COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 7 décembre 2022

Rejet

M. VIGNEAU, président

Arrêt n° 740 F-B

Pourvoi n° R 19-22.538

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 7 DÉCEMBRE 2022

La société Concurrence, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° R 19-22.538 contre l'arrêt rendu le 5 juin 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 4), dans le litige l'opposant à la société Samsung Electronics France, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les neuf moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Champalaune, conseiller, les observations de la SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia, avocat de la société Concurrence, de la SCP Richard, avocat de la société Samsung Electronics France, après débats en l'audience publique du 18 octobre 2022 où étaient présents M. Vigneau, président, Mme Champalaune, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller doyen, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 juin 2019), la société Concurrence est un distributeur indépendant de produits électroniques grand public. Elle exploitait à ce titre un point de vente physique et un site de vente en ligne sous le nom de domaine concurrence.fr. La société Samsung Electronics France (la société Samsung) est spécialisée dans la distribution de produits dits bruns, sur le marché français.
2. La société Concurrence a distribué, à compter des années 2000, des produits de la marque Samsung. Les relations entre les deux sociétés se sont ensuite détériorées. Par lettre du 20 mars 2012, la société Samsung a notifié à la société Concurrence la rupture de la relation commerciale avec effet au 30 juin 2013.
3. Soutenant que la société Samsung avait rompu de manière abusive et infondée leurs relations contractuelles et sans respecter le préavis accordé, la société Concurrence l'a assignée en réparation de son préjudice.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, le deuxième moyen, pris en ses quatrième, cinquième, et sixième branches, et les cinquième, sixième, septième, huitième et neuvième moyens, ci-après annexés

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le deuxième moyen, pris en ses première, deuxième, troisième, septième et huitième branches, et les troisième et quatrième moyens, réunis

Énoncé du moyen

5. Par le deuxième moyen, pris en ses première, deuxième, troisième, septième et huitième branches, la société Concurrence fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes au titre de la rupture brutale de la relation commerciale établie sans respect du préavis, alors :

« 1°/ qu'en énonçant que la société Concurrence ne démontre pas que ces engagements (les entretiens courants réguliers avec le PDG, l'autorisation de vente sur "market places", la non-signature du contrat sélectif, l'autorisation de vente sans mise en service dans toute l'Europe, l'autorisation de vente sans démonstration à domicile dans toute l'Europe, les remises de gré à gré de 21 % réduites entre 3 % et 0 %, la remise de 3 % pour ventes internet, la prévision de commandes, la reprise des invendus et les ventes ordinateurs et appareils photos) étaient la pratique entre les parties avant la rupture, quand elle a visé les lettres de la société Samsung du 15 janvier 2010 et du 9 décembre 2011 établissant la réalité de ces engagements, la société Samsung ayant au surplus reconnu dans ses conclusions que "Samsung a fonctionné avec Concurrence en 2011 et 2012 et continue de fonctionner sur les conditions commerciales de 2011 qui ne sont autres que celles de 2010", la cour d'appel a violé l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

2°) qu'en énonçant que la société Concurrence ne démontre pas plus que ces conditions particulières lui ont été supprimées par la société Samsung pendant l'exécution du préavis, aucune pièce n'étant produite en ce sens, quand la société Samsung avait reconnu dans ses conclusions que "Samsung a fonctionné avec Concurrence en 2011 et 2012 et continue de fonctionner sur les conditions commerciales de 2011 qui ne sont autres que celles de 2010", et soutenait précisément ne pas être tenue par de tels engagements au-delà d'un an, et qu'ainsi il ressort de ses propres

constatations que la société Samsung avait reconnu ne pas devoir reconduire ces conditions durant le préavis ni les avoir maintenues et avait même mis en demeure la société Concurrence le 22 novembre 2012 de cesser toute commercialisation de Produits Elite sur la « market place Amazon » sous 48 heures, la cour d'appel a violé l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

3°) que si les conditions commerciales sont négociées annuellement, rien n'y oblige si cela n'a pas été expressément prévu, et tel n'est plus le cas une fois la rupture décidée, les conditions commerciales devant demeurer inchangées ; qu'en retenant que les parties ayant négocié en 2011 et 2012 notamment les conditions particulières les liant, de sorte que la société Concurrence ne peut prétendre à l'application illimitée dans le temps de conditions commerciales favorables temporaires accordées pour une année et nécessairement remises en cause par le principe de la négociation annuelle entre les parties, la cour d'appel n'a pas justifié ce prétendu principe de négociation annuelle et a validé une rupture brutale partielle des relations en violation de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

7°) que le fait d'imposer sans préavis les réductions des remises de gré à gré de 21,85 % à 3 %, la suppression de la remise de classement de 3 %, annoncés les 20 et 24 février 2012, et appliqués à compter du 1er mars 2012, constitue une rupture brutale partielle des relations commerciales entre les parties en application de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

8°) que l'obligation de passer les commandes par des grossistes (circuit long) au lieu d'acheter en direct au fabricant (circuit court) constitue un changement de condition commerciale qui ne peut être imposé pour la première fois durant le préavis accordé, à supposer même que les conditions d'achat demeurent stables, ce qui n'a d'ailleurs pas été constaté par la cour d'appel ; qu'en ne condamnant pas cette obligation imposée dès la rupture la cour d'appel a validé une rupture brutale partielle des relations en violation de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce. »

6. Par son troisième moyen, la société Concurrence fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°) que le principe d'une négociation annuelle n'interdit pas des accords de plus d'une année ; que des accords ne peuvent être brutalement dénoncés sans préavis ; qu'en ne sanctionnant pas l'abandon immédiat des conditions antérieures à la rupture, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

2°) que la lettre du directeur du 15 janvier 2010 qui annonce l'octroi d'une remise supplémentaire de 3 %, implique une durée supérieure à une année, puisqu'elle est décidée pour tenir compte de relations de qualité anciennes, de la volonté d'aller en avant, et de l'axe stratégique pris par la société Concurrence ; qu'en ne sanctionnant pas l'abandon de cette remise imposé sans préavis, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

3°) que la société Samsung a reconnu que "Samsung a fonctionné avec Concurrence en 2011 et 2012 et continue de fonctionner sur les conditions commerciales de 2011 qui ne sont autres que celles de 2010" ; qu'en ne sanctionnant pas l'abandon brutal et sans préavis de ces conditions commerciales à compter de la rupture décidée le 20 mars 2012, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce. »

7. Par son quatrième moyen, la société Concurrence fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°) que la société Concurrence avait démontré que la société Samsung lui avait antérieurement à l'année 2012 vendu des ordinateurs ou appareils photos ; que la cour d'appel ne pouvait d'autant moins ignorer ces factures, qu'elle les avait consultées à l'occasion du problème des remises ; qu'en retenant que la société Concurrence ne démontre pas que la société Samsung lui avait antérieurement à l'année 2012 vendu des ordinateurs ou appareils photos, la cour d'appel a méconnu l'obligation imposée au juge de ne pas dénaturer les conclusions ;

2°) que la société Samsung avait créé chez Concurrence une confiance légitime dans la pérennité des relations commerciales entretenues, en proposant un plan d'achats et surtout des remises supplémentaires "aux fins d'encouragement au développement de l'activité Samsung" ; que la modification immédiate des conditions commerciales, dès l'annonce de la rupture et au cours de préavis, constitue une violation de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ; que la cour d'appel, qui a refusé de sanctionner une modification des relations commerciales

établies dès l'annonce de la rupture, a statué en violation de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce ;

3°) que l'obligation de devoir passer commande auprès des grossistes est constitutive d'un refus de vente en direct et donc d'une modification des relations commerciales en cours qui ne peut être imposée durant le préavis ; qu'en retenant que la société Concurrence ne démontre pas que la société Samsung a refusé de lui vendre des ordinateurs portables et appareils photos après la rupture, quand il était constant que la société Samsung avait imposé sans préavis dès l'annonce de la rupture l'obligation de passer désormais les commandes auprès des grossistes, la cour d'appel, qui a refusé de sanctionner une modification des relations commerciales établies, a statué en violation de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce. »

Réponse de la Cour

8. Lorsque les conditions de la relation commerciale établie entre les parties font l'objet d'une négociation annuelle, ne constituent pas une rupture brutale de cette relation les modifications apportées durant l'exécution du préavis qui ne sont pas substantielles au point de porter atteinte à l'effectivité de ce dernier.

