Arrêt commercial

Audience publique du dix-neuf mai deux mille dix.

Numéro 32385 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 de droit français AAA**, **société à responsabilité limitée,** établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro RCS : ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date des 15 et 16 mars 2007,*

comparant par Maître Joë LEMMER, avocat à Luxembourg ;

e t

***1) la société de droit suisse BBB AG**, établie et ayant son siège social à VVV, représentée par ses associés-administrateurs actuellement en fonctions, Messieurs ……*

***intimée** aux fins du susdit exploit ENGEL du 16 mars 2007,*

comparant par Maître François PRUM, avocat à Luxembourg ;

***2) la société de droit luxembourgeois CCC**, établie et ayant son siège social à WWW, 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 susdit exploit ENGEL du 15 mars 2007,*

comparant par Maître François PRUM, avocat à Luxembourg ;

3) la société de droit luxembourgeois DDD*, compagnie luxembourgeoise d'assurances, établie et ayant son siège social à XXX, 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 susdit exploit ENGEL du 15 mars 2007,*

comparant par Maître Albert MORO, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploits d'huissier des 13 et 14 janvier 2000, la société de droit suisse BBB S.C.A. avec siège social en Suisse et la société de droit luxembourgeois CCC avec siège social au Luxembourg ont donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, à la société de droit luxembourgeois DDD avec siège social au Luxembourg, à la société de droit luxembourgeois EEE avec siège social au Luxembourg et à la société de droit français AAA avec siège social en France pour voir prononcer pour cause de dol la nullité de la convention quadripartite signée entre parties le 27 août 1998 et pour les sociétés assignées DDD et EEE s'entendre condamner solidairement sinon in solidum à payer le montant de 72.500.000 LUF à la société BBB S.C.A. et le montant de 44.000.000 LUF à la société CCC à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice par elles subi.

Par exploit d'huissier du 23 juillet 2001, la société AAA a donné assignation à la société CCC, à la société DDD, à la société BBB S.C.A. et enfin à la société EEE pour à titre principal voir condamner les sociétés BBB S.C.A. et CCC solidairement sinon in solidum à lui payer une indemnité de résiliation de 1.000.000 FRF avec les intérêts légaux à dater de l'assignation, ainsi que les montants de 1.809.000 FRF et de 7.008.000 FRF.

En ordre subsidiaire, la société AAA a conclu à voir la société DDD condamner à lui payer lesdits montants et à voir déclarer le jugement commun aux autres sociétés assignées.

Sur base des pièces versées et des renseignements fournis les faits à la base des demandes en justice se résument comme suit.

La société BBB S.C.A. souhaita pouvoir offrir à ses clients des produits d'assurance-vie d'un type nouveau.

Ces produits, dénommés FFF, devaient être élaborés par la société DDD et être distribués par la société CCC, société de courtage d'assurances-vie, dans laquelle la société BBB S.C.A. devait prendre une participation de 51 %.

Le 18 février 1998 une convention tripartite a été signée par les sociétés BBB S.C.A., DDD et CCC, en voie de formation, en vue de définir les engagements respectifs entre parties.

Le 27 août 1998, à un moment où la société CCC était constituée, une convention quadripartite a été signée entre les sociétés BBB S.C.A., DDD, CCC et AAA.

Cette convention a repris en les précisant les engagements de la convention tripartite.

Il était dit au point 1.3. de la convention quadripartite qu' *« En tant que distributeur exclusif, CCC s'engage à conclure avec AAA un contrat par lequel, en vue de la vente des Polices FFF sur le Territoire* (c'est-à-dire la France)*, CCC sollicite AAA pour agir en tant que courtier d'assurances et/ou pour organiser la prospection et le recrutement d'intermédiaires, d'agents, de prescripteurs, de mandataires non salariés, de courtiers et/ou de conseillers financiers dûment agréés et spécialistes des assurances de personnes et des produits financiers (les « Courtiers »).*

A l'instar de l'article 4 de la Convention tripartite, la société DDD s'était dans l'article 2.2. de la convention quadripartite engagée *« à ne pas conclure de contrat similaire à cette Convention, ayant pour objet l'émission et/ou la distribution de produits similaires à la Police FFF avec d'autres institutions financières, courtiers ou banques qui font partie d'un groupe suisse. »*

Le 30 octobre 1998, les sociétés CCC et AAA ont, en exécution de l'article 1.3. de la convention quadripartite, conclu un contrat de prestation de services, chargeant la société AAA de la distribution exclusive en France des produits FFF.

