

BGer 4A 61/2008 vom 22. Mai 2008

Bundesgericht, 2008-05-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_61_2008

FR: TF 4A 61/2008 du 22 mai 2008

IT: TF 4A 61/2008 del 22 maggio 2008

Regeste

contrat de représentation exclusive | Droit des contrats

Erwägungen

E. 1.1

Exercé par les parties demandresses, qui ont succombé dans leurs conclusions condamnatoires, et dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le présent recours est recevable. Il a été déposé dans le délai, compte tenu des fêtes (art. 46 al. 1 let. c et 100 al. 1 LTF), et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 1.2

Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc lié ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4). Toutefois, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF). Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

E. 2

La qualification juridique de l'accord de distribution conclu le 3 mars 1992 n'est pas litigieuse. Les parties et la cour cantonale s'accordent à juste titre pour admettre que l'on a affaire à un contrat de représentation exclusive ou contrat de concession de vente exclusive (Alleinvertriebsvertrag). Par ce contrat sui generis, une personne promet à une autre de lui livrer des biens déterminés à un certain prix et de lui en assurer l'exclusivité dans un rayon donné, contre l'engagement d'en payer le prix et d'en promouvoir la vente dans ce rayon

(Pierre Tercier, Les contrats spéciaux, 3e éd., n. 6964). De même, l'incidence de la partition de la Tchécoslovaquie sur les obligations respectives des parties découlant de l'accord de distribution conclu antérieurement n'est plus d'actualité à ce stade de la procédure. Sans doute les recourantes donnent-elles l'impression de vouloir rouvrir le débat sur ce point lorsqu'elles allèguent, sous chiffre 11 de leur mémoire, que la résiliation dudit accord n'aurait pas été valablement signifiée à la recourante n° 2. Cependant, elles n'en tirent aucune conclusion par la suite, dans leur argumentation en droit, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner cette question plus avant. En définitive, les seuls problèmes à résoudre concernent, d'une part, les dommages-intérêts que les recourantes réclament du fait que les marchandises leur auraient été livrées tardivement à partir de mai 2001 et, d'autre part, l'indemnité pour la clientèle à laquelle elles estiment avoir droit. Il y a lieu de les traiter dans cet ordre-là.

E. 3.1

Les recourantes mettent en évidence le membre de phrase suivant, figurant au considérant 4.2 de l'arrêt attaqué: " ... l'intimée rencontra effectivement quelques difficultés dans l'organisation de ses livraisons au cours du printemps 2001, à la suite de sa réorganisation interne". Elles en déduisent que la responsabilité contractuelle de l'intimée, au sens de l' art. 97 al. 1 CO , est établie et qu'elles ont droit, de ce fait, à des dommages-intérêts pour tout le préjudice qu'elles ont subi en raison du retard avec lequel les marchandises commandées leur ont été livrées. Cette prémisse posée, les recourantes font grief à la cour cantonale d'avoir violé les art. 29 al. 2 Cst. , 8 CC et 42 al. 2 CO en considérant qu'elles n'avaient pas établi la réalité des dommages allégués en relation avec ce retard. A cet égard, les intéressées soulignent qu'elles ont produit des tableaux, préparés par leurs services comptables et vérifiés par les organes de révision, qui démontreraient une nette chute du chiffre d'affaires due aux ruptures de stock en septembre 2001 (pièces 65 et 65a). Cette conséquence financière des livraisons tardives aurait d'ailleurs été expliquée par A. _____ et B. _____ lors de leur audition. Elle correspondrait, quoi qu'il en soit, à une vérité d'expérience voulant que l'on ne puisse revendre des choses qui n'ont pas été livrées et qu'il en résulte une baisse du chiffre d'affaires, celle-ci étant particulièrement sensible, s'agissant de parfums, lorsque l'impossibilité d'honorer les commandes survient peu de temps avant les fêtes de fin d'année, traditionnellement favorables à la vente de produits de marque. Selon les recourantes, les éléments de preuve fournis par elles étaient amplement suffisants pour que les juges cantonaux fissent application de l' art. 42 al. 2 CO . Au demeurant, si tel n'avait pas été le cas, la Chambre civile aurait dû faire droit à leur requête de preuve, fondée sur l'art. 307 de la loi de procédure civile genevoise (LPC), plutôt que de rejeter celle-ci de manière implicite et sans discussion ni motivation.

