

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
8e Chambre A
ARRÊT DU 21 JUIN 2018

Rôle N° RG 16/21090

SAS MARTANCA
C/
SARL CIBOS

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Commerce de NICE en date du 20 Octobre 2016 enregistré au répertoire général sous le n° 2016F00392.

APPELANTE

SAS MARTANCA,
dont le siège social est sis NICE, prise en la personne de son représentant légal domicilié es
qualités audit siège,

représentée par Me Agnès ERMENEUX-CHAMPLY de la SCP ERMENEUX-ARNAUD-
CAUCHI & ASSOCIÉS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée par Me Clémence LACUEILLE, avocat au barreau de PARIS, plaidant

INTIMÉE

SARL CIBOS

dont le siège social est sis NICE, prise en la personne de son représentant légal domicilié es
qualités audit siège,

représentée par Me Paul GUEDJ de la SCP COHEN GUEDJ MONTERO DAVAL GUEDJ,
avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée par Me Alain COHEN-BOULAKIA, avocat au barreau de MONTPELLIER, plaidant

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 18 Avril 2018 en audience publique. Conformément à l'article 785
du code de procédure civile, Monsieur Bernard MESSIAS, Président de chambre a fait un
rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

M. Bernard MESSIAS, Président de chambre

Madame Catherine DURAND, Conseiller

Madame Anne CHALBOS, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Chantal DESSI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 07 Juin 2018 et prorogé au 21 Juin 2018.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 07 Juin 2018,

Signé par M. Bernard MESSIAS, Président de chambre et Madame Chantal DESSI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

La SARL CIBOS, dont le gérant est Christophe ..., a été créée en novembre 2013 et exploite un fonds de commerce de restauration rapide à NICE, situé 17 avenue François ..., à l enseigne " CORDIAL ", depuis mars 2014 ;

Le 29 août 2015, la SARL CIBOS a cédé le fonds de commerce en question à la SAS MARTANCA, dirigée par Thierry ... et Carine ..., et a conclu avec elle, le même jour, un contrat de partenariat d'une durée de sept ans, aux termes duquel elle s'engage à lui fournir un certain nombre de prestations comme la transmission d'un savoir-faire, une assistance, l'accès au concept " CORDIAL " ou encore l'exclusivité territoriale et d'enseigne ;

En contrepartie de ce contrat de partenariat, la SAS MARTANCA a versé un droit fixe de 30 000 euros HT et s'est engagée à payer, pendant toute la durée du contrat, une redevance mensuelle égale à 5,5% du chiffre d'affaires HT mensuel ;

L'objectif de Christophe ... tendait à la création d'un réseau répondant à la marque " CORDIAL " laquelle avait fait l'objet d'un dépôt le 8 juin 2015 auprès de l'INPI et qui se présentait comme un concept de restauration rapide, à consommer sur place ou à emporter et en complément de cafés et smoothies, caractérisé par des produits de qualité respectant les saisons et favorisant la production locale, des méthodes de commercialisation spécifiques et un agencement et une décoration propres aux points de vente du réseau ;

L'engagement de la SARL CIBOS envers la SAS MARTANCA pour son restaurant de NICE visait à lui conférer un territoire déterminé correspondant à deux quartiers de NICE, le droit d'utiliser les méthodes spécifiques de commercialisation précitées mais aussi celles afférentes à la gestion et à la promotion de la SARL CIBOS dans l'exploitation du restaurant à l enseigne " CORDIAL ", le droit de se fournir auprès de fournisseurs référencés et d'utiliser la marque "

CORDIAL " et tous les éléments distinctifs ;

A la signature du contrat, la SARL CIBOS devait remettre à la SAS MARTANCA la charte de fonctionnement comportant toutes les informations relatives à l'exploitation d'un restaurant fonctionnant sous l enseigne " CORDIAL ", devait organiser à son profit une formation initiale prenant la forme d'un accompagnement exceptionnel d'un mois, les frais de formation étant compris dans le droit d'entrée ;

La SARL CIBOS s'engageait également à assister la SAS MARTANCA à la signature du contrat pour les travaux à entreprendre, l'agencement du restaurant, la conception des flyers et des panneaux publicitaires, la détermination du stock minimal et des produits nécessaires à l'exploitation du commerce et, à terme, à assurer l'animation du réseau " CORDIAL " par la mise en oeuvre de réunions ;

En échange, la SAS MARTANCA devait s'approvisionner auprès des fournisseurs référencés par la SARL CIBOS pour tous ses achats hormis ceux relatifs aux produits ultra frais, l'achat de ces derniers étant néanmoins subordonné à l'accord préalable écrit du concédant ;

Le 27 février 2016, la SAS MARTANCA a adressé un courrier recommandé avec avis de réception à la SARL CIBOS aux termes duquel elle lui fait grief de ne pas avoir rempli ses engagements notamment au niveau de l'accompagnement promis ;

Par exploit d'huissier en date du 11 mai 2016, la SAS MARTANCA a alors assigné à jour fixe la SARL CIBOS devant le tribunal de commerce de NICE après avoir été autorisée par ordonnance du président du tribunal de commerce de NICE du 3 mai 2016 à consigner à compter du 1er mai 2016, le montant des redevances facturées par la SARL CIBOS entre les mains du séquestre de l'Ordre des avocats à la Cour de PARIS et ce, jusqu'à l'issue définitive de la procédure à jour fixe ;

Par jugement en date du 20 octobre 2016, le tribunal de commerce de NICE a :

-prononcé la résiliation du contrat de partenariat en date du 29 août 2015 aux torts exclusifs de la SARL CIBOS ;

-débouté la SARL CIBOS de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

-dit n'y avoir lieu au paiement de dommages et intérêts ;

-dit n'y avoir lieu à exécution provisoire ;

-condamné la SARL CIBOS à payer à la SAS MARTANCA la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

-condamné la SARL CIBOS aux entiers dépens ;

Pour statuer de la sorte, le tribunal de commerce de NICE précise qu'il n'y avait pas lieu à prononcer la nullité du contrat de partenariat sollicitée par la SAS MARTANCA dès lors que celle-ci avait eu connaissance de l'ensemble des éléments et que le réseau " CORDIAL " lui était ouvert, ce qui induit qu'elle a contracté en toute connaissance de cause et que, par ailleurs, la différence entre le contrat de franchise et le contrat de partenariat était tenue ;

Les premiers juges ont refusé la qualité de franchiseur à la SARL CIBOS compte tenu de son absence d'antériorité, ont retenu le caractère licite du contrat de partenariat dont s'agit, la réalité de la notion de concept découlant de la charte de fonctionnement, de la charte graphique et du cahier de recettes ;

Ils ont encore relevé que la SAS MARTANCA avait la possibilité de s'approvisionner auprès de fournisseurs référencés à des tarifs préférentiels et que le contrat n'était pas dépourvu d'objet;

Cependant, ils ont prononcé la résiliation du contrat au motif que l'assistance fournie par la SARL CIBOS n'était pas efficiente, que cette dernière n'avait pas développé son concept puisque, au jour du jugement, aucun réseau CORDIAL n'existait et qu'elle était défaillante dans son obligation de publicité et d'assistance ;

Sur la demande de dommages et intérêts formée par la SAS MARTANCA, le tribunal de commerce de NICE a considéré que l'intéressée ne pouvait prétendre à d'autres dommages et intérêts que ceux résultant de l'application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Le 24 novembre 2016, la SAS MARTANCA a interjeté appel de cette décision auprès du greffe de la Cour ;

Par ordonnance en date du 9 mars 2017, le conseiller de la mise en état, saisi sur incident, a assorti le jugement querellé de l'exécution provisoire en ce qu'il a prononcé la résiliation du contrat de partenariat ;

Aux termes de ses dernières conclusions en date du 20 juin 2017, la SAS MARTANCA demande à la Cour de :

-la recevoir en son appel ;

-confirmer le jugement en ce qu'il a prononcé la résiliation du contrat de partenariat en date du 29 août 2015 aux torts exclusifs de la SARL CIBOS et débouté la SARL CIBOS de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

