

23 octobre 2012

Cour de cassation

Pourvoi n° 11-19.383

Chambre commerciale financière et économique

ECLI:FR:CCASS:2012:CO01045

## Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Biofficine que sur le pourvoi incident relevé par la société Frassanito et compagnie ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Frassanito et compagnie (la société Frassanito), qui exerce sous le nom commercial "Phytoquant" une activité de fabrication et vente par correspondance de produits et compléments alimentaires, a, dans l'attente de l'aménagement de son site internet, confié à la société Biofficine la distribution exclusive de ses produits au moyen du site internet de celle-ci ; qu' il a été convenu par un échange de lettres et de courriels qu'en contrepartie d'une remise tarifaire préférentielle, la société Biofficine diffuserait sur son site les produits "Phytoquant" à un prix supérieur au tarif catalogue pour ne pas nuire au réseau mis en place par la société Frassanito ; que par lettre du 4 février 2008, la société Frassanito a mis un terme avec effet immédiat à ces relations commerciales ; que soutenant, ensuite, qu'en dépit de la rupture, la société Biofficine continuait à référencer sur de nombreux sites internet les produits "Phytoquant" afin de diriger la clientèle sur son propre site pour lui vendre ses propres produits, la société Frassanito l'a fait assigner en paiement de dommages-intérêts pour concurrence déloyale ; que reconventionnellement, la société Biofficine a demandé la condamnation de la société Frassanito, sur le fondement de l'article L. 442-6, I 5°, du code de commerce, au paiement de dommages-intérêts pour rupture brutale d'une relation commerciale ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter la demande de dommages-intérêts formée la société Biofficine pour rupture brutale de leur relation commerciale, l'arrêt retient qu'il n'est pas contesté que la rupture est intervenue en raison de la fausse information, diffusée par la société Biofficine sur son site, qu'elle aurait été en rupture de stock du produit "Quantakel", afin de vendre à la place un produit concurrent, et que ce comportement déloyal dont la réalité n'était non plus pas contestée constituait un juste motif de rupture immédiate ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, dans ses conclusions d'appel, la société Biofficine contestait, d'une part, que la cause de la rupture ait été le détournement de clientèle au moyen de la diffusion d'information fautive de rupture de stock, d'autre part, la réalité de ce comportement, la cour d'appel a méconnu les termes du litige tel que déterminé par les parties et violé le texte susvisé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour condamner la société Frassanito à verser à la société Biofficine des dommages-intérêts pour lui avoir imposé des prix minima, la cour d'appel retient qu'il est indiscutable que la société Frassanito a tenté constamment d'imposer des prix minima pour protéger ses ventes sur catalogue, que cette pratique, régulièrement dénoncée par la société Biofficine, est contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L. 442-5 du code de commerce qui la sanctionne pénalement et que, gênée dans sa politique commerciale, la société Biofficine a subi un préjudice ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Biofficine avait appliqué les prix minima que la société Frassanito avait tenté de lui imposer, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a confirmé le jugement déféré en ce qu'il statue sur la compétence, l'arrêt rendu le 23 février 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois octobre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Roger et Sevaux, avocat aux Conseils, pour la société Biofficine, demanderesse au pourvoi principal

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société Biofficine de sa demande tendant à l'indemnisation de son préjudice né de la rupture brutale des relations commerciales intervenue au mépris des dispositions de l'article L.442-6 du Code de commerce ;

