

qu'aujourd'hui et pour longtemps encore, l'activité qui vous a été confiée n'existe plus ». Ici, un cas de force majeure contrarie l'entière activité objet de la relation et exonère la rupture totale sans préavis suffisant. Il convient néanmoins de veiller à ce point tant est méticuleuse l'appréciation judiciaire de la proportion de la mesure adoptée en raison d'un fait extérieur, veillant à une « *corrélation évidente et démontrée entre la diminution de son chiffre d'affaires global et la réduction du chiffre d'affaires réalisés* » auprès du partenaire évincé (Paris, 5 fév. 2020, n° 18/14973 ; Com. 18 sept. 2019, n° 18-13755, Lettre distrib. 10/2019). A défaut, le contexte extérieur au fait du défendeur n'est plus « *la cause directe* » de la modification substantielle de la relation (Paris, 23 mai 2018, n° 16/03854, Lettre distrib. 06/2018) et sa rupture lui sera imputée. L'affaire suscite une seconde difficulté car le contrat prévoyait une **clause de force majeure**, identifiant « *les épidémies entraînant la suppression partielle ou totale de l'activité sur la plateforme aéroportuaire* » comme des cas de force majeure « *même s'ils ne revêtent pas les caractères d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité* », et spécifiait alors une possibilité de résiliation avec un préavis de trois mois à l'issue d'une certaine procédure. Or, le défendeur ne motiva pas la rupture par la force majeure, mais par l'application de cette clause. Mais l'incidence est moindre car il en respecta les conditions et la procédure, permettant au juge d'écarter toute faute sur ce fondement également. La Cour n'eut donc pas à se prononcer sur la difficulté qui aurait été celle d'un cas de force majeure disqualifié par une stipulation contractuelle. A suivre la logique jurisprudentielle en la matière, tout porte à penser que la force majeure, cause exonératoire expressément prévue par l'article L. 442-1, II, aurait néanmoins permis d'écarter la responsabilité de l'auteur de la rupture puisque le caractère d'ordre public du texte permet de priver d'effet les stipulations contractuelles contraires. C'est-à-dire que la méconnaissance des stipulations conditionnant le jeu de la force majeure aurait engagé la responsabilité contractuelle de l'auteur de la rupture, mais serait sans incidence en application de l'article L. 442-1, II du Code de commerce.

Pour conclure, la Cour souligne que « *la résiliation du contrat [...] est imputable à la force majeure ou, à tout le moins, à la crise du secteur de l'aviation liée à l'épidémie de Covid 19, non [au défendeur]* ». Elle constate l'absence de trouble manifestement illicite et, en ce qui concerne le dommage imminent, sa motivation mérite d'être ici reproduite, en ce qu'elle affirme que le demandeur « *ne peut davantage se prévaloir d'un dommage imminent, en l'absence de toute méconnaissance d'un droit ou de toute illicéité de la situation créée par la rupture des relations contractuelles, sauf à ce que l'ensemble des faillites consécutives à la crise sanitaire soient qualifiées de dommage imminent. Il n'appartient pas au co-contractant, lui-même confronté à des difficultés économiques liées à cette crise, de pallier les conséquences de celle-ci pour son partenaire commercial, seul l'Etat étant en mesure, dans une situation aussi exceptionnelle, de prendre, comme il l'a fait, des mesures de soutien aux entreprises* ». Le message suggère que l'absence de prévenance des ruptures qui ne sont que la conséquence des contraintes liées à la difficile période que nous traversons ne sera pas prétexte à indemnisation.

