Arrêt commercial

Audience publique du dix-neuf octobre deux mille onze.

Numéro 35731 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 15 janvier 2010,*

comparant par Maître Roy REDING, avocat à Luxembourg ;

e t :

***la société à responsabilité limitée BBB s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

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

comparant par Maître François KREMER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 21 novembre 2007 la société à responsabilité limitée AAA S.A.R.L. a fait comparaître la société à responsabilité limitée BBB devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 217.857,55 € avec les intérêts légaux à partir de la notification en date du 31 juillet 2007 à titre d'indemnité d'éviction, la somme de 62.000,58 € avec les intérêts légaux à partir de la résiliation de la convention du 7 novembre 2006 à titre de dommages et intérêts pour non respect du préavis légal et la somme de 10.386,82 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 24 octobre 2004 jusqu'à solde à titre de paiement de diverses factures.

La société AAA a fait exposer à l'appui de sa demande que les parties ont été liées par une convention d'exploitation, qualifiée de contrat d'agence, depuis le 4 juillet 2000 et qui a fait l'objet de plusieurs avenants ; qu'en date du 27 juillet 2006 BBB l'a informée de son intention de résilier la convention moyennant préavis du 1er août 2006 au 7 novembre 2007. Elle a réclamé du chef de cette résiliation une indemnité d'éviction sur base de l'article 19 de la loi du 3 juin 1994 portant organisation des relations entre agents commerciaux et indépendants et leurs commettants (ci-après loi sur les agents commerciaux), des dommages et intérêts pour non respect du préavis sur base des articles 23 et 24 de la loi précitée, le paiement de diverses factures et le remboursement de frais bancaires.

Par jugement rendu le 18 juin 2009 le tribunal a déclaré recevable la demande de la société AAA.

Par jugement rendu le 12 novembre 2009 le tribunal a déclaré fondée la demande en paiement de dommages et intérêts pour non respect du préavis pour le montant de 41.000 € ainsi que la demande en paiement de factures pour le montant de 7.864,60 € ; il a rejeté les demandes en paiement d'une indemnité d'éviction et en remboursement de frais bancaires. Il a par ailleurs alloué à la partie demanderesse une indemnité de procédure de 1.500 € et a rejeté la demande de BBB en paiement d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 15 janvier 2010 AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

La partie AAA entend voir condamner BBB, par réformation du jugement entrepris, au paiement d'une indemnité d'éviction de 217.857, 55 €, au paiement de dommages et intérêts pour non respect du préavis de 62.000,58 € et au paiement de la somme de 307,66 € à titre de remboursement de frais bancaires. A titre subsidiaire elle demande l'institution d'une expertise comptable pour déterminer le bien-fondé de l'indemnité d'éviction et pour en évaluer le montant. Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement.

Aux termes de ses conclusions du 23 avril 2010 la société BBB a interjeté appel incident quant à la condamnation portant sur le montant de 41.000 €,

quant à l'indemnité de procédure allouée à AAA, ainsi quant au rejet de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure présentée en première instance.

Quant aux faits de la cause, il résulte des pièces versées au dossier que les parties étaient liées depuis le 4 juillet 2000 par une convention dénommée convention d'exploitation de station-service, qui a été qualifiée à juste titre de contrat d'agence commerciale, qui stipulait initialement une durée d'une année et qui a fait l'objet de 7 avenants portant chacun entre autres sur la durée de la convention reconduite jusqu'au 4 janvier 2007. Par lettre du 27 juillet 2006 la société BBB a résilié le contrat signé en date du 4 juillet 2000 moyennant préavis prenant cours le 1er août 2006 et se terminant le 7 novembre 2006, en se prévalant des dispositions de l'article 3 de la convention qui prévoit la résiliation du contrat moyennant préavis de trois mois.

Quant à l'indemnité d'éviction

Les premiers juges ont déclaré la demande de ce chef non fondée au motif que la société AAA n'a pas établi avoir déployé des efforts particuliers en vue de l'augmentation de la clientèle, que l'augmentation de la clientèle est le résultat d'activités spécifiques par elle engagées et que la société BBB continue à profiter des avantages résultant des opérations avec les clients.

La partie BBB conteste que les conditions d'octroi de l'indemnité d'éviction soient données en l'espèce et conteste par ailleurs le montant réclamé. Elle soutient que si augmentation de la clientèle il y a eu, elle est due au développement général du marché pétrolier au Luxembourg et à la situation privilégiée de la station près de la frontière, qu'il n'y a en l'occurrence pas eu développement de la clientèle propre à AAA suite à des actions positives de sa part.

La partie appelante fait valoir que « *l'augmentation sensible des commissions touchées résulte ainsi du développement important des opérations commerciales réalisées par le gérant AAA au courant des années d'exploitation de la station-service de WWW, tant en ce qui concerne les ventes de carburant que les ventes shop ».* Elle se réfère aux pièces relatives aux commissions touchées pour la vente et aux relevés informatiques de la station-service pour établir l'augmentation du chiffre d'affaires et estime que toutes les conditions pour bénéficier de l'indemnité d'éviction sont remplies.

