.l. « Royal Kids » a cessé d'exécuter

ses obligations contractuelles à compter du mois d'avril 2011 : - prononcer la résiliation du contrat, aux torts exclusifs de la s.a.r.l. « Royal Kids », à la date du 7 juin 2011 ; - condamner la s.a.r.l. « Royal Kids » à verser à la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU », ès qualités de liquidatrice de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » la somme de 20.000 euros de dommages et intérêts ; - subsidiairement si la Cour entendait confirmer le jugement en ce qu'il a fixé la date de résiliation du contrat au 31 janvier 2012, constater que la suspension du paiement a été autorisée par la s.a.r.l. « Royal Kids » pour une période de six mois à compter du mois de juin 2011 et en conséquence : - déclarer bien fondée la suspension du paiement des redevances à compter du mois de juin 2011, en raison de l'inexécution par le franchiseur de ses obligations, et dire n'y avoir lieu au paiement de ces redevances entre le mois de mai 2011 et le mois de janvier 2012 ; - condamner la s.a.r.l. « Royal Kids » à verser à la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU », ès qualités de liquidatrice de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » la somme de 20.000 euros de dommages et intérêts ; - en tout état de cause condamner la s.a.r.l. « Royal Kids » aux dépens d'appel et à verser à la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU », ès qualités, 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, et dire qu'en cas d'exécution par l'intermédiaire d'un huissier, le montant des sommes par lui retenues en application de l'article 10 du décret du 8 mars 2001 modifiant le décret 96/1080 du 12 décembre 1996, sera supporté en sus par la débitrice ;

Les parties ont été invitées à s'expliquer par note en délibéré sur la recevabilité de la reprise d'instance aux fins de fixation en l'absence de justification de la déclaration de créance de la s.a.r.l. « Royal Kids » dans le délai de l'article R.622-24 du code de commerce.

En réponse à cette invitation, la s.a.r.l. « Royal Kids » soutient que la déclaration de créance serait un préalable nécessaire à la recevabilité de la demande de fixation des créances au passif, mais pas de la reprise d'instance, et joint à sa réponse le justificatif de sa déclaration de créance au

passif de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » effectuée par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 1er octobre 2013 et expédiée le 2 octobre 2013.

Pour un plus ample exposé il convient de se référer à la décision déférée et aux conclusions visées supra.

DISCUSSION Sur la procédure :

Attendu qu'il ne ressort pas des pièces de la procédure de moyen d'irrecevabilité des appels que la Cour devrait relever d'office, et les parties n'élèvent aucune discussion sur ce point ;

Attendu que les actions interrompues par le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire en application des articles L.622-21 et L.631-14 du code de commerce, ne peuvent être reprises aux fins de constatation et de fixation de la créance, en application de l'article L.622-22 du même code, qu'après que le créancier poursuivant ait déclaré cette créance dans le délai de l'article R.622-24 entre les mains du mandataire

judiciaire et appelé ce dernier en cause ;

Attendu que sur invitation de la Cour la s.a.r.l. « Royal Kids » justifie avoir accompli ce

préalable à la reprise d'instance dans le délai de ce dernier texte, de sorte qu'il peut être statué sur sa demande ;

Sur la rupture du contrat de franchise :

Attendu que le contrat formant la loi des parties, ces dernières doivent en respecter le terme, sauf à en solliciter la résolution par voie de justice ;

Attendu qu'il s'ensuit que si l'une d'elle prend l'initiative de sa rupture unilatérale anticipée, elle le fait à ses risques et périls, à charge pour elle de démontrer que sa décision était justifiée par une violation grave ou répétée des clauses essentielles de leur convention, la date de la rupture étant déterminée par cette décision unilatérale ;

Attendu qu'en l'espèce la rupture du contrat de franchise a été unilatéralement décidée par la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » au 19 janvier 2012, ainsi que cela résulte des termes clairs et précis de sa lettre recommandée avec accusé de réception du 20 décembre 2011, qui précise que l'enseigne associée à la franchise sera déposée à cette date du 19 janvier 2012, de sorte que la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » ne saurait se considérer déliée de ses obligations avec effet à la date de cessation par elle du paiement des redevances prévues au contrat ;