C. Mouly-Guillemaud

Panorama

CA Versailles, 18 mars 2021, n° 17/07283

Déloyauté du fournisseur et contours du préjudice réparable pour le distributeur

Faits. Un distributeur français d'équipements électroniques et de télécommunication s'est rapproché d'un fournisseur anglais spécialisée dans le développement et la production de matériels de diffusion audiovisuelle en vue de se faire confier la distribution de ses produits pour la France. Il s'ensuit un échange de courriels aux termes duquel les parties conviennent d'une exclusivité de distribution pour un type de produit, le « Fovea HD », un convertisseur d'image en format télévisuel. L'année suivante, lors de la démonstration du produit par le distributeur à un client suisse, le fournisseur informe son partenaire que ce client a directement pris contact avec lui afin de recevoir une aide technique sur le Fovea HD, et qu'il l'a averti qu'il devait s'adresser à son distributeur exclusif. Pourtant, le distributeur apprend peu de temps après que le fournisseur était en relation directe avec le client suisse et qu'un contrat de vente du Fovea HD pour 40 unités a été directement conclu

entre eux. Le fournisseur a bien proposé au distributeur de lui verser la somme de 20.000 euros à titre de commission intermédiaire, mais ce dernier a refusé et a par la suite saisi les juges pour faire constater la violation du contrat de distribution, ordonner la résiliation de l'accord, et condamner le fournisseur au paiement de dommages et intérêts. Les premiers juges font partiellement droit à la demande en constatant l'existence d'un accord relatif à la distribution des produits, avec une exclusivité limitée aux produits de la gamme « broadcast » (dont le Fovea HD) et en retenant la violation du contrat par le fournisseur, par la vente directe de 40 unités de Fovea HD au client suisse, mais en limitant la réparation du préjudice subi à la somme de 36.000 euros, soit la différence entre le prix des appareils Fovea HD vendus par le fournisseur à ce client et celui auquel il vend les produits au distributeur, alors que celui-ci sollicitait une condamnation à 230.448 euros, soit le montant total qu'il pouvait espérer obtenir de la vente des 40 appareils.

Problème. En appel, la Cour devait d'abord déterminer si l'échange d'emails entre le fournisseur et le distributeur établit l'existence d'un contrat de distribution, puis apprécier si le comportement du premier s'analyse en une violation dudit contrat, et enfin fixer l'étendue de la réparation du distributeur.

Solution. La Cour confirme le jugement en ce qu'il reconnaît l'existence d'un échange des consentements entre le fournisseur et le distributeur pour la distribution exclusive des appareils Fovea HD et qu'il considère que le premier a manqué à son devoir d'exécuter ce contrat de bonne foi en contractant directement avec un important client du second dont il connaissait le lien préexistant avec celui-ci. Concernant le quantum de la réparation, tout en procédant à une rectification à la marge, la Cour valide le mode de calcul du tribunal qui a retenu un manque à gagner pour le distributeur, correspondant à la différence entre le prix auquel le fournisseur a vendu les appareils Fovea au client suisse et celui auquel le distributeur les lui achète, multiplié par le nombre de produits vendus à ce tiers.

Analyse.

- **Sur l'existence d'un contrat de distribution** – À titre liminaire, la Cour rappelle qu'en vertu de l'article L. 110-3 du Code de commerce, à l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens, sauf disposition spéciale contraire, et que par conséquent, une convention commerciale peut être établie par tous modes de preuve.

En l'espèce, aucun support écrit n'a été signé ni même établi par les parties. Pour autant, l'échange de courriels révèle l'existence d'un accord relatif à la distribution de produits, avec une exclusivité limitée aux produits de la gamme « broadcast ». Comme cela est souligné par la Cour, il est en effet possible de déceler dans ces discussions la réunion d'une offre et d'une acception : d'une part, une offre ferme et précise de contracter émanant du fournisseur, matérialisée par un email récapitulant les avancées des négociations et indiquant les produits concernés, avec une exclusivité limitée à certains de ces produits et une délimitation de l'accord au territoire français ; d'autre part, une acception tout aussi univoque du distributeur, exprimée dans un courriel de réponse. Les négociateurs étaient donc d'accord sur les éléments essentiels du contrat cadre de distribution, à savoir les produits à distribuer, la gamme concernée par l'exclusivité et le territoire couvert.

