Arrêt commercial

Audience publique du six juillet deux mille onze.

Numéro 35365 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société anonyme AAA S.A.**, établie et ayant son siège social à L-…. UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 8 décembre 2008,*

comparant par Maître Charles DURO, avocat à Luxembourg ;

e t :

***la société de droit allemand BBB GmbH & Co KG**, établie et ayant son siège social à D-…. VVV, inscrite au Amtsgericht VVV sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 28 juillet 2006 la société anonyme AAA a fait comparaître la société de droit allemand BBB GmbH & Co devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat liant les parties, la somme de 150.000.- euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

A l'appui de sa demande la société AAA a exposé que depuis le 28 février 1990 elle a assuré exclusivement la distribution des produits de la société BBB sur le territoire luxembourgeois, que le 24 novembre 2005 la société BBB a mis unilatéralement un terme à cette relation sans motifs et avec un préavis de trois mois, que cette rupture est abusive et cause un grave préjudice tant moral que matériel à la société AAA.

La demanderesse a fait valoir que la relation entre parties est à qualifier de mandat d'intérêt commun alors que les intérêts respectifs du mandant et du mandataire se servaient réciproquement de cause, que le mandat d'intérêt commun ne peut être révoqué que du consentement mutuel des parties ou pour une cause légitime reconnue en justice

Elle a d'autre part invoqué le principe de l'exécution de bonne foi des conventions et a soutenu que du fait de n'avoir pas respecté un préavis raisonnable la société BBB doit être condamnée à lui payer des dommages et intérêts.

Par jugement rendu le 11 juillet 2007 le tribunal a condamné la société BBB à payer à la société AAA la somme de 14.875.- euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 500.- euros.

Par exploit d'huissier du 8 décembre 2008 la société AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement lui signifié le 28 octobre 2008.

A l'appui de leur décision les juges de première instance ont dit qu'il est constant en cause que la société AAA a revendu en son propre nom les produits de BBB et qu'elle était libre d'en fixer les prix, qu'elle n'agissait pas en qualité de représentant commercial et que l'existence d'un contrat d'agence commercial ou d'un mandat d'intérêt est exclu. Au vu des éléments du dossier ils ont dit que les relations entre parties dépassaient le cadre de simples ventes, comme le prétend la défenderesse, qu'ils établissent l'existence entre parties d'un contrat de distribution global pouvant être défini comme un contrat entre professionnels indépendants agissant en leur nom et pour leur propre compte, dont l'objet est d'organiser les conditions de la circulation des biens et/ou services entre les parties et/ou par leur intermédiaire.

L'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu que les parties sont liées par un contrat de mandat d'intérêt commun.

La société BBB, de son côté, soutient que la société AAA, tout en prétendant que par une convention du 15 février 1990 les CCC-DDD lui auraient cédé la représentation exclusive pour le Luxembourg des produits fabriqués et/ou distribués par BBB, ne rapporte pas la preuve d'une quelconque exclusivité et elle déclare contester que les CCC-DDD auraient bénéficié d'une représentation exclusive. Elle soutient d'autre part que l'appelante est en défaut d'établir que la société BBB aurait donné son accord à une cession de la représentation exclusive de ses produits. Elle conclut partant à voir dire que l'appelante agissait comme simple revendeur des produits BBB.

Suite à ces contestations la société AAA verse le contrat conclu le 3 juin 1949 entre la société BBB et CCC par lequel BBB a chargé CCC de la "Wahrnehmung ihrer Interessen (Vertretung) für das Gesamtgebiet ihrer Erzeugnisse für das Grossherzogtum Luxemburg", le paragraphe 5 du contrat stipulant "Die BBB verzichtet auf jede direkte Lieferung an den Kundenkreis dieses Vertrages".

L'appelante verse d'autre part le contrat conclu le 1er janvier 1970 entre la société BBB et "Firma DDD", dénommée "Auslandsvertretung", qui stipule au point (1) du paragraphe 1: "BBB überträgt der Auslandsvertretung den Vertrieb ihres Vertriebsprogrammes

Lehrmittel

Mobiliar für naturwissentschaftliche Unterrichtsräume",

au point (1) du paragraphe 3: "BBB sichert der Auslandsvertretung … im Vertriebsgebiet nicht in Wettbewerb zu der Auslansvertretung zu treten" et au point (2) du paragraphe 3 "Die Auslandvertretung darf ihrerseits keine Konkurrenzfabrikate der BBB führen".