L'article 19 (1) de la loi précitée du 3 juin 1994 dispose qu'« *après la cessation du contrat, l'agent commercial a droit à une indemnité d'éviction si et dans la mesure où :*

il a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants et que le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec les clients… »

Pour prospérer dans sa demande la société AAA doit établir non seulement l'augmentation de la clientèle et du chiffre d'affaires, mais elle doit établir que la clientèle a été augmentée suite aux efforts déployés par elle (Cour, 6 mai 2009, no 32829 du rôle).

En l'espèce il ne résulte pas des pièces versées au dossier par la partie AAA que l'augmentation des ventes et du chiffre d'affaires est le fruit des efforts particuliers déployés par AAA, alors qu'une augmentation du chiffre d'affaires peut résulter d'autres causes.

L'offre de preuve par expertise de la société BBB n'est pas pertinente dans la mesure où la preuve à rapporter doit porter en premier lieu sur des faits matériels précis (efforts particuliers déployés par l'agent en vue de l'augmentation de la clientèle) qui ne sont pas susceptibles d'être établis par une expertise comptable. Il n'appartient certainement pas à un expert de rechercher si AAA a fait des actions en vue d'augmenter la clientèle. L'offre de preuve est partant à déclarer irrecevable.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de la société AAA en paiement d'une indemnité d'éviction.

Quant aux dommages et intérêts pour non respect du préavis

Les premiers juges ont admis en principe cette demande, retenant que le contrat liant les parties était un contrat conclu chaque fois pour une durée déterminée et qui devait se terminer le 4 janvier 2007 ; que néanmoins pour déterminer la durée du préavis sur base de l'article 17 (2) de la loi du 3 juin 1994 ils ont pris en compte la durée totale de la relation contractuelle depuis le 4 juillet 2000 jusqu'au 4 janvier 2007 pour en conclure que la durée du préavis légal à respecter était de six mois et non seulement de trois mois, tel que prévu au contrat initial du 4 juillet 2000.

Dans le cadre de son appel incident, la partie BBB, tout en disant que le contrat litigieux a été à durée déterminée et venant à expiration le 4 janvier 2007, soutient que le contrat a été régulièrement dénoncé moyennant préavis de trois mois stipulé à l'article 3 de la convention d'exploitation. Elle conclut à voir déclarer la demande non fondée.

Selon la partie AAA, le contrat initialement à durée déterminée s'est transformé en contrat à durée indéterminée par le fait qu'il a été continué après son terme, en application de l'article 16 de la loi du 3 juin 1994, et que par la signature des différents avenants au contrat initial les parties n'ont fait que poursuivre leurs relations contractuelles.

La Cour constate, avec les premiers juges, que le contrat initial a été continué aux termes de 7 avenants pour des durées déterminées d'une année, respectivement de 6 mois en ce qui concerne le dernier avenant (no7) et qu'il n'est dès lors pas à qualifier de contrat à durée indéterminée au sens de l'article

16 de la loi du 3 juin 1994 qui dit qu'« *un contrat à durée déterminée qui continue à être exécuté par les deux parties après son terme est réputé transformé en un contrat à durée indéterminée ».*

Il ne faut pas voir dans la règle de l'article 16 une interdiction de principe d'une succession de contrats à durée déterminée, comme en droit du travail. Elle signifie seulement qu'à défaut de convention contraire, la poursuite des relations contractuelles vaut prorogation tacite du contrat et que celui-ci est alors prorogé pour une durée indéterminée (Jurisclasseur, droit commercial, agence commerciale, fasc. no 331, no 52 ; R.Roblot, traité de droit commercial, t.2, 14° éd., par M. Germain et Ph. Delebecque, no 2627)

Dans la mesure, où aux termes des avenants successifs il est fait expressément référence au contrat initial, les relations contractuelles dans le contrat du contrat d'exploitation-service ont duré en fait de juillet 2000 à novembre 2006. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont pris en considération cette durée pour fixer le délai de préavis au vu de l'article 17 de la loi précitée 3 juin 1994.

Cet article dispose que « *lorsque le contrat d'agence est conclu pour une durée indéterminée, ou pour une durée déterminée avec faculté de résiliation anticipée, chacune des parties peut y mettre fin moyennant préavis. La durée du préavis est au minimum d'un mois pour la première année du contrat. Après la première année, la durée du délai de préavis est augmentée d'un mois par année supplémentaire commencée sans que ce délai puisse excéder six mois. Les parties ne peuvent convenir de délais plus courts ».*

Etant donné que le contrat prorogé a duré de juillet 2000 à novembre 2006, c'est à juste titre que les premiers juges ont fixé le délai de préavis à 6 mois et n'ont pas pris en considération le délai de préavis plus court de trois mois prévu contractuellement.

Il résulte des articles 23 et 24 de la loi sur les agents commerciaux que la partie qui n'a pas respecté le préavis légal doit à l'autre partie des dommages et intérêts équivalents à « *une somme égale à la rémunération à laquelle celle-ci aurait encore eu droit pendant la période comprise entre la date de rupture et la date d'échéance normale du contrat. Pour l'établissement de cette somme, il est tenu compte des commissions antérieures et de tous éléments pertinents ».*

La période de référence à retenir pour la détermination du montant des dommages et intérêts est partant celle allant du 7 novembre 2006, date de prise d'effet de la rupture au 4 janvier 2007, fin du contrat. L'argument de la partie AAA selon lequel il y aurait lieu de fixer les dommages et intérêts à trois mois de commissions non touchées n'est dès lors pas à retenir.

