# Cour de cassation: Arrêt du 20 juin 2008 (Belgique). RG C.07.0382.F

* Date : 20-06-2008
* Langue : Français
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel F-20080620-3
* Numéro de rôle : C.07.0382.F

N° C.07.0382.F

GAGGENAU HAUSGERÄTE, société de droit allemand dont le siège social est établi à Munich (Allemagne), Wery-strasse, 34,

demanderesse en cassation,

représentée par Maître Cécile Draps, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Liège, rue de Chaudfontaine, 11, où il est fait élection de domicile,

contre

ETABLISSEMENTS ABEL FALISSE, société anonyme dont le siège social est établi à Liège, avenue Emile Digneffe, 26,

défenderesse en cassation,

représentée par Maître Lucien Simont, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 149, où il est fait élection de domicile.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 9 novembre 2006 par la cour d'appel de Liège.

Le conseiller Martine Regout a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. Les moyens de cassation

La demanderesse présente sept moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Disposition légale violée

Article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué fixe à 36 mois la durée du préavis qui aurait dû être accordé à la défenderesse et, partant, à 22 mois de son bénéfice semi-net l'indemnité compensatoire revenant à celle-ci, aux motifs, notamment, que

« (La demanderesse) ne peut (...) être suivie en ce qu'elle infère de (l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 2005), de manière par trop restrictive, que le préavis raisonnable se réduit «(au) temps nécessaire pour permettre au concessionnaire de neutraliser les charges liées à l'activité résiliée, soit en adaptant sa structure de coût, soit en affectant certains coûts au développement d'une nouvelle activité.

La durée du préavis raisonnable, interprété à la lumière de l'arrêt précité, est celle qui permet la recherche non pas d'une concession identique, mais d'une situation équivalente, c'est-à-dire constitutive d'une source de revenus nets équivalente à celle qu'il a perdue ; cette recherche peut le cas échéant passer par une reconversion totale ou partielle des activités du concessionnaire - et ce, à l'exclusion de toute solution économique irréaliste. La cour [d'appel] ajoute à cet égard que la recherche d'une solution irréaliste pourra, selon le cas, être celle d'une nouvelle concession ou, au contraire, celle d'une reconversion totale ou partielle ; tout, dans cette appréciation, est affaire de contingences.

(...) (La défenderesse) a cherché à réagir rapidement à la résiliation de la concession Gaggenau, en commercialisant d'autres produits : les cuisinières Baumatic, les électroménagers Viking ainsi que des produits de sa propre marque. Jamais pourtant (la défenderesse) n'est parvenue à retrouver le même niveau d'activité, comme en atteste la réduction de son chiffre d'affaires depuis lors. A partir de 2002, elle a dû réduire son personnel, qui est passé de 22 personnes à 13,5 personnes entre 2001 et 2004. La cour [d'appel] l'a d'ailleurs déjà relevé dans son arrêt du 5 février 2004, en observant que (la demanderesse) admettait elle-même en termes de conclusions additionnelles qu'il faudrait des années avant que (la défenderesse) retrouve une situation équivalente ».

Griefs

En vertu de l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, lorsqu'une concession de vente soumise à cette loi est accordée pour une durée indéterminée, il ne peut, hors le manquement grave d'une des parties à ses obligations, y être mis fin que moyennant un préavis raisonnable ou une juste indemnité à déterminer par les parties au moment de la dénonciation du contrat ; à défaut d'accord des parties, le juge statue en équité et, le cas échéant, en tenant compte des usages.

Comme le soutenait la demanderesse devant les juges d'appel, « le préavis raisonnable au sens de l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 ne peut (...) s'apparenter (...) au temps nécessaire à la partie qui subit la résiliation pour retrouver une situation économique équivalente (chiffre d'affaires identique, bénéfice identique), puisque, par définition, cette situation économique équivalente représente plusieurs années de travail et d'efforts communs du concessionnaire et du concédant. Ce critère, irréaliste d'un point de vue économique, pérennise les relations contractuelles au mépris de l'ordre public et est contraire à la notion de ‘raisonnable' inscrite à l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 ».

