

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 18 février 2016

Composition : M. ABRECHT, président
Mme Bendani et M. Perrot, juges
Greffière : Mme Saghbini

Art. 8 CC ; 84 al. 1 et 418u CO ; 310 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **S._____SA**, à [...],
demanderesse, contre le jugement rendu le 24 avril 2015 par la Chambre
patrimoniaire cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec
J._____GMBH, à [...] (Allemagne), défenderesse, la Cour d'appel civile
du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 24 avril 2015, dont les considérants écrits ont été envoyés aux parties le 12 octobre 2015, la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la demande en paiement déposée le 9 novembre 2011 par la demanderesse S._____SA contre la défenderesse J._____GmbH (I), dit que S._____SA est la débitrice et doit payer à J._____GmbH la somme de 91'794 fr. 90, plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2010 (II), statué sur les frais judiciaires et les dépens (III à V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, les premiers juges ont considéré que, dans la mesure où la prestation caractéristique objet de la demande était la promotion et la distribution de produits de papeterie en Suisse, J._____GmbH, sise en Allemagne, pouvait être actionnée devant les tribunaux suisses du siège de S._____SA, le droit suisse étant en outre applicable au litige en application de l'art. 117 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291). S'agissant de la question de savoir si S._____SA disposait d'un contrat de distribution exclusive de nature à fonder une indemnité pour la clientèle en sa faveur, les premiers juges ont retenu que celle-ci n'avait pas apporté la preuve qu'elle bénéficiait d'une telle clause d'exclusivité, de sorte que sa conclusion en paiement devait être rejetée. Enfin, les premiers juges ont entièrement alloué à J._____GmbH sa conclusion reconventionnelle en paiement de la somme de 91'794 fr. 90, relative à des commandes livrées non acquittées, au motif que S._____SA avait admis en procédure être la débitrice de ce montant.

B. Par acte du 12 novembre 2015, S._____SA a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation, à la condamnation de J._____GmbH à lui verser la somme de 163'434 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 9 novembre 2010, et au déboutement de J._____GmbH de l'intégralité de ses conclusions.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1.

1.1 S._____SA est une société anonyme dont le siège est à [...]. F._____ en est l'administrateur président, avec signature individuelle, et le directeur depuis 1981.

Le but de cette société est l'importation, l'exportation et la vente d'articles pour papeteries et bureaux. Il ressort du site Internet de S._____SA qu'elle importe et distribue, depuis plus de soixante ans, des articles de papeterie dans toute la Suisse. Les marques [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] et [...] sont mentionnées. Ses clients sont pour l'essentiel des papeteries, la grande distribution et des grossistes. Elle ne fait aucune vente au détail.

1.2 J._____GmbH est une société de droit allemand, sise à Heilbronn, en Allemagne. Son directeur général est Z._____.

Cette société est active dans la production et la distribution d'un grand nombre d'articles, notamment d'agendas et d'organiseurs, de calendriers, de fournitures scolaires, de registres et fournitures de bureau, de produits pour les arts créatifs, d'emballages et autres matériels pour cadeaux, ainsi que d'instruments pour l'écriture. Elle exploite plusieurs marques commerciales, en particulier R._____ (agendas, fournitures scolaires et de bureau, papeterie, instruments pour l'écriture, productions spéciales et objets promotionnels), [...] (registres et articles de bureau), [...] (agendas, organisateurs et articles de bureau), T._____ dès 2007 (fournitures pour les arts créatifs et papiers divers) et H._____ dès 2009 (emballages cadeaux haut de gamme). Elle détient également les droits de distribution des calendriers [...] (Groupe [...]) dans un certain nombre de pays.

Les produits de J. _____ GmbH ont été distribués sur le marché suisse depuis la fin des années 1970, successivement et parfois simultanément par plusieurs sociétés : [...] à Zurich, Y. _____ AG - depuis à peu près 1984 - à Dübendorf, [...] à Richterswil, [...] à Richterswil, [...] à Brugg, [...] à Zurich, O. _____ AG à Egg, K. _____ AG à Au et [...] à Berne. Le contenu de cette liste a été confirmé par Q. _____, directeur des ventes internationales auprès de J. _____ GmbH.

1.3 Le marché suisse de la distribution d'articles de papeterie de marque est constitué de trois échelons, comme l'a expliqué notamment F. _____. Premièrement, il y a des importateurs exclusifs des produits de marque. Deuxièmement, il y a des grossistes ou centrales d'achat, dont l'essentiel de l'activité consiste à vendre des fournitures de bureau à des revendeurs qui les commercialisent. C'est le cas de la société V. _____ à Aarburg, une société coopérative d'achat et de papetiers, et de T. _____ AG à Volketswil. Troisièmement, il y a les détaillants, lesquels vendent des produits de papeterie au détail. Les papeteries, les commerçants de fournitures de bureau et la grande distribution ne sont toutefois pas les seuls à vendre des produits de papeterie aux clients finaux ; il y a aussi des commerçants de cadeaux d'affaires, dont Y. _____ AG.

2.

2.1 En 2000, peu avant le début de la collaboration avec S. _____ SA, J. _____ GmbH a livré des produits pour un montant de 139'103 euros à O. _____ AG, qui les distribuait sur le marché suisse.

O. _____ AG a déposé son bilan en automne 2000, à la suite, selon Q. _____, de la décision de la société [...] de ne plus lui confier la distribution de ses principales marques, à savoir [...] et [...]. J. _____ GmbH semble avoir perdu beaucoup d'argent dans cette faillite, notamment en relation avec le paiement d'une commande faite par [...] et qui serait tombée dans la masse. Elle s'est dès lors mise en quête d'une

société intéressée à reprendre la distribution des produits qu'O._____AG avait dans son assortiment.

Pour Q._____, il était hors de question pour J._____GmbH de miser sur une seule société pour le marché suisse ou une partie du marché suisse. Sur les conseils de C._____, directeur d'Y._____AG ayant travaillé à l'époque avec le directeur commercial de S._____SA, J._____GmbH a décidé de collaborer avec cette société, choisie selon Q._____ en raison de son sérieux financier.

2.2 Le 12 décembre 2000, Q._____ a écrit à G._____, alors directeur commercial de S._____SA, un courrier intitulé « offre de coopération » pour la distribution d'articles de marque R._____ sur le marché de détail traditionnel suisse pour les produits de papeterie.

Sous la lettre A de cette offre de coopération, est exposée la situation actuelle de J._____GmbH sur le marché suisse, avec la mention expresse suivante : « comme vous le savez, nous avons d'autres partenaires représentant nos produits sur ce marché », à savoir Y._____AG, A._____ et K._____AG.

S'agissant d'Y._____AG, il est précisé ce qui suit :

« Sur le plan de la distribution sur le marché, C._____ est l'interlocuteur exclusif pour tous projets d'agendas destinés directement aux consommateurs finaux (par opposition aux revendeurs).

Suite à la faillite de notre importateur exclusif pour la distribution par les revendeurs (O._____AG), nous avons décidé de nous réorganiser sur le marché. L'ancienne équipe de vente d'O._____AG menée par [...] a été reprise par la société [...]. Un accord de coopération avec [...] n'a pas pu être conclu ».

Il est en outre indiqué qu'A._____ distribue exclusivement la série des articles fantaisies [...] en Suisse.

Enfin, au sujet de K._____AG, il est expliqué que J._____GmbH coopérait avec cette société principalement pour fournir la grande distribution et plus particulièrement les groupes [...], [...] et [...] dans les groupes de produit qu'elle produisait, qu'il s'agissait pour la

plupart de productions spéciales, que certains articles standards comme les agendas scolaires avaient déjà été offerts et pourraient théoriquement être référencés, mais que le directeur de K._____AG avait déjà assuré ne pas avoir de problèmes si S._____SA prenait en charge des clients comme L._____, V._____ et T._____AG.

A la lettre B, intitulée « orientation et avantages d'une coopération S._____SA », il est mentionné ce qui suit :

« Dans la mesure où votre force de frappe est plus dirigée vers les détaillants papetiers traditionnels, une coopération avec votre société serait tout à fait envisageable vu la complémentarité de votre activité par rapport à celle des acteurs énoncés précédemment.

Les arguments essentiels dont vous disposeriez seraient d'une part la marque R._____ [...], à titre de référence, d'autre part la possibilité de mettre en place rapidement sur pied un programme d'agendas suisses pour les détaillants, grâce au travail de fond déjà réalisé par C._____ [...]

D'autres arguments annexes seraient certainement...

- la taille importante de notre programme (5 à 8'000 références) permettant une rentabilité et une continuité des commandes par rapport à l'aspect très saisonnier des agendas.

- la stabilité financière et l'indépendance de notre groupe, depuis 1877 entre les mains de la même famille : Z._____.

- la possibilité pour vous d'intensifier votre implantation en Suisse alémanique et de mettre à profit votre expérience et votre réputation de l'article scolaire et de l'agenda avec une marque supplémentaire.

- la flexibilité d'approche commerciale autorisée du fait que nous soyons producteurs (productions spéciales, adaptations du marché) ».

Enfin, la lettre C énonce des conditions générales, de paiement et de livraison alors que la lettre D traite des « points à régler de toute urgence » dans le cas d'une réponse positive de la part de S._____SA.

2.3 Lors des pourparlers, S._____SA a présenté à J._____GmbH le nom de ses clients les plus importants, parmi lesquels L._____, V._____ et T._____AG. Selon S._____SA, il était déterminant pour J._____GmbH qu'elle ait d'importants débouchés. C'était du reste en raison de cela que S._____SA avait été choisie par cette dernière, comme l'ont indiqué F._____, M._____, fille de ce dernier et salariée de S._____SA depuis 2008, D._____, responsable de produits au service de S._____SA depuis mai 2001, notamment pour les agendas R._____, ainsi que B._____, employée de commerce auprès de

S._____SA depuis 1973 et responsable de certains achats, notamment des commandes auprès de J._____GmbH ; les trois derniers prénommés ont en effet confirmé que leur société était un acteur important de la distribution en Suisse.