Attendu que la lettre de rupture invoque de manière vague « de nombreuses inexécutions » non précisées, après avoir rappelé de précédents courriers recommandés adressés par la franchisee les « 28 juin 2011, 16 août 2011, novembre 2011 » à la suite d'une « grave crise liée au limogeage du gérant et animateur du réseau », traversée par la société du franchiseur, courriers qui n'auraient « pas eu l'effet escompté » par la plaignante, qui considérait alors que sa cocontractante n'était « pas en mesure d'exécuter correctement le contrat » qui les liait, lui reprochant enfin de n'avoir pas donné suite au projet de protocole, qu'elle lui avait soumis en vue de la résiliation anticipée de la convention ;

Attendu que les termes de ce courrier de rupture ne permettant pas d'identifier les manquements reprochés à la s.a.r.l. « Royal Kids », il conviendrait de pouvoir prendre connaissance des

précédentes lettres auxquelles il se réfère ;

Attendu que cependant, il est seulement versé aux débats la lettre du 16 août 2011, qui avait pour objet de mettre la s.a.r.l. « Royal Kids » en demeure de :

« Rétablir immédiatement un climat de confiance entre [eux], notamment en communiquant clairement et par écrit sur l'état de [leur] société et des problèmes aussi bien que des succès qu'elle peut rencontrer ; »

« Mettre en place sous un mois les moyens techniques et notamment informatiques et internet [qu'elle avait] promis ; »

« Mettre en place sous un mois, un véritable service d'assistance commerciale apte à [lui] apporter régulièrement, sous forme de visites planifiées, une aide constructive et des solutions aux problèmes [qu'elle est amenée] à rencontrer périodiquement ; »

« Mettre en place sous un mois, un plan de communication à court et moyen terme répondant aux attentes de [leur] métier et du développement de l'image de Royal Kids ; »

Attendu que le premier point de cette mise en demeure se rapporte à une perte de confiance réciproque précédemment exprimée dans la lettre, qui aurait été consécutive « aux querelles intestines » qui déchiraient la s.a.r.l. « Royal Kids » et qui auraient conduit d'autres gérants de parcs franchisés sous l'enseigne « Royal Kids » à exprimer leur défiance quant à la gérance en place et à demander la démission et le remplacement du gérant ;

Mais attendu que même si une politique de communication sur les difficultés internes à la société « Royal Kids » a pu être souhaitée par certains franchisés, ces derniers n'avaient pas à s'immiscer dans le fonctionnement de cette société à laquelle ils n'appartenaient pas ;

Et attendu que même si ces difficultés ont pu inquiéter le franchisé, voire altérer la confiance placée dans son franchiseur, la s.a.r.l. « Royal Kids » n'était tenue d'aucune obligation sur ce point et cette perte de confiance du franchisé ne pouvait justifier la rupture unilatérale de la relation contractuelle ;

Attendu que le deuxième point de la mise en demeure se rapporte au fait, dénoncé dans la lettre, que le franchiseur, lors d'un congrès de juin 2010, aurait « promis de nombreuses améliorations tant au niveau internet que la création d'un véritable back office », et n'aurait pas tenu sa promesse ;

Attendu que la convention des parties stipule en son article 3.1, au titre de la délivrance du savoir-faire du franchiseur, la mise à disposition du franchisé d'un outil informatique de liaison avec le franchiseur et d'échange de données, étant précisé qu'il est prévu par les parties que ce savoir-faire est par nature évolutif, ce qui inclut l'évolution éventuelle des moyens de communication de ce savoir-faire ;

Attendu qu'elle précise en son article 6.2 que le franchiseur contrôle la communication du réseau afin de maintenir une image de qualité homogène, politique dans le cadre de laquelle le franchisé n'a pas la possibilité de mettre en place son propre site internet, la politique de communication du réseau étant fondée sur la maîtrise d'un site internet unique ;

Mais attendu que pour autant, il ne résulte d'aucun élément que la s.a.r.l. « Royal Kids » se serait engagée en juin 2010 à réaliser des améliorations techniques déterminées de son site internet,

qu'elle se serait ensuite abstenue de mettre en 'uvre, la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » et son liquidateur ne mettant pas la Cour en mesure d'apprécier le contenu de ces améliorations prétendument souscrites et non réalisées, de sorte qu'il n'est pas caractérisé de faute de ce chef ;

