

NE_GERICHTE CC.2006.42 vom 1. Februar 2010

NE Tribunal cantonal, 2010-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CC.2006.42

FR: NE_GERICHTE CC.2006.42 du 1 février 2010

IT: NE_GERICHTE CC.2006.42 del 1 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

La conclusion No 7 de la demande, en paiement d'une somme largement supérieure à 20'000 francs, ressortit à la compétence de l'une des Cours civiles du Tribunal cantonal (art.21 litt.a OJN), sans qu'il soit nécessaire d'examiner si, par la nature d'autres conclusions, éventuellement fondées sur la LPM, la cause relève impérativement du Tribunal cantonal (art.21 litt.c OJN).

E. 2

L'exception d'arbitrage soulevée, une seconde fois, à l'audience du 22 août 2007, n'a pas été retirée depuis lors, de sorte qu'elle doit être tranchée dans le cadre du présent jugement, conformément à la décision du 22 août 2007. Compte tenu de la parfaite identité entre ce moyen et celui déjà rejeté par la Cour de céans le 2 octobre 2006, avec confirmation par la Ire Cour civile du Tribunal fédéral le 14 décembre 2006, ce moyen apparaît comme téméraire. En effet, il se heurte clairement à l'autorité de chose jugée et la défenderesse ne peut pas croire un instant qu'une décision contraire à celle déjà rendue dans le même procès puisse être prise ultérieurement, du seul fait de son insistance.

E. 3

Alors que la défenderesse ne se prononce pas sur la qualification des relations juridiques entre parties, la demanderesse y voit un contrat de représentation avec droit de vente exclusif (conclusions en cause, p.10). Le "commerçant indépendant, qui dirige son affaire selon son bon vouloir et se borne à acheter auprès de son cocontractant les produits qu'il vend pour son propre compte" se trouve avec son fournisseur dans une relation de contrat de représentation exclusive (ATF 88 II 169) ou, selon une terminologie tenue pour préférable par certains auteurs, de concession de vente exclusive (Rodondi , Le contrat de concession de vente exclusive, in Mélanges Dessemontet, Ceditac 1998, p.91ss), voire de distribution (Jean- Paul Vulliétty , Résiliation extraordinaire injustifiée d'une concession de vente, SJ 2003 II 93, N.2). Il est admis que la résiliation d'un tel contrat est régie par les dispositions légales du contrat d'agence (arrêt du TF du 26.03.2008 [4A_435/2007] citant l'ATF 89 II 30). Les systèmes de distribution dans le domaine automobile ont par ailleurs donné lieu à des décisions de la Commission de la concurrence, en particulier une décision du 21 octobre 2002 (www.weko.adm.ch/dokumentation/010007), comportant des règles relatives à la résiliation des contrats (ch.17), très voisines – et ce n'est sans doute pas un hasard – de celles posées au chiffre 8 du contrat litigieux (préavis minimal de deux ans pour les contrats de durée indéterminée).

E. 4

En l'espèce, la demanderesse fonde la rupture des relations contractuelles sur trois raisonnements alternatifs, outre les justes motifs qu'elle aurait eus à l'appui d'une résiliation