-infirmer le jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de nullité du contrat de partenariat, de sa demande de dommages et intérêts y afférente ainsi que de sa demande de dommages et intérêts d'un montant de 70 704 euros en réparation des manquements contractuels de la SARL CIBOS, Et statuant à nouveau, -A titre principal,

*annuler le contrat de partenariat signé le 29 août 2015 entre la SARL CIBOS et la SAS MARTANCA ;

*condamner la SARL CIBOS à lui payer la somme de 45 905 euros TTC au titre des restitutions ;

*condamner la SARL CIBOS à lui verser la somme totale de 78 358 euros à titre de dommages et intérêts à parfaire ;

-A titre subsidiaire,

*prononcer la résiliation du contrat de partenariat aux torts exclusifs de la SARL CIBOS;

*la condamner à conséquence à lui verser la somme de 124 443 euros à titre de dommages et intérêts à parfaire ;

En toute hypothèse,

-rejeter l'ensemble des demandes de la SARL CIBOS ;

-la condamner, outre aux entiers frais et dépens, au paiement de la somme de 8 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

La SAS MARTANCA soutient la nullité du contrat en raison, d'une part, de son absence de consentement éclairé, celui-ci ayant obtenu par dol, voire par erreur et en raison de son absence de cause et d'objet, d'autre part ;

S'agissant de l'absence de consentement éclairé, la SAS MARTANCA évoque la non-remise du document d'information précontractuel (DIP), prévu par l'article L.330-1 du code de commerce et le défaut de renseignement sur l'état local du marché, la dissimulation de l'information relative au caractère saisonnier de la clientèle, essentiellement étudiante, et de l'inexpérience du dirigeant de la SARL CIBOS, outre les mensonges sur les prévisionnels et sur les perspectives d'évolution du réseau, puisque celle-ci a été la seule à exploiter l'enseigne " CORDIAL " jusqu'en 2016, et sur la sincérité des prévisionnels ;

L'absence de cause résulterait de la nature du contrat qui serait en fait un contrat de franchise ne reposant sur aucun savoir-faire éprouvé, original et significatif ;

Enfin, le contrat n'aurait aucun véritable objet dans la mesure où la marque " CORDIAL " est inconnue et n'a été enregistrée que deux mois avant la signature du contrat de partenariat, le réseau " CORDIAL " étant par ailleurs inexistant ;

Dans ces conditions, la SARL MARTANCA demande la restitution des sommes versées, soit 65 905 euros et l'octroi de dommages et intérêts à hauteur de 78 538 euros pour son préjudice résultant de pertes d'exploitation, d'investissements réalisés et du coût du changement d'enseigne à la suite de la résiliation ;

Pour justifier de sa demande subsidiaire de résiliation du contrat, la SAS MARTANCA évoque les manquements de la SARL CIBOS à ses obligations et notamment, l'absence de transmission de savoir-faire spécifique et efficient, d'assistance, de développement du réseau " CORDIAL " et de publicité nationale ou de promotion dudit réseau ;

Elle affirme avoir scrupuleusement respecté la concept " CORDIAL " jusqu'à l'ordonnance du 9 mars 2017 du conseiller de la mise en état ayant assorti la décision querellée de l'exécution provisoire et conteste avoir commis les fautes de gestion que la SARL CIBOS lui reproche ;

Au visa de ses conclusions en date du 20 avril 2017, la SARL CIBOS demande à la Cour de :
-confirmer le jugement entrepris

-déclarer la SAS MARTANCA irrecevable et mal fondée en toutes ses demandes, fins et conclusions ;

-l'en débouter purement et simplement ;

-accueillir l'appel incident formé à l'encontre du jugement ;

-dire que la SARL CIBOS a correctement exécuté ses obligations au titre du contrat de partenariat;

-la débouter de toutes ses demandes ;

-dire que la SAS MARTANCA sera redevable des redevances d'assistance et d'exploitation telles que fixées à l'article 9,2 du contrat de partenariat s'élevant à 5,5% du chiffre d'affaires HT réalisé mensuellement ;

-dire qu'elle sera tenue de lui communiquer avant le 21 de chaque mois la copie de la déclaration fiscale portant sur la TVA au régime réel normal (formulaire 3310 ' CA3 ou tout autre formulaire de remplacement) et ce sous astreinte de 500 euros par jour de retard en l'absence de production de ce document dans le délai susvisé ;

-condamner la SAS MARTANCA au paiement d'une somme de 100 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

-en toute hypothèse, condamner la SAS MARTANCA à lui payer la somme de 8 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens ;

A l'appui de ses écritures, la SARL CIBOS expose que le contrat de partenariat n'est pas entaché de nullité dès lors que la SAS MARTANCA ne démontre pas l'existence d'un vice du consentement, la jurisprudence excluant la communication d'une étude de marché personnalisée et détaillée et, qu'en tout état de cause, l'appelante ne justifie pas de la réalité d'un préjudice occasionné par le défaut d'information allégué ;

L'intimée ajoute avoir communiqué ses comptes annuels du 1er janvier à juin 2015 et que la SAS MARTANCA avait connaissance du chiffre d'affaires de l'exercice 2013/2014 mentionné dans l'acte de cession du fonds de commerce ;

Elle précise que, de plus, la SAS MARTANCA n'ignorait pas que le fonds acquis était le seul à être exploité à cette date sous l'enseigne CORDIAL et que le réseau était en développement, de sorte qu'elle a contracté en toute connaissance de cause ;

Elle ajoute qu'un nouveau point de vente a ouvert en septembre 2016, situé à NICE ;

La SARL CIBOS rappelle que les articles L 330-3 et R 330-1 du code de commerce n'imposent pas la fourniture d'un budget prévisionnel et qu'elle n'en a établi aucun, ce qui induit qu'il ne peut en découler aucun vice du consentement ;

Elle soutient que le contrat de partenariat n'est dépourvu, ni de cause dans la mesure où existent un savoir-faire ainsi que le concept formé d'un ensemble composé de recettes, des fournisseurs, des méthodes de préparation et de stockage, ni d'objet puisque la marque

déposée était utilisée comme enseigne dès l'ouverture du point de vente, l'objet étant par ailleurs licite ;

S'agissant des restitutions liées aux redevances versées en contrepartie des prestations fournies, la SARL CIBOS estime qu'elles lui restent acquises et que, s'agissant des dommages et intérêts, elle n'a pas à rembourser l'état du passif de son partenaire commerçant indépendant;

L'intimée sollicite la réformation du jugement en ce qu'il a résilié le contrat, au motif qu'aucun manquement de sa part dans ses obligations n'est démontré mais qu'en revanche, la SAS MARTANCA n'a pas respecté le concept CORDIAL, ni la politique du réseau; les difficultés rencontrées et la baisse de son chiffre d'affaires étant dues à ses manquements répétés, à la modification des horaires d'ouverture inadaptée à l'activité, aux types de plats proposés et à la gestion équivoque de la caisse (tous les tickets de caisse ne sont pas édités automatiquement), outre son refus des animations proposées par le concédant ;

Sur le préjudice en cas de résiliation prononcée à ses torts, elle soutient qu'ayant bénéficié des prestations la SAS MARTANCA ne peut prétendre à leur restitution et s'agissant du préjudice allégué, qu'il n'est pas démontré que les pertes auraient pour origine des fautes de la SARL CIBOS ;

Reconventionnellement, la SARL CIBOS demande le paiement de dommages et intérêts qu'elle évalue à la somme de 100.000 euros à raison des perturbations générées par cette procédure dans le développement du réseau ;

Enfin, elle fait état d'une situation préoccupante du fait d'une ordonnance rendu par le juge de l'exécution près le tribunal de grande instance de NICE ayant autorisé la SAS MARTANCA à pratiquer une saisie conservatoire sur son compte bancaire pour sûreté et conservation de la somme de 150.000 euros et d'une ordonnance ayant autorisé une prise de nantissement du fonds de commerce dont elle est propriétaire et ce, alors même que la SAS MARTANCA a relevé appel du jugement ayant rejeté toutes ses demandes de condamnation ;

