Arrêt commercial

Audience publique du vingt-deux juin deux mille cinq.

Numéro 28190 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme M.S.A. INTERNATIONAL S.A., *établie et ayant son siège social à L-1259 Senningerberg, Zone Industrielle Breedewues, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 8 août 2003,*

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme de droit français H.R.D. INDUSTRIE S.A., *établie et ayant son siège social à F-81160 Saint Juery (France), 58, avenue Jean Jaurès, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître François MOYSE, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société de droit français H.R.D. INDUSTRIE S.A. a conclu en date du 13 janvier 2000 avec la société de droit luxembourgeois M.S.A. INTERNATIONAL S.A., distributrice de motos de différentes marques, un contrat de distribution pour ses produits, à savoir motos, pièces de rechange et accessoires.

Le contrat a confié à la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. l'exclusivité de la distribution pour la France et les pays scandinaves.

« En ce qui concerne les quantités » l'article 3 du contrat a prévu que la société *« M.S.A. s'engage pour l'année 2000 à acquérir à H.R.D. pour la France et les pays scandinaves*
- 2.000 unités de 50 cm3
- 1.250 unités de 25 cm3 ».

Les quantités seront redéfinies pour l'année suivante conjointement entre H.R.D. et M.S.A., avant le milieu du dernier semestre de l'année en cours. »

Le 9 août 2001, la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. a conclu avec la société de droit français SHERCO s.à r.l. un contrat de cession d'éléments de fonds de commerce.

Reprochant à la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. d'avoir acquis en 2000 seulement 892 motos, la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. a par exploit d'huissier du 20 décembre 2002 assigné la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour, pour autant que de besoin, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. voir déclarer le contrat entre parties résilié à ses torts exclusifs et pour l'entendre condamner à lui payer à titre de dommages-intérêts les montants de 969.180,60 € et 531.500 €, ces montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Devant le tribunal d'arrondissement, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a, à titre reconventionnel, demandé la résolution du contrat aux torts exclusifs de la partie adverse et lui a réclamé 250.000 € de dommages-intérêts.

La société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a dénié à la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. qualité pour agir.

Par jugement du 21 mai 2003, le tribunal a rejeté la fin de non-recevoir soulevée par la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. et tirée du fait que la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. a cédé contractuellement

à une tierce entreprise l'ensemble de son actif et tous les contrats passés avec des tiers.

Le tribunal a qualifié l'obligation de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. d'acquérir en 2000 un nombre déterminé de motos d'obligation de résultat et a rejeté les griefs à l'adresse de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A., invoqués par la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A., pour s'exonérer.

Il a dit que la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. était en droit de ne plus respecter la clause d'exclusivité en présence du non respect des quotas d'achat par la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. et au regard de ce non respect des quotas il a déclaré le contrat résilié aux torts de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A..

Il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. en résolution du contrat aux torts de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. et en obtention d'un montant de 250.000 € de dommages-intérêts.

Il a déclaré fondée en principe la demande de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. en obtention de dommages-intérêts pour le préjudice subi résultant du manque à gagner suite au non respect des quotas d'achat et il a institué une expertise en vue de déterminer la perte de bénéfice consécutive à ce non respect de quotas d'achat.

Il a dit non fondée la demande de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. en obtention de dommages et intérêts pour des préjudices subis en relation avec des problèmes de trésorerie liés aux exigences des fournisseurs, en rapport avec la cession de ses actifs et en relation avec des frais et indemnités payés suite aux licenciements économiques opérés.

Il a finalement réservé le surplus.

Par exploit d'huissier du 8 août 2003, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a relevé appel. Elle demande à la Cour de déclarer la demande de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. irrecevable, sinon non fondée. En ce qui concerne sa demande reconventionnelle, elle demande à voir déclarer le contrat résilié aux torts exclusifs de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. et de lui allouer 250.000 € de dommages-intérêts.