9. Après avoir relevé que la société Samsung négociait annuellement les conditions commerciales avec ses distributeurs, l'arrêt énonce qu'il est normal que celles-ci puissent évoluer, dans la mesure où un accord annuel n'est, par principe, pas immuable, l'existence de négociations annuelles permettant une évolution des conditions commerciales, y compris pendant l'exécution du délai de préavis. Il retient, ensuite, que les parties ont négocié, en 2011 et 2012, les conditions particulières les liant, de sorte que la société Concurrence ne peut prétendre à l'application illimitée dans le temps de conditions commerciales favorables accordées pour une année et nécessairement remises en cause par le principe de la négociation annuelle entre les parties. Il retient, en outre, qu'elle ne démontre ni que les engagements dont elle fait état, qui n'auraient pas été exécutés durant le préavis, étaient la pratique entre les parties avant la rupture, ni que la société Samsung s'était engagée à lui garantir ces conditions particulières concernant notamment les entretiens courants réguliers avec le président et directeur général, l'autorisation de vente sur une place de marché, l'autorisation de vente sans mise en service et sans démonstration à domicile dans toute l'Europe, l'autorisation de vente dans toute l'Europe, la prévision de commandes et la reprise des invendus.

10. Il retient, encore, que la société Concurrence ne démontre pas que la société Samsung ait supprimé ces conditions particulières pendant l'exécution du préavis et qu'elle lui ait, antérieurement à l'année 2012, vendu des ordinateurs ou appareils photos ni qu'elle ait refusé de les lui vendre, les courriels des 24 février et 1er mars 2012 de cette société ne faisant aucune référence au passé, et que l'achat de produits par des grossistes n'est pas, en soi, un changement de condition commerciale, si les conditions d'achat demeurent stables.

11. En l'état de ces énonciations et appréciations, faisant ressortir que le changement de mode d'approvisionnement aux mêmes conditions tarifaires ne caractérisait pas une modification substantielle de la relation commerciale interdite durant le préavis, c'est à bon droit, et sans dénaturer les écritures de la cause, qu'au terme d'une appréciation souveraine des éléments de preuve versés au débat, dont elle a déduit que la preuve d'un changement, en cours de préavis, des autres conditions commerciales existant, le cas échéant, entre les parties avant la rupture, n'avait pas été rapportée, la cour d'appel a rejeté la demande formée par la société Concurrence au titre de la rupture brutale de la relation commerciale établie sans respect du préavis.

12. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Concurrence aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Concurrence et la condamne à payer à la société Samsung Electronics France la somme de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia, avocat aux Conseils, pour la société Concurrence.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

(Sur la rupture brutale)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de la société Concurrence au titre de la rupture brutale des relations commerciales établies sans respect du préavis

AUX MOTIFS QUE

Sur la brutalité de la rupture

Il ressort de l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce que la brutalité de la rupture résulte de l'absence de préavis écrit ou de l'insuffisance de la durée de ce préavis au regard des relations commerciales antérieures. L'évaluation de la durée du préavis à accorder est fonction de toutes les circonstances de nature à influencer son appréciation au moment de la notification de la rupture, notamment de l'ancienneté des relations, du volume d'affaires réalisé avec l'auteur de la rupture, du secteur concerné, de l'état de dépendance économique de la victime, des dépenses non récupérables dédiées à la relation et du temps nécessaire pour retrouver un partenaire sur le marché de rang équivalent.

La société Concurrence ne précise pas quel était son chiffre d'affaires global les années précédant l'annonce de la rupture ni quelle était la part de la société Samsung dans son chiffre d'affaires.

Eu égard à la durée de la relation commerciale établie de 12 années, du secteur d'activité et du temps nécessaire pour que la société Concurrence puisse se réorganiser et re-déployer son activité, il apparaît que le préavis de 15 mois qui lui a été accordé par la société Samsung est suffisant, de sorte que la rupture n'est pas brutale.

ALORS QUE la société Concurrence avait justifié de son chiffre d'affaires total en 2011 et de la part réalisée avec la société Samsung (pièce n° 86) ; que la société Samsung dans ses conclusions (Pages 42/53 et 43/53), pièces visées et produites à l'appui, avait justifié du chiffre d'affaires de la société Concurrence et de la part réalisée avec les produits Samsung en 2010 et 2011 ; qu'ainsi la cour d'appel en lisant les conclusions échangées et les pièces produites avait tous les éléments pour juger ; qu'en s'en abstenant la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

(Sur la rupture brutale)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de la société Concurrence au titre de la rupture brutale des relations commerciales établies sans respect du préavis

Sur l'effectivité du préavis

La société Concurrence reproche à la société Samsung de ne pas avoir respecté les accords dits « Mollet », ce que conteste cette dernière.

Par courrier du 15 janvier 2010, M. Mollet, alors directeur de la société Samsung France, indique à la société Concurrence qu'en raison du différend les opposant, il propose de « solder ce malentendu en acceptant de régler une somme de

200.000 euros en considération de quoi vos factures seront annulées et nous reprenons une relation commerciale fondée sur nos tarifs nets envoyés début novembre 2009 avec 3 % supplémentaires, compte-tenu de l'axe stratégique pris pour votre société sur le commerce électronique ».

Par courriel du 9 décembre 2011, la société Samsung écrit à la société Concurrence :

« Lors de nos rendez-vous tenus en début d'année [2011], je vous ai exposé les conditions commerciales pour l'année 2011 et vous ai confirmé les montants et les conditions des ristournes et des remises qui seraient applicables à Concurrence. Je vous les ai confirmées par email.

Vous me contraignez donc à vous répondre, mais pour la dernière fois.

Ristournes :

En 2009, Concurrence bénéficiait de 6 % (3 % + 3 %).

En 2010, Concurrence bénéficiait de 7 % (1 % + 6 %, ces derniers étaient la consolidation des 3 + 3 de l'année précédente).

En 2011, Concurrence bénéficie de 7 % (1 % + 6 %).

Remise de base :

En 2009, Concurrence bénéficiait de la remise de base de 21 %.

En 2010, Concurrence bénéficiait de la remise de base de 21 %.

En 2011, Concurrence bénéficie de la remise de base de 25 %.

Dans le même temps, les remises de gré à gré sont restées appliquées. Leur montant a varié parce que, pour la première fois et ce depuis 2011, les baisses de nos tarifs sont, désormais, régulièrement enregistrées dans nos systèmes et répercutées à nos clients. La remise de gré à gré est donc maintenue. Simplement, elle baisse en montant, car les tarifs de base baissent.