L'article 2 de ce contrat bipartite a réglementé la rémunération de la société AAA en les termes suivants :

« 2. Rémunération de l'AAA

2.1. En contrepartie des prestations rendues par AAA selon les dispositions ci-dessus et sous réserve des dispositions figurant à

l'article 2.2., CCC s'engage à payer à AAA une rémunération telle que mentionnée dans l'Annexe 1 de ce Contrat.

2.2. Le paiement de la rémunération dont question à l'article 2.1. se fera au début de chaque semestre.

2.3. Au cas où le montant total des souscriptions en Polices FFF réalisées par le Réseau mis en place par AAA serait inférieur à 66 % des objectifs figurant dans l'annexe 1 de ce Contrat, ou dans le cas où le nombre d'intermédiaires (les « Courtiers Agréés ») recrutés par AAA serait inférieur à 66 % de l'objectif indiqué dans l'annexe 1 de ce Contrat, la rémunération à payer à AAA telle qu'elle figure à l'annexe 1 de ce Contrat sera renégociée par les Parties Contractantes.

Dans l'hypothèse où cette renégociation resterait infructueuse, et où CCC résilierait le Contrat suivant l'article 4.5. ci-dessous, CCC s'engage à payer à AAA une rémunération telle que prévue aux articles 2.1. et 2.2. calculée au prorata temporis durant le délai de préavis, ainsi qu'une indemnité de résiliation correspondant à 30 % des 2 dernières rémunérations semestrielles payées par CCC à AAA et limitée à un montant total maximum de un million de francs français. Si CCC néanmoins ne résilierait pas le Contrat, elle s'engage à maintenir la rémunération d'AAA selon l'annexe 1. »

L'annexe 1 au contrat bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 a prévu pour la première année une rémunération de 3.618.000 FRF et a fixé l'objectif de courtiers agréés à 170 et l'objectif de chiffre d'affaires annuel à 85.000.000 FRF. L'annexe a prévu pour la deuxième année une rémunération de 3.318.000 FRF et a fixé l'objectif de courtiers agréés à 265 et l'objectif de chiffre d'affaires annuel à 140.000.000 FRF. Elle a prévu pour la troisième année le montant de 3.690.000 FRF et a fixé l'objectif de courtiers agréés à FRF 385 et l'objectif de chiffre d'affaires annuel à 205.000.000 FRF.

Il était dit à l'article 3.2. du contrat bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 que *« ce contrat est conclu pour une durée de 3 ans et sera ensuite renouvelé d'année en année par tacite reconduction. »*

Il était par ailleurs dit à l'article 3.3. que *« ce contrat est strictement lié à la Convention Quadripartite en ce qui concerne sa durée et, nonobstant les dispositions qui précèdent, ce Contrat prendra fin dès qu'il est mis un terme à la Convention Quadripartite. »*

Suivant convention du 28 octobre 1998, la société DDD et la banque suisse GGG ont décidé de créer une société EEE spécialisée dans le domaine de l'assurance-vie.

Suivant lettre du 31 mai 1999, les sociétés BBB S.C.A., CCC et AAA ont par l'intermédiaire de leur avocat fait grief à la société DDD d'avoir par les relations qu'elle a nouées avec la banque suisse GGG violé la clause d'exclusivité de ne pas conclure de contrat similaire avec des institutions ayant des liens avec la Suisse.

Le 7 juillet 1999, la société CCC a fait savoir à la société AAA que les manquements graves de la société DDD à ses obligations justifient la résiliation de la convention quadripartite du 27 août 1998.

Se référant à la clause de la convention bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 stipulant que celle-ci prendra fin dès qu'il serait mis un terme à la convention quadripartite, la société CCC a dit à l'attention de la société AAA que la convention bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 sera résiliée.

Par le même courrier, la société CCC a informé la société AAA qu'elle envisage de la charger de la distribution d'un produit d'assurance HHH similaire au produit d'assurance FFF.

Dans une lettre du 8 juillet 1999, III, pour le compte de la société AAA, a écrit à la société CCC qu'il va s' *« évertuer sur-le-champ à développer le réseau, dès lors que mon agrément par HHH pour remplir cette mission est considéré par vous comme acquis. »*

Il semble qu'un contrat de distribution entre les sociétés AAA et CCC relativement au produit HHH n'ait pas abouti.