La société BBB conteste le montant des dommages et intérêts alloués par les premiers juges de 41.000 € et demande à le voir réduire, sans pour autant préciser la demande en réduction, à part de demander la prise en compte des jours fériés et de fermeture. Elle fait valoir qu'il est impossible de vérifier la réalité de ces montants en l'absence de document comptable officiel établissant

les comptes de la société AAA et elle réitère sa demande en communication de la balance générale de comptes pour les années 2000 à 2006, rejetée par les premiers juges au motif que la rémunération de AAA résulte à suffisance des notes de commissions émanant de la société BBB.

Elle fait valoir en outre qu'il faudrait porter en déduction les jours fériés et les jours de fermeture hebdomadaire pendant la période de référence et calculer ainsi la perte de rémunération sur un mois et vingt jours.

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour adopte que les premiers juges ont rejeté la demande en communication de pièces comptables présentée par la société BBB et ont fixé, au vu des notes de commissions établis par la société BBB – ces commissions représentent la rémunération touchée par AAA antérieurement à la rupture du contrat et permettent de connaître la rémunération mensuelle moyenne perçue par AAA tenant également compte des jours de fermeture hebdomadaire et jours fériés -, les dommages et intérêts revenant à AAA à la somme de 41.000 €.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement.

Quant à la demande en remboursement de frais bancaires relatifs à un appel en garantie abusif

Les premiers juges ont déclaré ce chef de la demande de AAA non fondé au motif que AAA n'établit pas le caractère abusif de l'appel en garantie de BBB, BBB ayant contesté tout abus.

En instance d'appel la partie BBB continue à contester le caractère abusif de l'appel en garantie et conclut à la confirmation du jugement.

La société AAA fait valoir à l'appui de ses prétentions que BBB aurait abusivement fait appel à la garantie pour une dette qui n'existait plus dans le chef de AAA au moment de l'appel en garantie, étant donné qu'elle n'a jamais reçu une note de débit de la part de BBB portant sur des cartes téléphoniques, cartes téléphoniques qu'elle aurait d'ailleurs restituées à BBB le 6 mai 2004, soit avant l'appel en garantie du 14 décembre 2006. Un montant de 3.466,18 €, représentant la valeur des cartes de crédit, aurait été reversé par BBB à AAA le 11 janvier 2007. AAA réclame actuellement les intérêts débiteurs et les frais administratifs qui ont été mis à sa charge par la banque selon relevé du 30 décembre 2006.

Il est constant en cause que l'appel en garantie a été effectué par BBB pour le défaut de paiement d'une facture relative à des cartes téléphoniques prétendument non retournées (note de débit du 30 nov. 2006). Il résulte des pièces versées au dossier d'une part que des cartes ont été retournées à BBB le 6 mai 2004, même si la valeur de ces cartes diffère légèrement de celle de l'appel en garantie, et d'autre part que BBB a remboursé à AAA le montant de 3.466,18 € représentant le montant de l'appel en garantie en date du 11 janvier

2007, de sorte que l'appel en garantie paraît avoir été injustifié. La société BBB n'ayant pas expliqué la raison de son remboursement et n'ayant pas autrement contesté le montant réclamé sur base de l'extrait bancaire du 30 décembre 2006, il échet, par réformation du jugement, de déclarer la demande fondée pour le montant de 307,66 €, avec les intérêts légaux à partir du 24 octobre 2007, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde.

Quant à la demande en paiement de diverses factures

Ce chef de la demande de AAA, réduite en première instance à la somme de 7.864,60 €, a été déclaré fondé par les premiers juges.

Dans la mesure où BBB n'a pas interjeté appel incident, le jugement est à confirmer.

Le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a mis à charge de la partie BBB une indemnité de procédure de 1.500 et a rejeté la demande de BBB en paiement d'une indemnité de procédure.

La demande de BBB en paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel est à rejeter, étant donné que la partie qui succombe et est condamné aux frais de l'instance, ne peut prétendre à une indemnité de procédure.

Il est inéquitable de laisser à charge de la partie appelante les frais non compris dans les dépens ; l'indemnité de procédure à allouer de ce chef est fixée à 1.500 €.

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 les appels principal et incident ;

déclare non fondé l'appel incident de la société à responsabilité limitée BBB ;

déclare partiellement fondé l'appel principal de la société à responsabilité limitée AAA SARL ;

partant condamne la société à responsabilité limitée BBB à payer à la société à responsabilité limitée AAA SARL la somme de 307,66 €, avec les intérêts légaux à partir du 24 octobre 2007, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde ;

pour le surplus confirme le jugement entrepris ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée BBB en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

la condamne à payer à la société à responsabilité limitée AAA SARL une indemnité de procédure de 1.500 € ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance.