

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 17/25 IV-COM

Audience publique du vingt-et-un janvier deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2023-00571 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Ltd, constituée selon les lois du Royaume-Uni, ayant son siège social au ADRESSE1.), représentée par ses administrateurs PERSONNE1.) et PERSONNE2.), inscrite au Companies House sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine Lisé de Luxembourg du 12 mai 2023,

comparant par la société anonyme GSK Stockmann, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 44, avenue John F. Kennedy, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 205326, représentée par son conseil d'administration, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Andreas Heinzmann, avocat à la Cour,

e t

1) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil de gérance,

2) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil de gérance, agissant via sa branche au Royaume-Uni SOCIETE2.) SARL UK BRANCH, établie et ayant son siège social à ADRESSE3.), inscrite auprès du Companies House, sous le numéro NUMERO3.),

intimées aux fins du prédit acte Lisé,

comparant par Maître Arnaud Cagi-Nicolau, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté par la société à responsabilité limitée WHITE & CASE SARL, inscrite à la liste VI du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à la même adresse.

LA COUR D'APPEL

Faits

La société de droit du Royaume-Uni SOCIETE1.) Ltd, constituée en 2014, a comme activité principale la fabrication et la distribution d'une boisson artisanale aux propriétés revitalisantes dénommée « Overhang ». Cette distribution se fait notamment via la plateforme détenue par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après SOCIETE3.)).

SOCIETE3.) a une succursale au Royaume-Uni dénommée SOCIETE4.) (ci-après également SOCIETE3.) ou SOCIETE3.) UK).

Lors du déclenchement de la crise sanitaire en 2020, SOCIETE3.) s'est adressée à tous ses fournisseurs, dont notamment à SOCIETE5.) par courriel du 7 avril 2020, pour s'enquérir s'ils étaient en mesure de lui fournir, pour les comptes des clients SOCIETE3.), des produits sanitaires et d'équipement de protection, tels des gants, désinfectants et masques.

S'en est suivi un échange de nombreux messages entre parties en avril et début mai 2020 concernant la possibilité par SOCIETE5.) de fournir à SOCIETE3.) certains de ces produits sanitaires, dont notamment des lingettes et des masques.

Aux termes des 7 bons de commande (purchase orders) du 6 mai 2020 énumérés ci-après, SOCIETE3.) a commandé auprès de SOCIETE1.) 28,6 millions de masques stériles du type FFP2 (ci-après les Produits) fabriqués en Chine, pour un montant total de 12.870.000 GBP :

- Bon de commande n° 6XAFRW1K d'un montant de 2.340.000 GBP,
- Bon de commande n° 6SI5P8NX d'un montant de 1.170.000 GBP,
- Bon de commande n° 6PVEDGLC d'un montant de 2.340.000 GBP,

- Bon de commande n° 6EH2LZZN d'un montant de 2.340.000 GBP,
- Bon de commande n° 2ZCC811U d'un montant de 2.340.000 GBP,
- Bon de commande n° 2SPAJ8SS d'un montant de 1.170.000 GBP,
- Bon de commande n° 241UF8QZ d'un montant de 1.170.000 GBP.

Il était prévu que les Produits soient emballés en grands lots, chaque lot devait contenir 2.000 masques, et que les Produits soient identifiables au moyen du numéro standard d'SOCIETE3.) (« ASIN »).

Par courrier du 8 juin 2020, SOCIETE3.) a informé SOCIETE1.) que la demande pour des masques stériles du type FFP2 était en baisse depuis quelques semaines par rapport à ses estimations initiales et qu'elle se verrait contrainte de revoir ses commandes en cours afin de les adapter aux besoins du marché.

Après de nombreux échanges de courriels entre parties, en juin et en début de juillet 2020, SOCIETE3.) a annulé le 16 juillet 2020, sinon le 17 juillet 2020, les bons de commande portant les références 6XAFRW1K, 6PVEDGLC et 2ZCC811U d'un montant total de 7.020.000 GBP.

Procédure de première instance

Par exploit d'huissier de justice du 17 septembre 2021, SOCIETE1.) a fait donner assignation aux parties SOCIETE3.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, aux fins de les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon individuellement mais chacune pour le tout, à lui payer sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle, la somme de 8.590.821,74 euros à titre de réparation de ses préjudices liés aux dépenses exposées, à la perte de profit et au préjudice moral, outre les intérêts, et une indemnité de procédure de 25.000 euros.

SOCIETE3.) a conclu au débouté de la demande et a sollicité, à titre reconventionnel, la condamnation de SOCIETE1.) au paiement des frais et honoraires qu'elle a dû déboursier. Les deux entités SOCIETE3.) ont également demandé l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour chacune d'elles.