- **Sur la violation du contrat de distribution** – Il ressort de factures que le fournisseur a vendu à la société suisse des appareils qui relevaient de l'exclusivité de distribution accordée au distributeur sur le territoire français. Comme la société cliente est installée dans un pays frontalier non couvert par l'exclusivité de fourniture, la Cour relève à juste titre que l'obligation contractuelle d'exclusivité n'a pas été méconnue par le fournisseur. Pour autant, exécuter ses obligations et respecter les droits de son créancier est une chose, se comporter de bonne foi à son égard en est une autre. Or, ainsi que le souligne tout aussi justement les juges d'appel, « *il n'en demeure pas moins qu'en contractant avec un important client de la société Obv.tv dont elle connaissait le lien pré-existant avec celui-ci, [le fournisseur] a eu un comportement déloyal à l'égard de son distributeur* ». En effet, il n'est pas contesté que le distributeur était en négociation avec le client suisse quand le fournisseur a conclu directement avec lui. Ainsi, en vendant directement à un important client de son distributeur les appareils de la gamme « broadcast », tout en sachant que des négociations étaient engagées entre ces derniers pour la conclusion d'une vente, le fournisseur a manqué à son devoir de loyauté en empêchant son partenaire de retirer du contrat de distribution l'utilité attendue (pour un rattachement explicite du principe de bonne foi au concept d'utilité, v. Paris, 17 mars 2021, 10/13965, Lettre distrib. 04/2021, nos obs.). Cette exécution de mauvaise foi du fournisseur constitue une forme de violation du contrat de distribution, nonobstant le respect de son obligation contractuelle d'exclusivité.

- **Sur l'étendue du préjudice réparable** – Il restait à identifier un préjudice puis fixer le montant des dommages et intérêts alloué au distributeur.

S'agissant de l'existence du préjudice, la Cour se contente d'un énoncé laconique : « *le fait, pour [le fournisseur], d'avoir conclu une vente directement avec le client de son distributeur, alors qu'elle savait que des négociations étaient engagées entre elles, caractérisent un comportement déloyal, en violation de l'accord de distribution existant, qui cause un préjudice à la société Obv.tv* ». On peut ainsi regretter qu'elle n'ait pas répondu à l'argument, pourtant pertinent, du fournisseur, soutenant que le distributeur n'a supporté aucun préjudice puisqu'il n'a subi qu'une perte de chance et que cette chance perdue est trop aléatoire pour mériter réparation. Il faut en effet rappeler que les discussions entre le distributeur et le client suisse n'ont jamais dépassé le stade des négociations et que par principe, les pourparlers peuvent être rompus librement (C. civ., art. 1112, al. 1^{er}). La probabilité de la réalisation de l'événement favorable (la conclusion de la vente des appareils) paraît même faible au vu des circonstances, dans la mesure où le client suisse s'est de son propre chef adressé au fournisseur après avoir reçu du distributeur un devis qui comportait un prix de détail des appareils jugé trop élevé. Or, d'après la jurisprudence, pour être réparable, la perte de chance implique la privation d'une potentialité présentant un caractère de probabilité raisonnable (Civ. 3^{ème}, 7 avr. 2016, n° 15-14.888).

Enfin, l'arrêt ne manque pas également d'interpeller quant à la méthode de calcul employée. Il reprend en effet sur ce point les premiers juges ayant retenu un manque à gagner égal à la différence entre le prix des appareils Fovea HD vendus par le fournisseur au client suisse et celui auquel ce fournisseur les vend à son distributeur. Ainsi, la Cour prend en considération l'avantage indu retiré par l'auteur du comportement déloyal alors que la réparation d'une perte de chance doit, selon la Cour de cassation, être mesurée à la chance perdue par la victime (Civ. 1^{ère}, 9 avr. 2002, n° 00-13.314). Si l'on admet que les négociations avaient en l'espèce de réelles chances d'aboutir, il faut dire en effet qu'il est bien difficile d'estimer le prix auquel le distributeur aurait pu revendre les appareils au client suisse. Manifestement, pas au prix figurant sur le devis adressé au client qui aurait offert au distributeur une marge supérieure à 100 % par rapport au prix auquel les appareils sont achetés au fournisseur. Faisant face ici à une sérieuse difficulté de quantification du préjudice, la Cour a donc fait le choix d'orienter l'appréciation de la réparation vers l'auteur de la faute et le profit illicitement retiré, s'éloignant ainsi, comme la Cour de cassation a récemment pu le faire à propos de l'action en concurrence déloyale pour parasitisme et non-respect d'une réglementation obligatoire (Com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614), du principe de réparation intégrale entièrement dirigé vers la victime du dommage.

Sur cet arrêt, V. également A. Louvet, *infra*

L. Bettoni

CA Colmar, 1^{ère} ch. A, 22 mars 2021, n° 17/02203

Distribution sélective et revente parallèle

Faits. La société Vorwerk fabrique le célèbre Thermomix et divers autres appareils électroménagers qu'elle commercialise et entretient par l'intermédiaire de distributeurs et de réparateurs agréés. Elle fait constater la revente et la réparation de ses produits par un opérateur en ligne non agréé, déjà condamné pour les mêmes faits, et assigne les deux sociétés et le couple d'exploitants à l'origine des opérations litigieuses pour leur reprocher une violation de son réseau et leur réclamer diverses sommes. Le tribunal de grande instance de Saverne fait droit à ses demandes et un appel est interjeté.

Problèmes. La Cour d'appel de Colmar est interrogée sur l'existence et la licéité du réseau invoqué par la société Vorwerk mais contesté par les distributeurs parallèles qui faisait notamment valoir qu'il n'était pas étanche. La Cour est également interrogée sur l'existence d'une faute commise à l'occasion de la commercialisation des produits alors qu'il s'agissait, selon les distributeurs, de simples produits d'occasion.

Solutions. Sur le premier point, la Cour s'appuie sur diverses décisions de justice relatives à la même marque et sur l'autorité de la chose jugée pour en déduire que l'existence du réseau Vorwerk ne peut plus être contestée, « *aucun élément ne démontrant qu'au jour où la présente Cour statue ce réseau ne pouvait plus être qualifié de réseau de distribution sélective* ». Elle le juge licite en relevant qu'il est justifié par la technicité des produits ; technicité qui « *nécessite que des démonstrations soient réalisées* » à domicile et que des conseils appropriés soient donnés, tous les revendeurs sélectionnés devant suivre une formation en ce sens. Elle le juge également étanche tout en relevant que « *la validité d'un réseau de distribution sélective, n'est pas subordonnée à une étanchéité parfaite. L'existence de failles dans le réseau de distribution sélective et la présence de distributeurs parallèles ne sont pas de nature à empêcher la démonstration de la licéité du réseau* ».

Sur le second point, la Cour indique que de nombreux produits revendus étaient neufs et non d'occasion comme le prétendait le distributeur parallèle. Elle caractérise la faute en énonçant au préalable que « *la Cour de cassation considère que la violation délibérée de l'étanchéité du réseau de distribution sélective constitue une faute. Ainsi, le distributeur parallèle engage sa responsabilité lorsqu'en connaissance de cause, il s'est approvisionné auprès d'un distributeur sélectionné ou a revendu des produits contractuels hors réseau* ». En l'espèce, elle relève que les personnes concernées « *ont poursuivi en toute connaissance de cause la vente de produits VORWERK neufs et ont mis en place un véritable service après-vente, ce qui constitue également une violation délibérée du réseau de distribution sélective mis en place par les sociétés VORWERK* ». En conséquence de cette responsabilité, la Cour confirme le jugement en ce qu'il avait fait interdiction, sous astreinte de 1000 euros par infraction, aux distributeurs de vendre les produits litigieux, et liquide par la même occasion cette astreinte alors que le tribunal s'en était expressément réservé le pouvoir. La Cour prononce également diverses condamnations : 15.000 euros pour résistance abusive, 50.000 euros au titre de l'atteinte portée à l'image de marque et 30.000 euros pour manque à gagner.

Analyse. L'arrêt inspire quelques réserves dans sa partie relative à la caractérisation de la faute. Il est faux de dire qu'un distributeur engage sa responsabilité lorsqu'il « *s'est approvisionné auprès d'un distributeur sélectionné ou a revendu des produits contractuels hors réseau* ». En effet, le simple fait pour un distributeur de revendre un produit couvert par un système sélectif ou exclusif (sans en faire partie) n'est plus en soi constitutif d'une faute depuis plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation dans les années 1980 (Com., 16 févr. et 12 juill. 1983, Bull. civ. 1983, IV, n° 69 et 217 – Com., 13 déc. 1988, Bull. civ. 1988, IV, n° 344). Il est nécessaire de caractériser une faute spécifique au stade de l'approvisionnement (C. com., art. L. 442-2, achat auprès d'un membre du réseau tenu par une clause d'étanchéité licite) ou de la revente (pratique de marque d'appel, confusion, dénigrement, etc.). En l'espèce, la Cour ne pouvait pas établir la faute du distributeur en s'appuyant sur le simple fait qu'il n'était pas agréé et qu'il avait déjà été condamné. Elle aurait dû lui reprocher son refus de justifier sa source d'approvisionnement en s'appuyant sur la jurisprudence très claire qui pose en principe que « *l'achat de marchandises dans des conditions dont l'illicéité et le caractère frauduleux est révélé par le refus de justifier leur provenance, constitue un acte de concurrence déloyale* » (Com., 27 oct. 1992, Bull. civ. 1992, IV, n° 322. V. aussi Com., 15 mars 1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 108). Cette omission est d'autant plus curieuse que la Cour a refusé d'accéder à la demande du fabricant qui souhaitait « *qu'il soit fait injonction aux appelants de produire les noms et adresses de leurs fournisseurs de produits et consommables VORWERK et tout document permettant notamment de déterminer le nombre total de produits et consommables VORWERK commercialisés par leurs soins* » en relevant, comme les premiers juges, que « *la production des pièces sollicitées n'apparaît pas nécessaire à la résolution du litige, alors que toutes conséquences peuvent être tirées de l'abstention* » du distributeur. Dans ces conditions, il fallait conduire le raisonnement à son terme et caractériser la faute en s'appuyant sur le refus de justifier la source des approvisionnements (v. cept. en matière de contrefaçon de marque : CJCE, 8 avr. 2003, aff. C-244/00, Van Doren). Relevons que le refus de production des pièces n'a pas été sans incidence puisque le fabricant a été bien en peine d'établir le montant de son manque à gagner faute de pouvoir connaître avec précision le nombre de produits et de consommables vendus. Il demandait 100.000 euros mais la Cour a confirmé laconiquement le montant beaucoup plus faible qui avait été décidé par les premiers juges (au doigt mouillé sans doute...). Il serait sans doute plus juste de contraindre le revendeur parallèle à fournir toutes les pièces utiles afin de s'assurer de l'existence d'une faute et d'offrir à la victime de quoi procéder à une évaluation fiable de son préjudice, quitte à ce que le juge prenne les précautions qui s'imposent afin de garantir le respect du secret des affaires (C. com., art. L. 153-1).

N. Eréséo

Cass. com., 31 mars 2021, n° 19-16.207

L'agent commercial n'est pas protégé contre les ventes effectuées dans son secteur géographique par un tiers approvisionné par le mandant

Faits et procédure. Un contrat d'agence commerciale, conclu en 1997, confiait à l'agent (société Cie Reve) l'exclusivité de la diffusion de vêtements produits par le mandant (Kidiliz, venant aux droits de Catimini), sur le territoire de la Suisse et du Lichtenstein, auprès de clients multimarques et grands magasins et, en général, de toute surface de vente. Le contrat précisait qu'« *en raison de l'exclusivité accordée à*