



POUVOIR JUDICIAIRE

C/21380/2012

ACJC/1666/2018

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 27 NOVEMBRE 2018**

Entre

A _____ **SA**, sise _____, Grèce, appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par la 7^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 août 2017, comparant par Me Urs Portmann, avocat, avenue de la Gare 52, case postale 1136, 1001 Lausanne (VD), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____ **SA**, sise _____ (GE), intimée et appelante sur appel joint, comparant par Me Arun Chandrasekharan, avocat, avenue de Champel 4, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18.12.2018.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/9776/2017 du 3 août 2017, notifié aux parties le 7 août 2017, puis communiqué à nouveau, après rectification d'erreur matérielle, le 21 août 2017, le Tribunal de première instance a écarté de la procédure les notes de plaidoiries déposées par A_____ lors de l'audience du 7 février 2017 (chiffre 1 du dispositif), débouté A_____ de ses conclusions sur demande principale (ch. 2), débouté B_____ de ses conclusions sur demande reconventionnelle (ch. 3), arrêté les frais à 70'000 fr. (ch. 4), mis à la charge de A_____ à hauteur de 67'000 fr. et à la charge de B_____ à hauteur de 3'000 (ch. 5) et compensés avec les avances fournies (ch. 6), ordonné à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, de restituer 5'000 fr. à A_____ et 8'500 fr. à B_____ (ch. 7), condamné A_____ à verser à B_____ 60'000 fr. à titre de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres ou contraires conclusions (ch. 9).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 14 septembre 2017, A_____ a appelé de ce jugement et conclu à l'annulation des chiffres 2, 5, 6, 7, 8 et 9 de son dispositif. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour condamne B_____ à lui payer 1'445'304 EUR, plus intérêts à 5% dès le 31 mai 2012, et 2'803'630 EUR, plus intérêts à 5% dès le 31 mai 2012, sous suite de frais et dépens de première instance. Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

b. B_____ a conclu, sur appel principal, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, excepté le chiffre 3 de son dispositif, sous suite de frais et dépens. Sur appel joint, elle a conclu à l'annulation du chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris et à ce que la Cour ordonne, préalablement, à A_____ de produire tous les justificatifs comptables des activités promotionnelles entreprises et facturées à [aux sociétés] C_____ ou B_____ pour les années 2007 à 2011, ainsi que tous les justificatifs comptables permettant de justifier les montants mentionnés à la pièce 21 du chargé de pièces du 6 mars 2013. Principalement, elle a conclu à ce que la Cour condamne A_____ à lui payer 25'000 EUR, plus intérêts à 5% dès le 20 août 2013, sous réserve d'amplification en fonction des justificatifs à produire, sous suite de frais. Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour complément d'instruction sur la demande reconventionnelle.

Elle a produit deux pièces nouvelles et a formulé des allégués nouveaux en lien avec celles-ci : le 19 septembre 2017, le Tribunal de grande instance de D_____ [Grèce] avait retenu que A_____ portait atteinte à la marque E_____, propriété du groupe F_____, en employant la dénomination G_____ [soit, la même étymologie que E_____] pour du lait infantile.

c. A_____ a répliqué sur appel principal et persisté dans ses conclusions.

Elle a produit trois pièces nouvelles.

Par une écriture séparée, elle a répondu à l'appel joint, en concluant à son rejet et à la confirmation du chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

d. B_____ a dupliqué sur appel principal et répliqué sur appel joint.

Elle a conclu à l'irrecevabilité de la pièce 2 produite en procédure d'appel par A_____ et, pour le surplus, persisté dans ses conclusions.

Elle a produit deux pièces nouvelles.

e. A_____ s'est déterminée sur la duplique sur appel principal et a dupliqué sur appel joint.

Elle a conclu à ce que la Cour ordonne la production par B_____ de l'intégralité de ses chiffres de vente en Grèce pour les produits de la gamme H_____ par l'intermédiaire de [la société] I_____, pour les années 2012 et 2013, ainsi que de toutes les commandes passées par les clients pour les années 2012 et 2013 auprès de I_____ pour les produits de la gamme H_____, avec la mention de l'identité des clients, sous suite de frais et dépens pour la procédure d'appel.

Elle a produit deux pièces nouvelles.

f. La Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger par avis du 14 mai 2018.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

Les parties

a. F_____ est une société dont le siège se trouve à J_____ (France), spécialisée dans le développement de produits pharmaceutiques et de nutrition, notamment dans le développement de laits infantiles.

C_____ et B_____, sises à K_____ [GE], sont notamment chargées de commercialiser les laits infantiles développés par F_____ sous la marque H_____ à travers un réseau de distributeurs exclusifs.

L_____ est l'administrateur de ces deux sociétés et le président de F_____. M_____ est responsable juridique de la société.

Le groupe B_____/C_____ emploie _____ personnes.

b. A_____ est une société de droit grec créée en _____, active dans la distribution d'équipements médicaux, de produits dentaires et esthétiques, d'instruments chirurgicaux et de produits pour nouveaux nés, qui emploie deux cents personnes.

Elle est le représentant exclusif en Grèce de _____ sociétés et distribue ou a distribué des produits dans le domaine de la cardiologie, de l'orthopédie et de la dialyse, des appareils médicaux, des produits dentaires et des produits liés à la santé en général.

Son chiffre d'affaires est d'environ 40 millions EUR. La distribution des produits H_____ représentait 8 à 9 millions EUR.

N_____ et son fils, O_____, sont administrateurs de A_____.

Les contrats de distribution exclusive des 30 novembre 1999 et 7 juin 2007

c. Le 30 novembre 1999, A_____ - dont la raison sociale était à l'époque P_____ - a conclu un contrat de distribution exclusive, d'une durée de sept ans, soit jusqu'au 31 décembre 2006, avec F_____, par lequel elle s'engageait à distribuer sur le territoire grec des laits pour enfants de la marque H_____.

Elle a signé le 7 juin 2007 avec la société C_____ un nouveau contrat de distribution exclusive pour les mêmes produits, d'une durée de cinq ans, soit du 1^{er} janvier 2007 au 30 mai 2012 (ci-après : le Contrat). Ce contrat est soumis au droit suisse et contient une clause d'élection de for en faveur des tribunaux genevois.

L'art. 3 let. d contient la clause suivante : *"If a given Product is discontinued for commercial, technical, regulatory or other reasons, Supplier [C_____] will inform Distributor [A_____] of such discontinuation, with a 90 days prior notice in case of discontinuation for commercial reasons, and Supplier will be excused by Distributor from such discontinuation [...]."* (traduction libre : *"Si un certain produit est abandonné pour des raisons commerciales, techniques, réglementaires ou autres, le Fournisseur informera le Distributeur d'un tel abandon, moyennant un préavis de 90 jours en cas d'abandon pour des raisons commerciales, et le Fournisseur sera excusé par le Distributeur d'un tel abandon [...]."*)

L'art. 5 let. a du contrat contient une clause de non-concurrence à teneur de laquelle : *"[...] Distributor agrees not to manufacture, distribute, sell or otherwise deal in any goods or equipment which directly or indirectly compete with the Products during the term of this Agreement and for five years following the termination of this Agreement without the prior written acceptance of the Supplier."* (traduction libre : *"Le Distributeur accepte de ne pas fabriquer, distribuer, vendre ou de s'occuper de toute autre manière de tous biens ou*

équipements faisant directement ou indirectement concurrence aux Produits pendant la durée de ce Contrat et pendant cinq ans après la fin de ce Contrat, sans le consentement écrit préalable du Fournisseur.")

L'art. 7 concernant la mercatique prévoit au § 1 let. b que : "[Distributor] shall promote and market the Products in the Territory; through an exclusive promotion team (promoting only the Products) [...]" (traduction libre : "Le Distributeur doit promouvoir et commercialiser les Produits sur le territoire; par une équipe de promotion exclusive (promouvant seulement les produits).")

L'art. 7 § 2 prévoit que : "Every year, detailed Marketing plans for the following year (including medical promotion cycles and advertising and promotion activity) are to be presented by Distributor and approved by Supplier." (traduction libre : "Chaque année, des plans de marketing détaillés pour l'année suivante (y compris les périodes de promotion médicale et l'activité de publicité et de promotion) doivent être présentés par le Distributeur et approuvés par le Fournisseur.")

A teneur de l'art. 7 § 3, il est prévu : "All costs of sales, promotion and distribution, unless otherwise agreed upon by both Parties, shall be borne by the Distributor; prices in Annex V [recte : Annex IV] are discounted in view of allowing such expenses." (traduction libre : "Tous les frais de ventes, promotion et distribution, à moins que les deux Parties n'en aient convenu autrement, doivent être supportés par le Distributeur; les prix dans l'Annexe V sont réduits afin de permettre de telles dépenses.")

L'art. 8.01 prévoit : "Distributor shall purchase from Supplier the guaranteed minimum purchase quantities of products set forth in Annex II." (en traduction libre : "Le Distributeur doit acheter au Fournisseur des quantités minimum d'achat garanties des Produits telles que fixées à l'Annexe II.")

Cette annexe prévoit que la quantité minimale annuelle est de :

- 665'000 boîtes de 400 g la 1^{ère} année,
- 730'000 boîtes de 400 g la 2^{ème} année
- 800'000 boîtes de 400 g la 3^{ème} année.

L'art. 8.03 prévoit : "As of the fourth year of this Agreement (as of the date of this Agreement entered into), the new guaranteed minimum purchase quantities will be renegotiated for every agreement year in order to be fixed at the latest 3 months prior to the application of the new guaranteed minimum purchase quantities, which shall, if parties fail to agree, be of :

- 103 % of the annual sales of Supplier to Distributor of the current year, if sales are superior to the minimum quantities of the current year

-
- *or 103 % of the minimum quantities agreed for the current year if minimum quantities were not reached."*

(traduction libre : "A partir de la quatrième année de ce Contrat (à compter de la date à laquelle ce Contrat est entré en force), les nouvelles quantités d'achats minimum garanties seront renégociées pour chaque année du Contrat afin d'être fixées au plus tard 3 mois avant l'application des nouvelles quantités d'achats minimum garanties, qui correspondent, si les Parties ne se mettent pas d'accord, à :

- *103% des ventes annuelles du Fournisseur au Distributeur de l'année en cours, si les ventes sont supérieures aux quantités minimum de l'année en cours;*
- *ou 103% des quantités minimum convenues pour l'année en cours si les quantités minimum n'ont pas été atteintes.")*

L'art. 13 let. a prévoit : "*The prices for the Products shall be set forth in prices lists communicated regularly to Distributor. Supplier reserves the right to alter the prices for the Products with 90 (ninety) days advance notice to Distributor.*" (traduction libre : "*Les prix des Produits sont définis dans les listes de prix communiquées régulièrement au Distributeur. Le Fournisseur se réserve le droit de modifier les prix des Produits moyennant un préavis de 90 (nonante) jours au Distributeur.*")

L'art. 14 § 2 prévoit : "*The parties agree and understand that training standards will always be Suppliers standards. Supplier will be authorized to monitor and/or audit the training and promotional activities, promotional communication, etc. and Distributor shall give Supplier or Supplier's designated representatives such access and information as Supplier requires to carry out such audit.*" (traduction libre : "*Les parties acceptent et comprennent que les standards de formation seront toujours les standards du Fournisseur. Le Fournisseur sera autorisé à surveiller et/ou auditer les activités de formation et promotionnelles, la communication promotionnelle, etc. et le Distributeur devra donner l'accès et les informations au Fournisseur ou aux représentants désignés par le Fournisseur requises par le Fournisseur pour effectuer cet audit.*")

L'art. 19.02 prévoit : "*Distributor shall at all times during the term of this Agreement establish and maintain a sufficient stock of Products as is reasonably necessary to fully and promptly supply the demand for the Products in the Territory corresponding to the expected sales of each preparation for a period of 4 months.*" (en traduction libre : "*Le Distributeur doit en tout temps durant le Contrat établir et maintenir un stock suffisant de Produits tel qu'il est raisonnablement nécessaire afin de répondre entièrement et promptement à la*

demande pour les Produits sur le Territoire, correspondant aux ventes prévues de chaque préparation pour une période de quatre mois.")

L'art. 24 let. c prévoit : "*Distributor shall submit monthly sales and stock reports to Supplier. Such reports include market reports or figures issued by independent public or private institutions if any, such as IMS reports for Greece if purchased by Distributor, and all other reports available to Distributor. Distributor shall also submit quarterly data on the number of visits made for the promotion of the Products, and detailed reports on the progress, implementation and results of all details of the A&P activities.*" (en traduction libre : "*Le Distributeur doit transmettre mensuellement des rapports de ventes et de stocks au Fournisseur. De tels rapports incluent des rapports de marchés ou des chiffres établis par des institutions indépendantes publiques ou privées s'il y en a, comme les rapports IMS pour la Grèce en cas d'achat par le Distributeur, et tout autre rapport à disposition du Distributeur. Le Distributeur doit également fournir de manière trimestrielle des données sur le nombre de visites effectuées pour la promotion des Produits, et des rapports détaillés sur la progression, la mise en œuvre et les résultats de tous les détails des activités de publicité et de promotion.*")

Les différentes sortes de laits vendus sont énumérées à l'annexe I du Contrat et leur prix à l'annexe IV.

d. C_____ a cédé à B_____ ses droits résultant du Contrat avec effet au 31 août 2010. Elle en a informé A_____ par courrier du 25 août 2010.

e. Bien que le prix des produits soit fixé dans les contrats, les parties ont mis en place une pratique, dès 2000, qui consistait à ce que B_____ et, avant elle, F_____ et C_____, octroient un rabais (allant d'environ 20% à 25%) lors de la facturation de chaque achat et versent en sus à A_____, régulièrement et sur facture, des sommes correspondant à un pourcentage des commandes passées, ce pour financer les dépenses promotionnelles.

Concrètement, A_____ commandait et payait une livraison de produits, bénéficiant d'un rabais, puis, quelques mois plus tard, elle émettait une facture libellée "*contribution in promotional expenses*" correspondant à un pourcentage (29.28%) du prix de la dernière commande avant rabais, que B_____ payait ou éteignait par compensation sur la commande suivante.

Ces éléments ressortent des factures produites par les parties et de leurs déclarations concordantes.

Les montants ainsi versés par C_____, puis par B_____ ont été les suivants : 2'258'152 EUR (2007), 1'784'528 EUR (2008), 2'331'453 EUR (2009), 1'956'260 EUR (2010), 1'832'739 EUR (2011) et 40'911 EUR (2012). Ces montants allégués par B_____ n'ont pas été contestés par A_____.

La justification de ces versements est contestée par les parties.

Selon B_____, ces rabais et versements rétroactifs visaient, tout comme la remise d'échantillons gratuits et le paiement de voyages pour les équipes de vente, en un soutien à A_____ pour ses activités promotionnelles, puisque celle-ci s'était plainte de ne pas avoir assez de moyens.

Cette version est confirmée par le témoin Q_____, responsable commercial dans le groupe F_____ qui avait suivi le dossier de A_____ depuis 1999.

A_____ soutient, quant à elle, que les commandes étaient surfacturées à raison de 52%. Les prétendus rabais et les remboursements effectués *a posteriori* ne servaient qu'à ramener le prix à son juste niveau, pour des raisons fiscales bénéficiant à C_____, puis à B_____.

Cette version est confirmée par O_____ entendu en qualité de témoin par le Tribunal. Aucune pièce n'a été produite démontrant cet accord occulte.

f. Avant la mise en œuvre des contrats de distribution exclusive, le lait H_____ était inconnu en Grèce, dont la législation interdisait de promouvoir les laits pour enfants jusqu'à l'âge de six mois directement auprès des parents et de vendre ceux-ci dans les grandes surfaces. Le lait était vendu en pharmacie sur prescription médicale, le médecin choisissant la marque qui lui paraissait appropriée.

La vente des produits H_____ a continué à se faire uniquement en pharmacie, même après que la Grèce eut décidé dès 2010 d'autoriser la vente en supermarché.

g. A_____ a fait connaître les produits H_____ en Grèce et effectué les démarches administratives nécessaires dans ce pays, par l'entremise d'une équipe ayant augmenté au fil des ans pour atteindre une vingtaine de personnes, titulaires de titres universitaires (chimistes, biologistes, mercatiques, etc). Les parties avaient convenu, lors de réunions, de cibler en priorité les pédiatres.

h. L'une d'entre eux, R_____, médecin et coordinatrice-directrice de la section pédiatrie de l'hôpital de D_____, a été entendue en qualité de témoin par le Tribunal. Elle a déclaré avoir choisi les produits H_____ en raison de la qualité de la présentation faite par A_____, ainsi que du sérieux et de la réputation de celle-ci, mais aussi parce qu'elle avait été convaincue par la littérature des bienfaits de ce lait. Elle le prescrivait encore, ainsi que ses confrères, car ils avaient un recul de quinze ans sur ce lait et avaient constaté ses bienfaits sur les enfants, notamment sur leur croissance. Elle a ajouté que, dans la plupart des cas, les patients utilisaient le lait recommandé par le pédiatre. En tant que médecin, lorsqu'elle était satisfaite d'un produit, elle n'en proposait pas un autre et, lorsque des parents lui demandaient conseil, elle leur proposait généralement d'utiliser le lait H_____.

i. Les pédiatres grecs S_____ et T_____ ont attesté par écrit les 11 et 20 février 2013 que l'expérience et la réputation de A_____ avaient été des facteurs importants dans leur choix de conseiller ce lait à leurs patients.

j. Selon un classement établi par [la société] U_____ le 2 octobre 2012, F_____ était en _____ ème position sur douze sociétés productrices de lait pour enfant sur le marché grec, en termes d'unités de lait vendues en 2000. Elle se trouvait, selon ce même classement, à la _____ème position sur douze, puis quinze sociétés, entre 2006 et 2008, pour redescendre ensuite à la _____ème position sur quinze sociétés entre 2009 et 2011.

La négociation du troisième contrat

k. En mai 2010, les parties, lors d'une rencontre à J_____, ont exprimé leur volonté de conclure un nouveau contrat pour la période allant de 2011 à 2017 et de l'étendre à de nouveaux types de laits infantiles. Elles ont entamé des négociations à partir d'avril 2011.

l. Dès les premiers échanges, un désaccord s'est fait jour s'agissant du prix des produits, des termes de paiement et des dépenses promotionnelles.

A_____ a, cependant, rapidement exprimé qu'elle n'avait d'autre choix que d'accepter les prix proposés et confirmait qu'elle paierait à trente jours, mais seulement pour les commandes confirmées pour la même période.

m. Par courriel du 16 mai 2011, B_____ a adressé à A_____ un projet de nouveau contrat pour la période de juillet 2011 à juin 2016.

Un nouvel article 9.4 a été introduit : "*The above sum [soit le budget minimum de 3'000'000 EUR d'activités promotionnelles] shall be invoiced to Supplier by Distributor within three months following the end of each quarter, together with suitable documentation supporting the A&P expenses incurred during the previous quarter for which the invoice has been issued [...].*" (en traduction libre : "*Le montant susmentionné sera facturé au Fournisseur par le Distributeur dans un délai de trois mois à compter de la fin de chaque trimestre et sera accompagné de documents démontrant les dépenses P&P engagées durant le trimestre précédent pour lequel une facture a été émise.*")

Selon B_____, il fallait encore éclaircir la question des prévisions de vente, notamment sur les nouveaux produits. Pour le surplus, selon elle, le contrat ne contenait fondamentalement aucune clause nouvelle, par rapport aux précédents.

n. Le 29 septembre 2011, après une rencontre à J_____ et à D_____, lors de laquelle la question du budget promotionnel avait été discutée, B_____ a adressé à A_____ un projet de contrat révisé.

Par courriel du 4 octobre 2011, A_____ a indiqué à B_____ que trois points importants devaient encore être négociés : le système de facturation - notamment en lien avec les dépenses promotionnelles - qui posait un problème fiscal et était inacceptable (art. 9.4), la garantie demandée (art. 14.2) et le prix des produits.

Elle a souligné qu'elle ne pouvait plus travailler avec les prix actuels, qui lui permettaient difficilement d'atteindre un seuil de rentabilité en 2011 et qu'elle pourrait subir une perte en 2012. Elle attendait une solution de la part de B_____ afin que l'affaire soit rentable pour les deux parties.

o. Le 1^{er} décembre 2011, B_____ a adressé à A_____ un troisième projet de contrat.

p. Le 3 janvier 2012, M_____ a eu un entretien téléphonique avec le conseil de A_____, l'avocat V_____. Celui-ci a déclaré que A_____ ne pouvait pas accepter le projet de contrat, notamment son article 9, au motif que, au cas où la liste des activités promotionnelles figurerait dans le contrat, B_____ pourrait facilement mettre fin au contrat, si la réalisation de ces activités n'était pas justifiée. Selon M_____, cet avocat lui avait dit que le montant figurant dans le contrat pour les activités promotionnelles ne pourrait pas être justifié par A_____. Elle lui avait demandé pourquoi cela posait un problème, sur quoi il y avait eu un long silence et la discussion en était restée là.

q. En vue d'une réunion prévue le 8 février 2012 afin de clarifier les divergences sur le nouveau contrat, B_____ a demandé, par courriel du 27 janvier 2012, à A_____ de clarifier les coûts totaux pour les 21 représentants, de lui envoyer les chiffres du budget final pour 2011, ainsi que le détail des postes "*dépenses promotionnelles*", "*dépenses diverses*" et "*marketing du budget*". Puis, par courriel du 1^{er} février 2012, B_____ a déclaré que la réunion du 8 février 2012 porterait sur la revue des performances 2011 et des activités publicitaires et promotionnelles, le nouveau contrat dont le dernier projet n'avait pas été modifié, les activités proposées en 2012 et un projet "*maternité*".

A_____, ne s'estimant pas tenue contractuellement de fournir certaines informations, a répondu le 6 février 2012 qu'elle n'avait pas encore les données officielles pour la fin 2011, ajoutant que B_____ pouvait se baser sur les estimations déjà transmises. Elle lui a communiqué quelques informations complémentaires, dont la liste des rubriques composant le poste "*dépenses diverses*" (assurance, réparation, taxes non déductibles pour des cadeaux, restaurants, hôtels, essence, etc., échantillons, abonnements, subventions, autres dépenses), sans formuler aucun détail chiffré.

Considérant que les données remises étaient incomplètes, B_____ a annulé la réunion prévue le 8 février 2012.

B_____ a précisé avoir réalisé à cette époque qu'elle devrait commencer à chercher un autre distributeur.

Dès le 8 février 2012, A_____ a écrit à B_____ qu'elle lui avait communiqué les données nécessaires et a souhaité connaître quel était le véritable problème ("*actual problem*").

Par la suite, soit jusqu'à fin mars 2012, B_____ a continué à demander des informations détaillées. A_____, par courriels des 14, 17, 20 et 21 février 2012, a complété les informations fournies en présentant des sommes totales pour chaque poste (par exemple 1'471'071.23 EUR pour des "*promotion expenses*") et en invitant B_____ à venir consulter les données dans ses locaux, car elle n'entendait pas envoyer les informations par Internet.

B_____ a refusé de consulter les dossiers, estimant qu'il serait plus expédient de les recevoir par Internet pour ensuite en discuter en Grèce. Elle a soutenu avoir droit, conformément au Contrat en vigueur, à des informations plus détaillées qui lui étaient nécessaires.

Par courriel du 6 mars 2012, B_____ a proposé d'envoyer ses réviseurs à D_____ faire le travail de terrain et de venir ensuite discuter des évaluations avec A_____. Celle-ci a rejeté cette proposition par courriel du 15 mars 2012, estimant qu'elle avait le droit de protéger sa liste confidentielle de clients.

r. Par courrier du 27 mars 2012, B_____ a informé A_____ qu'elle ne renouvellerait pas le contrat de distribution exclusive, lequel prendrait fin le 30 mai 2012.

Elle a motivé ce refus par le fait que A_____ avait refusé de fournir des informations suffisantes et fiables concernant son activité publicitaire et promotionnelle alors que B_____ lui apportait une aide financière pour ses activités de mercatique.

s. Le 9 mai 2012, B_____ a signé avec I_____, société concurrente de A_____ et _____ société pharmaceutique en Grèce, un contrat de distribution exclusive du lait H_____ en Grèce, dès le 1er juin 2012.

Les négociations avaient débuté en mars ou avril 2012 et le texte du contrat était pratiquement identique à celui proposé à A_____ ; la clause de l'article 9 y figurait.

t. Par courrier du 11 mai 2012, B_____ a proposé à A_____ de reprendre la force de vente H_____ en Grèce et de l'informer d'ici au 15 mai 2012 si la société et son personnel étaient intéressés par une telle offre.

u. Le 22 mai 2012, A_____ a répondu que sa proposition de reprendre sa force de vente prouvait que les allégations relatives à ses "*résultats décevants*" étaient inexactes et visaient à justifier son comportement non contractuel.

L'évolution du marché après la fin du Contrat

v. Après la fin des rapports contractuels avec B_____, A_____ a décidé de produire son propre lait infantile qu'elle a baptisé G_____, dans un premier temps, puis W_____.

Selon A_____, il était difficile de promouvoir un nouveau lait, car les pédiatres étaient attachés aux produits H_____, les ventes de W_____ étaient donc plus basses que celles de H_____.

B_____ a déclaré qu'elle avait renoncé à introduire une action contre A_____ sur la base de la clause de non concurrence, le dommage et le lien de causalité étant difficile à prouver, mais elle a reproché à celle-ci de violer la clause de non concurrence, ainsi que ses droits de propriété intellectuelle.

w. En parallèle, A_____ a continué à écouler son stock de lait deux à trois mois après la fin du contrat, le stock de lait H_____ n'ayant pas été repris par B_____.

Les parties se sont mutuellement reproché de vendre les produits H_____ à des prix trop bas.

x. B_____ a établi un tableau des ventes des laits H_____ Standard et 1^{er} âge de janvier 2009 à juin 2013 sur la base des chiffres transmis par A_____ puis par I_____.

Il en ressort qu'en janvier et février 2012, A_____ a vendu respectivement 19'272 et 15'204 boîtes. Les chiffres des mois de mars à mai 2012 n'ont pas été communiqués. I_____ a vendu 4'536 boîtes en juin 2012, 6'672 boîtes en juillet 2012, 1'632 boîtes en août 2012, 1'848 boîtes en septembre 2012, 4'668 boîtes en octobre 2012, 5'844 boîtes en novembre 2012 et 8'676 boîtes en décembre 2012.

La procédure

y. Par demande déposée par devant le Tribunal de première instance le 16 octobre 2012, non conciliée le 17 décembre 2012 et introduite le 6 mars 2013, A_____ a conclu à ce que B_____ soit condamnée à lui verser la somme de 5'208'390 EUR, plus intérêts à 5% dès le 31 mai 2012 (*recte* 4'248'934 EUR, contrevalueur de 5'208'390 fr.), avec suite de frais et dépens.

Ce montant comprend 1'445'304 EUR (soit 1'771'670 fr. convertis au taux du 5 mars 2013) à titre d'indemnité pour la clientèle, ainsi que 2'803'630 EUR (soit 3'436'720 fr. convertis au taux du 5 mars 2013) à titre de dommage fondé sur

la responsabilité précontractuelle, correspondant aux frais qu'elle déclare avoir engagés en 2011 et pour la première moitié de l'année 2012, pour la promotion des produits H_____ en vue de la conclusion d'un troisième contrat.

z. Dans son mémoire réponse du 20 août 2013, B_____ a conclu à ce que A_____ soit déboutée de ses conclusions, avec suite de frais et dépens. A titre reconventionnel, elle a conclu à ce que A_____ soit condamnée à lui verser un montant de 25'000 EUR plus intérêts à 5% dès le 20 août 2013 correspondant à la violation des devoirs contractuels incombant à A_____ de la renseigner, sous réserve d'amplification en fonction des justificatifs que produirait A_____.

Le 15 novembre 2013, A_____ a conclu à ce que B_____ soit déboutée de toutes ses conclusions sur demande reconventionnelle, avec suite de frais et dépens.

a.a. Lors de l'audience du 7 février 2017, les parties ont plaidé oralement et persisté dans leurs conclusions.

La cause a été gardée à juger à l'issue de cette audience.

D. Le Tribunal a retenu que le Contrat contenait certaines clauses qui limitaient l'autonomie de A_____, mais cela ne suffisait pas à retenir qu'elle était intégrée dans l'organisation de B_____. Certes, c'était grâce aux efforts de A_____ que les produits de B_____ avaient été connus en Grèce, mais la clientèle constituée par celle-là était personnelle et non réelle. En l'absence de toute disposition contractuelle en ce sens, il n'y avait donc pas eu de transfert de clientèle. Ainsi, l'application de l'art. 418u CO par analogie était exclue et aucune indemnité n'était due.

B_____ avait agi de bonne foi dans la négociation du troisième contrat. Une *culpa in contrahendo* était donc exclue.

Enfin, aucune obligation d'information telle que plaidée par B_____ n'existait à la charge de A_____. Celle-ci n'avait pas commis de violation contractuelle.

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.

1.2 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.

En revanche, tel n'est pas le cas des conclusions nouvelles en production de pièces formulées par A_____ au stade de sa duplique, lesquelles ne reposent sur aucun fait nouveau (art. 317 al. 1 CPC).

1.3 L'appel joint est recevable, car formé dans le mémoire réponse du 15 janvier 2018, conformément à l'art. 313 al. 1 CPC.

1.4 Par souci de simplification, A_____ sera désignée ci-après comme "*l'appelante*" et B_____ comme "*l'intimée*".

- 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).

- 3.** Les parties ont produit des pièces nouvelles devant la Cour.

3.1 A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Toutefois, les faits notoires, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge, n'ont pas besoin d'être allégués ni prouvés. Il suffit qu'ils puissent être contrôlés par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_57/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.3.2).

3.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'intimée en annexe à sa réponse et à son appel joint, soit un jugement du 19 septembre 2017 rendu par le Tribunal de Grande Instance de D_____ et sa traduction, sont recevables, car établies après la clôture de la procédure de première instance.

S'agissant des pièces produites par l'appelante à l'appui de sa réplique, l'extrait du Registre international des marques est recevable, dans la mesure où il s'agit de l'extrait d'un registre officiel accessible à tous, soit d'un fait notoire qui n'a pas à être allégué ni prouvé. L'intimée conteste la recevabilité de la décision en grec du "*Conseil d'administration des marques*" d'un lieu inconnu, ainsi que sa traduction partielle en français datée du 13 février 2018, car, selon elle, la décision produite par l'appelante serait antérieure à la clôture de la procédure de première instance. En l'occurrence, ces deux pièces produites par l'appelante en réponse aux allégués nouveaux de l'intimée sont recevables, car elle ne pouvait pas anticiper en première instance que la procédure d'appel pourrait porter sur ces faits nouveaux. L'on ne saurait donc lui reprocher un retard ou un manque de diligence dans leur production.

Les pièces produites par l'intimée à l'appui de sa duplique sur appel principal et de sa réplique sur appel joint, soit des statistiques provenant d'un organe autrichien sur des données de 2016 et l'impression d'un site Internet concernant le lait W_____, ne constituent pas des faits notoires et ont été produites tardivement. En effet, ces éléments étaient disponibles à tout le moins au moment du dépôt de la réponse sur appel principal et de l'appel joint et l'intimée aurait pu, en faisant preuve de la diligence requise, les produire à ce moment-là. Ces pièces, ainsi que les faits qui s'y rapportent, seront déclarées irrecevables.

Enfin, les textes juridiques officiels émanant de l'OMS, respectivement de l'Union Européenne, produits par l'appelante constituent du droit, établi d'office par la Cour et qui n'a donc pas à être prouvé (ATF 138 III 232 consid. 4.2.4).

4. En l'espèce, trois questions sont litigieuses en appel : la violation du Contrat alléguée par l'intimée, la *culpa in contrahendo* commise, selon l'appelante, lors de la négociation du troisième contrat et l'octroi d'une indemnité de clientèle prétendument due à l'appelante après la fin du Contrat. Les griefs seront traités dans cet ordre chronologique.
5. La première question litigieuse à examiner est celle de la prétendue violation du Contrat par l'appelante à laquelle l'intimée reproche de ne pas avoir fourni certaines informations.

5.1

5.1.1 Aux termes de 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 p. 701 s.; 129 III 18 consid. 2.6 p. 24; 126 III 189 consid. 2b p. 191 s.). 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. 5.1).

5.1.2 Aux termes de l'art. 18 al. 1 CO, 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 véritable nature de la convention. Pour déterminer le contenu d'une clause contractuelle, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2; 132 III 268 consid. 2.3.2, 626 consid. 3.1 p. 632; 131 III 606 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_610/2017 du 29 mai 2018 consid. 4.1).

Si le juge ne parvient pas à dégager une intention réelle commune, il doit interpréter les comportements et les déclarations des parties selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi par le cocontractant en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 136 III 186 consid. 3.2.1).

5.2 En l'espèce, l'intimée invoque une violation de l'art. 24 let. c du Contrat, commise par l'appelante qui aurait refusé de lui remettre des informations en lien avec ses dépenses promotionnelles.

Le Tribunal a retenu que le Contrat ne prévoyait pas l'obligation pour l'appelante de justifier de l'affectation des montants reçus à titre de participation aux dépenses promotionnelles, ni celle d'ouvrir sa comptabilité à l'intimée. Aucun accord oral n'était intervenu sur ce point.

Selon l'intimée, ce raisonnement est erroné, car le texte du Contrat prévoyait un droit d'obtenir des informations sur la répartition des montants alloués pour les activités promotionnelles et publicitaires. Une telle obligation découlait aussi du principe de la bonne foi.

L'appelante oppose à ce raisonnement que les versements opérés par l'intimée en sa faveur sous la dénomination "*dépenses promotionnelles*" dissimulaient en réalité, au su des deux parties, une ristourne sur le prix de vente surfacturé des produits, ce à des fins fiscales. En d'autres termes, l'intimée lui faisait payer un prix trop élevé pour chaque achat, puis lui retournait un pourcentage de ce prix sur présentation d'une facture libellée fictivement "*dépenses promotionnelles*". Il en découlait qu'aucun devoir d'information n'existait pour ces prétendues dépenses promotionnelles. En outre, le contrat ne prévoyait aucune obligation de fournir

des informations à ce titre, l'intimée n'en ayant jamais demandé durant les dix ans de leur relation contractuelle.

5.2.1 S'agissant de la surfacturation à des fins fiscales dont se prévaut l'appelante et contestée par l'intimée, l'appelante n'a apporté aucune preuve concrète d'un prétendu accord tacite ou oral selon lequel les parties auraient simulé le paiement des dépenses promotionnelles.

Certes, les parties ont mis en place deux mécanismes tendant à faire baisser les prix des commandes de l'appelante qui ne découlent pas du texte du contrat, mais apparaissent systématiquement dans les documents produits. D'une part, l'intimée octroyait automatiquement un rabais sur les commandes de l'appelante; d'autre part, celle-ci émettait des factures représentant un pourcentage de chaque commande passée, à titre de "*dépenses promotionnelles*", qui lui étaient ensuite payées par l'intimée. Ce mécanisme n'est pas suspect en tant que tel, puisqu'il apparaît, au contraire, logique d'octroyer des rabais dans le cadre d'une relation contractuelle de longue durée et puisque l'intimée était libre de décider d'aider l'appelante à promouvoir ses produits.

Par ailleurs, les dépositions sur lesquelles se fonde l'appelante émanent de ses propres organes ou de personnes proches, leur force probante devant donc être pondérée face aux dénégations de l'intimée et de ses organes.

En résumé, malgré la longue durée des relations contractuelles, aucun élément objectif n'a pu être apporté pour soutenir cette thèse, de sorte qu'il faut retenir qu'elle n'a pas été établie à satisfaction de droit.

Il en découle que l'argument selon lequel les dépenses promotionnelles étaient fictives, et ne devaient donc donner lieu à aucune justification, n'est pas démontré et sera rejeté.

5.2.2 Il s'agit donc d'interpréter la teneur du contrat au vu de la dissension qui existe entre les parties sur le sens à lui donner.

L'intimée se prévaut de l'art. 24 let. c du Contrat.

En l'occurrence, cette disposition est peu précise quant à l'étendue du devoir d'information qui serait imposé à l'appelante. En effet, celle-ci est censée fournir "*des rapports détaillés sur les progrès, la mise en œuvre et les résultats de tous les détails liés aux activités P&P*". Le contrat ne détaille ainsi pas la forme et le type d'informations devant être communiquées.

L'intimée déduit cependant de cette disposition que l'appelante serait obligée de lui fournir "*tous les justificatifs comptables*" des activités promotionnelles, ce qui n'est pas expressément prévu. Elle soutient que les versements qu'elle opérerait au

titre de soutien promotionnel en faveur de l'appelante lui donnaient le droit de connaître la façon dont ces sommes étaient dépensées. Elle ne prétend pas qu'un accord oral séparé aurait été conclu.

Il ressort du Contrat que l'appelante devait supporter les dépenses promotionnelles, étant précisé que les prix des produits étaient baissés pour l'aider à les assumer (cf. art. 7 § 3 du Contrat). En outre, conformément à l'accord séparé passé par les parties en 2000 déjà, soit avant la conclusion du Contrat, l'intimée octroyait un rabais supplémentaire lors des commandes, puis remboursait à l'appelante une partie de celles-ci au titre de "*dépenses promotionnelles*".

L'allocation de montants à titre promotionnel augmentait donc au fur et à mesure des ventes. Pour un trimestre où l'activité promotionnelle avait été intense et couronnée de succès, l'augmentation des ventes sur le trimestre suivant récompensait les efforts fournis, par le versement d'une somme plus élevée pour les dépenses promotionnelles.

Les parties n'ont ainsi pas souhaité conditionner le soutien de l'intimée à l'appelante pour les dépenses promotionnelles à la remise d'une documentation déterminée, puisqu'elles avaient convenu d'un forfait calculé en fonction d'un pourcentage, qui bénéficiait *a posteriori* à l'appelante. Par conséquent, ce premier élément plaide en faveur d'un devoir d'information limité de l'appelante en ce qui concerne les dépenses de promotion.

De surcroît, pendant presque toute la durée du contrat et ainsi que l'admet l'intimée, celle-ci n'a jamais réclamé de documentation plus détaillée à l'appelante, tout en continuant à lui verser les sommes dues à titre de promotion. L'intimée soutient cependant que la baisse des ventes l'avait poussée à en savoir plus sur les dépenses promotionnelles et à demander plus de précisions. Cet argument ne porte pas dans la mesure où, quelle que soit la manière dont l'appelante dépensait les montants remis par l'intimée, et même à supposer que l'intimée ait eu des critiques fondées à formuler contre ces dépenses, elle restait liée par les montants prévus dans le contrat et par l'accord séparé des parties. Ainsi, cela renforce la conviction que les parties n'avaient pas l'intention de prévoir une remise de documents comptables justifiant l'allocation des montants perçus au titre du paiement des dépenses promotionnelles.

L'intimée invoque aussi l'art. 9.4 du projet de contrat de distribution.

La volonté d'introduire cette clause - qui a été désignée comme importante par l'appelante - dans le nouveau contrat que les parties souhaitaient conclure démontre que, du point de vue de l'intimée, le Contrat, ainsi que leur accord séparé, ne réglaient pas suffisamment la justification des dépenses promotionnelles. Ainsi, l'intimée a introduit un article univoque (contrairement à l'art. 24 let. c du Contrat), selon lequel la facturation des dépenses

promotionnelles devait reposer sur la fourniture de justificatifs démontrant les dépenses occasionnées. Ici encore, les justificatifs demandés ne sont pas désignés précisément, mais un régime différent de celui du Contrat était prévu.

A cela s'ajoute qu'à teneur du Contrat, l'appelante ne s'était pas obligée à fournir la liste de ses clients au terme de la relation contractuelle. Or, la contraindre, comme le demande l'intimée, à lui remettre la documentation comptable de ses dépenses de promotion reviendrait à renseigner l'intimée sur la localisation de ses clients et, éventuellement, sur leur identité, ce qui ne correspond pas à la volonté claire des parties lors de la conclusion du Contrat.

Enfin, comme on le verra lors de l'examen de l'indemnité de clientèle (cf. consid. 7 *infra*), l'appelante n'était pas intégrée dans le système de vente de l'intimée, mais disposait d'une indépendance à ce titre. Il en découle qu'il n'est pas démontré, au vu de l'économie générale du Contrat, que l'appelante aurait pu souhaiter s'obliger à remettre l'intégralité de sa comptabilité à l'intimée.

Il ressort donc de l'interprétation subjective du Contrat une volonté réelle des parties de conclure une clause obligeant l'appelante à renseigner l'intimée sur les démarches promotionnelles entreprises, sans toutefois qu'une réelle possibilité de sanction n'ait été prévue. Cependant, les parties n'ont pas souhaité conclure une clause tendant à la remise de la comptabilité de l'appelante, ni à la justification des dépenses promotionnelles effectuées par celle-ci.

La volonté subjective des parties étant suffisamment démontrée, il n'est pas nécessaire de recourir à une interprétation objective du Contrat.

Aucune violation du Contrat ne peut être reprochée à l'appelante à ce titre.

5.2.3 L'intimée se fonde encore sur la bonne foi et se réfère à des dispositions applicables à d'autres contrats innomés du Code des obligations.

Outre que l'intimée n'expose pas en quoi ces dispositions seraient applicables au Contrat et dans quelle mesure elles seraient de droit impératif, l'on ne discerne pas en quoi la bonne foi imposerait à l'appelante de révéler ses secrets d'affaires à l'intimée.

Ce grief sera donc rejeté.

5.3 A titre superfétatoire, il découle de ce qui précède que, même si l'intimée était parvenue à démontrer une violation du Contrat, elle ne pourrait prétendre à aucune restitution des sommes versées, puisque l'obligation de l'intimée de les verser était indépendante de l'obligation de renseigner de l'appelante. Ainsi, faute de dommage, son action fondée sur l'art. 97 CO serait de toute manière vouée à l'échec.

-
6. La deuxième question litigieuse à examiner est celle de la *culpa in contrahendo* dont se prévaut l'appelante.

6.1 La responsabilité résultant d'une *culpa in contrahendo* repose sur l'idée que, pendant les pourparlers, les parties doivent agir selon les règles de la bonne foi. L'ouverture des pourparlers crée déjà une relation juridique entre interlocuteurs et leur impose des devoirs réciproques. Ainsi, chaque partie est tenue de négocier sérieusement, conformément à ses véritables intentions; il lui appartient en outre de renseigner l'autre, dans une certaine mesure, sur les circonstances propres à influencer sa décision de conclure le contrat, ou de le conclure à des conditions déterminées (ATF 121 III 350 consid. 6c; 116 II 695 consid. 3; 105 II 75 consid. 2a et les arrêts cités).

Si chaque partie a, en principe, le droit de rompre les pourparlers sans être obligée d'en donner les raisons, une *culpa in contrahendo* sera toutefois retenue, dans certaines circonstances spéciales, si la partie qui rompt les négociations a violé les obligations sus-exposées et a, par son comportement, créé pour l'autre une situation de confiance qui mérite d'être protégée. Le comportement contraire aux règles de la bonne foi ne consiste pas dans le fait d'avoir rompu les pourparlers, mais d'avoir maintenu l'autre partie dans l'idée que le contrat serait certainement conclu ou de n'avoir pas dissipé cette illusion à temps. Il n'est pas nécessaire que la partie ait fait preuve d'astuce au cours de pourparlers; il suffit que son attitude ait été de quelque manière fautive, qu'il s'agisse de dol ou de négligence (ATF 140 III 200 consid. 5.2; arrêts du Tribunal fédéral 4C_152/2001 du 29 octobre 2001 consid. 3a, in SJ 2002 I 164 et 4A_615/2010 déjà cité consid. 4.1.1 et les arrêts cités). Ainsi, le Tribunal fédéral a admis qu'une banque engageait sa responsabilité précontractuelle pour avoir laissé une succursale négocier un contrat jusqu'au texte définitif pendant des mois, comme si ladite entité était compétente pour conclure - ce qui n'était pas le cas -, la convention n'étant finalement pas signée sur refus du siège principal (ATF 105 II 75, cité in arrêt du Tribunal fédéral 4C_152/2001 du 29 octobre 2001 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2014 du 19 septembre 2014 consid. 4.1).

Ce n'est que dans des situations exceptionnelles qu'une *culpa in contrahendo* sera retenue en cas de rupture des pourparlers. Il ne suffit pas que les négociations aient duré longtemps, ni que la partie à l'origine de la rupture ait été au courant des investissements effectués par l'autre; la partie qui engage des frais avant la conclusion du contrat le fait en principe à ses risques et périls (arrêt du Tribunal fédéral 4C_247/2005 du 17 novembre 2005 consid. 3.1, in JdT 2006 I 163). Le comportement contraire aux règles de la bonne foi ne consiste pas tant à avoir rompu les pourparlers qu'à avoir maintenu l'autre partie dans l'idée que le contrat serait certainement conclu ou à n'avoir pas dissipé cette illusion à temps (arrêt du Tribunal fédéral 4C_152/2001 du 29 octobre 2001 consid. 3a, in SJ 2002 I 164).

6.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu que l'intimée avait d'emblée souhaité que les négociations en vue du nouveau contrat portent sur la question des prix et des investissements promotionnels. Or, les parties n'avaient pas réussi à trouver un terrain d'entente à ce sujet. L'intimée n'avait donc pas fait preuve de mauvaise foi lors des négociations en mettant un terme à celles-ci. Par ailleurs, elle avait commencé à négocier avec un tiers après avoir cessé les pourparlers avec l'appelante.

L'appelante reproche au Tribunal de n'avoir pas tenu compte du fait que l'intimée l'avait maintenue dans la fausse conviction que les négociations pouvaient aboutir, l'encourageant à consentir des dépenses dans cette optique, puis avait usé d'un faux prétexte (la demande de reddition des comptes liés aux activités promotionnelles) pour rompre les négociations et signer avec un concurrent.

Dès avant l'envoi du premier projet de contrat, soit à l'entame des pourparlers contractuels, les parties connaissaient des désaccords concernant les prix, les termes de paiement et les dépenses promotionnelles. La position de l'intimée à ce sujet a été univoque, dans la mesure où, dès l'envoi du premier projet de contrat, l'art. 9.4 a été introduit, lequel portait sur la justification des dépenses promotionnelles engagées. L'appelante a alors déclaré que cet article était inacceptable. Il en découle que les demandes de renseignements de l'intimée n'avait rien de chicanier et s'inscrivait dans un processus de négociation qui avait été clair dès le départ, à savoir que l'intimée ne paierait pas, sous le régime du troisième contrat, de dépenses promotionnelles sans qu'elles soient prouvées. Il était donc logique de tenter d'obtenir des informations sur la période d'exécution du second contrat afin d'anticiper ce qu'il pourrait advenir lorsque le troisième contrat serait conclu. L'appelante a constamment refusé de remettre ses données à l'intimée, pour des raisons qu'elle n'a pas exposées.

Il s'agit ainsi de distinguer entre le contenu du contrat alors en vigueur et les obligations précontractuelles en lien avec la conclusion du nouveau contrat. A ce sujet, s'il a été établi ci-dessus (consid. 5 *supra*) que l'appelante ne supportait pas l'obligation, sous l'empire du Contrat en vigueur, de présenter des justificatifs pour obtenir le remboursement des dépenses de mercatique, il n'en allait pas de même dans le cadre des pourparlers contractuels. En effet, à ce stade-ci, les parties, qui négocient de bonne foi un nouveau contrat, sont par définition en droit de demander des modifications des droits et obligations tels qu'ils découlent du contrat en vigueur. Ainsi, l'intimée pouvait légitimement exiger une modification du système de remboursement des dépenses contractuelles. Le simple fait de ne pas accepter le *statu quo ante* découlant du contrat en vigueur ne signifie pas que l'intimée aurait adopté un comportement contraire à la bonne foi, ni qu'elle aurait souhaité obtenir subrepticement les données des clients de l'appelante, comme celle-ci le soutient.

Dans le même ordre d'idée, l'appelante ne saurait se prévaloir d'avoir anticipé la conclusion du troisième contrat en procédant à des démarches promotionnelles pour des produits visés uniquement par celui-ci. Elle expose elle-même avoir eu conscience du fait que ces nouveaux produits n'étaient pas couverts par le Contrat. Si elle avait décidé de prendre le risque d'engager des frais dans l'espoir d'une poursuite de la relation contractuelle, afin d'encourager l'intimée à conclure, celle-ci ne saurait se voir imputer ces dépenses. Il était de la responsabilité de l'appelante de peser les risques qu'elle était prête à prendre et d'anticiper l'éventualité qu'un nouveau contrat ne soit finalement pas signé.

Enfin, l'appelante semble perdre de vue que dans un processus de négociations et en présence de plusieurs concurrents sur le marché, l'intimée demeurait libre de mettre fin aux négociations avec elle et d'entamer des négociations avec des tiers, voire de négocier simultanément avec plusieurs partenaires concurrents. La notion de *culpa in contrahendo* ne comprend pas une obligation de conclure de nouveaux contrats avec le partenaire actuel, ni n'interdit de comparer les offres du marché lors de négociations. En l'espèce, l'intimée n'a fourni aucune garantie, ni exprimé des promesses qui compromettraient sa bonne foi et auraient suscité des attentes légitimes de l'appelante. Même si cela n'a pas été démontré, elle pouvait simultanément négocier avec un tiers, puis finalement conclure avec lui, l'appelante n'ayant aucun droit à la poursuite des relations contractuelles après l'échéance du second contrat.

Le fait que l'intimée ait proposé de reprendre l'équipe de vente de l'appelante est sans pertinence au regard de ce qui précède.

Aucun comportement contraire à la bonne foi commis par l'intimée n'ayant été démontré, une *culpa in contrahendo* n'entre dès lors pas en considération.

Les griefs de l'appelante seront donc rejetés.

7. La dernière question litigieuse à examiner est celle de l'octroi d'une indemnité de clientèle à l'appelante.

7.1

7.1.1 L'article 418u al. 1 CO prévoit que, lorsque l'agent, par son activité, a augmenté sensiblement le nombre des clients du mandant et que ce dernier ou son ayant cause tire un profit effectif de ses relations d'affaires avec ces clients même après la fin du contrat, l'agent ou ses héritiers ont droit, à moins que ce ne soit inéquitable, à une indemnité convenable, qui ne peut pas leur être supprimée par convention.

L'indemnité pour la clientèle ne constitue pas une rémunération supplémentaire pour des prestations fournies par l'agent en cours de contrat, mais elle représente une compensation de la valeur commerciale dont le mandant peut continuer à

profiter après la fin du contrat. Il s'agit non pas d'indemniser l'agent, c'est-à-dire de réparer un dommage qu'il subit, mais de lui fournir une contre-prestation pour le profit que le mandant réalise, même après la fin du contrat d'agence, du fait que le nombre de ses clients a augmenté grâce à l'activité de l'agent (ATF 134 III 497 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2015 du 17 mars 2016 consid. 4.1).

Les trois conditions, à la réalisation desquelles la loi subordonne l'octroi d'une indemnité pour la clientèle - augmentation sensible du nombre des clients, profit effectif en résultant pour le mandant ou son ayant cause et caractère non inéquitable d'une telle attribution -, sont cumulatives (ATF 134 III 497 consid. 4.1).

Il existe principalement deux types de clientèle: d'une part, la clientèle personnelle, liée au commerçant lui-même et fondée sur la confiance dont il jouit; d'autre part, la clientèle réelle, qui se forme autour d'une marque. Il est généralement admis que, dans l'hypothèse où l'intermédiaire a constitué une clientèle réelle, les conditions posées par l'art. 418u CO seront presque toujours remplies (ATF 134 III 497 consid. 4.4.2). En outre, il faut que les choses vendues à cette clientèle se rapportent à des besoins amenés à se répéter (ATF 103 II 277 consid. 3a; 84 II 536).

Pour qu'il y ait profit effectif au sens de l'art. 418u al. 1 CO (*erheblicher Vorteil, notevole profitto*), il doit être très vraisemblable que les clients acquis par l'agent resteront fidèles au mandant après la fin du contrat d'agence et continueront à s'adresser au mandant pour couvrir leurs besoins, procurant ainsi un bénéfice évident sur le plan économique (ATF 103 II 277 consid. 3a et consid. 4b; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 4A_335/2009 du 16 octobre 2009 consid. 3.2 et 4C_218/2005 du 3 avril 2006 consid. 5.2).

Il incombe à l'agent de prouver l'augmentation sensible de la clientèle et le profit effectif du mandant. Les exigences quant à l'existence de cette deuxième condition ne doivent pas être trop sévères, ce qui ne dispense pas le juge d'analyser les circonstances et d'expliquer pourquoi un tel profit doit être admis ou nié dans le cas particulier. En revanche, c'est au mandant qu'il incombe de prouver que l'indemnité est inéquitable ou qu'elle doit être réduite par rapport au gain annuel de l'agent (ATF 134 III 497 consid. 4.1; 103 II 277 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral précité 4C_218/2005 consid. 5.2).

Le critère de l'équité intervient non seulement pour décider d'allouer une indemnité de clientèle, mais aussi pour fixer son étendue (ATF 110 II 476 consid. 3e; arrêt du Tribunal fédéral 4A_544/2015 du 17 mars 2016 consid. 4.1). L'octroi d'une indemnité de clientèle apparaît ainsi inéquitable si l'agent a déjà été suffisamment rémunéré pour ses prestations. Tel peut être le cas lorsque l'agent a touché des provisions particulièrement élevées ou bénéficie d'avantages comme

l'affiliation à une caisse de prévoyance (ATF 110 II 476 consid. 3a; 103 II 277 consid. 5). Le Tribunal fédéral a ainsi refusé une indemnité de clientèle à un agent parce que la valeur capitalisée de la rente de vieillesse financée essentiellement par le mandant dépassait le montant réclamé sur la base de l'art. 418u al. 1 CO (ATF 110 II 476). La longue durée du contrat d'agence est aussi un facteur dont il faut tenir compte (ATF 110 II 476 consid. 3a; 103 II 277 consid. 5). En effet, plus le contrat aura duré longtemps, plus l'agent aura été en mesure de profiter de commissions pour commandes supplémentaires passées par la clientèle qu'il a acquise. Dans le cadre de la clause d'équité, il y a également lieu de prendre en considération le fait que le mandant a contribué dans une large mesure aux dépenses résultant de l'activité de l'agent, par exemple en versant un montant fixe ou une indemnité forfaitaire en remboursement des frais généraux (arrêt du Tribunal fédéral 4C_218/2005 du 3 avril 2006 consid. 6.2).

7.1.2 Le contrat de distribution exclusive est un contrat par lequel un fournisseur s'engage à livrer des biens déterminés à un prix déterminé et à lui assurer l'exclusivité des ventes sur un territoire déterminé, en contrepartie de quoi le distributeur exclusif s'engage à payer le prix et à promouvoir la distribution des biens (ATF 100 II 450; arrêt du Tribunal fédéral 4C_130/2004 du 18 juin 2004 consid. 2.2).

7.1.3 Le Tribunal fédéral a tranché en faveur de l'application de l'art. 418u al. 1 CO par analogie au contrat de distribution exclusive, à certaines conditions (ATF 134 III 497 consid. 4.3). Le distributeur exclusif peut dans ce cas également se prévaloir du caractère impératif de l'art. 418u CO (ATF 134 III 397 consid. 4.4.2).

Dans un arrêt ultérieur, isolé et non publié, le Tribunal fédéral a cependant refusé, sans citer la jurisprudence et les avis doctrinaux précités, d'accorder une indemnité de clientèle au distributeur exclusif, considérant qu'il agissait en son nom et pour son propre compte, de sorte que les articles 418a et ss ne pouvaient s'appliquer par analogie (arrêt du Tribunal fédéral 4A_86/2010 du 5 juillet 2010 consid. 1.3).

Dans sa jurisprudence publiée, le Tribunal fédéral a précisé que l'article 418u CO était applicable par analogie au distributeur exclusif lorsque sa situation était économiquement comparable à celle d'un agent, ajoutant que pour en juger, il fallait prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas concret (ATF 134 III 397 consid. 4.3).

Selon le Tribunal fédéral, deux conditions cumulatives sont déterminantes pour l'application par analogie de l'art. 418u CO au contrat de distribution exclusive : il faut que le distributeur exclusif soit intégré au système de commercialisation du fournisseur et qu'il ait l'obligation de lui transmettre d'une manière ou d'une autre la clientèle acquise (ATF 134 III 397 consid. 4.3; TERCIER/BIERI/CARRON,

Les contrats spéciaux, 3^{ème} éd. 2016, n. 7301; MIRFAKHRAEI, Les indemnités de fin de contrat dans le contrat d'agence et le contrat de distribution exclusive, 2014, n. 690).

Les critères pertinents pour établir si le distributeur exclusif est intégré au système de vente du fournisseur sont, notamment, les suivants (ATF 134 III 497 consid. 4.4.2; MIRFAKHRAEI, *op. cit.*, n. 691; ZEN RUFFINEN, Indemnité pour la clientèle : bonne affaire pour les distributeurs ?, *in Liber amicorum Anne PETITPIERRE-SAUVAIN, Economie Environnement Ethique*, 2009, p. 428) :

- l'obligation de soumettre les nouveaux points de vente à l'approbation du fournisseur,
- l'obligation de vendre les produits du fournisseur à l'exclusion de tout autre produit concurrent,
- l'obligation pour le distributeur d'effectuer un minimum annuel d'achats,
- l'obligation d'accepter une modification unilatérale du prix et des conditions de livraison des produits,
- l'obligation de souffrir que le fournisseur arrête la production ou la commercialisation des produits,
- l'obligation de dépenser chaque année une somme minimale à des fins publicitaires,
- l'obligation d'avoir un stock de marchandises,
- l'obligation de fournir chaque mois des rapports concernant les ventes et l'activité de ses concurrents,
- l'obligation de mettre à disposition du concédant ses livres et registres,
- l'obligation de remettre périodiquement au fournisseur les noms et les adresses des clients.

L'on doit donc se trouver dans une situation où la position du distributeur ne correspond pas à "*l'archétype du représentant exclusif décrit [...] comme un commerçant indépendant, qui dirige son affaire selon son bon vouloir et se borne à acheter auprès de son cocontractant les produits qu'il vend pour son propre compte*" (ATF 88 II 169 consid. 7; 134 III 497 consid. 4.4.2).

Plusieurs auteurs sont d'avis que les critères énumérés par le Tribunal fédéral expriment pour la plupart des dispositions habituelles du contenu des contrats de distribution exclusive (la clause du minimum annuel d'achat, l'obligation

d'investir un montant minimum dans les activités publicitaires et promotionnelles, de maintenir un stock de marchandise, de faire des rapports sur les ventes). Elles ne créent pas une dépendance économique dans la mesure où elles appartiennent au noyau habituel du contrat de distribution et entrent dans l'économie normale du contrat (TERCIER/BIERI/CARRON, *op. cit.*, n. 7247 et 7301; ZEN-RUFFINEN, *op. cit.*, p. 429 et suivante).

La pratique ne connaît que très peu de cas dans lesquels le distributeur exclusif est véritablement dépendant économiquement du fournisseur. Le distributeur exclusif dispose très souvent de la puissance économique nécessaire pour négocier librement le contrat et il dépend rarement d'un seul produit et d'un seul fournisseur. Il n'y aura pas de dépendance économique si le distributeur peut se tourner, sans coûts excessifs, vers d'autres produits ou d'autres fournisseurs (ZEN-RUFFINEN, *op. cit.*, p. 432).

La durée d'un contrat de distribution exclusive, plus elle est longue, plaidera en défaveur de l'octroi d'une indemnité de clientèle. En particulier, si le contrat est conclu pour une durée déterminée, il sera possible au distributeur de faire des projections sur les bénéfices qu'il peut en retirer et donc d'optimiser la clientèle qu'il constitue, afin qu'elle ait été rentable à la fin du contrat et qu'il ne subisse pas de perte (ZEN-RUFFINEN, *op. cit.*, p. 436). En d'autres termes, selon la durée du contrat, le distributeur peut amortir ses investissements (VETSCH/VON DER CRONE, Die Kundschaftsentschädigung in Vertriebssystemen : Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_61/2008 (BGE 134 III 497) vom 22. Mai 2008 i.S. X und Y (Beschwerdeführer) gegen Z SA (Beschwerdegegnerin), in RSDA 81(2009), N° 1, p. 79 et suivantes, p. 90).

Pour la seconde condition, lorsque le distributeur a constitué une clientèle réelle - qui se forme autour de la marque, par opposition à une clientèle personnelle liée au commerçant lui-même et fondée sur la confiance dont il jouit - le transfert s'opère de façon presque automatique, même sans qu'une clause expresse figure au contrat. Grâce au pouvoir attractif de la marque la clientèle restera, en règle générale, fidèle à la marque au lieu de suivre le distributeur exclusif et elle sera transférée au fournisseur dès la fin du contrat (ATF 134 III 467 consid. 4.4.2). Le transfert intervient aussi lorsque le distributeur est obligé de remettre une liste de clients au fournisseur (MIRFAKHRAEI, *op. cit.*, n. 692).

7.2

7.2.1 En l'espèce, l'existence d'un profit effectif est contestée, tout comme celle d'un transfert de clientèle réelle. Les deux questions se recoupant, elles seront traitées simultanément.

Le Contrat ne prévoit aucune obligation à charge de l'appelante de remettre les noms et les adresses de ses clients à l'intimée.

Il s'agit donc d'examiner si cette clientèle était réelle ou non.

La définition de la notion clientèle est particulière dans le cas présent. L'appelante ne connaissait pas les consommateurs finaux et n'entrait pas en relation directe avec eux. Ses clients n'étaient pas davantage les pharmacies vendant au détail les laits infantiles concernés, puisque, au vu du système pratiqué pour commercialiser ceux-ci, les ventes avaient principalement lieu sur ordonnance, de sorte que le pharmacien se doit de remettre le produit ordonné par le médecin. Il est donc déterminant, sur le marché pertinent *in casu*, de connaître les médecins et autres professionnels de la santé qui prescrivent les laits maternels, ceux-là devant alors être considérés comme les clients de l'appelante. Il est cependant inexact de soutenir, comme l'appelante, qu'il suffirait de connaître les noms de tous les pédiatres de Grèce pour connaître tous ses clients et que, par conséquent, l'intimée avait accès à sa liste de client en "*ouvrant un bottin téléphonique*". Il est en effet démontré que l'appelante ne possédait pas l'intégralité du marché du lait infantile et que tous les pédiatres n'étaient pas ses clients.

Dans le cadre des enquêtes diligentées par le Tribunal, une seule pédiatre - visée par les démarches promotionnelles de l'appelante -, a déclaré qu'elle était sensible à la fois à la qualité et au sérieux des employés de celle-ci, qui portaient des titres universitaires, ainsi qu'aux propriétés du lait H_____, sans que la pondération de ces deux critères n'ait été explicitée. Les dépositions écrites de deux autres pédiatres, pour peu qu'elles aient une valeur probante, mentionnent que les qualités de l'appelante ont été essentielles dans leur choix de lait en poudre (cf. EN FAIT let. **h.** et **i.**).

A ce sujet, les chiffres produits par l'intimée, qui n'ont pas été contestés par l'appelante, sur les ventes de deux produits de la gamme H_____ entre 2009 et 2012 apparaissent déterminants (cf. EN FAIT let. **x**). Il en ressort que les ventes de ces produits ont fortement diminué après la fin des rapports contractuels pour se situer à quelque 10% des chiffres réalisés durant l'exécution du Contrat, pour ne retrouver, six mois après que le nouveau distributeur exclusif ait commencé son travail, qu'un niveau inférieur de moitié à celui qu'elles connaissaient durant l'exécution du Contrat. Il n'est pas allégué quelles causes pourraient expliquer un tel recul du marché pour les produits H_____, si ce n'est que les clients n'étaient pas des clients réels, mais personnels, et qu'ils ont promptement changé leurs habitudes. En particulier, en présence de produits destinés à des nouveau-nés, il faut partir du principe que la demande est notoirement stable, voire en légère augmentation au vu du taux de natalité, et que la baisse des ventes d'un produit est forcément reportée sur un autre produit équivalent. Ceci tend à renforcer l'appréciation que les biens visés étaient interchangeable dans l'esprit des consommateurs, soit tant les pédiatres que les parents, puisque 90% d'entre eux ont changé de produit. L'appelante ne peut donc prétendre qu'elle a laissé à

l'intimée, au terme du Contrat, une clientèle acquise et solide qui a continué à acheter les mêmes produits à une fréquence similaire.

Ces chiffres ne portent certes que sur deux des produits H_____, mais l'appelante n'a pas donné d'explications concrètes qui permettraient de conclure qu'ils ne reflèteraient pas la tendance du marché pour l'ensemble des produits de l'intimée.

Certes, par rapport à la date du lancement des produits de l'intimée en Grèce, il faut reconnaître qu'au terme du Contrat, leur notoriété n'était pas redevenue inexistante. Il résulte cependant de ce qui précède que, si les ventes des produits de l'intimée n'ont pas été nulles dès la fin du Contrat, la clientèle s'est effritée à tel point que l'on peut retenir de manière très vraisemblable qu'elle se serait encore effondrée davantage si un autre distributeur n'avait pas pris le relais de l'appelante.

Dans ce cadre, l'argument de l'appelante selon lequel le nouveau distributeur n'aurait pas été en mesure, par sa faute, de tirer un profit effectif de la clientèle existante, n'est pas pertinent. En effet, une telle thèse conduit à renversement du fardeau de la preuve et reviendrait à faire supporter à l'intimée la preuve de l'existence d'une clientèle dont elle pourrait tirer profit, alors que l'appelante n'a apporté aucune preuve d'un comportement déficient du nouveau distributeur.

En outre, le comportement de l'appelante, qui a commercialisé son propre lait et écoulé ses stocks, en violation potentielle de son obligation de non-concurrence, ne paraît pas étranger à la baisse des ventes du nouveau distributeur de l'intimée. L'appelante a donc tiré un profit de la relation contractuelle, y compris après la fin de celle-ci, qu'elle a fait proportionnellement perdre à l'intimée.

Il en découle que la clientèle rassemblée par l'appelante n'était pas réelle, car aucune fidélité aux produits de l'intimée n'a été rendue très vraisemblable. En outre, l'appelante n'a pas communiqué sa clientèle à l'intimée, qui n'en a donc pas profité directement.

Au vu de ce qui précède, il ne saurait être retenu que les consommateurs étaient restés attachés aux produits concernés de par leur nature de produits quasi-médicaux, ainsi que le soutient l'appelante, car cette conception n'est soutenue par aucun élément du dossier.

En résumé, l'appelante, qui supportait le fardeau de la preuve, n'a pas démontré que l'intimée était en mesure de tirer profit d'une clientèle qu'elle aurait constitué autour des produits de l'intimée, puis transmise à celle-ci.

Deux des critères nécessaires à l'application de l'art. 418u CO par analogie au Contrat ne sont donc pas réunis.

7.2.2 Par surabondance, il faut retenir que l'appelante n'était pas intégrée dans le système de vente de l'intimée.

L'appelante s'était obligée, pour ce qui est des critères fixés par le Tribunal fédéral pour retenir une dépendance économique du distributeur, à tolérer un arrêt de la production des produits (art. 3 du Contrat), à ne vendre que les produits du fournisseur (art. 5 du Contrat), à acheter une quantité annuelle minimale (art. 8.01 du Contrat), à accepter une modification unilatérale du prix (art. 13 du Contrat), à maintenir un stock de produits (art. 19.02 du Contrat) et à fournir des rapports mensuels sur les stocks, les ventes, le marché et les démarches promotionnelles entreprises, dont on a toutefois vu (consid. 5 *supra*) qu'ils étaient limités (art. 24 du Contrat). En outre, ainsi que l'a retenu le premier juge, l'appelante s'était vu dicter la composition de son équipe de promotion dédiée uniquement aux produits de l'intimée (art. 7 du Contrat) qui était soumise aux standards de formation de l'intimée (art. 14 du Contrat), les frais de promotion étant supportés par l'appelante qui bénéficiait d'une compensation sous la forme d'une réduction du prix de vente et le remboursement de certains montants (art. 7 et Annexe V du Contrat, ainsi que l'accord conclu séparément). Ces critères tendent à retenir une intégration de l'appelante dans le système de vente de l'intimée, mais constituent dans le même temps des clauses ordinaires d'un contrat de distribution exclusive.

Il est cependant notable que l'appelante n'avait aucune obligation de remettre les données relatives à la clientèle à l'intimée et qu'elle pouvait conduire librement la promotion des produits, sous réserve du respect de certains standards.

En outre, la durée cumulée des deux premiers contrats de distribution, qui n'ont pas été résiliés avant leur terme, a été de près de douze ans, le second contrat ayant une durée de plus de cinq ans, ce qui permettait à l'appelante de contrôler ses investissements et de s'assurer de leur amortissement à l'échéance. Ainsi, l'argument de la durée de la relation contractuelle ne plaide pas en faveur de l'octroi d'une indemnité de clientèle.

Par ailleurs, l'appelante réalise un chiffre d'affaires important, dont la partie consacrée à la distribution des produits de l'intimée ne constituait que 20%, le reste relevant d'autres types de produit. Cet aspect est déterminant dans l'appréciation de la position du distributeur exclusif, dans la mesure où s'il dépend d'un seul fournisseur, son activité économique prendra vraisemblablement fin en même temps que le contrat, ce qui renforce la nécessité de l'indemniser pour la période postérieure au contrat.

Il appert ainsi, au vu de l'ensemble des circonstances, que le contrat conclu par les parties constituait un contrat de distribution exclusive comprenant des clauses usuelles et ne restreignant pas la liberté économique de l'appelante, qui n'était pas intégrée dans le système de vente de l'intimée.

7.2.3 Enfin, en dernier lieu et à la lumière des considérants qui précèdent, l'octroi d'une indemnité de clientèle apparaît inéquitable.

En effet, en dérogation du Contrat, l'intimée s'est obligée à remettre des sommes importantes à l'appelante pour couvrir ses dépenses de promotion. Ainsi, l'extension et la notoriété des produits de l'intimée en Grèce a été, au moins partiellement, financée par les fonds de l'appelante.

Compte tenu de l'effritement important de la clientèle à l'issue du Contrat, du fait que la relation contractuelle avait été de longue durée, de ce que la promotion avait été financée par l'intimée pour partie et que l'appelante a ensuite continué de vendre des produits similaires sur le même territoire, il apparaît inéquitable de condamner l'appelante à rémunérer l'intimée au sens de l'art. 418u CO.

7.3 L'application de l'art. 418u CO par analogie est donc exclue. Le rejet des prétentions de l'appelante fondée sur cette disposition sera confirmé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'argumentation de l'intimée relative à une prétendue violation de ses droits de propriété intellectuelle.

7.4 L'appel et l'appel joint seront entièrement rejetés.

- 8. 8.1** Les frais d'appel seront arrêtés à 65'000 fr. (art. 17, 12 et 35 RTFMC), mis entièrement à charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant versée par cette dernière qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les frais d'appel joint seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 17, 12 et 35 RTFMC), mis entièrement à charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant versée par cette dernière qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

8.2 Les dépens d'appel seront arrêtés à 30'000 fr. (art. 85 al. 1 et 90 RTFMC). L'appelante qui succombe sera condamné à verser ce montant à l'intimée (art. 106 al. 1 CPC).

Les dépens d'appel joint seront arrêtés à 2'500 fr. (art. 85 al. 1 et 90 RTFMC). L'intimée qui succombe sur appel joint sera condamnée à verser ce montant à l'appelante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté par A_____ contre les chiffres 2 et 5 à 9 du dispositif du jugement JTPI/9776/2017 rendu le 3 août 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21380/2012-7 et l'appel joint interjeté par B_____ contre le chiffre 3 du dispositif de ce même jugement.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 65'000 fr., les met à charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais versée qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Arrête les frais d'appel joint à 3'000 fr. les met à charge de B_____ et les compense avec l'avance de frais versée qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 30'000 fr. à B_____ à titre de dépens d'appel.

Condamne B_____ à verser 2'500 fr. à A_____ à titre de dépens d'appel joint.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

La greffière :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

Camille LESTEVEN

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.