



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9727/2016

ACJC/1298/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 6 SEPTEMBRE 2019

Entre

A_____ SA, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 janvier 2019, comparant par Me Grégoire Mangeat, avocat, passage des Lions 6, case postale 5653, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____, intimée, comparant par Me Michel Valticos, avocat, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 septembre 2019.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/1381/2019 du 28 janvier 2019, notifié aux parties le 29 janvier 2019, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a condamné A_____ SA à verser à B_____ SA la somme de 185'366 USD avec intérêts à 5% dès le 5 mars 2016 (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 13'440 fr., les a compensés avec les avances effectuées par les parties et mis à la charge de B_____ SA à hauteur de 4'480 fr. et à la charge de A_____ SA à hauteur de 8'960 fr. et condamné en conséquence A_____ SA à verser à B_____ SA la somme de 8'460 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais (ch. 2), condamné A_____ SA à verser à B_____ SA la somme de 12'500 fr. à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 28 février 2019, A_____ SA a appelé de ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation.

Principalement, elle a conclu au rejet de la demande en paiement déposée par B_____ SA le 29 septembre 2016, sous suite de frais et dépens.

Subsidiairement, elle a conclu à ce que la Cour annule le jugement entrepris, condamne B_____ SA en tous les frais et dépens de deuxième instance et renvoie la cause à l'instance inférieure afin qu'elle rende une décision dans le sens de ses considérants.

b. Par mémoire réponse du 6 mai 2019, B_____ SA a conclu au rejet de l'appel formé par A_____ SA et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

d. Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 18 juin 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents résultant du dossier sont les suivants :

a. B_____ SA, sise à Zurich, est active dans la distribution et la promotion de produits cosmétiques et thérapeutiques.

b. A_____ SA, sise à Genève, a pour but de développer, fabriquer et commercialiser des produits biomédicaux.

c. En novembre 2011, A_____ SA et B_____ SA (cette dernière étant désignée dans les clauses reproduites ci-dessous par le terme "*DISTRIBUTOR*") ont conclu

un contrat de distribution exclusive ("*Distribution Agreement*") contenant notamment les dispositions suivantes :

"Art. 2: Subject matter

2.1. A_____ grants *DISTRIBUTOR* the exclusive right to import, sell and distribute the products in the territory, during the supply period.

2.2. *DISTRIBUTOR* accepts to purchase the products exclusively from A_____, or from any other person or entity designated by A_____.

2.3. During the supply period, A_____, or any other person or entity designated by A_____, undertakes to supply *DISTRIBUTOR* with the products in the territory.

2.4. *DISTRIBUTOR* shall distribute and sell the products in the territory under the trademarks.

2.5. *DISTRIBUTOR* undertakes: (a) not to solicit sales outside the territory, (b) not to establish a branch for the manufacturing and distribution of the products, in and/or outside the territory.

2.6. A_____ shall impose the same obligations upon its other licensees, distributors and agents as far as legally possible. In no case, however, shall these provisions be interpreted as a total territorial protection in favour of *DISTRIBUTOR*, and A_____ shall not be responsible for not preventing any parallel import into the territory.

(...)

2.9. In case that future products are introduced into A_____ range of injectable products based on biopolymers in the aesthetic field, including _____ products, during the term of the *Distribution Agreement*, these future products are automatically added to the products described in Exhibit A hereto as soon as A_____ has duly informed *DISTRIBUTOR* of such an addition. The Parties shall immediately enter into good faith negotiations in order to determine the consecutive terms and conditions for the distribution of these future products (...).

(...)

Art. 3: Marketing authorisation

3.1. In case that A_____ does not have a marketing authorisation in order to sell the products in the territory, *DISTRIBUTOR* shall be responsible for obtaining the authorisation from the Local Authorities for importation and marketing of the products in the territory, within 18 month from the signature of the *Distribution*

Agreement. Failure to comply with this time period registration shall grant A_____ the right to terminate this Agreement without further notice.

(...)

Art. 8: Stock

8.1. DISTRIBUTOR will maintain a sufficient stock of the products to assure an uninterrupted supply of the products in the territory.

(...)

Art. 9: Order forecast

9.1. The Parties shall agree on DISTRIBUTOR's first forecast and minimum quantities (see Exhibit E) corresponding to the Initial Term before the signature of the present Distribution Agreement. Should the Parties not come to an agreement, this contract proposal shall be considered as null and void.

9.2. DISTRIBUTOR commits itself, within one (1) months after receipt of A_____ 's request, to submit to A_____ its forecasts at least three (3) times a year.

Art. 10: Minimum quantities

10.1. DISTRIBUTOR undertakes to buy and take delivery of the annual contractual minimum quantities of the products as defined in Exhibit E hereto.

10.2. In the event DISTRIBUTOR fails to purchase the annual contractual minimum quantities, A_____ shall be entitled to request a detailed explanation of the reasons for such results, as well as the steps which DISTRIBUTOR plans to take in order to sell the contractual minimum quantities during the actual and following years. DISTRIBUTOR has to comply with such a request within twenty (20) days.

10.3. If A_____ reasonably concludes that DISTRIBUTOR's plan will not permit to achieve the contractual minimum purchase quantities, A_____ shall be entitled at its option to either appoint another distributor of the products in the territory (i.e. end of DISTRIBUTOR's exclusivity), decide some restriction of the territory, or terminate the Distribution Agreement merely with a thirty (30)-day written notice (...).

Art. 11: Supply price, terms of payment and delivery, purchase orders

11.1. All sales of the products by A_____ to DISTRIBUTOR shall be made at ex-works prices, in Euros (€), Swiss Francs (CHF) or US Dollars (US\$) and on the further conditions set forth in Exhibit D hereto.

11.2. *After mutual agreement of both Parties, the price mentioned in Exhibit D hereto might be revised upwards or downwards, according to the evolution of the price of the products on the market. Should the Parties not come to an agreement concerning the price negotiations, the price mentioned in Exhibit D hereto will still be applied until the end of the Initial Term of this Distribution Agreement (...).*

11.3. *DISTRIBUTOR shall present all orders for the products to be purchased under this Distribution Agreement in writing to A_____, together with adequate delivery instructions. Orders placed by DISTRIBUTOR shall bind A_____ only after written confirmation of the acceptance thereof.*

(...)

Art. 13: Trademarks & patents

13.1. *DISTRIBUTOR undertakes to market, distribute and sell the products in the territory exclusively under the trademarks or any other name under the control of A_____.*

(...)

Art. 14: Launching and sales promotion

14.1. *DISTRIBUTOR shall distribute and promote the sale of the products at its own cost and to the best of its ability in accordance with the pharmaceutical and/or medical device field practice in the territory, shall promote the products through a well-trained sales and distribution force and will allocate an appropriate portion of promotional effort to the products.*

14.2. *A_____ shall supply DISTRIBUTOR with specimens of promotional material used in Europe and other territories and available to A_____. DISTRIBUTOR shall be authorized to use them as-is. All sales of promotional material by A_____ to DISTRIBUTOR shall be made at ex-works prices, in Euros (€).*

14.3. *DISTRIBUTOR shall be entitled to create its own advertising material, brochures, visual aids, journal ads, etc. which shall be approved by A_____ in writing before any use in order to receive the quality number for the created marketing material.*

14.4. *A_____ shall be entitled to require from DISTRIBUTOR any modification of the advertising material in order to comply with legal approval of indications and warnings.*

Art. 15: Competitive products

15.1. During the term of this Distribution Agreement, unless duly authorized by A_____ in writing, DISTRIBUTOR undertakes not to distribute and/or sell directly or indirectly in the territory any other competitive products, i.e. any aesthetic injectable products that might be used for purposes and/or indications similar to those of the products.