E. 3.2.1

Les recourantes tiennent pour acquise la réalisation des conditions de la responsabilité contractuelle de l'intimée autres que celle du dommage en ce qui concerne les livraisons effectuées avec retard par l'intimée. Pareil présupposé est déjà en soi discutable sur le vu de la décision entreprise. La phrase précitée établit certes une corrélation entre la réorganisation interne opérée par l'intimée en 2001 et les difficultés rencontrées par celle-ci dans l'organisation de ses livraisons. En revanche, elle ne dit rien d'un éventuel lien de cause à effet entre ces difficultés-là et la baisse des ventes que les recourantes ont enregistrée au second semestre de ladite année. Les juges d'appel constatent, au contraire, sous lettres F.b de leur arrêt, que "la cause de cette baisse n'a pas pu être déterminée avec

certitude". Ainsi, l'existence d'un lien de causalité entre la violation contractuelle alléguée et le prétendu dommage subséquent est sujette à caution. Quant au dommage lui-même, la Chambre civile retient que les recourantes n'en ont pas établi la réalité. Cette constatation, qui n'est pas attaquée en tant que telle par les recourantes, lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF). Dans la mesure où les recourantes se réfèrent à l' art. 307 LPC , mais sans exposer en quoi les juges précédents auraient interprété ou appliqué cette disposition de manière arbitraire, il n'est pas possible d'entrer en matière sur le grief y relatif, vu l' art. 106 al. 2 LTF . Faute de toute motivation, le moyen pris de la violation de l' art. 8 CC n'est pas davantage recevable.

E. 3.2.2

Il reste à examiner le grief se rapportant à l' art. 42 al. 2 CO . La disposition citée, si elle allège le fardeau de la preuve, ne dispense pas le lésé de fournir au juge, autant que faire se peut, toutes les données factuelles constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître le dommage comme pratiquement certain et non pas comme simplement possible. Au demeurant, l'exception de l' art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 122 III 219 consid. 3a et les références). Dans une affaire comparable à celle qui forme l'objet du présent recours, le Tribunal fédéral, examinant le cas sous le double angle de la charge de la motivation en fait (Substanziierungspflicht) et de l' art. 42 al. 2 CO , a jugé que n'avait pas satisfait à cette charge ni justifié la mise en oeuvre de cette disposition un agent qui s'était contenté d'alléguer et d'établir une diminution de son chiffre d'affaires pour étayer sa prétention visant à l'octroi de dommages-intérêts en rapport avec des livraisons tardives (arrêt 4C.396/1998 du 16 avril 1999, consid. 4). Les considérations émises dans ce précédent seront reprises ici, mutatis mutandis. Les recourantes ne pouvaient pas se borner à alléguer et à démontrer qu'une diminution de leurs ventes était intervenue dans le courant de l'année 2001. En effet, cette diminution pouvait avoir des causes multiples, dont certaines - tels les événements survenus le 11 septembre 2001 à New York, circonstance évoquée par un cadre de l'intimée comme explication possible au fait qu'il s'était agi d'une mauvaise année dans le domaine du luxe - étaient étrangères à la personne de l'intimée. Aussi les recourantes auraient-elle dû, à tout le moins, alléguer et offrir de prouver que les retards dans les livraisons des produits achetés par elles les avaient contraintes à renoncer à la conclusion de certaines affaires, en indiquant le nom des clients avec qui elles avaient été empêchées de conclure et le manque à gagner qui en était résulté pour elles. Or, elles ne prétendent pas l'avoir fait. Par conséquent, la Chambre civile s'est abstenue à juste titre d'appliquer l' art. 42 al. 2 CO en statuant sur la prétention litigieuse. Le recours sera donc rejeté sur ce point.

E. 4

Les recourantes font encore grief à la Chambre civile de leur avoir refusé à tort une indemnité pour la clientèle, qu'elle aurait dû leur allouer par application analogique de l' art. 418u CO .

E. 4.1

Aux termes de la disposition citée, lorsque l'agent, par son activité, a augmenté sensiblement le nombre des clients du mandant et que ce dernier ou son ayant cause tire un profit effectif de ses relations d'affaires avec ses clients même après la fin du contrat, l'agent

ou ses héritiers ont droit, à moins que ce ne soit inéquitable, à une indemnité convenable, qui ne peut pas leur être supprimée par convention (al. 1). Cette indemnité ne peut cependant pas dépasser le gain annuel net résultant du contrat et calculé d'après la moyenne des cinq dernières années ou d'après celle de la durée entière du contrat si celui-ci a duré moins longtemps (al. 2). Aucune indemnité n'est due lorsque le contrat a été résilié pour un motif imputable à l'agent (al. 3). Le Tribunal fédéral a jugé que l'indemnité pour la clientèle ne constitue pas une rémunération supplémentaire pour des prestations fournies par l'agent en cours de contrat, mais qu'elle représente une compensation de la valeur commerciale dont le mandant peut continuer à profiter après la fin du contrat; il s'agit non pas d'indemniser l'agent, c'est-à-dire de réparer un dommage qu'il subit, mais de lui fournir une contre-prestation pour le profit que le mandant réalise, même après la fin du contrat d'agence, du fait que le nombre de ses clients a augmenté grâce à l'activité de l'agent (ATF 122 III 66 consid. 3d p. 72; 110 II 280 consid. 3b et les références). Les trois conditions, à la réalisation desquelles la loi subordonne l'octroi d'une indemnité pour la clientèle - augmentation sensible du nombre des clients, profit effectif en résultant pour le mandant ou son ayant cause et caractère non inéquitable d'une telle attribution (au sujet de ces conditions, cf. arrêt 4C.218/2005 du 3 avril 2006, consid. 4 à 6, avec de nombreuses références) -, sont cumulatives (arrêt 4C.236/1993 du 23 août 1994, consid. 2 et la jurisprudence citée). Il appartient à l'agent d'établir la réalisation des deux premières, même s'il est vrai que la preuve du profit effectif tiré par le mandant ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères (ATF 103 II 277 consid. 2 p. 281). En revanche, c'est au mandant qu'il incombe de prouver que l'indemnité est inéquitable ou qu'elle doit être réduite par rapport au gain annuel de l'agent (Suzanne Wettenschwiler, Commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 4e éd., n. 15 ad art. 418u CO ; Dominique Dreyer, Commentaire romand, n. 15 ad art. 418u CO). Le montant de l'indemnité convenable, au sens de l' art. 418u al. 1 CO , est fixé équitablement par le juge (art. 4 CC), compte tenu de l'ensemble des circonstances pertinentes du cas concret (ATF 84 II 529 consid. 2 et 8; Tercier, op. cit., n. 5210; pour une énumération des critères entrant en ligne de compte, cf. Wettenschwiler, op. cit., n. 13 ad art. 418u CO). Il est toutefois plafonné ex lege au gain annuel net résultant du contrat et calculé d'après la moyenne des cinq dernières années lorsque le contrat a atteint ou dépassé cette durée (cf. art. 418u al. 2 CO). Par gain annuel net, il faut entendre le gain réalisé par l'agent après déduction de tous les frais qu'il a engagés à cet effet. Lorsque ceux-ci sont égaux ou supérieurs aux provisions touchées par l'agent, ce gain est nul et toute indemnité refusée à l'agent (ATF 84 II 164 consid. 5 in fine).

E. 4.2.1

Dans un arrêt déjà ancien, rendu le 15 mai 1962 (ATF 88 II 169 consid. 7), le Tribunal fédéral a jugé que l' art. 418u CO ne s'appliquait pas, par analogie, au contrat de représentation exclusive. Il a relevé, à l'appui de cette position, que l'indemnité prévue par la disposition citée suppose que les clients de l'agent deviennent les clients du mandant. Or, tel n'est pas le cas dans le contrat de représentation exclusive. Le représentant n'est, en effet, pas tenu de mettre son mandant, au cours ou à l'expiration du contrat, au bénéfice de cette valeur économique qui constitue le fondement de l'indemnité de clientèle. Sur un plan plus général, le Tribunal fédéral a encore souligné que l' art. 418u CO est une disposition singulière dans le système du droit civil suisse, en tant qu'elle contraint une partie, qui a exécuté toutes ses obligations, à rétribuer son cocontractant pour des avantages qu'elle retire de l'exécution du contrat après que celui-ci a pris fin, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en étendre le champ d'application. Il a toutefois réservé des situations spéciales dans lesquelles

l'analogie avec le contrat d'agence pourrait s'étendre à d'autres points que la résiliation. Ce serait le cas, par exemple, lorsque le fournisseur se réserve un droit de contrôle très large et oblige le représentant à s'intégrer dans son organisation de vente, à le renseigner ou à lui céder son fonds de clientèle à la fin du contrat. Depuis lors, le Tribunal fédéral n'a pas procédé à un réexamen de sa jurisprudence en la matière. L'auteur qui soutient le contraire, au motif que la jurisprudence aurait été infléchie dans un sens favorable à l'application analogique de l'art. 418u CO au contrat de représentation exclusive, a tort (Christiana Fountoulakis, *Agentur- und Fachhändlerverträge und aktuelle Probleme*, in *Vertriebsverträge*, éd. Oliver Arter, Berne 2007, p. 49 ss, 95 s.). Le précédent invoqué par cet auteur pour étayer semblable thèse n'émane pas de la juridiction suprême du pays mais d'une cour cantonale (jugement rendu le 21 mai 2002 par le Tribunal cantonal valaisan, publié in *RVJ* 2003 p. 282 ss). Il n'est pas non plus exact de prétendre, comme le font deux auteurs (Marc Amstutz/Walter Schluép, *Commentaire bâlois, Obligationenrecht I*, 4e éd., n. 145 ad Einl. vor Art. 184 ff, p. 968), que le Tribunal fédéral aurait confirmé, dans l'arrêt 4C.130/2004 du 18 juin 2004, sa jurisprudence restrictive touchant l'application analogique de l'art. 418u CO au contrat de représentation exclusive. De fait, l'arrêt en question ne concerne pas cette disposition, mais l'art. 418g al. 2 CO. Autant que l'on puisse en juger, les tribunaux cantonaux, dans une jurisprudence assez rare du reste, ne se sont guère montrés favorables à l'application analogique préconisée par les recourantes (cf., p. ex., l'arrêt saint-gallois publié in *RSJ* 54/1958 p. 187 n. 109, l'arrêt genevois publié in *SJ* 1970 p. 33 ss, l'arrêt tessinois publié in *Repertorio di giurisprudenza patria* 111/1978 p. 327 ss, l'arrêt argovien publié in *AVGE* 1995 p. 27 ss et l'arrêt neuchâtelois publié in *RJN* 1995 p. 81 ss). C'est à la notable exception du Tribunal cantonal valaisan qui, dans l'arrêt précité, a alloué une indemnité pour la clientèle à un représentant exclusif. Se fondant notamment sur l'opinion de Martine Bénédic (Le contrat de concession de vente exclusive, thèse Lausanne 1974, p. 71 s.) et sur celle d'Ivan Cherpillod (La fin des contrats de durée, publication n° 10 du CEDIDAC, Lausanne 1988, n. 318), les juges valaisans soulignent que la réalité dément souvent l'hypothèse voulant que le concédant ne profite plus de la clientèle du concessionnaire postérieurement à la résiliation du contrat. En effet, lorsque ce dernier a été conclu pour assurer la distribution de produits commercialisés sous la marque du concédant, plus la marque est notoire, plus la personnalité du vendeur s'efface derrière celle-ci. Aussi, dans une telle situation, le représentant exclusif, qui déploie ses efforts en vue d'acquérir des clients pour la marque du concédant, procure-t-il indirectement une clientèle à son fournisseur. Celui-ci tire un profit effectif du travail accompli par son cocontractant si la clientèle reste attachée à la marque et qu'il faille s'attendre, en raison de la nature des produits, à ce qu'elle revienne couvrir ses besoins auprès du concédant ou d'un nouveau représentant de ce dernier. En ce cas, l'application analogique de l'art. 418u CO au contrat de concession de vente exclusive se justifie, selon les magistrats valaisans, pour qui le montant de l'indemnité doit être fixé en équité par le juge suivant les critères et dans le respect du plafond prévu pour la fixation de l'indemnité de clientèle due à l'agent (*RVJ* 2003 p. 282 consid. 4d).

E. 4.2.2

La doctrine est partagée sur la réponse à donner à la question controversée. On y distingue toutefois une tendance, qui s'est accentuée avec le temps, au point de devenir majoritaire, en faveur de l'octroi d'une indemnité de clientèle au distributeur, à des conditions qui ne sont certes pas strictement définies, mais qui requièrent, à tout le moins, que la situation du représentant exclusif soit économiquement comparable, dans le cas examiné, à celle de

l'agent (dans ce sens, avec diverses réserves et nuances, cf., parmi d'autres: Georg Gautschi, Commentaire bernois, n. 12b ad art. 418a-418b CO et n. 1f ad art. 418u CO ; Dreyer, op. cit., n. 2 et 3 ad art. 418u CO ; Walter R. Schluép, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, in Schweizerisches Privatrecht, vol. VII/2, p. 848 in limine; Heinrich Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8e éd., p. 358; Tercier, op. cit., n. 6996; Christian Alexander Meyer, Der Alleinvertrieb, 2e éd., p. 245 ss et p. 301; Bénédicte, op. cit., p. 72; Cherpillod, *ibid.*; le même, La fin des contrats de distribution, in Les contrats de distribution, publication n° 38 du CEDIDAC, Lausanne 1998, p. 429 ss, 449 s.; le même, La fin des accords de distribution, in Les accords de distribution, publication n° 65 du CEDIDAC, Lausanne 2005, n. 39; Carl Baudenbacher, Anspruch auf Kundschaftsentschädigung bei gesetzlich nicht geregelten Absatzmittlungsverträgen [ci-après abrégé: Anspruch], in Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluép, Zurich 1988, p. 81 ss, 87 s.; Charles Wyniger, Vom Alleinverkaufsvertrag, insbesondere im internationalen Privatrecht der Schweiz, thèse Berne 1960, p. 24 ss; Moritz Kuhn, Der Alleinvertriebsvertrag (AVV) im Verhältnis zum Agenturvertrag (AV), in Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zurich 1989, p. 187 ss, n. 4.2.6; Hans Caspar von der Crone, Rahmenverträge, Zurich 1993, p. 291 s.; Andreas M. Dubler, Der Kommissionsagenturvertrag, thèse Zurich 1994, p. 215 ss; Fountoulakis, op. cit., p. 96; Veronika Paetzold, Alleinvertriebsvertrag Deutschland-Schweiz, 2e éd., p. 51; d'un autre avis, avec des arguments en partie différents, cf., notamment: Theodor Bühler, Commentaire zurichois, n. 68 ad art. 418u CO ; Pierre Engel, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 772; Claire Huguenin, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3e éd., n. 1528 ss; Karl Dürr, Mäklervertrag und Agenturvertrag, p. 212; Gerhard Horst Leiss, Der Anspruch des Agenten auf Entschädigung für die Kundschaft in rechtsvergleichender Darstellung, thèse Berne 1965, p. 289 ss; Herbert Schönle, De la représentation exclusive en droit suisse et comparé, in Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, n. 27, p. 141 ss, 155; Jean-Claude Burnand, Le contrat d'agence et le droit de l'agent d'assurances à une indemnité de clientèle, thèse Lausanne 1975, p. 106; ne se prononcent pas: Amstutz/Schluép, op. cit., n. 145 ad Einl. vor Art. 184 ff; Wettenschwiler, op. cit., n. 1 ad art. 418u CO). Résumant les arguments des tenants de cette approche favorable au distributeur, Dreyer souligne le caractère très formaliste de l'analyse, faite à l'époque par le Tribunal fédéral, selon laquelle, dans le contrat d'agence, la clientèle est celle du mandant alors que, dans le contrat de représentation exclusive, elle est celle du distributeur. Il insiste, comme d'autres avant lui, sur le pouvoir attractif de la marque dont le distributeur s'efforce de développer la notoriété par son travail, pour en déduire que, suivant les circonstances, la clientèle acquise par le distributeur restera attachée à la marque, et donc au concédant, après la résiliation du contrat de représentation exclusive. Mettant encore en évidence le fait que le distributeur exclusif assume un risque propre plus important que celui pris par l'agent, l'auteur estime qu'un réexamen de la jurisprudence fédérale sur la question controversée serait justifié (op. cit., n. 2 et 3 ad art. 418u CO). On fait également remarquer, à l'appui de la solution majoritaire, que le modèle classique du commerce des marchandises, caractérisé par une séparation nette des secteurs de la production et de la distribution, dont cette jurisprudence s'inspire, correspond de moins en moins à la réalité économique moderne, en ce sens que la juxtaposition, sur un même plan, de deux secteurs bien distincts s'est transformée progressivement en un modèle dont le trait marquant réside dans une intégration toujours plus poussée, sur un axe vertical, du secteur de la distribution dans celui de la production. Ainsi, dans plusieurs secteurs de la vente de marchandises, le commerçant juridiquement et

économiquement indépendant, agissant en son nom et pour son propre compte, a fait place à un distributeur qui est lié durablement à son fournisseur et qui en est souvent réduit à obéir aux conditions dictées par celui-ci relativement à la vente des marchandises livrées, qu'il s'agisse des prix fixés pour l'acquisition de celles-ci par les acheteurs finaux ou d'autres restrictions imposées à sa liberté d'action (Baudenbacher, Anspruch, p. 86 s.).

E. 4.2.3

L'art. 418u CO a servi de modèle pour la création d'une disposition comparable en droit allemand, à savoir le § 89b du Handelsgesetzbuch [HGB] (cf. ATF 103 II 277 consid. 2 in fine; Carl Baudenbacher, Zum Kundschaftsentschädigungsanspruch des Agenten im schweizerischen Recht, in *Juristenzeitung* [JZ] 20/1989 p. 919 ss, 220 in limine).

Appliquant cette disposition par analogie, la jurisprudence allemande a reconnu de longue date au représentant exclusif le droit à une indemnité pour la clientèle, à certaines conditions. Elle exige, en substance, d'une part, que le représentant exclusif soit intégré dans l'organisation de vente du concédant, tel un agent, de sorte qu'il n'y ait pas simplement entre eux de pures relations de vendeur à acheteur, et, d'autre part, que le premier ait l'obligation de transférer au second, d'une manière ou d'une autre, la clientèle qu'il a acquise dans l'exécution du contrat de représentation exclusive (pour plus de détails concernant ces conditions et pour des références jurisprudentielles, cf., parmi d'autres: Klaus J. Hopt, in Baumbach/Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 33e éd., Munich 2008, n. 12 ss ad § 84 HGB; Meyer, op. cit., p. 316 s.; Fountoulakis, op. cit., p. 96, note 226).

E. 4.3

La diversité des avis exprimés dans la doctrine et la jurisprudence au sujet de la question controversée démontre, si besoin est, qu'il ne semble guère possible de traiter cette question de manière dogmatique, en lui apportant une réponse qui vaille pour toutes les situations envisageables, la sécurité du droit dût-elle en pâtir. Cela étant, force est de constater qu'une tendance s'est dessinée au fil du temps, pour prévaloir aujourd'hui, en faveur de l'application analogique de l'art. 418u CO au contrat de représentation exclusive. Pareille évolution doit être approuvée, d'autant plus qu'elle constitue le prolongement de principes que le Tribunal fédéral a posés il y a plus de quarante ans déjà, même s'il l'a fait avec prudence et à titre d'exception à la règle (cf. ATF 88 II 169 consid. 7). Au demeurant, quoi qu'en dise un auteur isolé (cf. Schönle, op. cit., p. 149 ss), le législateur fédéral, en s'abstenant d'édicter des dispositions topiques au sujet du contrat de représentation exclusive, n'a pas écarté consciemment l'idée d'octroyer une indemnité pour la clientèle au concessionnaire. On n'a donc pas affaire à un silence qualifié de sa part, mais à une lacune proprement dite de la loi, qu'il convient de combler par le procédé de l'analogie. Que la norme dont l'application analogique est envisagée pour ce faire, i.e. l'art. 418u CO, revête un caractère exceptionnel ne constitue pas un motif suffisant pour exclure la mise en oeuvre de ce procédé (cf. Baudenbacher, Anspruch, p. 87). Ce recours à l'analogie suppose nécessairement que la situation du représentant exclusif dont il est question se rapproche de celle d'un agent. Si tel est le cas, il se justifie alors de traiter le premier à l'égal du second et de lui reconnaître le droit à une indemnité pour la clientèle aux conditions et dans les limites fixées à l'art. 418u CO. En effet, dès lors que cette indemnité est considérée comme une compensation à verser par le mandant pour la valeur commerciale dont il continue à profiter après la fin du contrat d'agence, on ne voit pas pourquoi la même compensation ne devrait pas être imposée au concédant placé dans une situation comparable à l'expiration du contrat de représentation exclusive. Pareille assimilation n'a rien que d'équitable si on la considère du point de vue du

distributeur qui s'est employé activement à développer la notoriété de la marque du concédant, mais dont la clientèle, qu'il s'est ainsi acquise par ses efforts, restera attachée à ladite marque, à l'extinction des rapports contractuels, et, partant, lui échappera au profit de son ex-contractant. En définitive, l'octroi d'une indemnité pour la clientèle au représentant exclusif dépendra toujours de l'examen des circonstances du cas concret.

E. 4.4.1

Dans son arrêt, la Chambre civile constate que les recourantes organisaient librement leurs activités et le développement de leurs affaires. Elle retient que les intéressées étaient certes tenues de fournir des renseignements à l'intimée au sujet des chiffres d'affaires réalisés, ainsi que des statistiques concernant les lignes de produits ou les produits eux-mêmes, et de lui indiquer les points de vente de ceux-ci. Toutefois, à son avis, ces informations visaient à permettre à l'intimée de suivre l'évolution du marché local et de la concurrence sur ce marché, puisque des rapports sur l'activité des concurrents étaient également exigés. La juridiction genevoise relève, en outre, que l'intimée imposait également aux recourantes certaines exigences relatives à la stratégie publicitaire et qu'elle se réservait d'approuver les nouveaux points de vente proposés par ses cocontractantes, mais qu'elle le faisait toujours dans le but de maintenir un certain standard de l'image de marque souhaitée pour les produits distribués. Enfin, selon la Chambre civile, il n'a pas été allégué que les recourantes aient dû céder leur clientèle à l'intimée au terme du contrat. Pour les juges précédents, ces circonstances ne permettent pas d'admettre que les recourantes étaient intégrées dans le système de distribution de l'intimée au point de se trouver dans une situation comparable à celle d'un agent. Les parties avaient, du reste, exclu expressément, dans le contrat du 3 mars 1992, de créer des rapports d'agence ou de partenariat par leurs relations contractuelles ou leurs activités respectives. Aussi la Chambre civile en arrive-t-elle à la conclusion que les conditions d'une application analogique de l'art. 418u CO ne sont pas remplies en l'espèce, ce qui l'amène à rejeter la prétention des recourantes tendant à l'octroi d'une indemnité pour la clientèle.

E. 4.4.2

La clause de l'accord de distribution excluant que les activités déployées dans ce cadre-là puissent déboucher sur la création de relations d'agence entre les deux partenaires n'est pas déterminante pour résoudre la question litigieuse. D'une part, il n'était pas dans le pouvoir des cocontractants d'exclure, par une clause conventionnelle, que leurs relations contractuelles reçoivent, en droit, la qualification correspondant à la manière dont ils les aménageraient effectivement. D'autre part, il n'est pas possible de supprimer l'indemnité pour la clientèle par convention, en vertu de l'art. 418u al. 1 in fine CO, et le représentant exclusif peut également se prévaloir du caractère impératif de cette disposition quand bien même elle ne lui est applicable que par analogie (cf. Meyer, op. cit., p. 330; pour le droit allemand, cf. Hopt, op. cit., n. 70 ad § 89b HGB, p. 428). La cour cantonale attache de l'importance au fait que les recourantes organisaient librement leurs activités et le développement de leurs affaires. Pareille circonstance n'empêche toutefois pas que les distributrices aient pu être intégrées au réseau de vente de la concédante, comme l'eût été un agent, et que, à l'instar de cet intermédiaire, elles n'aient bénéficié que d'une autonomie limitée, du point de vue économique, dans leurs relations avec la concédante, bien qu'elles fussent juridiquement indépendantes de celle-ci. Or, c'est à cette conclusion que la Cour de céans aboutit. De fait, on est loin, en l'espèce, de l'archétype du représentant exclusif décrit, dans l'arrêt déjà cité, comme "un 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" (ATF 88 II 169 consid. 7 p. 170). Les juges cantonaux mentionnent eux-mêmes une première entrave à la liberté qu'ils évoquent, puisqu'ils retiennent que l'intimée se réservait le droit d'approuver les nouveaux points de vente proposés par les recourantes. Il ressort, en outre, des faits exposés sous lettre A.b du présent arrêt, que de nombreuses clauses de l'accord de distribution signé le 3 mars 1992 imposaient aux recourantes des devoirs susceptibles de les placer dans la dépendance et sous le contrôle de l'intimée. Les distributrices avaient l'obligation, notamment, d'effectuer un minimum annuel d'achats; d'accepter une modification unilatérale du prix et des conditions de livraison des produits acquis par elles; de souffrir que l'intimée arrêât librement la production ou la commercialisation de n'importe quel produit; de dépenser chaque année une somme minimum à des fins publicitaires de manière à promouvoir la vente des produits de la concédante; de maintenir un certain stock de marchandises; de fournir chaque mois à l'intimée toute une série de rapports et de listes concernant les ventes effectuées par elles et l'activité déployée par leurs concurrents; d'ouvrir leurs livres et registres à tout représentant de la concédante; enfin, de cesser toute activité de vente des produits de celle-ci dès que les rapports contractuels s'éteindraient. De plus, les recourantes étaient tenues ex contractu de communiquer périodiquement à l'intimée les noms et les adresses de leurs clients. Dans les faits, pareille obligation entraînait la même conséquence qu'une obligation du concessionnaire de céder son fonds de clientèle au concédant à la fin du contrat: elle permettait à la concédante de s'approprier, à l'extinction des rapports contractuels, la valeur économique que représentait la clientèle acquise par les distributrices. A l'instar des juges précédents, l'intimée objecte que le devoir d'information imposé à celles-ci avait uniquement pour but de lui permettre de connaître l'évolution du marché local et de la concurrence sur ce marché, ainsi que de maintenir un certain standard de l'image de marque attachée aux produits distribués. Cette objection ne peut toutefois pas être retenue. En effet, comme les tribunaux allemands l'ont déjà admis à plusieurs reprises, le but que poursuit le concédant, en imposant au concessionnaire le devoir de le renseigner sur ses clients, n'est pas une circonstance pertinente pour trancher la question du droit du représentant exclusif à une indemnité de clientèle (cf. p. ex. l'arrêt du Bundesgerichtshof du 1er décembre 1993 reproduit in *Neue Juristische Wochenschrift* [NJW] 1994 p. 657 ss, consid. 3b et les arrêts cités). La doctrine distingue principalement deux types de clientèle: d'une part, la clientèle personnelle, liée au commerçant lui-même et fondée sur la confiance dont il jouit; d'autre part, la clientèle réelle, qui se forme autour d'une marque. Il est généralement admis que, dans l'hypothèse où l'intermédiaire a constitué une clientèle réelle, les conditions posées par l'art. 418u CO seront presque toujours remplies (Burnand, *op. cit.*, p. 108 s.). En l'espèce, c'est au second type de clientèle que l'on a affaire, puisque les recourantes se sont vu concéder par l'intimée le droit exclusif de vendre des parfums de marque sur les marchés tchèques et slovaques. Le client qui achète ce type de biens de consommation courante attache moins d'importance à la personne qui distribue le produit qu'à la marque sous laquelle le parfum est vendu. Ce pouvoir attractif de la marque, que la terminologie allemande désigne par l'expression *Sogwirkung der Marke*, fait que la clientèle restera fidèle à la marque en tant que telle, en règle générale, plutôt qu'au commerçant qui avait le droit exclusif d'écouler le produit portant cette marque. D'où il suit qu'à l'extinction du contrat de représentation exclusive, c'est le titulaire de la marque qui profitera, de manière quasi automatique, des efforts consentis par le représentant pour promouvoir la vente des produits commercialisés sous la marque en question (sur les différents aspects du problème

de la Sogwirkung der Marke, voir, parmi d'autres: Meyer, op. cit., p. 308 ss). Rien ne permet d'affirmer que, dans le cas particulier, il ait été fait exception à la règle et que, en raison de circonstances propres aux marchés considérés, la clientèle acquise par les recourantes se serait détournée de la marque de l'intimée pour suivre ces dernières, lorsque le contrat de concession de vente exclusive avait pris fin. D'un autre côté, la notoriété de la marque peut aussi avoir pour conséquence de faciliter le travail du distributeur, en ce sens que les efforts que celui-ci devra déployer pour commercialiser un produit ayant déjà acquis une certaine renommée seront moindres que ceux qu'il devra consentir pour fidéliser les consommateurs se voyant proposer un produit dont la marque est encore inconnue. Cependant, doctrine et jurisprudence considèrent qu'une telle circonstance ne justifie pas de refuser toute indemnité pour la clientèle au représentant exclusif, tant il est vrai qu'un produit, tout réputé qu'il soit, ne se vend pas de lui-même, mais qu'elle doit être prise en considération dans le cadre de l'examen du caractère équitable de l'indemnité requise (cf. Meyer, *ibid.*; Baudenbacher, *Anspruch*, p. 87 s.; Hopt, op. cit., n. 15 ad § 84 HGB). En l'espèce, il s'est d'ailleurs agi, pour les recourantes, de créer des conditions favorables à la distribution des parfums de l'intimée dans un pays de l'Est, et ce peu de temps après la chute du régime communiste, soit à une époque où l'économie de marché en était encore à ses débuts dans cette partie de l'Europe. Semblable entreprise nécessitait, à n'en pas douter, une activité de marketing intense de leur part, même pour des produits de marque. Aussi, dans le cas présent, la notoriété de la marque ne commande-t-elle pas de refuser aux recourantes tout droit à une indemnité pour la clientèle qu'elles ont constituée par leurs efforts et dont l'intimée a pu profiter sans bourse délier à l'expiration du contrat de représentation exclusive. Il ressort de l'arrêt attaqué que, par l'activité déployée dans le cadre de l'exécution du contrat de représentation exclusive, les recourantes, partant quasiment de zéro, s'étaient acquis la confiance de quelque deux cents clients au moment de la résiliation de celui-ci. Pour les raisons sus-indiquées, en particulier le fait que les marchandises commercialisées étaient des produits de marque de consommation courante, il faut admettre que l'intimée a pu tirer un profit effectif de cette clientèle après la fin dudit contrat. Au demeurant, il n'y a rien d'inéquitable à ce que les recourantes obtiennent une juste compensation pour la valeur économique qu'elles ont apportée à l'intimée et qui ne leur est d'aucune utilité désormais. Ainsi, contrairement à l'avis des juridictions cantonales, les recourantes réclament avec raison que l'art. 418u CO leur soit appliqué par analogie. C'est dire que l'intimée leur dénie à tort tout droit à une indemnité pour la clientèle. Partant, le recours doit être admis sur ce point.

E. 4.5

Le montant de l'indemnité équitable doit être fixé conformément aux principes applicables à l'agent, qui ont été rappelés plus haut (cf. consid. 4.1, dernier §). La Chambre civile n'a pas procédé aux constatations de fait nécessaires au calcul de ce montant et les indications fournies par les recourantes sous chiffre 39 de leur mémoire sont manifestement insuffisantes pour permettre à la Cour de céans d'effectuer elle-même ce calcul. Dès lors, le dossier doit être renvoyé à l'autorité intimée afin qu'elle procède auxdites constatations, dans les limites que lui assigne le droit de procédure civile genevois, et qu'elle tranche la question sur la base de ses nouvelles constatations, voire par la mise en oeuvre des règles touchant le fardeau de la preuve. La Chambre civile devra encore statuer derechef sur les dépens des deux instances cantonales, en tenant compte du sort réservé à la prétention en suspens.

E. 5

Les recourantes ont succombé en ce qui concerne leur demande d'indemnisation pour le manque à gagner afférent aux derniers mois de l'année 2001. En revanche, elles ont obtenu gain de cause, sur le principe du moins, s'agissant de leur prétention visant à l'octroi d'une indemnité pour la clientèle. La valeur litigieuse de cette seconde prétention est certes plus élevée que celle de la prétention qui a été définitivement rejetée. Toutefois, le sort de la prétention en suspens n'est pas encore scellé et il est possible que les recourantes n'obtiennent finalement qu'une partie de ce qu'elles réclament de ce chef. Cela étant, il se justifie de répartir les frais judiciaires par moitié entre les recourantes et l'intimée (art. 66 al. 1 LTF) et de compenser les dépens (art. 68 al. 1 LTF). Conformément à l'art. 66 al. 5, les recourantes supporteront solidairement la part des frais judiciaires qui a été mise à leur charge.

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