L'ordonnance de clôture a été rendue en date du 14 février 2018 ;

SUR CE

Sur la nullité du contrat de partenariat pour défaut de consentement, et absence de cause et d'objet

S'agissant du moyen tiré de l'absence de cause

Attendu que le contrat de franchise se caractérise par la marque, l'assistance donnée par le franchiseur au franchisé et le savoir-faire qui doit être secret, identifié et substantiel;

Attendu qu'un contrat de partenariat est une forme d'accord située à mi-chemin entre la franchise et la concession et qui repose sur l'intérêt commun des parties contractantes;

Que le mode de fonctionnement de ce contrat est cependant de type horizontal et non vertical comme en matière de franchise, ce qui différencie les deux notions même si, comme en franchise, le contrat de partenariat implique la mise à disposition d'un concept, en l'espèce : "

le CORDIAL ", par le concédant, la SARL CIBOS, en contrepartie du versement par le partenaire, la SAS MARTANCA, d'un droit fixe et d'une contribution prenant la forme d'une redevance mensuelle représentant 5,5% du chiffre d'affaires ;

Attendu toutefois qu'il convient de souligner que, contrairement à la franchise, le contrat de partenariat implique une plus grande liberté des contractants puisque le partenaire peut adapter celui-ci à la réalité du marché local dans une certaine proportion ;

Attendu que si en l'espèce, l'utilisation de la marque " CORDIAL " constitue bien l'un des éléments centraux du contrat, et que l'assistance prévue par ce dernier se déduit de l'article 5 qui énumère les engagements du concédant ; en revanche la transmission d'un savoir-faire, élément indispensable pour qualifier un contrat de franchise, requiert du franchiseur la communication au franchisé des connaissances dont l'objet concerne la fabrication des produits, leur commercialisation ou celle des services ainsi que le financement de l'entreprise qui s'y consacre ;

Attendu que la remise au partenaire de la charte de fonctionnement du réseau et la description du concept développé par la SARL CIBOS dans le préambule du contrat sont constitutifs de la transmission d'un savoir-faire de la part de celle-ci au profit de la SAS MARTANCA ;

Qu'à cet égard, il est notable que l'indication que le concept se fonde sur " des produits de qualité respectant les saisons et favorisant la production locale " induit des éléments de référence à la fabrication des produits ou la commercialisation du service et ce, même si le concédant n'interdit pas à son partenaire de rechercher d'autres fournisseurs que ceux liés au réseau pour peu que leurs produits soient moins chers ;

Que pas davantage l'information figurant dans le préambule du contrat de partenariat et tenant au principe de " restauration rapide " ne fournit d'éléments précis sur les modalités de la mise en oeuvre de ce type d'activité, le terme " restauration rapide " étant suffisamment connu du public comme s'opposant au critère de restauration gastronomique et se caractérisant par des plats ne demandant pas une longue élaboration;

Qu'enfin, si le préambule fait référence à un agencement et une décoration spécifiques à un point de vente sous l'enseigne " CORDIAL ", ce qui renvoie à un savoir-faire propre à la SARL CIBOS pour la mise en place du dispositif ;

Qu'en conséquence, le moyen soulevé par la SAS MARTANCA tendant à soutenir que le contrat était en réalité un contrat de franchise et non de partenariat de sorte que, la SARL CIBOS n'ayant en réalité aucun savoir-faire, ledit contrat est dépourvu de cause sera écarté ;

Attendu qu'en revanche, il résulte de plusieurs dispositions du contrat de partenariat conclu entre la SARL CIBOS et la SAS MARTANCA consacrant une liberté de manoeuvre en faveur du partenaire qui le différencient du contrat de franchise ;

Qu'ainsi, outre l'article 8-1 qui, en matière d'achat et vente des produits, autorise la SAS MARTANCA à s'approvisionner auprès de fournisseurs étrangers au réseau pourvu qu'ils soient moins chers, lesquels fournisseurs peuvent être ensuite proposés par le partenaire pour figurer sur la liste des fournisseurs liés au réseau, ce qui démontre l'horizontalité de la relation entre concédant et partenaire, l'article 16 intitulé " Déclaration d'indépendance

réci-proque et responsabilité des parties " dispose que le partenaire a une pleine et entière liberté de gestion et d'exploitation de son entreprise, ce qui induit au profit de la SAS MARTANCA une faculté d'adapter le concept au regard des produits achetés et donc, d'une certaine manière, de la réalité du marché local;

Qu'enfin, parmi les engagements du concédant énumérés sous l'article 5 du contrat, il est prévu la mise en place de réunions et rencontres ayant " pour vocation de porter à la connaissance des partenaires la synthèse des expériences des membres du réseau, l'analyse des performances et des moyens à mettre en oeuvre pour les optimiser et toutes informations utiles sur le marché ";

Qu'un tel objectif, clairement identifié, s'inscrit dans une perception contractuelle de partage et d'échange qui fait, ajouté aux autres clauses précitées, que le contrat conclu entre la SARL CIBOS et la SAS MARTANCA est un contrat de partenariat pourvu d'une cause certaine et licite ;

S'agissant du moyen tiré de l'absence d'objet

Attendu qu'il résulte de l'article 1128 du code civil que sont nécessaires à la validité d'un contrat, le consentement des parties, leur capacité de contracter et un contenu qui doit être licite et certain ;

Qu'il se déduit de ce texte que le contenu auquel il est fait référence concerne à la fois la cause et l'objet de la convention ;

Attendu que si la cause est licite en ce qu'elle réside dans la volonté de la SARL CIBOS de développer son réseau et pour la SAS MARTANCA, d'en tirer tous les avantages attachés au partenariat convenu, l'objet de la convention doit être certain et correspond à ce qui est contenu dans le contrat ;

Attendu qu'en l'espèce, l'article 1-1 définit l'objet du contrat conclu le 29 août 2015 et déclare que la concession accordée par la SARL CIBOS à la SAS MARTANCA porte sur un restaurant situé NICE ;

Qu'il est conféré au partenaire le droit exclusif d'utiliser les méthodes spécifiques de commercialisation, de gestion et de promotion de la SARL CIBOS dans l'exploitation d'un restaurant qui oeuvrera sous l'enseigne " LE CORDIAL ", le droit de se fournir auprès des fournisseurs référencés du réseau pour ladite exploitation et le droit pour la SAS MARTANCA d'utiliser la marque et les autres éléments distinctifs de la SARL CIBOS ;

Attendu que la notoriété de la marque constitue un facteur déterminant dans les contrats de franchise lorsque les services exigent un investissement financier lourd ;

Attendu que d'une part, par le contrat du 29 août 2015, les parties ont convenu d'un partenariat et non d'une franchise, ce qui suppose un cadre moins rigide et, d'autre part, que l'investissement consenti par chacune des parties ne peut être considéré comme un investissement lourd puisque, s'agissant de la seule SAS MARTANCA, elle est limitée à un droit fixe de 30 000 euros HT et de redevances mensuelles égales à 5,5% du chiffre d'affaires HT ;

Attendu par ailleurs qu'à aucun moment dans le contrat de partenariat il n'est fait référence à la notoriété de la marque " LE CORDIAL " qui est, de fait, présentée comme un concept spécifique de restauration rapide " mis au point et développé par Christophe EXPOSITO " " après 15 ans d'expérience dans la restauration ", de sorte que ce concept est décrit comme une forme d'aboutissement d'expérience accumulée ce qui suppose qu'il était inexistant jusqu'alors;

Attendu que contrairement à ce que soutient la SAS MARTANCA, l'absence de notoriété de la marque ne prive pas d'objet le contrat de partenariat puisque celui-ci a précisément pour objectif d' " accélérer le développement du concept " avec le concours du cocontractant, partenaire et non franchisé ;

Que ce but est explicitement mentionné dans l'ultime paragraphe du préambule du contrat de partenariat rédigé comme suit : " ...C'est dans ces conditions que les parties se sont rapprochées afin de participer ensemble, dans l'intérêt du réseau, au développement du concept CORDIAL, dans le cadre de la présente convention ";