Aux motifs que, sur la demande principale, s'il est exact qu'un différend a opposé les parties sur les prix pratiqués par la société Biofficine à l'encontre des produits « PHYTOQUANT » et dont il sera question ciaprès, il n'est pas contesté que la rupture des relations commerciales a pour cause la fausse information diffusée par la société BIOFFICINE aux internautes sur son site quant à une rupture de stock du produit « QUANTAREL » sic, il s'agit d'un produit Quantakel aux fins de vendre à la place un produit concurrent ; qu'en effet, si la société BIOFFICINE s'oppose dans son courriel du 14 février 2008 à la rupture effectuée par la société appelante « pour la raison précitée », elle ne conteste aucunement les faits invoqués et rappelés dans le courriel du 10 février 2008 ; que sa dénégation est aujourd'hui tardive ; que ces faits s'inscrivent en violation des accords intervenus et sont constitutifs d'acte de concurrence déloyale en ce que le produit « PHYTOQUANT » sert de produit d'appel, l'internaute étant dirigé vers le produit concurrent présenté en outre comme étant de meilleure qualité ; que la société Biofficine ne peut dès lors invoquer les dispositions de l'article L.442-6 du Code de commerce qui ne prive pas tout opérateur économique du droit de mettre un terme à la relation commerciale en cas de manquement grave du partenaire économique à ses propres obligations ; qu'elle a par ailleurs persisté dans ses errements, les trois procès-verbaux de constat produits aux débats et corroborés par les attestations de médecins établissant que postérieurement à la cessation des relations, la société BIOFFICINE a laissé sur son site la référence « PHYTO » et celle des produits « QUANTA », alors qu'elle ne les distribue plus et que les internautes sont nécessairement amenés à acquérir ses propres produits ; qu'aucun motif ne permet d'écarter ses témoignages établis dans les termes de l'article 202 du Code de procédure civile ; que c'est aussi en vain qu'elle invoque la mention : « nous ne commercialisons plus le produit x de la marque PHYTOQUANT que vous pourrez vous procurer en vous adressant directement au laboratoire "PHYTOQUANT" » retirée en juin 2009 et qui aurait été la cause d'un « aiguillage involontaire des patients sur le site www.biofficine.com » ; qu'en effet, le constat du 23 mars 2010 montre que « PHYTOQUANT » et les produits QUANTA sont toujours utilisés comme termes de référencement et renvoient au site de la société BIOFFICINE ; que l'invocation de la jurisprudence communautaire sur l'usage d'une marque comme mot-clé est aussi inefficace puisque le litige ne relève pas du droit des marques mais d'une action en responsabilité délictuelle pour concurrence déloyale ; que la société BIOFFICINE se devait de prendre toute dispositions nécessaires pour supprimer les référencements « PHYTOQUANT » et « QUANTA » des sites marchands dirigeant les consommateurs vers son site comme elle avait su les mettre en place pour diffuser les produits durant l'application des accords commerciaux ; que si un délai peut être admis, en aucun cas celui-ci ne pouvait perdurer jusqu'à l'époque de l'assignation postérieure de plus d'une année à la rupture des relations commerciales ; que la société BIOFFICINE a donc « laissé faire », et qu'il n'est pas indifférent de relever au travers des différents constats d'huissier évoqués qu'aucun renvoi ne dirige l'internaute vers le site www.phytoquant.net pourtant mis en place ; qu'aucun enseignement ne peut en revanche être tiré du conditionnement des produits, les comparaisons opérées par la société FRASSANITO ET CIE démontrant que les produits similaires sont parfois conditionnés en flacons par une partie et en boîte par l'autre et inversement pour d'autres produits ; que de même l'apposition en termes très apparents des enseignes, noms commerciaux et marques de chaque partie soit « QUANTA » et « PHYTOQUANT », pour la société FRASSANITO et Compagnie et « BIOREVAT » sic : il s'agit de Bioreva pour la société BIOFFICINE exclut un risque de confusion auprès d'un consommateur d'attention moyenne ;

Alors, de première part, que les juges ne peuvent dénaturer les documents de la cause qui leur sont soumis ; qu'en relevant qu' « il n'est pas contesté que la rupture des relations commerciales a pour cause la fausse information diffusée par la société BIOFFICINE aux internautes sur son site quant à une rupture de stock du produit "QUANTAREL" aux fins de vendre à la place un produit concurrent ; qu' en effet, si la société BIOFFICINE s'oppose dans son courriel du 14 février 2008 à la rupture effectuée par la société appelante "pour la raison précitée", elle ne conteste aucunement les faits invoqués et rappelés dans le courriel du 10 février 2008 » alors qu'il s'évince au contraire tant des pièces de la procédure que des écritures signifiées par la société Biofficine que celleci contestait expressément les motifs invoqués par la société Frassanito pour justifier la rupture brutale des relations commerciales établies, la Cour d'appel a dénaturé le sens clair et

précis de ces documents de la cause, violant ainsi les articles 4 du Code de procédure civile et 1134 du Code civil ;

Alors, de deuxième part, que les faits sur lesquels est fondée l'action pour faute du chef de rupture brutale des relations commerciales peuvent être établis par tous moyens de preuve ; que l'arrêt entrepris se borne à énoncer, pour constater l'absence de contestations de la société Biofficine opposées aux allégations formées par la société Frassanito aux termes desquelles celle-ci aurait valablement rompu les relations commerciales sans préavis dès lors que la société Biofficine s'était rendue coupable d'actes de concurrence déloyale, que « sa dénégation est aujourd'hui tardive » ; qu'en se prononçant par un tel motif, dont l'ambiguïté ne permet pas de contrôler si la décision des juges du fond d'écarter les dénégations de la société Biofficine est fondée en fait ou en droit, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du Code civil ;

Alors, subsidiairement, de troisième part, que le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait ; qu'en déduisant l'existence d'un manquement de la société Biofficine à ses obligations contractuelles du seul silence opposé par celle-ci aux allégations énoncées par la société Frassanito, la Cour d'appel a méconnu le sens et la portée de la règle précitée, ensemble l'article 1315 du Code civil ;

Alors, subsidiairement, de quatrième part, que nul ne peut se constituer une preuve à lui-même, que la Cour d'appel qui s'est exclusivement prononcée sur le fondement des allégations contenues dans un email émis par la société Frassanito elle-même à la société Biofficine pour caractériser une inexécution du contrat par la société Biofficine de nature à justifier une rupture unilatérale sans préavis des relations contractuelles par la société Frassanito, a violé l'article 1315 alinéa 1er du Code civil ;

Alors, de cinquième part, que la Cour d'appel ne pouvait reprocher à la société Biofficine d'avoir violé les accords conclus avec la société Frassanito en commettant des actes « constitutifs d'acte de concurrence déloyale en ce que le produit "Phytoquant" sert de produit d'appel, l'internaute étant dirigé vers le produit concurrent présenté en outre comme étant de meilleure qualité » dès avant la rupture des relations commerciales, alors qu'il s'évinçait des termes clairs et précis des écritures signifiées par la société Frassanito que celle-ci distinguait la faute commise du chef de détournement de clientèle ayant prétendument justifié la rupture des relations commerciales sans préavis, de la faute née du chef de concurrence déloyale constituée par l'utilisation non autorisée, postérieurement à la rupture des relations commerciales, des noms commerciaux détenus par la société Frassanito comme termes de référencement du site de vente en ligne [www.biofficine.com](http://www.biofficine.com) ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a modifié les données du litige tel que déterminé par les prétentions respectives des parties, violant ainsi les dispositions de l'article 4 du Code de procédure civile ;

Alors, enfin, qu'en l'absence de manquement grave par une partie à ses obligations pouvant justifier la rupture sans préavis par son cocontractant des relations commerciales, engage sa responsabilité et l'oblige à réparer le préjudice ainsi causé ledit cocontractant qui rompt brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels ; que, dès lors que la Cour d'appel n'a pas valablement établi la preuve d'un manquement grave par la société Biofficine à ses obligations, elle ne pouvait écarter que la rupture brutale des relations commerciales par la société Frassanito constituait une faute dont celle-ci devait réparation sans violer les articles L.442-6 I 5°) du Code de commerce et 1382 du Code civil.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir condamné la société Biofficine à payer à la société Frassanito la somme de 15.000 euros à titre de dommages intérêts pour concurrence déloyale et de lui avoir interdit sous astreinte l'usage du

nom commercial "Phytoquant" et des dénominations des produits commercialisés par la société Frassanito ;

Aux motifs propres que sur la demande principale, s'il est exact qu'un différend a opposé les parties sur les prix pratiqués par la société Biofficine à l'encontre des produits « PHYTOQUANT » et dont il sera question ci-après, il n'est pas contesté que la rupture des relations commerciales a pour cause la fausse information diffusée par la société BIOFFICINE aux internautes sur son site quant à une rupture de stock du produit « QUANTAREL » aux fins de vendre à la place un produit concurrent ; qu'en effet, si la société BIOFFICINE s'oppose dans son courriel du 14 février 2008 à la rupture effectuée par la société appelante « pour la raison précitée », elle ne conteste aucunement les faits invoqués et rappelés dans le courriel du 10 février 2008 ; que sa dénégation est aujourd'hui tardive ; que ces faits s'inscrivent en violation des accords intervenus et sont constitutifs d'acte de concurrence déloyale en ce que le produit « PHYTOQUANT » sert de produit d'appel, l'internaute étant dirigé vers le produit concurrent présenté en outre comme étant de meilleure qualité ; que la société Biofficine ne peut dès lors invoquer les dispositions de l'article L.442-6 du Code de commerce qui ne prive pas tout opérateur économique du droit de mettre un terme à la relation commerciale en cas de manquement grave du partenaire économique à ses propres obligations ; qu'elle a par ailleurs persisté dans ses errements, les trois procès-verbaux de constat produits aux débats et corroborés par les attestations de médecins établissant que postérieurement à la cessation des relations, la société BIOFFICINE a laissé sur son site la référence « PHYTO » et celle des produits « QUANTA », alors qu'elle ne les distribue plus et que les internautes sont nécessairement amenés à acquérir ses propres produits ; qu'aucun motif ne permet d'écarter ses témoignages établis dans les termes de l'article 202 du Code de procédure civile ; que c'est aussi en vain qu'elle invoque la mention : « nous ne commercialisons plus le produit x de la marque PHYTOQUANT que vous pourrez vous procurer en vous adressant directement au laboratoire "PHYTOQUANT" » retirée en juin 2009 et qui aurait été la cause d'un « aiguillage involontaire des patients sur le site [www.biofficine.com](http://www.biofficine.com) » ; qu'en effet, le constat du 23 mars 2010 montre que « PHYTOQUANT » et les produits QUANTA sont toujours utilisés comme termes de référencement et renvoient au site de la société BIOFFICINE ; que l'invocation de la jurisprudence communautaire sur l'usage d'une marque comme mot-clé est aussi inefficace puisque le litige ne relève pas du droit des marques mais d'une action en responsabilité délictuelle pour concurrence déloyale ; que la société BIOFFICINE se devait de prendre toute dispositions nécessaires pour supprimer les référencements « PHYTOQUANT » et « QUANTA » des sites marchands dirigeant les consommateurs vers son site comme elle avait su les mettre en place pour diffuser les produits durant l'application des accords commerciaux ; que si un délai peut être admis, en aucun cas celui-ci ne pouvait perdurer jusqu'à l'époque de l'assignation postérieure de plus d'une année à la rupture des relations commerciales ; que la société BIOFFICINE a donc « laissé faire », et qu'il n'est pas indifférent de relever au travers des différents constats d'huissier évoqués qu'aucun renvoi ne dirige l'internaute vers le site [www.phytoquant.net](http://www.phytoquant.net) pourtant mis en place ; qu'aucun enseignement ne peut en revanche être tiré du conditionnement des produits, les comparaisons opérées par la société FRASSANITO ET CIE démontrant que les produits similaires sont parfois conditionnés en flacons par une partie et en boîte par l'autre et inversement pour d'autres produits ; que de même l'apposition en termes très apparents des enseignes, noms commerciaux et marques de chaque partie soit « QUANTA » et « PHYTOQUANT », pour la société FRASSANITO et Compagnie et « BIOREVAT » pour la société BIOFFICINE exclut un risque de confusion auprès d'un consommateur d'attention moyenne ; qu'il est incontestable que les agissements de l'intimée ont causé une perte à la société FRASSANITO et CIE qui doit être appréciée à la lumière du chiffre d'affaires réalisé par la société BIOFFICINE sur les produits « PHYTOQUANT » durant l'année 2007 ; que la Cour dispose ainsi des éléments nécessaires et suffisants pour arrêter à la somme de 15 000 euros le montant des dommages intérêts réclamés ; que la société Biofficine sera par ailleurs condamnée à publier le dispositif de l'arrêt sur son site dans les conditions figurant ci-après ; qu'en revanche, il n'y a pas lieu à publication dans la presse, la concurrence déloyale n'ayant été réalisée que sur internet ;

