



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25985/2002

ACJC/937/2009

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU JEUDI 3 SEPTEMBRE 2009

Entre

1) **A** _____, sise _____, République Tchèque,

2) **B** _____, sise _____, Slovaquie,

appelantes d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 décembre 2007, comparant toutes deux par Me Gérald Page, avocat, rue de Vermont 37-39, 1202 Genève, en l'étude duquel elles font élection de domicile,

et

C _____ **SA**, (anciennement **D** _____ **SA**) sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Philippe Azzola, avocat, route de Florissant 81, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

EN FAIT

- A. A_____, société de droit tchèque, et B_____, société de droit slovaque, ont assigné devant le Tribunal de première instance de Genève D_____ SA, société de droit suisse inscrite au Registre du commerce de Genève, dont la raison sociale a été modifiée en cours de procédure pour devenir C_____ SA, en paiement de divers montants à titre de dommages et intérêts et d'indemnité pour la clientèle, à la suite de la résiliation du contrat de distribution de produits cosmétiques que leur avait signifiée leur partie adverse pour le 31 décembre 2001.

Par jugement du 8 mars 2007, le Tribunal de première instance de Genève a débouté A_____ et B_____ de leurs conclusions. Sur appel de ces dernières, la Cour de céans a confirmé ce jugement par arrêt du 14 décembre 2007, contre lequel les mêmes parties ont recouru au Tribunal fédéral en reprenant leurs conclusions antérieures.

Par arrêt du 22 mai 2008, le Tribunal fédéral a rejeté les conclusions de A_____ et B_____ en dommages et intérêts, mais précisant sa jurisprudence, a accueilli leurs conclusions relatives à l'octroi d'une indemnité pour la clientèle. Le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à l'autorité cantonale afin de fixer le montant de cette indemnité conformément aux principes applicables au contrat d'agence.

- B. Dans le délai imparti à cet effet, A_____ et B_____ ont produit diverses pièces et ont conclu à la condamnation de C_____ SA au paiement de 94'208 fr. 60 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2002 en faveur de A_____ et au paiement de 65'551 fr. 64 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2002 en faveur de B_____ et, à titre subsidiaire, à la condamnation de C_____ SA à payer le montant de 65'121 fr. 95 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2002 en faveur de A_____ et au paiement de 45'382 fr. 49 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2002 en faveur de B_____.

Par conclusions du 11 mai 2009, C_____ SA s'est opposée aux conclusions principales de ses parties adverses, mais a admis leurs conclusions subsidiaires, en paiement de 65'121 fr. 95 en faveur de A_____ et 45'382 fr. 49 en faveur de B_____, avec toutefois des intérêts moratoires dès le 19 février 2009 et non dès le 1^{er} janvier 2002.

Il résulte des conclusions des parties et des pièces produites les faits pertinents suivants :

- C. Les recourantes font valoir un chiffre d'affaires pour les années 1997 à 2001 de 107'769'000 CZK pour la République tchèque et de 60'721'000 SKK pour la République slovaque. L'intimée a admis ces chiffres. Les recourantes font valoir des coûts de produits de 50'281'190 CZK pour la République tchèque et de

33'628'750 SKK pour la République slovaque pour la même période, correspondant respectivement à 46,66% et 55,38% du chiffre d'affaires pour ces pays. L'intimée admet également ces montants. Sur les années 1997 à 2001, la marge brute moyenne invoquée par les recourantes et non contestée est par conséquent de 53,34% en République tchèque et de 44,62% en République slovaque.

Les recourantes font valoir des frais de promotion, de 10% du chiffre d'affaires, ainsi que des frais de téléphone, qui sont de 1,14% pour la Tchéquie et de 0,9% pour la Slovaquie et des frais de transport, de 0,84% pour la Tchéquie, et de 0,8% pour la Slovaquie. L'intimée admet ces chiffres. Les recourantes font valoir que leurs charges doivent être prises en compte de façon proportionnelle à la part du chiffre d'affaires réalisé grâce à la distribution des produits de l'intimée, ce que celle-ci a admis dans ses conclusions. De même, les taux de conversion invoqués par les recourantes, de 1 CZK pour 0,04603 CHF et de 1 SKK pour 0,0346 CHF (page 5 des conclusions des recourantes du 19 février 2009) n'ont pas été contestés.