Par jugement du 10 mars 2023, le Tribunal a reçu la demande de SOCIETE1.) et l'a dit non fondée. Les demandes respectives en paiement des frais d'avocats et en paiement d'indemnités de procédure ont également été déclarées non fondées.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a constaté qu'il n'était pas contesté que SOCIETE1.) avait adhéré aux *Vendor Terms and Conditions* (ci-après Conditions Vendeur) d'SOCIETE3.), constituant dès lors la base contractuelle des parties, et que si les parties s'accordaient pour dire que les termes des Conditions Vendeur ont été modifiés dans le cadre de l'émission par SOCIETE3.) des bons de commande relatifs aux masques commandés par SOCIETE1.), les parties étaient en

désaccord quant à la portée de ces modifications notamment en ce qui concerne le droit d'SOCIETE3.) d'annuler les bons de commande, tel que prévu à l'article 1^{er} des Conditions Vendeur.

Pour apprécier la portée des modifications, le Tribunal a dit que les messages échangés entre parties sur la messagerie instantanée SOCIETE6.) tout comme les courriels, sont à prendre en considération, conformément à l'article 11 des Conditions Vendeur.

Le Tribunal a retenu sur base des courriels envoyés par PERSONNE4.), employée d'SOCIETE3.) UK, que les dérogations apportées aux Conditions Vendeur consistaient à garantir à SOCIETE1.) qu'SOCIETE3.) accepterait au moins 20% de la totalité du volume des bons de commande avec un préavis de quatre semaines avant la date d'expédition des masques en cas d'annulation.

Selon le Tribunal, la déclaration d'SOCIETE3.) par la suite qu'elle ferait tout son possible pour ne pas annuler les bons de commande ne met pas à charge d'SOCIETE3.) une obligation de ne pas annuler les bons de commande et qu'il n'y a pas eu d'engagement d'SOCIETE3.) de n'annuler les bons de commande, qu'en cas d'« *extenuating circumstances* ». Il a également retenu qu'il n'y a pas eu de modification ultérieure des Conditions Vendeur et plus particulièrement la déclaration d'SOCIETE3.) de ne pas prendre des mesures qui risqueraient de menacer la survie de SOCIETE1.) constitue tout au plus une obligation d'essayer de concilier les intérêts des parties et d'assister et d'aider SOCIETE1.) à trouver une solution à la baisse de la demande de masques et au risque subséquent d'annulation d'une partie des bons de commande. Il a retenu au vu des échanges de courriels entre SOCIETE1.) et notamment PERSONNE5.), Director – EU BISS d'SOCIETE3.), que cette obligation a été remplie par SOCIETE3.).

Le Tribunal a ensuite dit que l'obligation d'SOCIETE3.) d'accepter au moins 20% des bons de commande a été respectée, l'annulation ne portant que sur 54,55 % du volume total des bons de commande et que l'annulation en date du 16 juillet 2020 des bons de commande est intervenue dans le délai de préavis de quatre semaines convenu entre parties, de sorte que l'annulation est conforme avec les termes contractuellement stipulés entre parties.

Quant au moyen relatif à la violation du principe de la bonne foi contractuelle et relatif à l'abus de droit, le Tribunal a dit que SOCIETE1.) n'a pas rapporté la preuve qu'SOCIETE3.) lui aurait fait des promesses quelconques, ni avant ni après l'acceptation des bons de commande, ni qu'SOCIETE3.) lui aurait menti ou l'aurait trompée. L'annulation n'a pas été considérée comme abusive et aucune faute de nature à engager sa responsabilité n'a été retenue par le Tribunal, de sorte que la demande en indemnisation de SOCIETE1.) a été déclarée non fondée.

Appel

Par exploit d'huissier de justice du 12 mai 2023, SOCIETE1.) a relevé appel limité de ce jugement lui signifié le 3 avril 2023. Elle demande, par réformation du jugement déféré, la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon individuelle mais pour chacune pour le tout, d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE3.) UK au paiement de la somme de 8.711.401,83 euros, outre les intérêts, au titre de la réparation des préjudices subis suite à l'annulation fautive des trois bons de commande, ainsi que d'une indemnité de procédure de 25.000 euros.

Elle conclut au débouté de l'appel incident interjeté par SOCIETE3.).

SOCIETE3.) conclut à la confirmation du jugement sauf à relever appel incident en ce qui concerne l'indemnité de procédure et la demande relative au paiement des frais et honoraires d'avocat. Elle demande, par réformation du jugement, la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 96.049,81 euros au titre des honoraires d'avocat exposés en première instance ainsi qu'une indemnité de procédure de 10.000 euros. Elle demande pour l'instance d'appel la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil le montant de 70.311 USD à titre d'honoraires d'avocat et, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, une indemnité de procédure de 10.000 euros.