Le 13 juillet 1999, les sociétés BBB S.C.A. et CCC ont résilié les relations contractuelles avec la société DDD en reprochant à celle-ci une violation grave des obligations contractuelles.

En date du 13 juillet 1999, le produit FFF n'avait pas encore été mis au point par la société DDD.

La société AAA avait néanmoins déjà entrepris auparavant en France des démarches en vue de la distribution du produit FFF.

La société AAA, demanderesse suivant exploit du 23 juillet 2001, a réclamé l'indemnité de résiliation de 1.000.000 FRF sur base de l'article 2.3. du contrat bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998.

Le montant de 1.809.000 FRF réclamé par elle pour le deuxième semestre 1999 est la moitié du montant de 3.618.000 FRF prévu à titre de rémunération pour la première année par l'annexe 1 du contrat bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998.

Les montants de 3.318.000 FRF et de 3.690.000 FRF, soit le montant total de 7.008.000 FRF réclamé par la société AAA sont les rémunérations prévues pour la deuxième et la troisième année par ladite annexe.

Dans son jugement du 21 mai 2003, le tribunal a admis que le dol reproché à la société DDD par les sociétés BBB S.C.A. et CCC est établi.

Pour dire qu'il y avait dol, le tribunal a retenu qu'il ressort des clauses d'exclusivité des conventions tripartite et quadripartite que dès le début des relations contractuelles entre parties, les sociétés BBB S.C.A. et CCC avaient mis l'accent sur le fait qu'elles ne voulaient à aucun prix que la société DDD traite parallèlement avec une autre entité juridique ayant un lien avec la Suisse pour commercialiser un produit similaire.

Il a en outre retenu qu'il est indéniable que l'existence, au moment de la signature de la convention quadripartite du 27 août 1998, de négociations contractuelles entre les sociétés DDD et GGG pour la diffusion d'un produit d'assurance vie similaire aurait dû être portée à la connaissance des sociétés BBB S.C.A. et CCC.

Le tribunal a dès lors déclaré nulle pour cause de dol la convention quadripartite du 27 août 1998 et il a condamné la société DDD à payer à la société CCC 91.469,41 € de dommages-intérêts et à la société BBB S.C.A. des dommages-intérêts de 81.871 francs suisses et de 12.500 €, tous ces montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Le tribunal a déclaré non fondés les griefs de parasitisme économique et de tierce complicité adressés par les sociétés BBB S.C.A. et CCC à la société EEE et il a dès lors débouté les sociétés BBB S.C.A. et CCC de leurs demandes tendant à voir condamner la société EEE solidairement, sinon in solidum avec la société DDD.

La société AAA, qui avait en ordre principal assigné les sociétés BBB S.C.A. et CCC, a reproché à ces dernières d'avoir fautivement résilié le contrat bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998.

Le tribunal a mis la société BBB S.C.A. hors de cause aux motifs que le contrat bipartite de prestations de services du 30 octobre 1998 a été conclu entre les sociétés CCC et AAA, que ce contrat ne comporte aucun engagement de la part de la société BBB S.C.A. et que les sociétés BBB S.C.A. et CCC sont deux personnes juridiques distinctes de sorte que l'on ne saurait suivre l'argumentation de la société AAA que la société BBB S.C.A. serait tenue en tant que véritable donneur d'ordre, décideur et actionnaire majoritaire.

Relativement à la demande de la société AAA en obtention d'une indemnité de résiliation de 1.000.000 FRF dirigée contre la société CCC, le tribunal a débouté la société AAA au motif qu'il n'y a pas eu résiliation fautive, mais résiliation fortuite dès lors que la disparition de la convention quadripartite du 27 août 1998 a créé une impossibilité de poursuivre les relations contractuelles du 30 octobre 1998 entre les sociétés AAA et CCC et a entraîné la caducité du contrat.

Le tribunal a débouté la société AAA de sa demande en paiement du montant de 1.809.000 FRF (correspondant à la rémunération prévue

pour le deuxième semestre 1999) dirigée contre la société CCC au motif que la société AAA n'a pas rapporté la preuve qu'elle a effectué des prestations après mai 1999.

Dans un ordre subsidiaire, la société AAA avait assigné la société DDD en responsabilité et lui a réclamé les mêmes montants que ceux réclamés aux sociétés BBB S.C.A. et CCC.

Le tribunal a admis que l'attitude dolosive de la société DDD a eu des répercussions sur la société AAA en rendant sans objet le contrat bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998, privant ainsi la société CCC des avantages que celle-ci était en droit d'attendre de ce contrat.

Il a dit que la société AAA est dès lors en droit de réclamer à titre de gain manqué la rémunération prévue dans le contrat bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 pour le deuxième semestre 1999.

Admettant implicitement que la société CCC a conclu avec la société AAA un nouveau contrat de distribution pour un produit d'assurance-vie dénommé HHH, contrat similaire au contrat de distribution pour le produit FFF, le tribunal a cependant dit qu'il faut déduire de la rémunération prévue par le contrat bipartite de prestation de services pour le deuxième semestre 1999 la rémunération que la société AAA a effectivement obtenue au cours de la période concernée pour la diffusion du produit HHH.

Il a dès lors déclaré fondée en principe la demande formulée par la société AAA contre la société DDD pour autant qu'elle porte sur le deuxième semestre 1999 dont à déduire la rémunération éventuellement perçue pour la même période par la société AAA sur base du nouveau contrat conclu avec la société CCC.

La tribunal a institué une expertise en vue de déterminer sur base des critères retenus les montants devant revenir à la société AAA de la part de la société DDD.

Il a débouté la société AAA du surplus de sa demande dirigée contre la société DDD portant sur les montants de 1.000.000 FRF et de 7.008.000 FRF au motif que le contrat bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 stipulait clairement que ce contrat était strictement lié à la convention quadripartite du 27 août 1998 et prendra fin, nonobstant toutes autres dispositions du contrat, dès qu'il sera mis un terme à la convention quadripartite.

Par exploit d'huissier des 15 et 16 mars 2007, la société AAA a relevé appel du jugement du 21 mai 2003.

Cet appel esi dirigé contre les sociétés BBB AG, CCC, DDD et EEE.

L'appelante demande en ordre principal la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part des sociétés BBB AG et CCC au paiement des montants de 1.000.000 FRF, de 1.809.000 FRF et de 7.008.000 FRF.

Dans un ordre subsidiaire, elle demande la condamnation de la société DDD aux mêmes montants.

Par arrêt du 11 juin 2008, la Cour avait déclaré irrecevable l'appel en tant que dirigé par la société AAA contre la société EEE.

Dans cet arrêt la Cour ne s'était pas prononcée sur la recevabilité du surplus de l'appel, mais s'était limitée à déclarer non fondés les moyens d'irrecevabilité soulevés par les sociétés DDD, BBB S.C.A. et CCC.

Suivant acte d'appel des 15, 17 et 18 juin 2004 la société AAA avait déjà relevé une première fois appel du jugement du 21 mai 2003.

Cet appel avait été dirigé contre les sociétés BBB S.C.A., CCC, DDD et EEE.

Dans une ordonnance du 11 janvier 2006, le magistrat de la mise en état a dit que l'appel dirigé à l'encontre de la société BBB S.C.A. est irrecevable.

Il a qualifié le litige entre parties d'indivisible et il a, sans examiner le moyen d'irrecevabilité tiré de l'article 585 du N.C.P.C. soulevé par la société DDD, déclaré l'appel irrecevable dans son entièreté et ce en raison de l'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il est dirigé contre la société BBB S.C.A..

Les sociétés CCC et DDD soutiennent actuellement que le caractère indivisible du litige a pour conséquence que l'irrecevabilité de l'appel en tant que dirigé contre la société EEE prononcée par l'arrêt du 11 juin 2008 se répercute sur l'appel en son entier.

Elles affirment que l'ordonnance du 11 janvier 2006, retenant que le litige est indivisible, a autorité de la chose jugée.

Le premier appel a été dirigé contre la société BBB S.C.A. tandis que le deuxième appel a été dirigé contre la société BBB AG.

Comme les deux litiges ne sont donc pas identiques, l'ordonnance du 11 janvier 2006, qui a mis fin au premier litige, n'a donc pas autorité de la chose jugée dans le cadre du litige introduit par acte d'appel des 15 et 16 mars 2007.

Aucun lien d'indivisibilité n'a existé entre la société EEE, société à laquelle la société AAA n'a d'ailleurs rien demandé en première instance, et les autres parties au litige.

Les sociétés BBB AG, CCC et DDD ne sont par conséquent pas fondées à dire que l'irrecevabilité de l'appel retenue à l'égard de la société EEE doit rejaillir sur le surplus de l'appel.

Dans un ordre subsidiaire, les sociétés BBB AG et CCC concluent à l'irrecevabilité de l'appel en faisant reproche à la société AAA d'avoir cumulativement invoqué les responsabilités délictuelle et contractuelle.

Le grief des parties intimées BBB AG et CCC n'est pas fondé.

Il résulte en effet à suffisance du dispositif de l'acte d'appel que les responsabilités délictuelle et contractuelle ne sont pas recherchées en même temps mais que la responsabilité contractuelle est recherchée comme alternative à la responsabilité délictuelle.

L'appel de la société AAA, en tant que dirigé contre les sociétés BBB AG, CCC et DDD est, pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi, recevable.

La société AAA entend engager la responsabilité des sociétés BBB AG et CCC pour avoir résilié brutalement sans préavis de 12 mois la convention quadripartite du 27 août 1998.

Elle fait grief aux premiers juges d'avoir à tort mis hors de cause la société BBB S.C.A. qui est partie à la convention quadripartite, actionnaire majoritaire dans la société CCC et véritable décideur et donneur d'ordre dans l'affaire.

Les sociétés BBB AG et CCC donnent à considérer que la convention bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 a été conclue entre la société AAA et la société CCC, convention ne faisant nullement référence à la société BBB S.C.A..

Elles demandent, par adoption des motifs des premiers juges, la confirmation du jugement en ce qu'il a mis la société BBB S.C.A. hors de cause.

La convention quadripartite du 27 août 1998 contient en réalité deux conventions distinctes. Elle contient, d'un côté, une convention régissant les rapports entre les sociétés BBB S.C.A., CCC et DDD et réglementant l'élaboration du produit FFF et l'organisation de la distribution du produit FFF par la société CCC.

Elle contient, d'un autre côté, une convention entre les sociétés BBB S.C.A., CCC, DDD et AAA aux termes de laquelle il a été convenu que l'aménagement de la distribution en France du produit FFF se fera par

la conclusion d'un nouveau contrat à intervenir entre les seules sociétés CCC et AAA.

Comme la société BBB S.C.A. est restée en dehors de ce contrat, qui a été conclu le 30 octobre 1998, une action en responsabilité contractuelle de la part de la société AAA, qui se plaint de la perte des avantages qui lui sont retirés par la terminaison du contrat organisant son droit de distribuer en France le produit FFF, ne peut viser que le contrat du 30 octobre 1998 et la partie cocontractante, à savoir la société CCC.

Si la responsabilité contractuelle ne peut donc pas être envisagée à l'encontre de la société BBB AG, qui – même à supposer qu'elle soit actionnaire majoritaire de la société CCC – a cependant une personnalité juridique propre distincte de la personnalité juridique de la société CCC, il n'en demeure pas moins que la société BBB AG n'est pas à mettre hors de cause. Il n'est en effet pas à exclure que la société BBB AG puisse par ses agissements avoir concouru à la terminaison des relations contractuelles entre les sociétés CCC et AAA et qu'à ce titre sa responsabilité délictuelle puisse être engagée.

Les sociétés CCC et BBB AG font valoir qu'il n'y a pas eu de résiliation fautive de la convention bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 entre la société CCC et la société AAA.

Elles affirment que l'anéantissement par les agissements dolosifs de la société DDD de la convention quadripartite du 28 août 1998, convention qui forme un ensemble contractuel indivisible avec la convention bipartite du 30 octobre 1998, a rendu caduque ou a résolu la convention bipartite du 30 octobre 1998.

En vertu de la clause 3.3. de la convention bipartite du 30 octobre 1998, la nullité judiciaire pour cause de réticence dolosive de la part de la société DDD de la convention quadripartite du 27 août 1998 ayant lié les sociétés BBB S.C.A., CCC et DDD, nullité qui a rétroagi, s'est répercutée sur la résiliation en date du 7 juillet 1999 de la convention bipartite du 30 octobre 1999 et a eu pour effet que cette résiliation n'a pas pu avoir de caractère fautif.

