Arrêt commercial

Audience publique du onze janvier deux mille douze.

Numéro 33380 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 à responsabilité limitée A s.à r.l., *établie et ayant son siège social à L-…. U, 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 Carlos CALVO de Luxembourg du 1er février 2008,*

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

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

intimée *aux fins du prédit exploit CALVO,*

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 29 avril 2009 par lequel l'expert C a été chargé de la mission de calculer la perte de bénéfice subie par la société A du fait du non-respect par la société B d'un préavis de trois mois, ensemble le rapport dressé par l'expert le 7 décembre 2010.

Dans son rapport l'expert C a déterminé le chiffre d'affaires total réalisé par A en 2004, en a déduit les frais directs en relation avec l'activité de transport pour B pour arriver à un taux de marge brute sur frais directs de 88,94%. Appliquant ses calculs aux trois mois de préavis non respecté il a retenu un chiffre d'affaires de 14.862.- euros et une perte de bénéfice de 88,94% de ce chiffre d'affaires, soit 13.219.- euros.

La société A déclare accepter les conclusions de l'expert et demande la condamnation de la société B à lui payer la somme de 13.219.- euros.

La société B conteste les conclusions de l'expert. Elle soutient qu'en présence d'un chiffre d'affaires de 14.862.- euros pour les trois mois de préavis non respecté une perte de bénéfice s'élevant à 13.219.- euros est disproportionnée.

Concernant le chiffre d'affaires retenu par l'expert pour les trois mois de préavis la société B reprend son objection déjà soulevé devant l'expert que ce chiffre d'affaires ne correspond pas à la réalité d'après laquelle les chiffres d'affaires ayant suivi la rupture des relations contractuelles sont en légère hausse, que l'expert aurait donc dû se livrer à une comparaison des chiffres d'affaires réalisés par A avant et après la rupture des relations contractuelles avec B, une telle comparaison démontrant que cette rupture n'a eu aucun impact sur l'activité économique de la société A.

Dans son rapport l'expert y a répondu à juste titre que dans l'exécution de la mission lui confiée par la Cour il devait prendre en considération le chiffre d'affaires réalisé par A entre mai et novembre 2004. L'affirmation de la société B que la légère progression du chiffre d'affaires après la rupture des relations entre parties démontre que cette rupture n'a eu aucun impact sur l'activité économique de la société A est sans pertinence pour la question à résoudre qui n'est pas celle d'une incidence de la rupture de ces relations sur l'envergure de l'activité économique de la société A, mais de la perte de bénéfice subie par elle du fait de cette rupture.

La société B soutient d'autre part que la seule prise en compte par l'expert des frais de carburants, lubrifiants, pneus et accessoires pour déterminer le taux de marge brute est inadaptée, qu'il faut tenir compte de toutes les charges d'exploitation telles que consommation de matières premières, les autres consommations externes (transport, énergie, publicité, eau, gaz, électricité…), les impôts et les taxes, les frais d'assurance véhicules, comptables, de papier (moins de factures à éditer), d'entretien et de réparations, de nettoyage, de contrôle technique, d'assurances marchandises, de location de camions,

d'assurances transportées, de frais de personnel, notamment de chauffeurs, ainsi que les provisions pour dépréciation des actifs circulant.

Concernant cette remarque de l'intimée la Cour se pose la question si parmi tous les frais énumérés ci-dessus il n'y en a pas pour lesquels existe une certaine relation avec l'activité de transport exercée par A pour le compte de B. Il y a lieu de soumettre cette question à l'expert C et d'ordonner à ces fins sa comparution personnelle.

La société B renvoie ensuite à des courriers de la société A des 13 juin 2006 et 19 avril 2010 qui, selon elle, sont versés par la partie adverse comme pièces numéros 15 et 19 et établissent clairement que la fermeture de l'agence A à X en Belgique résulte de l'expiration du bail relatif à cet entrepôt lequel n'a pas été repris par A en raison de la perte de ses autres clients. Elle soutient que cette circonstance est un élément très important dont l'expert doit tenir compte dans son calcul, "alors qu'on ne saurait reprocher à la société B d'être devenue le seul client de la société A et partant de lui causer une perte de bénéfice".

Les lettres invoquées ne figurent pas parmi les pièces versées par la société A, les pièces 15 et 19 étant constituées par des factures. Au vu de l'argumentation présentée par la société B autour de l'agence à X la Cour n'est pas en mesure de savoir en quoi la fermeture de cette agence pourrait avoir influencé la perte de bénéfice subie par la société A du fait du non-respect du préavis de résiliation. Dans son rapport l'expert répond à la même remarque de la société B que selon son interprétation de la mission lui confiée, la Cour ne lui a pas demandé de tenir compte d'éventuelles charges subies par A en relation avec l'exploitation du site de X.

Cette argumentation de la société B est à réserver pour être discutée en présence de l'expert.

Se référant au tableau des charges figurant à l'annexe 3 du rapport d'expertise, la société B fait encore plaider que pour l'année 2004 le poste cadeau clients s'élève à 2.880,43 euros, alors que pour l'année 2003 il n'était que de 793,24 euros, que de même les frais de représentation s'élèvent pour 2004 à 5.646,02 euros, alors qu'en 2003 ils n'étaient que de 2.437,16 euros, que le poste location de camion se chiffre pour l'année 2004 à un montant plus élevé que pour les années 2003 et 2005, que d'autre part les données relatives à l'année 2005, y compris celles concernant le carburant, indiquent une augmentation de la consommation de carburant alors qu'A ne travaillait plus pour B, que par ailleurs l'annexe 3 du rapport d'expertise ne fait aucune référence aux charges d'A en lien avec les prestations effectuées à la demande de B.

La remarque concernant l'augmentation du carburant rejoint celle portant sur la progression du chiffre d'affaires et il y a été répondu ci-dessus.

Concernant les autres points soulevés par la société B, la Cour n'est encore, à défaut de la moindre précision y apportée, pas en mesure d'en apprécier une incidence sur la perte de bénéfice subie par la société A du fait de la rupture

des relations intervenue en décembre 2004. Vu le supplément d'instruction à ordonner la société B pourra profiter de l'occasion pour expliciter sa pensée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en continuation de l'arrêt du 29 avril 2009 et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

dit que la Cour procédera à l'audition de l'expert C le jeudi, 16 février 2012 à 10.30 heures, en la salle numéro 4.31 au quatrième étage du bâtiment CR de la Cité judiciaire à Luxembourg;

charge Madame la présidente de chambre Irène Folscheid de l'exécution de cette mesure d'instruction;

ordonne à la société anonyme B de faire parvenir à l'expert une provision de 200.- euros à valoir sur ses frais et honoraires;

réserve les frais.