Les parties reprennent leurs moyens déjà développés en première instance et reproduits aux pages 4-12 du jugement, auxquels il est renvoyé.

Appréciation

- Quant à la saisine de la Cour

Il résulte de l'acte d'appel que SOCIETE1.) limite son appel aux décisions du Tribunal de ne pas avoir droit à ses demandes, tandis qu'elle déclare accepter la décision du Tribunal de débouter SOCIETE3.) de ses demandes reconventionnelles.

Par appel incident, SOCIETE3.) critique également la décision du Tribunal et demande, par réformation du jugement déféré, à ce que ses demandes reconventionnelles soient déclarées fondées. Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement.

Il s'ensuit que par l'effet des deux appels limités, la Cour est saisie de l'ensemble du litige soumis au Tribunal en première instance. Contrairement à l'argumentation d'SOCIETE3.), cette saisine englobe également la motivation du Tribunal.

- Quant à l'application des Conditions Vendeur

SOCIETE1.) soutient en instance d'appel que « la clause soi-disant exclusive de responsabilité » n'a pas été agréée comme l'exige

l'article 1135-1 du Code civil. Il en serait de même en ce qui concerne la clause d'annulation prévue à l'article 1^{er} des Conditions Vendeur, qui n'aurait pas été discutée entre parties et aurait été inconnue de la part de son correspondant PERSONNE6.) auprès d'SOCIETE3.) et d'elle-même.

L'article 1135-1 du Code civil, qui régit les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties et qui doit trouver application en l'occurrence, a la teneur suivante :

« Les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si elle a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées ».

Il ressort de la motivation du jugement que ce moyen n'a pas été soulevé par SOCIETE1.) en première instance et que le Tribunal a constaté qu'« il est constant et non autrement contesté que SOCIETE1.) a adhéré aux *Vendor Terms and Conditions* d'SOCIETE2.) qui constituent la base contractuelle des parties ».

En instance d'appel, après avoir contesté avoir eu connaissance des Conditions Vendeur et les avoir acceptées, elle admet ensuite dans ses conclusions de synthèse n°2 que les Conditions Vendeur sont la « base juridique » de sa relation commerciale¹, que « la dernière version des Conditions Vendeur applicable au présent litige date de janvier 2020 » et contient une « annexe SOCIETE1.) Special »². A d'autres endroits, elle conclut notamment que le « bon de commande doit être analysé comme un contrat en tant que tel, que l'on peut également décrire comme un sous-contrat, un contrat d'application des Conditions Vendeur »³ et que « les Conditions Vendeur ont été signées avec SOCIETE7.) »⁴. Elle admet par ailleurs que « l'article 1^{er} des Conditions Vendeur contient des règles applicables par principe et sauf dérogation à la conclusion ferme des bons de commande, à leur modification, et à leur annulation ».⁵

Il ressort ainsi de ses propres écritures que SOCIETE1.), qui entretenait au moment des bons de commande litigieux une relation commerciale préexistante avec SOCIETE3.), avait bien connaissance des Conditions Vendeur, de sorte qu'il faut considérer qu'elle les avait bien acceptées.

La circonstance que les bons de commande ne contiennent pas de renvoi aux Conditions Vendeur est dès lors sans pertinence.

Ce moyen est partant non fondé.

¹ Conclusions de synthèse n°2, p.12

² idem, p.12

³ Idem, p.33

⁴ Idem, p.118

⁵ Idem, p.33 sous 6.1

- Quant aux modifications des Conditions Vendeur d'SOCIETE3.) en mai 2020

Les parties sont d'accord pour dire que les termes des Conditions Vendeur ont été modifiés dans le cadre de la commande des Produits, notamment en ce qui concerne l'article 1^{er} des Conditions Vendeur, intitulé « *Purchase Orders, Pricing and Taxes* », selon lequel :[...] *Amazon may modify or cancel PRs without penalty before Vendor delivers the Products [...]*.

Les parties sont cependant en désaccord sur la portée des modifications, notamment en ce qui concerne l'étendue des engagements pris par SOCIETE3.) par rapport à son droit d'annulation, sans pénalité, des bons de commande litigieux.

Aux termes de l'article 11 des Conditions Vendeur, « *the parties agree that the Agreement may be validly concluded online. These terms and conditions along with any addendums, agreements under which Vendor ships Products directly to Amazon and all commercial terms agreed in writing (including online, in SOCIETE8.) between parties (together the "Agreement") will form the entire agreement between Amazon and Vendor for the purchase and sale of Products and supersede all prior agreements and discussions relating to the same. Conflicting provisions, in particular (but not limited to) those contained in Vendor's general terms and conditions, will only apply if Amazon explicitly agrees to such provisions in writing [...]* ».

Il se dégage de ces termes que les parties peuvent former un contrat « *online* », à condition que ce contrat, y compris les modifications, soient conclus par écrit. Cette clause inclut de manière expresse les échanges « *online* » sur SOCIETE8.). Il est encore prévu que les accords y trouvés remplacent (supersede) tous les accords et discussions antérieurs.

C'est à juste titre que le Tribunal a déduit de l'article 11 des Conditions Vendeur que les parties peuvent modifier d'un commun accord par écrit les Conditions Vendeur.

SOCIETE3.) critique cependant la motivation du Tribunal relative à la valeur des messages échangés sur la messagerie instantanée SOCIETE6.).

Elle fait valoir qu'elle interagit en principe avec ses cocontractants-vendeurs via la plateforme dénommée SOCIETE8.), mais qu'elle a également donné le 16 avril 2020 accès à SOCIETE1.) à sa plateforme de communication instantanée SOCIETE6.) « afin de faciliter les discussions informelles et rapides entre parties ».

Selon SOCIETE1.), la preuve est libre en matière commerciale. Même si l'article 11 des Conditions Vendeur ne mentionnerait que la messagerie SOCIETE8.), les échanges via la messagerie instantanée SOCIETE6.) devraient avoir la même reconnaissance de leur

caractère écrit et contractuel, car les accords y échangés seraient « *concluded online* » et « *in writing* », tel que prévu par l'article 11.

Contrairement à ce que le Tribunal a retenu, il y a lieu de constater que les termes de l'article 11 n'incluent pas des accords écrits conclus au moyen de la messagerie instantanée sur « SOCIETE6.) ». Il se dégage d'ailleurs des échanges de messages instantanés que les parties ont elles-mêmes admis le caractère informel de ces messages : PERSONNE6.) en renvoyant notamment à ses supérieurs hiérarchiques pour la prise de décision⁶, respectivement au ADRESSE4.) pour l'acceptation des bons de commande⁷, donc la conclusion des accords sur la commande des Produits, et SOCIETE1.), en demandant la confirmation par courrier notamment de la fourniture des masques au NHS⁸, de la faculté pour elle d'annuler les bons de commande⁹ ou des engagements d'SOCIETE3.) dans le cadre des modifications de sa faculté d'annulation¹⁰.

Néanmoins, les échanges sur SOCIETE6.) peuvent être pris en compte comme tout autre élément du dossier pour cerner le contexte factuel du litige.

Il résulte de l'échange de messages sur SOCIETE6.) que la question relative à la faculté d'annulation et la probabilité de son utilisation par SOCIETE3.) pour les bons de commande des masques a été discutée dans un premier temps entre PERSONNE7.) et PERSONNE6.) à partir du 7 mai 2020¹¹, après la confirmation des bons de commande, suite à l'insistance de l'établissement de financement de l'opération chargé par SOCIETE1.).

Dès le 8 mai 2020, SOCIETE1.) s'est adressée par email à PERSONNE6.) et ensuite à PERSONNE8.), supérieure hiérarchique de PERSONNE6.), pour avoir une confirmation officielle qu'SOCIETE3.) ne procéderait pas à une modification ou à une annulation des bons de commande. Dans ces échanges, elle a proposé notamment à ce qu'SOCIETE3.) garantisse un achat de 30% du volume entier (équivalant à son acompte) et qu'elle respecte un délai de préavis de 8 semaines en cas d'annulation.

A l'instar du Tribunal, la Cour constate qu'il résulte de l'échange de courriels entre SOCIETE1.) et PERSONNE8.) des 11 et 12 mai 2020 que les termes des Conditions Vendeur ont été finalement changés d'un commun accord des parties en ce sens qu'SOCIETE3.) s'est engagée à garantir l'achat de 20% du volume entier (28,6 millions d'unités) et en cas d'annulation, de respecter un délai de préavis de 4 semaines avant la date d'expédition des masques.

⁶ Messages sur SOCIETE6.) : [May 22,2020, 4:25 PM] et [May 22,2020, 4:25 PM]

⁷ Message sur SOCIETE6.) [May, 6,2020, 5:33 PM]

⁸ Message sur SOCIETE6.) : [May, 6,2020, 3:57 PM],

⁹ Message sur SOCIETE6.) : [May 7, 2020, 11:45 AM,

¹⁰ Message sur SOCIETE6.) : [May 11,2020, 4 :45 PM,

¹¹ Message sur SOCIETE6.) : [May 7, 2020, 4:39 PM],

Contrairement à l'argumentation de SOCIETE1.), SOCIETE3.) avait bien précisé dans son courriel du 12 mai 2020 que les 20% se rapportaient à l'entière commande et qu'elle n'allait pas annuler plus que 80% de l'entière commande.

En application de l'article 11 précité des Conditions Vendeur, cet accord remplace dès lors tous les accords et discussions antérieures sur les modalités relatives à l'annulation ou la modification des bons de commande. Les discussions sur SOCIETE6.) sur la question de savoir qui doit prendre en charge le risque, respectivement sur la nécessité pour SOCIETE3.) d'invoquer des « *extenuating circumstances* » en cas d'annulation ne sont dès lors pas pertinentes pour ne pas avoir été reprises dans l'accord trouvé ultérieurement.

- Quant à l'existence d'un accord remplaçant l'accord des 11 et 12 mai 2020 sur la faculté d'annulation des bons de commande

SOCIETE1.) fait grief au Tribunal de ne pas avoir admis que l'accord des 11 et 12 mai 2020 a été modifié par la suite et qu'il est devenu caduc par l'engagement d'SOCIETE3.) de ne pas annuler les bons de commande avant que le fabricant des masques ait accepté de rembourser SOCIETE1.), respectivement avant que toutes les parties se soient mises d'accord sur la modification ou l'annulation de certains bons de commande et la compensation.

Elle se prévaut notamment des courriels de PERSONNE5.) du 2 juillet 2020 « *You have my ongoing commitment we will not take any action until all parties agree¹²* » et du 7 juillet 2020 « *We don't intend to cancel the Purchase orders until the factory has agreed to a proposal and to repay an agreed amount. It is of paramount importance to us that we do not place your company at risk* ».

SOCIETE3.) conteste tout autre accord sur les modalités d'annulation que celui trouvé les 11 et 12 mai 2020 et plus particulièrement, elle conteste avoir renoncé à son droit d'annulation. Elle déduit des courriels échangés qu'il s'agissait d'une volonté commerciale de sa part d'assister un de ses fournisseurs dans une période trouble et complexe. Cette offre d'assistance aurait été soumise à la condition d'une implication active de la part de SOCIETE1.), ce qui n'aurait cependant pas été le cas.

Il est constant en cause que par courriel du 8 juin 2020¹³, SOCIETE3.) a informé l'appelante que la demande pour des masques stériles du type FFP2 était en baisse depuis quelques semaines par rapport aux estimations initiales et qu'elle se verrait contrainte de revoir ses commandes en cours afin de les adapter aux besoins du marché.

Par courriel du 19 juin 2020, PERSONNE9.) (ayant remplacé PERSONNE4.) à son poste) écrit à ADRESSE5.) : *"I wanted to make sure I convey a very clear message, we are not going to take any*

¹² Courriel du 2 juillet 2020, 6 :23 pièce GSK n°5 p.173

¹³ Pièce n°5 GSK, p.138

actions that could risk you going out of business and we are fully engaged in trying to find a solution to the problem we are in. Having said that, we are expecting both parties to try and resolve the issue.” Il y indique encore que de sa part, SOCIETE3.) essaie toujours de vendre les masques de SOCIETE1.), de qualité meilleure que d'autres offerts sur sa plateforme. Mais il écrit également «*Having said this, there is no guarantee that our actions will be successful, and we are expecting as much support as possible from your side. As previously mentioned, some of the actions we would expect you to be taking are negotiating with the factory to mend the remaining orders (preferably cancelling them) or talking to your customer base or other potential customers that may take some of the orders* ».

Ce courriel décrit clairement le contexte dans lequel les propos cités par SOCIETE5.), pour se prévaloir d'une renonciation, ont été pris par SOCIETE3.). Il se déduit de différents courriels échangés dans la période de juin au 16 juillet 2020, qu'SOCIETE3.), qui avait informé son cocontractant de la baisse de la demande des Produits commandés et du risque d'une annulation de sa part de bons de commande, a manifesté son souhait de ne pas prendre cette mesure avant d'avoir trouvé une solution qui concilierait les intérêts des deux parties. Cette volonté était en outre soumise à la condition que SOCIETE1.) trouve une solution, le cas échéant avec l'assistance et l'aide d'SOCIETE3.), ou bien avec le fabricant des masques (impliquant une annulation du reste de la commande des masques) ou bien avec d'autres clients en vue de l'écoulement des masques.

A aucun moment, elle n'a déclaré renoncer à son droit d'annulation, bien au contraire dans son courriel du 13 juillet 2020, SOCIETE3.) rappelle à SOCIETE1.) qu'elle est « *legally entitled to cancel all quantities prior to delivery* ».

Le jugement est partant à confirmer en ce que le Tribunal a retenu que SOCIETE1.) n'a pas établi qu'SOCIETE3.) s'est engagée au-delà des termes repris dans les courriels d'PERSONNE4.) des 11 mai et 12 mai 2020.

Il s'ensuit que conformément à l'accord intervenu entre parties, SOCIETE3.) s'est engagée à garantir l'achat de 20% du volume entier de la commande et de respecter un délai de préavis de 4 semaines avant la date prévue pour la livraison de chaque bon de commande.

- La décision d'annulation des bons de commande

SOCIETE1.) fait grief au Tribunal d'avoir retenu que l'annulation des bons de commande est intervenue en conformité avec les termes contractuellement stipulés.

Elle soutient que l'annulation du bon de commande n°NUMERO4.), lui notifiée par courriel du 17 juillet 2020, est tardive, l'annulation pour être valable ayant dû être faite au plus tard le 16 juillet 2020, afin de respecter le délai de préavis de 4 semaines avant le début de la

livraison des produits de ce bon de commande. Elle conteste en outre que l'indication sur SOCIETE8.) relative à l'annulation du bon de commande vaille notification telle que stipulée dans les Conditions Vendeur et conteste que le courriel du 16 juillet 2020 vaille décision d'annulation, dans ce courrier SOCIETE3.) n'aurait qu'énoncé son intention d'annuler.

SOCIETE3.) fait valoir que l'annulation est bien intervenue le 16 juillet 2020, d'abord par courriel, ensuite lors de l'appel téléphonique de PERSONNE5.) et ensuite par dépôt sur SOCIETE8.).

Il n'est pas contesté que les bons de commande 6XAFRW1K et SOCIETE9.) ont été annulés plus de 4 semaines avant le début prévu pour leur livraison, de sorte que la question relative à la tardiveté de l'annulation ne se pose que pour le bon de commande n°NUMERO4.), dont la date du début de livraison avait été fixée au 14 août 2020.

Aux termes de l'article 11 des Conditions Vendeur « *Amazon may communicate any modification of the Agreement via email or notification on SOCIETE8.).* »

En l'espèce, il résulte de l'attestation testimoniale de PERSONNE5.) que lors de la conférence téléphonique du 16 juillet 2020, qui s'est tenue à 8:00 heures du matin, la décision d'annulation a été communiquée à SOCIETE1.). Cette décision d'annulation est confirmée par courriel envoyé le même jour à 8:22 « it is our intend to exercise our right to cancel all purchase orders [...] » Il résulte encore de la copie écran de SOCIETE8.) que les trois bons de commande litigieux ont été « *cancelled* » à 8:55 AM, soit après l'appel téléphonique et l'envoi du courriel.

Conformément à l'article 11 des Conditions Vendeur, l'indication sur SOCIETE8.) de l'annulation, est une forme de communication valable pour la modification, et par conséquent pour l'annulation, du contrat. Contrairement à l'argumentation de SOCIETE1.), cet article est clair et n'est pas sujet à interprétation. Ses développements notamment relatifs à la notion du mot notification, sur la nécessité d'un email clair d'annulation en raison d'un parallélisme des formes, respectivement des considérations tirées du droit international, ne sont dès lors pas pertinents.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que l'annulation des bons de commande est intervenue le 16 juillet 2020 dans le délai de préavis contractuellement prévu.

Dans la mesure où SOCIETE3.) n'a pas annulé plus que 80% du volume entier de la commande, le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a retenu que l'annulation des trois bons de commande est intervenue en conformité avec les termes contractuellement stipulés.

- Quant aux manquements contractuels reprochés à SOCIETE3.)

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE3.) d'avoir manqué à son obligation d'exécuter le contrat de bonne foi, notamment en lui donnant des gages, respectivement des assurances, afin qu'elle reste dans la relation contractuelle et qu'elle accepte plus de risques qu'initialement prévu (notamment en s'endettant, en préfinançant elle-même l'intégralité des bons de commande, en s'engageant de façon définitive vis-à-vis du fabricant des masques, en acceptant de gager ses actifs pour garantir le financement de la fabrication des masques). A d'autres endroits elle reproche encore à SOCIETE3.) de lui avoir menti et de l'avoir trompée.

Le Tribunal a à juste titre déduit de l'ensemble des éléments du dossier que les parties se sont accordées sur l'objet des bons de commande ainsi que sur les modalités de modification et d'annulation de ceux-ci.

A aucun moment, SOCIETE3.) n'a forcé SOCIETE1.) à lui vendre des masques. Si en avril 2020, SOCIETE3.) a demandé à SOCIETE1.), comme à tout autre de ses fournisseurs habituels, si elle était en mesure de lui procurer des produits sanitaires dans le cadre de la crise sanitaire, SOCIETE1.) était libre de répondre ou non à cette demande.

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE3.) de l'avoir pressée à accepter les bons de commande dans un délai extrêmement court de 24 heures.

Ce reproche n'est pas non plus établi. En effet, il résulte des échanges de messages sur SOCIETE6.) que SOCIETE1.) a insisté pour avoir l'émission des bons de commande par SOCIETE3.) rapidement afin de pouvoir garantir la chaîne de production auprès du fabricant chinois choisi par elle. Dans la mesure où les prix, quantité, qualité et conditionnement des produits avaient déjà été longuement discutés entre parties avant l'émission des bons de commande et qu'il n'est pas allégué que les bons de commande différaient de ce que les parties avaient déjà convenu dans leurs nombreux échanges de courriels, SOCIETE1.) n'établit pas en quoi la demande d'SOCIETE3.) à SOCIETE1.) d'accepter les bons de commande dans un délai très court serait fautive.

Il n'est pas non plus établi qu'SOCIETE3.) aurait fait des promesses qui l'auraient incitée à accepter les bons de commande ou qu'elle lui aurait menti ou l'aurait autrement trompée. Plus particulièrement en ce qui concerne le reproche lié au fait qu'SOCIETE3.) aurait fait croire à SOCIETE1.) que les masques étaient destinés au NHS (National Health System), il résulte des messages instantanés échangés sur SOCIETE6.) que si PERSONNE6.) avait à un certain moment informé SOCIETE1.) que ces masques étaient destinés à être vendus au NHS, il a cependant refusé de confirmer cette affirmation de manière officielle et y a ajouté de manière plus vague « some may go to other institutions ». Le moyen manque dès lors en fait, aucune garantie de la vente des masques au NHS n'ayant été donnée par SOCIETE3.), et cela avant l'acceptation des bons de commande.

De même, le moyen tiré du fait qu'SOCIETE3.) aurait voulu un conditionnement des masques dans des lots de 2.000 pièces marqués de la référence d'SOCIETE3.), n'est pas non plus fondé. Dans la mesure où les quantités, le type de produits et le conditionnement ayant l'objet de nombreuses discussions entre parties ont finalement été acceptés par SOCIETE1.) lors de la confirmation des bons de commande, aucune faute en résultant n'est établie à l'égard d'SOCIETE3.).

Il n'est pas non plus établi qu'SOCIETE3.) aurait d'un quelconque moyen incité SOCIETE1.) à prendre des risques financiers lourds. SOCIETE1.) est en défaut de rapporter la preuve qu'SOCIETE3.) ait été au courant des conditions du financement et d'achat des masques avant l'acceptation des bons de commande. Si, après confirmation des bons de commande, SOCIETE1.) l'a informée dans un premier stade qu'elle devait payer un acompte de 30% au fabricant des masques, ce n'est qu'après l'annonce par SOCIETE3.) de la baisse de la demande des masques le 8 juin 2020 et du risque d'annulation du restant de la commande, et ensuite dans le cadre des négociations des parties en vue de trouver une solution pour SOCIETE1.), que SOCIETE1.) a informé successivement SOCIETE3.) : - qu'elle ne peut plus retarder la livraison, sous peine de saisie de ses comptes et de l'application de pénalités de retard à son égard par le financier et qu'il lui est impossible de reconditionner les lots en des lots plus petits¹⁴ ; - que toute restitution d'argent est impossible de la part de l'usine étant donné que l'entière commande a été prépayée et toute annulation de sa part est interdite¹⁵ et - qu'après relecture de ses contrats, il lui est interdit de vendre à toute autre personne qu'SOCIETE3.); qu'elle ne pouvait pas retarder les livraisons sous peine de constituer une cause d'appel des garanties ; et qu'il lui est interdit de contacter directement le fabricant¹⁶.

Quant aux manquements reprochés dans le cadre des négociations menées en juin 2020 par les parties avant l'annulation des bons de commande, la Cour constate à l'instar du Tribunal, au vu de l'échange de courriels entre SOCIETE1.) et SOCIETE3.) que cette dernière s'est pleinement impliquée dans la recherche d'une solution et qu'elle a fait preuve de volonté et d'efforts employés pour tenter de minimiser le risque financier pour chacune des parties. Il ne résulte encore d'aucun élément du dossier qu'SOCIETE3.) aurait menti à SOCIETE1.) sur l'existence d'une baisse de ses prévisions.

Contrairement à l'argumentation de SOCIETE1.), SOCIETE3.) ne s'est pas engagée à obtenir un résultat. S'agissant d'une aide et d'une assistance offertes en vue de minimiser le dommage de SOCIETE1.) en cas d'annulation du restant des bons de commande, cet engagement ne saurait que tout au plus être considéré comme une

¹⁴ Courriel du 10 juin 2020 adressé par SOCIETE1.) à PERSONNE6.)

¹⁵ Courriel du 16 juin 2020, pièce n°5 GSK, p.143

¹⁶ Courriel du 6 juillet 2020, pièce 5 GSK, p.187

obligation de moyen, dont l'exécution de la part d'SOCIETE3.) résulte des pièces, tel que l'a à juste titre retenu le Tribunal.

Au vu de la bonne volonté, des offres d'assistance et d'aide manifestées par SOCIETE3.), tel que résultant des nombreux courriels échangés entre parties après le 8 juin 2020, le reproche tiré d'une violation du principe de la bonne foi contractuelle et de coopération, respectivement d'un abus de droit n'est pas fondé. Le jugement est à confirmer sur ce point.

Par ailleurs, contrairement à l'allégation de SOCIETE1.) il n'y a pas eu de reconnaissance de la part d'SOCIETE3.) d'une quelconque responsabilité. L'affirmation de PERSONNE6.) selon laquelle à son avis, « ce que PERSONNE10.) a fait est complètement un tort », n'est pas suffisamment précise quant aux faits exacts reconnus et ne saurait dès lors valoir reconnaissance de responsabilité.

Le jugement est partant à confirmer, en ce qu'il a retenu qu'SOCIETE3.) n'a pas commis de faute en procédant à l'annulation des trois bons de commande. Aucune faute, ni contractuelle, ni délictuelle, n'étant établie à l'égard d'SOCIETE3.), la demande en indemnisation du préjudice allégué est à rejeter.

L'appel principal est partant non fondé.

Les demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige, c'est à juste titre que le Tribunal a dit les demandes de SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure et en remboursement des honoraires d'avocat déboursés en première instance non fondées.

SOCIETE1.) succombant dans son appel, elle ne saurait pas non plus prétendre au paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. De même, ne justifiant aucune faute commise par SOCIETE3.) en relation avec le préjudice subi par le paiement des honoraires d'avocat, sa demande en paiement de ces honoraires pour l'instance d'appel est également à déclarer non fondée.

SOCIETE3.) et SOCIETE10.) font grief au Tribunal d'avoir déclaré leur demande en remboursement des frais d'avocat non fondée. Elles soutiennent qu'en engageant fautivement sans aucun fondement la procédure, SOCIETE1.) les a contraintes à engager un avocat pour se défendre.

De prime abord, il y a lieu de relever qu'SOCIETE3.) UK, en tant que succursale d'SOCIETE3.) n'a pas de personnalité juridique propre, de sorte qu'elle ne saurait invoquer de préjudice personnel distinct de celui d'SOCIETE3.). Sa demande en remboursement des frais d'avocat, tout comme celle en paiement d'une indemnité de procédure, est partant à analyser dans le cadre des demandes formulées par SOCIETE3.).

Les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure. Il appartient dès lors à SOCIETE3.) d'établir l'existence d'une faute et de la réalité du dommage en lien causal avec la faute.

En ce qui concerne le dommage, si SOCIETE3.) verse en instance d'appel désormais les preuves de paiement des honoraires d'avocat de première instance, les mémoires d'honoraires ne mentionnent pas le détail des prestations effectuées de sorte qu'il est impossible de vérifier si le dommage allégué est en relation causale avec la prétendue faute commise par SOCIETE1.).

Le jugement est dès lors à confirmer en ce que la demande d'SOCIETE3.) en paiement de ses frais et honoraires d'avocat a été déclarée non fondée.

En ce qui concerne les frais d'avocat déboursés pour l'instance d'appel, les mémoires d'honoraires ne sont pas versés et SOCIETE3.) se prévaut d'un seul relevé de compte établi par le comptable d'SOCIETE3.).

Cette pièce est cependant insuffisante pour rapporter la preuve du dommage subi, de sorte que la demande est à déclarer non fondée.

Compte tenu de l'issue du litige, il est inéquitable de laisser à charge d'SOCIETE3.) une partie des frais non couverts par les dépens et il y a lieu de lui accorder, par réformation du jugement déféré, une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance et de 7.500 pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

par **réformation**,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Ltd à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL une indemnité de procédure de 5.000 euros,

confirme le jugement pour le surplus,

dit non fondées les demandes respectives des parties en remboursement des honoraires d'avocat pour l'instance d'appel,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Ltd en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Ltd à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL une indemnité de procédure de 7.500 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) Ltd aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Arnaud Cagi-Nicolau, sur ses affirmations de droit.