A défaut de résiliation à caractère fautif, la demande en responsabilité contractuelle dirigée contre la société CCC et la demande en responsabilité délictuelle dirigée contre la société BBB AG, cette société aurait-elle-même contribué par ses agissements à la résiliation effectuée par la société CCC, ne sont pas fondées.

Pour rechercher la responsabilité délictuelle, sinon contractuelle de la société DDD, actionnée en ordre subsidiaire, la société AAA relève qu'elle est devenue victime par ricochet des réticences dolosives de la société DDD.

La société DDD a implicitement relevé appel contre la décision de première instance dans la mesure où celle-ci a déclaré fondée en principe la demande portant sur la rémunération du deuxième semestre 1999.

La société DDD n'entend pas contester les imputations de dol alléguées à son encontre par les sociétés BBB S.C.A. et CCC. Elle n'a d'ailleurs pas relevé appel contre le jugement de première instance retenant, dans le cadre de la demande introduite par les sociétés BBB S.C.A. et CCC, l'existence de réticences dolosives de sa part vis-à-vis des sociétés BBB S.C.A. et CCC et ayant déclaré nulle pour cause de dol la convention quadripartite du 27 août 1998.

Comme le jugement de première instance a autorité de chose jugée en ce qui concerne le dol commis par la société DDD vis-à-vis des sociétés BBB S.C.A. et CCC et que seul ce dol est invoqué par la société AAA et non un dol commis à son encontre par la société DDD, la société DDD n'est pas fondée, pour échapper à toute responsabilité, de dire qu'elle ne s'est pas rendue coupable de dol vis-à-vis de la société AAA.

Puisque le dol invoqué par la société AAA est relatif aux relations contractuelles des sociétés BBB S.C.A., CCC et DDD, définies le 27 août 1998, la société AAA, qui est restée extérieure à ces relations contractuelles, ne peut que rechercher la responsabilité délictuelle de la société DDD.

Ce faisant, la société AAA ne viole pas, contrairement à ce qu'avance la société DDD, qui entend tirer argument du fait qu'elle-même n'est pas partie à la convention bipartite du 30 octobre 1998 entre les sociétés AAA et CCC, le principe de la relativité des contrats.

La société DDD soutient que la société AAA ne peut fonder sa demande sur la convention bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 étant donné que cette convention est en raison de la clause de protection territoriale y contenue contraire au droit communautaire de la concurrence, partant contraire à l'ordre public.

Elle estime que la société AAA doit, pour émettre par sa demande en dommages-intérêts une prétention illicite, être déboutée de sa demande.

A admettre même que la clause d'exclusivité territoriale de la convention bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 soit contraire au droit communautaire de la concurrence, il n'en demeurerait pas moins que la clause restrictive de concurrence, nulle de plein droit, serait séparable du reste de cette convention du 30 octobre 1998 qui pourrait, en tant que convention organisant la distribution de produits d'assurance-vie, subsister indépendamment d'une clause d'exclusivité territoriale.

Comme il est donc à exclure que la convention bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 puisse, dans ses aspects essentiels, revêtir un caractère illicite déduit de la violation du droit communautaire, la société DDD – indépendamment de la question de savoir si, en tant que tierce au contrat du 30 octobre 1998 et non victime d'une violation des dispositions communautaires, elle puisse invoquer la violation de telles dispositions – ne saurait se prévaloir de l'existence de prétentions illicites émises par la société AAA.

La société AAA ne saurait sur base de l'article 2.3 de la convention bipartite du 30 octobre 1998 la liant à la société CCC réclamer à la société DDD une indemnité de résiliation arrêtée conventionnellement, une telle indemnité ne se concevant qu'entre les parties au contrat stipulant l'indemnité de résiliation.

Pour ce qui est des montants de 1.809.000 FRF (2ème semestre 1999) et de 7.008.000 FRF (années 2000 et 2001) réclamés par la société AAA, la société DDD soutient que la société AAA n'a pas apporté la preuve du préjudice dont elle se prévaut. Elle expose dans ce contexte que les montants des rémunérations prévues dans la convention bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 sont des rémunérations fixées en fonction du montant des souscriptions en police et que la société AAA n'a pas justifié le chiffre d'affaires qu'elle aurait réalisé.