La société H.R.D. INDUSTRIE S.A. qui – sauf en ce qui concerne les dommages-intérêts lui refusés – demande la confirmation du jugement entrepris, a interjeté appel incident et demande que les montants de 969.180,60 € (manque à gagner), de 76.500 € (problèmes de trésorerie liés aux exigences des fournisseurs), de 305.000 € (cession d'actifs), de 150.000 € (licenciements économiques) lui soient alloués.

L'appel principal est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

La signification d'un jugement à l'intimé ne fait pas courir de délai en ce qui concerne l'appel incident, qui n'est pas soumis au délai ordinaire de l'appel principal et qui peut être formé en tout état de cause.

La signification du jugement en date du 12 août 2003, invoquée par la société MSA INTERNATIONAL S.A., reste donc sans incidence.

L'appel incident, fait dans les formes de la loi, est recevable.

La société MSA INTERNATIONAL S.A. prétend qu'en vertu du contrat de cession du fonds de commerce – contrat où il est dit que sont cédés tous marchés avec des tiers et où la société SHERCO s.àr.l. a dit qu'elle fera son affaire personnelle, qu'elle prendra … à son compte les … marchés passés par le vendeur – le contrat conclu entre les sociétés M.S.A. INTERNATIONAL S.A. et H.R.D. INDUSTRIE S.A. est passé à la société SHERCO de sorte que le droit à indemnisation éventuel ne pourrait plus être exercé que par la société SHERCO.

La société MSA INTERNATIONAL S.A. conclut dès lors à un défaut de qualité et d'intérêt à agir de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A..

Le contrat de distribution entre les sociétés M.S.A. INTERNATIONAL S.A. et H.R.D. INDUSTRIE S.A. n'a pas été transmis à la société SHERCO s.à r.l., le contrat ayant été – comme expliqué ci-après – résilié valablement avant le contrat de cession des éléments de fonds de commerce.

Les éléments du fonds de commerce cédés à la société SHERCO s.à r.l. sont désignés comme suit :

*« Par les présentes, La société H.R.D. INDUSTRIE, vendeur, cède sous les garanties ordinaires et de droit à la société SHERCO, acquéreur ce qui est accepté pour elle par Monsieur **A.)**, les éléments d'un fonds de commerce dont la désignation suit :*

DESIGNATION

Les éléments d'un fonds de commerce relatifs à la conception, la fabrication, la commercialisation, le négoce et la réparation de motos H.R.D. de 50 et 125 cm3, sis et exploité à SAINT JUERY (81160) 58, avenue Jean Jaurès et pour lequel le VENDEUR est immatriculé au Registre du Commerce d'ALBI sous le numéro 419 015 706 et identifié au SIRET sous le numéro 419 015 706 00011, comprenant :

- la clientèle et l'achalandage y attachés,

- le matériel et l'outillage (marbres et moules) nécessaires à la réalisation des modèles 50 sonic 2 (supermotard et trail) et 125 cabriolet (supermotard et trail) dont la liste est ci-après annexée

- ainsi que le bénéfice de tous traités, homologations, conventions, marchés passés avec tous tiers, tel qu'ils figurent en annexe

- les marchandises qui existeront en stock au jour de l'entrée en jouissance selon inventaire contradictoire daté et signé.

A l'exclusion des autres éléments corporels et incorporels composant le fonds de commerce du vendeur qui restent sa propriété. »

Il se dégage de cette désignation ainsi que de l'intitulé du contrat de *« cession d'éléments de fonds de commerce »* que la cession n'a pas porté sur l'universalité des droits de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A..

Elle n'a porté que sur des éléments énumérés à la désignation, éléments qui tendent à assurer à l'avenir la continuation des activités exercées jusque-là par la société H.R.D. INDUSTRIE S.A..

Comme le droit à indemnisation en raison de faits antérieurs au contrat de cession d'éléments du fonds de commerce ne fait pas partie de ces éléments, ce droit est resté attaché à la personne de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A., aurait-il même eu transmission du contrat de distribution avec la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. de la part de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. à la société SHERCO s.à r.l..