Et attendu que la référence, dans le grief, à la « création d'un véritable back office » (sans qu'il soit précisé si les tâches de back office évoquées étaient limitées à la gestion du site internet ou à la mise en commun d'outils logistiques ou de marketing) est trop imprécise pour que la Cour soit en mesure d'apprécier si la s.a.r.l. « Royal Kids » aurait manqué de ce chef à la délivrance de son savoir-faire ;

Attendu que le troisième point de la mise en demeure concerne le fait que la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » déplorait une insuffisance de visites de son parc de jeux, reprochant au franchiseur de ne lui avoir consacré que « deux visites de moins d'une heure » , sans lui apporter d'idées de développement ou d'améliorations commerciales concrètes et en s'abstenant de répondre à ses courriels ou courriers postaux lui demandant des solutions et explications ;

Attendu que la convention des parties prévoit effectivement que le franchiseur, dans le cadre de l'exécution de son obligation d'assistance, « effectuera des visites bilan au sein du centre du franchisé [] réalisées par des représentants habilités du franchiseur » ayant « pour but de permettre au franchisé d'harmoniser parfaitement son centre avec le concept ROYAL KIDS » ;

Attendu toutefois que si les fiches de visite produites en pièces n° 9 par la s.a.r.l. « Royal Kids » ne viennent pas contredire utilement la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » sur ce point, il convient de relever que la convention des parties ne stipulait pas un rythme imposé de ces visites bilan ;

Or attendu qu'il ne ressort pas des pièces versées aux débats, que la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » aurait exprimé auprès du franchiseur, au titre de son obligation d'assistance, le besoin de visites complémentaires depuis la dernière effectuée, les courriels échangés avec son franchiseur, qui sont soumis à l'examen de la Cour, portant essentiellement sur la négociation d'un moratoire pour le paiement de ses redevances et sur les difficultés internes de la s.a.r.l. « Royal Kids », de sorte qu'il ne s'en déduit pas la démonstration d'un manquement grave ou répété à une obligation essentielle du franchiseur ;

Attendu que s'agissant du quatrième point relatif à la mise en place d'un plan de communication, il convient de relever que les moyens de communication mis à la disposition du franchisé sont précisés à la convention des parties, étant indiqué que si le franchiseur contrôle la communication et doit mettre à la disposition du franchisé des brochures et articles publicitaires, ainsi que des éléments de signalétique, la publicité et la communication locale demeurent du domaine du franchisé, le franchiseur assurant la communication nationale ;

Attendu que la s.a.r.l. « Royal Kids » verse en pièce n° 10 son « budget de communication 2011/2012 » , qui n'est pas remis en cause par la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » et la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU » , ès qualités, lesquelles ne justifient pas d'exemples précis caractérisant un manquement du franchiseur à ses engagements contractuels, à l'exception d'un courriel du 22 juillet 2011 (pièce n°19) adressé au gérant de la s.a.r.l. « Royal Kids » pour lui faire part de ses critiques sur l'activité du service de marketing (visé en la personne d'une dame Claire BAZIN) en ce qu'il n'avait pas communiqué au profit de « Royal Kids » sur le site www.infobebes.com, évènement non susceptible de justifier la rupture unilatérale du contrat;

Attendu que dans leurs conclusions d'appel la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » et la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU » , ès qualités, ne caractérisent pas davantage de faits précis susceptibles de constituer des fautes imputables à la s.a.r.l. « Royal Kids » dans l'exécution de ses obligations essentielles, et

elles se contentent de développer les différends opposant le franchiseur à ses autres franchisés, pour en déduire que la crise interne aurait totalement désorganisé le réseau et mis la s.a.r.l. « Royal Kids » dans l'incapacité de remplir ses obligations les plus élémentaires ;

Attendu que cependant l'effet relatif des contrats ne permet pas de retenir pour faute les différends opposant le franchiseur à ses autres franchisés, quand bien même certains de ceux-ci ont pu obtenir des décisions judiciaires qui leur sont favorables ;

Et attendu que la s.a.r.l. « Royal Kids » justifie, qu'en réalité le gérant de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », qui s'était porté candidat à la succession du gérant de la s.a.r.l. « Royal Kids » à la suite du différend qui l'a opposé aux associés fondateurs de ladite société, et avait déjà exprimé notamment dans un courriel du 13 août 2011 (cf. pièces 11 de la s.a.r.l.