Pour prétendre à une indemnité compensatoire, il appartenait à la défenderesse de « rapporter la preuve que le préavis qui lui avait été octroyé ne lui avait pas raisonnablement permis d'exécuter les obligations qu'(elle) avait contractées envers les tiers et de réorganiser son activité en supprimant certains frais fixes ou en retrouvant une source de revenus couvrant ses frais incompressibles ».

L'arrêt attaqué, qui, tout en admettant que « les engagements perpétuels sont prohibés » et « que la résiliation d'un contrat de concession exclusive n'est pas fautive en soi », déduit l'insuffisance du préavis accordé par la demanderesse de la réduction du chiffre d'affaires et du personnel de la défenderesse, résultant de la réorientation des activités de celle-ci, sans constater que ce préavis ne permettait pas à la défenderesse d'exécuter les obligations qu'elle avait contractées envers les tiers et de réorganiser son activité, viole l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Deuxième moyen

Dispositions légales violées

Articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué fixe à 36 mois la durée du préavis qui aurait dû être accordé à la défenderesse et, partant, à 22 mois de son bénéfice semi-net l'indemnité compensatoire lui revenant, aux motifs, notamment, que

« Le dossier déposé par (la défenderesse) (...) démontre qu'au cours des cinq dernières années, la concession Gaggenau représentait en moyenne 66 p.c. de son chiffre d'affaires, ce qui - faute d'autre élément - peut être retenu pour évaluer la part de la concession dans l'activité globale de (la défenderesse). (La demanderesse), si elle conteste cette référence au chiffre d'affaires, ne propose d'ailleurs aucun critère alternatif ».

Griefs

La demanderesse, qui avait annoncé, dans la section de ses conclusions relative au préavis raisonnable, qu'elle « reviendra(it) sur la détermination précise de l'importance de l'activité Gaggenau au sein des activités de (la défenderesse) », faisait valoir, au point 64 des mêmes conclusions, que

« Comme l'exploitation de la concession Gaggenau ne correspond pas à toute l'activité de (la défenderesse), il y a lieu d'appliquer au montant des frais généraux un coefficient correspondant à la proportion que représente la concession Gaggenau dans l'ensemble de l'activité de (la défenderesse). Ce coefficient est déterminé sur la base de la part des achats des produits concédés par rapport à l'ensemble des achats effectués par (la défenderesse). Il est en effet logique de raisonner en termes d'achats puisque ces derniers représentent un coût pour le concessionnaire et qu'il s'agit d'appliquer ce coefficient à la structure de coûts de ce dernier. La part des achats de produits Gaggenau représentait 58,43 p.c. en 1999 et 61,09 p.c. en 2000 de l'ensemble des achats de produits effectués par (la défenderesse). La part moyenne des achats représente dès lors 60 p.c. ».

La demanderesse proposait ainsi, pour évaluer la part de la concession Gaggenau dans l'activité globale de la défenderesse, de se fonder sur l'importance respective des achats, par la défenderesse, de produits de marque Gaggenau par rapport à l'ensemble de ses achats ; la demanderesse suggérait, par application de cette méthode, de fixer à 60 p.c. de l'activité globale de la défenderesse la part correspondant à la concession résiliée, en lieu et place des 66 p.c. invoqués par la défenderesse sur la base d'un calcul fondé sur son chiffre d'affaires. En décidant que ce dernier chiffre (66 p.c.) « - faute d'autre élément - peut être retenu pour évaluer la part de la concession dans l'activité globale de (la défenderesse) » au motif que « (la demanderesse), si elle conteste cette référence au chiffre d'affaires, ne propose (...) aucun critère alternatif », l'arrêt refuse d'attribuer aux conclusions de la demanderesse une affirmation qui s'y trouve et, partant, méconnaît la foi qui leur est due (violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil).