Il y a donc là une adéquation qui fait qu'au final, la proportion de la remise de gré à gré par rapport au tarif de base est restée la même.

Cette manière de procéder en faisant bénéficier à tous nos clients des baisses de tarif, régulièrement, a été saluée par tous ; sauf par vous, évidemment.

J'en tire deux enseignements :

- les conditions commerciales 2011 vous sont appliquées, avec des taux clairement définis, au moins équivalents à celui de 2010,
- vous bénéficiez de la remise de base de 25 %, alors que vous ne devriez bénéficier que de celle de 21 %. Concurrence est en effet un VADiste. Vous le reconnaissez d'ailleurs (cf. votre mail du 24 novembre 2011), puisque vous réalisez plus de 95 % de vos ventes sur Internet, à distance ».

Par ailleurs, il ressort des éléments du dossier que la société Samsung négocie annuellement les conditions commerciales avec ses fournisseurs, y compris nécessairement la société Concurrence, de sorte qu'il est normal que celles-ci puissent évoluer, y compris pendant l'exécution du délai de préavis.

La société Concurrence explique que les entretiens courants réguliers avec le PDG, l'autorisation de vente sur marketplace, la non-signature du contrat sélectif, l'autorisation de vente sans mise en service dans toute l'Europe, l'autorisation de vente sans démonstration à domicile dans toute l'Europe, les remises de gré à gré de 21 % réduites entre 3 % et 0 %, la remise de 3 % pour ventes internet, la prévision de commandes, la reprise des invendus et les ventes ordinateurs et appareils photos ont été supprimées pendant l'exécution du préavis.

Toutefois, la société Concurrence ne démontre pas que ces engagements étaient la pratique entre les parties avant la rupture ni que la société Samsung s'était engagée auprès de la société Concurrence à lui garantir ces conditions particulières, notamment concernant les entretiens courants réguliers avec le PDG, l'autorisation de vente sur marketplace, l'autorisation de vente sans mise en service dans toute l'Europe, l'autorisation de vente sans démonstration à domicile dans toute l'Europe, la prévision de commandes et la reprise des invendus. Elle ne démontre pas plus que ces conditions particulières lui ont été supprimées par la société Samsung pendant l'exécution du préavis, aucune pièce n'étant produite en ce sens. Il ne peut être tiré aucune conséquence des courriels des 24 février et 1er mars 2012 de la société Samsung relatifs à la vente de produits photo et notebook ; celui-ci ne faisait en effet aucune référence au passé et ne mentionnait que les conditions commerciales sur l'année 2012 quant à ces produits. Par ailleurs, l'achat de produits

par des grossistes n'est pas en soi un changement de condition commerciale, si les conditions d'achat demeurent stables. De même, le refus de signer un contrat de distribution sélective avec la société Concurrence ne peut être une condition commerciale acquise, alors que ces contrats sont conclus pour une durée d'un an et que la société Concurrence ne démontre pas avoir signé un tel contrat au jour de l'envoi de la lettre de rupture, alors que la société Samsung lui a indiqué par courriel du 8 novembre 2011 qu'elle constatait que cette dernière refusait toute régularisation d'un contrat de distribution sélective concernant les produits Elite. Enfin, il n'est pas démontré que pendant l'exécution du préavis les remises ont été réduites, étant relevé que les factures communiquées en pièce 90 démontrent au contraire que le taux de remise était au minimum de 31 %.

En outre, il convient de relever que la société Samsung n'est pas obligée d'appliquer à la société Concurrence les conditions tarifaires les plus favorables qu'elle applique à certains de ses fournisseurs. Dès lors, si la société Concurrence refuse les conditions tarifaires de la société Samsung, dont il n'est pas démontré qu'elles sont discriminatoires, abusives ou moins avantageuses que précédemment, elle ne peut demander l'application pour l'avenir d'un accord ponctuel intervenu entre les parties pour solutionner un conflit les opposant. Il convient d'ailleurs de relever que la teneur et le ton des courriels envoyés par la société Concurrence à la société Samsung entre 2009 et 2012 démontrent que la société Concurrence est très agressive et menaçante avec son interlocuteur, ce qui empêche toute négociation annuelle sereine entre les parties (pièces 7, 11, 12, 13, 57, 60, 62, 64, 91, 114, 127, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133).

Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter la demande de la société Concurrence pour rupture brutale des relations commerciales établies et pour défaut d'effectivité du préavis.

1°) ALORS QUE en énonçant que la société Concurrence ne démontre pas que ces engagements (les entretiens courants réguliers avec le PDG, l'autorisation de vente sur market places, la non-signature du contrat sélectif, l'autorisation de vente sans mise en service dans toute l'Europe, l'autorisation de vente sans démonstration à domicile dans toute l'Europe, les remises de gré à gré de 21 % réduites entre 3 % et 0 %, la remise de 3 % pour ventes internet, la prévision de commandes, la reprise des invendus et les ventes ordinateurs et appareils photos) étaient la pratique entre les parties avant la rupture, quand elle a visé les courriers de la société Samsung du 15 janvier 2010 et du 9 décembre 2011 établissant la réalité de ces engagements, la société Samsung ayant au surplus reconnu dans ses conclusions que « Samsung a fonctionné avec Concurrence en 2011 et 2012 et continue de fonctionner sur les conditions commerciales de 2011 qui ne sont autres que celles de 2010 » (conclusions Samsung page 21/53), la cour d'appel a violé l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

2°) ALORS QUE en énonçant que la société Concurrence ne démontre pas plus que ces conditions particulières lui ont été supprimées par la société Samsung pendant l'exécution du préavis, aucune pièce n'étant produite en ce sens, quand la société Samsung avait reconnu dans ses conclusions que « Samsung a fonctionné avec Concurrence en 2011 et 2012 et continue de fonctionner sur les conditions commerciales de 2011 qui ne sont autres que celles de 2010 » (conclusions Samsung page 21/53), et soutenait précisément ne pas être tenue par de tels engagements au-delà d'un an, et qu'ainsi il ressort de ses propres constatations que la société Samsung avait reconnues de pas devoir reconduire ces conditions durant le préavis ni les avoir maintenues et avait même mis en demeure Concurrence le 22 novembre 2012 de cesser toute commercialisation de Produits Elite sur la market place Amazon sous 48 heures, la cour d'appel a violé l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

3°) ALORS QUE si les conditions commerciales sont négociées annuellement, rien n'y oblige si cela n'a pas été expressément prévu, et tel n'est plus le cas une fois la rupture décidée, les conditions commerciales devant demeurer inchangées ; qu'en retenant que les parties ayant négocié en 2011 et 2012 notamment les conditions particulières les liant, de sorte que la société Concurrence ne peut prétendre à l'application illimitée dans le temps de conditions commerciales favorables temporaires accordées pour une année et nécessairement remises en cause par le principe de la négociation annuelle entre les parties, la cour d'appel n'a pas justifié ce prétendu principe de négociation annuelle et a validé une rupture brutale partielle des relations en violation de l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce ;

4°) ALORS QUE l'annonce brutale, sans préavis, de l'obligation de signer un contrat sélectif, quand les produits de ce contrat étaient livrés jusqu'alors sans signature de ce contrat, constitue une rupture brutale des relations en violation de l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce ; qu'en ne sanctionnant pas cette obligation imposée sans préavis, la cour

d'appel a violé l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce ;