« Royal Kids » et 31 des défenderesses) sa volonté de ne pas poursuivre sa collaboration sous l'enseigne « Royal Kids » en apprenant la nomination du nouveau gérant de la s.a.r.l. « Royal Kids », avait dès le 16 août 2011, soit le jour même de la rédaction de sa lettre de mise en demeure, enregistré la marque « Luka Land l'univers du jeu de Luka le Panda » auprès de l'I.N.P.I. ;

Attendu qu'il s'en déduit que le motif réel de la rupture unilatérale du contrat de franchise a été la décision de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » d'exercer son activité dans le cadre d'un réseau concurrent initié par son gérant, les difficultés internes de la s.a.r.l. « Royal Kids » n'étant qu'un prétexte pour s'affranchir de ses obligations à l'égard du franchiseur, ne payant plus ses redevances depuis le mois de juin 2011 en invoquant un moratoire, dont il est justifié de la négociation, mais non de son obtention effective ;

Attendu qu'il s'ensuit que la rupture fautive de la convention des parties est imputable à la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », de sorte que cette dernière, prise en la personne de son liquidateur, doit être déboutée de sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts ;

Attendu que la s.a.r.l. « Royal Kids » peut prétendre en premier lieu à sa créance d'arriérés de redevances, qui s'établit bien, pénalités de retard comprises, à la somme de 10.560 euros ;

Attendu que la s.a.r.l. « Royal Kids » réclame par ailleurs le bénéfice de deux indemnités de rupture qu'il qualifie, l'une d'indemnité contractuelle, l'autre d'indemnité légale, au visa de l'article 1147 du code civil ;

Attendu que l'article 8.3 de la convention des parties stipule qu'« en cas de rupture du contrat résultant de la faute du franchisé et/ou, notamment, du non-respect par ce dernier des obligations lui incombant et découlant du présent contrat, il sera tenu au paiement d'une somme équivalente à la moitié du solde des redevances qui auraient dues être versées jusqu'au terme du contrat, sans préjudice d'autres réclamations financières pouvant lui être faites par le franchiseur » ;

Attendu que cette stipulation constitue une clause pénale qui fait la loi des parties et s'impose à ce titre au juge, dès lors qu'il n'est pas soutenu qu'elle serait manifestement excessive ou dérisoire ;

Attendu qu'il s'ensuit qu'il sera fait droit à la demande d'admission de cette créance

d'indemnité forfaitaire d'un montant de 21.000 euros correspondant à la moitié des redevances de base et redevances publicitaires que le franchiseur aurait dû recevoir si le contrat était parvenu à son terme ;

Attendu qu'au soutien de sa demande de deuxième indemnité la s.a.r.l. « Royal Kids » fait valoir que la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » a commis une faute en rompant de manière brutale et abusive le contrat à durée indéterminée ;

Mais attendu que le préjudice résultant de la rupture étant réparé par l'indemnité forfaitaire contractuelle, et la s.a.r.l. « Royal Kids » ne caractérisant pas l'existence d'un préjudice distinct, ni de circonstances particulières vexatoires ou de nature à porter atteinte à la personne de la demanderesse, cette prétention sera rejetée comme non fondée ;

Attendu que la s.a.r.l. « Royal Kids » réclame également une autre indemnité forfaitaire de 50.000 euros pour violation de l'obligation de non-concurrence souscrite au titre de l'article 10 du contrat de franchise ci-après reproduit :

« Le Franchisé s'engage, pendant la durée du présent contrat, à ne pas exercer, directement ou indirectement, ou par personne interposée, une activité concurrente de l'activité exercée sous l'enseigne ROYAL KIDS.

Le Franchisé s'engage à ce que ni son représentant légal ni l'un quelconque de ses actionnaires ou associés ne soient intéressés à une activité concurrente de l'activité exercée sous l'enseigne ROYAL KIDS, le Franchisé se portant fort du respect de cet engagement par son représentant légal ainsi que par ses actionnaires ou associés.

