Audience publique du trente mars deux mille dix-sept

Numéro 36166 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e

la A), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 21 mai 2010,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) B), garagiste retraité, demeurant à (...),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la C), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Laurent BACKES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Dans cette affaire, la Cour d'appel, neuvième chambre, a rendu un arrêt en date du 13 décembre 2012.

Il s'agit, en l'espèce, de deux contrats, conclus le 26 septembre 2003, entre la A) (ci-après A)) et B), son « *agent C* », intitulés, l'un, *contrat d'agent* et, l'autre, *contrat d'apporteur d'affaires*.

Reprochant à B) d'avoir mis fin prématurément aux deux contrats, A) a assigné celui-ci en justice aux fins de l'entendre condamner à lui payer des dommages et intérêts d'un montant de 369.217 euros, au titre de réparation de la perte commerciale subie ainsi que la somme de 277 euros, au titre de remboursement de frais d'huissier de justice.

B) a mis en intervention la C) (ci-après C)) aux fins de l'entendre condamner à tenir le demandeur en intervention quitte et indemne de toute condamnation susceptible d'intervenir à son encontre.

Par jugement rendu le 24 février 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré les demandes principale et en intervention non fondées après avoir constaté que, dans une lettre adressée le 15 mai 2006 à C) par A), cette dernière avait accepté la résiliation des contrats par B).

A la suite de l'appel relevé par A) dudit jugement, la juridiction de ce siège a, par réformation de la décision entreprise, déclaré la demande formée par A) fondée dans son principe et institué une expertise aux fins d'évaluation de la perte commerciale subie par l'appelante entre le 1^{er} janvier 2007, date à laquelle les relations contractuelles entre parties ont pris fin, et le 31 mai 2010, date à laquelle les parties avaient initialement stipulé que le contrat viendrait à expiration.

Pour statuer ainsi, la juridiction de ce siège a considéré que la partie appelante n'avait pas accepté la résiliation prématurée des contrats litigieux et que B) avait cédé son fonds de commerce à un tiers, un dénommé D), faisant le commerce sous la dénomination E), sans l'accord de la partie A), en violation de l'article VII du contrat d'agent et de l'article 5 du contrat d'apporteur d'affaires.

L'expert judiciaire Paul LAPLUME a déposé son rapport d'expertise en date du 15 mai 2014.

L'expert conclut à une perte commerciale d'un montant de 87.644 euros pour l'activité *véhicules neufs* et de 78.061 euros pour l'activité *pièces de rechange*, soit une perte totale d'un montant de 165.705 euros.

La partie appelante conclut à l'entérinement du rapport d'expertise.

L'intimé estime que c'est à tort que la Cour d'appel a réformé la décision entreprise et déclaré fondée dans son principe la demande en réparation dirigée à son encontre par A).

Il fait valoir que les deux contrats conclus entre parties subordonnent l'ouverture d'un droit à réparation à la méconnaissance par l'agent de son obligation de ne pas transférer « *la propriété ou la jouissance du fonds de commerce ou de l'un de ses éléments, sous quelque forme que ce soit, sans l'accord préalable du concessionnaire.* » Or, il n'y aurait pas eu, en l'espèce, « *transfert de quelque élément que ce soit susceptible de constituer le fonds de commerce* ». B) donne à considérer, d'une part, que les locaux étaient sa propriété de sorte que son fonds de commerce ne comprenait pas de bail commercial et, d'autre part, que son fichier clients avait été remis au A) qui se serait « *adressé à toute la clientèle pour remercier son agent de ses services et drainer la clientèle sur les sites du A)* » de sorte qu'il ne saurait davantage être question d'une cession de clientèle.

Il n'y aurait donc pas eu de transfert du fonds de commerce de B) à un tiers et l'appelante n'aurait subi aucun dommage dont elle serait fondée à demander réparation.

De plus, tout rapport de causalité entre la résiliation des contrats par lettre du 27 décembre 2005, avec effet au 1^{er} janvier 2007, et le dommage invoqué par la partie appelante ferait défaut puisque le délai de préavis contractuel d'un an aurait été respecté et que, durant ce délai, l'appelante aurait sollicité l'intimé pour acheter ses locaux et, à défaut, les pendre en location, laquelle démarche n'aurait pas abouti en raison du caractère « *indécent* » des conditions revendiquées par l'appelante.

Dans un ordre subsidiaire, l'intimé reproche à l'expert de ne pas avoir tenu compte de ce que l'appelante aurait bénéficié d'un transfert de clientèle du fait de la cessation des activités de B) et demande à la Cour de renvoyer le dossier pour complément d'expertise.

Il estime en outre que les chiffres retenus au titre de perte commerciale se rapportant à l'activité *véhicules neufs*, sont largement surfaits, eu égard à la progression de la crise de l'automobile depuis l'année 2007 et à la baisse régulière du chiffre d'affaires de l'intimé au cours des dernières années d'exploitation.

En ce qui concerne la perte commerciale se rapportant à l'activité *vente de pièces de rechange*, pour laquelle l'expert retient un montant de 78.061 euros, l'intimé reproche à l'expert de ne pas s'être basé sur les montants résultant de sa comptabilité.

L'intimé estime, d'autre part, que la partie appelante ne saurait se voir allouer un montant supérieur à celui réclamé dans son acte d'appel, à savoir 41.318 euros.

L'appelante estime, en revanche, que l'augmentation de sa demande est parfaitement recevable au motif qu'il s'agit d'une demande additionnelle intimement liée à la demande initiale.

Quant à la demande en garantie, B) fait valoir que l'importateur, la société C) a « *cautionné et validé les opérations qui ont conduit à l'installation du E)* » dans les locaux appartenant à l'intimé et que l'importateur doit partant répondre des conséquences dommageables que B) pourrait subir.

Il offre de prouver par l'audition de deux témoins que le concédant C), ayant appris que le point de distribution exploité par l'intimé était à reprendre, aurait dépêché sur les lieux deux représentants pour signifier à l'intimé que « C) *souhaitait conserver une antenne à cet endroit* » et que peu de temps après, B) aurait reçu la visite « *du concessionnaire C) Monsieur D), directeur du E), qui marquait quant à lui son intérêt aux conditions exigées par l'intimé* ».

La partie C) demande à être mise hors de cause.

Celle-ci affirme n'avoir commis aucune faute et n'avoir souscrit aucun engagement de nature à justifier une condamnation à tenir B) quitte et indemne. Les faits dont se prévaut l'appelante pour rechercher la responsabilité de la partie B) relèveraient de la responsabilité directe et exclusive de ce dernier.

Elle se rallie aux conclusions de B) quant à l'absence de lien causal entre la résiliation des contrats et le dommage litigieux.

Quant au rapport d'expertise judiciaire, C) reproche à son auteur de s'être basé sur des hypothèses et des simulations sur lesquelles il ne s'expliquerait pas et qui seraient largement inspirées par l'appelante.

Par ailleurs, l'expert Paul LAPLUME aurait à tort pris en compte le chiffre d'affaires réalisé par l'appelante, non seulement sur son site à (...), mais également sur son site à (...), alors pourtant que l'activité de ce dernier site n'aurait nullement été impactée par la cessation du commerce de B) à (...), en raison de l'éloignement géographique de ces deux sites et de leurs rayons d'action nettement distincts.

Motifs de la décision

L'autorité de la chose jugée attachée à une décision de justice dès son prononcé interdit de la remettre en cause autrement que dans le cadre de l'exercice des voies de recours prévues par la loi.

Par conséquent, l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt du 13 décembre 2012 interdit à B) de le remettre en cause devant la juridiction de ce siège.

Au terme de son analyse des éléments du dossier, la Cour a, dans son arrêt du 13 décembre 2012, retenu que B) avait « *violé l'obligation contractuelle à sa charge* », que la société A) avait subi un préjudice consistant dans la « *perte commerciale subie par A) entre le 1^{er} janvier 2007 et le 31 mai 2010, suite à la perte du point de vente que constituait le Garage B)* » et enfin qu'il existait un « *lien de cause à effet entre la faute contractuelle de B) et le préjudice* ».

B) est partant irrecevable à se prévaloir de l'absence de droit à réparation de la partie appelante au motif que le fonds de commerce de l'intimé n'aurait pas été transféré et qu'il n'y aurait partant pas de faute contractuelle imputable à l'intimé, que la partie appelante n'aurait subi aucun dommage ou encore qu'il n'y aurait pas de lien de causalité entre le dommage invoqué par cette dernière et la faute reprochée à l'intimé.

En ce qui concerne les critiques dirigées par B) et C) à l'encontre du rapport d'expertise judiciaire, il y a lieu de constater, à titre liminaire, que l'expert a entendu les parties de manière contradictoire, qu'il leur a donné la possibilité de lui faire parvenir des pièces ainsi que leurs observations, que B) a été tenu informé des observations et des pièces adressées à l'expert par la partie appelante et qu'il a été mis en mesure d'adresser à l'expert ses observations concernant le projet de rapport d'expertise qui lui a été adressé par courrier du 7 mars 2014.

En ce qui concerne les reproches selon lesquels les chiffres retenus par l'expert seraient surfaits, qu'ils seraient basés, à l'excès, sur les explications et les données fournies par la partie appelante et qu'ils ne tiendraient pas suffisamment compte de la progression de la crise automobile depuis l'année 2007, ou encore qu'ils engloberaient à tort une part de chiffre d'affaires réalisé sur le site de (...), l'expert judiciaire LAPLUME a pris position dans son rapport final.

Sur ces points, le rapport d'expertise judiciaire ne contient aucune contradiction et n'est pas davantage contredit par un autre élément acquis en cause.

Il est rappelé à cet égard que si les conclusions de l'expert judiciaire n'ont qu'une valeur consultative, il n'en demeure pas moins que les juges ne doivent s'en écarter qu'avec une grande prudence et uniquement lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que l'expert s'est trompé, les conclusions de l'expert recelant une contradiction ou étant contredites par d'autres éléments acquis en cause.

Dans le cas d'espèce, en l'absence de justes motifs de se départir des conclusions de l'expert judiciaire LAPLUME, il convient d'écarter les griefs de la partie appelante.

L'intimé soutient encore que A) serait irrecevable à demander une indemnisation supérieure au montant contenu dans sa demande initiale.

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile : « *Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.*

Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement. »

Si le demandeur ne peut, en instance d'appel, substituer ou ajouter à sa demande originaire, une demande nouvelle par son objet ou par sa cause, dépourvue de lien de connexité avec la demande originaire, il peut cependant, par voie de simples conclusions, former une demande additionnelle qui, tendant au même but que la demande initiale, se rattache intimement à celle-ci en raison de l'identité de cause et d'objet.

Ainsi, doit être qualifiée de demande additionnelle, la demande par laquelle le demandeur sollicite une condamnation différente, soit plus importante, soit moindre que celle figurant dans la demande initiale, mais qui se situe toujours dans le cadre de cette demande initiale telle que définie par son objet et sa cause. Une telle demande additionnelle ne méconnaît pas l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile et doit être déclarée recevable.

En l'espèce, A) se limite à augmenter le montant réclamé à B) au titre de dommages et intérêts pour rupture abusive des deux contrats qui les liaient.

Une telle demande, par laquelle A) sollicite une condamnation plus importante que celle figurant dans la demande initiale, mais qui se situe toujours dans le cadre de cette demande initiale telle que définie par son objet et sa cause, est une demande additionnelle qui échappe à la prohibition de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile et que l'appelante est recevable à former en instance d'appel.

Le montant actuellement réclamé au titre d'indemnisation de la perte commerciale subie correspond à celui retenu par l'expert.

En ce qui concerne le remboursement des frais d'huissier, dont le montant réclamé correspond également au montant exposé, il convient toutefois de faire courir les intérêts légaux à compter du jour de l'assignation en justice.

En ce qui concerne l'action en garantie dirigée contre C), la Cour constate que le demandeur en garantie, B), reste en défaut de justifier d'une faute dans le chef de C) de nature à engager sa responsabilité ou plus généralement un acte ou un fait l'obligeant à tenir B) quitte et indemne.

Le simple fait allégué par ce dernier selon lequel C) aurait manifesté son intérêt à « *conserver une antenne* » à l'endroit où l'intimé exerçait son activité commerciale laisse d'être pertinent puisque pareille circonstance ne constituerait pas une faute de nature à engager la responsabilité de C) ni ne l'obligerait à tenir B) quitte et indemne de la réparation à laquelle il est tenu envers la partie appelante.

Les juges du premier degré ont débouté toutes les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

A) demande la condamnation de B) à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros.

B) forme une demande en sens inverse pour le montant de 3.500 euros.

C) conclut à la condamnation des deux autres parties à l'instance à lui payer, chacune, une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Chacune des parties conclut au débouté des demandes adverses.

Comme B) succombe à l'instance et devra partant supporter les dépens, il y a lieu de le débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Faute par les deux autres parties litigantes en cause de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de rejeter également leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

statuant en continuation de l'arrêt rendu le 13 décembre 2012,

donne acte à la A) de l'augmentation de sa demande au titre d'indemnisation de la perte commerciale subie, au montant de 165.705 euros outre les intérêts légaux à compter du 21 juin 2007, jour de l'assignation en justice, jusqu'à solde,

déclare cette augmentation de la demande recevable et partiellement fondée,

condamne B) à payer à la A) la somme de 165.705 euros avec les intérêts légaux à compter du 21 juin 2007, ainsi que la somme de 277 euros avec les intérêts légaux à compter du 21 juin 2007 jusqu'à solde,

dit que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt,

dit la demande en garantie dirigée par B) contre la C) non fondée,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne B) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Jacques WOLTER sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.