15.2. Before signing this Distribution Agreement, DISTRIBUTOR shall provide A_____ with an exhaustive roster of any and all aesthetic injectable product that it is dealing with or planning to deal with at the date of issuance. This roster, if any, will form the Exhibit F hereto.

Art. 16: Duration

16.1. This Distribution Agreement shall be valid for the "Initial Term", which is from 01/12/2011 until 31/12/2014.

(...)

16.3. Unless notice is given by registered letter by either Party at least six (6) months prior to expiration, this Distribution Agreement shall be automatically prolonged for a further two (2)-year period (the "Prolongation Term"), provided that the Parties have agreed on the annual Forecasts and Minimum Quantities for the Prolongation Term.

Art. 25: Choice of law/ resolution of dispute

25.1. Any dispute, controversy or claim (i) relating to the payment of A_____ 's invoice(s) relating to products shipment or (ii) arising out of this Agreement or related to its violation, termination or nullity and involving an amount inferior or equal to CHF 400'000.- shall be brought before the competent jurisdiction of Geneva, Switzerland.

(...)

25.3. Swiss law will govern the validity of this Agreement, its interpretation and performance, and remedies for contract breach or any other claims related to this Agreement, to the exclusion of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) dated April 11, 1980."

d. Le contrat comportait plusieurs annexes, qui précisaient notamment les définitions figurant à son art. 1.

Ainsi, selon l'art. 1.2, "(p)roduct(s) shall mean the product(s) described in Exhibit A hereto, including all modifications and improvements thereto introduced from

time to time by A_____, as well as all future products introduced into A_____ range of injectable products based on biopolymers in the aesthetic field, including weight loss products". Sur la base de cette disposition, l'annexe A au contrat définissait les produits faisant l'objet du contrat comme les produits suivants: C_____ basic (en seringue de 0.6 ou 1 ml), C_____ soft (en seringue de 0.6 ou 1 ml), D_____, D_____+, E_____ extra, F_____, ainsi que le système d'injection A_____ injection system (I_____).

Selon les art. 1.1 et 1.3 du contrat, "(p)atent(s) shall mean the patent(s) of A_____, details of which are set out in Exhibit B thereof" et "Trademark(s) shall mean the registered, or unregistered, trademark(s) of A_____, details of which are set out in Exhibit B thereof". Selon l'annexe B au contrat, les marques (trademarks) couvertes par le contrat étaient les suivantes: A_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____ 2_____ et I_____. L'annexe B au contrat précisait en outre les références des brevets (patents) protégeant les produits C_____, D_____, E_____ et F_____.

Aux termes de l'art. 1.4 du contrat, "(t)erritory shall mean the territory, or territories, set out in Exhibit C hereto". Selon l'annexe C, le territoire sur lequel s'exerçait l'exclusivité du distributeur comprenait le Kazakhstan, la Biélorussie, la Géorgie et la Mongolie.

Par avenant n°1 conclu en mars 2014, l'Ouzbékistan a été ajouté au territoire couvert par le contrat.

e. L'annexe D au contrat, intitulée "Terms & Conditions", prévoyait notamment les prix des produits ainsi que, pour certains produits (C_____, E_____ et F_____), la fourniture d'échantillons dans les termes suivants : "Offer limited in volume: 20% of annual business year 1; 15% of annual business year 2; 10% of annual business year 3. Business year runs as of the first supply of this product."

Elle précisait également que le lieu depuis lequel les distributeurs devaient prendre en charge les marchandises à leur sortie d'usine se trouvait à H_____, à Genève ("Ex-works H_____ (Geneva)").

A partir du 1^{er} janvier 2015, le lieu de départ a été déplacé à I_____, en Allemagne.

f. En novembre 2013, A_____ SA a été acquise par la société J_____.

Le renouvellement intégral de son conseil d'administration a eu lieu, tous les membres du nouveau conseil d'administration présentant désormais un lien avec J_____.

g. A la suite de cette acquisition, la fin de la commercialisation de la gamme de produits A_____ a été décidée.

Les produits existants allaient toujours être fabriqués, mais commercialisés sous d'autres noms, au sein d'une gamme de produits portant le nom K_____. Celle-ci était déjà produite par A_____ SA depuis 2005 pour le compte de J_____, qui était titulaire de la marque K_____.

Cette marque n'était jusqu'alors pas commercialisée sur le territoire faisant l'objet du contrat de distribution exclusive précité.

L_____, responsable légale des ressources humaines de A_____ SA, a déclaré que la société disposait de ses propres distributeurs, tout comme J_____, ce qui avait eu pour conséquence, à la suite de l'acquisition, que des doublons existaient.

M_____, employée de J_____ en qualité de cheffe de distribution pour l'Europe, l'Afrique et le Moyen-Orient, et employée de A_____ SA avant l'acquisition, a indiqué au Tribunal que suite à l'acquisition, tous les partenaires avaient été informés qu'il ne pourrait y avoir qu'un seul distributeur par pays pour gérer le portfolio des produits J_____, dont faisaient partie désormais tant les produits A_____ que K_____.

h. La gamme K_____ comprenait initialement trois produits : K_____ *soft*, K_____ *basic* et K_____ *intense*. A la suite de l'acquisition de A_____ SA, les produits K_____ *hydro*, K_____ *balance* et K_____ *volume* ont été ajoutés à la gamme, à compter du mois d'avril 2014.

i. Dans un document datant de février 2014, A_____ SA et J_____ ont confirmé "*the switch from A_____ 's brandnames to J_____ 's brandnames*".

C_____ et C_____ *soft* sont respectivement devenus K_____ *balance* (ou K_____ *basic*) et K_____ *soft*. Les produits anciennement désignés D_____ +, E_____ *extra* et F_____ devenaient quant à eux, respectivement, K_____ *hydro*, K_____ *intense* et K_____ *Volume*.

Entendu par le Tribunal, N_____, administrateur de B_____ SA, a allégué qu'à l'exception de leur marque, les produits étaient identiques, pour ce qui était de leur taille, de leur contenu, de leur numéro de lot et de leur fabricant (A_____ SA), ce qui a été confirmé par O_____, directeur de la société P_____, sise en Biélorussie, et distributeur des produits fournis par B_____ SA.

L_____ et Q_____, employée de J_____ en qualité de Lead Area Manager dans la distribution de produits esthétiques pour l'Europe, le Moyen-Orient et l'Afrique, ont précisé que le D_____ n'avait pas d'équivalent dans la gamme K_____.

j. Durant l'année 2014, B_____ SA a soumis à A_____ SA et à J_____ des études de rentabilité (*business cases*) pour la distribution des produits K_____ au Kazakhstan et en Biélorussie.

Q_____ a indiqué que c'était la société R_____ qui avait finalement été choisie pour distribuer la gamme K_____, notamment dans les pays couverts par le contrat de distribution conclu avec B_____ SA. Le contrat avait été signé en septembre 2016.

k. Dès le mois de novembre 2014, B_____ SA a été chargée par J_____ d'enregistrer les produits K_____ au Kazakhstan et en Biélorussie.

l. Le 31 décembre 2014, soit à l'issue de sa durée initiale, le contrat de distribution exclusive entre les parties a été, conformément à son art. 16, tacitement renouvelé pour une durée de deux ans échéant au 31 décembre 2016.

m. La nouvelle stratégie commerciale de A_____ SA visant à réduire, puis, à terme, arrêter la production et la commercialisation de la gamme A_____ a été communiquée à plusieurs occasions à B_____ SA, en février 2015 notamment, puis à nouveau en juillet 2015.

n. En février 2015, A_____ SA a informé B_____ SA de son intention de ne pas renouveler le contrat de distribution à son échéance du 31 décembre 2016.

o. En date du 25 mars 2015, le mandat conféré par J_____ à B_____ SA pour l'enregistrement des produits K_____ dans certains Etats a été résilié par la mandante.

Un mandat similaire a alors été conclu entre J_____ et la société allemande S_____ GmbH en date du 15 avril 2015.

M_____ a précisé que, dans le cadre de ce mandat, des échantillons du produit K_____ avaient été transmis à S_____ sur demande des autorités, ce qui a été confirmé par Q_____.

p. Par courriel du 21 avril 2015, J_____ a informé B_____ SA de ce que la production du produit D_____ cesserait en septembre 2015.

N_____ a précisé au Tribunal que B_____ SA avait immédiatement protesté suite à cette annonce car le produit D_____ représentait 33% de ses ventes, et avait insisté sur le fait que la livraison devait être assurée jusqu'à la fin du contrat.

O_____ a confirmé l'importance du produit D_____ sur le territoire biélorusse.

M_____ a nuancé ce qui précède, en ce sens que les produits D_____ et D_____ + étaient peu demandés, sauf au Kazakhstan et en Biélorussie.

Q_____ a également reconnu que le D_____ était le produit le plus commandé par B_____ pour le Kazakhstan et la Biélorussie mais était toutefois d'avis que ce produit n'était, de façon plus globale, pas très demandé.

q. Par courrier électronique du 10 mai 2015, B_____ SA a commandé 3'400 unités de produit D_____, cette quantité devant couvrir une période de 18 mois.

A_____ SA n'a jamais donné suite à cette commande.

Q_____ a allégué, après avoir pris connaissance de ce courriel, que, d'après elle, les produits D_____ n'avaient peut-être pas été livrés en raison d'une projection formulée tardivement.

En décembre 2015, A_____ SA a proposé à B_____ SA d'acheter 260 unités du produit. Ces unités présentant une date de péremption moins longue qu'à l'accoutumée, B_____ SA pouvait ne payer que 60% de la marchandise, les 40% restants étant fournis gratuitement.

B_____ SA n'a pas donné suite à cette offre.

r. Le 6 juillet 2015, A_____ SA a fourni à B_____ SA une "*Letter of authorization for the sale of the A_____ range in the territory Mongolia*", aux termes desquels "*(a)s announced to you already on several occasions, A_____ SA intends to stop the manufacture and distribution of the A_____ range in the near future. Please kindly note that, therefore, the Letter of Authorization will be issued only until December 31, 2015 and upon continuation of the A_____ range be re-issued thereafter*".

s. A l'automne 2015, B_____ SA a été informée que les produits K_____ faisaient l'objet de publicité au Kazakhstan notamment via les sociétés T_____, J_____ RUSSIE et R_____. Ils étaient proposés à un prix inférieur à celui des produits A_____ et leur mise sur le marché était prévue pour janvier 2016.

B_____ SA a également allégué que les produits K_____ avaient fait l'objet de publicité dès février 2016 en Biélorussie, notamment via la société S_____, et avaient été disponibles sur le marché en juin 2016.

Ceci avait eu pour conséquence que la vente des produits A_____ avait diminué jusqu'à cesser complètement.

A l'appui de ses allégations, B_____ SA a produit de nombreux e-mails de ses partenaires commerciaux, mécontents, faisant état de prix exprimés en dollars américains.

N_____ a précisé au Tribunal que les produits concurrentiels qui se trouvaient sur le territoire avaient été distribués par les sociétés précitées et que A_____ SA

était responsable de la mise en circulation des brochures J_____ sur les produits K_____.

Il a ajouté que les entreprises locales T_____ et R_____ avaient des liens avec J_____. Il a également relevé que plus aucun soutien promotionnel n'était réalisé pour les produits A_____, tous les efforts étant concentrés sur les produits K_____.

L_____ a quant à elle réfuté tout lien contractuel entre A_____ SA et S_____, T_____ et R_____. A_____ SA ne leur avait pas vendu de produits faisant l'objet du contrat la liant à B_____ SA et n'avait pas fait circuler de listes de prix concernant les produits K_____ sur ces territoires.

Q_____ a admis que les produits K_____ avaient rapidement été distribués en Azerbaïdjan dès lors que l'autorisation avait été obtenue en octobre 2015 déjà. Elle avait toutefois été surprise d'apprendre que ces produits étaient distribués au Kazakhstan dans la mesure où l'autorisation n'avait pas encore été obtenue dans cet Etat. En tout état, J_____ n'avait pas de relation contractuelle directe avec T_____, son partenaire étant S_____.

Interrogé par le Tribunal, O_____, directeur de la société P_____ (Biélorussie), a confirmé qu'en 2014, il avait été informé par des médecins avec lesquels il collaborait qu'une nouvelle ligne de produits K_____ allait arriver sur le marché et que les produits A_____ allaient être retirés de la vente.

U_____, exploitante de la société V_____ au Kazakhstan, distributrice dans cet Etat des produits fournis par B_____ SA, a également confirmé l'émergence de produits K_____ sur le territoire par l'intermédiaire de la société T_____, qui était affiliée à R_____. La promotion desdits produits avait été organisée par l'intermédiaire de S_____, distributeur de J_____ au Kazakhstan. Elle avait constaté que la distribution des produits A_____ avait commencé à cesser dès l'apparition des produits K_____ sur le marché et que les anciens acheteurs de produits A_____ privilégiaient désormais la gamme K_____.

t. Dès la fin de l'année 2015, B_____ SA s'est plainte auprès de A_____ SA de ce que cette dernière mettait en péril son exclusivité sur le territoire couvert par le contrat et l'entravait dans son activité.

Elle lui reprochait de favoriser la mise sur le marché des produits K_____, directement concurrents, tout en entravant la distribution des produits A_____, notamment par l'arrêt de la fabrication de ces produits, mais également de la fourniture de matériel publicitaire et d'échantillons, ce qui constituait une violation du contrat de distribution exclusive conclu entre les parties.

Par courrier du 2 décembre 2015, B_____ SA a imparti un délai au 14 décembre 2015 à A_____ SA pour donner suite à ses demandes, notamment de continuer à fournir des produits D_____ jusqu'à la fin du contrat, ainsi que les produits K_____ en remplacement de la gamme A_____ dont la production avait cessé, et de mettre un terme aux autorisations de vendre et de promouvoir les produits fabriqués par A_____ SA délivrées à T_____ (et à tout autre concurrent) sur le territoire couvert par le contrat.

u. Par réponse du 13 janvier 2016, A_____ SA a contesté les prétentions de B_____ SA. Elle a notamment fait valoir que le contrat ne prévoyait pas de quantité minimale d'approvisionnement et que seules les commandes acceptées la liaient.

Par ailleurs, elle a indiqué qu'elle n'était pas en relation contractuelle avec T_____, cette dernière étant toutefois liée à J_____. T_____ avait reçu des échantillons K_____ à des fins d'enregistrement uniquement.

v. Par courrier du 18 mars 2016, B_____ SA a mis en demeure A_____ SA de lui payer la somme de 273'050 USD et de lui livrer les produits de la gamme K_____ au 1^{er} avril 2016 en vue de leur revente sur le territoire faisant l'objet du contrat.

Elle faisait valoir que les produits de la gamme A_____ sous leur nouveau nom K_____ devaient être considérés comme entrant dans la définition des produits au sens de l'art. 2.1 du contrat. Le refus de A_____ SA de lui fournir les produits K_____ constituait dès lors une violation du contrat qui lui occasionnait des pertes importantes, accrues par le fait que la production de D_____ avait été arrêtée, alors qu'il représentait ses meilleures ventes. Par ailleurs, les produits K_____ étaient vendus à un prix inférieur à celui de la gamme A_____, de sorte que B_____ SA n'était plus en mesure d'écouler ses stocks de produits A_____.

w. Par courrier du 13 juin 2016, A_____ SA a résilié le contrat de distribution exclusive qui liait les parties pour la prochaine échéance, à savoir au 31 décembre 2016.

- D. a.** Après avoir déposé une requête de conciliation le 11 mai 2016 et obtenu une autorisation de procéder le 29 juin 2016, B_____ SA a, par demande en paiement du 29 septembre 2016, conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que A_____ SA soit condamnée à lui verser la somme de 233'673.60 USD, soit 226'663 fr. 40, avec intérêts à 5% à compter du 30 mars 2016.

A l'appui de ses conclusions, elle a fait valoir que A_____ SA avait violé le contrat de distribution les liant, en commercialisant les produits K_____, identiques à la gamme A_____ et fabriqués par A_____ SA sur les territoires

pour lesquels elle bénéficiait de l'exclusivité, en arrêtant la fabrication du produit D_____ et en réduisant la gamme de produits A_____.

Ces circonstances avaient engendré une perte qu'elle chiffrait à 185'366 USD.

Dans sa demande en paiement, B_____ SA s'est systématiquement référée à des prix exprimés en dollars américains.

Elle a notamment produit des documents comptables établis en vue de prouver son dommage ainsi que diverses pièces relatives aux prix d'échantillons et d'un "_____ *loyalty pack*", la monnaie utilisée dans chacun de ces documents étant le dollar américain. Les factures produites sous pièces 46 et 47, relatives aux systèmes d'injection I_____, ne précisent pas la monnaie mais l'une d'elle comporte la précision suivante : "*(n)o commercial value, value for customs purpose only : 120 USD*".

B_____ SA a également versé la pièce 50 à la procédure, soit un e-mail de A_____ SA du 15 septembre 2014, par le biais duquel cette dernière lui a transmis une liste de prix du produit F_____ en dollars américains.

Entendu par le Tribunal, W_____, conseiller de B_____ SA, responsable de la comptabilité et auteur des pièces 43 (tableau des pertes) et 44 (attestation relative au calcul du manque à gagner de B_____ SA), a indiqué s'être basé sur les factures d'achat de A_____ SA de 2013 et 2014, qui établissaient les prix de vente, afin de calculer une marge de 28%. Le dommage s'étant étendu sur la seconde moitié de l'année 2015 ainsi que sur toute l'année 2016, une extrapolation avait été effectuée sur la base des chiffres du premier semestre de 2015. C'était la marge de 28% qui avait été utilisée pour calculer le montant du dommage. Il considérait que cette extrapolation était restrictive car en 2016, les chiffres d'achat 2014 avaient été utilisés, alors qu'au premier semestre 2015, une augmentation importante des ventes avait eu lieu. Ainsi, si les résultats du premier semestre 2015 avaient été utilisés, le montant du dommage aurait été plus élevé.

Il a également ajouté qu'à sa connaissance, il n'y avait pas de stock de produits à prendre en considération.

b. Par réponse du 25 janvier 2017, A_____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

Elle a notamment fait valoir que les produits K_____ n'étaient pas couverts par le contrat de distribution conclu par les parties, cette marque appartenant à J_____ et non à A_____ SA qui ne disposait d'aucun droit exclusif et ne pouvait donc s'engager à la fournir.

S'agissant de l'arrêt progressif des produits A_____, le contrat ne prévoyait aucune obligation pour A_____ SA de fournir des quantités minimales de

certaines produits, mais seulement une obligation pour B_____ SA d'acheter une certaine quantité.

B_____ SA avait par ailleurs été informée suffisamment tôt de l'arrêt prévu de la production de D_____, ce qui aurait dû lui permettre d'adapter sa stratégie.

Enfin, aucune interférence dans le territoire couvert par le contrat n'avait eu lieu. Les produits K_____ ne faisaient pas l'objet du contrat et pouvaient par conséquent être librement commercialisés par J_____ et ses distributeurs. Des sociétés mentionnées dans la demande comme interférant sur le marché, seule R_____ était distributeur officiel des produits K_____ sur le territoire. Les droits conférés à R_____ ne portaient toutefois pas atteinte à B_____ SA. Les agissements des autres sociétés mentionnées étaient isolés et non autorisés, étant précisé que le contrat liant les parties ne prévoyait pas d'obligation pour A_____ SA d'agir à l'encontre de tiers interférant dans le territoire.

A_____ SA a notamment produit, sous pièce 64, un courrier électronique adressé par B_____ SA le 10 décembre 2014, lequel comporte un tableau de prévisions de vente dont les montants sont indiqués en dollars américains.

c. Par réplique spontanée, déclarée recevable par ordonnance du 7 avril 2017, et duplique des 10 et 27 mars 2017, les parties ont persisté dans leur argumentation et conclusions respectives, étant précisé que, dans sa réplique, B_____ SA a ajouté une conclusion subsidiaire nouvelle tendant à ce que A_____ SA soit condamnée à lui verser la somme de 226'663 fr. 40, soit 233'673.60 USD, avec intérêts à 5% à compter du 30 mars 2016.

d. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 17 octobre 2018, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives.

Le Tribunal a alors gardé la cause à juger.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a relevé que B_____ SA était tenue de tenir sa comptabilité dans la monnaie nationale ou dans la monnaie la plus importante au regard de ses activités, dans la mesure où son siège se trouvait en Suisse. Il ressortait des pièces produites qu'elle établissait sa comptabilité en utilisant le dollar américain, ce qui se justifiait vu son activité de distribution internationale de produits cosmétiques et était admissible en droit comptable suisse. En conséquence, le Tribunal a considéré que la diminution du patrimoine alléguée avait eu lieu dans la monnaie qu'elle utilisait pour établir sa comptabilité, soit le dollar américain.

Il a relevé que les parties avaient conclu un contrat de distribution exclusive aux termes duquel A_____ SA s'obligeait à approvisionner B_____ SA avec les produits prévus à l'annexe A du contrat. L'art. 11. 3 du contrat prévoyait certes

que les commandes ne liaient A_____ SA qu'une fois qu'elle les avait acceptées. Toutefois, cela ne signifiait pas qu'elle serait libre de refuser toutes les commandes de B_____ SA, mais plutôt qu'elle n'était pas liée par une commande d'une quantité déterminée avant d'avoir accepté cette quantité, et qu'elle se réservait donc une marge de manœuvre sur la quantité faisant l'objet de chaque commande. En revanche, une interprétation de l'art. 11.3 du contrat permettant à A_____ SA de refuser toute fourniture de marchandise viderait de son sens le contrat de distribution exclusive et ne pouvait être soutenue. Elle aurait été par ailleurs contraire à l'obligation de fournir la marchandise, déduite de la doctrine et la jurisprudence rendue en la matière.

A_____ SA s'était également, par la signature du contrat, engagée à soutenir B_____ SA dans son activité de distribution des produits mentionnés à l'annexe A sur les territoires pour lesquels cette dernière disposait de l'exclusivité. S'il n'était pas possible d'imputer à A_____ SA, sur la base de ce devoir général, des obligations positives précises qui dépasseraient les clauses spécifiques du contrat concernant la fourniture d'échantillons ou de matériel publicitaire, il convenait toutefois d'en déduire l'obligation de s'abstenir d'actes qui pourraient porter préjudice au distributeur exclusif dans l'exercice de ses droits sur le territoire et aux produits faisant l'objet du contrat.

A_____ SA avait dès lors violé de manière flagrante ses obligations à l'égard de B_____ SA telles qu'elles découlaient du contrat.

En effet, en acceptant la prolongation pour les années 2015-2016 du contrat de distribution qui les liait, A_____ SA s'engageait à fournir à B_____ SA pendant cette durée les produits qui faisaient l'objet du contrat, ainsi qu'à lui accorder le support nécessaire à la bonne marche de ses activités, ou à tout le moins à ne pas l'entraver dans ce cadre.

Si B_____ SA n'avait évidemment aucun droit à se voir attribuer un territoire pour la distribution des produits K_____, ni même à ce que les produits K_____ ne soient pas distribués sur le territoire pour lequel elle disposait de l'exclusivité, A_____ SA était toutefois tenue de respecter les obligations contractées à l'égard de ses co-contractants dans sa prise de décisions. Or, en décidant de supprimer la gamme de produits A_____ et de commercialiser ceux-ci sous une autre appellation, A_____ SA avait manifestement violé ses obligations de fourniture des marchandises et de soutien découlant du contrat.

Le Tribunal a dès lors admis l'existence d'un gain manqué de 185'366 USD qui avait été, selon lui, calculé de façon raisonnable, correcte et conforme à la réalité.

Il a, pour le surplus, débouté B_____ SA de ses autres prétentions (stock non écoulé, livraison d'échantillons, systèmes I_____ défectueux, frais de transport supplémentaires).

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement querellé est une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions était d'un montant supérieur à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

Déposé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

Le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en lien avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

2. L'appelante fait tout d'abord grief au Tribunal d'avoir fait une mauvaise application de l'art. 84 CO dans la mesure où l'intimée n'avait pas prouvé que les gains qu'elle aurait pu réaliser l'auraient été en dollars américains.

Elle reproche également au premier juge d'avoir violé l'art. 8 CC en retenant qu'il ressortait des pièces que la comptabilité de l'intimée était établie en dollars américains, quand bien même aucune pièce ni allégué ne le mentionnait.

Enfin, elle fait valoir que l'intimée aurait dû formuler son dommage dans la monnaie dans laquelle elle devait réaliser sa marge, à savoir la devise dans laquelle les produits étaient revendus.

2.1.1 Selon l'art. 84 al. 1 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Il découle en outre de l'al. 2 que le débiteur tenu de payer en Suisse une dette exprimée en monnaie étrangère a la faculté alternative de s'acquitter en francs suisses, sauf convention contraire des parties. Quant au créancier, il ne peut faire valoir sa prétention - contractuelle ou délictuelle - contractée en monnaie étrangère que dans cette monnaie, et le juge ne peut admettre la prétention que dans cette monnaie également (Arrêt du Tribunal fédéral 4A_341/2016 du 10 février 2017 consid. 2.2 et les références citées).

La monnaie due est généralement déterminée par le contrat en cause, soit expressément, soit tacitement; des circonstances postérieures à la conclusion du contrat peuvent aussi être prises en considération (LOERTSCHER, Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 11 ad art. 84 CO).

Sur le fond, la doctrine fait observer que les créances en dommages-intérêts contractuels ne sont pas nécessairement soumises à la monnaie qui régit le contrat. Elles doivent en principe être établies dans la monnaie de l'Etat dans lequel le dommage patrimonial est survenu. Selon les circonstances, la monnaie du contrat peut rester déterminante, en particulier lorsque les dommages-intérêts se substituent à une obligation contractuelle de paiement (salaire, honoraire, droit de licence; SCHRANER, Zürcher Kommentar, 2000, n. 181 ad art. 84 CO; VISCHER/HUBER/OSER, Internationales Vertragsrecht, 2000, n. 972). La banque répond ainsi en dollars américains d'une perte subie par sa cliente sur une opération boursière ayant pour objet des options libellées en dollars, et dont la vente devait rapporter un bénéfice dans cette monnaie (arrêt 4C_191/2004 du 7 septembre 2004 consid. 6 in SJ 2005 I 174). De même, selon un arrêt ancien, le vendeur qui n'exécute pas ses obligations répond en Deutsche Mark du gain manqué subi par l'acheteur, dès lors que celui-ci aurait revendu en Allemagne la marchandise objet du contrat de vente (ATF 47 II 190 consid. 2b).

Dans l'ATF 137 III 158 consid. 3.2.2, le Tribunal fédéral a considéré qu'en présence de prétentions pécuniaires extracontractuelles, compte tenu de la définition juridique du dommage, à savoir une diminution involontaire du patrimoine net correspondant à la différence entre l'état actuel du patrimoine du lésé et son état dans l'hypothèse où le fait dommageable ne se serait pas produit, et du but de la demande en dommages-intérêts, à savoir la réparation de ce dommage, la monnaie de paiement devait être déterminée en fonction de la valeur dans laquelle la diminution du patrimoine s'était produite.

2.1.2 Conformément à l'art. 221 al. 1 let. d CPC, les allégations de fait doivent être contenues dans la demande. Cette disposition exige des allégations détaillées, qui doivent permettre de préciser les preuves offertes pour chaque fait (TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 17 ad art. 221 CPC).

Le juge applique le droit d'office, mais à la condition que les éléments de fait constitutifs de la disposition en cause aient été suffisamment allégués par les parties. S'il estime que l'allégation est suffisante, le juge peut prendre en considération d'autres faits, révélés par l'administration des preuves, s'ils concrétisent l'allégation déjà formulée, de sorte qu'ils sont "*couverts*" par celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4A_195/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.1 à 7.3). Si, en revanche, les faits révélés par l'administration des preuves n'ont nullement été allégués auparavant - et s'ils ne peuvent pas non plus l'être par la suite, en tant que *nova* admissibles au sens de l'art. 229 al. 1 CPC -, le juge ne peut pas les prendre en considération pour appliquer d'office le droit (ATF 142 III 462 consid. 4.3-4.4). Il convient de se montrer souple et d'admettre la prise en considération des faits exorbitants, lorsqu'ils se situent encore dans le cadre de ce qui a été allégué, c'est-à-dire lorsqu'ils se rattachent aux faits allégués par l'une ou

l'autre des parties (note F. BASTONS BULLETTI, in CPC Online, Newsletter du 14 juillet 2016).

2.2 En l'espèce, l'intimée a allégué - dans sa demande du 29 septembre 2016 mais également dans ses échanges avec sa partie adverse (notamment les courriers du 2 décembre 2015 et du 18 mars 2016) - un dommage qu'elle a exprimé en dollars américains.

Elle a par ailleurs toujours indiqué des valeurs en dollars américains dans ses écritures.

Il convient ainsi d'admettre la prise en considération de la monnaie utilisée dans les différentes pièces versées à la procédure, dès lors qu'elle se situe dans le cadre de ce qui a été allégué.

En l'occurrence, le dollar américain est utilisé dans les documents comptables produits par l'intimée tendant à démontrer son dommage, soit les pièces 43, 44 et 48.

Entendu par le Tribunal, W_____ a confirmé s'être basé sur les factures d'achat de A_____ SA de 2013 et 2014.

Il ressort par ailleurs des pièces versées à la procédure que la monnaie du contrat est le dollar américain.

En effet, les nombreux e-mails échangés entre les distributeurs locaux, notamment V_____ (Kazakhstan), et l'intimée indiquent des prix en dollars américains. Il en va de même des pièces relatives aux prix des échantillons et du "*I_____ loyalty pack*".

Bien que les factures relatives aux systèmes d'injection *I_____* ne précisent pas la monnaie, l'une d'elle comporte toutefois la mention "*(n)o commercial value, value for customs purpose only : 120 USD*".

Le courriel de l'appelante du 15 septembre 2014 contient également une liste de prix du produit *F_____* en dollars américains.

Enfin, l'e-mail adressé par l'intimée à l'appelante le 10 décembre 2014 comporte un tableau de prévisions de vente dont les montants sont également indiqués en dollars américains.

Il résulte de ce qui précède que la relation contractuelle entre les parties repose principalement sur des commandes et des paiements effectués en dollars américains.

L'utilisation de cette monnaie paraît par ailleurs d'autant plus justifiée qu'il s'agit d'un contrat de distribution exclusive englobant de nombreux Etats et présentant ainsi un caractère majoritairement international.

Les conclusions prises en dollars américains par l'intimée étaient donc correctement libellées, un dommage survenant pour elle en monnaie américaine.

Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé sur ce point.

3. L'appelante reproche ensuite au premier juge d'avoir retenu une violation de ses obligations de fourniture de marchandises et de soutien à l'intimée.

3.1 Les parties ne contestent pas avoir été liées par un contrat de distribution exclusive.

3.1.1 Le contrat de distribution exclusive est un contrat dans lequel une personne (le fournisseur ou le concédant) promet à une autre (le représentant exclusif, le distributeur ou le concessionnaire) de lui livrer des biens déterminés à un certain prix et de lui en assurer l'exclusivité dans un rayon donné contre l'engagement d'en payer le prix et d'en promouvoir la vente dans ce rayon (arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2008 du 22 mai 2008 consid. 2).

Si le contrat de distribution exclusive peut avoir des contenus divers, impliquant un lien plus ou moins étroit entre les parties, il comprend néanmoins, dans tous les cas, un contrat de fourniture ainsi qu'une clause d'exclusivité (TERCIER, BIERI, CARRON, *Les contrats spéciaux*, 5^{ème} éd. 2016, n. 7242-7245 et les références citées; MIRFAKHRAEI, *Les indemnités de fin de contrat dans le contrat d'agence et le contrat de distribution exclusive*, 2014, n. 197 et les références).

Ainsi, le concédant s'engage à livrer au représentant les biens que celui-ci lui commandera et lui paiera. Il s'agit dans cette mesure d'un authentique contrat de vente (éventuellement d'un contrat de fourniture de choses à produire) à livraisons successives, auquel on applique en principe les règles ordinaires (TERCIER, BIERI, CARRON, *op. cit.*, n. 7243 et 7272).

Quant à la clause d'exclusivité, il s'agit de l'élément caractéristique d'un tel contrat. Le concédant s'engage à réserver au représentant l'exclusivité (totale ou partielle) de la distribution du produit dans un rayon déterminé, en contrepartie de quoi le représentant doit de son côté en promouvoir la vente. Le fournisseur ne peut donc, sauf convention contraire, vendre les mêmes produits dans le rayon réservé au distributeur. L'on déduit par ailleurs du contrat de distribution exclusive l'obligation pour le fournisseur de soutenir le distributeur, soit de faire tout ce qui est en son pouvoir pour que le représentant puisse effectuer et développer ses ventes dans de bonnes conditions (TERCIER, BIERI, CARRON, *op. cit.*, n. 7243-7244 et 7273-7274).

Dans ses traits essentiels, le contrat de distribution exclusive comprend ainsi un double rapport d'échange : un premier entre l'obligation du fournisseur de s'abstenir de vendre dans le territoire réservé et l'obligation du distributeur de promouvoir les ventes, et un second entre la livraison du bien par le fournisseur et l'obligation d'en payer le prix à charge du distributeur (TERCIER, BIERI, CARRON, *op. cit.*, n. 7246 et les références citées).

3.1.2 Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices; si elle aboutit, cette démarche conduit à une constatation de fait. S'il ne parvient pas à déterminer cette volonté, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté manifestée par l'autre, le juge doit rechercher, par l'interprétation selon la théorie de la confiance, quel sens les parties pouvaient ou devaient donner, de bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (principe de la confiance); il s'agit d'une question de droit. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 142 III 671 consid. 3.3, 140 III 134 consid. 3.2, 136 III 186 consid. 3.2.1 et 135 III 295 consid. 5.2).

3.2 En l'espèce, l'appelante fait tout d'abord grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle avait violé son obligation de soutien en remplaçant les produits A_____ par des produits K_____ et en arrêtant la commercialisation des produits A_____ avant le terme du contrat.

Le contrat de distribution dispose, à son article 2.1, que "A_____ grants *DISTRIBUTOR the exclusive right to import, sell and distribute the PRODUCTS in the TERRITORY, during the SUPPLY PERIOD*". Quant au distributeur, il s'engageait à "*not to solicit sales outside the TERRITORY*" (art. 2.5 let. a) et "*not to establish a branch for the manufacturing and distribution of the PRODUCTS, in and/or outside the TERRITORY*" (let. b).

Par ailleurs, l'article 2.6 prévoit que "A_____ *shall impose the same obligations upon its other licensees, distributors and agents as far as legally possible. In no case, however, shall these provisions be interpreted as a total territorial protection in favour of DISTRIBUTOR, and A_____ shall not be responsible for not preventing any parallel import into the TERRITORY*".

Sur cette base, l'appelante fait valoir qu'elle s'est uniquement engagée à inclure une clause identique à la clause 2.5 dans ses contrats avec d'autres distributeurs et

détenteurs de licences portant uniquement sur les produits visés par l'annexe A, soit la gamme A_____ et soutient que ces clauses ne sauraient être interprétées comme une protection absolue des territoires en faveur de l'intimée.

Le Tribunal a précisément retenu que l'intimée n'avait aucun droit à se voir attribuer un territoire pour la distribution des produits K_____, ni même à ce que les produits K_____ ne soient pas distribués sur les territoires pour lesquels elle disposait de l'exclusivité.

Néanmoins, l'appelante était tenue de respecter les obligations contractées à l'égard de l'intimée.

Or, en février 2014, l'appelante a pris la décision de produire, à terme, ses produits A_____ sous la marque K_____ et d'arrêter la commercialisation de la gamme A_____. Par conséquent, elle ne serait plus en mesure de fournir lesdits produits dus à l'intimée en vertu du contrat de distribution. Bien qu'elle disposait d'un délai de six mois, échéant au 30 juin 2014, avant la fin prévue du contrat au 31 décembre 2014, elle n'a pas résilié celui-ci ni même averti sa co-contractante à ce sujet.

Elle n'a informé l'intimée qu'en début d'année 2015, alors que le contrat liant les parties avait été tacitement reconduit pour une période de deux ans, que la gamme de produits A_____ serait réduite, puis, à terme, arrêtée et que le produit D_____ ne serait plus fabriqué à compter du 1^{er} septembre 2015.

Cette stratégie était contraire à ses obligations, soit celles de fournir à l'intimée pendant la durée du contrat les produits couverts par celui-ci, ainsi que de lui accorder le support nécessaire à la bonne marche de ses activités, ou à tout le moins de ne pas l'entraver dans ce cadre.

En effet, l'appelante était tenue de soutenir l'intimée, soit de faire tout ce qui était en son pouvoir pour que cette dernière puisse effectuer et développer ses ventes dans de bonnes conditions, notamment d'assurer la promotion des produits couverts par le contrat, ce qu'elle n'a pas fait.

L'appelante soutient que la décision de commercialiser les produits K_____ sur les territoires kazakh et biélorusse n'a pas eu de conséquence sur le contrat de distribution avant le mois de septembre 2016, et que d'une manière très limitée, entre les mois de septembre et décembre 2016.

Bien que les parties s'opposent sur les circonstances entourant l'arrivée des produits K_____ sur les territoires couverts, notamment s'agissant de la date de leur distribution, il est établi que ceux-ci étaient identiques à la gamme A_____, ont fait l'objet de publicité sur lesdits territoires dès 2014 et étaient proposés à des prix inférieurs. Il ressort également de la procédure, notamment de l'audition des

partenaires commerciaux de l'intimée, que l'apparition des produits K_____ sur le marché a entraîné la fin de la distribution des produits A_____ et que les clients qui achetaient les produits A_____ dans le passé se tournaient désormais vers la nouvelle gamme, ce qui avait entraîné une chute des ventes.

Par ailleurs, les activités de promotion de la gamme A_____ avaient cessé en 2014 et plus aucun matériel publicitaire n'avait été fourni depuis lors.

Bien que l'appelante allègue que la transition A_____ -K_____ devait se faire graduellement, il apparaît que la stratégie mise en place était plus avancée que ce que prétend l'appelante.

D'ailleurs, le silence suite à la commande de mai 2015 et la proposition faite par l'appelante en décembre 2015, soit sept mois plus tard, illustrent le désintérêt de l'appelante à l'égard des produits A_____, celle-ci n'ayant été en mesure de fournir, à la fin de l'année 2015, qu'une quantité limitée de produits D_____ dont la date de péremption était plus courte qu'à l'accoutumée, quand bien même la fabrication n'avait cessé qu'en septembre 2015.

La lettre d'autorisation du 6 juillet 2015 émise par l'appelante confirme également le statut précaire de la gamme A_____ dans les termes suivants : "*the Letter of Authorization will be issued only until December 31, 2015 and upon continuation of the A_____ range be re-issued thereafter*".

Ces éléments démontrent que l'arrêt de la gamme des produits A_____ est intervenu alors même que le contrat de distribution déployait encore ses effets.

En tout état, on ne saurait reprocher à l'intimée de ne pas avoir passé de commandes supplémentaires entre 2015 et 2016, autre que celle du mois de mai 2015, compte tenu de ce qui précède.

Enfin, l'appelante fait valoir qu'elle n'a pas violé son obligation de livrer les produits dans la mesure où les parties n'avaient prévu aucune quantité minimale et qu'elle était libre de refuser une commande, notamment en raison du délai de livraison, de ses stocks ou de la quantité commandée.

Or, dès lors que clause 8.1 du contrat prévoit que l'intimée est tenue de disposer d'un stock suffisant pour assurer la distribution des produits sur les territoires, l'appelante devait le lui fournir.

Par ailleurs, admettre que l'appelante disposait d'un tel droit de refus reviendrait à vider le contrat de distribution de l'élément de réciprocité qui le caractérise, l'intimée étant elle tenue d'acquérir une quantité minimale annuelle de produits, conformément à l'art. 10 du contrat, et serait contraire à l'obligation de fournir la marchandise, déduite de la doctrine et de la jurisprudence rendue en la matière. Une telle interprétation est ainsi contradictoire et contraire au but du contrat.

La Cour rappellera, à titre superfétatoire, que l'arrêt de la fabrication du produit D_____ a été annoncé en janvier 2015 pour le mois de septembre de la même année. Or, la commande a été réalisée par l'intimée en mai 2015. L'appelante ne saurait donc faire valoir qu'elle ne disposait plus de stock suffisant.

Vu les circonstances d'espèce, notamment le contexte commercial, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que l'appelante avait violé ses obligations à l'égard de l'intimée telles qu'elles découlaient du contrat de distribution exclusive, notamment son obligation de fourniture et son obligation de soutien découlant de la clause d'exclusivité.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

4. Subsidiairement, l'appelante fait grief au premier juge d'avoir violé les art. 42 al. 2 et 97 CO en admettant l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'obligation de soutenir l'intimée et le gain manqué s'agissant de la période précédant le mois de septembre 2016.

Elle soutient que, dans la mesure où elle n'a pas cessé la production ni la commercialisation de ses autres produits A_____ avant la fin du contrat de distribution, il ne peut être retenu que l'intimée a subi une perte de gain consécutive à un prétendu refus de livrer dès 2015. Ainsi, si une violation du contrat devait être retenue, seule la perte de gain consécutive à l'introduction des produits K_____ sur les territoires kazakh et biélorusse par J_____ pouvait être admise.

Le jugement entrepris devait par conséquent être annulé et les conclusions de l'intimée devaient, en tout état, être limitées à la réparation du dommage relatif à la période entre les mois de septembre et décembre 2016, correspondant à un montant de 41'797.33 USD.

4.1 Selon l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

Le créancier qui ouvre action en dommages-intérêts en invoquant cette disposition doit donc alléguer et prouver, conformément à l'art. 8 CC, les trois faits constitutifs de cette norme de responsabilité que sont la violation du contrat, le dommage et le rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation contractuelle et le dommage; le créancier supporte ainsi le fardeau de la preuve (art. 8 CC) de ces trois faits pertinents, ce qui signifie que, si le juge ne parvient pas à une conviction, n'est pas à même de déterminer si chacun de ces faits s'est produit ou ne s'est pas produit, il doit statuer au détriment du créancier (ATF 132 III 689 consid. 4.5; 129 III 18 consid. 2.6; 126 III 189 consid. 2b). En

revanche, il incombe au débiteur de prouver le quatrième fait constitutif, à savoir qu'aucune faute ne lui est imputable ("*à moins qu'il ne prouve...*"); il supporte ainsi le fardeau de la preuve pour le cas où le juge ne serait convaincu ni de l'existence d'une faute ni de son absence (renversement du fardeau de la preuve; arrêt du Tribunal fédéral 4A_610/2017 du 29 mai 2018 consid. 4.1).

4.1.1 La violation du contrat comprend l'inexécution d'une obligation, mais aussi la violation positive du contrat. La violation positive du contrat (*positive Vertragsverletzung*), qui est visée par les termes "*ne peut l'obtenir qu'imparfaitement*" concerne tous les cas de violation du contrat autres que l'inexécution et peut être une exécution défectueuse de l'obligation principale, la violation de devoirs accessoires, la résiliation anticipée du contrat et la violation d'une obligation de s'abstenir (arrêt du Tribunal fédéral 4A_610/2017 du 29 mai 2018 consid. 5.2.1).

4.1.2 Consistant dans la diminution involontaire de la fortune nette, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et la valeur à laquelle s'élèverait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il peut survenir sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 359 consid. 4).

4.1.3 La causalité naturelle entre deux événements est réalisée lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat. La constatation de la causalité naturelle relève du fait (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 132 III 715 consid. 2.2).

Un fait constitue la cause adéquate d'un résultat s'il est propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit. Pour procéder à cette appréciation de la probabilité objective, le juge se met en règle générale à la place d'un «*tiers neutre*». Pour qu'une cause soit adéquate, il n'est pas nécessaire que le résultat se produise régulièrement ou fréquemment; une telle conséquence doit demeurer dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles (ATF 143 III 242 consid. 3.7 et les arrêts cités).

4.2.1 En l'espèce, il a été retenu une violation par l'appelante de ses obligations de soutien et de fourniture des marchandises à l'égard de l'intimée telles qu'elles découlaient du contrat qui les liaient.

4.2.2 Il a été établi que la promotion des produits *K_____*, identiques aux produits faisant l'objet du contrat, à des prix inférieurs sur le même marché est intervenue dès 2014, que l'appelante a unilatéralement limité la gamme de produits couverts par le contrat, qu'elle n'a pas donné suite, ou que tardivement et très partiellement, à la commande de mai 2015 et qu'elle a cessé toute activité de

promotion pour les produits A_____ depuis 2014 en faveur de la gamme K_____.

C'est ainsi à juste titre que l'intimée a calculé son dommage dès le second semestre 2015, période entachée par les ingérences et les violations contractuelles commises par l'appelante.

4.2.3 Quant à la question du lien de causalité entre la violation du contrat et le dommage, il y a lieu de relever ce qui suit.

Aucun produit n'a été livré suite à la commande du mois de mai 2015.

Partant, il est notoire qu'il est impossible de vendre des choses qui n'ont pas été livrées, ce qui entraîne une baisse du chiffre d'affaires.

Que la fin de la production du produit D_____ n'ait été prévue que pour le mois de septembre 2015 et que l'enregistrement des produits K_____ n'ait été obtenu qu'au mois de février 2016 pour la Biélorussie et qu'au mois d'août 2016 pour le Kazakhstan n'y change rien, puisque il a été démontré que la stratégie commerciale de l'appelante et les conséquences qu'elle a impliquées furent initiées dès le début de l'année 2014, raison pour laquelle des répercussions financières s'en sont ressenties sur les ventes de l'intimée dès l'année 2015.

Aucun autre élément soulevé par les parties ne pourrait justifier le gain manqué de l'intimée.

Enfin, et comme déjà mentionné (cf. supra consid. 3.2), on ne saurait reprocher à l'intimée de ne pas avoir donné suite à la proposition faite par l'appelante en décembre 2015, dans la mesure où la quantité et la date de péremption limitées des produits offerts auraient rendu difficile l'écoulement des stocks, ni de ne pas avoir procédé à d'autres commandes, compte tenu des circonstances évoquées.

En tout état, la promotion des produits K_____ à des prix plus concurrentiels sur le même marché, l'offre unilatéralement limitée par l'appelante et l'arrêt complet de toutes les activités de promotion pour les produits A_____ depuis 2014 en faveur de la promotion des produits K_____ étaient propres, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à diminuer, voire faire cesser, la vente des produits A_____ et, partant, entraîner le gain manqué allégué par l'intimée.

4.2.4 L'arrêt invoqué par l'appelante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2008 du 22 mai 2008) ne lui est d'aucun secours dès lors qu'il ne vise pas le même complexe de faits.

Dans l'arrêt précité, il a certes été retenu que les recourantes ne pouvaient pas se limiter à alléguer et à démontrer qu'une diminution de leurs ventes était intervenue

dans le courant de l'année 2001 et qu'elles auraient dû, à tout le moins, alléguer et offrir de prouver que les retards dans les livraisons des produits achetés par elles les avaient contraintes à renoncer à la conclusion de certaines affaires, en indiquant le nom des clients avec qui elles avaient été empêchées de conclure et le manque à gagner qui en était résulté pour elles.

Or, en l'espèce, il ne s'agit pas de retard dans la livraison, l'appelante n'ayant jamais fourni les produits commandés par l'intimée en mai 2015. Par ailleurs, l'appelante a également violé son obligation de soutien à l'égard de l'intimée. L'état de fait de l'arrêt en question n'est ainsi pas transposable à celui de la présente cause.

Au vu de ce qui précède, l'existence d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre les violations du contrat et le dommage de l'intimée doit être admise.

4.2.5 En définitive, les conditions de l'art. 97 al. 1 CO sont réunies, l'appelante n'ayant pas démontré qu'aucune faute ne lui était imputable.

C'est ainsi à juste titre que le premier juge a condamné l'appelante au versement d'un montant de 185'366 USD, dans la mesure où il a été déterminé que chacun des faits pertinents (violation du contrat, dommage et rapport de causalité) s'était produit.

- 5.** Le jugement entrepris sera donc confirmé dans son intégralité.
- 6.**
 - 6.1** L'appelante qui succombe supportera les frais judiciaires d'appel qui seront arrêtés à 8'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC; art. 106 al. 1 CPC), entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelante qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).
 - 6.2** L'appelante sera également condamnée aux dépens de l'intimée, arrêtés à 7'000 fr., débours et TVA compris (art. 85 et 90 RTFMC, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 28 février 2019 par A_____ SA contre le jugement JTPI/1381/2019 rendu le 28 janvier 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9727/2016-16.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 8'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance fournie par cette dernière, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ SA 7'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Christel HENZELIN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.