immédiate à laquelle elle a, dit-elle, renoncé par bonne volonté. a) La première résiliation prétendue, du 20 juillet 2001, n'est apparemment mentionnée que pour mémoire ou pour décrire le contexte des relations entre parties, tant il est clair qu'elle n'a pas mis un terme à ces relations. D'une part, cette résiliation donnée avec un préavis de cinq mois violait manifestement les dispositions contractuelles en la matière. Même lorsque, le 9 octobre 2001, la demanderesse fait dire à son courrier antérieur autre chose que son contenu véritable, en parlant d'une résiliation du 20 juillet 2001 pour le 30 juin 2003, elle ne respecte encore pas le délai de deux ans prévu au chiffre 8.1 du contrat. D'autre part, il est manifeste que la demanderesse a renoncé à cette résiliation. Une "suspension" de résiliation, telle qu'évoquée dans les conclusions en cause de la demanderesse (p.3, ch.8), serait discutable s'agissant d'un acte formateur (Engel , Traité des obligations en droit suisse, 2 e éd., p.854) et elle ne ressort de toute façon pas du tout du courrier du 1 er juillet 2003, qui n'exprime aucune réserve à la poursuite d'un "avenir X. commun". b) La collaboration convenue entre la défenderesse et A., dès cette date, s'inscrivait-elle dans la poursuite du contrat de 1998 ou entraînait-elle l'adoption tacite du contrat proposé en 2001, voire d'une autre convention ? Le seul document figurant au dossier est le contrat de 1998, lequel n'exclut pas la collaboration avec un représentant général dont dépendrait la défenderesse, puisqu'il place celle-ci dans la position de représentant B. Rien n'indique, par conséquent, que les parties aient modifié les termes de leur convention dès le 1 er juillet 2003. c) De l'avis de la demanderesse, la résiliation au 31 décembre 2004 serait conventionnelle, vu sa propre acceptation, le 2 décembre 2004, de la résiliation signifiée par la défenderesse le 17 juin précédent. Il convient, à ce sujet, de rechercher la commune et réelle intention des parties ou, à défaut, d'interpréter leurs déclarations selon la théorie de la confiance, soit en leur attribuant le sens qui pouvait être compris de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (voir par exemple, dans le domaine de la représentation exclusive, l'arrêt du 04.02.2002 [4C.277/2001] cons.1b et les références citées). En l'espèce, il saute aux yeux que la défenderesse n'entendait nullement, le 17 juin 2004, mettre un terme à sa représentation de la marque X. Son courrier fait état de "bilan intermédiaire", de "certains points" qui ne "permettent pas de travailler de manière optimale" et de la nécessité d'une discussion "afin de déterminer quelle solution trouver pour l'avenir". Elle n'était pas satisfaite de sa collaboration avec A. et, à lire le courrier de cette entreprise du 15 novembre 2004, les deux garagistes avaient décidé, dès le 11 juin 2004, de rompre leur collaboration au 31 décembre suivant. L'intention de la défenderesse n'a donc pas changé au cours des mois suivants et elle recherchait un autre mode de fonctionnement au sein du réseau de distribution. A ce sujet, on notera, d'une part, que l'application du contrat de 1998 n'incluait apparemment pas A. (on ne sait pas qui était le représentant A, s'il y en avait un) et, d'autre part, que le courrier de A. à la défenderesse, du 15 novembre 2004, se fonde clairement sur l'idée d'une poursuite de la distribution de la marque X. dès le 1 er janvier 2005, à d'autres conditions. La thèse d'une résiliation conventionnelle ne résiste donc pas à l'examen. d) A titre subsidiaire, la demanderesse fait valoir que sa lettre du 2 décembre 2004 valait résiliation pour le 31 décembre 2006 au plus tard (conclusions en cause, p.17). Le terme ainsi proposé est postérieur à l'introduction de l'instance et c'est le droit cantonal qui détermine si un fait survenu en cours de procédure peut être pris en compte lors du jugement (ATF du 3 février 1972, reproduit in RJN 5 I 146, 148). Dans le code de procédure civile neuchâtelois de 1991, aucune disposition ne vise expressément cette question, mais l'audience d'instruction occupe une place centrale dans l'articulation du procès. En particulier, les règles relatives à l'allégation, à la preuve et à la prise de