Troisième moyen

Dispositions légales violées

- article 149 de la Constitution ;

- article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, qui considère à juste titre que « l'indemnité compensatoire doit être calculée sur la base du bénéfice semi-net de la concession (bénéfice net avant impôt augmenté des frais généraux incompressibles en rapport avec l'exploitation de la concession), qui est en principe égal au bénéfice semi-brut (bénéfice brut diminué des frais généraux compressibles liés à l'exploitation de la concession) », et qui constate que « les parties s'accordent sur une période de référence de deux ans, soit les années civiles 1999 et 2000 », écarte le moyen déduit par la demanderesse du caractère partiellement compressible des frais de personnel et donne mission à l'expert qu'il désigne, notamment, de « déterminer, conformément aux principes rappelés ci-avant, le bénéfice semi-net dégagé par la concession proprement dite ainsi que les frais incompressibles relatifs à la distribution des produits concédés entre le 1er janvier 1999 et le 31 décembre 2000 » sans apporter quelque nuance que ce soit quant aux frais de personnel.

Griefs

Si la demanderesse invoquait le caractère généralement compressible des frais de personnel aux motifs que ledit personnel aurait pu ou dû être licencié moyennant un préavis inférieur aux quatorze mois qu'elle avait elle-même accordés à la défenderesse, elle faisait aussi valoir que, « sur la base des pièces communiquées pour la première fois au cours de la procédure en appel, il s'avère (...) que (la défenderesse) a licencié au moins six membres de son personnel dont le préavis a expiré entre le 31 décembre 2001 et le 15 février 2002, c'est-à-dire au plus tard 15 jours après l'expiration du préavis octroyé par (la demanderesse). Le coût lié à ces membres du personnel ne pouvait donc nullement entrer en considération pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis ».

L'arrêt, qui relève pourtant que, « à partir de 2002, [la défenderesse] a dû réduire son personnel, qui est passé de 22 personnes à 13,5 personnes entre 2001 et 2004 », ne rencontre par aucune considération ce moyen déduit du licenciement effectif de six travailleurs lors de la notification du préavis donné par la demanderesse. Il n'est, partant, pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

En donnant mission à l'expert, notamment, de « déterminer le bénéfice semi-net dégagé par la concession proprement dite ainsi que les frais incompressibles relatifs à la distribution des produits concédés entre le 1er janvier 1999 et le 31 décembre 2000 » sans apporter quelque nuance que ce soit quant aux frais de personnel supportés par la défenderesse durant cette période, et en décidant que « l'indemnité compensatoire revenant à (la défenderesse) » sera égale « à 22 mois du bénéfice semi-net de (la défenderesse) calculé sur la base des chiffres réalisés en 1999 et 2000 », l'arrêt alloue en outre à la défenderesse une indemnité compensatoire comprenant le remboursement de frais non effectivement supportés par la défenderesse au cours de la période du préavis qui aurait dû lui être raisonnablement accordé et excédant, partant, la juste indemnité prévue par la loi dans une telle hypothèse (violation de l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée).

Quatrième moyen

Dispositions légales violées

- article 149 de la Constitution ;

- article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée ;

- article 11 du Code judiciaire.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, qui considère à juste titre que « l'indemnité compensatoire doit être calculée sur la base du bénéfice semi-net de la concession (bénéfice net avant impôt augmenté des frais généraux incompressibles en rapport avec l'exploitation de la concession), qui est en principe égal au bénéfice semi-brut (bénéfice brut diminué des frais généraux compressibles liés à l'exploitation de la concession) », donne mission à l'expert qu'il désigne, notamment, de « déterminer, conformément aux principes rappelés ci-avant, le bénéfice semi-net dégagé par la concession proprement dite ainsi que les frais incompressibles relatifs à la distribution des produits concédés entre le 1er janvier 1999 et le 31 décembre 2000 » sans donner d'indication à l'expert concernant la nature desdits frais incompressibles, sinon pour y inclure les frais de personnel.

Griefs

La demanderesse faisait valoir devant les juges d'appel que, outre les frais de personnel, « il existe également une catégorie de frais qui ne sont que partiellement compressibles et auxquels il conviendra d'appliquer une clé forfaitaire », citant à ce titre les frais d'eau, de gaz et d'électricité, de téléphone et de poste, et suggérant un caractère compressible à concurrence de 40 p.c.

L'arrêt, qui ne rencontre ce moyen par aucune considération, n'est pas régulièrement motivé et viole, partant, l'article 149 de la Constitution.

En décidant que « l'indemnité compensatoire revenant à (la défenderesse) » sera égale « à vingt-deux mois du bénéfice semi-net de (la défenderesse) calculé sur la base des chiffres réalisés en 1999 et 2000 », l'arrêt alloue en outre à la défenderesse une indemnité compensatoire comprenant le remboursement de frais partiellement compressibles et excédant, partant, la juste indemnité prévue par la loi dans une telle hypothèse (violation de l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée).

A supposer qu'il doive être interprété comme laissant à l'expert le soin de déterminer si les frais d'eau, de gaz et d'électricité, de téléphone et de poste sont ou non compressibles, l'arrêt délègue sa juridiction et viole, partant, l'article 11 du Code judiciaire.

Cinquième moyen

Disposition légale violée

Article 3, § 1er, 1°, de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, pour décider que l'indemnité due par la demanderesse au titre de l'article 3, § 1er, 1°, de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée sera équitablement fixée à une année du bénéfice brut moyen calculé sur la base de la moyenne des trois dernières années de la concession, et ordonner partant à l'expert de déterminer ce bénéfice brut moyen, considère qu' « il convient en l'espèce de calculer l'indemnité complémentaire sur la base du bénéfice brut (parce que) ‘la clientèle est un actif dont la valeur est fonction de son aptitude à produire des bénéfices' de telle sorte ‘qu'il convient de tenir compte du bénéfice brut que cette clientèle a engendré' ».

Griefs

En vertu de l'article 3, § 1er, 1°, de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, si la concession de vente visée à l'article 2 est résiliée par le concédant pour d'autres motifs que la faute grave du concessionnaire, ce dernier peut prétendre à une indemnité complémentaire équitable évaluée, notamment, en fonction de la plus-value notable de clientèle apportée par le concessionnaire et qui reste acquise au concédant après la résiliation du contrat.

Première branche

Devant la cour d'appel, la demanderesse faisait valoir, en ordre principal, que l'indemnité complémentaire, dès lors qu'elle compense le profit que le concédant tire de l'activité du concessionnaire et est étrangère à l'idée de réparation d'un préjudice qu'aurait subi ce concessionnaire, devait « être mesurée à l'aune de l'enrichissement dont le concédant profite du fait de l'éviction de son concessionnaire » et que le bénéfice brut du concessionnaire « ne révèle pas l'accroissement de richesse dont (la demanderesse) bénéficierait en raison de l'éviction (dudit) concessionnaire », seul le bénéfice futur du concédant qui récupère la clientèle pouvant constituer la référence de la plus-value notable de clientèle apportée par le concessionnaire et qui reste acquise au concédant.

L'arrêt, qui considère « qu'il convient de tenir compte du bénéfice brut que (la) clientèle a engendré » au seul motif, en soi exact mais insuffisant à justifier cette première considération, que « la clientèle est un actif dont la valeur est fonction de son aptitude à produire des bénéfices » et sans répondre au moyen déduit de ce que l'indemnité de clientèle ne peut être calculée sur la base du bénéfice passé du concessionnaire mais seulement sur celle du bénéfice futur du concédant, sauf à constater - ce que l'arrêt ne fait pas - que seule la première méthode est possible in specie, n'est ni régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution) ni légalement justifié (violation de l'article 3, § 1er, 1°, de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée).

Seconde branche

L'arrêt qui, pour fixer l'indemnité complémentaire de clientèle due à la défenderesse, se réfère au bénéfice brut moyen - c'est-à-dire à la marge bénéficiaire moyenne - réalisé par la défenderesse au cours des trois dernières années de la concession, sans en retrancher quelque frais que ce soit, alors que l'exploitation d'une concession oblige nécessairement le concessionnaire à exposer des frais en sorte que sa marge bénéficiaire ne peut représenter la valeur de la clientèle qu'il apporte au concédant, condamne la demanderesse à payer une indemnité qui excède la plus-value qu'elle réalise du fait de la clientèle apportée par la défenderesse et qui lui reste acquise après la résiliation du contrat et viole, partant, l'article 3, § 1er, 1°, de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Sixième moyen

Disposition légale violée

Article 3, § 1er, 1° (lire : 2°), de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, par confirmation du jugement entrepris, condamne la demanderesse à payer à la défenderesse 49.958,70 euros ex aequo et bono à titre de frais de service après-vente exposés par la défenderesse en vue de l'exploitation de la concession, aux motifs, empruntés aux premiers juges, « qu'il est établi que ce service a été mis en place par (la défenderesse) pour pallier les défauts de qualité reconnus par (la demanderesse) » et par ses motifs propres selon lesquels

« Le dossier de pièces déposé par (la défenderesse) démontre en effet que son service après-vente constituait le cheval de bataille de la concession, ce dont (la demanderesse) a incontestablement tiré profit. Celle-ci est d'autant plus malvenue de contester ce fait que sa production réputée ‘haut de gamme' fut en réalité moins fiable pendant plusieurs années. Si (la défenderesse) a loyalement défendu l'image de marque du concédant en multipliant les interventions de son service après-vente, elle n'en doit pas supporter seule le coût ; les interventions financières de (la demanderesse) (ristourne, garantie, frais de Kulanz) n'ont indemnisé (la défenderesse) des frais exposés à ce titre que de manière très partielle ».

Griefs

En vertu de l'article 3, § 1er, 2°, de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, si la concession de vente visée à l'article 2 est résiliée par le concédant pour d'autres motifs que la faute grave du concessionnaire, ce dernier peut prétendre à une indemnité complémentaire équitable évaluée, notamment, en fonction des frais que le concessionnaire a exposés en vue de l'exploitation de la concession et qui profiteraient au concédant après l'expiration du contrat.

L'arrêt, qui ne constate pas que les frais de service après-vente exposés par la défenderesse profiteront à la demanderesse après l'expiration du contrat, circonstance que contestait la demanderesse, mais situe au contraire dans le passé les avantages de ce service après-vente, ne justifie pas légalement sa décision (violation de l'article 3, § 1er, 2°, de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée).

Septième moyen

Disposition légale violée

Article 3 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, qui condamne la demanderesse, d'une part, à une indemnité de clientèle équivalant à une année du bénéfice brut moyen calculé sur la base de la moyenne des trois dernières années de la concession et, d'autre part, à 80.894,75 euros à titre de frais de remboursement de publicité et - par confirmation du jugement entrepris - à 49.958,70 euros à titre de frais de service après-vente exposés par la défenderesse en vue de l'exploitation de la concession, répond au moyen déduit par la demanderesse de la double indemnisation d'un même poste qui en résulte que « la prise en considération des frais de publicité et de service après-vente exposés en vue de la concession et profitant au concédant dans le cadre de l'indemnité complémentaire ne fait pas double emploi avec la plus-value notable de clientèle, l'article 3 de la loi du 27 juillet 1961 distinguant les deux notions ».

Griefs

En vertu de l'article 3 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, si la concession de vente visée à l'article 2 est résiliée par le concédant pour d'autres motifs que la faute grave du concessionnaire, le concessionnaire peut prétendre à une indemnité complémentaire équitable.

Cette indemnité est évaluée, selon le cas, en fonction des éléments suivants :

1° la plus-value notable de clientèle apportée par le concessionnaire et qui reste acquise au concédant après la résiliation du contrat ;

2° les frais que le concessionnaire a exposés en vue de l'exploitation de la concession et qui profiteraient au concédant après l'expiration du contrat ;

3° les dédits que le concessionnaire doit au personnel qu'il est dans l'obligation de licencier par suite de la résiliation de la concession de vente.

S'il suit de cette disposition que tant la clientèle apportée par le concessionnaire au concédant et qui lui restera acquise que les frais exposés par le concessionnaire qui profiteraient au concédant après la résiliation de la concession constituent des paramètres pouvant être pris en compte pour la détermination de l'indemnité complémentaire équitable due par le concédant au concessionnaire, il n'en résulte pas que le juge puisse allouer au concessionnaire à la fois une indemnité correspondant à l'enrichissement du concédant du fait de l'accroissement de sa clientèle et une ou plusieurs indemnités distinctes correspondant à l'appauvrissement du concessionnaire à raison des frais extraordinaires qu'il a exposés au cours de la concession en vue de fidéliser cette même clientèle.

En condamnant la demanderesse non seulement à une indemnité de clientèle, de surcroît calculée sur la base du bénéfice brut sans retrancher quelque frais que ce soit, mais encore à des indemnités couvrant les frais « extraordinaires » de publicité - notamment pour la participation aux salons « Batibouw » - et de service après-vente exposés par la défenderesse, l'arrêt, bien qu'il s'en défende, indemnise plusieurs fois un même poste en violation de l'article 3 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

L'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée dispose que, hors le manquement grave d'une des parties à ses obligations, il ne peut être mis fin à une concession de vente soumise à la loi que moyennant un préavis raisonnable ou une juste indemnité à déterminer par les parties au moment de la dénonciation du contrat et qu'à défaut d'accord des parties, le juge statue en équité et, le cas échéant, en tenant compte des usages.

Après avoir rappelé que le préavis raisonnable doit être fixé en équité, l'arrêt énonce que la durée de ce préavis raisonnable « est celle qui permet la recherche, non d'une concession identique, mais d'une situation équivalente, c'est-à-dire constitutive d'une source de revenus nets équivalente à celle que le concessionnaire a perdue ..., à l'exclusion de toute solution économique irréaliste, ... la recherche d'une solution économique irréaliste pouvant, selon le cas, être celle d'une nouvelle concession ou au contraire, celle d'une reconversion totale ou partielle, tout, dans cette appréciation, étant affaire de contingences ».

Il déduit de la réduction du chiffre d'affaires et du nombre de membres du personnel de la défenderesse que celle-ci n'a pas retrouvé rapidement de situation équivalente à celle qu'elle avait perdue à la suite de la résiliation de la concession.

Il justifie ainsi légalement sa décision sans devoir constater en outre que le préavis accordé par la demanderesse ne permettait pas à la défenderesse d'exécuter les obligations qu'elle avait contractées envers les tiers et de réorganiser son activité.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le deuxième moyen :

L'arrêt qui, pour déterminer la durée du préavis, considère que, « plus la part de la concession dans les activités du concessionnaire est importante, plus le temps nécessaire à la recherche d'une situation équivalente risque d'être long », que « le dossier déposé par la défenderesse démontre qu'au cours des cinq dernières années, la concession Gaggenau représentait en moyenne 66 p.c. de son chiffre d'affaires, ce qui - faute d'autre élément - peut être retenu pour évaluer la part de la concession dans l'activité globale de la défenderesse », et que « la demanderesse, si elle conteste cette référence au chiffre d'affaires, ne propose d'ailleurs aucun critère alternatif », ne donne pas des conclusions de la demanderesse, qui ne se référaient à la part des produits de marque Gaggenau dans l'ensemble des achats effectués par la défenderesse que pour déterminer la base de calcul de l'indemnité de préavis, une interprétation inconciliable avec leurs termes et, partant, ne méconnaît pas la foi qui leur est due.

Le moyen manque en fait.

Sur le troisième moyen :

L'arrêt, qui, avant de statuer sur le montant de l'indemnité compensatoire de préavis, se borne à désigner un expert pour déterminer le bénéfice semi-net dégagé par la concession proprement dite ainsi que les frais incompressibles relatifs à la distribution des produits concédés, ne décide pas que l'indemnité compensatoire de préavis doit comprendre le coût des six membres du personnel de la défenderesse dont le préavis a effectivement expiré entre le 31 décembre 2001 et le 15 février 2002.

Le moyen, qui repose sur une lecture inexacte de l'arrêt, manque en fait.

Sur le quatrième moyen :

L'arrêt constate que « les parties s'opposent quant à la détermination du bénéfice semi-net à prendre en considération ».

Il considère que, « la question étant d'ordre technique, il convient de recourir aux lumières d'un expert, avec la mission reprise au dispositif du présent arrêt ».

Il désigne, avant de statuer sur le montant de l'indemnité compensatoire de préavis, un expert pour déterminer le bénéfice semi-net dégagé par la concession proprement dite ainsi que les frais incompressibles relatifs à la distribution des produits concédés entre le 1er janvier 1999 et le 31 décembre 2000.

Contrairement à ce que le moyen soutient, il ne décide pas que l'indemnité compensatoire de préavis doit comprendre le remboursement de frais que la demanderesse qualifie de partiellement compressibles, tels les frais d'eau, de gaz et d'électricité.

Les juges n'étant point astreints à suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose, la cour d'appel ne délègue pas sa juridiction lorsqu'elle confie à un expert la mission technique de déterminer les frais incompressibles relatifs à la distribution de produits concédés.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le cinquième moyen :

Quant à la première branche :

L'arrêt considère que « la clientèle est un actif dont la valeur est fonction de son aptitude à produire des bénéfices » de telle sorte « qu'il convient de tenir compte du bénéfice brut que cette clientèle a engendré ».

Ainsi, l'arrêt répond, en les contredisant, aux conclusions de la demanderesse qui soutenait que l'indemnité de clientèle ne peut être calculée sur la base du bénéfice passé du concessionnaire mais doit l'être sur celle du bénéfice futur du concédant, sauf à constater que seule la première méthode est possible en l'espèce, et justifie légalement sa décision.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la seconde branche :

Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que la demanderesse ait fait valoir devant la cour d'appel que celle-ci ne pouvait fixer l'indemnité complémentaire de clientèle due à la défenderesse en se référant au bénéfice brut moyen, comme la défenderesse le demandait, sans en retrancher quelque frais que ce soit.

Le moyen, en cette branche, est, comme le soutient la défenderesse, nouveau et, partant, irrecevable.

Sur le sixième moyen :

En vertu de l'article 3, § 1er, 2°, de la loi du 27 juillet 1961, le concessionnaire peut prétendre à une indemnité complémentaire évaluée, suivant le cas, en fonction des éléments déterminés par cette disposition légale, notamment les frais que le concessionnaire a exposés en vue de l'exploitation de la concession et qui profiteraient au concédant après l'expiration du contrat ; à défaut d'accord des parties, le juge statue en équité et, le cas échéant, en tenant compte des usages.

L'arrêt considère que « les premiers juges ont parfaitement analysé la question », lesquels avaient énoncé que les frais de service après-vente ont contribué au maintien de la réputation des produits dont bénéficiera la demanderesse après la rupture du contrat et que « eu égard à l'ensemble des éléments de la cause, le montant retenu par les premiers juges répare adéquatement les frais de service après-vente ayant bénéficié à la [demanderesse] ».

L'arrêt qui constate ainsi que ces frais profiteront à la demanderesse après l'expiration du contrat, justifie légalement sa décision d'allouer à la défenderesse une indemnité pour lesdits frais.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le septième moyen :

L'article 3 de la loi du 27 juillet 1961 n'interdit pas au juge d'allouer au concessionnaire une indemnité distincte pour plus-value notable de clientèle et pour frais.

Pour le surplus, le moyen obligerait la Cour à vérifier en fait si les frais de publicité et de service après-vente ont servi à fidéliser la clientèle, ce qui n'est pas en son pouvoir.

Le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de cinq cent seize euros quarante-sept centimes envers la partie demanderesse et à la somme de trois cent cinquante-six euros trente-neuf centimes envers la partie défenderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Claude Parmentier, les conseillers Didier Batselé, Albert Fettweis, Daniel Plas et Martine Regout, et prononcé en audience publique du vingt juin deux mille huit par le président de section Claude Parmentier, en présence de l'avocat général Jean-Marie Genicot, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.