5°) ALORS QUE Concurrence vendait sur market places en 2010, en 2011, 2012, ce qui était proscrit par SAMSUNG dans ses contrats sélectifs ; qu'au demeurant, la cour d'appel qui a reproduit une lettre de Samsung décrivant les conditions au 9 décembre 2011, a omis d'en retranscrire la partie démontrant que Samsung était au courant et approuvait le fait que Concurrence utilise le market place, Samsung l'y encourageant pour développer son activité en accordant une remise de 3 % ; que l'interdiction de vendre sur les market places a été imposée par l'obligation de signer un contrat sélectif dès la rupture sans respect d'un préavis ; qu'en ne sanctionnant pas cette obligation imposée sans préavis, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce ;

6°) ALORS QUE en retenant qu'il n'est pas démontré que pendant l'exécution du préavis les remises ont été réduites, les factures communiquées en pièce 90 démontrant au contraire que le taux de remise était au minimum de 31 %, la cour d'appel a statué par un motif inopérant et donc privé de motifs sa décision, lesdites factures étant relatives aux années 2011 et 2012, donc antérieures à la période du préavis ; qu'elle a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) ALORS QUE le fait d'imposer sans préavis les réductions des remises de gré à gré de 21,85 % à 3 %, la suppression de la remise de classement de 3 %, annoncés le 20 et 24 février 2012, et appliqués à compter du 1er mars 2012, constitue une rupture brutale partielle des relations commerciales entre les parties en application de l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce

8°) ALORS QUE l'obligation de passer les commandes par des grossistes (circuit long) au lieu d'acheter en direct au fabricant (circuit court) constitue un changement de condition commerciale qui ne peut être imposé pour la première fois durant le préavis accordé, à supposer même que les conditions d'achat demeurent stables, ce qui n'a d'ailleurs pas été constaté par la cour d'appel ; qu'en ne condamnant pas cette obligation imposée dès la rupture la cour d'appel a validé une rupture brutale partielle des relations en violation de l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

(Sur la rupture brutale)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de la société Concurrence au titre de la rupture brutale des relations commerciales établies sans respect du préavis

AUX MOTIFS QUE

Sur les conditions commerciales appliquées à la société Concurrence et les accords dits « Mollet »

La société Concurrence soutient que les accords 2010, dit « accords Mollet », qu'elle estimait privilégiés puisque comprenant des remises de gré à gré, la livraison de produits Elite, les ventes sur Internet et market place, avaient vocation à être maintenus.

Elle estime que leur remise en cause au début de l'année 2012 a été brutale et doit être sanctionnée au regard de l'article L. 442-6, IV du code de commerce. S'agissant des remises de gré à gré, elle fait valoir que la société Samsung n'apporte aucune preuve afin d'étayer ses affirmations, ni facture, ni document comptable, ni barème de prix. Elle explique que la société Samsung ne pouvait limiter les remises consenties à son égard en violation des accords « Mollet ». En tout état de cause, elle demande à ce que soit constatée la nullité des conditions de vente de la société Samsung et que lui soit remboursée la différence entre les conditions appliquées à la société Concurrence et les conditions consenties aux autres revendeurs. Elle allègue que la demande de nullité des conditions de vente ne constitue aucunement une demande nouvelle.

La société Samsung affirme que les « accords Mollet » n'ont jamais existé et ne correspondent à aucun engagement spécifique de sa part et relève qu'en tout état de cause aucun accord ne peut résister à l'obligation de négociation annuelle. Elle explique que cette obligation telle qu'elle ressort des dispositions des articles L. 441-6, I, alinéa 1 et L. 441-7, alinéas 1 et 3 du code de commerce, s'oppose au caractère immuable allégué de ces accords, dont, au surplus, elle estime que la société Concurrence n'apporte pas la preuve. Elle ajoute que la société Concurrence a systématiquement refusé toute négociation commerciale, de sorte qu'elle ne saurait se plaindre de ce qu'elle n'aurait pas obtenu à cette

occasion certaines conditions commerciales. Elle précise que le courrier du 15 janvier 2010 visait à régler un différend en octroyant à la société Concurrence une indemnité transactionnelle et une remise supplémentaire de 3 % prenant en compte le développement de la société Concurrence sur la distribution par Internet (et non sur marketplace) et que le courrier de M. [Y] [X] à M. [B] [H] du 1er juin 2011, ne faisait que réaffirmer le principe de l'octroi de remises de gré à gré en application de la politique commerciale uniforme de la société Samsung. Elle ajoute qu'en tout état de cause la société Samsung n'a aucune obligation de communiquer les informations produites devant l'Autorité de la concurrence en 2014.

Il convient d'abord de relever avec la société Samsung que des conventions annuelles sont signées entre cette dernière et ses distributeurs, de sorte qu'aucun accord annuel n'est par principe immuable, le principe des négociations annuelles supposant une évolution des conditions commerciales et un accord entre elles sur ces conditions commerciales. Il apparaît que les parties ont négocié en 2011 et 2012 notamment les conditions particulières les liant, de sorte que la société Concurrence ne peut prétendre à l'application illimitée dans le temps de conditions commerciales favorables temporaires accordées pour une année et nécessairement remises en cause par le principe de la négociation annuelle entre les parties.

En outre, la société Samsung n'a aucune obligation de communiquer l'ensemble des pièces soumises à l'Autorité de la concurrence, la présente instance étant indépendante de l'instruction menée par cette Autorité.

Enfin, il a déjà été relevé ci-dessus que la preuve de la remise en cause des pratiques antérieures entre les parties n'est pas démontrée, de sorte qu'il y a lieu de rejeter la demande de la société Concurrence de ce chef.

ET AUX MOTIFS QUE

Sur la demande relative à la remise supplémentaire internet de 3 %

La société Concurrence soutient que la société Samsung ne lui a pas versé la remise supplémentaire internet de 3 % sur les années 2011 et 2012 en vertu des accords dits Mollet, alors qu'il a été jugé ci-dessus que les accords Mollet n'avaient pas vocation à s'appliquer sur plusieurs années, alors que les parties négocient chaque année les conditions commerciales de leurs relations, de sorte que la société Concurrence n'est pas bien fondée à solliciter le paiement de la remise de 3 % sur les années 2011 et 2012, les accords invoqués n'étant valable que pour une année.

Il y a donc lieu de rejeter la demande de la société Concurrence de ce chef.

1°) ALORS QUE le principe d'une négociation annuelle n'interdit pas des accords de plus d'une année ; que des accords ne peuvent être brutalement dénoncés sans préavis ; qu'en ne sanctionnant pas l'abandon immédiat des conditions antérieures à la rupture, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce ;

2°) ALORS QUE la lettre du Directeur du 15 janvier 2010 qui annonce l'octroi d'une remise supplémentaire de 3 %, implique une durée supérieure à une année, puisqu'elle est décidée pour tenir compte de relations de qualité anciennes, de la volonté d'aller en avant, et de l'axe stratégique pris par Concurrence ; qu'en ne sanctionnant pas l'abandon de cette remise imposé sans préavis, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce ;

3°) ALORS QUE la société Samsung a reconnu que « Samsung a fonctionné avec Concurrence en 2011 et 2012 et continue de fonctionner sur les conditions commerciales de 2011 qui ne sont autres que celles de 2010 » (conclusions de Samsung du 2 avril 2019 p. 21/53) ; qu'en ne sanctionnant pas l'abandon brutal et sans préavis de ces conditions commerciales à compter de la rupture décidée le 20 mars 2012, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

(Sur la rupture brutale)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de la société Concurrence au titre du refus de vente brutal des ordinateurs et appareils photos sans respect du préavis

ET AUX MOTIFS QUE

Sur le refus de vente brutal des ordinateurs et appareils photos

Il a déjà été indiqué ci-dessus que la société Concurrence ne démontre pas que la société Samsung lui avait antérieurement à l'année 2012 vendu des ordinateurs ou appareils photos, qu'elle a refusé de les lui vendre, la circonstance de devoir les commander auprès d'un grossiste ne pouvant caractériser un refus de vente. Dès lors, la société Concurrence ne justifie ni de l'antériorité de ces échanges ni de l'arrêt des commandes ni de la brutalité de cet arrêt.

Il y a donc lieu de rejeter la demande de ce chef.

1°) ALORS QUE société Concurrence avait démontré que la société Samsung lui avait antérieurement à l'année 2012 vendu des ordinateurs ou appareils photos (Conclusions, page 17 et 18) ; que la Cour d'appel ne pouvait d'autant moins ignorer ces factures, qu'elle les avait consultées à l'occasion du problème des remises ; qu'en retenant que la société Concurrence ne démontre pas que la société Samsung lui avait antérieurement à l'année 2012 vendu des ordinateurs ou appareils photos la cour d'appel a méconnu l'obligation imposée au juge de ne pas dénaturer les conclusions

2°) ALORS QUE la société Samsung avait créé chez Concurrence une confiance légitime dans la pérennité des relations commerciales entretenues, en proposant un plan d'achats et surtout des remises supplémentaires « aux fins d'encouragement au développement de l'activité Samsung » ; que la modification immédiate des conditions commerciales, dès l'annonce de la rupture et au cours de préavis, constitue une violation de l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce ; que la cour d'appel, qui a refusé de sanctionner une modification des relations commerciales établies dès l'annonce de la rupture, a statué en violation de l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce

3°) ALORS QUE l'obligation de devoir passer commande auprès des grossistes est constitutive d'un refus de vente en direct et donc d'une modification des relations commerciales en cours qui ne peut être imposée durant le préavis ; qu'en retenant que la société Concurrence ne démontre pas que la société Samsung a refusé de lui vendre des ordinateurs portables et appareils photos après la rupture quand il était constant que Samsung avait imposé sans préavis dès l'annonce de la rupture l'obligation de passer désormais les commandes auprès des grossistes, la cour d'appel, qui a refusé de sanctionner une modification des relations commerciales établies, a statué en violation de l'article L. 442-6, 1, 5° du Code de Commerce.

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION

(Sur le refus de vente des produits Elite comme standards)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de la société Concurrence tendant à la réparation du préjudice subi suite au refus de livraison des téléviseurs Elite

AUX MOTIFS QUE

Sur le refus de vente des produits Elite comme standards par la société Samsung

La société Concurrence reproche à la société Samsung de refuser de lui livrer les téléviseurs Elite à compter du 1er juillet 2013, alors que son magasin répond aux exigences du contrat de distribution sélective, comme l'a constaté cette dernière lors d'une visite des locaux du 30 septembre 2015, un contrat de distribution sélective ayant d'ailleurs été signé le 15 octobre 2015 concernant ce site entre les parties. Elle indique que malgré des demandes répétées, la société Samsung a refusé de lui livrer les téléviseurs Elite, de sorte que son magasin n'a jamais pu fonctionner. Elle se fonde sur la motivation de l'arrêt du 3 décembre 2015 de la cour d'appel de Paris.

La société Samsung réplique que la rupture au 30 juin 2013 est définitivement acquise et qu'elle est libre de contracter ou non avec la société Concurrence et donc de cesser de livrer la société Concurrence en produits Elite comme standard. Elle relève que la rupture étant licite, elle n'a aucune obligation de contracter à nouveau avec la société Concurrence. Elle rappelle que la preuve du refus de vente de ses produits n'est pas rapportée.

Il a été jugé ci-dessus que la rupture des relations commerciales au 30 juin 2013 était licite, de sorte que la société Concurrence ne peut prétendre à la poursuite des relations commerciales avec la société Samsung, celle-ci étant libre de choisir ses partenaires commerciaux et de cesser les relations commerciales avec la société Concurrence, sous réserve

de respecter un délai de préavis suffisant, comme en l'espèce.

Dans ces conditions, aucune obligation ne pesait à compter du 1er juillet 2013 sur la société Samsung de livrer la société Concurrence en produits standards comme Elite.

Par ailleurs, il a été relevé supra que la société Concurrence a toujours refusé de signer un contrat de distribution sélective concernant les produits Elite, ce que la société Samsung lui avait pourtant proposé le 14 mars 2011 par courriel, alors que cette dernière distribue justement ces produits au travers d'un réseau de distribution sélective.

Dès lors, la société Concurrence ne peut faire grief à la société Samsung de ne pas lui avoir livré de produits Elite, n'ayant pas signé de contrat de distribution sélective.

En outre, la société Concurrence ne peut tirer argument de la motivation de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 décembre 2015, pour en déduire que la seule condition à lever, pour être livrée en produits Samsung, était l'ouverture d'un magasin aux normes du contrat de distribution sélective et que donc, cette condition ayant depuis été levée par elle, la société Samsung est tenue de la livrer. Ce litige opposait alors les parties concernant le recours de la décision de l'Autorité de la concurrence des 23 juillet et 6 octobre 2014, qui ne peut s'imposer dans le cadre de cette instance pour en déduire qu'il a été déjà jugé dans le sens invoqué par la société Concurrence.

Enfin, si les parties ont signé le 15 octobre 2015 un contrat de distribution sélective concernant la vente de produits Elite, la société Concurrence ne démontre pas que son magasin était ouvert à compter de cette date pour proposer à la vente ses différents produits dont les téléviseurs Samsung de la gamme Elite et que donc il était en mesure de commercialiser dans des conditions normales les produits, ce que relève la société Samsung dans sa réponse à la société Concurrence par courriel du 24 mars 2016, le site internet indiquant « magasin et site fermé » alors que le contrat impose la commercialisation dans un magasin de vente au détail. En effet, elle ne peut utilement relever que le refus de livraison par la société Samsung des produits Elite est la cause de l'impossibilité d'ouverture de son magasin, étant aussi relevé que la preuve de commandes passées à la société Samsung par la société Concurrence en produits Elite comme standards à compter du 15 octobre 2015 jusqu'au 29 février 2016, date de la fin du contrat de distribution sélective, n'est pas rapportée. Ainsi, aucune faute de la société Samsung n'est établie à cet égard, aucun refus de vente n'étant prouvé.

En conséquence, la société Concurrence ne démontre aucune faute de la société Samsung de ce chef. Il y a lieu de la débouter de sa demande sur ce point.

1°) ALORS QU'ont été produits aux débats les accords de distribution 2012, 2013, 2014 et 2015 dont il est constant qu'ils ont tous été signés ; qu'en retenant successivement que les parties n'ont pas signé un accord de distribution, puis que les parties ont signé un accord de distribution le 15 octobre 2015, la cour d'appel s'est au moins contredite sur ce dernier point, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la société Concurrence a justifié devant la cour d'appel qu'après visite du nouveau point de vente le 30 septembre 2015, la société Samsung a constaté sans avoir besoin de demander des modifications, le respect des critères, ce qui a abouti à la signature d'un nouveau contrat sélectif le 15 octobre 2015 et quelques jours plus tard le site internet a lui aussi été agréé sans problème ; que cependant en dépit de l'agrément du magasin et du site, la société Samsung a toujours refusé de vendre les produits ELITE objets du contrat sélectif ; que pour justifier ce refus de livraison, la cour d'appel s'est fondée sur le courriel du 24 mars 2016 de la société Samsung faisant état de ce que le site internet indique « magasin et site fermé » ; que cependant un magasin ne peut être ouvert s'il n'a pas de stocks, ce qui nécessite au préalable d'être livré ; que par suite, les refus de vente des produits Samsung à compter de la signature du contrat sélectif le 15 octobre 2015 sont bien à l'origine de l'impossibilité d'ouverture du magasin, et la société Samsung est en faute de ne pas avoir livré ainsi qu'elle s'y était engagée ; qu'en rejetant la demande en réparation du préjudice subi par la société Concurrence, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil devenu 1231-1.

3°) ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; qu'en retenant que « la preuve de commandes passées à la société Samsung par la société Concurrence en produits Elite comme standards à compter du 15 octobre 2015 jusqu'au 29 février 2016, date de la fin du contrat de distribution sélective, n'est pas rapportée » quand dans ses

conclusions la société concurrence avait justifié avoir demandé à nouveau d'être livrée par courriel du 7 décembre 2015 (pièce n° 9), puis par un rappel du 15 décembre 2015 (pièce n° 10), la cour d'appel a statué en violation de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause, ensemble les articles 1103, 1104 et 1193 du code civil.

SIXIÈME MOYEN DE CASSATION

(Sur la distribution sélective)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de la société Concurrence tendant à voir prononcer la nullité du système de distribution sélective mis en place par la Société Samsung pour les téléviseurs de la gamme Elite et à la réparation du préjudice qu'elle a subi

AUX MOTIFS QUE

Sur la distribution sélective

Les parties s'accordent à reconnaître que le réseau, mis en place par la société Samsung, qui consiste à agréer des distributeurs selon des critères de sélection objectifs, est un système de distribution sélective qualitative. Elles ne contestent pas l'application du droit européen de la concurrence.

La société Concurrence n'apporte aucun élément permettant de remettre en cause les conditions d'application par la société Samsung de son contrat de distribution sélective des produits de la gamme Elite.

Il est constant que la distribution sélective limite nécessairement la concurrence entre les différents acteurs économiques en entravant l'accès au marché des revendeurs non-membres du réseau.

Mais un système de distribution sélective qualitative peut être considéré comme licite au regard des prévisions du 1° de l'article 101 du TFUE ou de l'article L. 420-1 du code de commerce, si trois conditions sont réunies cumulativement :

1. la nature du produit en question doit requérir un système de distribution sélective, c'est-à-dire qu'un tel système doit constituer une exigence légitime eu égard à la nature du produit concerné afin d'en préserver la qualité et d'en assurer l'usage,
2. les revendeurs doivent être choisis sur la base de critères objectifs de caractère qualitatif, qui sont fixés de manière uniforme pour tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire,
3. les critères définis ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire.

La question de l'exemption individuelle de l'article 101 § 3 du TFUE ne se pose que si le réseau de distribution sélective n'est pas considéré comme licite en vertu de l'article 101 § 1, de sorte que la licéité de ce réseau au regard du § 1 doit d'abord être examinée, comme le souligne la société Samsung.

Il ressort des éléments du dossier que :

- le contrat de distribution sélective contesté ne porte que sur les produits de la gamme Elite de la société Samsung, doté de la technologie « smart interaction » permettant à l'utilisateur d'interagir avec le téléviseur. Il n'est pas contesté que ces produits sont des téléviseurs haut de gamme. Ces produits contiennent des innovations techniques telles que le contrôle vocal du produit, un contrôle gestuel, ce qui permet de remplacer la télécommande, ou encore la reconnaissance faciale, fonctionnalités qui nécessitent d'être présentées et expliquées par un vendeur « formé et qualifié » selon les termes du contrat, les autres téléviseurs ne proposant pas ce type d'options dont l'utilisation est donc inconnue par le consommateur. La nature de ces produits dits « dernière génération » justifie donc le recours à un système de distribution sélective.

- les différents critères fixés pour choisir les revendeurs sont objectifs, de caractère qualitatif, sont fixés de manière uniforme pour tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire. En effet, la société Samsung liste en annexe 2 de son contrat ses critères d'agrément, à savoir : l'exploitation d'un magasin de vente au détail spécialiste de l'électronique grand public, ou la possession d'un département spécialisé, le point de vente physique devant être perçu comme étant professionnel et de qualité ; la vente et la promotion pourra se faire via un site internet

qui doit être préalablement agréé par la société Samsung ; les techniques de vente de nature à nuire à l'image des produits sont prohibées ; la présentation des produits dans le point de vente physique doit permettre une identification des produits Elite aisée, dans une espace à la superficie suffisante ; les produits présentés doivent être en nombre suffisant et la mise en exergue de la technologie « smart interaction » suffisante, le personnel doit être formé et le service de qualité.

Ces critères sont tous objectifs, ceux-ci étant clairement détaillés et explicités dans ladite annexe 3.

- ces critères ne vont pas au-delà du nécessaire, ceux-ci étant justifiés au regard de la nature et de la qualité technologique des produits visés et adaptés à ces produits sans disproportion. En effet, au regard de la nature des produits, il est justifié que la société Samsung demande à ses détaillants Elite d'avoir un point de vente physique, de sorte que les produits puissent être exposés et expliqués au regard des technologies innovantes qu'ils contiennent, permettant ainsi au consommateur de se voir expliqué physiquement lesdites fonctionnalités, un site internet isolé ne permettant pas une présentation complète et un échange global du consommateur au vendeur, qui recherchera d'abord plutôt des explications par un vendeur dans un point de vente physique. En outre, la vente par internet des produits Samsung par le détaillant agréé étant autorisée, la clause est donc proportionnée.

Dans ces conditions, le réseau de distribution sélective de la société Samsung de ses produits de la gamme Elite est licite au regard de l'article 101 § 1 du TFUE et en droit national il n'est pas contraire aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Le contrat de distribution sélectif étant licite au regard de l'article 101 § 1 du TFUE, il n'y a pas lieu d'examiner les règles d'exemption définies par l'article 101 § 3 du TFUE ou de l'article 3 du Règlement CA n° 330-2010, ces dispositions n'ayant vocation à s'appliquer que dans l'hypothèse d'un réseau déclaré illicite au regard de l'article 101 § 1 du TFUE, afin de l'exempter de l'application des dispositions de cet article et donc examiner son éventuelle licéité au regard de ces textes d'exemption, étant relevé que la société Concurrence n'invoque pas les dispositions des articles 4 et 5 dudit Règlement. Enfin, le réseau étant déclaré licite, la condition de commercialisation par le détaillant des produits Elite dans un point de vente physique aux côtés d'un site internet n'est pas en soit discriminatoire à son égard, alors qu'il souhaite commercialiser les produits Elite uniquement par l'intermédiaire de son site internet, et ne répondant donc pas, dans ces conditions, aux critères objectifs posés par la société Samsung pour être agréé.