La société H.R.D. INDUSTRIE S.A. a partant bien qualité et intérêt pour actionner la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A.. Le moyen d'irrecevabilité de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. est donc à rejeter.

En ce qui concerne le fond, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. fait valoir qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir manqué au mois de novembre 2000 à son obligation d'acheter des quantités déterminées de motos.

Elle explique que comme le début des livraisons n'est remonté qu'au mois de mars 2000, la date d'échéance du premier exercice aurait été reportée début mars 2001 et que, pour pouvoir être considérée comme ayant manqué à son obligation contractuelle, un délai raisonnable pour pouvoir s'exécuter aurait encore dû lui être accordé après une mise en demeure qui aurait dû intervenir après début mars 2001.

Le contrat de distribution a pris effet à la date de la signature le 13 janvier 2000.

Dans une lettre du 22 mai 2000 de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. à la société H.R.D. INDUSTRIE S.A., la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a dit qu'il n'y avait pas livraison au mois de mars 2000 mais ne s'en est pas autrement offusquée. Aurait-il même eu retard, ce retard n'aurait pas pu avoir d'incidence sur la date d'échéance de premier exercice. En effet, le contrat n'a pas prévu de telle prorogation d'échéance et la nécessité matérielle d'une telle prorogation n'était pas donnée dès lors que la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. aurait à tout moment de l'année 2000 pu passer commande pour remplir les quotas de l'exercice 2000.

Avant le 23 octobre 2000, le problème de la non réalisation prévisible des quotas d'achat avait été abordé à plusieurs reprises entre parties. Par lettre du 23 octobre 2000 – lettre intervenue à un moment où la non réalisation des quotas était quasi certaine en raison du nombre réduit de commandes passées jusque-là – la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. a mis la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. en demeure de lui confirmer pour le 30 octobre 2000 au plus tard la commande ferme pour remplir le quotas avant le 31 décembre 2000. Comme cette lettre était restée sans réponse de la part de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A., qui avait cependant sollicité un délai jusqu'au 6 novembre, il était définitivement acquis au mois de novembre 2000 qu'il n'y aura pas réalisation des quotas.

Il n'incombait partant plus à la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. d'attendre jusqu'après une mise en demeure faite après début mars 2001 pour faire à la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. le reproche d'avoir manqué à son obligation d'acheter des quantités déterminées de motos.

La société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. invoque en outre l'exceptio non adimpleti contractus pour dire qu'elle était – en raison de la violation préalable par la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. d'obligations contractuelles – en droit de suspendre au mois de novembre 2000 son obligation d'acheter des quantités déterminées de motos.

A cet égard, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. invoque le non respect de la clause d'exclusivité, des délais convenus, des prix convenus, de l'obligation de livrer des produits exempts de vices et de l'obligation de fournir des produits homologués.

Si l'une des parties n'exécute pas son obligation alors qu'elle était tenue de le faire, l'autre peut suspendre l'exécution de sa propre obligation.

La suspension de ses engagements par l'excipiens est une mesure prise en riposte à la non-exécution par le partenaire de ses obligations.

Cette riposte doit être proportionnelle à la gravité de l'inexécution par la partie adverse.

Quant au non respect de la clause d'exclusivité

Suivant le dernier état des conclusions, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. estime qu'il ressort des pièces versées que la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. a vendu en violation de la clause d'exclusion à des conditions plus favorables pendant la période

contractuelle 11 motos pour un montant H.T.V.A. de 132.297,64 FRF et des pièces détachées pour un montant H.T.V.A. de 62.964,28 H.T.V.A..

Pour ce qui est des motos, il résulte des pièces que 4 motos ont été commandées à la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. avant le contrat de distribution conclu entre les sociétés H.R.D. INDUSTRIE S.A. et MBA INTERNATIONAL S.A..

Les ventes des 7 autres motos se situent donc à une époque où le contrat de distribution venait à peine d'entrer en vigueur.