Attendu qu'il est constant que figure en toutes lettres dans le contrat de partenariat, sous la rubrique " DEFINITIONS " que la marque " CORDIAL ", marque française a été déposée à l'INPI sous " le numéro 15 4 186 811 en classes 30,32, 33, 35, 41 et 43 ainsi que l'ensemble des signes distinctifs associés à cette marque (logo, charte graphique, etc...) ", et qu'ainsi, au jour de la formation du contrat, soit deux mois plus tard, qui plus est en période estivale, la SAS MARTANCA ne peut prétendre avoir ignoré la jeunesse de la marque confirmant par là même que son engagement contractuel avait bien pour objet de contribuer au développement de la marque " CORDIAL " dans l'esprit même du contrat de partenariat et qu'à ce titre, le contenu même du contrat, tend à la satisfaction de ce but : mise à disposition d'une charte de fonctionnement, d'une charte graphique et d'un cahier de recettes, accès auprès de fournisseurs référencés à des tarifs préférentiels ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de constater que, au moment où il a été conclu, moment auquel il convient de se placer pour en apprécier la validité, le contrat liant la SARL CIBOS et la SAS MARTANCA avait un objet tant licite que certain et qu'il convient de débouter la SAS MARTANCA de sa demande tendant à la nullité du contrat de partenariat pour défaut d'objet;

S'agissant du moyen tiré du vice du consentement

Attendu qu'il résulte de l'article 1130 du code civil que : " l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné " ;

Que le dol auquel se réfère la SAS MARTANCA se définit au visa de l'article 1137 du code civil comme " le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manoeuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie " ;

*Sur l'absence d'un état local du marché

Attendu qu'il s'évince de l'article L.330-3 alinéa 1er et 2ème du code de commerce que :
"toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.

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

Attendu que l'article L.330-3 du code de commerce est complété par l'article R.331-1 qui précise que le document prévu à l'article L.331-3 comprend les informations ci-après :
" 1° L'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et de l'identité du chef d'entreprise s'il s'agit d'une personne physique ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale ; le cas échéant, le montant du capital ;

2° Les mentions visées aux 1° et 2° de l'article R. 123-237 ou le numéro d'inscription au répertoire des métiers ainsi que la date et le numéro d'enregistrement ou du dépôt de la marque et, dans le cas où la marque qui doit faire l'objet du contrat a été acquise à la suite d'une cession ou d'une licence, la date et le numéro de l'inscription correspondante au registre national des marques avec, pour les contrats de licence, l'indication de la durée pour laquelle la licence a été consentie ;

3° La ou les domiciliations bancaires de l'entreprise. Cette information peut être limitée aux cinq principales domiciliations bancaires ;

4° La date de la création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants, s'il y a lieu, ainsi que toutes indications permettant d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou par les dirigeants.

Les informations mentionnées à l'alinéa précédent peuvent ne porter que sur les cinq dernières années qui précèdent celle de la remise du document. Elles doivent être complétées par une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché.

Doivent être annexés à cette partie du document les comptes annuels des deux derniers exercices ou, pour les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les rapports établis au titre des deux derniers exercices en application du III de l'article L. 451-1-2 du code monétaire et financier ;

5° Une présentation du réseau d'exploitants qui comporte :

a) La liste des entreprises qui en font partie avec l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu ;

b) L'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le

contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée ; la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats est précisée ;

Lorsque le réseau compte plus de cinquante exploitants, les informations mentionnées à l'alinéa précédent ne sont exigées que pour les cinquante entreprises les plus proches du lieu de l'exploitation envisagée ;

c) Le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant celle de la délivrance du document. Le document précise si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé ;

d) S'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts, avec l'accord exprès de la personne qui propose le contrat, les produits ou services faisant l'objet de celui-ci ;

6° L'indication de la durée du contrat proposé, des conditions de renouvellement, de résiliation et de cession, ainsi que le champ des exclusivités.

Le document précise, en outre, la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet de contrat engage avant de commencer l'exploitation.' ;

Attendu que le contrat d'information précontractuelle doit être délivré dans un délai légal de vingt jours et que la SARL CIBOS ne conteste pas ne pas avoir remis ce document à la SAS MARTANCA;

Attendu toutefois que l'article L.330-3 du code de commerce ne met pas à la charge de l'animateur de réseau une obligation d'information sur les résultats des autres franchisés ou partenaires, s'il s'en trouve, et l'obligation de loyauté qui s'impose au franchiseur ou concédant porte sur les informations qu'il doit communiquer ou qu'il a spontanément transmises (Cass. Com. 7 mars 2018, n° de pourvoi : 16-25654) ;

Qu'en conséquence, le simple fait de n'avoir pas remis à son partenaire le document d'information précontractuelle n'est constitutif d'un vice de consentement que s'il est établi que la SARL CIBOS a adopté un comportement qui a conduit la SAS MARTANCA à être abusée sur les conditions réelles dans lesquelles celle-ci a été amenée à contracter (Cass. Com. 26 avril 2017, n° de pourvoi : 11-25941) ;

Attendu qu'à cet égard, s'agissant de l'information portant sur l'état local du marché, il est constant que si les articles L.330-3 et R.330-1 du code de commerce mettent à la charge du franchiseur ou du concédant la communication d'un 'état' et des perspectives du marché concerné, ils ne lui imposent pas la fourniture d'une 'étude' du marché local ;

Qu'en effet, tandis que la finalité de l'étude de marché est d'accompagner le porteur de projet dans sa prise de décision, l'état local du marché se limite à la fourniture des éléments primaires de celui-ci ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que la SARL CIBOS a établi un dossier de présentation (pièce n°5 de l'intimée) récent puisque datant de moins de deux ans ;

Que la typologie de la clientèle est dépeinte comme correspondant à des étudiants, à des 'actifs du quartier', des résidents et des sportifs et est corroborée par des clichés où apparaissent devant le comptoir de l'établissement des personnes jeunes, portant un sac à dos ;

Que la délimitation territoriale du restaurant est précisée (',,coeur de la ville de NICE, sur l'avenue François ... à proximité immédiate de la Faculté Saint Jean, de la station de tramway 'Vauban' et en amont du site de CARREFOUR TNL') et que les locaux sont clairement décrits ;

Attendu que le dossier de présentation remis à la SAS MARTANCA indique en outre que 'la clientèle est garantie par la proximité de l'Université et renouvellement partiel chaque année' de sorte qu'il se déduit sans ambiguïté de cette mention que la clientèle est composée essentiellement d'étudiants, ce qui implique nécessairement une fréquentation moins importante de cette clientèle durant les périodes de vacances universitaires, ce que ne peuvent prétendre ignorer les associés de la SAS MARTANCA quand bien même ils ne résidaient pas à l'époque dans la région niçoise, et ce d'autant que le document fait expressément référence à un 'renouvellement partiel chaque année' de ladite clientèle ;

Attendu que s'agissant de la concurrence, il est spécifié qu'il y en a 'peu sur exactement la même activité' et que les 'possibilités de restauration)sont(quand même limitées dans le quartier', ce qui doit être considéré comme suffisant, la SAS MARTANCA ne prétendant pas dans ses écritures avoir été victime d'une quelconque concurrence dans les deux quartiers qui lui ont été territorialement assignés par contrat pour exercer son activité ;

Attendu enfin que la SARL CIBOS prend soin de préciser en préambule au contrat de partenariat que le premier établissement sous enseigne 'LE CORDIAL' a été ouvert en 2014, soit environ un an avant que la SAS MARTANCA n'en devienne le partenaire, de sorte que la marque n'ayant été déposée que deux mois avant la signature du contrat de partenariat, l'appelante était forcément le premier des partenaires du réseau et, qu'hormis les résultats en termes de chiffres d'affaires communiqués par la SARL CIBOS, cette évolution récente du réseau ne permettait pas la communication de chiffres plus significatifs ce qui aurait dû être de nature à susciter une particulière prudence dans l'analyse des potentialités du marché et conduire la SAS MARTANCA à une véritable étude du marché local, précaution qui incombe au partenaire et non au concédant ainsi qu'en convient l'appelante dans ses écritures ;