Les demandes de la société Concurrence sur ce point doivent être rejetées.

1°) ALORS QUE les téléviseurs produits de la gamme Elite de la société Samsung, dotés de la technologie « smart interaction » permettant à l'utilisateur d'interagir avec le téléviseur ne présentent pas un degré de technicité tel qu'un système de distribution sélective soit justifié pour en préserver la qualité ou en assurer le bon usage ; que la société Samsung vend en dehors de tout système de distribution sélective des produits au moins aussi sophistiqués que des téléviseurs, tels des ordinateurs et des smartphones que le consommateur moyen parvient à maîtriser sans l'assistance d'un vendeur ; qu'en jugeant licite le système de distribution sélective mis en place par la société Samsung la cour d'appel a violé les articles 101 TFUE et L. 420-1 du code de commerce ;

2°) ALORS QUE la clause imposant la détention d'un magasin physique pour la vente de téléviseurs haut de gamme a pour objet de restreindre la concurrence, et constitue un critère qui va bien au-delà de ce qui serait nécessaire au bon fonctionnement du réseau, qu'elle présente donc un caractère discriminatoire ; que le critère de détention d'un magasin physique est en effet doublement anticoncurrentiel, en ce qu'il génère d'une part un risque d'éviction des opérateurs « pure players », non seulement de la distribution de ces téléviseurs haut de gamme, mais aussi de la distribution de tous autres téléviseurs et en ce que l'éviction des opérateurs « pure players » risque d'autre part de limiter considérablement la concurrence par les prix sur le marché de la vente de téléviseurs ; qu'en jugeant licite le système de distribution sélective mis en place par la société Samsung la cour d'appel a violé les articles 101 TFUE et L. 420-1 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE la société Samsung ne peut bénéficier d'une exemption au titre du Règlement (UE) n° 330/2010 relatif à des catégories d'accords verticaux et au titre des articles 101, paragraphe 3, TFUE ou L. 420-4 du code de commerce, dès lors qu'elle dispose d'une position prépondérante sur le marché de la vente de téléviseurs, avec une part de marché en valeur supérieure à 30 % depuis plus de 3 ans et de 36 % en 2013, que si un marché distinct était identifié pour la vente de téléviseurs haut de gamme, la part de marché de Samsung s'élèverait à environ 50 %, et Samsung serait ainsi en position dominante sur ce marché ; qu'un réseau de distribution sélective n'est susceptible de bénéficier d'une exemption individuelle au titre des articles 101, paragraphe 3, TFUE du code de commerce, que si il améliore la

distribution des produits et les restrictions qu'il emporte sont indispensables pour atteindre ces améliorations ; que tel n'étant pas le cas, en jugeant licite le système de distribution sélective mis en place par la société Samsung la cour d'appel a violé le Règlement (UE) n° 330/2010 relatif à des catégories d'accords verticaux et les articles 101, paragraphe 3, TFUE et L. 420-4 du code de commerce.

SEPTIÈME MOYEN DE CASSATION

(Sur la nullité de 3 clauses du contrat de distribution sélective)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de la société Concurrence tendant à la nullité de trois clauses du contrat de distribution sélective déclarées illicites par la Commission Européenne, à savoir, la mise en service dans toute l'Europe, la démonstration à domicile pour les ventes internet, et un délai de rétractation de 30 jours, et à la réparation du préjudice subi

AUX MOTIFS QUE

Sur la nullité de 3 clauses du contrat de distribution sélective et le refus de livraison du 1^{er} mars au 27 septembre 2012

La société Concurrence reproche à la société Samsung d'avoir inséré en 2012 trois clauses nulles dans le contrat de distribution sélective, qui imposaient la mise en service et l'installation dans toute l'Europe pour les ventes en magasin, la démonstration à domicile avant un éventuel achat pour les internautes habitant à plus de 100 kms du magasin, et un délai de rétractation porté à 30 jours. Elle en déduit qu'elle a subi un préjudice relatif au refus de livraison par la société Samsung des produits Elite du fait de la nullité de ces clauses du 1^{er} mars au 27 septembre 2012.

La société Samsung réplique que son contrat de distribution est licite et que la seule cause du défaut de livraison des produits Elite à la société Concurrence durant cette période est le refus de signature du contrat de distribution sélective en raison de la contestation par celle-ci de très nombreuses clauses de ce contrat et non spécialement ces 3 clauses. Elle en conclut que seule la société Concurrence est responsable de cette suspension des livraisons jusqu'à la signature par elle du contrat de distribution sélective et son agrément par elle au mois de septembre 2012.

La cour constate d'abord que les clauses dont la validité est contestée par la société Concurrence ne sont pas reproduites et leur désignation par un numéro dans le contrat n'est pas reprise, de sorte que la cour ne sait pas quelle clause spécifique est remise en cause dans le cadre de cette instance, ces clauses n'étant pas identifiables, la seule référence générale à son objet ne pouvant suffire à saisir la cour d'une demande en nullité d'une clause contractuelle.

En tout état de cause, la société Concurrence demande la réparation de son préjudice du fait du refus de vente de la société Samsung du fait de la nullité de trois clauses du contrat de distribution sélective, alors qu'il ressort clairement des différents échanges entre les parties à compter du 28 février 2012 (pièces Samsung 93 à 102) que les négociations entre les parties portaient sur de très nombreux points contractuels de tous ordres et que la société Concurrence contestait l'application de différentes clauses la concernant, de sorte qu'il ne peut être soutenu que le délai pour qu'elle ait été agréée uniquement le 20 septembre 2012 par la société Samsung soit la conséquence de la nullité de 3 clauses contractuelles. Le lien de causalité entre la faute alléguée, à la supposer établie, et le préjudice invoqué, n'est pas démontré par la société Concurrence.

Il y a donc lieu de rejeter la demande de la société Concurrence de ce chef.

1°) ALORS QUE la cour d'appel était parfaitement en mesure d'identifier les trois clauses contractuelles litigieuses, dès lors qu'elle disposait des contrats de distribution sélective ; qu'en prétextant que les clauses dont la validité est contestée par la société Concurrence ne sont pas reproduites et leur désignation par un numéro dans le contrat n'est pas reprise, de sorte que la cour ne sait pas quelle clause spécifique est remise en cause dans le cadre de cette instance, la cour d'appel a manqué à son office, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en retenant qu'il ne peut être soutenu que le délai pour qu'elle (la société Concurrence) ait été agréée uniquement le 20 septembre 2012 par la société Samsung soit la conséquence de la nullité de 3 clauses contractuelles, la cour d'appel s'est nécessairement référée à ces trois clauses contractuelles et a ainsi entaché sa décision d'une contradiction de motifs ;

3°) ALORS QU'il résulte de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 14-D-07 du 23 juillet 2014 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la distribution des produits bruns, en particulier des téléviseurs, qui a été versée aux débats, que la société Concurrence a allégué le caractère illicite des contrats de distribution sélective de Samsung et leur application discriminatoire, et versé plusieurs modèles ou extraits de contrats de son fournisseur, notamment ceux de 2012 et 2014 auxquels elle a adhéré ; que concernant la licéité de cette convention, la Commission européenne a sollicité la suppression de la clause de démonstration à domicile pour les achats en ligne et de celle d'augmentation à 30 jours du délai de rétractation, ainsi que la modification de celle d'installation dans toute l'Europe ; qu'il apparaît que la clause 5.2, b) du contrat de 2012 prévoyant l'installation et la mise en service des produits ELITE dans toute l'Europe a été maintenue en des termes identiques dans la nouvelle version de septembre 2012, et que si le contrat de distribution sélective 2014 de Samsung adopte une formulation plus prudente, l'acte renvoie cependant à la notion de « Zone d'Installation » dont le périmètre n'est pas défini ; qu'ainsi la cour d'appel était parfaitement en mesure d'identifier les trois clauses contractuelles litigieuses, dès lors qu'elle disposait des contrats de distribution sélective et de la décision précitée de l'Autorité de la concurrence ; qu'en se refusant à constater leur illicéité la cour d'appel a violé les articles 101 TFUE et L. 420-1 du code de commerce.

HUITIÈME MOYEN DE CASSATION

(Sur l'interdiction de vente sur « market place »)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de la société Concurrence tendant à la nullité de l'interdiction de vente sur les market place

AUX MOTIFS QUE

Sur l'interdiction de vente sur des market place

La société Concurrence considère également que l'interdiction de revente des téléviseurs Elite sur market place constitue une restriction caractérisée de concurrence.

Elle demande à ce que soit prononcée la nullité de cette clause. Elle indique d'ailleurs que cette question est soumise à l'examen de la Commission européenne et de l'Autorité de la concurrence. Elle soutient qu'il ressort de la décision de l'Autorité de la concurrence du 24 octobre 2018, que l'interdiction de la vente sur market place pouvait être autorisée sous certaines conditions, notamment que les produits interdits justifient l'usage d'un contrat de distribution sélective. Or elle estime que tel n'est pas le cas en l'espèce, les téléviseurs Elite ne nécessitant pas le recours à un réseau de distribution sélective. Elle estime que cette clause est en outre mise en oeuvre de manière discriminatoire, ce qui justifie également sa nullité.

Elle soutient avoir bénéficié depuis 2010 de dérogations, tel que cela ressort notamment d'un courrier du président de la société Samsung du 9 décembre 2011, de sorte qu'elle a pu développer son activité par ce biais, laquelle représentait 50 % de son activité.

Or en 2012 elle explique que la société Samsung a mis fin à ces dérogations de manière brutale, sans le moindre préavis, la contraignant à cesser la commercialisation des produits Elite par ce biais.

Elle demande à la cour de prononcer la nullité de la clause et autoriser la société Concurrence à vendre sur marketplaces.

La société Samsung estime que la société Concurrence ne peut réclamer réparation d'un préjudice qu'elle aurait subi ni du fait de la stipulation d'une clause portant définition d'un périmètre de zone d'installation pour le service d'installation

à proposer au consommateur, dès lors que cette clause a fait l'objet d'un accord entre les parties, ni en raison de la clause d'interdiction de revente sur market place, cette clause n'étant pas prohibée dans une distribution sélective dès lors qu'elle ne constitue pas per se une restriction caractérisée, la Commission et l'Autorité de la concurrence n'ayant d'ailleurs pas invalidé cette clause. Elle ajoute n'avoir jamais accepté que la société Concurrence procède à la vente de ses produits sur le site de market place Amazon, puisque par courrier de mise en demeure elle lui demandait de « cesser toute commercialisation de Produits Elite sur la marketplace Amazon sous 48 heures) à réception de la présente lettre ».

Là encore, la cour constate d'abord que la clause, dont la validité est contestée par la société Concurrence, n'est pas reproduite et sa désignation par un numéro dans le contrat n'est pas reprise, de sorte que la cour ne sait pas quelle clause spécifique est remise en cause dans le cadre de cette instance, cette clause n'étant pas identifiable, la seule référence générale à son objet ne pouvant suffire à saisir la cour d'une demande en nullité d'une clause contractuelle.

En tout état de cause, la société Concurrence explique que son préjudice est né du fait de la nullité de cette clause, qui seule peut désormais être constatée en l'absence d'un contrat de distribution sélective, alors qu'il a été jugé ci-dessus que le contrat de distribution sélective des produits Elite de la société Samsung est licite, de sorte qu'aucun préjudice ne peut être réclamé par la société Concurrence à ce titre.

ALORS QUE la cour d'appel était parfaitement en mesure d'identifier la clause d'interdiction du market place qui figure à l'annexe 2 article 1.3 du contrat de distribution sélective des produits Samsung 2012 et qui est inchangé pour 2013 et 2014 et 2015 dès lors qu'elle disposait des contrats de distribution sélective ; qu'en jugeant que la cour ne sait pas quelle clause spécifique est remise en cause dans le cadre de cette instance, cette clause n'étant pas identifiable, la seule référence générale à son objet ne pouvant suffire à saisir la cour d'une demande en nullité d'une clause contractuelle, la cour d'appel a manqué à son office, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile.

NEUVIEME MOYEN DE CASSATION

(Sur la nullité de l'article 4 du contrat de distribution sélective)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Concurrence de sa demande relative à la nullité de l'article 4 du contrat de distribution sélective version 2013

AUX MOTIFS QUE

Sur la nullité de l'article 4 du contrat de distribution sélective version 2013

L'article 4 du contrat sélectif 2013 article 4 était rédigé comme suit :

« L'agrément suppose que le Détaillant Elite ait convenu par ailleurs de conditions d'achats-vente par écrit (convention annuelle) avec l'entité l'approvisionnant en produits ELITE, à savoir (i) Samsung, et/ou (ii) tout Détaillant Elite ou grossiste Elite. Le Détaillant Elite s'engage à respecter cette condition en permanence pendant l'exécution du présent Contrat ». La société Concurrence demande la nullité de l'article 4 du contrat de distribution sélective dans sa version 2013, en raison de son inapplication dans les faits.

Mais, la société Samsung réplique à juste titre qu'elle a mis fin à ses relations commerciales avec la société Concurrence au 30 juin 2013 et qu'il lui appartenait de rechercher des solutions alternatives. Elle ne peut reprocher à la société Samsung que les autres détaillants ou grossistes n'aient pas signé avec elle des conditions d'achats-vente.

En outre, après la fin licite de la relation commerciale avec la société Concurrence par la société Samsung au 30 juin 2013, la société Concurrence ne peut reprocher à la société Samsung de ne pas signer de contrat d'achats-vente avec elle en produits Samsung.

Il convient par ailleurs de relever que le défaut d'application d'une clause, à le supposer établi, ne peut constituer une cause de nullité d'une clause contractuelle.

Il y a donc lieu de rejeter la demande de la société Concurrence de ce chef.

ALORS QUE il appartient au fournisseur de faire respecter le contrat sélectif qu'il a signé avec les distributeurs agréés ;

qu'en l'espèce la clause 4 du contrat de distribution sélective détaillant consiste à veiller à ce que le détaillant soit en mesure de s'approvisionner en Produits Elite auprès d'un fournisseur agréé pour vendre ces produits, ce qui suppose qu'il lui soit proposé des conditions d'achat-vente ; que la société Concurrence, détaillant agréé puisqu'ayant signé avec Samsung le contrat de distribution sélective, était donc fondée à se plaindre auprès de Samsung de ce que l'article 4 du contrat n'était pas appliqué par les grossistes, les centrales d'achats et les revendeurs, qui ont refusé par principe de répondre à ses demandes, ce qui lui a interdit de pouvoir acheter des produits ELITE ; qu'en rejetant sa demande la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.