Les ventes de pièces détachées se sont élevées pendant la période d'exclusivité à un montant H.T.V.A. de 62.964,28 FRF. Les offres de preuve par expertise en vue de prouver que des quantités plus importantes de motos et de pièces ont été vendues en violation de la clause d'exclusivité sont à rejeter, l'expert ne pouvant être chargé d'une mission d'exploration.

Compte tenu de la date de vente des motos et de la disproportion existant entre l'enjeu financier des violations établies à charge de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. et l'enjeu financier des obligations contractuelles mises à charge de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A., les violations de la clause d'exclusivité par la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. ne sont pas suffisamment graves pour justifier la non exécution des obligations incombant à la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A..

Quant au non respect des délais convenus

Le 22 février 2000, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. s'est déclarée d'accord avec les livraisons selon le tableau de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. du 21 février 2000. Le 22 mai 2000, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. s'est plainte de délais de livraison de trois semaines à un mois. Le grief de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. porte toujours sur ces derniers délais de livraison.

Ces délais ne sauraient constituer une violation d'obligations contractuelles dès lors qu'il résulte de l'article 2 du contrat de distribution que des délais de livraison de 6 semaines sont à considérer comme fautifs.

Quant au non respect des prix convenus

La société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. se prévaut de l'augmentation des prix intervenue par lettre de la société H.R.D.

INDUSTRIE S.A. le 22 janvier 2001. Comme cette augmentation était - comme expliqué ci-après – justifiée en soi et constitutive de la résiliation unilatérale, elle ne peut être considérée comme violation d'une obligation contractuelle de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A.. Serait-elle à considérer comme violation d'une obligation contractuelle, elle ne pourrait – n'étant intervenue qu'en 2001 – pas se trouver en relation causale avec un fait dommageable qui s'est produit en 2000.

Quant au non respect de l'obligation de livrer des produits exempts de vices

La société H.R.D. INDUSTRIE S.A. avait effectivement l'obligation de livrer à la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. des produits exempts de vices.

Dans le cadre de la garantie à fournir par société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. en raison des produits de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A., la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a commandé le 12 mai 2000 10 moteurs qu'elle a dit ne pas devoir faire l'objet d'une facturation de la part de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A..

Suivant fax du 24 mai 2000 et suivant fax du 5 juillet 2000, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a fait savoir à la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. qu'elle a – suite à des casses de moteurs – envoyé 7 moteurs à des détaillants.

Dans une enquête à laquelle la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a procédé par l'intermédiaire de ses agents auprès d'une cinquantaine de ses détaillants, il a été fait état d'une quinzaine de problèmes de casses de moteurs. Ces détaillants, qui se sont partiellement exprimés en termes imprécis, ont fait état d'autres problèmes très divers de qualité.

Relativement aux problèmes de qualité, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a fait procéder, par voie de formulaires à remplir, à des enquêtes auprès de 9 détaillants et a versé 6 attestations.

Il est à noter que ces formulaires et attestations sont partiellement rédigés en des termes peu précis et font état de problèmes de qualité divers.

La société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. n'a versé que 4 réclamations de clients.

Il ressort des prédites pièces que certaines motos présentaient des problèmes aux moteurs et qu'il y avait certains autres problèmes de qualité.

Sur base des pièces versées, il n'est cependant pas possible de déterminer si les problèmes aux motos affectaient bien des motos distribuées en 2000 par la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. ou des motos distribuées antérieurement par la société H.R.D. INDUSTRIE S.A.. Il n'est pas non plus possible de déterminer le pourcentage exact de motos distribuées par M.S.A. en 2000 affectées de problèmes de qualité, tout comme il n'est pas possible – ce qui importerait cependant – de déterminer si des problèmes – problèmes qui, s'ils existaient auraient été détectés dans des points de ventes distincts – auraient eu une incidence sensible sur l'image de la marque H.R.D..

Cette perte d'image de marque ne saurait être déduite d'une lettre de doléances du 13 avril 2000 de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. au fabricant de moteurs MINARELLI.

S'il est vrai qu'il y est fait état d'une dégradation de la qualité ayant un impact très négatif sur les clients de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A., il ne faut cependant pas perdre de vue que cette lettre n'est pas étayée par des données chiffrées et qu'elle n'est – faite dans l'intérêt de son expéditeur – pas nécessairement rédigée avec toute l'objectivité requise. Il convient d'ailleurs de constater que dans une lettre du 9 novembre 2000, la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. a reconnu que la société *« MINARELLI a réagi et que la situation est actuellement satisfaisante à ce jour. »*

La perte d'image de marque ne saurait pas non plus être déduite d'un article de presse publié après la reprise des activités de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. par la société SHERCO s.à r.l. et dans lequel un représentant de la société SHERCO s.à r.l. a déclaré qu'en raison des problèmes rencontrés dans la mise au point du moteur MORINI la production des motos 125 cm3 sera suspendue. En effet, cet article, qui décrit une situation postérieure d'une année à la période invoquée à titre de manquements à l'obligation de livrer des motos exemptes de vices, ne permet pas – alors qu'il semble par ailleurs résulter des multiples pièces versées par la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. que des problèmes avec des moteurs MORINI n'aient pas été discutés entre parties pendant la période invoquée – de se faire une quelconque idée sur l'existence et l'importance des problèmes aux moteurs MORINI pendant la prédite période.

Cette perte d'image de marque ne saurait finalement pas être déduite d'une pièce versée par la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. en vue d'établir que certains problèmes affectent plus de 5 % du parc roulant.

Cette pièce a été dressée unilatéralement, ne repose pas sur des données objectives vérifiables par la Cour et se réfère à une définition du parc roulant choisie arbitrairement par la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A..

Dans un ordre subsidiaire, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a, en vue d'établir les problèmes de qualité, offert de prouver par expertise que

« Sur l'ensemble du réseau de distribution mise en place par M.S.A., environ 180 points, sans préjudice quant à leur nombre exact, de vente sur l'ensemble du réseau (+- 400 points) commercialisaient les produits « H.R.D. » (produits du contrat de distribution) moto scooter 50 et 125 ccm3 et pièces de rechange ;

que sur les 180 points de vente, environ 45 se plaignaient auprès de la partie M.S.A. à partir du moment où les machines furent livrées (+- avril – mai 2000 – mai 2001) et ce à cause de mauvaise qualité des machines, de leur absence de fiabilité, des défauts et vices les affectant ;

que l'expert analysera sur base des pièces et informations que les parties mettront à sa disposition, en détail la nature des défauts, vices, défauts de construction, leur origine, les moyens pour y remédier, le coût, des machine livrées à travers H.R.D. à M.S.A. aux revendeurs, et ce pendant la période des relations contractuelles. »

Cette offre de preuve, qui manque de la précision requise, équivaut à une mission d'exploration et tend à confier à l'expert la tenue d'enquêtes, mission réservée au juge.

L'offre de preuve est par conséquent à déclarer irrecevable.

Il suit de ce qui précède que la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. n'a pas prouvé de manquements suffisamment graves de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. à son obligation de lui livrer des produits exempts de vices.

Quant au non respect de fournir des produits homologués

Les pièces versées, d'ailleurs partiellement rédigées en espagnol, ne permettent pas à la Cour de dire que 4 mois après le début du contrat les motos auraient été équipées de pièces non homologuées.

La société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. offre en preuve

« que les machines livrées à partir du mois de mai 2000 étaient modifiées techniquement et ne respectaient pas le cahier d'homologation qui accompagne chaque véhicule mis sur le marché, que ces modifications unilatérales concernaient entre autre, mais pas uniquement les pots d'échappement des machines H.R.D., que l'expert décrira en détail sur base des informations que les parties mettront à sa

disposition les postes et éléments qui déviaient de la machine homologuée. »

Une offre de preuve ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve. La Cour est convaincue que s'il y avait réellement eu installation de pièces non homologuées, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. aurait pu se procurer des pièces de nature à emporter la conviction de la Cour.

En présence de cette carence de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A., l'offre de preuve, par ailleurs imprécise et constituant une mission d'exploration, est à déclarer irrecevable.

Il ressort des développements qui précèdent qu'il n'y a pas de manquements suffisamment graves de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. à ses obligations contractuelles de nature à justifier une suspension de l'obligation de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. de procéder à l'achat de quantités déterminées.

La société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. fait finalement valoir que l'obligation d'acheter s'analyse en une obligation de moyens et qu'aucune faute à sa charge n'est prouvée de sorte qu'elle ne saurait encourir une quelconque responsabilité.

Pour dire que l'obligation d'acheter n'est qu'une obligation de moyens, elle prétend qu'elle ne s'était engagée qu'à fournir ses meilleurs efforts afin de réaliser l'objectif fixé par la clause et que son engagement était soumis à des aléas, tenant exclusivement, sinon en majeure partie à la personne de la créancière H.R.D. INDUSTRIE S.A. qui conservait un rôle actif.

Pour déterminer la nature exacte d'une obligation contractuelle il faut rechercher la volonté des parties contractantes.

A défaut d'autres circonstances permettant de découvrir cette volonté, il convient d'examiner si la réalisation du but poursuivi par le contrat présente un aléa.

Si tel n'est pas le cas on peut admettre qu'on se trouve en présence d'une obligation de résultat.

En s'engageant à acheter en 2000 des quantités déterminées exactement, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a promis à sa cocontractante un résultat déterminé et précis.

La volonté des parties quant à la nature de l'obligation résultant des termes du contrat, la nature de l'obligation n'est pas à déterminer par référence à l'existence d'un aléa.

Pour s'exonérer de la présomption de responsabilité que l'existence de l'obligation de résultat non exécutée fait peser sur elle, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. invoque les mêmes griefs que ceux qu'elle a invoqués dans le cadre de l'exceptio non adimpleti contractus.

A côté de ces griefs, la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. se prévaut – pour s'exonérer sinon totalement du moins partiellement de la présomption de responsabilité – d'autres manquements fautifs de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. à ses obligations contractuelles, à savoir : le retrait de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. du team officiel du championnat de France, la mauvaise qualité du matériel de publicité, le non engagement des frais de publicité, l'existence en 2000 de prix plus élevés que ceux des concurrents et la non-installation d'un kit anti-givrage et la non-livraison en 2001 de pièces de rechange.

La faute de la victime doit être causale du dommage pour produire un effet exonératoire.

En l'occurrence, le non-achat des motos, constitutif du dommage, ne peut être mis en relation causale avec des agissements fautifs contractuels de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. que si ces agissements ont rendu notablement plus difficile l'acquisition de motos par la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A., c'est-à-dire s'ils ont eu une incidence significative sur l'image de marque des motos H.R.D. de façon à amoindrir de façon sensible la demande du public.

Les agissements invoqués par la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. dans le cadre de l'exceptio non adimpleti, dans la mesure où ils sont établis, ne répondent pas à ce critère.

Il en est de même d'un éventuel retrait de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. du team officiel du championnat de France, d'une éventuelle mauvaise qualité du matériel de publicité – mauvaise qualité d'ailleurs non corroborée par les pièces versées en cause – et du non-engagement, en date du 18 octobre 2000, des frais de publicité pour un montant de 300.000 – 176.381 = 123.619 FRF.

L'existence en 2000 de prix plus élevés que les prix des concurrents, la non-installation d'un kit anti-givrage, installation non prévue pour les motos de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. et dont la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. a dû se rendre compte, ainsi que la non-livraison en 2001, après la résiliation du contrat, de pièces de rechange, non-livraison, qui postérieure à la non-acquisition de motos, ne saurait de toute façon pas se trouver en relation causale avec celle-ci, ne peuvent, dès lors qu'elles ne constituent pas des manquements à des obligations contractuelles, avoir des effets exonératoires.

Il suit de ce qui précède que l'offre de preuve par expertise relative à l'homologation, au kit anti-givrage, au team d'usine H.R.D., aux prix trop élevés pratiqués en 2000 par la société H.R.D. INDUSTRIE S.A.et aux

pièces de rechange non livrées en 2001 est à déclarer irrecevable comme n'étant pas pertinente et qu'il y a lieu de constater que la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. ne s'est pas exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

La société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. fait encore grief à la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. de lui avoir pendant la période précontractuelle dolosivement caché que les différents points de vente étaient surstockés avec ses produits. Ce grief, portant sur des faits se situant avant la conclusion du contrat, ne peut servir à titre de cause d'exonération.

Son incidence pourrait tout au plus être envisagée sur le plan de la validité du contrat.

Ce grief reste cependant sans fondement alors qu'avant de s'engager à acheter des quantités déterminées la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. aurait, en tant que professionnelle en matière de distribution de motos, dû et pu se renseigner sur l'état d'approvisionnement des détaillants.

Face à la certitude acquise au mois de novembre 2000 qu'il n'y aura pas réalisation des quotas de l'an 2000 et en présence des termes de la lettre du 13 novembre 2000 *(« A titre de mesure de sauvegarde nous vous signifions que nous nous dégageons de clause d'exclusivité qui nous lie et ce à effet de réception de la présente. Nous considérons en effet que la non exécution de vos engagements contractuels constitue un manquement grave justifiant cette mesure »),* il y a eu en date du 13 novembre 2000 de la part de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. non – comme celle-ci le prétend actuellement suspension provisoire de son obligation de fournir en exclusivité la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. – mais bien résiliation unilatérale de la clause d'exclusivité.

La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu importe que le contrat soit à durée déterminée ou non (Cass. 1re civ., 20 févr. 2001 : D. 2001, p.1568 ; Cass. 1re civ., 13 oct. 1998 : Bull. civ. 1998, I, n° 300 ; Cass. 1re civ. 28 oct. 2003, R.T.D.C. 2004 p.89).

La société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. n'avait acquis que 862 motos en date du 13 novembre 2000.

En présence de ce manquement grave de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. à l'obligation d'acquérir des quantités déterminées, cette résiliation unilatérale de la clause d'exclusivité était justifiée.

Cette résiliation unilatérale n'était pas interdite par la clause figurant à l'article 2 du contrat invoquée par la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A.. Il faut en effet déduire de l'esprit de la clause en question qu'en

permettant la résiliation unilatérale dans deux hypothèses graves, la clause n'a pas entendu interdire la résiliation unilatérale dans une hypothèse encore plus grave.

En date du 22 janvier 2001, la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. a, suite à une nouvelle commande de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A., demandé à la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. des prix plus élevés que ceux prévus au contrat de distribution.

Les prix du 22 janvier 2001 ont été les mêmes que ceux que la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. a appliqués à ses propres revendeurs et ont rendu impossible la continuation du contrat avec la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A., la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. ne pouvant plus continuer la distribution si ses revendeurs pouvaient bénéficier de la part de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. de prix moins élevés que ceux qu'elle aurait dû leur appliquer suite à l'augmentation des prix pratiquée à son égard par la société H.R.D. INDUSTRIE S.A..

Cette augmentation des prix constituait donc après la résiliation de la clause d'exclusivité une résiliation unilatérale du contrat subsistant avec ses accessoires.

L'augmentation des prix étant justifiée par le manquement grave de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. à son obligation d'acheter des quantités déterminées, cette seconde résiliation était également justifiée.