Alors que le principe de réparation intégrale du préjudice impose que celui-ci soit relié par un lien de causalité direct et certain au fait dommageable ; que dès lors que les seuls faits valablement établis à l'encontre de la société Biofficine sont constitués par des actes de concurrence déloyale réalisés postérieurement à la rupture des relations commerciales en février 2008, la Cour d'appel ne pouvait évaluer le préjudice subi par la société Frassanito en se fondant sur le chiffre d'affaires réalisé par la société Biofficine en 2007, soit antérieurement à la rupture, et alors qu'il résultait précisément du contrat conclu entre les partenaires, qu'à cette date, le site Internet de Biofficine devait précisément référencer toutes les marques associées aux produits « Phytoquant » pour en assurer la distribution exclusive ; qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, violant ainsi le principe de la réparation

intégrale du préjudice, ensemble les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Moyen produit par Me Bertrand, avocat aux Conseils, pour la société Frassanito et compagnie, demanderesse au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société FRASSANITO et Cie à payer à la société BIOFFICINE la somme de 10.000 € à titre de dommages-intérêts pour imposition illicite de prix minimal ;

AUX MOTIFS QUE l'échange de lettres et courriels intervenu entre les parties montre aussi qu'un différend les a rapidement opposés sur les prix des produits PHYTOQUANT offerts à la vente sur le site internet de la société BIOFFICINE ; qu'il est indiscutable que la société FRASSANITO et Cie a tenté constamment d'imposer des prix minima pour protéger ses ventes sur catalogue ; que cette pratique, régulièrement dénoncée par la société BIOFFICINE, est contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L442-5 du Code de commerce qui la sanctionne pénalement ; que gênée dans sa politique commerciale, la société BIOFFICINE a également subi un préjudice qui, au regard des mêmes éléments d'appréciation, peut être évalué à la somme de 10.000 € (arrêt attaqué p. 6 al. 1 et 2) ;

ALORS QUE dans des conclusions demeurées sans réponse, la société FRASSANITO et Cie faisait valoir que la société BIOFFICINE n'avait jamais respecté son engagement relatif au prix de revente des produits, allant même jusqu'à pratiquer des prix inférieurs à ceux de la société FRASSANITO (conclusions signifiées le 27 décembre 2010, p. 14) ; qu'en laissant sans réponse ces conclusions propres à démontrer que, n'ayant subi aucun préjudice du fait de la pratique de prix imposé, la société BIOFFICINE ne pouvait prétendre à aucune réparation, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en violation de l'article 455 du Code de Procédure civile.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel d'aix-en-provence  
23 février 2011