conclusions liées à des faits nouveaux sont différentes, avant (art.313 CPCN) ou après (art.314-6 CPCN) cette audience. Dans l'arrêt du Tribunal fédéral susmentionné, la Haute Cour soulignait d'ailleurs la nécessité, pour le droit cantonal de procédure, de respecter l'équilibre entre parties. Or la prise en compte de l'état de fait prévalant au jour de l'audience d'instruction (sous réserve des faits nouveaux visés à l'article 314 CPCN) respecte au mieux cet impératif, puisqu'il permet aux parties de requérir l'administration de preuves sur un état de fait en principe complet et stabilisé. C'est pourquoi la Cour de céans a déjà laissé entendre que l'état de fait déterminant pour le jugement est en principe celui établi au jour de l'audience d'instruction (RJN 2008, p. 203). En l'espèce, cette audience ne s'est tenue que le 22 août 2007, vu les péripéties du début d'instance, de sorte que le terme de résiliation invoqué par la demanderesse lui est antérieur et que la validité de cette résiliation doit être examinée. La lettre du 2 décembre 2004 ne comporte pas le terme de résiliation, mais elle manifeste indiscutablement la volonté de mettre fin à la collaboration des parties au 31 décembre 2004 (tous les paragraphes de la lettre vont dans ce sens). C'est d'ailleurs bien ainsi qu'elle a été comprise par la défenderesse (voir la réponse de cette dernière, du 8 décembre 2004, D.2/11). Considérée pour elle-même, sans les négociations qui viennent d'être évoquées, la résiliation du 2 décembre 2004 ne comportait pas même un mois de préavis, ce qui violait manifestement le chiffre 8.1 du contrat liant les parties. Reste à examiner si un tel vice emporte la nullité de la résiliation ou si celle-ci demeure valable, pour un terme reporté de deux ans. La défenderesse se prévaut, dans ses observations du 14 mars 2008, d'une jurisprudence récente (ATF 133 III 360 , traduit in SJ 2007 I 483), dans laquelle le Tribunal fédéral déclare que la résiliation anticipée d'un contrat de durée, fondée sur des motifs graves, ne déploie aucun effet si la réalité des motifs invoqués n'est pas vérifiée, hormis les cas (contrats de bail ou de travail notamment) où la loi prévoit expressément le contraire. Cette jurisprudence ne s'applique toutefois pas directement au cas d'espèce, dès lors que X. AG n'invoquait pas de justes motifs à l'appui de sa résiliation du 2 décembre 2004 mais prétendait exercer un droit de résiliation ordinaire. En pareil cas, ce n'est pas l'existence du droit de résilier qui est, comme tel, disputé. Il se justifie donc de s'en tenir au caractère définitif d'un tel acte formateur, comme la jurisprudence et la doctrine l'admettaient depuis longtemps en matière de résiliation de bail ou de contrat de travail (ATF 107 II 189 , 194; voir également le Message du Conseil fédéral concernant la révision du droit du bail à loyer, du 27 mars 1985, FF 1985 I 1430, quant à l'article 267 al.2 du projet, devenu l'article 266a al.2 CO). Plus spécifiquement et plus récemment, Vulliétty (op.cit., p.102) indique que le contrat de distribution résilié par congé extraordinaire, pour des motifs prévus contractuellement mais qui ne se vérifient pas, "prend fin pour le plus proche terme de résiliation dont le congé a respecté les conditions", en précisant que cette solution n'est pas contestée. On ne distingue pas pour quel motif un congé ne respectant pas le délai de préavis devrait suivre un régime différent. La volonté de la demanderesse de mettre fin au contrat dès que possible, exprimée de façon constante dès le 2 décembre 2004, ne permet pas d'envisager une quelconque disposition de sa part à accepter la poursuite des relations contractuelles, en annihilant les effets de l'acte formateur signifié, même s'il l'a été de manière très critiquable en la forme. La demanderesse pouvait résilier le contrat, en respectant ses clauses, pour le 31 décembre 2006. La motivation du congé résultait sans ambiguïté, pour les parties, des échanges de correspondance antérieurs (volonté de subordonner la défenderesse à un représentant A pour le bas du canton, non acceptée par celle-ci). Il y a donc lieu d'admettre que le contrat s'est terminé le 31 décembre 2006.

L'obligation de restitution immédiate des emblèmes de la marque X. découle des chiffres 7.1 et 9.1 du contrat, sinon "lors de la résiliation" comme cette disposition l'indique de manière inappropriée, du moins dès l'échéance de résiliation du contrat. La défenderesse a par ailleurs admis, en le considérant à tort comme dépourvu de pertinence, le fait 16 de la demande, rappelant le droit de propriété de X. AG sur les installations publicitaires montées aux abords du garage et son droit de les démonter en tout temps. La cessation d'utilisation de la marque X. peut donc être imposée à la défenderesse, tout comme la confiscation des objets sur lesquels la marque X. est désormais apposée de façon indue et irréversible. L'enlèvement des emblèmes et installations publicitaires par l'entreprise désignée par la demanderesse est prévue au chiffre 9.1 du contrat. La menace de sanction pénale, telle que visée aux conclusions No 1 et 3 de la demande, a un caractère subsidiaire et elle ne peut porter sur des actes dont les voies civiles d'exécution suffisent à garantir l'accomplissement (Bohnet , N.2 ad art.452 CPCN). En l'espèce, toutefois, la cessation de publicité illicite ne peut pas, raisonnablement, être imposée par la force publique et le démontage d'installations, sur la propriété de la défenderesse, par l'entreprise spécialisée mandatée par la demanderesse, ne requerrait l'intervention de la force publique que s'il fallait sauvegarder par là la sécurité des biens ou des personnes. Ce serait un moyen d'exécution plus intrusif et disproportionné qu'une menace de sanction pénale, laquelle peut donc être retenue.

E. 6

La première conclusion en paiement (No 4) a pour objet les frais de vaine intervention de l'entreprise de démontage W. SA, le 18 mars 2005. Comme, selon ce qui précède, le contrat de représentation exclusive était encore en vigueur à la date précitée, la conclusion est mal fondée.

E. 7

En second lieu, X. AG réclame paiement des frais de démontage des installations publicitaires, selon devis de W. SA. Selon le chiffre 9.1 du contrat, les frais de démontage de telles installations sont à la charge du représentant. Il ne découle toutefois pas du libellé de cette clause que X. AG acquière elle-même une créance contre le représentant, surtout avant accomplissement des travaux. De surcroît rien n'indique qu'en elle-même, la charge de tels frais soit contestée. La conclusion est à tout le moins prématurée et doit être rejetée.

E. 8

La demanderesse prétend ensuite au versement de 10'000 francs pour la perte de réputation qu'elle subit et pour les abus de la défenderesse en matière de garantie. Sur le dernier point, la demande ne comporte aucun allégué précis quant au dommage direct qui résulterait, pour la demanderesse et non pour les clients du garage G., du fait que ce dernier n'est plus informé des rappels éventuels de véhicules (fait 22 de la demande). Le même raisonnement vaut également, en définitive, pour la perte de réputation alléguée par la demanderesse. A première vue, le maintien d'enseignes publicitaires de marque X. est plutôt favorable à celle-ci. Bien sûr, si les refus de garantie ou les réparations inappropriées devaient se multiplier, le mécontentement des clients contre leur garagiste pourrait se reporter sur la marque qu'il paraît représenter. La demanderesse n'a toutefois pas apporté la preuve de tels cas de figure, même à titre exemplatif. Rien ne permet donc à la Cour de retenir, de façon certaine et chiffrée, que la réputation commerciale de la marque X. soit atteinte par les procédés de la défenderesse.

E. 9

La conclusion No 7 de la demande, modifiée par complément du 13 janvier 2009, tend au paiement de près de 200'000 francs, à titre de remise de gains illicites réalisés par la défenderesse, du 1^{er} janvier 2005 à janvier 2009. La résiliation du contrat n'étant admise qu'avec effet au 31 décembre 2006, la moitié de la période considérée n'a d'emblée pas à être prise en compte. Par ailleurs, la remise du gain doit "permettre à la victime de bénéficier du gain illicite de l'usurpateur ou contrefacteur" (Troller , Précis du droit suisse des biens immatériels, 2001, p.371) et elle porte en principe sur tout profit réalisé, sous déduction des impenses de l'usurpateur, selon les règles de la gestion d'affaires imparfaite (idem; voir art.55 al.2 LPM). La demanderesse ne prétend toutefois pas que la défenderesse aurait vendu pour des X. des véhicules non produits par elle-même. L'usurpation dont elle se plaint se limite à la qualité de représentant de la marque X. que la défenderesse faisait valoir malgré la fin du contrat. Or, incontestablement, un revendeur indépendant est en droit de s'approvisionner auprès d'un distributeur agréé (voir les chiffres