La résiliation unilatérale dans sa totalité étant donc intervenue dès le 22 janvier 2002, il n'y a pas lieu de prononcer, comme l'ont fait les premiers juges, une résiliation aux torts de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A.. Il y a seulement lieu de rectifier le jugement entrepris et de dire que la résiliation unilatérale du contrat du 13 janvier 2000 par la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. est valablement intervenue.

A défaut de manquement grave de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. à ses obligations contractuelles intervenu avant la résiliation unilatérale du contrat par la société H.R.D. INDUSTRIE S.A., la demande de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. en résiliation – qualifiée de demande en résolution en première instance – du contrat aux torts exclusifs de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. n'est pas fondée. Il y a également lieu de rectifier le jugement entrepris en ce sens.

A défaut de résiliation du contrat aux torts de la société HRD INDUSTRIES S.A., la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A., qui se prévaut uniquement de l'impossibilité de pouvoir continuer à vendre des motos après la résiliation, n'est pas fondée à réclamer des dommages-intérêts.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel principal de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. n'est pas fondé.

La société H.R.D. INDUSTRIE S.A., appelante sur incident, estime que les pièces versées établissent à suffisance qu'elle a subi un manque à gagner de 969.180,60 € sur les motos que la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. aurait dû acheter mais qu'elle n'a pas achetées.

Elle explique que suite aux manquements contractuels de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. elle a été obligée d'annuler à plusieurs reprises des commandes de pièces détachées, qu'en conséquence ses fournisseurs lui ont exigé le paiement d'acomptes avant mise en production et le paiement complet avant livraison et que de la sorte elle a eu des problèmes de trésorerie importants qui lui ont causé un dommage financier de 76.500 €.

Elle explique en outre qu'en raison de problèmes importants de financement créés par l'inexécution des obligations pesant sur la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A., elle a été obligée de céder une partie de ses actifs alors qu'ils étaient dévalorisés et que de la sorte elle a subi un dommage de 305.000 €.

Elle ajoute que de la même façon elle a été obligée de procéder à des licenciements économiques qui ont engendré des frais et le paiement d'indemnités pour un montant de 150.000 €.

Dans un ordre subsidiaire, la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. offre de prouver par expertise le montant exact de son dommage.

La société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. conteste l'existence d'une relation causale entre les dommages allégués et la non acquisition de motos.

C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'en raison de la non-acquisition de motos la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. n'a pas pu réaliser sur ces motos la marge bénéficiaire qu'elle aurait pu réaliser si les motos avaient été acquises.

L'existence de la relation causale ne saurait donc être mise en doute.

La Cour ne trouve pas dans l'expertise unilatérale (pièce 38 de la farde de 53 pièces de Me MOYSE), expertise qui reste notamment muette sur les coûts de production, suffisamment d'éléments objectifs pour déterminer d'ores et déjà le montant du manque à gagner.

Les différents autres préjudices peuvent – ce d'autant plus que la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. prétend avoir dû recréer un réseau de représentants afin d'assurer la vente de ses produits – avoir eu d'autres causes que la non-acquisition des motos.

Le lien de causalité n'étant pas évident, la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. aurait dû rapporter par enquête la preuve de faits de nature à établir le lien causal avec la non acquisition de motos.

A défaut de la preuve de ce lien causal, l'offre de preuve par expertise pour déterminer les montants du préjudice est irrecevable pour n'être pas pertinente et l'appel incident est à déclarer non fondé.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge des parties les frais irrépétibles de l'instance d'appel. Ces parties sont par conséquent à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

déclare les appels principal et incident recevables ;

déclare irrecevables les mesures d'instruction sollicitées ;

déclare les appels principal et incident non fondés ;

confirme – sous la restriction que la résiliation unilatérale du contrat du 13 janvier 2000 par la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. est valablement intervenue et qu'il n'y a pas lieu de prononcer de résiliation aux torts exclusifs de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A. – le jugement entrepris ;

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour ¾ à charge de la société M.S.A. INTERNATIONAL S.A. et pour ¼ à charge de la société H.R.D. INDUSTRIE S.A..