En cas de manquement du Franchisé à l'obligation visée au présent article et sans préjudice de la résiliation du présent contrat dans les conditions définies aux présentes, le Franchisé et toute personne complice de la violation de ladite clause seront redevables, à l'égard du Franchiseur, d'une somme de 50.000 Euros correspondant au préjudice subi.

Pour la durée du présent contrat et pendant la durée d'un an suivant la rupture, pour quelque cause que ce soit, du présent contrat, le Franchisé s'engage à ne pas embaucher un ou plusieurs salarié(s) ou ancien salarié(s) d'un membre du réseau ROYAL KIDS ni un ou plusieurs salarié(s) ou ancien salarié(s) du Franchiseur. »

Attendu qu'elle considère en effet que cette clause aurait été violée en raison de l'exploitation de l'enseigne « Luka Land » avant la date du 23 novembre 2014 qui constituait le terme de la convention des parties, et en tout état de cause par le dépôt de la marque « Luka Land » avant même la rupture des relations contractuelles ;

Mais attendu que le simple dépôt de marque ne constitue pas l'exercice d'une activité concurrente, la s.a.r.l. « Royal Kids » ne justifiant pas de l'exploitation de cette marque avant le dépôt de l'enseigne « Royal Kids » ;

Et attendu que la clause invoquée ne fait pas interdiction d'exercer une activité concurrente après la cessation du contrat de franchise, qui est intervenue le 19 janvier 2012, seule demeurant [...], qui a été respectée, de sorte que la s.a.r.l. « Royal Kids » sera déboutée de ce chef de demande ;

Sur l'action en responsabilité pour violation des obligations post-contractuelles et actes de concurrence déloyale ou actes parasitaires :

Attendu que la s.a.r.l. « Royal Kids » reproche à la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » d'avoir violé ses obligations post-contractuelles stipulées sous l'article 8.2.1 lui faisant interdiction « à compter de la cessation du contrat, de faire référence et/ou utilisation des marques ROYAL KIDS et d'entretenir toute ambiguïté vis-à-vis du franchiseur » et lui imposant de cesser « notamment d'exploiter l'enseigne, les signes distinctifs, la signalétique du franchiseur », ainsi que de « faire disparaître toute référence directe ou indirecte permettant d'établir ou de rappeler à la clientèle son appartenance au réseau ou susceptible d'entretenir de quelque manière que ce soit dans l'esprit du public une confusion entre son exploitation et celle du franchiseur » ;

Attendu qu'elle produit à l'appui de son grief trois procès-verbaux de constat dressés les 23 janvier 2012 par maître Georges FAURE, huissier de justice à Poitiers (86), 24 janvier 2012 par maître

François GIGOUT, huissier de justice à Saint-Brevin-les-Pins (44) et 12 mars 2012 par maître Pierre LEVY huissier de justice à Sorgues (84) ;

Attendu que les deux premiers constats ne concernent pas la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », mais deux autres sociétés, anciennes franchisées qui ont également décidé d'exercer leurs activités sous l'enseigne « Luka Land », de sorte qu'ils ne caractérisent aucune violation de la

clause opposable à la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » ;

Attendu que le constat du 12 mars 2012 porte sur le site internet de « Luka Land » qui réserve notamment un espace au centre exploité par la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » et sur la page duquel on peut lire entre autres informations, en face de la reproduction d'un ticket d'entrée « Royal Kids » :

« Anciens tickets, abonnements Royal Kids

Nous honorerons dans les Luka Land tous les tickets pré-payés, tickets CE, Pass annuels, carte 10 entrées et coupons Groupon émis précédemment sous l'enseigne Royal Kids Niort ou Royal Kids Poitiers et ce jusqu'à leur épuisement » ;

Attendu que par ailleurs la consultation du moteur de recherche « Google » avec les mots clefs « ex Royal Kids » permet l'obtention d'une ligne intitulée : « Royal Kids Niort ' Les parcs de loisirs » renvoyant au site www.parcetloisirs.fr avec la mention « Luka Land Niort CHAURAY Luka Land, la plaine de jeux de Luka le Panda vous accueille dans un parc couvert' » ;

Attendu que ces faits constituent des manquements avérés à l'obligation post-contractuelle souscrite, en ce qu'ils caractérisent une utilisation de la marque « Royal Kids » et entretiennent une confusion entre l'exploitation de l'enseigne « Luka Land » avec la franchise « Royal Kids » ;