Qu'il se déduit de l'ensemble de ces considérations et des informations communiquées par la SARL CIBOS que la SAS MARTANCA doit être considéré, au regard des articles L.330-3 et R.330-1 du code de commerce, avoir été suffisamment éclairée sur l'état local du marché et ses perspectives avant de signer le contrat de partenariat ;

*Sur l'inexpérience professionnelle du dirigeant de la SARL CIBOS

Attendu qu'il ressort du curriculum vitae versé aux débats par l'intimée que son gérant, Christophe ..., a été à vingt ans, chef de rang dans un restaurant situé à ANTIBES qualifié de semi-gastronomique, puis a occupé la même fonction dans un établissement gastronomique à

RIMINI, en Italie, avant de devenir responsable de salle dans un restaurant semi-gastronomique de SAINT PAUL DE VENCE où il a géré une équipe de salle et à VILLENEUVE-LOUBET ;

Que Christophe ... a été ensuite maître d'hôtel dans des restaurants étoilés à AUCKLAND en Nouvelle-Zélande, à MOUGINS, puis responsable de restauration d'un traiteur avant de devenir directeur de la restauration au sein d'un hôtel appartenant à une chaîne situé à CAGNES-SUR-MER ;

Que dans le cadre de cette dernière fonction qui a précédé son activité de gérant de la SARL CIBOS, il avait en charge le personnel de restauration et s'occupait des développements de projets tant en matière de restauration que d'accueil des clients ;

Qu'ainsi, au visa de ce cursus auquel il est fait expressément référence dans le préambule du contrat de partenariat, il ne peut être contesté que Christophe ... disposait d'une expérience certaine dans le domaine de la restauration et notamment dans la gestion de la clientèle ;

Que dans ces conditions, le fait pour Christophe ... d'avoir élaboré, à partir de ses expériences professionnelles, le concept 'CORDIAL', concept simple en soi puisque se fondant sur une restauration rapide établie selon la demande de la clientèle écartant toute infrastructure lourde, ne permet pas de retenir un manque de maîtrise dans le secteur d'activité dans lequel il entendait développer son réseau ;

*Sur les mensonges quant aux perspectives d'évolution du réseau

Attendu qu'il est constant que le principe même de la mise en place d'un réseau est d'en assurer le développement sous peine de priver le terme 'réseau' de toute consistance, de sorte qu'il est légitime que cette volonté de développement figure en toutes lettres dans le contrat de partenariat;

Qu'en tout état de cause, au regard de la proximité déjà évoquée entre la date du dépôt de la marque et de la signature du contrat de partenariat, les associés de la SAS MARTANCA ont contracté avec la SARL CIBOS en sachant que leur société était le premier partenaire membre du jeune réseau ;

Attendu qu'il doit être relevé qu'aucun élément chiffré ne figure dans les documents contractuels susceptibles de mettre à la charge du concédant l'obligation de faire signer un nombre déterminé de partenaires ;

Qu'au contraire, la Cour observe que le principe même du contrat de partenariat, contrairement à celui de franchise, est d'associer le concédant et son partenaire initial pour étendre au mieux le réseau auquel tous deux appartiennent ;

Qu'il s'ensuit que les perspectives d'évolution du réseau de partenariat reposent aussi bien sur la SARL CIBOS, concédant, que sur la SAS MARTANCA, premier partenaire, notamment à travers le développement d'un savoir-faire partagé ;

Attendu enfin qu'il s'évince des pièces versées aux débats que la SARL CIBOS rapporte la preuve que le réseau poursuit son développement avec l'ouverture d'un nouveau point de vente sous enseigne 'CORDIAL' à NICE, en septembre 2016 et d'un autre, encore à NICE, en septembre 2017 (pièce n°64 de l'intimée) et que Christophe ... s'est assuré la collaboration d'une société de conseil qui atteste du fort développement du réseau CORDIAL (pièces n°24 à n°26, n°57 et n°63 de l'intimée) ;

Attendu qu'ainsi, il y a lieu de constater que la SAS MARTANCA ne rapporte pas la preuve de mensonges sciemment distillés par la SARL CIBOS relativement à ses perspectives de développement ;

* Sur la remise de prévisionnels mensongers

Attendu qu'est joint au dossier de présentation antérieurement évoqué un plan de financement et un prévisionnel sur trois ans de l'exploitation du point de vente 'CORDIAL' par la SAS MARTANCA (pièce n°21 de l'appelante) ;

Qu'il doit être relevé à titre préliminaire, qu'à travers leurs écritures respectives, la SARL CIBOS soutient que ce prévisionnel a été élaboré par la SAS MARTANCA elle-même tandis que la SARL MARTANCA fait valoir que le prévisionnel dont s'agit a été envoyé par la SARL CIBOS aux banques afin d'en obtenir le financement pour le projet envisagé ;

Qu'en tout état de cause, la Cour retient que, selon la SARL CIBOS, le dossier de présentation a été établi par les deux parties, ce que ne dément pas la SAS MARTANCA ;

Attendu qu'il ressort de ce document qu'il est prévu un chiffre d'affaires en croissance constante (336 400 euros en 2015, 346 500 euros en 2016 et 357 000 euros en 2017) et un excédent brut d'exploitation (EBE) passant, pour les trois années considérées, de 80 344 euros à 84 565 euros et à 91 169 euros ;

Qu'il est précisé que le chiffre d'affaires est réaliste eu égard la progression constatée depuis l'ouverture, que certaines charges externes ont été surévaluées par prudence et que la marge bénéficiaire augmente progressivement dans la perspective du développement du réseau censé générer une économie d'échelle sur les achats, notamment grâce au système des fournisseurs référencés ;

Attendu qu'il ressort du chiffre d'affaires réalisé en 2016 par la SAS MARTANCA un différentiel négatif de près de 120 000 euros par rapport au prévisionnel, c'est à dire 232 550 euros réalisés au lieu des 346 500 euros attendus, et, en conséquence, un EBE négatif (-11 026 euros) au lieu de 84 565 euros ;

Attendu qu'il résulte cependant des comptes annuels de la SARL CIBOS au 31 décembre 2014, versés aux débats par l'appelante, que le chiffre d'affaires à cette date est de 161 271 euros ;

Que, dès lors, s'il ne peut être écarté l'hypothèse que les deux contractants se soient entendus pour présenter aux banquiers sollicités des chiffres artificiellement gonflés afin d'obtenir plus facilement les crédits espérés, il doit être relevé que le chiffre d'affaires réalisé en 2016 par la SAS MARTANCA par rapport à celui obtenu en 2014 par la SARL CIBOS représente un accroissement de plus de 44% ;

Qu'en conséquence, la SAS MARTANCA ne démontre pas l'établissement d'un prévisionnel, imputable à la seule SARL CIBOS, comportant des données volontairement et unilatéralement exagérées de manière à la convaincre de la rentabilité d'un projet dont il doit être observé, en tout état de cause, à partir des propres éléments produits par l'appelante, qu'il présente un quasi doublement du chiffre d'affaires en deux années ;

Qu'il s'ensuit que le moyen tiré de la présentation d'un prévisionnel mensonger visant à tromper la bonne foi de la SAS MARTANCA doit être rejeté ;

Attendu, au final, qu'il apparaît que la SARL CIBOS a fourni à la SAS MARTANCA les éléments suffisants pour éclairer son jugement préalablement à sa décision de rejoindre le réseau de partenariat 'CORDIAL' tandis qu'il appartenait à cette dernière, en vertu du principe de prudence, notamment dicté par le fait que ses associés demeuraient en Alsace et étaient profanes en matière de restauration, de s'assurer par une étude locale de marché, ou tout autre moyen de leur choix mais leur incombant, de la viabilité et de la rentabilité du projet ;

Que de même, la SAS MARTANCA est défaillante, d'une part, dans la preuve de l'inexpérience professionnelle dont elle fait grief à Christophe ... dans le domaine de la restauration alors même que celui-ci justifie de quinze ans d'expérience tant dans ledit domaine que dans celui de la gestion de la clientèle et, d'autre part, dans la démonstration de manoeuvres dolosives ourdies par la SARL CIBOS au niveau des résultats comptables et financiers de la société afin de l'amener à adhérer au projet de partenariat 'CORDIAL' ;

Attendu que ne sont établies ni l'absence de cause, ni l'absence d'objet, ni l'existence d'un consentement vicié de nature à entraîner la nullité du contrat de partenariat conclu le 29 août 2015, moyennant quoi, le jugement entrepris sera confirmé, motifs rajoutés, en ce qu'il a débouté la SAS MARTANCA de sa demande de nullité dudit contrat ;

Sur la résiliation anticipée du contrat de partenariat

Attendu qu'aux termes de l'article 1184 du code civil dans sa version antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, devenu les articles 1224 et 1225, applicable à l'époque des faits : 'La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.' ;

Attendu qu'il résulte de l'article 5 du contrat de partenariat conclu le 29 août 2015 que les obligations à la charge de la SARL CIBOS, concédant, consistent en : -la remise à la SAS MARTANCA de la charte de fonctionnement, ; -l'organisation d'une formation initiale prenant la forme d'un accompagnement d'une durée d'un mois au cours duquel seront abordés notamment les thèmes mentionnés dans le contrat ; -l'assistance de la SAS MARTANCA dans la réalisation de travaux et d'agencement du restaurant pour sa mise en conformité avec la charte de fonctionnement et avec les exigences d'homogénéité et d'identité du concept 'CORDIAL' ; -aide éventuelle dans la conception des éléments publicitaire (flyers, panneaux,...) ; -assistance de la SAS MARTANCA dans la définition du stock minimal en produits nécessaires à l'exploitation du restaurant à l'enseigne 'CORDIAL' ; -assistance générale aux heures normales de bureau ; -visite au partenaire au minimum annuellement avec échange ; -à terme, animation du réseau 'CORDIAL' par des réunions ;

Attendu que l'appelante ne remet pas en cause dans ses écritures l'accomplissement par la SARL CIBOS de ses obligations tenant à la remise à son profit de la charte de fonctionnement et à l'organisation d'une formation initiale, mais, qu'en revanche, elle fait grief à la

SARL CIBOS de manquements dans son obligation d'assistance et de carences dans la négociation des prix avec les fournisseurs et dans la publicité nationale de la marque 'CORDIAL' et de la promotion du réseau ;

S'agissant des manquements reprochés à la SARL CIBOS quant à son obligation d'assistance

*Les concepts de soupes et d'après-midis gourmandes

Attendu que la SAS MARTANCA fait valoir que l'assistance que lui a apportée la SARL CIBOS pour faire face à ses problèmes de rentabilité s'est limitée à la mise en place de soupes et d'après-midi gourmandes ;

Attendu que par courriel en date du 26 novembre 2015, Christophe ... a proposé à la SAS MARTANCA la mise en place de soupes de légumes agrémentées de quelques ingrédients façon 'CORDIAL' ;

Qu'à cette fin, il s'est engagé à venir dans les locaux les matinées des 30 novembre et les 1er et 2 décembre 2015 pour aider à la mise en place desdites soupes, ce à quoi adhèrent Carine ... et Thierry ..., associés de la SAS MARTANCA (pièce n°27 de l'intimée) ; Que ces visites du concédant ne sont pas remises en cause par le partenaire ;

Qu'il s'ensuit d'une part que, sur ce point précis, la SARL CIBOS a apporté son assistance tant au niveau de l'idée que de sa présence, et que, d'autre part, il est veillé à ce que le concept 'CORDIAL' reste présent dans ce nouveau produit ;

Attendu que la proposition visant à l'instauration d'après-midis gourmandes est intervenue fin janvier 2016 alors que la SAS MARTANCA n'avait pas encore sollicité de son concédant la limitation des commandes par internet eu égard aux difficultés financières rencontrées ;

Que si la proposition commerciale en question se situe bien les après-midis, présentés par la SAS MARTANCA comme des périodes creuses, il ne ressort d'aucune pièce versée aux débats que cette dernière ait appelé l'attention de la SARL CIBOS sur la nécessité de faire des 'matinées gourmandes' alors même que le concept de partenariat se fonde sur l'échange entre partenaire et concédant ;

Que pas plus que pour la proposition de confection de soupes, il n'est pas démontré par la SAS MARTANCA en quoi la SARL CIBOS a manqué à son obligation d'assistance s'agissant des après-midis gourmandes ;

Qu'ainsi, s'agissant de ces deux propositions faites par la SARL CIBOS pour améliorer la situation de son partenaire, il y a lieu de relever qu'elles s'insèrent dans l'obligation d'assistance à laquelle l'intimée s'est engagée contractuellement et qu'en l'espèce, elle a respectée ;

*Les commandes en ligne

Attendu qu'il est admis que, conformément aux stipulations du contrat de partenariat, la SARL CIBOS demande à son partenaire de prendre des commandes en ligne, y compris par internet et que la SAS MARTANCA a appelé l'attention du concédant sur les difficultés générées par ce système le 2 février 2016 au point de demander non pas l'arrêt de ce service,

mais la limitation des commandes en ligne à quinze plats maximum (pièce n°8-2 de l'appelante et n°60 de l'intimée) ;

Attendu qu'au soutien de sa demande la SAS MARTANCA évoque le manque de place pour stocker les marchandises nécessaires à la satisfaction des commandes en ligne et le coût du service tant en termes de masse salariale que d'organisation du personnel de sorte qu'en découlerait une perte du chiffre d'affaires ;

Attendu que le 10 mars 2016, la SAS MARTANCA a directement saisi le webmaster de la SAS CINQUANTE 5, chargée de la maintenance du site " CORDIAL ", afin qu'il soit procédé à la fermeture du site internet (pièces n°59 de l'intimée) ;

Que le 11 mars 2016, et non le 15 juillet 2016 comme le déclare la SAS MARTANCA, Christophe ... a répondu à la SAS MARTANCA d'une part, pour s'étonner que la demande de fermeture du site ne lui ait pas été préalablement soumise et, d'autre part, pour indiquer sa disponibilité pour évoquer la question : " Je déplore que vous n'ayez pas fait cette demande directement par mail à mon attention. Je suis et j'ai toujours été à votre écoute malgré votre refus notamment de me recevoir la semaine dernière " (pièce n°47 de l'intimée) ;

Attendu que dans le même message, Christophe ..., outre la disponibilité qu'il met en exergue, précise à son partenaire la finalité du service de commandes en ligne qui se veut être une alternative pour la clientèle qui souhaite éviter une attente trop longue aux heures de pointe et conseille le maintien du service en question eu égard l'impact que pourrait avoir sa suppression sur le chiffre d'affaires ;

Qu'en outre, dans le même courriel, le concédant met en garde son partenaire contre l'immobilisme et insiste sur la diffusion de flyers dont une maquette est jointe au message, et dont la réalisation est prise en charge par la SARL CIBOS (pièce n°47 de l'intimée) ;

Attendu qu'il ressort du message daté du 2 février 2016 de la SAS MARTANCA que celle-ci reconnaît avoir à faire à une augmentation des commandes internet mais que cela n'améliore pas le chiffre d'affaires car le coût de production est élevé, notamment par l'utilisation d'un membre du personnel ainsi détourné du service en salle (pièce n°8-2 de l'appelante) ;

Attendu qu'il apparaît au final que dès le 11 mars 2016, la SARL CIBOS a recommandé et non imposé à la SAS MARTANCA de maintenir le service de commande en ligne, qu'elle n'a pas formellement exclu, dans les limites de faisabilité informatique, la limitation des commandes en ligne aux seules formules mais que, sans attendre la réponse de la SARL CIBOS, la SAS MARTANCA a tenté d'obtenir de la SAS CINQUANTE 5 la suppression pure et simple du site internet ;