Elle verse enfin un courrier lui adressé le 28 février 1990 par la société BBB suite à la convention de cession conclue le 15 février 1990 entre AAA et les CCC-DDD, dans lequel BBB écrit:

"soeben erhalten wir die Convention zwischen Herrn CCC und AAA.

Wir freuen uns, daβ Sie nun endgültig ein Papier zustande gebracht haben, das alle Parteien berücksichtigt.

Wir können Ihnen auch bestätigen, daβ wir generell mit diesem Papier einverstanden sind …" .

La société BBB déclare contester la capacité des CCC-DDD à céder un contrat conclu par la firme DDD.

Cette contestation est à rejeter, la société BBB ayant expressément accepté la convention de cession dans son courrier du 28 février 1990, acceptation réitérée dans un courrier adressé à la société AAA le 30 mars 1990.

Le terme allemand "Firma" ne se traduit d'ailleurs pas par société, mais par raison sociale, respectivement dénomination sous laquelle est exercé le commerce. L'argument de la société BBB que les CCC-DDD ne pouvaient céder un contrat conclu par une société DDD tombe donc à faux.

Par la convention de cession du 15 février 1990, acceptée par la société BBB, la société AAA s'est vu confier la représentation exclusive dans le Grand-Duché de Luxembourg des produits de la société BBB.

Les conclusions de la société BBB tendant à voir dire que la société AAA était simple revendeur de ses produits restent non fondées.

Les premiers juges ont qualifié les relations entre parties de contrat de distribution global. En l'espèce ce contrat de distribution est un contrat de concession, lequel se définit comme celui par lequel le titulaire d'une marque, ou concédant, s'engage sur le territoire donné à ne vendre qu'à son co-contractant, ou concessionnaire, qui s'oblige, en contrepartie, à distribuer les biens concédés et uniquement ces biens, en respectant la politique commerciale définie par son partenaire (Précis Dalloz, Contrats civils et commerciaux, 4e éd. n° 935).

Un élément essentiel du contrat de concession est que le concessionnaire, qui n'est pas un mandataire, commercialise les produits du concédant en son propre nom et pour son compte, ce qui a été le cas pour la société AAA qui s'est vu livrer contre paiement les produits de la société BBB pour les revendre.

La société AAA reproche à tort aux premiers juges d'avoir refusé de voir dans ce contrat de concession un mandat d'intérêt commun.

En effet, si un mandat d'intérêt commun peut se concevoir dans le contrat de l'agent commercial, qui est mandataire (Cass. com. 22.4.1976, B.C. IV, n° 132) un contrat de concession exclusive, comme celui régissant les relations entre parties, ne constitue pas un mandat d'intérêt commun (Cass. com. 13.5.1970, JCP 1971, II, 16891; 7.10.1997, JCP 1998, II, 10085; CA Paris, 12.5.1995, D.1997, Som. 53).

Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, le contrat de concession à durée indéterminée peut être résilié d'une manière unilatérale moyennant un préavis suffisant. En considération de la longue durée des relations entre parties (16 ans), les premiers juges ont dit qu'en l'espèce un délai de préavis de un an aurait dû être respecté au lieu des trois mois accordés par la société BBB dans son courrier de résiliation du 24 novembre 2005.

L'appelante conclut à voir augmenter ce délai à cinq ans. Elle soutient que les produits BBB ont des particularités propres et ne peuvent être remplacés du jour au lendemain, qu'étant donné que l'exclusivité a été retirée à la société AAA, celle-ci ne pouvait plus œuvrer dans le même domaine d'activité et a dû se réorienter dans un autre secteur, ce qui est logiquement plus long à réaliser.

Un délai de préavis de un an devrait permettre à la société AAA de remplacer les produits BBB par d'autres produits, respectivement de se réorienter dans un autre secteur, de sorte que le jugement est à confirmer sur ce point.

Les premiers juges ont dit que la rupture n'étant pas abusive en son principe, ni vexatoire, la demande de la société AAA en obtention d'une indemnité pour dommage moral est à rejeter, qu'il en est de même de celle en obtention d'une indemnité complémentaire, la société AAA n'étant pas à considérer comme agent commercial, que la demanderesse a par contre droit à une indemnité compensatoire de préavis pour la durée du préavis non respecté.

