

5180
& associés

6 novembre 2023

RECOMMANDÉ

Tribunal fédéral

Av. du Tribunal fédéral 29

Case postale

1000 Lausanne 14

MÉMOIRE DE RECOURS

Adressé à la première Cour de droit civil du Tribunal fédéral

opposant

Euromedic SA, ayant son siège à Bruxelles, Belgique, représentée par Me X (Adresse, domicile)

à

Technocare SA, ayant son siège à Genève, Suisse, représentée par l'équipe 5180 (Adresse, siège de l'équipe 5180)

concernant

La décision du 6 octobre 2023 rendue par la Cour de Justice de Genève dans la cause Euromedic contre Technocare

Equipe 5180

(langue maternelle française)

Lieu, le 6 novembre 2023

Madame la Présidente,
Mesdames, Messieurs les Juges fédéraux,

Au nom et par mandat de la société Technocare SA (ci-après : Technocare ou la recourante), nous avons l'honneur de vous adresser le présent mémoire de recours en matière civile à l'encontre du jugement de la Cour de Justice de Genève du 6 octobre 2023, en la cause opposant la recourante à Euromedic SA (ci-après : Euromedic ou l'intimée), représentée par Me X.

I. CONCLUSIONS

A ce qu'il plaise au Tribunal fédéral de dire et statuer :

1. Le recours est admis.
2. La décision du 6 octobre 2023 de la Cour de Justice de Genève est annulée et la cause lui est renvoyée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
3. Les frais et les dépens sont mis à la charge de l'intimée.

II. RECEVABILITÉ

- 1 Sur la base des art. 2 et 21 al. 1 de la Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé¹, les autorités judiciaires suisses du domicile de la recourante sont compétentes. En vertu de l'art. 116 al. 1 et 2 LDIP, les parties ont décidé de soumettre le Contrat de fourniture au droit suisse. La Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral² trouve application.
- 2 Le présent recours, déposé en ce jour, intervient dans le délai légal de 30 jours (art. 100 LTF), la notification complète aux parties étant intervenue le dimanche 8 octobre 2023. Le jugement contesté est une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par la Cour de justice du canton de Genève, autorité suprême en procédure civile genevoise, en vertu de l'article 120 al. 2 de la Loi sur l'organisation judiciaire du canton de Genève³ (art. 75 al. 1 LTF). Le jugement est joint au présent recours. La recourante dispose de la qualité pour former un recours en matière civile devant la Haute Cour, car elle a pris part à la procédure devant l'autorité cantonale précédente et dispose d'un intérêt digne de protection à recourir, ses griefs étant de nature à entraîner en sa faveur une modification de ce qui a été conclu dans le dispositif de l'arrêt attaqué (art. 76 al. 1 LTF). Au moment du jugement, la valeur litigieuse amenée devant la Cour de justice de Genève se chiffrait à

¹ LDIP ; RO 1988 1776.

² LTF ; RS 173.110.

³ LOJ ; rsGE E 2 05.

CHF 3'500'000. Les conclusions litigieuses sont encore actuelles et la valeur litigieuse est atteinte, les exigences des art. 51 al. 1 let. a et 74 al. 1 let. b LTF sont donc respectées. La recourante invoque, à titre de motifs, plusieurs violations du droit fédéral, conformément à l'art. 95 let. a LTF. Le présent mémoire respecte les exigences de l'art. 42 LTF. Conformément à l'art. 40 al. 2 LTF, le conseil du recourant justifie de son pouvoir par une procuration, laquelle se trouve en annexe. Partant, le recours est recevable.

III. EN FAIT

- 3 Selon l'art. 105 al. 1 LTF, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente. Les faits en question n'ayant pas été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit, le Tribunal fédéral ne les revoit pas (art. 97 al. 1 LTF). Il sera néanmoins fait renvoi aux faits établis dans la procédure devant la Cour de justice du canton de Genève.

IV. EN DROIT

- 4 La recourante reproche à la Cour de Justice de Genève d'avoir violé le droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF. Le jugement viole les art. 151 CO, 716a CO, 28 CO et 97 CO, en retenant une violation du Contrat de fourniture ainsi que les art. 97 CO, 18 CO et 163 CO, en établissant que Technocare doit un montant de CHF 3'000'000 à Euromedic. Finalement, la Cour viole l'art. 160 al. 3 et 97 CO en fixant un dommage de CHF 500'000.

A. Sur la prétendue inexécution du Contrat de fourniture

- 5 La Cour de justice retient une violation du Contrat de fourniture au motif que le refus, par Technocare, de l'entrée en vigueur du Contrat était contraire aux règles de la bonne foi. La recourante conteste cette conclusion qui viole les art. 151 CO, 716a CO, 28 CO et 97 CO.

1. Le Contrat est conclu mais n'est pas entré en vigueur

- 6 L'intimée allègue une inexécution du Contrat de fourniture, car la recourante n'a pas livré les produits et a violé son obligation de s'assurer que Technosolution signe le Contrat de coopération. La recourante affirme qu'aucune inexécution du Contrat de fourniture ne peut lui être reprochée, car, bien que le Contrat ait été valablement conclu, il n'est pas entré en vigueur et la filiale détient une liberté de manœuvre dans ses décisions. Dès lors, la Cour a violé les art. 151 CO et 716a CO.

1.1 La condition suspensive

- 7 Les parties peuvent lier leur volonté à des événements incertains et futurs, en intégrant une condition à leur contrat. Cela a pour effet de faire dépendre l'obligation contractuelle d'un élément aléatoire⁴. A teneur de l'art. 151 al. 1 CO, une condition est suspensive lorsque l'existence de l'obligation qui en forme l'objet est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain.
- 8 Lorsque les parties soumettent la validité de leur accord à une condition formelle de ratification, la condition suspensive est qualifiée de potestative indirecte, car la réalisation de la condition dépend de la volonté d'un tiers qui est en règle générale lié à l'une des parties⁵. La condition se distingue du terme, qui fait dépendre la naissance d'un effet juridique portant sur un événement futur dont la survenance est certaine⁶, ainsi que de la réserve de forme (art. 16 CO), qui représente une condition de la validité du contrat et qui ne lie pas les parties tant que le contrat ne revêt pas la forme convenue⁷. Un acte juridique affecté d'une condition suspensive ne produit pas d'effet jusqu'à la réalisation de la condition. L'obligation est née mais n'est pas exigible tant que la condition ne s'est pas réalisée. Le contrat est conclu mais n'est pas encore entré en vigueur⁸. Dès lors, tant que la condition suspensive n'est pas avenue, aucune action en dommages et intérêts fondée sur une inexécution du contrat ne peut être intentée⁹.
- 9 En l'espèce, Euromedic et Technocare sont convenues, à l'art. V du Contrat de fourniture, que ce dernier entrera en vigueur dès qu'Euromedic et Technosolution auront signé le Contrat de collaboration. Les parties ont conditionné l'entrée en vigueur du Contrat de fourniture au fait qu'une tierce personne signe le Contrat de collaboration, ce qui représente un événement futur et incertain. Dès lors, il s'agit d'une condition suspensive, qui doit être qualifiée de potestative car elle dépend de la volonté de Technosolution à conclure le Contrat de collaboration.
- 10 En conséquence, le Contrat de fourniture n'est pas encore entré en vigueur car l'objet de la condition - la signature du contrat de collaboration - est non avenue. Ainsi, le Contrat de fourniture ne produit pas encore d'effet et n'est pas exécutable par les parties.

⁴ MARCHAND, Stipulations codifiées, p. 40.

⁵ CHAPPUIS/MARCHAND, p. 21 ; TF 4A_705/2011, du 20 décembre 2011, c. 4 et 5 ; ATF 135 III 433, SJ 2009 I 417, c. 3.1 ; CR CO I-PICHONNAZ, art. 151, N 29 ; MARCHAND, Clauses contractuelles, p. 61.

⁶ TERCIER/PICHONNAZ, N 970 ; TF 4A_601/2009, du 8 février 2010, c. 3.2.4.2 ; CR CO I-PICHONNAZ, art. 151, N 5.

⁷ STOFFEL, N 118 ; ATF 128 III 212, SJ 2002 I 581, c. 2b aa).

⁸ ATF 128 III 212, SJ 2002 I 581, c. 3 ; CR CO I-PICHONNAZ, art. 151, N 31 ; MARCHAND, Stipulations codifiées, p. 40.

⁹ MARCHAND, Stipulations codifiées, p. 40 ; CR CO I-PICHONNAZ, art. 151, N 40.

11 Partant, la Cour a violé l'art. 151 CO en admettant que le Contrat de fourniture est entré en vigueur. Par l'effet de la condition suspensive de l'art. V, le Contrat ne déploie pas d'effet et une action en dommages-intérêts basée sur l'inexécution du Contrat est infondée.

1.2 L'autonomie de la filiale

12 L'art. 716 al. 1 et 2 CO dispose que « le conseil d'administration d'une société anonyme exerce les compétences qui ne sont pas attribuées à l'assemblée générale par la loi ou les statuts ». Il gère notamment les affaires de la société. Outre ce devoir de gestion, le rôle du conseil impose des tâches d'organisation de contrôle et de diligence énumérées à l'art. 716a CO et 717 CO¹⁰. En vertu de l'art. 717 al. 2 CO, le conseil d'administration doit préserver les intérêts de la société. Ce devoir s'impose également aux filiales détenues à 100% par un groupe de sociétés¹¹.

13 Dans cette optique, il revient aux administrateurs de la filiale de vérifier la validité des instructions reçues de la société de contrôle, notamment sous l'angle du droit impératif, des intérêts du groupe et de la santé financière de la société¹². Afin de garantir sa liberté de manœuvre en matière de vérification des instructions, une certaine autonomie est octroyée à la filiale¹³. Pour éviter que le test de conformité ne soit biaisé, les administrateurs indépendants de la filiale sont en charge de la vérification¹⁴. La préservation de l'intérêt du groupe et sa prospérité étant au cœur de la logique d'autonomie de la filiale, le conseil d'administration d'une filiale devra refuser de mettre en œuvre une instruction si elle s'avère néfaste pour l'existence de la société ou encore significativement déséquilibrée. Sous l'angle économique, elle doit s'abstenir de prendre des risques trop périlleux pour sa survie¹⁵. La filiale d'un groupe dispose donc d'une liberté certaine vis-à-vis des instructions de la société de contrôle et n'est pas tenue de les appliquer si elles s'avèrent contraires aux intérêts de la société¹⁶.

14 En l'espèce, Technocare est une société anonyme, qui détient 100% de la filiale Technosolution. Étant donné que les devoirs du conseil d'administration d'une filiale comprennent l'obligation de contrôle et de gestion, il revenait aux administrateurs de Technosolution de vérifier la conformité du Contrat de collaboration avec les intérêts de la société, avant de le signer. De plus, Technocare et Technosolution ne disposent pas entièrement des mêmes administrateurs, ce qui laisse présumer qu'une vérification des instructions de la société mère est attendue des administrateurs indépendants

¹⁰ TF 4A_268/2018, du 18 novembre 2019, c. 6.1.

¹¹ BLANC/PILLIONNEL, Sociétés filiales I.-III., p. 45.

¹² *Ibid*, pp. 46-50.

¹³ FORSTMOSER, p. 95 ss.

¹⁴ *Ibid*, p. 51.

¹⁵ BLANC/PILLIONNEL, Sociétés filiales IV., p. 45.

¹⁶ *Ibid*, p. 45.

de la filiale. Ainsi, en tant que société de contrôle, même si Technocare voulait imposer ses instructions à la filiale, cette dernière a tout le loisir de refuser d'agir et peut s'y soustraire, en tant que les directives semblent léser les intérêts de la société. En apprenant l'existence de la *class action* à l'encontre d'Euromedic, les administrateurs de Technosolution ont assurément décidé que la signature du Contrat était contraire aux intérêts de la société et ont donc préféré y renoncer. Le fait que Technosolution ait décidé de rompre les négociations est indépendant de Technocare et de son rôle en tant que société de contrôle.

- 15 S'ajoute à cela le fait que le Contrat de fourniture prévoit, à son art. V, que Technocare fera en sorte que Technosolution signe le Contrat de collaboration avant le 20 juin 2023. Le fait que la signature de Technosolution n'ait pas été apposée sur le Contrat de collaboration ne peut pas être reproché à Technocare, car le délai pour lequel Technocare s'est engagée n'était pas échu au moment de la rupture des négociations. Les négociations relatives audit Contrat ayant été rompues en date du 18 mai 2023, Technocare n'a pas violé le délai prévu dans le Contrat de fourniture.
- 16 Partant, la Cour a violé l'art. 716a CO, en considérant que Technocare a violé son obligation de s'assurer que Technosolution signe le Contrat de coopération.

1.3 La condition suspensive n'est pas avenue

- 17 A titre subsidiaire, si les juges de Mon-Repos concluent à ce que l'art. V prévoit une condition suspensive, ils ne peuvent considérer que l'art. 156 CO déploie ses effets.
- 18 En vertu de l'art. 156 CO, lorsqu'une des parties empêche l'avènement de la condition de manière contraire aux règles de la bonne foi, la condition est tenue pour accomplie. Pour apprécier si un comportement déterminé est contraire aux règles de la bonne foi, il convient de tenir compte de toutes les circonstances du cas d'espèce, notamment des motifs ainsi que du but poursuivi¹⁷. Dans le cadre d'une condition potestative, les parties sont conscientes, au moment de la conclusion du contrat, qu'une des parties maintient le pouvoir de faire en sorte que la condition survienne. Dès lors, l'art. 156 CO doit être appliqué avec réserve¹⁸. Les parties n'ont pas d'obligation de favoriser l'accomplissement de la condition et la bonne foi ne requiert pas des parties qu'elles sacrifient leurs intérêts à cette fin¹⁹.

¹⁷ TF 4A_90/2018, du 31 août 2018, c. 5.2.

¹⁸ MARCHAND, *Clauses contractuelles*, p. 177 ; CR CO I-PICHONNAZ, art. 156, N 13.

¹⁹ TF 4A_90/2018, du 31 août 2018, c. 5.2 ; ATF 133 III 527, SJ 2008 I 101, c. 3.3.3.

- 19 En l'espèce, Technosolution a décidé de mettre un terme aux négociations indépendamment de la volonté de Technocare. En tant que société de contrôle, Technocare ne détient qu'un rôle limité en ce qui concerne la signature du Contrat de collaboration par Technosolution. Technocare n'avait ainsi aucune influence sur l'avènement de la condition. Il s'ajoute à cela que c'est la prise de connaissance de la *class action* à l'encontre de l'intimée, procédure dont Euromedic a omis d'informer ses cocontractantes, qui a provoqué la rupture des négociations par Technosolution. A la suite de cela, Technocare n'a eu d'autre choix que d'informer immédiatement Euromedic qu'elle mettait également fin à la relation contractuelle afin de protéger sa réputation. Obliger la recourante à continuer la relation contractuelle exigerait de cette dernière qu'elle sacrifie ses intérêts et qu'elle mette à risque sa réputation, en liant son nom à Euromedic.
- 20 Partant, Technocare n'a pas empêché l'avènement de la condition de manière contraire à la bonne foi. Dès lors, l'art. 156 CO ne déploie pas ses effets. La condition suspensive n'est pas avenue et le Contrat de fourniture n'est pas entré en vigueur.

2. L'invalidation du contrat

- 21 Les développements susmentionnés indiquent que le Contrat de fourniture n'est pas entré en vigueur, mais qu'il a été valablement conclu. La recourante soutient que le Contrat doit être invalidé pour cause de dol. La Cour a ainsi violé l'art. 28 CO en retenant que la recourante doit supporter une indemnité de CHF 3'500'000.

2.1 Le dol

- 22 Lorsque la conclusion du contrat se base sur une mauvaise représentation de la réalité du lésé qui est imputable à son cocontractant, le contrat ne correspond pas à la volonté de la partie lésée et cette dernière peut l'invalider pour dol (art. 28 CO)²⁰. Une partie exerce un comportement dolosif lorsqu'elle omet d'informer son cocontractant de certains faits que la bonne foi, ainsi que la loyauté en affaires commandent de relever et dont la connaissance amènerait le lésé à ne pas conclure le contrat²¹. L'intention de nuire n'est pas nécessaire, le dol se caractérisant par la volonté d'obtenir la conclusion du contrat, même si cela se fait au détriment de la partie contractante²². Un dol commis par un organe d'une société est imputable à celle-ci²³. En vertu de l'art. 31 al. 1 et 2 CO, la partie qui souhaite invalider le contrat doit le faire par une manifestation de volonté dans un délai d'un an

²⁰ GEISSBÜHLER, N 452.

²¹ GEISSBÜHLER, N 452 ; CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 28, N 9 ; TF 4A_285/2017, du 3 avril 2018, c. 6.1.

²² CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 28, N 1.

²³ CR CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 28, N 28.

à compter de la découverte du dol. La partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée (art. 28 al. 1 CO) et le contrat est invalidé avec effet *ex tunc*²⁴.

- 23 En l'espèce, Euromedic et Technocare ont conclu un Contrat de fourniture le 28 mars 2023. En avril 2022, la recourante apprend que sa cocontractante fait l'objet d'une *class action* de consommateurs aux Etats-Unis, qui estiment avoir été empoisonnés par des médicaments distribués par Euromedic. Le début de la procédure remonte à septembre 2022. Lors des pourparlers et de la signature du Contrat, Technocare a eu une mauvaise représentation de la réalité en pensant que sa cocontractante était irréprochable. Elle ignorait qu'une *class action* était pendante contre Euromedic, celle-ci ayant omis de l'en informer. L'intimée est restée silencieuse et passive alors que la bonne foi lui commandait d'informer et avertir sa cocontractante de la *class action*. Dans un esprit de loyauté commerciale et afin de garantir une certaine transparence, Euromedic aurait dû prévenir Technocare de la procédure dont elle fait l'objet.
- 24 En tant que distributeur, le fait d'affilier son nom avec un fournisseur, qui fait l'objet d'une procédure concernant des consommateurs prétendument empoisonnés à la suite de la consommation de médicaments vendus par ce dernier, peut entraîner des conséquences désastreuses pour la réputation ainsi que pour les affaires. Dès lors, l'existence de la *class action* est une information propre à influencer l'image que Technocare se fait d'Euromedic, ainsi que la volonté de la recourante d'entamer une relation contractuelle avec l'intimée. En toute connaissance de cause, Technocare n'aurait pas conclu le Contrat. Euromedic pouvait et devait s'attendre à ce que la connaissance de la procédure à son encontre engendrerait un tel résultat. En omettant d'informer Technocare à ce sujet, l'intimée a maintenu la recourante dans sa mauvaise représentation de la réalité. Enfin, la recourante a agi dans le temps imparti, puisqu'elle a invalidé le Contrat moins d'un mois après la prise de connaissance de l'existence de la *class action*.
- 25 Partant, Euromedic a sciemment omis d'informer Technocare de la *class action* à son encontre. En restant passive, elle s'est rendue coupable d'un comportement dolosif. Le Contrat entre Technocare et Euromedic doit être invalidé et les parties doivent être placées dans la situation dans laquelle elles auraient été si le Contrat n'avait jamais été conclu. Toute action en dommages et intérêts ou en paiement de la clause pénale est dès lors infondée.

2.2 Exclusion de la *culpa in contrahendo*

²⁴ ATF 137 III 243, JdT 2014 II 443, c. 4.4.3 ; ATF 132 III 242, JdT 2006 I 49, c. 4.1.

- 26 A titre subsidiaire, la recourante soutient que l'invalidation du Contrat de fourniture ne peut mener la Cour à admettre une responsabilité précontractuelle.
- 27 La *culpa in contrahendo* peut être retenue lorsque la partie qui s'est déliée des pourparlers a démontré un comportement contraire aux règles de la bonne foi qui a déçu la confiance légitime du cocontractant²⁵. Un tel comportement consiste dans le fait d'avoir maintenu le cocontractant dans l'idée que le contrat serait conclu. Il n'est pas inhérent au simple fait de mettre un terme aux pourparlers²⁶. La partie lésée doit prouver que la violation du devoir précontractuel a causé un dommage, que ce dernier se trouve dans un rapport de causalité avec la transgression du devoir précontractuel et que la partie adverse a agi de manière fautive en affirmant des faits faux, en dissimulant des faits vrais ou par négligence²⁷.
- 28 En l'espèce, Technocare a fait usage de sa liberté contractuelle en mettant fin à sa relation contractuelle avec Euromedic. Lorsque la recourante a pris connaissance de la *class action* à l'encontre de sa cocontractante, elle a immédiatement mis un terme au Contrat de fourniture et n'a pas maintenu Euromedic dans l'idée que ce dernier entrerait en vigueur. La recourante a témoigné de sa bonne foi et aucune faute ne peut être retenue à son encontre.
- 29 Partant, une responsabilité précontractuelle ne peut être retenue à l'égard de Technocare.

3. La résiliation pour justes motifs

- 30 A titre subsidiaire, si les juges de Mon-Repos considèrent que le Contrat de fourniture ne peut être invalidé, la recourante maintient qu'aucune violation du Contrat ne peut lui être reprochée car la résiliation de ce dernier repose sur de justes motifs. Dès lors, la Cour de justice a violé l'art. 97 CO en constatant une inexécution du Contrat de fourniture.

3.1 Dispositions régissant la résiliation du Contrat de fourniture

- 31 Un contrat de distribution est « un accord liant deux parties indépendantes, en vertu duquel le fournisseur, en échange d'un prix et/ou d'une redevance, vend un produit et/ou concède l'usage d'un bien immatériel au distributeur pour lui permettre de vendre un bien et/ou de fournir un service à ses clients »²⁸. Il présente les caractéristiques d'un contrat de durée en tant que l'exécution de ce

²⁵ CARRON/WESSNER, N 1587.

²⁶ TF 4A_229/2014, du 19 septembre 2014, c. 4.1.

²⁷ CARRON/WESSNER, N 1590-1596 ; TF 4A_229/2014, du 19 septembre 2014, c. 4.1 ; ATF 140 III 200, JT 2014 II, c. 5.

²⁸ TF 4A_64/2015, du 7 septembre 2015, c. 4.4.

dernier s'inscrit dans le cadre de prestations successives étalées dans le temps²⁹. Ce contrat est innommé car il ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique dans l'ordre juridique suisse³⁰. Le contrat de distribution est exclusif lorsque le distributeur est seul habilité à vendre les produits du fournisseur dans une zone géographique déterminée, et non-exclusif lorsque le contrat ne prévoit pas de clause d'exclusivité³¹.

- 32 Deux régimes sont envisageables pour mettre fin de manière extraordinaire à un contrat de distribution. Le premier commande d'appliquer les dispositions du contrat de travail (art. 337 ss CO). Ces dernières sont applicables par le renvoi de l'art. 418r CO, le Tribunal fédéral ayant considéré que les dispositions du contrat d'agence s'appliquent par analogie aux contrats de distribution exclusifs³². Le deuxième permet d'appliquer l'art. 97 CO à tout contrat de durée³³.
- 33 *In casu*, le 28 mars 2023, les parties ont signé un accord intitulé « Contrat de fourniture ». Cet accord fixe des volumes de livraison et prévoit que Technocare livrera régulièrement des produits à Euromedic, en échange d'un prix pour une période de validité de trois ans. Technocare a approché Euromedic dans le but de promouvoir ses produits en France, en Suisse et en Belgique. Le Contrat ne prévoit pas de clause d'exclusivité, Euromedic étant libre de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs. De ce fait, les art. 418r et 337 ss CO ne sont pas applicables.
- 34 Partant, en observant le contexte général de la relation commerciale des parties, ainsi que leurs obligations qui découlent du Contrat de fourniture, l'accord signé par les parties doit être qualifié de contrat de distribution non-exclusif. Fort de ces constats, l'art. 97 CO règle la résiliation immédiate du Contrat.

3.2 Résiliation du contrat de durée pour justes motifs

- 35 Selon le Tribunal fédéral, dans le cas d'un contrat de durée, chaque partie a la possibilité de le résilier prématurément pour des motifs graves³⁴. Une telle résiliation suppose notamment que le rapport de confiance entre les parties soit altéré au point que l'on ne puisse plus raisonnablement attendre de la partie qui résilie qu'elle poursuive le contrat jusqu'à son terme normal³⁵. Le fondement de ce principe général des contrats de durée se trouve à l'art. 27 CC, qui traite de la protection de la personnalité³⁶.

²⁹ CARRON, Le mandat, N 155 ; MÜLLER, N 4088 ; GOBAT, p. 24.

³⁰ GOBAT, p. 44 ; THÉVENOZ/DE WERRA, N 10a.

³¹ GOBAT, p. 47 ; KULL/WILDHABER, N 52.

³² ATF 89 II 30, c. 2 ; ATF 88 II 169, c. 7 ; TF 4A_435/2007, du 26 mars 2008, c. 3.3.1 ; GRADIS, p. 236.

³³ MIRFAKHRAEI, N 818 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, N 791.

³⁴ TF 4A_241/2017, du 31 août 2018 ; ATF 118 III 304, c. 7 ; ATF 133 III 360, SJ 2007 I 482, c. 8.1 ; ATF 128 III 428, c. 3.

³⁵ TF 4C.121/2004, du 8 septembre 2004, c. 3.2.

³⁶ ATF 128 III 428, JdT 2005 I 284, c. 3.c.

- 36 La Haute Cour retient un juste motif de résiliation d'un contrat de durée lorsqu'en raison d'un changement de circonstances, l'engagement de la partie au contrat est devenu intolérable de manière générale, c'est-à-dire non seulement sous l'angle économique, mais aussi sous d'autres aspects touchant à la personnalité³⁷. Cette protection contre les atteintes à la personnalité s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales³⁸. En présence d'un motif grave, il est possible de se détacher du contrat³⁹. La perte de confiance vis-à-vis de l'autre partie au contrat, notamment en cas de condamnation pénale dans le cadre des activités exercées dans les relations avec la clientèle, peut constituer un tel motif⁴⁰. La partie qui prend la décision de résilier immédiatement le contrat doit notifier sans tarder la résiliation à l'autre partie, dès que le juste motif est connu⁴¹.
- 37 En cas de résiliation immédiate du contrat de durée, la réparation du dommage est régie par l'art. 97 al. 1 CO⁴². Le débiteur doit donc prouver qu'aucune faute ne lui est imputable. Si la résiliation est légitime, celui qui résilie est dispensé de verser une indemnité au cocontractant pour le dommage subi⁴³. Si la résiliation immédiate d'un contrat de durée est justifiée, elle entraîne sa résiliation immédiate *ex nunc*, dès la réception de la déclaration de résiliation par l'autre partie contractante⁴⁴.
- 38 *In casu*, Technocare a résilié le Contrat de fourniture, au motif qu'Euromedic fait l'objet d'une *class action* de consommateurs aux Etats-Unis. L'existence de cette procédure judiciaire a été relatée par deux journaux américains, mentionnant que des consommateurs auraient été empoisonnés par des médicaments distribués par Euromedic. Après que Technocare a eu appris l'existence de cette *class action* par l'un de ses auditeurs, le rapport de confiance a inévitablement été brisé entre les parties.
- 39 En effet, l'abstention d'Euromedic d'informer son fournisseur de la procédure judiciaire dont elle fait l'objet est propre à susciter une méfiance chez Technocare, qui peut douter de la bonne foi et de l'irréprochabilité de sa cocontractante. Il revenait nécessairement à Euromedic d'informer Technocare de l'existence de cette procédure judiciaire, en tant qu'il était excessivement difficile pour la recourante de prendre connaissance de la *class action*. Effectivement, les seules plateformes ayant relayé l'information sont deux journaux américains, distribués sur le territoire des Etats-Unis. Accéder à cette information apparaît donc extrêmement compliqué, d'autant que le SARASOTA

³⁷ ATF 128 III 428, Collection des arrêts du Tribunal fédéral suisse III, pp. 428-434, c. 3c.

³⁸ ATF 121 III 168, Collection des arrêts du Tribunal fédéral suisse III, pp. 168-176, c. 3a.

³⁹ TF 4A_148/2011, du 8 septembre 2011, c. 4.3.1.

⁴⁰ CHERPILLOD, Contrats de durée, N 297 ; CHERPILLOD, Contrats de distribution, p. 446 ; VENTURI-ZEN RUFFINEN, N 1100.

⁴¹ ATF 99 II 308, c. 5.a.

⁴² MIRFAKHRAEI, N 877.

⁴³ TF 4A_573/2020, du 11 octobre 2021, c. 6.1.

⁴⁴ VON KAENEL, p. 84.

HERALD TRIBUNE n'accorde pas d'accès électronique à ses actualités si le lecteur se trouve en Suisse⁴⁵. La société Technocare ayant son siège en Suisse, elle ne pouvait que très difficilement accéder aux informations relayées par ces journaux par ses propres moyens. Afin de faire preuve de bonne foi, de loyauté commerciale et garantir un esprit de transparence, Euromedic aurait dû prévenir Technocare de la *class action*.

40 De plus, l'existence d'une *class action* à l'encontre d'un distributeur est de nature à créer des craintes pour la réputation de Technocare, dès lors que son nom serait inévitablement associé à celui d'Euromedic. Dans l'hypothèse où l'intimée avait effectivement distribué les produits de Technocare, tout en ayant écopé d'une condamnation, les conséquences pour Technocare se seraient avérées dévastatrices, tant pour ses affaires que sa réputation et sa personnalité. Les risques réputationnels et les doutes liés à l'éthique d'Euromedic étaient susceptibles de conduire à une rupture du lien de confiance entre les parties, alors que celui-ci constitue une condition essentielle à la continuation de leurs rapports contractuels. L'existence de la *class action* et l'abstention d'Euromedic d'en informer Technocare justifient qu'il n'est pas raisonnable d'exiger que la recourante poursuive le Contrat jusqu'à son terme ordinaire. Afin de prévenir une quelconque atteinte économique et réputationnelle, Technocare a choisi de résilier le contrat sur la base de justes motifs, en informant Euromedic de sa décision, bien avant l'entrée en vigueur du Contrat. Le Contrat a valablement pris fin le 18 mai 2023, dès réception de la résiliation de Technocare par Euromedic. Aucune indemnité n'est ainsi due par Technocare et le dommage doit être supporté par l'intimée.

41 Partant, la violation du Contrat de fourniture ne peut pas être reprochée à Technocare car la résiliation extraordinaire est légitime et aucune faute ne lui est imputable. La Cour a violé l'art. 97 CO en considérant que Technocare s'est comportée de manière contraire à la bonne foi en refusant l'entrée en vigueur du Contrat de fourniture.

B. Sur l'indemnité de CHF 3'000'000

42 La recourante conteste l'indemnité de CHF 3'000'000 allouée à l'intimée. D'une part, elle soutient qu'aucune inexécution du Contrat de fourniture ne peut lui être reprochée, car le Contrat n'est pas entré en vigueur et doit être invalidé pour cause de dol. D'autre part, la résiliation a été faite pour de justes motifs. Dès lors, les deux hypothèses envisagées à l'art. VIII du Contrat, donnant naissance à l'indemnité ne trouvent pas application et l'octroi d'un montant de CHF 3'000'000 est infondé. A titre subsidiaire, si cette argumentation n'est pas suivie par les juges, la recourante soutient que l'indemnité n'est pas due, car l'art. VIII du Contrat prévoit une fixation forfaitaire du dommage.

⁴⁵ SARASOTA HERALD TRIBUNE, eNewspaper, accessible sur <https://eu.heraldtribune.com/unsupported-eu/> (05.11.2023).

Elle allègue une violation de l'art. 97 CO. Si les juges devaient toutefois qualifier l'art. VIII de clause pénale, la recourante conteste le montant retenu et soutient que la pénalité doit être réduite. En omettant de le faire, la Cour a violé les art. 18 CO et 163 CO.

1. La fixation forfaitaire du dommage

- 43 La recourante considère que l'art. VIII du Contrat de fourniture constitue non pas une clause pénale mais une fixation forfaitaire du dommage. Une interprétation alternative de cette disposition contractuelle révèle une confusion de la Cour entre une clause pénale et un dommage.

1.1 Qualification de l'art. VIII du Contrat de fourniture

- 44 Une distinction est opérée entre une clause pénale, qui sanctionne l'inexécution d'un contrat (art. 160 CO) et une fixation forfaitaire du dommage, qui fixe conventionnellement le montant du dommage causé par la violation du contrat (art. 97 al. 1 CO)⁴⁶. Lorsqu'un juge est appelé à interpréter une disposition contractuelle, ce dernier doit déterminer la réelle et commune intention des parties pour déterminer le contenu de la disposition en vertu de l'interprétation subjective consacrée par l'art. 18 al. 1 CO⁴⁷. S'il ne parvient pas à établir la volonté réelle et concordante des parties, le juge doit faire recours au principe de la confiance en recherchant la volonté objective des parties⁴⁸. Le juge retient une clause pénale si l'intention est de sanctionner l'inexécution du débiteur, en fixant notamment une pénalité plus élevée que le montant du dommage⁴⁹. Il constate une fixation forfaitaire du dommage si les parties ont fixé le montant d'une prétention en dommages-intérêts⁵⁰.
- 45 Selon l'art. 97 CO, une fixation forfaitaire fonde une prétention en dommages-intérêts. La clause fixe la créance en anticipant la survenance du dommage, sans que le créancier n'ait besoin de délimiter l'étendue de son dommage, car ce dernier est spécifié à l'avance par les parties⁵¹. De ce fait, si les parties ont souhaité prévoir et fixer le montant de la prétention en dommages-intérêts, ainsi qu'estimer le dommage que le créancier pourrait subir, la clause présente les aspects d'une fixation forfaitaire du dommage⁵². Tel est également le cas lorsque la disposition envisage plusieurs types de violations du contrat en les assortissant toutes d'une seule et même sanction⁵³. Enfin, si la différence entre le dommage concret et l'indemnité fixée est faible, alors la volonté d'instaurer une sanction n'est pas donnée et l'indemnité est fixée forfaitairement⁵⁴.

⁴⁶ MARCHAND, Stipulations codifiées, N 186.

⁴⁷ TF 4A_90/2018, du 31 août 2018, c. 3.2.2.

⁴⁸ ATF 144 III 93, Pra 2019 40 442, c. 5.2.3 ; ATF 142 III 239, Pra 2018 7 48, c. 5.2.1.

⁴⁹ ATF 122 II 420, c. 2a ; ATF 109 II 462, c. 4a ; COUCHEPIN, p. 16.

⁵⁰ MARCHAND, Stipulations codifiées, N 189.

⁵¹ TOLOU, La forfaitisation du dommage, N 108 ; GEISSBÜHLER, p. 554.

⁵² MARCHAND, Stipulations codifiées, N 189.

⁵³ COUCHEPIN, p. 19 ; TF 4C.241/2005, du 25 octobre 2005, c. 3.2.

⁵⁴ COUCHEPIN, p. 20.

- 46 *In casu*, l'art. VIII du Contrat de fourniture présente toutes les caractéristiques d'une indemnité forfaitaire. En effet, les parties ont estimé que le dommage qu'Euromedic pourrait subir correspond au Bénéfice distributeur prévisionnel annuel. Elles ont ainsi anticipé la survenance d'un dommage et l'intimée n'a pas eu besoin de délimiter son dommage, car ce dernier avait été préalablement déterminé par la clause contractuelle. De plus, la clause prévoit une même indemnité, tant pour l'inexécution, que la résiliation injustifiée du contrat. Les deux hypothèses envisagées sont assorties de la même sanction. Enfin, les parties sont convenues que la compensation doit être équitable. L'intention de sanctionner la violation du débiteur n'est pas donnée, en tant qu'une équité certaine doit être trouvée entre le montant à payer et le dommage subi. Le but de la clause n'est donc pas de sanctionner le comportement de Technocare, mais de fixer en avance le montant du dommage.
- 47 Partant, la Cour a violé l'art. 97 CO en qualifiant l'art. VIII du Contrat de fourniture d'une clause pénale alors qu'il s'agit d'une fixation forfaitaire du dommage.

1.2 Les conditions de la fixation forfaitaire du dommage

- 48 L'art. 97 al. 1 CO exige un dommage, l'inexécution de l'obligation principale, un lien de causalité naturelle et adéquate et une faute du débiteur⁵⁵. Le dommage doit être causé par la violation du contrat. Le créancier doit prouver l'existence du dommage, sans en établir le montant⁵⁶. S'il n'existe pas réellement de dommage, l'indemnité forfaitaire n'est pas due⁵⁷. Concernant l'inexécution, il doit s'agir de l'obligation visée par la convention d'indemnité. Le lien de causalité naturelle et adéquate doit être établi entre le comportement du débiteur et le dommage. La faute, elle, est présumée⁵⁸.
- 49 Une situation dans laquelle le lien de causalité naturelle entre l'acte générateur et le dommage est incertain peut être considérée comme la perte d'une chance⁵⁹. La perte d'une chance réside dans « l'indemnisation du bénéfice escompté avec l'obtention du résultat visé (mais non promis) dans le contrat violé »⁶⁰. Cette dernière peut se traduire comme la chance perdue de réaliser un profit⁶¹. Considérer la perte d'une chance comme un dommage revient à établir la réparation d'un dommage en vertu de la probabilité incertaine que le fait imputable au responsable ait causé le dommage⁶². Il s'agit d'un dommage non-réparable en droit suisse⁶³.

⁵⁵ COUCHEPIN, pp. 14-15.

⁵⁶ TOLOU, La forfaitisation du dommage, N 110 ss ; MARCHAND, Stipulations codifiées, N 188.

⁵⁷ COUCHEPIN, p. 12.

⁵⁸ COUCHEPIN, pp. 14-15 ; MARCHAND, Stipulations codifiées, N 188.

⁵⁹ MÜLLER, p. 145.

⁶⁰ CARRON, Contrats spéciaux, p. 44

⁶¹ CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41, N 16 ; ATF 133 III 462, c. 4.2.

⁶² ATF 133 III 462, c. 4.4.3.

⁶³ ATF 133 III 462, c. 4.4.3 ; TF 4A_227/20078, du 26 septembre 2007, c. 3.5.3 ; TF 4A_229/2020 du 5 mai 2021, c. 5.2.1.

50 En l'espèce, Euromedic fait valoir un dommage correspondant à trois années du Bénéfice prévisionnel annuel. Comme son nom l'indique, ce montant est *prévisionnel*, soit incertain, spéculatif et lié au hasard. Il est ainsi constitutif d'une perte d'une chance. L'interprétation effectuée par la Cour paraît traduire une confusion entre l'octroi d'un dommage et l'établissement d'une clause pénale. En établissant une indemnité de CHF 3'000'000, la Cour semble indirectement avoir qualifié cette somme de dommage, ce qui revient à indemniser une chance perdue. En tant que la première condition fait défaut, il n'y a pas lieu d'analyser les autres conditions.

51 Partant, l'art. VIII du Contrat de fourniture est une fixation forfaitaire du dommage qui ne déploie pas d'effet, car ses conditions ne sont pas remplies. Le dommage que l'intimée allègue est constitutif d'une perte d'une chance, non réparable en droit suisse. Toute indemnisation est donc exclue.

2. La clause pénale

52 A titre subsidiaire, s'il est considéré que l'art. VIII du Contrat de fourniture institue une clause pénale, la recourante soutient que le montant de CHF 3'000'000 retenu par la Cour viole l'art. 18 CO. La recourante allègue une violation de l'art. 163 CO, car la clause pénale n'a pas été réduite.

2.1 Mauvaise évaluation du montant

53 En vertu de l'art. 18 al. 1 CO, lorsque le juge est amené à interpréter un contrat, il doit rechercher la réelle et commune intention des parties. Il prend notamment en considération le libellé de la disposition, le contexte général dans laquelle elle s'inscrit et les circonstances qui ont précédé l'écriture de la disposition⁶⁴.

54 En l'espèce, la Cour a qualifié l'art. VIII du Contrat de fourniture de clause pénale. L'instance inférieure a considéré qu'il était justifié de compter trois fois le Bénéfice distributeur provisionnel annuel, soit CHF 3'000'000, au motif que le Contrat devait durer au moins trois ans. Cette interprétation doit être rejetée. En effet, le document prévisionnel du chiffre d'affaires que la collaboration entre Euromedic et Technocare pourrait générer (« Le Bénéfice distributeur ») révèle qu'Euromedic prévoit de réaliser chaque année un chiffre d'affaires de CHF 1'000'000. Le chiffre d'affaires de l'entièreté de la relation contractuelle, calculé sur une période de trois ans, s'estime ainsi à CHF 3'000'000, le chiffre d'affaires annuel s'élève à CHF 1'000'000. L'art. VIII du Contrat prévoit « une indemnité correspondant au Bénéfice distributeur prévisionnel annuel ». La lettre de la disposition met en exergue l'emploi du singulier ainsi que la référence explicite au terme *annuel*.

⁶⁴ ATF 119 II 273, JdT 1992 I 290, c. 5a.

De ce fait, la Cour aurait dû conclure que les parties sont convenues d'une clause pénale reflétant le chiffre d'affaires annuel escompté d'un montant de CHF 1'000'000 et non de CHF 3'000'000.

55 Il reste à souligner que l'utilisation du terme « Bénéfice distributeur » pour désigner le chiffre d'affaires d'Euromedic semble avoir nourri une confusion dans les attentes de l'intimée. En effet, le chiffre d'affaires net résulte de la soustraction entre le prix d'achat des marchandises et le prix auquel elles ont été revendues, ainsi que des charges. De ce fait, le bénéfice annuel escompté d'Euromedic est nettement inférieur à CHF 1'000'000.

56 Partant, en recherchant la volonté réelle et concordante des parties, la Cour aurait dû retenir qu'elles ont souhaité prévoir une clause pénale de CHF 1'000'000. La Cour a violé l'art. 18 CO en considérant que les parties ont souhaité prendre en compte trois fois le Bénéfice distributeur annuel.

2.2 La réduction impérative

57 Si le Tribunal fédéral devait conclure à ce qu'une pénalité est due, sa réduction est inévitable.

58 La réduction d'une clause pénale s'opère même si le débiteur ne l'a pas expressément demandée⁶⁵. Il s'agit d'une norme d'ordre public qui est impérative et à laquelle les parties ne peuvent renoncer⁶⁶. Le juge est tenu d'intervenir lorsque « le montant est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de n'être plus compatible avec le droit et l'équité »⁶⁷. Le pouvoir d'appréciation du juge porte sur le caractère excessif de la peine mais aussi sur la question de l'étendue de la réduction⁶⁸. Le juge ne doit pas fixer le montant de la peine à ce qu'il estime correct mais il est tenu de la fixer pour qu'elle ne soit plus excessive⁶⁹.

59 Le caractère excessif d'une clause pénale s'établit en considérant les circonstances concrètes du cas d'espèce, notamment « la nature et la durée du contrat, la gravité de la faute et de la violation contractuelle, la situation économique des parties et les éventuels liens de dépendance entre les parties »⁷⁰. Une disproportion crasse entre le montant de la peine et l'intérêt du créancier à l'exécution de l'obligation violée doit être constatée⁷¹. En cas de faute concomitante du créancier (art. 44 CO), le juge peut réduire l'indemnité ou l'exclure⁷². La clause pénale doit revêtir un but

⁶⁵ BSK OR I-EHRAT, art. 163, N 10 ; ATF 133 III 201, JdT 2008 I 106, c. 5.1.

⁶⁶ CR CO I-MOOSER, art. 163 N 5 ; ATF 133 III 201, JdT 2008 I 106, c. 5.5.

⁶⁷ ATF 133 III 201, JdT 2008 I 106, c. 5.2.

⁶⁸ CR CO I-MOOSER, art. 163, N 5-6 ; ATF 133 III 201, JdT 2008 I 106, c. 5.2.

⁶⁹ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, p. 342 ; ATF 133 III 201, JdT 2008 I 106, c. 5.2.

⁷⁰ ATF 133 III 201, JdT 2008 I 106, c. 5.2 ; TF 4A_268/2016, du 14 décembre 2016, c. 5.1 ; TOLOU, La réduction, ctrl + f : [excessif].

⁷¹ TF 4A_268/2016, du 14 décembre 2016, c. 5.3.3 ; TOLOU, La réduction, ctrl + f : [disproportion crasse].

⁷² MARCHAND, Stipulations codifiées, p. 75.

compensatoire. Si elle revêt un caractère punitif, elle est considérée comme un dommage punitif qui est incompatible avec l'ordre juridique suisse⁷³. L'existence d'un dommage n'est pas un critère en soit pour réduire une peine conventionnelle. Cependant, la disproportion entre le dommage causé et le montant de la clause pénale est à prendre en considération pour la réduction d'une clause pénale⁷⁴.

60 Le Tribunal fédéral a considéré à plusieurs reprises qu'une clause pénale excédant 20% du prix de la chose vendue est excessive⁷⁵. Dans l'arrêt 4A_653/2016, du 20 octobre 2017, la Haute Cour a d'ailleurs considéré que si le fournisseur n'a pas agi de manière malveillante et n'a pas détourné à son profit l'objet du contrat, une réduction de 7/8 sur une clause pénale calculée sur la moyenne des « récoltes » des trois dernières années est justifiée⁷⁶.

61 En l'espèce, il découle de l'interprétation de l'art. VIII du Contrat de fourniture que les parties se sont entendues sur une clause pénale de CHF 1'000'000. La Cour a refusé de réduire la pénalité au motif que les parties étaient convenues que cette dernière constituerait une compensation équitable. Cette conclusion viole le droit fédéral impératif car la clause pénale est excessive.

62 En effet, l'intérêt de l'intimée à l'exécution du contrat ne peut être sous-estimé, mais la recourante rappelle que les parties sont liées par un contrat de distribution non-exclusif qui permet à Euromedic de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs. L'intimée a d'ailleurs rapidement trouvé un autre distributeur qui lui a permis de livrer ses clients. Cela témoigne d'un faible degré de dépendance envers la recourante. Dès lors, une disproportion crasse doit être constatée entre la peine conventionnelle et l'intérêt de l'intimée à l'exécution du Contrat. Le fait que les produits du nouveau fournisseur sont de qualité inférieure à ceux de la recourante n'est pas pertinent, car l'intimée aurait pu s'approvisionner auprès d'une société qui délivre des produits de même qualité que Technocare. La gravité objective de la résiliation du Contrat doit être relativisée. De plus, le Contrat n'est pas entré en vigueur et aucune prestation n'a, à ce jour, été effectuée, car les obligations des parties ne sont jamais nées. Il s'ajoute à cela que l'intimée allègue un seul dommage résultant de la prétendue inexécution du Contrat par la recourante. Ce dernier se chiffre à CHF 500'000. Cela met en lumière une disproportion entre le prétendu dommage causé et le montant de la clause pénale. Retenir une pénalité d'un montant si élevé est incompatible avec l'équité mais également avec le droit, car elle revêt un caractère punitif et non compensatoire. En outre, la résiliation du Contrat trouve sa source

⁷³ MARCHAND, Stipulations codifiées, p. 75.

⁷⁴ ATF 143 III 1, JdT 2017 II 330, c. 4.1.

⁷⁵ ATF 133 III 201, c. 5.3 ; TF 4A_562/2011, du 16 janvier 2012, c. 6.2 ; MARCHAND, Clauses contractuelles, p. 218.

⁷⁶ TF 4A_653/2016, du 20 octobre 2017, c. 5.2.4.

dans l'omission d'Euromedic d'informer sa cocontractante de la procédure à son encontre. Une faute concomitante doit ainsi être retenue.

- 63 Il a été démontré que la peine conventionnelle est excessive. En opérant une réduction directement sur le chiffre d'affaires de CHF 1'000'000, qui comprend le prix d'achat, le bénéfice ainsi que les charges et en tenant compte du fait que le Tribunal fédéral considère qu'une clause pénale de plus de 20% du prix d'achat est excessive, une pénalité de maximum CHF 200'000 doit être retenue. En outre, la réduction de 7/8 opérée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt de 2017, comportant des faits similaires au cas d'espèce, doit s'appliquer. Rien n'indique que la recourante a agi de manière malveillante ou détournée à son profit l'objet du contrat. Il est ainsi justifié de réduire le montant de la clause pénale et de la fixer à CHF 125'000. Ce résultat est conforme aux raisonnements appliqués par le Tribunal fédéral en matière de réduction de clauses pénales excessives.
- 64 Partant, la clause pénale est excessive et doit être réduite à CHF 125'000. En omettant de le faire, la Cour de justice a violé l'art. 163 al. 3 CO.

C. Sur le prétendu dommage de CHF 500'000

- 65 La recourante soutient que l'art. VIII du Contrat de fourniture prévoit une fixation forfaitaire du dommage, dont les conditions ne sont pas remplies. Dès lors, le dommage allégué par l'intimée est infondé. A titre subsidiaire, si les juges de Mon-Repos admettent la qualification retenue par la Cour, l'art. VIII du Contrat doit être qualifié de clause pénale exclusive qui exclut tout autre dommage que la clause pénale. De plus, le dommage allégué n'est pas réparable car il s'agit d'un dommage purement économique qui ne se trouve pas en lien de causalité avec la prétendue inexécution du Contrat de fourniture par la recourante.

1. La clause pénale exclusive

- 66 Une clause pénale est exclusive au sens de l'art. 160 al. 3 CO, lorsque le créancier peut uniquement demander le paiement du montant de la clause pénale à l'exclusion de tout autre moyen de droit⁷⁷. Le créancier ne peut donc pas exiger l'exécution de l'obligation violée⁷⁸. De plus, l'application de l'art. 161 al. 2 CO est exclue en cas de clause pénale exclusive⁷⁹. Le créancier ne peut donc pas faire valoir de dommages-intérêts supplémentaires lorsque son dommage effectif est plus élevé que le montant de la peine convenue⁸⁰.

⁷⁷ MARCHAND, Clauses contractuelles, p. 213.

⁷⁸ TOLOU, La forfaitisation du dommage, p. 62.

⁷⁹ MARCHAND, Clauses contractuelles, p. 216 ; TOLOU, La forfaitisation du dommage, p. 62.

⁸⁰ TOLOU, La forfaitisation du dommage, p. 62.

67 En l'espèce, l'art VIII du Contrat de fourniture est une clause pénale exclusive, car les parties se sont entendues sur le fait que cette dernière constitue une compensation équitable. Il ressort de l'interprétation de cette clause que les parties ont souhaité restreindre le dommage au montant de la clause pénale, à l'exclusion de tout autre dommage. Par l'effet de cette clause, Euromedic ne peut exiger le paiement de dommages-intérêts supplémentaires, même si le dommage qu'elle supporte est plus élevé que le montant de la clause pénale.

68 Partant, si les juges de Mon-Repos admettent la qualification retenue par la Cour, l'art. VIII du Contrat doit être qualifié de clause pénale exclusive. Euromedic ne peut exiger que le paiement du montant de la clause pénale, à l'exclusion de dommages-intérêts supplémentaires. Ainsi, la compensation de son dommage de CHF 500'000 est exclue et la Cour a violé l'art. 160 al. 3 CO.

2. Le dommage purement économique et l'absence de lien de causalité

69 A titre subsidiaire, le dommage de CHF 500'000 ne doit en aucun cas être supporté par Technocare, car il s'agit d'un dommage purement économique, non réparable en droit suisse, et le lien de causalité adéquate fait défaut. La recourante allègue une violation de l'art. 97 CO.

2.1 Dommage purement économique

70 Le dommage se définit comme la « diminution involontaire du patrimoine net du lésé »⁸¹. Toutes les diminutions du patrimoine ne sont cependant pas réparables. Une simple atteinte au patrimoine apparue sans atteinte à l'intégrité d'une personne, d'un endommagement, de la destruction ou de la perte d'une chose est constitutive d'un dommage purement économique⁸². Un tel dommage ne mène à réparation que lorsque l'acte illicite viole une norme de comportement ayant pour but de protéger le patrimoine⁸³. Cela réside dans le fait que le patrimoine en lui-même n'est pas un bien protégé par l'ordre juridique suisse⁸⁴.

71 En l'espèce, la Cour a retenu qu'Euromedic avait subi un dommage de CHF 500'000 en raison d'une indemnité qu'elle a dû payer à son client Ultrapharma, qu'elle n'a pas pu livrer en raison de la rupture du Contrat de fourniture. Cette pénalité représente une diminution du patrimoine d'Euromedic, en tant que la somme de CHF 500'000 a quitté son patrimoine. Cette diminution du patrimoine n'est ni due à un dommage corporel, ni à un dommage matériel. Elle résulte d'une simple atteinte au patrimoine et représente un dommage purement économique. De surcroît, Euromedic a payé cette pénalité sur une base volontaire, car bien qu'elle ait dans un premier temps contesté le

⁸¹ CR CO I-THÉVENOZ art. 97, N 31 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41, N 7.

⁸² ATF 118 II 176, JdT 1994 I 554, c. 4b ; ATF 133 III 323, c. 5.1.

⁸³ ATF 132 III 122, c. 4.1 ; ATF 129 IV 332, JdT 2005 IV 283, c. 2.2.2.

⁸⁴ CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41, N 20 ; GUYAZ/VAUTIER EIGENMANN, p. 197.

montant auquel Ultrapharma prétendait avoir droit, elle a dans un deuxième temps accepté de payer la pénalité dans le but de maintenir de bonnes relations commerciales avec sa cliente. De plus, l'intimée n'invoque aucune norme de comportement qui vise à protéger le patrimoine.

72 Partant, la Cour a violé l'art. 97 CO en considérant qu'Euromedic avait subi un dommage de CHF 500'000 alors qu'il s'agit en réalité d'un dommage purement économique, qui ne donne pas droit à réparation en droit suisse.

2.2 Lien de causalité

73 Le dommage indirect qui découle d'un enchaînement de causes supplémentaires est uniquement réparable quand il se trouve encore en lien de causalité naturelle et adéquate avec l'événement dommageable⁸⁵. La causalité naturelle est établie lorsque le comportement à l'origine du dommage constitue la condition *sine qua non* de la survenance du dommage⁸⁶. La causalité adéquate est donnée lorsque le comportement à l'origine du dommage est, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, apte à provoquer le résultat survenu⁸⁷. En vertu de l'art. 44 al. 1 CO, le lésé a l'obligation de limiter son dommage. Lorsqu'il omet de le faire ou prend des mesures inappropriées, le lésé doit répondre personnellement de l'augmentation du dommage⁸⁸. En outre, la relativité des contrats a pour effet qu'un contrat ne déploie des effets qu'entre les parties⁸⁹. En conséquence, un accord entre un cocontractant et un tiers n'a aucun effet sur le contrat⁹⁰.

74 En l'espèce, Euromedic et Ultrapharma ont conclu un contrat prévoyant que l'intimée livrerait les produits provenant de Technocare à Ultrapharma et fixant une pénalité en cas de manquement à cette obligation. La Cour de justice a conclu que la pénalité qu'Euromedic a payée à sa cliente doit être supportée par Technocare car elle se trouve en lien de causalité avec la violation du Contrat de fourniture. Cette argumentation doit être rejetée. En effet, il n'est pas dans le cours ordinaire des choses qu'une clause pénale se trouve dans un contrat. Technocare ne pouvait pas s'attendre à ce qu'Euromedic et Ultrapharma soient convenues d'une pénalité dans leur contrat, d'autant que rien n'indique que l'intimée ait partagé cette information avec Technocare.

75 Admettre un lien de causalité dans le cas d'espèce reviendrait à imposer à la recourante une clause pénale qui n'a été ni négociée, ni acceptée par cette dernière. Le fait d'opposer la pénalité du contrat entre Euromedic et Ultrapharma à Technocare, une partie tierce, constitue une violation du principe

⁸⁵ ATF 133 III 257, SJ 2007 I 46, c. 2.5.1 ; CR-CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 41, N 13.

⁸⁶ ATF 142 IV 237, c. 1.5.1 ; ATF 139 V 176, c. 8.4.1.

⁸⁷ ATF 142 IV 237, c. 1.5.1 ; ATF 139 V 176, c. 8.4.2 ; ATF 129 V 177, AJP 2003 1467, c. 3.2.

⁸⁸ CR CO I-WERRO/PERRITAZ, art. 44, N 25.

⁸⁹ ATF 117 II 315, c. 5b.

⁹⁰ GEISSBÜHLER, N 129.

de la relativité des contrats. Il n'incombe pas à Technocare de porter le poids de l'arrangement convenu entre Euromedic et Ultrapharma. L'intimée a accepté la pénalité et l'a payée. Elle a dès lors violé son obligation de limiter son dommage, car Euromedic a, en toute connaissance de cause et sur une base volontaire, payé le montant de la clause pénale pour maintenir de bonnes relations commerciales avec sa cliente, alors qu'elle aurait pu la contester. Elle a ainsi pris des mesures inappropriées à la réduction de son dommage.

76 Partant, il n'était pas dans le cours ordinaire des choses et dans l'expérience générale de la vie que Technocare puisse s'attendre à ce qu'une pénalité découlant d'un contrat tiers puisse lui être opposée en mettant un terme au Contrat de fourniture. Admettre le contraire constituerait une violation de la relativité des contrats. Euromedic doit répondre personnellement de l'augmentation de son dommage car elle a non seulement omis de limiter son dommage, mais a permis la survenance de ce dernier. Fort de ces constats, la Cour a violé l'art. 97 CO en retenant un lien de causalité entre le paiement par Euromedic de la pénalité et la violation du Contrat de fourniture.

V. Frais et dépens

77 En vertu des art. 66 al. 1 et 68 al. 2 LTF, les frais de justice et les dépens sont mis à la charge de la partie qui succombe. Les frais et les dépens de la procédure antérieure peuvent être répartis différemment par le Tribunal fédéral (art. 67 LTF et 68 al. 5 LTF).

78 En l'espèce, l'issue attendue de la présente procédure est favorable à la recourante.

79 Partant, les frais de justice et les indemnités de partie doivent être mis à la charge de l'intimée.

80 Pour ces raisons, le jugement de l'instance inférieure doit être annulé et le recours admis.

Nous vous remercions de l'attention portée au présent recours et, nous vous prions de croire, Mesdames, Messieurs les Juges, à l'assurance de notre haute considération.

Me Z, av. pour Technocare SA



Annexes

1. Arrêt de la Cour de Justice de Genève du 6 octobre 2023
2. Procuration écrite

5180
& associés

Le client désigné ci-après : Technocare SA

donne mandat à : 5180 & Associés, Me X, Y, Z

(ci-après « les avocats »)

avec faculté de substitution, de le représenter et de l'assister dans le cadre suivant :

ainsi qu'en relation avec tous mandats connexes, parallèles ou subséquents.

L'avocat aura les pouvoirs les plus étendus pour faire tout ce qu'il jugera nécessaire ou utile à l'accomplissement du mandat.

Plus spécialement, l'avocat pourra :

- représenter le client (I) devant toute juridiction, autorité, administration et tribunal arbitral, (II) vis-à-vis de toute assurance et institution suisse ou étrangère, (III) lors de toute assemblée officielle ou privée et (IV) vis-à-vis de toute tierce personne ;
- représenter le client vis-à-vis de toute banque ou négociant en valeurs mobilières, ces derniers étant relevés, à l'égard de l'avocat, des obligations résultant pour eux du secret bancaire ou du négociant ;
- signer tous actes, contrats, documents et réquisitions au nom du client ;
- intenter tout procès, conclure toutes conventions d'arbitrage, accepter toute compétence juridictionnelle, faire tout ce qui est nécessaire à la conduite d'une procédure jusqu'à décision définitive ;
- négocier et conclure tout accord, se désister ou acquiescer en tout ou partie ;
- recevoir toutes espèces, valeurs, tous papiers-valeurs et autres objets, y compris litigieux, effectuer et recevoir tous paiements.

Le décès, la déclaration d'absence, l'incapacité ou la faillite du client ne mettront pas fin à la présente procuration.

Le client s'engage à verser à l'avocat toutes provisions nécessaires à l'exécution du mandat. Il s'oblige à rembourser tous frais, débours ou avances qui auraient été engagés par l'avocat, ainsi qu'à acquitter ses honoraires.

Pour tous litiges qui résulteraient du présent mandat, ainsi que de tous mandats connexes, parallèles ou subséquents, le client déclare accepter expressément la compétence des Tribunaux genevois et l'application du droit suisse.

Ainsi fait à : Lieu

Date : 6 novembre 2023

Le client (représenté par M. A, membre du Conseil d'Administration) :



Bibliographie:

BLANC Mathieu/PILLIONNEL Annie-Fabienne, Compétences (résiduelles ?) des organes dirigeants des sociétés filiales / I.-III. - Annexes, *in* Chenaux/Canapa (édit.), *Développements récents en droit commercial VII*, Berne (Stämpfli) 2021 (cité : Sociétés filiales I.-III.).

BLANC Mathieu/PILLIONNEL Annie-Fabienne, Compétences (résiduelles ?) des organes dirigeants des sociétés filiales / IV. - Annexes, *in* Chenaux/Canapa (édit.), *Développements récents en droit commercial VII*, Berne (Stämpfli) 2021 (cité : Sociétés filiales IV.).

CARRON Blaise/WESSNER Pierre, *Droit des obligations, Partie générale, Volume I : les concepts généraux et la représentation - l'enrichissement illégitime - la relation précontractuelle*, Berne (Stämpfli), 2022.

CARRON Maxence, *Le droit des contrats spéciaux de A à Z* *in* CHAPPUIS/MAHON/PIOTET/TORRIONE/JOYE (édit.), *Quid iuris? Zurich* (Schulthess) 2022 (cité : CARRON, *Contrats spéciaux*).

CARRON Maxence, *Le mandat de durée*, Zurich (Schulthess) 2018 (cité : CARRON, *Le mandat*).

CHAPPUIS Christine/MARCHAND Sylvain, *Du jargon et de la raison en droit des obligations. Définitions et prétentions* *in* *Archive ouverte UNIGE*, Genève (Université de Genève) 2021.

CHAPPUIS Fernand, *Aspects théoriques et application pratique de la clause pénale dans les conventions d'actionnaires* *in* *Revue suisse de droit des affaires et du marché financier (RSDA)*, 2003, p. 65 ss.

CHERPILLOD Ivan, *La fin des contrats de distribution* *in* *Contrats de distribution : contributions offertes au professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans : [quelques aspects juridiques]*, Lausanne 1988 (cité : CHERPILLOD, *Contrats de distribution*).

CHERPILLOD Ivan, *La fin des contrats de durée*, Lausanne (Centre du Droit de l'Entreprise de l'Université de Lausanne) 1988 (cité : CHERPILLOD, *Contrats de durée*).

COUCHEPIN Gaspard, La forfaitisation du dommage, *in* BERTOSSA/JACQUEMOUD-ROSSARI/CHAIX/BELLANGER/MARCHAND/BOVEY (édit.), SJ 2009 II p. 1, Genève (Société genevoise de droit et de législation) 2009.

FORSTMOSER Peter, Haftung im Konzern, *in* BAER (édit.), Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht, Berne (Haupt Verlag) 2000.

GAUCH Peter/SCHLUEP Walter R./SCHMID Jörg/REY Heinz, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2020.

GEISSBÜHLER Grégoire, Le droit des obligations, Volume 1 : partie générale, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2020.

GOBAT Sébastien, L'indemnité de clientèle du distributeur, Étude de l'application analogique de l'art. 418u CO aux contrats de distribution, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2011.

GRADIS Cyril, Difficultés économiques dans les relations contractuelles / Résiliation des contrats de distribution et dépendance économique *in* Heckendorn Urscheler/Druckmann (édit.), Les difficultés économiques en droit, Zurich (Schulthess) 2015.

GUYAZ Alexandre/VAUTIER EIGENMANN Muriel, Le dommage purement économique *in* WERRO/PICHONNAZ (édit.), Le dommage dans tous ses états, Sans le dommage corporel ni le tort moral, Berne (Stämpfli) 2013, pp. 195-242.

LAURENT Sophie, Deuxième partie : La délimitation du dommage contractuel réparable au moyen de la prévisibilité / Titre I : La prévisibilité dans certains ordres juridiques civilistes / Chapitre II : L'appréciation judiciaire de la prévisibilité *in* Prévisibilité et causalité adéquate, Fribourg (AISUF - Travaux de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg) 2021.

MARCHAND Sylvain, Clauses contractuelles, Du bon usage de la liberté contractuelle, Bâle (Helbing) 2008 (cité : MARCHAND, Clauses contractuelles).

MARCHAND Sylvain, Les stipulations codifiées du droit suisse, Bâle (Helbing) 2023 (cité : MARCHAND, Stipulations codifiées).

MIRFAKHRAEI Kaveh, Chapitre 3 : Indemnités de fin de contrat dans le contrat de distribution exclusive / Section II Indemnité en cas de résiliation immédiate du contrat *in* Les indemnités de fin de contrat dans le contrat d'agence et le contrat de distribution exclusive, Genève (CG - Collection genevoise) 2014.

MÜLLER Christoph, La perte d'une chance *in* FOËX/WERRO (édit.), La réforme du droit de la responsabilité civile, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2004, pp. 143-181.

STOFFEL Bertrand, La forme comme objet du contrat, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2017.

TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal, Le droit des obligations, 6^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2019.

THÉVENOZ Luc/DE WERRA Jacques, Introduction aux art. 184-529 CO, Contrats innommés *in* THÉVENOZ/WERRO (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 3^{ème} éd., Bâle (Helbing) 2021.

THÉVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 3^e éd., Genève, Bâle, Munich (Helbing Lichtenhahn) 2021 (cité : CR CO I-AUTEUR).

TOLOU Alborz, La réduction d'une peine conventionnelle excessive (art. 163 al. 3 CO), *in* LawInside 30 décembre 2016 (cité : TOLOU, La réduction).

TOLOU Alborz, Première partie : L'analyse générale de la clause et de l'indemnité forfaitaire, *in* GAUCH (édit.), La forfaitisation du dommage, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2017 (cité : TOLOU, La forfaitisation du dommage).

VENTURI-ZEN-RUFFINEN Marie-Noëlle, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée *in* BERTOSSA/JACQUEMOUD-ROSSARI/CHAIX/BELLANGER/MARCHAND/BOVEY (édit.), SJ 2008 I pp. 1-37, Genève (Société genevoise de droit et de législation) 2009.

VON KAENEL Adrian, Die fristlose Kündigung von Gesamtarbeitsverträgen *in* GEISER/HILB/PÄRLI/STENGEL/WITTMER (édit.), Ein Kunstflug durch das Recht und die Governance, Zurich (Dike Verlag AG) 2021.

WIDMER LÜCHINGER Corinne/OSER David (édit.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7^e éd., Bâle (Helbing), 2020 (cité : BSK OR I-AUTEUR).