Arrêt commercial

Audience publique du quatorze avril deux mille dix.

Numéro 34844 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA, *en abrégé AAA, établie et ayant son siège social à SSS, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …… , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alec MEYER de Luxembourg du 17 avril 2009,*

comparant par Maître François JACQUES, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée BBB, *établie et ayant son siège social à TTT, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …… , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit MEYER,*

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par convention du 30 septembre 2004 conclue entre la société CCC et la société DDD, représentant le groupe AAA, en abrégé AAA, d'un côté, et le **Groupe EEE** et FFF, d'un autre côté, le groupe AAA s'est porté acquéreur de quatre points de vente du groupe EEE.

L'article 2.1. de la convention prévoit que « *DDD s'engage à acheter (sous réserve d'une bonne qualité de service) sa confiserie « faite maison » pralines, petits fours, moulages, gaufrettes, bâmkuch EEE et massepain) auprès de BBB et de la distribuer sous la marque EEE-GGG. Ceci dans un volume équivalent à celui du passé* ».

Aux termes de l'article 2.2. « *BBB s'engage à acheter (sous réserve d'une bonne qualité de service) sa viennoiserie (sauf précuits et prépoussés) et sa boulangerie auprès de CCC* ».

L'article 2.3. ajoute que « *les contrats de fourniture portent sur une durée de 3 (trois) ans. Ils sont reconduits tacitement d'année en année, si aucune des parties ne les résilie par lettre recommandée de 6 (six) mois avant l'échéance* »**.**

Par actes passés par-devant Maître Jean SECKLER, notaire de résidence à JUNGLINSTER, le 28 décembre 2006, la société AAA – en tant qu'actionnaire unique de la société HHH, anciennement CCC, et de la société DDD, déclarées dissoutes par acte du même jour – a repris tout l'actif et tout le passif existant desdites sociétés.

La société BBB, reprochant à la société AAA – *investi*e *de tous les éléments actifs de la société* (à lire : de la société HHH, anciennement CCC, et de la société DDD) *et répondant de tout le passif social et de tous les engagements même inconnus au jour de la dissolution* (cf : actes notariés du 28 décembre 2006) – le non-respect de l'obligation de fourniture prévue à l'article 2.1. de la convention du 30 septembre 2004, précité, a, par exploit d'huissier du 17 octobre 2007, assigné la société AAA devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 259.728,68 €, réduit en cours d'instance au montant de 240.052,26 €, représentant *le bénéfice non réalisé*, pendant la période allant du 30 septembre 2004 au 30 septembre 2008, *du fait du non respect de l'obligation de fourniture dans un volume équivalent à celui du passé par la partie AAA, respectivement par la société DDD.* La société BBB a en outre conclu à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 2 juillet 2008, le tribunal a – entre autres – :

- dit qu'il laisse d'être établi que la société AAA ait cédé l'ensemble de ses droits et obligations découlant de la convention du 30 septembre 2004 à la société III ;

- dit, même à supposer que tel fût le cas, qu'il n'est pas permis de céder une dette sans l'accord du créancier ;

- retenu que *la société AAA, à défaut d'accord de la société BBB de la libérer en faveur d'une tierce personne de ses engagements, reste tenue de ceux stipulés au contrat en cause, que la société AAA ait ou non arrêté son activité de boulangerie* ;

- déclaré fondée en son principe la demande de la société BBB en obtention de dommages et intérêts pour non-respect par la société AAA de ses obligations contractuelles ;

- nommé un homme de l'art avec la mission suivante :

- *déterminer le montant du chiffre d'affaires qui aurait dû être réalisé par la société à responsabilité limitée BBB pendant la période du 1er mai 2004 au 31 mai 2008, sur base du chiffre d'affaires réalisé, suite à la convention signée entre parties, pour la période du 1er octobre 2003 au 30 avril 2004, période pendant laquelle l'obligation d'achat a été exécutée ;*

- *déterminer la marge bénéficiaire dont aurait bénéficié la société à responsabilité limitée BBB en tenant compte de tous les éléments disponibles ;*

- *déterminer en conséquence la perte de bénéfice pendant la période du 1er mai 2004 au 31 mai 2008 consécutive à la violation de l'obligation d'approvisionnements.*

Par jugement du 22 décembre 2008, le tribunal – faisant siennes les conclusions de l'expert Raphaël LOSCHETTER – a condamné la société AAA à payer à la société BBB le montant de 222.213,67 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 €.

Par exploit de l'huissier de justice Alec Meyer du 19 avril 2009, la société AAA a régulièrement relevé appel des jugements des 2 juillet et 22 décembre 2008.

La société AAA – qui ne conteste pas avoir été titulaire de tous les droits et obligations découlant de la convention du 30 septembre 2004 – fait actuellement état de trois accords datés du 29 juillet 2004 qui témoigneraient de ce que la société CCC, devenue par la suite la

société HHH, et la société DDD auraient cédé *l'ensemble de leur fonds de commerce, installations techniques à la société III*, cession que la société BBB n'aurait pas ignorée.

La société AAA conclut – par réformation du jugement du 2 juillet 2008 – à voir rejeter pour autant que dirigée à son encontre la demande en indemnisation de la société BBB.

Subsidiairement, la société AAA critique les juges de première instance pour avoir fixé, dans leur jugement du 22 décembre 2008, le dommage accru à la société BBB au montant de 222.213,67 €.

L'appelante réitère ses conclusions écrites du 25 novembre 2008 – d'ores et déjà versées en première instance – et conclut à voir fixer le dommage prétendument accru à la société BBB au montant de 94.807,53 €.

Plus subsidiairement encore, la société AAA demande à la Cour d'ordonner à la société BBB de produire ses comptes de pertes et profits afférents aux années 2005, 2006 et 2007 et d'instituer un complément d'expertise pour *étayer les observations et calculs développés par la société AAA dans la note de plaidoirie du 25 novembre 2008.*

La société AAA conclut, en tout état de cause, à voir être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure et sollicite à son tour une indemnité de procédure de 1.000 €.

La société BBB conclut à la confirmation du jugement entrepris et réclame une indemnité de procédure de 1.500 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

La Cour, n'ayant pas d'ores et déjà en sa possession tous les éléments lui permettant de toiser le litige lui déféré, estime qu'il y a lieu – avant tout autre progrès en cause – de procéder par la voie d'une comparution personnelle des parties.

En l'état actuel des choses, il y a lieu de réserver tous autres moyens des parties, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ainsi que les frais.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l’appel,

avant tout autre progrès en cause, ordonne une comparution personnelle des parties qui aura lieu le 21 juin 2010 à 9.30 heures, en la salle n° C.R. 4.28 ;

charge Madame la première conseillère Annette GANTREL de l'exécution de cette mesure d'instruction;

réserve tous autres moyens des parties ;

réserve les demandes respectives des parties en obtention d’une indemnité de procédure ainsi que les frais.