La société AAA, se basant sur un arrêt du 18 novembre 1998 (P.31,67), soutient que le non-respect d'un préavis raisonnable par celui qui rompt le contrat expose au paiement de dommages et intérêts. Elle conclut donc à voir condamner la société BBB à la dédommager de l'ensemble des préjudices qu'elle a subis.

Les dommages et intérêts à allouer en cas de non-respect d'un préavis suffisant lors d'une résiliation par ailleurs non abusive sont destinés à réparer le dommage subi du fait de ce non-respect et qui consiste en la perte du bénéfice qui aurait pu être réalisé pendant la durée du préavis non respectée.

Ainsi que l'ont dit les premiers juges, la résiliation opérée par la société BBB n'est pas abusive et la Cour retient avec eux que la société AAA n'a droit qu'à une indemnité compensatoire de préavis pour les neuf mois de préavis non respecté.

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont dit que la société AAA, n'étant pas agent commercial, ne peut prétendre à une indemnité complémentaire pour apport de clientèle. En effet, contrairement à l'agent commercial, le concessionnaire ne sert pas la clientèle du concédant, mais il a sa propre clientèle.

La société AAA n'ayant pas versé de pièces pour documenter son chiffre d'affaires les premiers juges se sont basés pour le calcul de cette indemnité sur la moyenne du volume global des ventes des trois dernières années précédant la rupture, tel qu'indiqué par la société BBB, ont appliqué à cette moyenne de 158.666,67 euros une marge bénéficiaire de 20% (sur base d'un courrier du 9 septembre 2005 où figure la mention "*Neue Preisstellung: Indlandspreisliste, Endrabatt 20%*") sous déduction de 7,5% à verser à CCC en vertu du contrat de cession du 15 février 1990 et sont arrivés à un montant annuel de 19.833,33 euros, et à un montant de 14.875.- euros pour les neuf mois de préavis non respecté.

L'appelante conteste ce calcul. Elle fait remarquer que la moyenne retenue par les premiers juges correspond au montant global des achats effectués par AAA auprès de BBB et non pas au volume global des ventes de AAA. Ceci est exact et les premiers juges l'ont dit. L'appelante ne demande pas à voir axer l'indemnité sur le volume de ses ventes, mais l'intimée le fait, soutenant que pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis il faut prendre en considération le chiffre d'affaires de la société AAA, laquelle ne verse aucune pièce documentant ce chiffre d'affaires.

L'appelante soutient d'autre part que les premiers juges ont à tort appliqué une marge bénéficiaire de 20% sur base du courrier du 9 septembre 2005, qu'en effet si AAA achète le produit 20% moins cher que le prix de vente et si elle le vend au prix de vente elle a une marge bénéficiaire de 25%. Elle soutient d'autre part que suivant la convention de cession elle devait verser 15% du bénéfice brut sur affaires traitées aux CCC-DDD et les premiers juges ne pouvaient donc déduire de la marge bénéficiaire qu'un coefficient de 3,75%.

Au vu de cette dernière remarque de la société AAA la Cour se pose la question si les deux CCC-DDD sont encore en vie. Les premiers juges, en déduisant 7,5%, semblent l'avoir fait sur base de la stipulation du contrat de cession que le pourcentage de 15% est réduit de moitié au profit du dernier survivant.

Par conclusions subséquentes l'appelante, qui conclut par ailleurs à voir mettre à charge de BBB les 15% qu'elle s'était engagée à payer aux CCC-DDD, demande que pour la détermination de l'indemnité compensatoire de préavis le bénéfice net soit augmenté "des frais généraux incompressibles qui, nonobstant l'arrêt de l'activité, continuent à être exposés jusqu'au moment où le préavis aurait dû expirer".

La société BBB n'a pas pris position quant à cette dernière demande.

La demande de la société AAA portant sur l'indemnité compensatoire de préavis n'est pas suffisamment instruite et il y a lieu de la renvoyer devant le magistrat de la mise en état.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme;

confirme le jugement en ce qu'il a dit non fondées les demandes en allocation de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de concession et en allocation d'une indemnité complémentaire;

le confirme encore en ce qu'il a retenu que la société AAA a droit à une indemnité pour neuf mois de préavis non respecté;

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état pour instruction supplémentaire de la demande portant sur cette indemnité pour préavis non respecté;

réserve les frais.