E. 13

LPM comporte notamment la faculté d'interdire l'utilisation de signes liés à la marque, aux fins d'offrir des produits ou des services. En bravant sciemment et durablement une telle interdiction, la défenderesse a effectivement commis un acte d'usurpation, à l'évidence parce qu'elle en tirait profit. Il serait choquant qu'une violation aussi claire des droits immatériels n'entraîne aucune réparation civile. Le calcul du chiffre d'affaires de la marque X. réalisé par la défenderesse n'a pas été possible, vu le refus de celle-ci de produire les pièces requises à cet effet (voir à ce sujet le cons. E.d ci-dessus), de sorte qu'elle doit concéder que l'adverse partie et la Cour se fondent sur les chiffres antérieurs, connus des parties. A partir des listes et prospectus produits, un ordre de grandeur de 200 véhicules vendus par an, pour un prix moyen de 30'000 francs et avec une marge de 7 % peuvent être retenus, ce qui conduit à un bénéfice annuel de 420'000 francs. La part de ce bénéfice qui est liée à la présentation fallacieuse comme "Centre de la marque X." est très difficile à estimer, mais un taux de 10 %, légèrement inférieur à celui suggéré par la demanderesse, peut raisonnablement être admis, sans doute comme un minimum. Sur la période considérée (soit les années 2007 et 2008), un gain illicite de 84'000 francs peut donc être retenu et sa remise ordonnée, avec intérêts seulement dès le complément de demande du 13 janvier 2009. La conclusion No 7 de la demande sera donc admise dans cette mesure. 10. En fin de compte, la demanderesse obtient gain de cause sur le principe de la fin du contrat, mais à une date bien plus tardive qu'elle ne le soutenait. Quant à ses conclusions en paiement, elles ne sont admises que pour moins de la moitié, de sorte qu'un partage égal des frais de justice se justifie. La compensation des dépens n'est pas possible, dès lors que la défenderesse n'était pas ouvertement représentée par un mandataire. Vu les considérations qui précèdent, les dépens dus à la demanderesse seront toutefois réduits dans une assez large mesure. Par ces motifs, LA IIe COUR CIVILE 1. Déclare téméraire et rejette l'exception d'arbitrage soulevée pour la deuxième fois par la défenderesse, à l'audience du 22 août 2007. 2. Ordonne à la défenderesse la cessation d'utilisation de la marque X., sous la menace, pour les associés qui la constituent, des peines prévues à l'article 292 CP, qui a la teneur suivante: "Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni de l'amende". 3. Ordonne la confiscation des objets en possession de la défenderesse sur lesquels la marque X. figure, postérieurement au 31 décembre 2006, sans qu'un enlèvement de la marque soit possible, en particulier le papier à lettre de la défenderesse. 4. Ordonne à la défenderesse d'autoriser l'accès à son garage pour le démontage des installations X. par la

société W. SA, mandatée par X. AG., sous la menace, pour les associés qui la constituent des peines prévues à l'article 292 CP, rappelé plus haut. 5. Condamne le garage G. au versement, à titre de remise d'un gain illicite, de 84'000 francs plus intérêts à 5 % l'an dès le 17 janvier 2009. 6. Rejette la demande pour le surplus. 7. Condamne chacune des parties à la moitié des frais de justice, arrêtés pour la procédure au fond à 7'040 francs et avancés par la demanderesse. 8. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité de dépens réduite d'un montant de 5'000 francs. Neuchâtel, le 1^{er} février 2010 AU NOM DE LA II^e COUR CIVILE Le greffier L'un des juges Art. 418 q CO II. Par

résiliation 1. En général 1 Lorsque le contrat d'agence n'a pas été fait pour une durée déterminée et qu'une telle durée ne résulte pas non plus de son but, il peut être résilié de part et d'autre, au cours de la première année, moyennant un congé donné un mois d'avance pour la fin d'un mois. Un délai de congé plus court doit être stipulé par écrit. 2 Lorsque le contrat a duré un an au moins, il peut être résilié moyennant un congé donné deux mois d'avance, pour la fin d'un trimestre de l'année civile. Les parties peuvent convenir d'un délai de congé plus long ou d'un autre terme de résiliation. 3 Les délais conventionnels de congé ne peuvent être différents pour le mandant et l'agent. Art. 13 LPM Droit absolu 1 Le droit à la marque confère au titulaire le droit exclusif de faire usage de la marque pour distinguer les produits ou les services enregistrés et d'en disposer. 2 Le titulaire peut interdire à des tiers l'usage des signes dont la protection est exclue en vertu de l'art. 3, al. 1. Il peut en particulier interdire à des tiers: a. d'apposer le signe concerné sur des produits ou des emballages; b. de l'utiliser pour offrir des produits, les mettre dans le commerce ou les détenir à cette fin; c. de l'utiliser pour offrir ou fournir des services; d. 1 de l'utiliser pour importer, exporter ou faire transiter des produits; e. de l'apposer sur des papiers d'affaires, de l'utiliser à des fins publicitaires ou d'en faire usage de quelque autre manière dans les affaires. 2bis Le titulaire peut faire valoir les droits prévus à l'al. 2, let. d, même si l'importation, l'exportation ou le transit de produits de fabrication industrielle sont effectués à des fins privées. 2 3 Le titulaire peut faire valoir ces droits à l'encontre de tout utilisateur autorisé au sens de l'art. 4. 1 Nouvelle teneur selon le ch. 3 de l'annexe à la LF du 22 juin 2007, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2008 (RO 2008 2551 2567; FF 2006 1). 2 Introduit par le ch. 3 de l'annexe à la LF du 22 juin 2007, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2008 (RO 2008 2551 2567; FF 2006 1).

E. 16

de la demande, rappelant le droit de propriété de X. AG sur les installations publicitaires montées aux abords du garage et son droit de les démonter en tout temps.

La cessation d'utilisation de la marque X. peut donc être imposée à la défenderesse, tout comme la confiscation des objets sur lesquels la marque X. est désormais apposée de façon induue et irréversible. L'enlèvement des emblèmes et installations publicitaires par l'entreprise désignée par la demanderesse est prévue au chiffre 9.1 du contrat.

La menace de sanction pénale, telle que visée aux conclusions No 1 et 3 de la demande, a un caractère subsidiaire et elle ne peut porter sur des actes dont les voies civiles d'exécution suffisent à garantir l'accomplissement (Bohnet, N.2 ad art.452CPCN). En l'espèce, toutefois, la cessation de publicité illicite ne peut pas, raisonnablement, être imposée par la force publique et le démontage d'installations, sur la propriété de la défenderesse, par l'entreprise spécialisée mandatée par la demanderesse, ne requerrait l'intervention de la force publique que s'il fallait sauvegarder par là la sécurité des biens ou des personnes. Ce serait un moyen d'exécution plus intrusif et disproportionné qu'une menace de sanction pénale, laquelle peut donc être retenue.

6. La première conclusion en paiement (No 4) a pour objet les frais de vaine intervention de l'entreprise de démontage W. SA, le 18 mars 2005.

Comme, selon ce qui précède, le contrat de représentation exclusive était encore en vigueur à la date précitée, la conclusion est mal fondée.

7. En second lieu, X. AG réclame paiement des frais de démontage des installations publicitaires, selon devis de W. SA.

Selon le chiffre 9.1 du contrat, les frais de démontage de telles installations sont à la charge du représentant. Il ne découle toutefois pas du libellé de cette clause que X. AG acquière elle-même une créance contre le représentant, surtout avant accomplissement des travaux. De surcroît rien n'indique qu'en elle-même, la charge de tels frais soit contestée.

La conclusion est à tout le moins prématurée et doit être rejetée.

8. La demanderesse prétend ensuite au versement de 10'000 francs pour la perte de réputation qu'elle subit et pour les abus de la défenderesse en matière de garantie. Sur le dernier point, la demande ne comporte aucun allégué précis quant au dommage direct qui résulterait, pour la demanderesse et non pour les clients du garage G., du fait que ce dernier n'est plus informé des rappels éventuels de véhicules (fait 22 de la demande).

Le même raisonnement vaut également, en définitive, pour la perte de réputation alléguée par la demanderesse. A première vue, le maintien d'enseignes publicitaires de marque X. est plutôt favorable à celle-ci. Bien sûr, si les refus de garantie ou les réparations inappropriées devaient se multiplier, le mécontentement des clients contre leur garagiste pourrait se reporter sur la marque qu'il paraît représenter. La demanderesse n'a toutefois pas apporté la preuve de tels cas de figure, même à titre exemplatif. Rien ne permet donc à la Cour de retenir, de façon certaine et chiffrée, que la réputation commerciale de la marque X. soit atteinte par les procédés de la défenderesse.

9. La conclusion No 7 de la demande, modifiée par complément du 13 janvier 2009, tend au paiement de près de 200'000 francs, à titre de remise de gains illicites réalisés par la défenderesse, du 1er janvier 2005 à janvier 2009.

La résiliation du contrat n'étant admise qu'avec effet au 31 décembre 2006, la moitié de la période considérée n'a d'emblée pas à être prise en compte.

Par ailleurs, la remise du gain doit "permettre à la victime de bénéficier du gain illicite de l'usurpateur ou contrefacteur" (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2001, p.371) et elle porte en principe sur tout profit réalisé, sous déduction des impenses de l'usurpateur, selon les règles de la gestion d'affaires imparfaite (idem; voir art.55 al.2 LPM).

La demanderesse ne prétend toutefois pas que la défenderesse aurait vendu pour des X. des véhicules non produits par elle-même. L'usurpation dont elle se plaint se limite à la qualité de représentant de la marque X. que la défenderesse faisait valoir malgré la fin du contrat. Or, incontestablement, un revendeur indépendant est en droit de s'approvisionner auprès d'un distributeur agréé (voir les chiffres 13 et 14 de la décision de la Commission de la concurrence du 21 octobre 2002, selon lesquels des restrictions à de telles possibilités d'approvisionnement affectent de manière notable la concurrence, au sens de l'article 5 al.1 LCart.). La vente de véhicules neufs de marque X., par la défenderesse, n'a donc comme telle rien d'illicite. La demanderesse paraît tenir compte de cette circonstance dans ses conclusions en cause (p.23), lorsqu'elle limite ses prétentions à 11 % du bénéfice supputé

des ventes de la défenderesse (alors qu'au fait 21 de la demande elle semblait vouloir appréhender l'intégralité du bénéfice réalisé). Apparemment, la demanderesse soutient ainsi que l'autre partie aurait accru ses gains tirés de la vente de véhicules de marque X. d'au moins 11 %, en se présentant de manière fallacieuse comme "Centre X."

Le droit absolu conféré par l'article 13 LPM comporte notamment la faculté d'interdire l'utilisation de signes liés à la marque, aux fins d'offrir des produits ou des services. En bravant sciemment et durablement une telle interdiction, la défenderesse a effectivement commis un acte d'usurpation, à l'évidence parce qu'elle en tirait profit. Il serait choquant qu'une violation aussi claire des droits immatériels n'entraîne aucune réparation civile.

Le calcul du chiffre d'affaires de la marque X. réalisé par la défenderesse n'a pas été possible, vu le refus de celle-ci de produire les pièces requises à cet effet (voir à ce sujet le cons. E.d ci-dessus), de sorte qu'elle doit concéder que l'adverse partie et la Cour se fondent sur les chiffres antérieurs, connus des parties. A partir des listes et prospectus produits, un ordre de grandeur de 200 véhicules vendus par an, pour un prix moyen de 30'000 francs et avec une marge de 7 % peuvent être retenus, ce qui conduit à un bénéfice annuel de 420'000 francs. La part de ce bénéfice qui est liée à la présentation fallacieuse comme "Centre de la marque X." est très difficile à estimer, mais un taux de 10 %, légèrement inférieur à celui suggéré par la demanderesse, peut raisonnablement être admis, sans doute comme un minimum.

Sur la période considérée (soit les années 2007 et 2008), un gain illicite de 84'000 francs peut donc être retenu et sa remise ordonnée, avec intérêts seulement dès le complément de demande du 13 janvier 2009.

La conclusion No 7 de la demande sera donc admise dans cette mesure.

10. En fin de compte, la demanderesse obtient gain de cause sur le principe de la fin du contrat, mais à une date bien plus tardive qu'elle ne le soutenait. Quant à ses conclusions en paiement, elles ne sont admises que pour moins de la moitié, de sorte qu'un partage égal des frais de justice se justifie.

La compensation des dépens n'est pas possible, dès lors que la défenderesse n'était pas ouvertement représentée par un mandataire. Vu les considérations qui précèdent, les dépens dus à la demanderesse seront toutefois réduits dans une assez large mesure.

Par ces motifs, LA IIe COUR CIVILE

1. Déclare téméraire et rejette l'exception d'arbitrage soulevée pour la deuxième fois par la défenderesse, à l'audience du 22 août 2007.

2. Ordonne à la défenderesse la cessation d'utilisation de la marque X., sous la menace, pour les associés qui la constituent, des peines prévues à l'article 292 CP, qui a la teneur suivante: "Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni de l'amende".

3. Ordonne la confiscation des objets en possession de la défenderesse sur lesquels la marque X. figure, postérieurement au 31 décembre 2006, sans qu'un enlèvement de la marque soit possible, en particulier le papier à lettre de la défenderesse.

4. Ordonne à la défenderesse d'autoriser l'accès à son garage pour le démontage des installations X. par la société W. SA, mandatée par X. AG., sous la menace, pour les

associés qui la constituent des peines prévues à l'article 292 CP, rappelé plus haut.

5. Condamne le garage G. au versement, à titre de remise d'un gain illicite, de 84'000 francs plus intérêts à 5 % l'an dès le 17 janvier 2009.

6. Rejette la demande pour le surplus.

7. Condamne chacune des parties à la moitié des frais de justice, arrêtés pour la procédure au fond à 7'040 francs et avancés par la demanderesse.

8. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité de dépens réduite d'un montant de 5'000 francs.

Neuchâtel, le 1er février 2010

AU NOM DE LA IIe COUR CIVILE

Le greffier

L■un des juges

II. Par résiliation

1. En général

1 Lorsque le contrat d'agence n'a pas été fait pour une durée déterminée et qu'une telle durée ne résulte pas non plus de son but, il peut être résilié de part et d'autre, au cours de la première année, moyennant un congé donné un mois d'avance pour la fin d'un mois. Un délai de congé plus court doit être stipulé par écrit.

2 Lorsque le contrat a duré un an au moins, il peut être résilié moyennant un congé donné deux mois d'avance, pour la fin d'un trimestre de l'année civile. Les parties peuvent convenir d'un délai de congé plus long ou d'un autre terme de résiliation.

3 Les délais conventionnels de congé ne peuvent être différents pour le mandant et l'agent.

1 Le droit à la marque confère au titulaire le droit exclusif de faire usage de la marque pour distinguer les produits ou les services enregistrés et d'en disposer.

2 Le titulaire peut interdire à des tiers l'usage des signes dont la protection est exclue en vertu de l'art. 3, al. 1. Il peut en particulier interdire à des tiers:

a.

d'apposer le signe concerné sur des produits ou des emballages;

b.

de l'utiliser pour offrir des produits, les mettre dans le commerce ou les détenir à cette fin;

c.

de l'utiliser pour offrir ou fournir des services;

d.1

de l'utiliser pour importer, exporter ou faire transiter des produits;

e.

de l'apposer sur des papiers d'affaires, de l'utiliser à des fins publicitaires ou d'en faire usage de quelque autre manière dans les affaires.

2bisLe titulaire peut faire valoir les droits prévus à l'al. 2, let. d, même si l'importation, l'exportation ou le transit de produits de fabrication industrielle sont effectués à des fins privées.²

3Le titulaire peut faire valoir ces droits à l'encontre de tout utilisateur autorisé au sens de l'art. 4.

1Nouvelle teneur selon le ch. 3 de l'annexe à la LF du 22 juin 2007, en vigueur depuis le 1er juillet 2008 (RO200825512567;FF20061).²Introduit par le ch. 3 de l'annexe à la LF du 22 juin 2007, en vigueur depuis le 1er juillet 2008 (RO200825512567;FF20061).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.