Attendu encore que dans son courrier recommandé avec avis de réception adressé le 27 février 2016 à la SARL CIBOS par lequel la SAS MARTANCA informe sa cocontractante de " son mécontentement et de son insatisfaction " et détaille les différents griefs articulés à son encontre, il n'est nullement fait référence au problème des commandes en ligne et à la nécessité de supprimer le site (pièce n°8-1 de l'appelante) ;

Que, lorsque le 10 juillet 2016, soit plus de cinq mois après le message du 2 février 2016, la SAS MARTANCA a officiellement demandé au concédant la suppression du site internet (pièces n°60 et n°61 de l'intimée), celui-ci a répondu le 15 juillet 2016 : " A ce jour et du fait

que vous ayez retiré la plv concernant les commandes en ligne dans votre restaurant, le nombre de commandes a de toute façon, fortement chuté voire devenu quasi nul. Je vous propose donc, conformément à votre souhait de suspendre ce service dès aujourd'hui afin que vous puissiez organiser vos services et votre équipe avec sérénité. Je serai bien sûr disponible par la suite, si vous changez d'avis, pour vous aider à réintégrer cet outil dans vos procédures de travail " (pièce n°61 de l'intimée);

Attendu qu'il s'évince de cet ensemble de constatations qu'il ne peut être fait grief à la SARL CIBOS d'avoir manqué à son obligation d'assistance envers la SAS MARTANCA dans les limites définies par l'article 5 du contrat de partenariat, obligation qui s'analyse comme une obligation de moyen et non de résultat ;

Qu'en conséquence, il convient d'infirmier le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que l'assistance de la SARL CIBOS a failli à son obligation d'assistance du fait du caractère inefficace de celle-ci et d'écarter le moyen soulevé de ce chef par la SARL MARTANCA ;

S'agissant des carences reprochées à la SARL CIBOS dans la négociation des prix avec les fournisseurs

Attendu que la SAS MARTANCA fait grief à son concédant de l'insuffisance et de la non mise à jour des fiches fournisseurs pour passer commande dans la mesure où la plupart des produits n'y seraient pas référencés, ce qui l'a contrainte à négocier elle-même le prix de certains produits ;

Qu'ainsi, elle indique avoir elle-même effectué des négociations commerciales avec des fournisseurs pour obtenir des réductions de prix, comme par exemple avec la SAS SOBRAGEL en matière de pains au chocolat (pièce n°15 de l'appelante) ;

Attendu que la SARL CIBOS verse aux débats un courriel de l'enseigne commerciale FELIX POTIN en date du 18 mai 2016, dans lequel celle-ci confirme que les conditions tarifaires pratiquées avec l'enseigne " CORDIAL CAFE " ont été négociées avec la SARL CIBOS dans le cadre d'un développement en réseau (pièce n°20 de l'intimée) ;

Qu'il s'évince d'un e-mail de Frédéric ..., responsable de secteur NICE de la société FRANCE BOISSONS, en date du 4 mars 2016, que ce dernier confirme à la SARL CIBOS avoir négocié avec elle un " tarif Mercuriale sur la VAE pour votre franchise " et avoir informé son partenaire PEPSI de l'ouverture prochaine de deux établissements grâce auxquels un prix plus attractif pourra être proposé sur les produits de la marque afin de dynamiser les nouveaux points de vente, le scripteur rajoutant in fine " il va de soi que l'établissement MARTANCA bénéficiera également de cette re-négociation le moment voulu " (pièce n°21 de l'intimée) ;

Attendu que le 20 mai 2016, Laurent ..., responsable du secteur de NICE des MOULINS SOUFFLET indique à Christophe ... que les prix sont revus à la baisse à l'occasion de l'ouverture d'une seconde ouverture de magasin " CORDIAL ", " étant donné la hausse importante d'achats que cela engendrera ". L'intéressé précise qu'il est déjà sur un tarif compétitif (" tarif entrepreneur ") sur certains produits (muffins, cookies) mais s'engage à offrir en plus un carton de marchandises pour dix achetés, qu'il accorde une réduction supplémentaire de 7% de plus par rapport à ce qui était déjà accordé pour les viennoiseries et de 8% de baisse supplémentaire pour les pâtisseries, l'ensemble se traduisant par une baisse globale de 10% par rapport aux tarifs préférentiels qui étaient déjà accordés (pièce n°21 de

l'intimée) ;

Attendu que d'autres fournisseurs référencés confirment que des négociations avaient eu lieu avec la SARL CIBOS qui s'étaient traduites par des tarifs attractifs (SARL SODIPEC), parfois accompagnés par la mise à disposition de produits distribués par eux (gobelets en carton par la SMC MALONGO) (pièces n°22 et n°54 de l'intimée) ;

Attendu qu'au visa de ces pièces il apparaît que la SARL CIBOS n'a nullement fait preuve de carences dans les négociations destinées à obtenir les meilleurs prix pour le réseau ;

Que ces négociations ont été significatives en nombre et fructueuses et que si la SAS MARTANCA a négocié directement avec un fournisseur et a réussi à obtenir un meilleur prix, elle n'a fait que mettre en pratique la faculté que lui ouvre l'article 8-1 du contrat de partenariat;

Qu'en conséquence, il apparaît que non seulement il existait des fiches de fournisseurs référencés (pièce n°23 de l'intimée) qu'il était loisible à la SAS MARTANCA de consulter pour s'approvisionner au meilleur prix mais que cette possibilité ne lui interdisait pas de négocier elle-même le prix de certains produits avec des fournisseurs et d'en faire profiter, conformément à l'esprit du contrat de partenariat, l'ensemble des membres du réseau;

Qu'il convient dès lors de juger non-fondé le grief de la SAS MARTANCA à l'endroit de la SARL CIBOS et s'articulant autour d'une inefficience dans les négociations auxquelles elle était tenue en sa qualité de tête de réseau ;

S'agissant des carences reprochées à la SARL CIBOS dans la publicité nationale et la promotion du réseau

Attendu que l'objectif d'un partenariat est d'acquérir de la notoriété lorsqu'il n'en dispose pas s'il s'agit d'un réseau jeune, comme c'est le cas du contrat de partenariat conclu entre la SARL CIBOS et la SAS MARTANCA ;

Attendu qu'un tel but peut être atteint par tout moyen licite et notamment par un effort en termes de publicité et de promotion ;

Attendu qu'il convient de relever que le premier établissement sous enseigne " CORDIAL " a été ouvert en 2014 et exploité par la SARL CIBOS et que l'idée de développement de la marque est intervenue à partir du moment où celle-ci a été déposée à l'INPI en juin 2015 ;

Attendu qu'il s'évince de l'article 10-1 du contrat de partenariat que le partenaire bénéficiera de la notoriété acquise par la marque ainsi que de la politique générale de publicité et de promotion menée par le concédant ;

Attendu cependant que l'article 10-2 de la convention laisse au partenaire, en l'espèce la SAS MARTANCA, la libre détermination " à ses entiers frais des actions publicitaires locales qu'il souhaitera engager " sous réserve du respect de la charte de fonctionnement et de l'information et l'agrément préalables de la SARL CIBOS ;

Qu'ainsi, les supports publicitaires doivent être créés par la SARL CIBOS mais sont contractuellement mis à la charge du partenaire ;

Attendu que pour parfaire l'acquisition de la notoriété espérée, le contrat de partenariat prévoit le recours à l'internet et qu'à cette fin, la SARL CIBOS dispose d'un site contenant une page de présentation spécifique pour chaque partenaire décrivant le restaurant, ses activités et les événements pouvant s'y dérouler ;

Qu'il est également permis au partenaire de créer un site internet distinct à des fins publicitaires et commerciales (article 11 du contrat de partenariat) ;

Attendu que le dépôt de la marque étant un préalable à la mise en réseau du service, c'est à tort que les premiers juges considèrent que le réseau est resté inexistant pendant la première année puisque moins de deux mois après ledit dépôt, le premier partenaire, en l'occurrence la SAS MARTANCA, y faisait son entrée ;

Attendu que la SARL CIBOS fait état de la mise en place d'une newsletter à compter du 21 mars 2016, d'une page Facebook le 18 mai 2016, de flyers spécifiques en mars 2016 et d'un partenariat avec la SAS CINQUANTE 5 en octobre 2015 visant la promotion, la communication et la publicité de l'enseigne " CORDIAL RESTAURANT " et de ses partenaires (pièces n°28, n°29, n°31 à n°41, n°46) ;

Attendu qu'environ un an après l'ouverture du premier établissement partenaire du réseau " CORDIAL " par l'appelante, un second établissement a rejoint le réseau en septembre 2016 (pièce n°62 de l'intimée), puis un troisième établissement en septembre 2017 (pièce n°64 de l'intimée) ;

Attendu que l'action menée par la SARL CIBOS pour développer le réseau " CORDIAL ", si elle ne peut être qualifiée d'inexistante, se caractérise néanmoins par une publicité finalement tardive, peu efficiente et à portée locale ;

Qu'en effet, si la promotion de la marque mise en oeuvre par la SARL CIBOS a fait justement appel aux nouvelles technologies, force est de constater qu'en dehors de l'accord conclu avec la SAS CINQUANTE 5 intervenu en octobre 2015, aucune initiative n'a été diligentée par la SARL CIBOS avant le mois de mars 2016 ;

Que, précisément ce recours aux services de la SAS CINQUANTE CINQ dès le mois d'octobre 2015 a singulièrement manqué d'efficacité puisque, hormis la SAS MARTANCA, aucune autre demande visant à intégrer le réseau CORDIAL n'a été enregistrée avant septembre 2016 puisqu'il a fallu attendre septembre 2017 pour qu'un troisième candidat intègre le réseau ;

Qu'enfin, la publicité par voie électronique a précisément pour objet de faire connaître la marque au moins sur le plan national, voire au-delà. Or, il est constant que les membres actuels du réseau " CORDIAL " sont tous situés à NICE, ce qui limite la portée de la marque, notamment face à des concurrents du type " saladeries " ou " bars à salades ", développant un concept, sinon similaire du moins proche et dont la notoriété est nationale ;

Attendu que précisément, il s'évince de l'article 10-2 du contrat de partenariat que la publicité au niveau local ressort de la compétence du partenaire, ce qui suppose que la promotion au niveau national dépend de la tête de réseau, en l'occurrence de la SARL CIBOS ;

Attendu dans ces conditions que s'il ne peut être reproché à la SARL CIBOS de n'avoir accompli aucun effort en termes de publicité pour promouvoir la marque, il est établi en revanche que les démarches promotionnelles qui pesaient sur elle ont été insuffisantes, étant par ailleurs observé que les différentes actions entreprises par ses soins visaient davantage à assurer un développement des prospects clients plutôt que des prospects partenaires de réseau;

Qu'en conséquence, il y a lieu de confirmer le jugement querellé en ce qu'il a considéré que la SARL CIBOS n'a pas satisfait à l'obligation de publicité que la SAS MARTANCA était en droit d'attendre, a prononcé la résiliation anticipée du contrat de partenariat conclu le 29 août 2015 et a écarté l'ensemble des demandes formées à titre incident par la SARL CIBOS ;

Sur la demande de dommages et intérêts présentée par la SAS MARTANCA

Attendu que la SAS MARTANCA fonde sa demande de préjudice sur l'absence de contrepartie aux investissements qu'elle a réalisés, notamment en termes de notoriété de la marque, de promotion du réseau et d'absence d'assistance ;

Attendu qu'au regard des articles 1231-1 et suivants du code civil, il convient de relever que la Cour a jugé que le seul manquement susceptible d'être reproché à la SARL CIBOS résidait dans une publicité insuffisante au niveau national pour promouvoir le réseau ;

Attendu que, dans ces conditions, la demande de dommages et intérêts faite par la SAS MARTANCA doit être accueillie eu égard aux investissements qu'elle a elle-même réalisés ;

Attendu toutefois que le montant qu'il y a lieu d'allouer de ce chef à la SAS MARTANCA doit tenir compte du caractère limité du manquement imputé à la SARL CIBOS mais aussi des pratiques usitées par l'appelante dans l'exploitation de son restaurant, pratiques manifestement en lien avec l'inexpérience totale des associés de la SAS MARTANCA dans la restauration ;

Qu'à ce titre, il ressort ainsi d'une photographie versée aux débats que la SAS MARTANCA ne servait pas des salades minutes concoctées selon le choix d'ingrédients énoncés par les clients mais des salades préparées à l'avance, sous barquette, dérogeant ainsi au concept " CORDIAL " (pièce n°71 de l'intimée) ;

Que par ailleurs les horaires d'ouverture, les jours et périodes de fermeture, librement déterminés par l'appelante, n'ont pas été de nature à attirer une clientèle autre que des étudiants dont le pouvoir d'achat est en principe moins élevé qu'une clientèle d'actifs, alors que le restaurant de la SAS MARTANCA est situé à proximité d'un établissement accueillant des services de police ;

Que l'accueil réservé à la clientèle par les exploitants du restaurant dont s'agit a donné lieu à des critiques publiées sur les réseaux sociaux (TRIPADVIZOR, pièce n°76 de l'intimée) ou figurant dans des attestations établies par des clients habituels (pièces n°68 à n°70) ;

Qu'ainsi, il ressort d'un témoignage sur TRIPADVIZOR en date du 31 août 2016, une observation d'un client sur le manque d'hygiène du préparateur de salades ;

Qu'en conséquence, au regard des différents éléments examinés, il convient de condamner la

SARL CIBOS à payer à titre de dommages et intérêts à la SAS MARTANCA une somme de 5 000 euros et qu'il y a lieu d'infirmier sur ce point le jugement querellé en ce qu'il a écarté l'octroi de dommages et intérêts en faveur de la SAS MARTANCA autres que ceux visant à indemniser les frais irrépétibles exposés en première instance ;

Sur les autres demandes

Attendu qu'aucune considération dictée par l'équité et par la situation économique de l'une ou l'autre des parties ne justifie qu'il soit fait droit aux demandes formées par chacune d'elles sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et ce, tant en première instance qu'en cause d'appel ;

Qu'ainsi, le jugement sera réformé sur ce point en ce qu'il condamne la SARL CIBOS à verser la somme de 5 000 euros à la SAS MARTANCA au titre des frais irrépétibles ;

Attendu qu'en application de l'article 696 du code de procédure civile, il y a lieu de condamner la SARL CIBOS aux dépens d'appel ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant publiquement et par arrêt contradictoire ;

Déclare la SAS MARTANCA recevable en son appel principal et la SARL CIBOS en son appel incident ;

Confirme, par motifs ajoutés, le jugement rendu le 20 octobre 2016 par le tribunal de commerce de NICE en ce qu'il a rejeté la demande d'annulation du contrat de partenariat conclu le 29 août 2015 entre la SARL CIBOS et la SAS MARTANCA ;

Confirme, par motifs ajoutés, le jugement rendu le 20 octobre 2016 par le tribunal de commerce de NICE en ce qu'il a prononcé la résiliation du contrat du 29 août 2015 précité mais seulement pour manquement de la SARL CIBOS à son obligation de publicité visant à promouvoir la marque 'CORDIAL' ;

Confirme, le jugement rendu le 20 octobre 2016 par le tribunal de commerce de NICE en ce qu'il a condamné la SARL CIBOS aux dépens de première instance ;

L'infirmier pour le surplus ;

Et statuant à nouveau,

Dit que la SARL CIBOS n'a pas manqué à l'obligation d'assistance due à la SAS MARTANCA ;

Condamne la SARL CIBOS à payer à titre de dommages et intérêts à la SAS MARTANCA une somme de 5 000 euros pour la résiliation anticipée du contrat de partenariat du 29 août 2015 ;

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

profit de l'une ou l'autre des parties et ce, tant en première instance qu'en cause d'appel ;

Condamne la SARL CIBOS aux dépens de l'appel ;

Déboute les parties de leurs fins, moyens et conclusions plus amples ou contraires.

Le Greffier Le Président