

102 2008-54

**Arrêt du 10 octobre 2008**

**II<sup>e</sup> COUR D'APPEL CIVIL**

PARTIES **X, défenderesse et recourante**, représentée par Me \_\_\_\_\_

et

**Y, demanderesse et intimée**, représentée par Me \_\_\_\_\_

OBJET Déclinatoire

Recours du 7 mai 2008 contre le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement \_\_\_\_\_ du 3 avril 2008

**c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. Y, dont le siège est à Paris, a pour but le commerce de tous produits cosmétiques, chimiques, d'hygiène, de parfumerie et de tous autres produits de même nature. X, dont le siège est à Fribourg, a pour but l'exploitation d'une entreprise de management dans le domaine de la mise en valeur, de la commercialisation, de l'importation et de l'exportation de produits de luxe, ainsi que tous conseils y relatifs. Quant à W SA, dont le siège est à Barcelone, elle a pour activité le commerce de gros de produits de parfumerie, de droguerie, d'hygiène et de beauté ainsi que d'articles d'horlogerie.

Le 20 avril 1988, Y et W SA ont passé un contrat de concession exclusive (rédigé en français) relatif aux produits de parfumerie de la marque "Z" (concession exclusive pour l'importation et la distribution de produits de la marque "Z" sur l'ensemble de l'Espagne à l'exception des Duty Free Shops).

Le 1er janvier 1998, Y, W SA et X ont signé un "Assignment" (rédigé en anglais) portant cession à X des droits et obligations de W SA issus du contrat de distribution exclusive des produits de la marque "Z" en Espagne. Parallèlement à ce contrat, une "lettre annexe" (rédigée en français) a été établie par W SA et X, contenant divers engagements et garanties, contresignée à titre de "bon pour accord" par Y.

B. Par mémoire de demande du 5 juillet 2006, Y a saisi le Tribunal civil de \_\_\_\_\_ d'une action en paiement de € 180'292.64 plus accessoires, montant qui représente le prix de diverses livraisons de marchandises. La défenderesse a limité sa réponse, selon mémoire du 18 octobre 2006, à la recevabilité de la demande. Elle y soulève un "déclinatoire de compétence" en se prévalant de la clause compromissoire contenue au chiffre 5.1 de l'Assignment du 1er janvier 1998 et conclut à l'irrecevabilité de la demande, avec suite de dépens. Dans sa détermination du 23 novembre 2006, la demanderesse a conclu au rejet du déclinatoire, avec suite de dépens.

Les parties ont été entendues lors de l'audience du 6 décembre 2007 pour l'exposé oral de leurs moyens sur le déclinatoire.

Par jugement du 3 avril 2008, le Tribunal a rejeté le déclinatoire et mis les dépens à la charge de la défenderesse.

C. Contre ce jugement qui lui a été notifié le 7 avril 2008, X a interjeté recours en appel par mémoire du 7 mai 2008, concluant à l'admission de son recours, à l'annulation du jugement attaqué, à l'admission du déclinatoire et à l'irrecevabilité de la demande, avec suite de dépens.

Dans sa réponse du 11 juillet 2008, Y conclut au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de dépens.

**e n d r o i t**

1. a) La recourante, approuvée sur ce point par l'intimée, se prévaut de l'art. 77 al. 1 CPC selon lequel le jugement sur déclinatoire peut faire l'objet d'un recours en appel. On peut se demander si cette disposition est bien applicable en l'espèce. Elle concerne en effet les questions de compétence à raison du lieu et à raison de la matière, ce dont se distingue la question du compromis arbitral (cf. art. 137 al. 2 lit. b et c) même si elle en est proche. Peu importe cependant, puisque l'appel est recevable contre un jugement qui ne termine pas la contestation rendu sur une condition de recevabilité de la demande lorsque, comme c'est manifestement le cas en l'espèce, la solution du procès peut de la sorte être provoquée immédiatement et que la durée et les frais de l'instruction sur les autres points seraient trop considérables (art. 292 al. 1 CPC).

b) Le recours a été déposé dans le délai légal de trente jours (art. 294 al. 1 CPC). Doté de conclusions et motivé, il est recevable en la forme.

c) Compte tenu du cours de l'euro au jour du dépôt de la demande ou même à ce jour, la valeur litigieuse s'élève à près de Fr. 280'000.-.

d) Lorsque le recours est mal fondé, la Cour statue sans débats ainsi que le lui autorise l'art. 300 al. 3 let. b CPC.

