Jugement commercial XV No 1419/06

Audience publique du mercredi, quinze novembre deux mille six

Numéro 85114 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente,
Marc WAGNER, juge,
Robert WORRE, juge,
Yolande MAHNE, greffière.

E n t r e :

la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, **(…)**, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro **(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Tom NILLES en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date 7 novembre 2003;

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOC.2.) S.A.** (anciennement **SOC.2'.)** S.A.), établie et ayant son siège social à L-**(…)**, **(…)**, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro **(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Tom NILLES,

comparant pas Maître Vic. ELVINGER, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat, en remplacement de Maître Michel MOLITOR, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Hervé MICHEL, avocat, en remplacement de Maître Vic. ELVINGER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 juin 2006.

Madame la Vice-présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 27 septembre 2006.

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Tom NILLES en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN du 7 novembre 2003, la société anonyme **SOC.1.)** S.A. a donné assignation à la société anonyme **SOC.2.)** S.A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile pour voir constater sinon déclarer la résiliation du contrat liant les parties et ordonner la restitution des codes sources afférents au logiciel **SOC.1.)**, des objets, des exécutables, des autres produits annexes ainsi que de leur copies et de tout support mis à disposition de la défenderesse sous peine d'une astreinte de 500 EUR par jour de retard et voir la défenderesse condamner à lui payer :

- la somme de 131.044,50 EUR du chef de factures impayées,
- la somme de 375.000 EUR du chef de royalties redus à la requérante relatives aux licences installées chez des nouveaux clients en 2001, 2002 et 2003,
- la somme de 108.295,04 du chef de royalties redues pour les upgrades de licences non déclarées,
- la somme de 226.554,88 EUR du chef de royalties pour les maintenances non déclarées,
- la somme de 210.223,61 EUR du chef de préjudices commerciaux,
- sinon nommer un expert avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif de l'assignation.

La requérante conclut en outre à se voir allouer une indemnité de procédure de 10.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

A l'appui de sa demande, elle expose que les parties ont conclu le 4 avril 1997 un projet de base de partenariat pour le développement d'une activité d'édition.

Qu'aux termes de ce partenariat **SOC.1.)** S.A qui disposait d'un logiciel et souhaitait le distribuer à travers un réseau européen à mettre en place devait mettre à disposition son logiciel et **SOC.2.)** devait créer une application comptable du logiciel.

Que **SOC.2.)** devait distribuer le logiciel **SOC.1.)** dans différents pays européens et que pour chaque vente réalisée, les revenus étaient partagés en fonction des licences et maintenances suivant un pourcentage préétabli spécifié dans l'assignation.

Elle reproche à la société **SOC.2.)** de s'être rendue coupable de diverses violations à ses obligations contractuelles (défaut d'informer son cocontractant des installations effectués, avec la conséquence que celui-ci était privé des redevances afférentes, installations du logiciel chez des tiers sans l'autorisation de **SOC.1.)**, non respect de la stratégie des prix et remises à pratiquer, contrefaçon du logiciel, non respect des droits de propriété intellectuelle de la requérante).

Elle estime que ces manquements graves engagent la responsabilité contractuelle de la défenderesse et conclut à voir la défenderesse condamnée à lui payer les montants réclamés dans l'assignation.

La défenderesse explique le non paiement d'une partie des royalties par le fait qu'elle estimait être en droit de réclamer le paiement de prestations qu'elle aurait dû assurer auprès de ses clients, prestations pour lesquelles elle établit une facture en date du 31 janvier 2002 et que refusant toute discussion, la société **SOC.1.)** en violation de l' article 6.2 du contrat aurait résilié de façon unilatérale le contrat en date du 9 avril 2002.

Elle fait état de diverses procédures pendantes devant les juridictions luxembourgeoises dont certaines se recoupent partiellement avec la présente demande.

Elle soulève en ordre principal l'incompétence du tribunal de céans pour connaître du litige au vu de la clause d'annulation stipulée à l'article 6.2 du contrat obligeant les parties à trouver un accord en recourant au besoin à un expert.

En ordre subsidiaire quant au fond de l'affaire, elle fait plaider qu'elle serait devenue propriétaire du logiciel par suite de la convention du 4 avril 1997.

Elle conclut au rejet du rapport d'expertise **(…)** et conteste tout manquement à ses obligations contractuelles.

Enfin elle conteste point par point les montants réclamés dans l'assignation et réclame à titre reconventionnel la somme de 84.525.- EUR avec les intérêts légaux à dater du 12 avril 2002.

En ordre très subsidiaire, elle demande acte qu'elle ne s'oppose pas à la demande en nomination d'un expert avec la mission plus amplement spécifiée dans ses conclusions notifiées le 17 mai 2005.

Il appartient au tribunal de préciser dans quelle matière il prononce, alors même que le demandeur n'aurait pas qualifié sa demande dans son assignation ou l'aurait qualifié erronément. S'agissant d'une contestation relative à un acte de commerce le tribunal statuera en matière commerciale.

Quant au moyen d'incompétence invoqué en ordre principal :

La défenderesse se prévaut de l'incompétence du tribunal pour connaître de la demande, en se prévalant d'une clause d'annulation prévue à l'article 6.2. de la convention.

Aux termes de cet article, si l'une des parties ne remplit plus son rôle correctement, la convention sera annulée et les parties s'obligeront à trouver un accord. A défaut, elles doivent faire appel à un expert choisi d'un commun accord, sinon à deux experts différents représentant chacun une des parties afin de négocier et formaliser un accord, dans l'intérêt de chaque partie.

Elle est d'avis que la demanderesse aurait dû essayer de trouver un accord avec elle et à défaut désigner un expert pour procéder à la négociation et à la formalisation d'un accord.

La demanderesse réplique que l'article 6.2. ne règle pas les conséquences d'une éventuelle violation de l'obligation de négocier et ne prévoit notamment pas qu'à défaut de ce faire, les parties seraient déchues de leur droit à agir en justice.

Selon elle le moyen d'incompétence n'aurait pu se concevoir que dans l'hypothèse d'une clause compromissoire qui a pour effet de retirer leur pouvoir de juridiction aux tribunaux normalement compétents.

A coté des clauses compromissoires par lesquelles les parties choisissent de recourir à l'arbitrage, il existe cependant d'autres clauses favorisant une solution bilatérale du litige à naître, avec ou sans intervention d'un tiers.

Le rôle de ce tiers peut être passif (établir un rapport sur les divers aspects du contentieux) ou actif (chercher à rapprocher le point de vue de chaque partie et susciter une solution du différend en proposant un projet d'accord). (cf Droit judiciaire privé 4ème édition Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland no 508 et ss.)

En l'espèce, il résulte des termes de l'article 6.2 que les parties ont entendu conférer à l'expert un rôle actif, dès lors qu'il a la charge de négocier et de formaliser un accord.
L'article 6.2 s'analyse dès lors en une clause de médiation qui, à la différence des clauses d'arbitrage ne donne pas au médiateur le pouvoir d'imposer la solution envisagée.

Or depuis l'arrêt de principe rendu par la chambre mixte de la cour de cassation française le 14 février 2003 il est admis que le non-respect de cette clause de médiation est sanctionné par une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent. (cf. la note de M. Roger Perrot in Revue Trimestrielle de droit civil 2003 p 349).

Cette solution a été saluée par la doctrine qui relève que dans la mesure ou l'accord des parties sur une modalité de traitement d'un différend peut avoir des effets procéduraux directs, comme la transaction qui bloque toute action en justice ayant pour objet le règlement du même différend, ou les conventions d'arbitrage, qui ont pour effet de rendre incompétentes les juridictions étatiques, ou encore les clauses attributives de compétence territoriale, il n'y a rien d'étonnant du point de vue contractuel de faire produire le même effet à une clause de médiation. (cf. l'efficacité procédurale des clauses de médiation note de Pascal Ancel et Marianne Cottin parue au Dalloz 2003 page 1386).

En l'espèce il est constant que, même s'il y a eu comme le soutient le demandeur des négociations entre parties, il n'y a jamais eu désignation d'un ou de deux experts comme le préconise l'article 6.2.

Dès lors il échet de dire la demande introduite en violation de la clause de médiation irrecevable ; le non-respect de la clause de conciliation ne pouvant s'analyser en un moyen d'incompétence mais en une fin de non-recevoir. (cf. l'article précité p 1388).

La demande reconventionnelle suivant le sort de la demande principale, elle est pareillement à déclarer irrecevable.

Au vu du sort réservé à sa demande, la requérante est encore à débouter de sa demande introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

De même la partie défenderesse est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, alors qu'elle n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés non compris dans les dépens.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale suivant la procédure civile, statuant contradictoirement, après avoir entendu Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME en son rapport oral,

d i t les demandes irrecevables en l'état,

d é b o u t e les parties de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

c o n d a m n e la société anonyme **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance.