

2<sup>e</sup> JOURNÉE DES DROITS DE LA  
CONSOMMATION ET DE LA DISTRIBUTION

Assurance de protection juridique  
Clauses contractuelles abusives  
Nouveautés législatives et jurisprudentielles

Edité par  
Blaise Carron et Christoph Müller

CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel  
Helbing Lichtenhahn



FACULTÉ DE DROIT

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-3801-4

© 2016 Helbing Lichtenhahn, Bâle, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

[www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)

[www.unine.ch/droit](http://www.unine.ch/droit)

# Nouveautés en droit de la distribution 2013 – 2015

Christoph Müller, Stéphane Brumann

## Législation

- Pas de nouveauté pour la période sous revue

## Doctrine

Distribution en général

- KULL MICHAEL/WILDHABER CHRISTOPH, Schweizer Vertriebsrecht, Zurich 2012
- MARCHAND SYLVAIN/CHAPPUIS CHRISTINE/HIRSCH LAURENT (édit.), Recueil de contrats commerciaux : modèles en français et en anglais commentés selon le droit suisse, Bâle 2013

Agence

- KULL MICHAEL, Die Verbindlichkeit des nachvertraglichen Konkurrenzverbots und des Anspruchs auf Karenzenschädigung nach Art. 418d Abs. 2 OR, in : Bäni Eva-Maria/Obrist Angela (édit.), Festschrift zur Emeritierung von Jean-Fritz Stöckli, Zurich 2014, p. 369-388
- MIRFAKHRAEI KAVEH, Les indemnités de fin de contrat dans le contrat d'agence et le contrat de distribution exclusive, thèse, Genève 2014

Franchise

- ABELL MARK, The Law and Regulation of Franchising in the EU, Cheltenham (UK)/Northampton (MA, USA) 2013
- FRETZ MELANIE, Le droit à l'indemnité de chômage dans le cas particulier d'un contrat de franchise, RSAS 6/2013, p. 587-588
- GOBAT SEBASTIEN, L'indemnité de clientèle du franchisé : conditions d'application analogique de l'art. 418u CO au contrat de franchise, PJA 2013, p. 537-545
- LANG KASPAR, Rechtsschutz im Franchising durch vorvertragliche Information : eine Untersuchung anhand des Unidroit Model Franchise Disclosure Law, thèse, Berne 2014

Licence

- PASSADELIS NICOLAS/STROBEL EVA-MARIA, Internationale Lizenzverträge : rechtssichere und interessengerechte Vertragsgestaltung, in : Münch Peter/Passadelis Nicolas/

Lehne Jens (édit.), Handbuch Internationales Handels- und Wirtschaftsrecht : rechtliche Herausforderungen im Auslandsgeschäft, Bâle 2015, p. 209-269

Représentation exclusive

- ROHN PATRICK, Internationale Distribution : rechtliche Einordnung und vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten, in : Münch Peter/Passadelis Nicolas/Lehne Jens (édit.), Handbuch Internationales Handels- und Wirtschaftsrecht : rechtliche Herausforderungen im Auslandsgeschäft, Bâle 2015, p. 159-207

Transport

- BRUNNER RAPHAEL, Internationale Transportgeschäfte : transportrechtliche Regeln und Standarddokumente, in : Münch Peter/Passadelis Nicolas/Lehne Jens (édit.), Handbuch Internationales Handels- und Wirtschaftsrecht : rechtliche Herausforderungen im Auslandsgeschäft, Bâle 2015, p. 91-158
- FURRER ANDREAS, Erlasssammlung zum Gütertransport- & Logistikrecht, Zurich 2013
- FURRER ANDREAS, Stillstehende Ware unter schweizerischem Recht : Rechte und Pflichten aus dem Transport- und Logistikrecht, PJA 2013, p. 865-886
- HOCHSTRASSER MICHAEL, Der Beförderungsvertrag : Die Beförderung von Personen und Gütern nach schweizerischem Recht und im Vergleich mit ausgewählten internationalen Übereinkommen, thèse d'habilitation, Zurich/Bâle/Genève 2015

Vente internationale de marchandise

- BRUNNER CHRISTOPH (édit.), UN-Kaufrecht – CISG, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2014
- KRAMER ERNST/KOZIOL HELMUT, Zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts bei Werk- und Dienstleistungen, Vienne 2015
- SCHLECHTRIEM PETER/SCHWENZER INGEBORG (édit.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 6<sup>e</sup> éd., Munich/Bâle 2013

## Jurisprudence

Distribution en général

- TF 4A\_64/2015 du 7 septembre 2015 (f) – Contrat de distribution ; définition. Le contrat de distribution n'est pas un contrat nommé et le droit suisse ne définit pas non plus le terme de distribution. Selon la doctrine, la distribution

désigne les divers systèmes commerciaux liés à la mise sur le marché de biens ou de services. Une distinction s'opère entre distribution intégrée, où le fournisseur distribue lui-même ses produits, et distribution non intégrée, où celui-ci recourt à des distributeurs indépendants. Certains définissent le contrat de distribution comme un accord entre deux parties indépendantes, par lequel le fournisseur, en échange d'un prix et/ou d'une redevance, vend un produit et/ou concède l'usage d'un bien immatériel au distributeur pour lui permettre de vendre un bien et/ou de prester un service à ses clients (consid. 4.4).

- TF 4A\_335/2014 du 18 décembre 2014 (f) – Art. 418<sup>n</sup> CO ; indemnité pour la clientèle ; contrat de distribution offrant le statut de membre autorisé d'un réseau et comportant le droit de vendre des véhicules à moteur et des pièces détachées de la même marque ainsi que d'assurer les services de maintenance et de réparation des véhicules en question. Vu les principes jurisprudentiels posés dans l'ATF 134 III 497, rien ne s'oppose à l'application de l'art. 418<sup>n</sup> CO au contrat de distribution liant les parties. L'octroi de l'indemnité pour la clientèle (art. 418<sup>n</sup> CO) est subordonné à la réalisation de trois conditions cumulatives (augmentation sensible du nombre de clients, profit effectif en résultant pour le cocontractant et caractère non inéquitable de semblable attribution). Le fardeau de la preuve de l'augmentation de la clientèle incombe à celui qui réclame une indemnité à ce titre (consid. 4.4).

Agence

- TF 4A\_212/2013 du 10 octobre 2013 (f) – Art. 418<sup>c</sup> et 418<sup>r</sup> CO ; résiliation immédiate ; obligation de fidélité ; indemnité. La résiliation immédiate pour justes motifs doit être considérée comme une mesure exceptionnelle et dès lors admise de manière restrictive. Elle est soumise par renvoi aux dispositions relatives au contrat de travail (art. 418<sup>r</sup> al. 2 et 337 al. 2 CO). Les faits invoqués doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance. Toutefois, seul un manquement particulièrement grave justifie une résiliation immédiate ou, s'il est moins grave, uniquement s'il a été répété malgré un avertissement. Le juge apprécie librement s'il existe des justes motifs et applique les règles de l'équité (art. 4 CC). Il tiendra notamment compte du type et de la durée des rapports contractuels, ainsi que de la nature et de

l'importance des manquements (consid. 2.1). Le devoir de fidélité de l'agent ne lui permet pas de travailler pour des concurrents de son mandant (art. 418c al. 1 CO). En revanche, il ne l'empêche pas de se mettre au service d'autres mandants à moins d'une convention écrite contraire (art. 418c al. 2 CO). En l'espèce, un agent – dont le contrat comporte une clause de prohibition de concurrence – ne viole pas son obligation de fidélité en accomplissant, avant la fin de son contrat, des préparatifs pour se mettre à son compte à l'issue des relations contractuelles pour autant, toutefois, qu'il ne commence pas à concurrencer son mandant, à débaucher des employés ou à détourner de la clientèle (consid. 2.2 ss). En cas de résiliation abrupte injustifiée du contrat, l'agent a droit à l'indemnité spéciale prévue à l'art. 337c al. 3 CO.

- TF 4A\_92/2013 du 25 septembre 2013 (f) – Art. 418g et 418k CO ; provision ; relevé de compte. L'art. 418g al. 1, et non al. 2 CO, est applicable lorsque l'agent n'a pas l'exclusivité dans un rayon déterminé ou auprès d'une clientèle déterminée. Par conséquent, seule une clause explicite permettrait de retenir que le mandant se soit engagé à verser une provision sur toute affaire conclue, quand bien même celle-ci n'aurait pas été procurée par l'activité de l'agent (consid. 3). Le mandant, sauf convention écrite contraire, a le devoir de produire à l'agent un relevé de compte suffisamment précis présentant les affaires donnant lieu au versement de commissions (418k al. 1 CO). Il s'agit d'un droit accessoire à la créance en paiement de la provision dont la violation peut fonder une prétention en dommages-intérêts, voire des mesures d'exécution forcée. Une violation de l'art. 418k CO ne permet toutefois pas de prétendre aux provisions du seul fait que les relevés de compte n'ont pas été dressés (consid. 7).
- TF 4A\_533/2012 du 6 février 2013 (f) – Art. 418a CO ; distinction entre le contrat d'agence (art. 418a ss CO) et le contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO). L'agent se distingue essentiellement du voyageur de commerce par son indépendance. Ce dernier se trouve en effet dans un rapport de subordination à l'égard de son employeur. Le contrat d'engagement des voyageurs de commerce est un contrat de travail à caractère spécial

(consid. 2.4). Les tribunaux procèdent à l'interprétation ou la qualification d'un contrat au regard de la réelle intention des parties, sans s'arrêter aux dénominations et expressions utilisées par celles-ci (art. 18 al. 1 CO) (consid. 2.3 et 2.5).

Représentation  
exclusive

- TF 4A\_484/2014 du 3 février 2015 (d) – Résiliation. Les principes généraux concernant la résiliation de contrat de durée et non ceux de la société simple (art. 545 CO) s'appliquent au contrat de représentation exclusive liant les parties (consid. 2.4 et 3.2). Bien que le concessionnaire n'ait volontairement pas respecté le chiffre d'affaires convenu, une résiliation immédiate ne se justifie pas lorsqu'il a conduit diverses opérations marketing et gagné de nouveaux clients. En l'espèce, le concessionnaire a renoncé à de nouvelles acquisitions suite à des réclamations de clients. Il n'a pas voulu en contrarier davantage (consid. 3.2.3).

Transport

- ATF 139 III 217 (f) – Art. 101 LNM ; délimitation entre les différents contrats ayant pour objet l'utilisation d'un navire selon la Loi sur la navigation maritime (LNM ; RS 747.30). La mise à disposition d'un bateau, avec son équipage et son armement, permettant de voyager librement pendant un temps déterminé, et ceci contre rémunération est constitutive d'un contrat d'affrètement (art. 94 al. 1 LNM) et non de location de navire (art. 90 al. 1 LNM) ou de transport maritime (art. 101 al. 1 LNM ; consid. 2.2). Par ailleurs, il ne s'agit pas d'une croisière soumise à la Loi sur les voyages à forfait (RS 944.3) puisqu'en l'espèce ce contrat n'englobe pas, pour plusieurs jours, le transport, l'hébergement et un programme, le tout présenté à un prix forfaitaire (consid. 2 ss).

Vente  
internationale de  
marchandises

- TF 4A\_614/2014 du 2 avril 2015 (d) – Art. 25 et 49 CVIM ; contravention essentielle ; résolution du contrat. Dans le cadre de l'art. 49 al. 1 let. b CVIM, la résolution du contrat par l'acheteur n'est possible que s'il a imparti un délai supplémentaire au vendeur. Ce délai doit non seulement être raisonnable, mais également être communiqué de façon claire et précise (consid. 5.7). La notion de contravention essentielle suivant l'art. 25 CVIM doit être interprétée de façon restrictive. Ainsi, une telle contravention n'est pas admise lorsqu'un doute persiste. La résolution du contrat doit assurément rester l'exception. L'acheteur doit en effet

tout d'abord employer les autres moyens de droit dont il dispose avant de résoudre le contrat (consid. 6.1).

- TF 4A\_741/2012 du 26 mars 2013 (f) – Art. 6, 8 et 36 al. 1 CVIM ; exclusion de garantie. Les parties peuvent convenir d'une vente sans garantie (art. 36 al. 1 CVIM) au regard de l'art. 6 CVIM. Lorsque les parties ne conviennent pas explicitement d'une exclusion de garantie, un rabais consenti par le vendeur ne peut être qu'un indice d'une exclusion conventionnelle. L'exclusion doit être corroborée par d'autres circonstances. L'interprétation des déclarations des parties s'effectue selon les principes de l'art. 8 CVIM, lesquels correspondent, en substance, au principe de la confiance reconnu en droit suisse. Seul un rabais très important et immédiatement reconnaissable lors de la conclusion du contrat, opéré sur la valeur objective du bien et aisément identifiable par les parties, autorise éventuellement à présumer l'exclusion tacite de la garantie ordinairement due par le vendeur (consid. 4).
- TF 4A\_617/2012 du 26 mars 2013 (d) – Art. 39 CVIM ; retard de l'avis des défauts ; renonciation tacite du vendeur à invoquer un tel retard. Le caractère dispositif de l'art. 39 CVIM permet au vendeur de renoncer à invoquer le retard de l'annonce faite par l'acheteur de la non-conformité de la marchandise. Une renonciation implicite est admise en présence d'indices suffisants. Ainsi, une telle renonciation est notamment reconnue lorsque le vendeur, sans émettre de réserve, admet la violation du contrat, reprend le bien, se dit prêt à effectuer des réparations ou à le remplacer. La simple ouverture de négociations sur les défauts allégués ou un accord sur leur réparation tout en exigeant le paiement complet ou encore le fait d'invoquer devant les tribunaux seulement et pour la première fois le retard de l'avis des défauts, ne saurait être interprété comme une renonciation (consid. 3.2).