2. a) Le Tribunal a considéré que la défenderesse ne pouvait se prévaloir de la clause compromissoire contenue dans l'Assignment pour contester la recevabilité de la demande : pour les premiers juges, qui ont exposé correctement les principes applicables à l'interprétation des contrats, le texte clair de cette clause ne la rend applicable qu'en ce qui concerne l'Assignment lui-même et les autres règles d'interprétation ne conduisent pas à considérer que les parties avaient convenu que cette clause serait applicable à l'ensemble de leurs relations contractuelles. Le Tribunal a encore précisé que selon la jurisprudence on doit se garder d'admettre trop facilement qu'une convention d'arbitrage a été conclue (ATF 128 III 50 consid. 2c/aa).

Dans son recours, la recourante soutient que le litige présente un lien patent avec l'Assignment, l'action en paiement en découlant, de sorte qu'il serait totalement infondé de faire abstraction de la clause compromissoire. Elle ajoute que les trois contrats, soit le contrat de base, l'Assignment et la "lettre annexe", forment un tout et que les circonstances de la conclusion de l'Assignment tout comme l'exécution de celui-ci montrent que le lien avec la Suisse est très ténu et qu'il serait ainsi absurde et beaucoup trop limitatif de restreindre la clause aux seuls litiges strictement liés à l'Assignment.

b) Le Tribunal a constaté qu'une contestation existe sur la question de la convention arbitrale et il s'est référé avec raison à la jurisprudence qui expose qu'en raison des garanties constitutionnelles, en de tels cas, il faut se garder d'admettre trop facilement l'existence d'une convention arbitrale (ATF 128 III 50 consid. 2c/aa). Il est au demeurant symptomatique que la recourante ne conteste pas cette jurisprudence et qu'elle la passe même entièrement sous silence.

De même la recourante mentionne que le Tribunal a considéré que le texte de la clause est "soi-disant" clair mais elle s'abstient de critiquer les points de fait sur lesquels le Tribunal s'est appuyé et qui ne sont pas contestables. La clause a la teneur suivante : «Any disputes, controversies and claims arising out of or relating to this Agreement shall be

submitted by arbitration rules of the Chamber of Commerce and Industry of Paris, France». Les termes "this Agreement" impliquent effectivement une application au contrat dans lequel la clause est insérée et non pas à une pluralité de contrats. Comme indiqué aussi dans le jugement, le contrat "de base" de 1988 n'est pas supprimé puisque le chiffre 3.1 de l'Assignment dispose que le contrat de distribution demeure en tous ses termes hormis ceux qui sont expressément modifiés («This assignment shall not imply the amendment of any of the conditions contained in the Distribution Agreement, which shall be preserved in its whole terms, except for the expressly provided for herein»). Bien sûr que, comme l'indique la recourante, il y a un lien patent avec la créance litigieuse, en ce sens que s'il n'y avait pas eu la cession il n'y aurait pas eu l'action en paiement. Il n'empêche que selon les termes de l'Assignment les parties n'avaient aucunement la volonté de fondre les contrats mais au contraire de laisser subsister, à part, le contrat de base. Or malgré l'allégation contraire de la recourante, c'est bien ce contrat de base qui traite des livraisons et modalités de facturation.

Quoi qu'en dise la recourante, l'argumentation des premiers juges sur le résultat des autres éléments d'interprétation est convaincante. En effet il n'est pas sans importance de relever que les compléments au contrat de concession, nécessités par le fait de la cession, n'ont pas été intégrés dans l'Assignment mais ont fait l'objet, le même jour, d'une lettre-annexe, qui plus est rédigée dans une autre langue, soit celle du contrat de base. Y voir une manifestation de la volonté des parties de bien séparer les contrats et conséquemment un indice objectif plaçant en faveur de la limitation de la clause compromissoire au contrat de cession n'est pas sans fondement, comme le voudrait la recourante. Au contraire, la Cour partage entièrement l'avis exprimé par le Tribunal. Quant aux faits que le contrat de concession n'avait qu'un lien ténu avec la Suisse et que la cession aurait eu pour fondement réel des raisons fiscales, ils n'ont pas été ignorés par le Tribunal. Celui-ci a en revanche considéré que, "au vu de l'ensemble des circonstances et de la jurisprudence citée plus haut", on ne pouvait déduire une volonté des parties d'appliquer la clause compromissoire au-delà de ce qui relevait uniquement de l'Assignment dans lequel elle figurait. La Cour est d'avis que les premiers éléments ont un poids bien supérieur aux deux derniers éléments évoqués. Même si les parties pouvaient avoir un intérêt à éviter une multiplication des fors, on ne peut sans autre en déduire qu'elles avaient la volonté de l'exclure, ce d'autant moins que des indices forts vont dans le sens de la limitation précitée. Au demeurant, la possibilité de deux fors au moins existait déjà de par le contrat de 1988 sans que les parties y aient vu la nécessité d'une convention arbitrale ou même plus simplement d'une prorogation de for. S'agissant du lien avec la Suisse, il est certes moins fort que celui existant avec l'Espagne ou avec la France. C'est en ce sens qu'il peut être qualifié de "tenu". Mais il n'est pas pour autant inexistant puisque de leur propre aveu les parties y ont vu un intérêt stratégique, commercial et fiscal, sans compter que la facturation et le paiement n'ont ordinairement rien de négligeable.

Comme la Cour retient que le résultat de l'interprétation est celui d'une étendue limitée à l'application de la clause compromissoire et étant donné par ailleurs que la jurisprudence précitée n'incite pas à faire pencher la balance du côté de l'arbitrage si doute il y avait, le jugement attaqué ne peut qu'être confirmé. Partant le recours doit être rejeté.

3. Vu le sort de la cause, les dépens pour l'appel seront mis à la charge de X

Les honoraires et débours d'avocat dus à titre de dépens sont fixés selon le Tarif du 28 juin 1988 (TDep ; RSF 137.21), modifié par l'ordonnance du Conseil d'Etat du 30 octobre 2006, entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (ROF 2006\_125). Cette ordonnance s'applique dans les causes où la décision d'attribution des dépens est prononcée après son entrée en

vigueur (art. 2 de l'ordonnance). En cas de fixation détaillée, le tarif horaire est de 230 francs (art. 4 TDep).

Les éléments qui entrent en considération pour fixer les honoraires de l'avocat dus à titre de dépens sont notamment la nature et l'importance de la cause, les difficultés spéciales qu'elle peut présenter en fait et en droit, l'ampleur du travail et le temps qu'y a consacré l'avocat, ainsi que la valeur litigieuse. La rémunération de l'avocat doit demeurer dans un rapport raisonnable avec la prestation fournie et la responsabilité encourue.

Me \_\_\_\_\_ a produit sa liste de frais pour la première et la seconde instance le 22 octobre 2008. Selon ce document, l'avocat de la défenderesse a notamment consacré, au titre de l'activité topique de l'avocat, 180 minutes pour la lecture des documents sur le déclinatoire, 240 minutes pour la réponse, 90 minutes pour la conférence avec sa cliente, 120 minutes pour préparer l'audience du Tribunal de première instance, 45 minutes pour la séance au Tribunal et 240 minutes pour répondre à l'appel, ce qui est admissible. En revanche, le temps consacré à la lecture du jugement de première instance (150 min.) est excessif s'agissant d'un texte de 7 pages favorable à la cliente. Un temps de 45 minutes sera retenu pour cette lecture. Ainsi, la Cour considère que le temps consacré par Me \_\_\_\_\_ pour la défense de sa cliente peut être estimé à 16 heures pour les deux instances, soit Fr. 3'680.-, montant qu'il y a lieu de porter à Fr. 6'737.05 pour prendre en considération la correspondance de simple suivi de dossier (par Fr. 300.-) et la majoration des honoraires (par Fr. 2'757.05), auxquels s'ajoutent les débours, la TVA et le remboursement des frais judiciaires.

### **I a C o u r a r r ê t e :**

I. Le recours est rejeté.

Partant, le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement \_\_\_\_\_ du 3 avril 2008 est confirmé. Il a la teneur suivante :

1. *Le déclinatoire soulevé par X est rejeté.*
2. *Les dépens sont mis à la charge de X.*
3. *Les frais de justice, qui s'élèvent à Fr. 1'180.- (émolument : Fr. 1'000.-; débours : Fr. 180.-) seront acquittés vis-à-vis de l'Etat par X*

II. Les dépens d'appel sont mis à la charge de X.

III. Pour l'appel, les frais de justice dus à l'Etat s'élèvent à Fr. 2'108.- (émolument : Fr. 2'000.-; débours : Fr. 108.-). Indépendamment de l'attribution des dépens, ils seront supportés, vis-à-vis de l'Etat, par moitié par chacune des parties, par prélèvement sur leurs avances de frais.

IV. Pour les deux instances, les dépens de Y sont fixés à Fr. 8'406.05 (honoraires : Fr. 6'737.05; débours : Fr. 95.70; TVA : Fr. 519.30; remboursement de frais judiciaires : Fr. 1'054.-).

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 10 octobre 2008