Mais attendu que la clause invoquée précise immédiatement après l'énoncé de l'interdiction, que sa violation sera sanctionnée par une pénalité forfaitaire de 1.500 euros par infraction et par jour de retard, de sorte qu'en l'absence de mise en demeure pouvant constituer le point de départ de l'éventuel retard à faire cesser ces deux infractions, ce constat ouvrirait droit à une indemnité de 3.000 euros ;

Or attendu que la s.a.r.l. « Royal Kids » ne réclame aucune indemnité spécifique pour cette violation, mais sollicite une indemnité globale de 100.000 euros destinée à réparer des actes de concurrence déloyale ou parasitaires au même titre que le non-respect de la clause invoquée ;

Et attendu que selon elle ces actes de concurrence déloyale seraient démontrés par le seul exercice de l'activité concurrente, en conservant le savoir-faire « Royal Kids » et donc en imitant celui-ci, se contentant de changer l'enseigne avec maintien des graphiques ;

Mais attendu que l'exercice de l'activité concurrente est insuffisant à caractériser la déloyauté ou le comportement parasitaire ;

Et attendu qu'il ne ressort pas du constat produit, ni des autres pièces versées aux débats que les graphiques « Royal Kids » auraient été repris sous l'enseigne « Luka Land », ni que le concept « Luka Land » ne serait qu'une copie de celui de « Royal Kids » ;

Attendu qu'au surplus la s.a.r.l. « Royal Kids » ne produit aucun élément comptable pour démontrer la réalité du préjudice allégué du fait de ces actes ;

Attendu qu'il ne lui sera donc reconnu de ce chef, qu'une créance indemnitaire de 3.000 euros ;

Attendu qu'enfin, en l'absence de justification du caractère illicite de l'exploitation d'une activité de parc de jeux sous l'enseigne concurrente « Luka Land », la s.a.r.l. « Royal Kids »

n'est pas fondée à en exiger l'arrêt, la demande étant devenue au demeurant sans objet à la suite de la décision de liquidation judiciaire de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » ;

Sur les frais de l'instance :

Attendu que la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU », ès qualités, et la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », qui succombent sur l'imputabilité de la responsabilité de la rupture, devront supporter les dépens de l'instance, pour ceux-ci être pris comme frais de la procédure de liquidation judiciaire ;

Mais attendu que eu égard à la situation économique de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », il n'y a pas lieu en équité de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS : La Cour, statuant par arrêt contradictoire et en dernier ressort, Reçoit les appels en la forme.

Au fond, infirmant le jugement déféré,

Dit que le contrat de franchise passé le 23 novembre 2009 entre la s.a.r.l. « Royal Kids » et la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » a été rompu unilatéralement par la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », aux torts exclusifs de celle-ci à la date du 19 janvier 2012.

Déclare la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » responsable du non-respect de l'interdiction d'usage de la marque « Royal Kids » après la cessation du contrat de franchise.

Fixe à 34.560 euros la créance chirographaire de la s.a.r.l. « Royal Kids » au passif de la liquidation judiciaire de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », ladite créance se décomposant comme suit : - 10.560 euros au titre des arriérés de redevances, avec pénalités de retard, - 21.000 euros d'indemnité forfaitaire conventionnelle de rupture, - 3.000 euros de dommages et intérêts pour infractions post-contractuelles.

Déboute la s.a.r.l. « Royal Kids » du surplus de ses prétentions indemnitaires et de sa demande de condamnation sous astreinte à arrêt d'activité concurrente.

Déboute la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU », ès qualités de liquidatrice judiciaire de la s.a.s. « Fête des Mômes Niort », de sa demande de dommages et intérêts.

Dit que la s.a.s. « Fête des Mômes Niort » et la s.e.l.a.r.l. « HUMEAU », ès qualités, supporteront les dépens de première instance et d'appel.

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile.

Dit que la s.e.l.a.r.l. d'avocat « Lexavoué Nîmes » pourra recouvrer directement contre la partie ci-dessus condamnée, ceux des dépens dont elle aura fait l'avance sans en recevoir provision, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La minute du présent arrêt a été signée par Monsieur FILHOUSE, président, et par Madame Patricia SIOURILAS, greffière présente lors de son prononcé.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT