

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le troisième moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 septembre 2011), que la société LNP a confié la distribution de ses produits à la société Comaip, devenue par la suite la société Arnaud ; que le 1er mars 2006, la société GE plastics, venant aux droits de la société LNP, a notifié à la société Arnaud la fin de leur relation commerciale avec un préavis de neuf mois, confiant ensuite la distribution de ses produits à la société Gazechim plastiques ; qu'estimant ce préavis insuffisant et invoquant un enrichissement sans cause pour avoir été dépossédée de sa clientèle, la société Arnaud a assigné la société Sabic innovative plastics France, venant aux droits de la société GE plastics, ainsi que la société Gazechim plastiques, en paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que la société Azelis France, venant aux droits de la société Arnaud, fait grief à l'arrêt du rejet de ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que dans ses conclusions d'appel, la société Azelis France a expressément et précisément fait valoir qu'elle avait irrémédiablement perdu, entre 2005 et 2008, 204 clients sur 252 auxquels elle distribuait des produits spéciaux Sabic, et que ces clients avaient été automatiquement récupérés par les sociétés GE plastics, devenue Sabic innovative plastics France, et Gazechim plastiques ; qu'en affirmant au contraire que la société Azelis France ne décrivait aucun mouvement de clients pour attester de la perte de son fonds de commerce, la cour d'appel a dénaturé les conclusions dont elle était saisie en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que tout distributeur qui se voit irrémédiablement dépossédé de tout ou partie de sa clientèle au profit de son fournisseur à la suite de la rupture de son contrat de distribution doit être indemnisé de la perte de son fonds de commerce sur le fondement de l'enrichissement sans cause ; qu'en affirmant que la société Sabic innovative plastics France ne s'était pas appropriée la clientèle de la société Azelis France tout en constatant qu'elle avait informé les clients de la société Azelis France de ce que la distribution de ses produits était désormais confiée à la société Gazechim plastiques ou encore que l'intervention du fabricant était nécessaire à tous les stades du processus de vente des "compounds" spéciaux, ce qui démontrait que la clientèle de ce secteur n'était pas attachée à la personne du distributeur mais au savoir-faire du fabricant, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1371 du code civil, ensemble les principes qui régissent l'enrichissement sans cause ;

Mais attendu que les règles gouvernant l'enrichissement sans cause ne peuvent être invoquées dès lors que l'appauvrissement et l'enrichissement allégués trouvent leur cause dans l'exécution ou la cessation de la convention conclue entre les parties ; que le moyen, qui soutient une thèse contraire, ne peut être accueilli ;

Et attendu que les premier, deuxième, quatrième et cinquième moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Azelis France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Sabic innovative plastic France une somme de 2 500 euros et rejette sa demande ainsi que celle de la société Gazechim plastiques ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois octobre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société Azelis France.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société Azelis de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions ;

AUX MOTIFS QUE (...) sur la rupture des relations commerciales, la société Sabic fait valoir que seule la brutalité de la rupture est fautive et que, ayant bénéficié d'un préavis de neuf mois porté en fait à 11 mois, la société Azelis qui est une société de taille internationale comprenant de nombreuses branches d'activité, était à même de s'organiser, ce que celle-ci conteste ; que toute partie à un contrat à durée indéterminé a la faculté de le résilier unilatéralement sauf à engager sa responsabilité en cas d'abus ; que l'article L. 442-6 du code de commerce dispose « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait par tout producteur commerçant industriel ou artisan de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie sans préavis écrit tenant compte de la durée des relations commerciales et respectant la durée minimale de préavis déterminé en référence aux usages du commerce par des accords interprofessionnels » ; qu'il n'existe aucun accord interprofessionnel, la fédération européenne du commerce chimique recommandant seulement un préavis qui ne saurait être inférieur à un an pour des relations de plus de 5 ans ; que par courrier du 1er décembre 2006, Sabic a clairement refusé toute extension du préavis indiquant alors « la période de transition cessera le 31 décembre 2006.... Groupe Arnaud cessera d'être un distributeur officiel de GE Plastics à compter du 1er janvier 2007 ; qu'elle a seulement accordé deux mois supplémentaires à son distributeur pour lui permettre d'écouler les stocks et servir les commandes passées ; que cette extension ne peut néanmoins constituer véritablement un allongement du préavis dans la mesure où Azelis ne pouvait plus bénéficier des mêmes conditions de prix ; qu'il s'agit d'une mesure d'accompagnement du préavis de neuf mois ; que Sabic conteste l'appréciation des premiers juges fixant à 25 ans la durée des relations commerciales et retenant pour Azelis une perte de 80 à 90 % de son chiffre d'affaires, situant plutôt à 1991 le début des relations commerciales et chiffrant à moins de 5 % la perte subie par Azelis ; que les parties ne contestent pas que la relation commerciale qui avait existé entre LNP et la société COMAIP à partir de 1981 a été interrompue à l'occasion du rachat de la société LNP par la société ICI qui a repris en interne la distribution ; que cette acquisition est intervenue en 1988 ; que le 18 octobre 1991 LNP a écrit à Azelis « nous aimerions revenir à l'accord que nous avons avant le switch vers ICI avec les mêmes accords commerciaux que

ceux qui existaient alors couvrant aussi bien les thermocom que les fluoropolymères ; que les relations ont repris le 1er janvier 1992, LNP indiquant dans ce même courrier je pense que de part et d'autre nous ne sommes pas inquiets de formaliser un long accord » ; qu'il s'ensuit que les relations qui ont débuté en 1981 ont été interrompues pendant une période significative de 3 ans ; que c'est donc à tort que les premiers juges ont retenu que des relations commerciales établies ont existé pendant 25 ans ; que des relations stables et ininterrompues se sont déroulées de 1992 à 2006 soit pendant 15 ans ; que le délai total de 22 mois accordé par les premiers juges qui ont retenu à tort que celui-ci avait été proposé par la société Sabic apparaît disproportionné ; que le préavis est destiné à permettre la mise en oeuvre d'une solution de remplacement ; qu'au début de l'année 2006, les parties avaient déjà convenu de la reprise d'un client par Sabic et adopté une indemnisation calculée par référence à une durée de préavis que Sabic indique être de neuf mois et Azelis de 11 mois ; que la société Arnaud France créée en 1954 avec pour activité la distribution des thermoplastiques intégrée au groupe Azelis en 2000 se présente en 2006 comme une société de 160 personnes divisée en départements dont le dénommé « département thermoplastique » comprenant quatre spécialités : les compounds plastiques techniques, les élastomères thermoplastiques, les thermoplastiques spécifiques et les polymères thermoplastiques ; qu'il était précisé que la société Arnaud s'était spécialisée dans la distribution de polymères techniques à forte valeur ajoutée pour devenir en étroite collaboration avec nos partenaires fournisseurs le leader du marché en France ; que le rapport de gestion du directoire à l'assemblée générale du 30 juin 2006 liste les différentes branches d'activités comme étant Activités « Life sciences » mentionnant une nouvelle année de progression, les activités chimie et Coatings avec un bon niveau d'activité sauf pour l'industrie du papier et de l'agrochimie, Polymères fortement impliqué sur le marché automobile, l'année 2005 aura été marquée par une activité peu dynamique, Electroniques l'année 2005 a vu la confirmation du redémarrage de l'industrie des semi-conducteurs en Europe, Traitement de surface et carlins ces activités sont en cours de restructuration ; qu'il mentionne un CA de 138 127 642 € pour l'exercice écoulé contre 137 758 451 € pour le précédent ; que le rapport de gestion du directoire à l'assemblée générale du 27 juin 2007 ne fait aucune mention de la rupture des relations commerciales avec Sabic et d'une éventuelle conséquence sur le développement à venir indiquant que l'année 2006 avait été concrétisée par l'élargissement de la gamme de produits ; qu'il mentionne un chiffre d'affaires de 146 865 919 € ; que le rapport du président à l'assemblée générale ordinaire concernant l'exercice clos le 31 décembre 2007 expose que le chiffre d'affaires a été de 150 708 423 € soit une augmentation de près de 3 % ; que ces trois rapports notent l'absence d'activités de recherche et de développement au cours des exercices écoulés ; qu'il s'ensuit qu'aucun de ces rapports ne vise le marché des compounds comme étant un marché distinct des polymères ; que le chiffre d'affaires réalisé par la distribution de la gamme LNP a été de 1909 tonnes en 2004 soit un CA de 7734 K€ et une marge brute de 783 K€, 1430 tonnes en 2005 soit un CA de 6744 K€ et une marge brutes de 804 K€, 1134 tonnes en 2006 soit un CA de 5718 K€ et une marge brute de 822 K€ ; que Azelis faisait ainsi moins de 5 % de son chiffre d'affaire avec Sabic ; que c'est à tort que les premiers juges ont retenu une perte de près de 90 % de son chiffre d'affaires ; que les produits étaient fabriqués mais aussi livrés par Sabic, Azelis ne disposant d'aucune capacité de stockage ; que par conséquent Azelis n'apportait aucune valeur ajoutée au produit, son rôle étant limité à la seule distribution ; que dans ces rapports annuels pour les années 2005, 2006 et 2007, Azelis indique qu'elle n'a effectué aucune activité de recherche-développement au cours de l'exercice écoulé ; que d'ailleurs il résulte des e-mails échangés qu'Azelis avait recours aux équipes de Sabic pour conseiller ses clients ; que si Azelis fait valoir la technicité des produits et indique avoir eu trois salariés dédiés aux produits de la gamme LNP. Eurostar dont l'un a pris sa retraite, elle n'en justifie pas, l'organigramme du département mettant en évidence des relations commerciales avec 11 fournisseurs dont deux pour les compounds et n'associant aucun salarié à l'un plus qu'à l'autre ; que d'ailleurs, elle n'a procédé à aucun licenciement ; que de plus, si Azelis affirme que l'activité des Compounds représentait plus de la moitié de la marge du département elle ne démontre pas qu'il s'agit de ceux qu'elle distribuait pour Sabic ; que Azelis était seulement un distributeur, la fabrication la livraison étant assurées par Sabic ; qu'après la rupture et le préavis de neuf mois, Azelis a continué d'acheter pour les revendre des produits Sabic ; que si Azelis prétend qu'après la rupture elle a trouvé une société concurrente de Sabic sans pour autant retrouver le chiffre d'affaires qu'elle avait avec Sabic, il n'en demeure pas moins que les éléments financiers communiqués d'Arnaud mettent en évidence une progression de son chiffre d'affaires et des bénéfices ; que de plus cette rupture a été précédée de la résiliation du contrat de distribution dont bénéficiait Azelis dans les pays de l'Est puis de celle du client Exsto ; qu'il s'ensuit qu'elle pouvait avoir des craintes pour la continuation des relations commerciales avec la société Sabic ; qu'au regard de la durée de relations commerciales, la structure de la société Azelis et du volant d'affaires généré par sa relation commerciale avec Sabic, il n'est pas démontré que la rupture des relations ait été brutale et le préavis de neuf mois insuffisant ; qu'il y a lieu d'infirmer la décision entreprise ;

ET AUX MOTIFS ENFIN (...) les produits étaient fabriqués et livrés par Sabic ; que Azelis ne démontre pas être intervenue au stade de la mise au point faisant seulement valoir que celle-ci était souvent longue et nécessitait des tests ; qu'au contraire il résulte des échanges de mails qu'elle a eu recours aux conseils de Sabic pour informer ses clients (...) (arrêt p. 9) ;

1°) ALORS QUE dans ses conclusions, la société Azelis avait expressément fait valoir que contrairement à ce que prétendait la société Sabic, les relations commerciales établies entre les parties depuis 1981 n'avaient été partiellement interrompues que quelques mois en 1991 et qu'elles s'étaient seulement renforcées au 1^{er} janvier 1992 ; qu'en affirmant au contraire « que les parties ne contestent pas que la relation commerciale qui avait existé entre LNP et la société COMAIP à partir de 1981 a été interrompue pendant trois ans à l'occasion du rachat en 1988 de la société LNP par la société ICI qui a repris en interne la distribution », la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'avant de manifester son désir de « revenir à l'accord (existant) avant le switch vers ICI avec les mêmes accords commerciaux que ceux qui existaient alors, couvrant aussi bien les thermocomp que les fluoropolymères », le représentant de la société LNP, devenue Sabic avait clairement indiqué, dans sa lettre du 18 octobre 1991 adressée à la société COMAIP devenue Arnaud puis Azelis : « nous avons opéré avec succès pendant presque 10 ans sur la base d'un simple échange de lettres et je pense que cela pourra convenir pour le futur » ; qu'ainsi le représentant de la société LNP a expressément admis que des relations commerciales établies existaient déjà entre les parties depuis presque 10 ans ce dont il résultait qu'elles avaient perduré entre 1981 et 1991 ; qu'en déduisant au contraire de cette lettre que les relations qui avaient débuté entre les parties en 1981 avaient été interrompues pendant une période significative de 3 ans entre 1988 et 1991, si bien que ces relations commerciales n'avaient pas existé pendant 25 ans mais pendant quinze ans seulement entre 1992 et 2006, la cour d'appel qui a méconnu le principe de l'interdiction faite au juge de dénaturer les documents de la cause ;

3°) ALORS QUE la durée d'une relation commerciale établie n'est pas subordonnée à l'existence d'un courant d'affaires permanent continu et ininterrompu entre les parties ; qu'en relevant, pour retenir que les relations commerciales établies n'avaient pas duré 25 ans mais 15 ans seulement, que des relations stables et ininterrompues s'étaient déroulées de 1992 à 2006 soit pendant 15 ans, la cour d'appel a violé l'article L 442-6 I 5° du code de commerce ;

4°) ALORS QUE le caractère abusif de la rupture d'une relation commerciale établie en raison du préavis insuffisant laissé aux parties pour trouver une solution alternative doit être apprécié non seulement en fonction de la durée de cette relation, mais aussi en tenant compte des autres circonstances de l'espèce, à savoir des spécificités de l'activité considérée ou encore de la nature de la prestation accomplie ; qu'en se bornant, pour considérer que le préavis de 9 mois accordé à la société Azelis avait été suffisant, à tenir compte, outre de la durée de la relation commerciale, de la présentation des activités de la société Azelis dans les documents comptables et statutaires obligatoires de celle-ci, la cour d'appel qui a statué par des motifs insuffisants à établir que la durée du préavis avait été suffisante compte tenu des spécificités de la distribution de compounds, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 442-6 I 5° du code de commerce ;

5°) ALORS QU'en affirmant qu'au regard de la durée de relations commerciales, la structure de la société Azelis et du volant d'affaires généré par sa relation commerciale avec Sabic, il n'était pas démontré que la rupture des relations ait été brutale et le préavis de neuf mois insuffisant, après avoir constaté que le préavis laissé à la société Azelis n'avait pas dépassé 9 mois, que la relation commerciale avait duré au moins 15 ans et que la fédération européenne du commerce chimique recommandait un préavis qui ne saurait être inférieur à un an pour des relations de plus de 5 ans, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L 442-6 I 5° du code de commerce ;

6°) ALORS QU'en affirmant qu'après la rupture et le préavis de neuf mois, Azelis avait continué d'acheter pour les revendre des produits Sabic, après avoir constaté qu'à l'issue du préavis de 9 mois la société Azelis ne pouvait plus bénéficier des mêmes conditions de prix et n'avait plus la qualité de distributeur officiel des produits Sabic, ce dont il résultait qu'elle ne bénéficiait plus des conditions nécessaires lui permettant de distribuer les produits de haute technicité fabriqués par Sabic, la cour d'appel a violé de plus fort l'article L 442-6 I 5° du code de commerce ;

7°) ALORS QUE le préavis doit permettre de pallier la perte d'un marché par une solution de substitution équivalente ; qu'un marché de produits est délimité selon les critères de substituabilité admis par la doctrine économique ; qu'en se fondant exclusivement sur la présentation comptable et statutaire des activités de la société Azelis pour affirmer que le marché des compounds spéciaux n'était pas distinct de celui des autres produits thermoplastiques, la cour d'appel qui a statué par des motifs impropres à exclure la spécificité et l'autonomie du marché des compounds, à savoir des moules fabriqués sur mesure par rapport aux autres produits thermoplastiques standards, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L 442-6 I 5° du code de commerce ;

8°) ALORS QU'en affirmant qu'il ne résultait pas des rapports de présentation de la société Arnaud de 2006, 2007 et 2008 que le marché des compounds soit distinct de celui des polymères, tout en constatant qu'en 2006, le département thermoplastique de la société Arnaud comprenait quatre spécialités : les compounds plastiques techniques, les élastomères thermoplastiques, les thermoplastiques spécifiques et les polymères thermoplastiques, ce dont il résultait que les compounds plastiques techniques n'étaient pas substituables ou assimilables aux autres produits thermoplastiques distribués par Azelis, la cour d'appel a violé l'article L 442-6 I 5° du code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société Azelis de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions ;

AUX MOTIFS QUE (...) sur l'exclusivité, le tribunal a jugé que Azelis était tenue de s'approvisionner exclusivement auprès de Sabic et qu'elle n'a pu développer d'autre alternative aux clients perdus, qu'en conséquence en application de la réglementation communautaire cette clause était illicite ; que les premiers juges se sont fondés sur de simples courriers datant de 1991 et 1996 qui ne sont corroborés par aucun élément ; que ces courriers sont anciens et ponctuels et ne démontrent pas qu'ils aient été l'expression d'un accord général applicable à l'ensemble de la relation entre les parties ; que par ailleurs Azelis expose que les produits LNP Eurostar étaient tellement spécifiques qu'elle ne pouvait trouver un autre fournisseur rendant vaine sa demande d'autorisation de promouvoir des produits alternatifs de la gamme GE LNP en cours de préavis ; qu'elle invoque également un courrier de 2004 qui ne porte pas sur la gamme LNP mais sur des produits de la gamme valox pour lesquels elle souhaitait devenir distributeur ; que l'organigramme d'Azelis démontre au contraire qu'elle a pu librement développé son activité de distributeur avec des marques concurrentes de Sabic ; qu'elle était parfaitement libre de fixer ses prix ; que si le 29 juillet 2005 Sabic a adressé à un e-mail à Arnaud indiquant « vos prix sont bien sûrs libres, mais nous nous devons de protéger nos ventes. Merci d'analyser le prix de vos services chez les clients importants comme Esxto et Bezaut » ; que ce courrier n'est en rien comminatoire ; que dans la présentation de son activité thermoplastique, Azelis apparaît comme étant le distributeur de 10 autres marques ; que si elle indique que l'activité compounds représente la moitié de la marge du département thermoplastique, elle n'en justifie pas, d'autre part deux autres de ses fournisseurs avaient dans leur gamme de produits des compounds ; qu'aucun des personnels de son département n'apparaît comme étant plus particulièrement attaché à la distribution des produits LNP ou aux compounds ; qu'elle ne démontre pas que les compounds constituent un marché distinct des autres produits thermoplastiques ; que d'ailleurs dans la présentation de volume d'affaires, elle mentionne ceux réalisés avec cinq de ses principaux fournisseurs dont LNP ; qu'enfin M. X... directeur du département thermoplastique mentionne une liste de 12

partenaires ; que Azelis ne démontre pas avoir bénéficié d'une exclusivité territoriale dans la mesure où Sabic avait d'autres distributeurs dont la société Serdiplast pour certaines régions ; qu'elle n'ignorait pas que Sabic avait un autre distributeur en faisant elle-même état dans un e-mail puisqu'elle indique « des conditions tarifaires et commerciales identiques aux 2 distributeurs » ; qu'il n'y a pas lieu de rechercher la licéité d'une clause dont l'existence même n'est pas démontrée ;

ET AUX MOTIFS ENCORE QUE (...) la rupture (des relations commerciales établies le 1er mars 2006) a été précédée de la résiliation du contrat de distribution dont bénéficiait Azelis dans les pays de l'Est puis de celle du client Exsto (arrêt p. 7, avant-dernier alinéa) ;

1°) ALORS QU'en affirmant, pour dire que la société Arnaud devenue Azelis était libre de fixer ses prix de revente, que le mail adressé le 29 juillet 2005 par la société Sabic à la société Arnaud l'incitant à reconsidérer ses prix pratiqués vis-à-vis du client Exsto afin de protéger les ventes, n'était pas comminatoire, tout en constatant que le contrat dont bénéficiait la société Azelis avec le client Exsto avait ensuite été résilié par la société Sabic, ce dont il résultait que la société Azelis était tenue de respecter les prix de revente dictés par la société Sabic sous peine de perdre la distribution des clients importants, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé les articles L 330-1 et suivants du code de commerce ;

2°) ALORS QUE l'existence d'une exclusivité ne peut être appréciée que sur un marché préalablement délimité ; qu'un marché de produits ne peut être délimité que selon les critères de substituabilité admis par la doctrine économique ; qu'en se bornant à affirmer péremptoirement que la société Azelis « ne démontre pas que les compounds constituent un marché distinct des autres produits thermoplastiques » sans vérifier comme elle y avait été invitée, si cette spécificité n'avait pas déjà été admise tant par la doctrine économique que par les autorités de concurrence, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L 330-1 et suivants du code de commerce.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société Azelis de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions ;

AUX MOTIFS QUE (...) sur la perte du fonds de commerce, Azelis prétend avoir perdu son fonds de commerce même si elle a pu faire affaire avec un autre compunter dans la mesure où les produits LNP avaient fait l'objet d'un agrément dans le processus de fabrication des industriels clients et n'étaient pas remplaçables en raison notamment des années de tests et des homologations nécessaires ; qu'elle fait valoir que la Cour de Cassation, arrêt du 9 octobre 2007, a retenu que le transfert de la clientèle à l'expiration du contrat au bénéfice du franchiseur caractérisait au profit de ces derniers un enrichissement sans cause dont il devait indemnisation aux franchisés ; que la réparation au titre du préavis n'a pas pour objet de réparer une perte de clientèle ; que la situation n'est pas comparable avec celle d'un franchisé, Azelis étant un distributeur non exclusif ; que Sabic n'a fait qu'aviser les clients de la nouvelle organisation de son service de distribution en ce qu'elle confiait la distribution de ses produits à Gazechim qui était déjà son distributeur, ce qui n'empêchait pas Azelis de continuer à distribuer ses produits ; que de plus si Azelis indique avoir développé une clientèle dans les compounds spéciaux et prétend que la spécificité de ceux-ci rend impossible le changement du fournisseur pour le client, elle n'apporte aucun élément permettant d'identifier et de préciser la clientèle pour les produits compounds ; que la clientèle reste libre de se tourner vers Gazechim ou de rester cliente d'Azelis ; que Azelis ne décrit aucun mouvement de clients d'autant qu'elle a continué à acheter des produits Sabic pour la revente à ses clients ; qu'il s'ensuit que Sabic ne s'est en aucune façon appropriée la clientèle de Azelis et n'a bénéficié d'aucun enrichissement ;

AUX MOTIFS ENCORE (...) que par courrier du 1er décembre 2006, Sabic a clairement refusé toute extension du préavis indiquant alors « la période de transition cessera le 31 décembre 2006.... Groupe Arnaud cessera d'être un distributeur officiel de GE Plastics à compter du 1er janvier 2007 ; qu'elle a seulement accordé deux mois supplémentaires à son distributeur pour lui permettre d'écouler les stocks et servir les commandes passées ; que cette extension ne peut néanmoins constituer véritablement un allongement du préavis dans la mesure où Azelis ne pouvait plus bénéficier des mêmes conditions de prix ; qu'il s'agit-il d'une mesure d'accompagnement du préavis de neuf mois (arrêt p. 5) ;

AUX MOTIFS EN OUTRE QUE les produits étaient fabriqués et livrés par Sabic ; que Azelis ne démontre pas être intervenue au stade de la mise au point faisant seulement valoir que celle-ci était souvent longue et nécessitait des tests ; qu'au contraire il résulte des échanges de mails qu'elle a eu recours aux conseils de Sabic pour informer ses clients (arrêt p. 9)

ET AUX MOTIFS ENFIN QUE (...) la rupture (des relations commerciales établies le 1er mars 2006) a été précédée de la résiliation du contrat de distribution dont bénéficiait Azelis dans les pays de l'Est puis de celle du client Exsto ;

1°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, la société Azelis a expressément et précisément fait valoir qu'elle avait irrémédiablement perdu entre 2005 et 2008 204 clients sur 252 auxquels elle distribuait des produits spéciaux Sabic, et que ces clients avaient été automatiquement récupérés par GE Plastics devenu Sabic et Gazechim ; qu'en affirmant au contraire que la société Azelis ne décrivait aucun mouvement de clients pour attester de la perte de son fonds de commerce, la cour d'appel a dénaturé les conclusions dont elle était saisie en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE tout distributeur qui se voit irrémédiablement dépossédé de tout ou partie de sa clientèle au profit de son fournisseur à la suite de la rupture de son contrat de distribution doit être indemnisé de la perte de son fonds de commerce sur le fondement de l'enrichissement sans cause : qu'en affirmant que la société Sabic ne s'était pas appropriée la clientèle de la société Azelis tout en constatant qu'elle avait informé les clients de la société Azelis de ce que la distribution de ses produits était désormais confiée à la société Gazechim ou encore que l'intervention du fabricant était nécessaire à tous les stades du processus de vente des compounds spéciaux ce qui démontrait que la clientèle de ce secteur n'était pas attachée à la personne du distributeur mais au savoir faire du fabricant, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé l'article 1371 du code civil, ensemble les principes qui régissent l'enrichissement sans cause.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société Azelis de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions ;

AUX MOTIFS QUE (...) sur la demande au titre de la concurrence parasitaire à l'encontre de Sabic et de Gazechim, les produits étaient fabriqués et livrés par Sabic ; que Azelis ne démontre pas être intervenue au stade de la mise au point faisant seulement valoir que celle-ci était souvent longue et nécessitait des tests ; qu'au contraire il résulte des échanges de mails qu'elle a eu recours au conseil de Sabic pour informer ses clients ; que dès lors elle ne justifie pas d'un savoir-faire qui lui aurait été propre et qui aurait été utilisé par Sabic et son nouveau distributeur Gazechim ;

ALORS QUE le détournement ou le démarchage systématique de la clientèle d'autrui est à lui seul constitutif de concurrence déloyale ; que la seule constatation d'un tel acte suffit à établir l'existence d'un préjudice ; qu'en se bornant, pour débouter la société Azelis de son action subsidiaire en concurrence déloyale, à retenir qu'elle ne justifiait pas d'un savoir-faire qui lui aurait été propre et qui aurait été utilisé par Sabic et son nouveau distributeur Gazechim, sans rechercher, comme elle y avait été spécialement invitée, si indépendamment de tout parasitisme, les sociétés Sabic et Gazechim ne s'étaient pas également livrées à un démarchage systématique et organisé de sa clientèle, constitutif à lui seul de concurrence déloyale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société Azelis de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions et spécialement de sa demande subsidiaire tendant à la reconnaissance de l'existence d'un mandat d'intérêt commun ;

AUX MOTIFS QUE (...) le mandat d'intérêt commun existe lorsqu'il y a intérêt du mandant et du mandataire à l'essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle ; que Sabic et Azelis étaient deux entités morales ayant une activité et des partenaires différents ; que si Sabic a un intérêt à voir ses produits distribués, celui de Azelis dont l'ensemble des activités sont très diversifiées et qui distribuait dans le cadre de son seul département thermoplastique plusieurs marques, n'était pas nécessairement de promouvoir les produits Sabic qui représentaient moins de 5 % de son chiffre d'affaires, mais ceux lui offrant la meilleure marge ce qui apparaît de façon manifeste dans les échanges de courriers entre les deux parties sur la fixation des prix ; qu'en conséquence, il y a lieu de débouter la société Azelis de sa demande tendant à faire juger l'existence d'un mandat d'intérêt commun ;

AUX MOTIFS ENCORE (...) que par courrier du 1er décembre 2006, Sabic a clairement refusé toute extension du préavis indiquant alors « la période de transition cessera le 31 décembre 2006.... Groupe Arnaud cessera d'être un distributeur officiel de GE Plastics à compter du 1er janvier 2007 ; qu'elle a seulement accordé deux mois supplémentaires à son distributeur pour lui permettre d'écouler les stocks et servir les commandes passées ; que cette extension ne peut néanmoins constituer véritablement un allongement du préavis dans la mesure où Azelis ne pouvait plus bénéficier des mêmes conditions de prix ; qu'il s'agit-il d'une mesure d'accompagnement du préavis de neuf mois (arrêt p. 5) ;

ET AUX MOTIFS ENFIN QUE les produits étaient fabriqués et livrés par Sabic ; que Azelis ne démontre pas être intervenue au stade de la mise au point faisant seulement valoir que celle-ci était souvent longue et nécessitait des tests ; qu'au contraire il résulte des échanges de mails qu'elle a eu recours aux conseils de Sabic pour informer ses clients (arrêt p. 9) ;

1°) ALORS QUE l'exploitation en commun d'une clientèle par le fournisseur et le distributeur suffit à établir l'intérêt commun des parties ; qu'en décidant que les parties ne pouvaient en l'espèce se prévaloir d'aucun mandat d'intérêt commun, après avoir constaté que Azelis était jusqu'à la rupture du contrat, distributeur officiel des produits Sabic et que le fabricant intervenait nécessairement et directement auprès des clients démarchés par Azelis, ce qui démontre qu'ils agissaient de concert auprès d'une même clientèle compte-tenu de la spécificité des produits vendus, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé l'article 2004 du code civil ;

2°) ALORS QUE la qualification de mandat d'intérêt commun n'est pas subordonnée à la stipulation d'une exclusivité entre les parties ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 2004 du code civil.