

COMM.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 janvier 2019

Rejet non spécialement motivé

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10007 F

Pourvoi n° W 17-23.915

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par :

1°/ la société United Dutch Breweries BV, société de droit Néerlandais, dont le siège est [...] Ceresstraat 14811, 4801 Lk-Breda (Pays-bas),

2°/ la société Nanumea export SL, société de droit Espagnol, dont le siège est [...], 50004 Saragosse (Espagne),

contre l'arrêt rendu le 26 avril 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 4), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Procom international, société anonyme, prise tant en son nom personnel que venant aux droits de la

société Texom,

2°/ à la société Texom, société à responsabilité limitée,
toutes deux ayant leur siège résidence Le Cathare, [...],

défenderesses à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 27 novembre 2018, où étaient présentes : Mme Mouillard, président, Mme Z...,
conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Labat, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société United Dutch Breweries BV et de la
société Nanumea export SL, de la SCP Marlange et de La Burgade, avocat de la société Procom international ;

Sur le rapport de Mme Z..., conseiller, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement
pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société United Dutch Breweries BV et la société Nanumea export SL aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à la société Procom
international la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en
son audience publique du vingt-trois janvier deux mille dix-neuf. MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la société United Dutch Breweries BV et la
société Nanumea export SL

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum les sociétés UDB et Namumea à payer à la société
Procom la somme de 218 871 € ;

AUX MOTIFS QUE « Il résulte des pièces du dossier que la société Procom de Paris a travaillé avec la société UDB, dès
2003, pour la promotion et l'implantation de ses produits, sur Mayotte et les Comores, conjointement et parallèlement à
la société Texom, son agent commercial, même si aucun contrat n'a été signé entre les parties. La société Procom a
implanté les produits sur place en exerçant une activité de négoce. C'est sur elle que reposaient les risques financiers
puisque'elle achetait les produits à la société UDB avant de les revendre.

Il résulte en effet des factures de la société Procom que, dès le 3/9/2003, elle vendait la bière Three Horses à la société
Nicom, dans les Comores. Dès le 7 août 2003, elle vendait cette bière à la société Simex à Mayotte. La société intimée
verse aux débats les factures correspondantes de la société UDB pour les livraisons du 7 août et du 3 septembre 2003
(pièce 44 de la société Procom), qui ne peut dès lors, aujourd'hui, nier que les relations commerciales avec la société

Procom ont commencé en 2003, et non en 2009.

Les relations se sont ensuite poursuivies dans la continuité. La société Bourbon Distribution Mayotte (groupe SNIE) était également approvisionnée, dès le 12/10/2004 par la société Procom International. La société Nicom était également approvisionnée par elle les 18 août et 6 décembre 2004, ainsi qu'il résulte des factures versées aux débats.

La société Texom percevait, de la société Procom, des commissions au titre de son contrat d'agent commercial, ainsi qu'il ressort des factures versées aux débats, par lesquelles, de 2003 à 2013, Texom facturait à Procom ses commissions, s'agissant des clients de Procom (BDM et Nicom).

Deux systèmes de distribution coexistaient donc : la distribution par le biais de la société Texom, dès 2000, et celle par le biais de Procom, dès 2003, et concernant certains clients, tels Nicom à Mayotte et BDM SNIE dans les Comores, ainsi que l'atteste un message électronique adressé par la société UDB à Didier X... , de la société Procom (pièce 38 d'UDB), qui fait bien le départage entre les deux types de commandes. Il en résulte que la société Procom était facturée selon un tarif net-net et que la société Texom percevait des commissions sur les ventes de la société Procom.

La société UDB soutient donc à tort qu'elle facturait les compagnies SNIE et Nicom, tout en versant une commission à la société Texom, son agent commercial, et que la société Texom lui aurait imposé, par mail du 29 octobre 2008, un changement de mode de facturation impliquant la société Procom International en ces termes : « à partir du mois de novembre, la facturation se fera par notre société de négoce Procom International. A cet effet, merci de nous adresser un tarif départ usine et FOB en Triple Net sans commission ». Ce message ambiguë ne saurait renverser les preuves versées aux débats par la société Procom.

Il y a donc lieu de conclure à l'existence de relations commerciales établies entre la société UDB et la société Procom.

Sur le point de départ de la rupture

Les sociétés UDB et Namuméa soutiennent que la société UDB n'a rompu la relation contractuelle, dans le courrier du 16 mai 2013, qu'avec la société Texom, mais qu'elle était tenue de s'adresser à la fois à la société Texom et à la société Procom, dans la mesure où celle-ci était impliquée dans la facturation. Elles exposent que la société UDB a respecté un préavis de rupture des relations commerciales de quatre mois, qui était conforme aux stipulations du contrat d'agent commercial, ainsi qu'à la durée des prétendues relations commerciales avec la société Procom.

La société Procom, agissant pour son compte et venant aux droits de la société Texom, soutient que le courrier du 16 mai 2013 caractérise une rupture brutale, ce courrier ne pouvant valablement faire courir un délai car ayant été adressé à une entité juridique inexistante. Il contenait par ailleurs une mention erronée quant à l'origine des relations contractuelles, qui ont duré dix ans, et prévoyait un délai de préavis insuffisant.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 16 mai 2013, adressée à « Procom International-Texom », la société UDB a mis fin à ses relations avec cette société Procom-Texom, à compter du 30 septembre 2013, en se référant au contrat d'agent commercial la liant à Texom : « il nous est apparu évident de mettre fin à notre accord avec votre entreprise Procom-Texom afin d'assurer nous-mêmes la distribution de nos produits sur le territoire ».

Cette lettre manifeste la décision de la société UDB de distribuer ses produits sans l'intermédiation de la société Texom, son agent commercial. Toutefois, en visant aussi le nom de Procom, c'est la relation avec cette société qui est visée et qui s'explique par le contexte général. Cette décision a d'ailleurs été préparée tout au long des années 2012 et 2013, la société UDB ou la société Namuméa, ayant manifesté leur souhait de contrôler les prix de la bière UDB jusqu'au consommateur final, de supprimer les doubles marges et de faire ainsi face à la concurrence de bière étrangère, moins chère.

A plusieurs reprises, la société Nanuméa a cherché à tarifier directement les clients de la société Procom. C'est ainsi que par message du 15 février 2011, Monsieur Sébastien Y..., de la société Nanuméa, agissant pour la société UDB, faisait part à Monsieur David X... , de la société Procom, de son insatisfaction sur ce système de facturation : « sachez que nous

nous sommes centrés sur ce point important de notre collaboration car nous sommes insatisfaits de l'actuel système de facturation à Procom (et non à SNIE/NICOM en incluant la commission de Texom) tel que nous opérons dans le passé. En interne, nous avons discuté du déroulement de notre réunion et nous avons abouti, tous ensemble, à la conclusion suivante : UDB a décidé de rechanger le système de travail en facturant directement les compagnies Snie/Nicom tout en incluant, bien évidemment, la commission de Texom ». Par message du 11 mars 2011 Monsieur X... a menacé la société UDB de conséquences financières en cas de changement et la société UDB a renoncé à appliquer le nouveau système.

Le préavis de quatre mois prévu dans la lettre de résiliation s'applique seulement au contrat d'agence de la société Texom, et non aux relations avec la société Procom.

Or, si tout fabricant est libre de réorganiser la distribution de ses produits, il ne peut le faire que dans le respect d'un préavis raisonnable.

Or, aucun préavis n'a été octroyé à la société Procom. A supposer même que le préavis de quatre mois aurait été octroyé également à la société Procom, il aurait été en toute hypothèse insuffisant. La rupture intervenue le 16 mai 2013 est donc brutale.

Sur la durée du préavis

Le délai de préavis doit s'entendre du temps nécessaire à l'entreprise délaissée pour se réorganiser en fonction de la durée, de la nature et des spécificités de la relation commerciale établie, du produit ou du service concerné. La durée du préavis doit être fixée à une durée suffisante pour permettre à l'entreprise de se réorienter, c'est-à-dire pour préparer le redéploiement de son activité, trouver un autre partenaire ou une autre solution de remplacement. Les principaux critères à prendre en compte sont l'ancienneté des relations, le volume d'affaires et la progression du chiffre d'affaires, les investissements effectués, les relations d'exclusivité, la spécificité des produits et la dépendance économique. Le délai de préavis suffisant s'apprécie au moment de la notification de la rupture.

Il résulte des pièces du dossier, non sérieusement contestées par la société UDB, que les relations ont duré dix ans et que la société Procom réalise 10% de son chiffre d'affaires avec la société UDB, sans justifier de relations d'exclusivité. Elle justifie avoir implanté les marques de bière de la société UDB, sans attester d'investissements dédiés à ses marques qui ne seraient pas amortis.

Il y a lieu, au vu de ce qui précède, d'évaluer à dix mois le préavis à lui consentir. Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

Sur le préjudice

La société Procom, agissant pour son compte et venant aux droits de la société Texom, soutient qu'elle a subi un préjudice constitué par la perte directe de bénéfices du fait de la rupture brutale des relations commerciales établies.

Les sociétés UDB Et Namuméa soutiennent qu'en l'absence de faute de la société UDB et en l'absence de rupture brutale, le préjudice résultant de la perte de marché subi par la société Procom ne peut leur être imputé. A titre subsidiaire, elles exposent que si la cour confirmait la rupture brutale des relations commerciales établies, la société Procom ne pourrait obtenir indemnisation de la perte de bénéfice qui ne représente pas le préjudice qu'elle a réellement subi. Elles exposent, à titre infiniment subsidiaire, que le calcul effectué par le tribunal de commerce pour calculer le préjudice est erroné en considération de la marge brute réellement dégagée par la société Procom, soit une marge brute de 80 000 euros, et non de 262 000 euros.

La victime de la rupture brutale peut, sur le fondement des dispositions de l'article 1149 du code civil, réclamer à son cocontractant une indemnisation au titre du gain manqué et de la perte subie.

Le gain manqué correspond à la marge que la victime de la rupture pouvait escompter tirer pendant la durée du préavis qui aurait dû être respecté. Il correspond au chiffre d'affaires perdu pendant cette période dont il faut déduire les

charges variables qui auraient dû être engagées pour réaliser ce chiffre d'affaires et que l'entreprise a pu économiser.

Il y a lieu d'allouer à la société Procom la marge perdue sur la durée du préavis de dix mois qui aurait dû lui être consenti. Selon l'attestation de son expert comptable, la moyenne de sa marge annuelle sur les trois dernières années, s'agissant de BDM Mayotte et de Nicom, s'élevait à 262 646 euros (241 387 + 200 283 + 346 267)/3). Rapportée à dix mois, la marge perdue s'élève à 218 871 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 26 mars 2015, date du jugement.

La société UDB prétend que le seul préjudice susceptible d'être invoqué par la société Procom tiendrait à la perte de marge générée par le seul client Nicom, soit la somme de 3 546 euros, la société SNIE et la société Somocao étant directement facturées par la société UDB.

Mais la société UDB ne démontre pas l'absence de ventes de la société Procom aux sociétés SNIE et Somaco. Par ailleurs, l'état de la facturation qu'elle verse aux débats, sous forme de tableaux sans titre ni origine établie, n'a pas davantage de valeur probante que l'attestation de l'expert-comptable de la société UDB. Ces arguments seront donc rejetés.

La société UDB soutient également que le calcul du préjudice doit être corrigé en considération de la marge brute réellement dégagée par la société Procom, qui obligerait à retrancher les frais de transport évalué à 160 800 euros. Enfin, compte tenu du préavis déjà octroyé de quatre mois, seuls six mois de préavis devraient être dédommagés.

Mais la société DB n'apporte aucune pièce au soutien de sa demande de déduction. En outre, il ne peut être considéré qu'un préavis de quatre mois aurait été octroyé à la société Procom, dès lors que la société UDB a toujours contesté avoir entretenu avec cette société des relations commerciales établies et que de facto, dès cette période de quatre mois, elle a contracté directement avec les clients de la société Procom, ainsi qu'il résulte de plusieurs pièces versées au dossier.

La société UDB sera donc condamnée au paiement, à la société Procom, de la somme de 218 871 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 26 mars 2015, date du jugement, in solidum avec la société Namuméa, qui a agi de concert avec elle, contactant directement les clients de la société Procom, comme il a été vu supra » (arrêt attaqué, p. 6 avant-avant-dernier § à p. 9 § 8) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE «Attendu qu'il résulte des éléments versés aux débats, en particulier une attestation de l'expertcomptable de la société PROCOM INTERNATIONAL et de deux factures de la société UDB pour des ventes de bières à la société PROCOM INTERNATIONAL du 7 août (pour SIMEX à Mayotte) et 3 septembre 2003 (pour NICOM aux Comores), que les relations entre les parties ont débuté, ainsi que le soutient la société PROCOM INTERNATIONAL au cours de l'année 2003 et non en 2009, comme le prétend la société UDB ;

Attendu également qu'il est établi que les relations commerciales se sont poursuivies en 2004, entre les parties, par la production de trois factures (dont deux concernant NICOM) et par une attestation de la société NICOM, unique importateur autorisé aux Comores établissant que les sociétés PROCOM INTERNATIONAL et NICOM ont implanté à partir de 2004 les marques de bières « 3 HORSES » et « PIRATE » ;

Attendu que sont produites aux débats, pour la période de 2003 à 2013, des factures par lesquelles la société TEXOM percevait auprès de la société PROCOM INTERNATIONAL une commission sur les ventes réalisées auprès des clients SIMEX, SNIE, NICOM, BOURBON MAYOTTE DISTRIBUTION ;

Attendu également que sont versés aux débats des courriels adressés en 2008, 2009 et 2011 par la société UDB à la société PROCOM INTERNATIONAL afin de lui communiquer ses tarifs annuels de vente de bières pour Mayotte, Les Comores et La Réunion ;

Attendu donc que PROCOM INTERNATIONAL, dont le dirigeant est Monsieur David X..., a agi dès 2003, en tant que distributeur en achetant des produits à la société UDB et en les revendant, sans que les relations entre les deux sociétés n'aient fait l'objet d'un contrat écrit ;

Attendu toutefois qu'il échet de noter la complexité des relations existantes car la société TEXOM S.A.R.L. a été liée en 2000 avec la société UDB, par un contrat écrit de distribution exclusive de ses bières conclue pour une année et renouvelable par tacite reconduction sur les territoires de La Réunion, de Maurice, A... et de Mayotte (sans qu'il ne soit indiqué la date jusqu'à laquelle il s'est poursuivi) et qu'elle a été liée à partir du 1er janvier 2006 avec la société UDB pour les mêmes boissons par un contrat d'agent commercial sur le territoire A... et de Mayotte ;

Attendu néanmoins, qu'en l'état de ces relations contractuelles complexes, il est établi que la société UDB vendait, jusqu'à la cessation des relations, à la société PROCOM INTERNATIONAL selon un tarif net-net à charge pour celle-ci de les revendre aux clients en sa qualité de distributeur ;

Attendu qu'il est également établi que la société UDB vendait également ses bières par l'intermédiaire de la société TEXOM en incluant une commission d'agent commercial et que la société TEXOM percevait une commission sur les ventes réalisées par la société PROCOM INTERNATIONAL [

]

Attendu que l'article L 442-6 I 5° du code de commerce sanctionne la rupture brutale, même partielle « () d'une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale () » ;

Attendu qu'il a été établi supra que la société PROCOM INTERNATIONAL et la société UDB ont été en relations d'affaires stables et régulières, sans contrat écrit, à partir d'août 2003 jusqu'au mois de septembre 2013 ;

Attendu donc que les relations commerciales rompues doivent être considérées comme des relations « établies » au sens de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce.

Attendu que la société PROCOM INTERNATIONAL a bénéficié d'un délai de préavis de 4 mois pour une relation d'une durée de 10 ans ;

Attendu que l'objectif du préavis est essentiellement de permettre au partenaire économique éconduit de disposer du temps nécessaire pour anticiper la fin de la relation et organiser sa reconversion ;

Attendu qu'en tenant compte de la jurisprudence, de la spécificité des marchés concernés et des circonstances du présent litige, il échet de fixer souverainement le délai de préavis dû à la société PROCOM INTERNATIONAL à 10 mois » (jugement, p. 11 § 4 à p. 12 § 1 et p. 12 § 7 à dernier §) ;

1°) ALORS QU'une relation commerciale établie est une relation régulière, significative et stable, dont le partenaire peut raisonnablement anticiper la continuité ; que la cour d'appel a retenu l'existence d'une relation commerciale établie de 2003 à 2013, aux motifs que la société Procom aurait commandé des marchandises à la société UDB à cinq reprises en 2003 et 2004 et que des factures attesteraient que l'agent commercial de la société UDB aurait perçu auprès de la société Procom une commission sur des ventes réalisées par cette dernière auprès de clients entre 2003 et 2013, sans précision au sujet des années 2005 à 2008 incluses ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si une relation commerciale régulière, significative et stable avait existé entre la dernière commande attestée en 2004 et le date de début de la relation commerciale invoquée par la société UDB, début 2009, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 5° du Code de commerce ;

2°) ALORS QUE la lettre du 16 mai 2013, adressée à M. X..., « general manager » de la société Procom, indique clairement que la société UDB met fin aux relations commerciales avec les sociétés Procom et Texom avec préavis de quatre mois applicable aux deux sociétés ; qu'en affirmant que le délai de préavis prévu par cette lettre s'appliquait seulement au contrat d'agence de la société Texom et non à la relation avec la société Procom, la cour d'appel a dénaturé cette lettre en violation de l'article 1103 du Code civil et du principe selon lequel le juge ne doit pas dénaturer les documents de la cause ;

3°) ALORS QUE le délai de préavis prévu par une lettre adressée à deux sociétés pour mettre fin aux relations commerciales avec elles s'applique en principe aux deux destinataires ; qu'en considérant que la lettre de résiliation de la

société UDB du 16 mai 2013 mettait fin aux relations commerciales avec les sociétés Procom et Texom mais que le délai de préavis prévu s'appliquait uniquement à la seconde société, sans indiquer pourquoi ce délai ne s'appliquerait pas également à la première société, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 5° du Code de commerce ;

4°) ALORS QU'en cas d'insuffisance du délai préavis, le préjudice en résultant est évalué en fonction de l'insuffisance de la durée de préavis et qu'il est tenu compte dans cette évaluation du délai de préavis accordé au partenaire commercial ; que la cour d'appel a refusé de tenir compte du préavis de quatre mois potentiellement accordé à la société Procom, au motif inopérant que la société UDB aurait toujours contesté avoir entretenu des relations commerciales établies avec cette dernière ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I 5° du Code de commerce ;

5°) ALORS QU'en cas d'insuffisance du préavis, le préjudice en résultant est évalué en fonction de l'insuffisance du délai de préavis et qu'il est tenu compte dans cette évaluation du délai de préavis accordé au partenaire commercial ; que le fait pour un fournisseur de contracter directement avec les clients antérieurement approvisionnés par un distributeur non exclusif ne constitue pas une violation du délai de préavis ; que la cour d'appel a considéré que la société UDB n'avait pas respecté un délai de préavis de quatre mois avec la société Procom, au motif qu'elle aurait contracté directement avec des clients de cette dernière pendant la durée de préavis, alors qu'il ressortait de ses propres constatations que la société Procom n'était pas son distributeur exclusif dans les territoires en cause et qu'aucun détournement de fichier ou de commandes n'était établi ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I 5° du Code de commerce ;

6°) ALORS QUE le juge ne peut se déterminer en fonction de pièces qu'il n'analyse pas ; qu'en affirmant qu'il résulte de plusieurs pièces versées au dossier que la société UDB a contracté directement avec les clients de la société Procom pendant la durée du préavis de rupture de la relation commerciale litigieuse sans analyser ces pièces, la cour d'appel a violé les articles 455 et 458 du Code de procédure civile ;

7°) ALORS QUE seul celui qui rompt brutalement une relation commerciale établie avec un partenaire commercial engage sa responsabilité ; qu'en condamnant la société Namumea in solidum avec la société UDB à réparer le préjudice résultant de la rupture brutale de la relation commerciale entre les sociétés Procom et UDB, au motif qu'elle aurait agi de concert avec cette dernière, contactant directement les clients de la société Procom, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 I 5° du Code de commerce ;

8°) ALORS QUE, subsidiairement, le tiers à une relation commerciale qui agit de concert avec l'auteur de la rupture brutale d'une relation commerciale établie pour que le délai de préavis requis ne soit pas respecté n'engage sa responsabilité envers la victime que si ses actes ont contribué au défaut de respect de ce délai ; que la cour d'appel a condamné la société Nanumea in solidum avec l'auteur de la rupture, au motif qu'elle aurait contacté directement les clients de la société Procom à plusieurs reprises et préparé la décision de rupture en 2012 et 2013 ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si les actes de la société Nanumea avaient contribué au défaut d'octroi ou de respect du délai de préavis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 I 5° du Code de commerce.