- D.** Le litige ne subsiste dès lors entre les parties qu'au sujet de l'imputation des charges de personnel et de loyer, que les recourantes refusent de prendre en compte et que l'intimée souhaite au contraire déduire du gain réalisé, ainsi que sur le droit à des intérêts moratoires au taux légal de 5% depuis 1^{er} janvier 2002. Les recourantes invoquent que leurs charges de loyer et de personnel n'ont pas pu être réduites à la suite de la résiliation du contrat de distribution. Elles en déduisent que cela démontrerait que ces charges n'étaient pas liées directement et exclusivement à l'exécution du contrat de distribution litigieux du fait qu'elles sont des sociétés de petite taille qui travaillaient avec un minimum de personnel et dans de petits bureaux et ne pouvaient par conséquent pas réduire ces charges après l'abandon forcé de leur contrat de distribution. A_____ fait valoir de surcroît que la grande partie de son personnel n'était pas active dans la distribution, mais dans son magasin de détail avec la conséquence que les charges de loyer et de salaire de ces deux sociétés ne doivent pas être prises en considération dans le calcul des gains en relation avec le contrat de distribution. À titre subsidiaire, A_____ fait valoir un gain annuel moyen de 65'121 fr. 95, contrevalueur de 85'931 DEM au 31 décembre 2001, correspondant à une marge nette de 29,38% du chiffre d'affaires, en tenant compte des charges de loyer et de salaires. Pour sa part, B_____ fait état à titre subsidiaire d'un gain annuel net moyen de 45'382 fr. 49, contrevalueur de 59'884 DEM au 31 décembre 2001, correspondant à une marge nette moyenne de 22,53% sur la période considérée, compte tenu des charges de loyer et de personnel. L'intimée n'a pas contesté ces chiffres.

EN DROIT

1. **1.1** Par son arrêt du 22 mai 2008, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence relative aux cas dans lesquels le distributeur a droit à une indemnité pour la clientèle par application analogique de l'art. 418u CO et a renvoyé la cause à la Cour de céans pour déterminer le montant de l'indemnité de clientèle à laquelle A_____ et B_____ ont droit dans le cas d'espèce. Dans sa décision, le Tribunal fédéral a précisé les critères devant permettre de déterminer cette indemnité, en se référant à sa jurisprudence et à la doctrine. Il a par ailleurs confirmé que cette indemnité est une compensation à verser par le concédant au distributeur pour la valeur commerciale dont il continue à profiter après la fin du contrat de distribution (consid. 4.3).

1.2 Selon le texte légal, l'indemnité pour la clientèle de l'art. 418u CO vient compenser, en partie, l'avantage que retire le mandant après la dissolution du contrat de distribution et ne constitue pas une indemnité en réparation d'un dommage (ATF 122 III 66). L'art. 418u CO prévoit que l'indemnité due à l'agent ne peut pas dépasser le gain annuel net moyen résultant du contrat et calculé d'après la moyenne des cinq dernières années ou d'après celle de la durée entière du contrat si celui-ci a duré moins longtemps. En d'autres termes, une indemnité équivalente au gain annuel net moyen est un maximum et non la norme du montant qu'on doit octroyer. Par gain annuel net, il faut entendre le gain réalisé par l'agent après déduction de tous les frais qu'il a engagés à cet effet. Lorsque ceux-ci sont égaux ou supérieurs aux provisions touchées par l'agent, ce gain est nul et toute indemnité doit lui être refusée (ATF 84 II 164 consid. 5). Le montant de l'indemnité est fixé équitablement par le juge en application directe de l'art. 4 CC, compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes du cas concret (ATF 84 II 529). Par ailleurs, aucune indemnité n'est due lorsque le contrat a été résilié pour un motif imputable à l'agent (art. 418u al. 3 CO).

2. **2.1** Les critères pertinents pour fixer l'indemnité de clientèle, énumérés par la doctrine, et auxquels le Tribunal fédéral s'est référé dans son arrêt, sont les gains réalisés par le mandant, la nature et la durée du contrat, les effets de la cessation de celui-ci et, d'une manière générale, toutes les circonstances de l'affaire (TERCIER, Les contrats spéciaux, 3ème édition, n. 5210). L'indemnité doit représenter une compensation équitable du profit retiré par le mandant.

2.2.1 La qualité des gains réalisés par le concédant après l'extinction du contrat de distribution dépend essentiellement du comportement de la clientèle. En l'espèce, on peut estimer que la clientèle a eu une grande propension à rester fidèle aux produits de la concédante, plutôt qu'à d'autres produits équivalents que les distributrices auraient pu se procurer ailleurs, car il s'agit essentiellement de produits de marque. Le gain réalisé par le concédant est donc proportionnellement important en l'espèce.

2.2.2 Le contrat de distribution signé entre les parties prévoyait que celles-ci seraient organisées de manière indépendante. Comme l'a toutefois relevé le Tribunal fédéral, les distributrices devaient rapporter de façon assez précise à la concédante les ventes effectuées et lui fournir le nom des clients, de sorte que celle-ci s'est retrouvée avec tous les éléments en main pour entretenir et faire fructifier après la dissolution du contrat de distribution la clientèle développée par les sociétés distributrices. Au regard de ce critère également, l'indemnité pour la clientèle doit être assez élevée.

2.2.3 La durée du contrat peut être considérée quant à elle comme assez longue, puisqu'elle est de dix ans, alors qu'une indemnité pour la clientèle est déjà due selon l'art. 418u CO pour un contrat de distribution d'une durée inférieure à cinq ans.

2.2.4 De par la nature du contrat de distribution en litige, on peut retenir également que la cessation du contrat de distribution a eu pour effet que la clientèle qui s'approvisionnait des produits de la concédante, a probablement recherché à trouver ces mêmes produits par de nouveaux canaux commerciaux après la dissolution du contrat et que les sociétés distributrices n'ont par conséquent pu compenser que très faiblement cette perte par d'autres produits similaires.

2.3 Par une appréciation globale de ces critères, la Cour de céans estime que l'indemnité pour la clientèle qui doit être allouée aux sociétés distributrices doit être importante, sur l'échelle allant de l'absence d'indemnité à une indemnité maximale du gain annuel net, et fixera par conséquent cette indemnité au trois quarts arrondis du gain annuel net que réalisaient les sociétés distributrices.

- 3.** Reste à déterminer quel est le gain annuel net à prendre en considération. Par gain annuel net, il faut entendre le gain réalisé par l'agent après déduction de tous les frais qu'il a engagés à cet effet, comme l'a rappelé le Tribunal fédéral dans sa décision du 22 mai 2008. Nonobstant le fait que les sociétés distributrices n'ont pas tenu une comptabilité séparée pour leur activité de distribution et leurs autres activités, il y a lieu de déterminer la part de tous les frais imputables à cette activité de distribution, afin de pouvoir en dégager le gain net réalisé par le distributeur, sans interférence avec les charges liées à ses autres activités. Les sociétés distributrices invoquent que leur charge de loyer et de salaires ne doivent pas être prises en compte, dès lors que celles-ci constituent des charges incompressibles du fait de leur petite taille. La concédante invoque au contraire que des charges de salaires et de loyer doivent forcément être prises en compte en déduction du gain réalisé. Les sociétés distributrices n'invoquent pas, à juste titre, que leur activité de distribution aurait été effectuée sans l'aide d'aucune main d'œuvre ou sans la nécessité d'utiliser en partie leurs locaux professionnels à cette fin. Les charges de personnel et de loyer afférentes à cette activité doivent par

conséquent être déterminées et déduites du gain réalisé. A défaut d'une mesure plus précise des coûts, il paraît conforme à l'expérience de la vie de prendre en compte ces charges de façon proportionnelle au chiffre d'affaires réalisé grâce au contrat de distribution, comme l'ont proposé les recourantes à titre subsidiaire, et comme l'intimée l'a d'ailleurs admis.

Les recourantes ont fait valoir à titre subsidiaire des gains annuels nets moyens, après déduction des charges de salaires et de loyers, de 65'121 fr. 95 pour la Tchéquie et de 45'382 fr. 49 pour la Slovaquie, que l'intimée n'a pas contestés. L'indemnité pour la clientèle correspondant aux trois quarts arrondis de ces montants sera par conséquent fixée par la Cour à 50'000 fr. pour la première recourante, et à 35'000 fr. pour la seconde recourante.

4. Les distributrices demandent enfin que les montants d'indemnité pour la clientèle portent intérêts au taux légal de 5% dès le moment de la dissolution du contrat de distribution alors que la concédante s'y oppose, en faisant valoir que ce montant n'était pas exigible avant le changement de jurisprudence intervenu par l'arrêt rendu le 22 mai 2008 par le Tribunal fédéral, et que les intérêts moratoires ne devraient par conséquent courir qu'à partir du dépôt des conclusions écrites en ce sens, soit, dès le 19 février 2009.

4.1 L'indemnité pour la clientèle prévue par l'art. 418u al. 1 CO est due à la dissolution du contrat d'agence. Le juge appelé à statuer sur le montant de l'indemnité en cas d'accord des parties contractuelles fixe un montant dont l'exigibilité reste celle du moment de la dissolution du contrat d'agence. Dans son arrêt du 22 mai 2008 rendu en la présente affaire, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence quant à la possibilité d'allouer au distributeur une indemnité pour la clientèle identique par application analogique de l'art. 418u al. 1 CO. Cette indemnité est de même nature que celle qui profite à l'agent et on ne voit pas pourquoi elle ne serait pas exigible au même moment que cette dernière. Le fait que le Tribunal fédéral ait précisé sa jurisprudence quant aux conditions auxquelles une telle indemnité peut être exigible n'a pas pour effet de modifier le moment de cette exigibilité, mais seulement de définir dans quelles circonstances le distributeur a lui aussi droit à une telle indemnité. Les intérêts à 5% commencent donc à courir dès le 1^{er} janvier 2002.

4.2 On entend par intérêts la compensation pécuniaire qu'un créancier peut exiger pour la privation d'une somme d'argent qui lui est due, pour autant que cette compensation se détermine d'après le montant de la somme due et la durée de la dette (ATF 130 III 591 consid. 3). L'intérêt moratoire ne fait pas partie de l'indemnité mais vient s'ajouter à celle-ci pour compenser le temps qui s'est écoulé depuis le moment où la dette était exigible. Le taux de l'intérêt moratoire est fixé par l'art. 104 CO à 5% l'an et, entre commerçants, au taux de l'escompte, lorsque celui-ci est supérieur à 5% l'an. En l'espèce, les parties n'ont pas fait valoir que le

taux de l'escompte aurait été supérieur à 5% l'an pendant la période et au lieu considérés, de sorte que le taux légal de 5% pourra être retenu en la présente affaire.

5. Compte tenu de ce que les parties ont chacune échoué partiellement dans leurs conclusions et du caractère équitable de l'indemnité pour la clientèle fixée par le juge, il se justifie de faire masse des dépens de toutes les instances cantonales et de répartir cette charge à part égale entre, d'une part, les parties demanderesses et, d'autre part, la partie défenderesse.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de fixer d'indemnité de procédure à titre de participation aux honoraires d'avocat.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Condamne C_____ SA à payer à A_____ le montant de 50'000 fr. avec intérêts à 5% par an dès le 1^{er} janvier 2002.

Condamne C_____ SA à payer à B_____ le montant de 35'000 fr. avec intérêts à 5% par an dès le 1^{er} janvier 2002.

Fait masse des dépens de première instance et d'appel.

Condamne chaque partie, soit d'une part, A_____ et B_____, et, d'autre part, C_____ SA, à supporter la moitié de ces dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur François CHAIX, président; Monsieur Jean RUFFIEUX, juge; Monsieur Adriano D. GIANINAZZI, juge suppléant; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

François CHAIX

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.