Pour ce qui est du montant de 1.809.000 FRF, la société AAA explique que la rémunération a un caractère forfaitaire anticipatif et qu'elle-même a rempli ses obligations au cours du 2ème semestre 1999, dès lors qu'elle avait procédé à une mise en place d'un réseau et de structures attenantes, notamment par le recrutement d'inspecteurs jusqu'au mois d'août 1999, que ses commerciaux ont effectué une prospection importante de clients et qu'elle a exercé le rôle de contrôleur d'inspecteurs lui imparti conventionnellement.

Relativement au montant de 7.008.000 FRF réclamé pour les années 2000 et 2001, elle avance que le gain manqué est constitué par les rémunérations qu'elle était en droit d'attendre pour ces années.

Il ressort des termes et de l'esprit de l'article 2 et de l'annexe 1 de la convention bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 que les rémunérations convenues sont conçues en contrepartie des prestations rendues par la société AAA à la société CCC. Ces rémunérations, susceptibles de renégociations, ne sont pas acquises d'avance à la société AAA mais varient en fonction des avantages procurés à la société CCC. Ces avantages sont les polices d'assurances vendues par la société AAA par l'intermédiaire de son réseau de courtiers agréés.

Comme les manœuvres dolosives de la société DDD ont entraîné la nullité de la convention du 27 août 1998 et que sans cette nullité la convention bipartite du 30 octobre 1998 n'aurait pas pris fin, la société AAA peut en principe réclamer à la société DDD les gains qu'elle aurait pu réaliser s'il n'avait pas été mis fin à la convention du 30 octobre 1998.

Contrairement à ce qu'allègue la société AAA, il ne résulte pas des pièces versées par elle que pendant le second semestre 1999 elle ait mis sur pied une infrastructure pour la distribution des produits FFF ou qu'elle ait vendu des polices FFF.

Les pièces versées ont soit trait à des activités de la société AAA qui se situent au premier semestre 1999 ou qui ne peuvent être définies avec précision.

Il est d'ailleurs à exclure que la société AAA ait encore pu avoir eu au deuxième semestre 1999 des activités dans l'intérêt de la distribution du produit FFF alors qu'elle avait suite à la résiliation du 7 juin 1999 pris la décision d'entreprendre d'ores et déjà des démarches en vue de la distribution du produit HHH.

Il n'y a donc pas d'éléments suffisamment probants desquels on pourrait extrapoler pour le deuxième semestre 1999 et pour les années 2000 et 2001 le volume du chiffre d'affaires annuel qui aurait pu être réalisé et le nombre de courtiers agréés qui auraient pu être recrutés en vue de la réalisation de ce chiffre d'affaires si la convention bipartite de prestation de services avait été continuée au-delà du 7 juillet 1998.

Puisqu'un préjudice hypothétique ne donne pas lieu à réparation, la société AAA n'est par conséquent pas fondée, pour se faire indemniser les gains manqués, de se baser sur des stipulations de la convention bipartite de prestation de services du 30 octobre 1998 relatives à la rémunération de la société AAA.

La société AAA n'a donc pas droit aux montants de 1.809.000 FRF et de 7.088.000 FRF.

Il suit des développements qui précèdent que par réformation du jugement entrepris la société AAA est également à débouter de sa demande portant sur le montant de 1.809.000 FRF réclamé pour le deuxième semestre 1999.

L'appel incident de la société DDD est partant fondé et l'appel principal de la société AAA n'est pas fondé.

La société AAA, qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la société DDD les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.500 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel lui devant revenir de la part de la société AAA.

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 recevable l'appel en tant que dirigé par la société AAA contre les sociétés BBB & & Cie AG, CCC et DDD ;

déboute la société AAA de sa demande dirigée contre la société BBB AG, qui n'est pas à mettre hors de cause ;

déclare l'appel principal de la société AAA non fondé ;

déclare l'appel incident de la société DDD fondé ;

réformant :

déboute la société AAA de sa demande dirigée contre la société DDD et portant sur le montant de 1.809.000 FRF réclamé pour le deuxième semestre 1999 ;

confirme le jugement pour le surplus ;

déboute la société AAA de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

déclare la demande de la société DDD en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.500 € ;

condamne la société AAA à payer à la société DDD une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.500 € ;

condamne la société AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel en tant que dirigée contre les sociétés BBB AG, CCC et DDD et en ordonne la distraction au profit de Maître Albert MORO, avocat à la Cour qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.