3. Les parties n'ont pas signé de contrat écrit, mais l'offre du 12 décembre 2000 a débouché sur une collaboration entre elles. Cette collaboration a été décrite comme étroite par Q._____ et F._____, ce dernier ayant d'ailleurs déclaré que leur responsable produit était au téléphone tous les jours avec J._____GmbH et que lui-même était régulièrement en contact avec Q._____. B._____ se souvient de contacts hebdomadaires et d'avoir passé de nombreuses commandes, y consacrant beaucoup de temps.

4.

4.1 Durant la collaboration des parties, J._____GmbH a fourni ses produits à d'autres clients que S._____SA, par exemple Y._____AG, [...], E._____AG, [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] (filiale de Bienne), [...], [...] et [...], ce qui était connu de S._____SA.

4.2 En particulier, J._____GmbH collaborait avec Y._____AG depuis 1994, dans le secteur des agendas. Durant les premières années, aucune exclusivité ne lui avait été accordée. En date des 3 juillet 1998 et 23 mars 2000, cette société ayant fait la preuve de son efficacité autant que de sa solidité financière, une exclusivité sur la distribution en Suisse des agendas de la marque R._____ lui avait finalement été octroyée. Pour U._____, commerçant en industrie, employé de J._____GmbH depuis environ quarante ans, Y._____AG était la clef pour le marché suisse et elle avait permis à J._____GmbH de se développer sur ce marché. D'ailleurs, pour obtenir des agendas promotionnels R._____, S._____SA n'avait d'autre choix que de s'approvisionner auprès d'Y._____AG, celle-ci détenant l'exclusivité de la distribution sur le marché suisse. Cela ressort également de ses livres de comptes et de ceux de J._____GmbH, lesquels attestent que, jusqu'en 2005,

S._____SA enregistrait un chiffre d'achats de produits R._____ qui ne provenait pas directement de J._____GmbH. Y._____AG avait néanmoins accepté que, dans un but de développement commun dont chacun aurait profité, S._____SA fournisse des détaillants en agendas R._____, en se réservant les affaires réalisées avec [...], devenue par la suite J._____AG, à Dietikon. A ce sujet, Q._____ a expliqué qu'Y._____AG travaillait depuis longtemps avec J._____GmbH sur le marché suisse et avait développé les ventes sur certains canaux. Cette société souhaitait conserver les clients avec lesquels elle travaillait ; elle avait néanmoins autorisé J._____GmbH à travailler aussi avec S._____SA pour les agendas en ce qui concernait le marché du détail, soit là où elle-même n'était pas active. U._____ et C._____ ont confirmé qu'Y._____AG avait l'exclusivité de la distribution des agendas R._____, mais aussi d'autres marques de J._____GmbH. Selon C._____, lorsque F._____ avait appris en 2004 qu'Y._____AG fournissait J._____AG, il avait fait en sorte que cela cesse en demandant à Q._____ d'intervenir auprès d'Y._____AG, qui avait refusé de s'exécuter en lui répondant que soit elle était distributrice de leurs produits soit elle ne l'était pas, de sorte qu'elle n'avait pas abandonné J._____AG.

Même si J._____GmbH a admis que les clients d'Y._____AG comptaient peu de papeteries indépendantes, cela ne signifiait pas pour autant que S._____SA jouissait d'une exclusivité sur ce segment de marché, dans la mesure où d'autres distributeurs étaient également actifs. Sur ce point, G._____ a été formel, assurant qu'il n'y avait jamais eu d'exclusivité et qu'il y avait surtout, comme autre distributeur, Y._____AG. Il a en particulier expliqué que, lorsque S._____SA avait pris la marque R._____ dans son assortiment, c'était pour pouvoir disposer en premier lieu d'agendas scolaires. En effet, celle-ci ne disposait que d'agendas français provenant de France et elle souhaitait quelque chose d'autre, notamment pour le proposer à L._____ et aux papeteries en Suisse allemande. S._____SA n'avait pas envisagé la possibilité d'une exclusivité car elle détenait déjà une exclusivité en matière d'agendas [...]; elle ne pouvait pas se permettre d'avoir deux exclusivités sur des

marques concurrentes. G._____ a encore précisé que, lorsque S._____SA avait pris la marque R._____ dans son assortiment, c'était lui qui s'était occupé des tractations ; il avait parlé avec les responsables d'Y._____AG qui avaient été très clairs et lui avaient dit qu'ils livraient eux-mêmes à d'autres clients, notamment [...]. Lorsqu'il a mené ces discussions, il a indiqué que ce qui l'intéressait c'était d'avoir des agendas scolaires et non une exclusivité de distribution.

4.3 A compter de 2007, J._____GmbH a acquis la marque T._____, qui contient selon son catalogue de nombreux articles destinés aux papeteries. Dans un premier temps, S._____SA a refusé de vendre les produits « arts créatifs » proposés par J._____GmbH. X._____, employée d'exportation au service de J._____GmbH depuis 2004, a indiqué que S._____SA ne voulait pas vendre ces produits ; en effet, compte tenu de sa structure de vente, relativement petite, la société craignait que l'importance de ce nouvel assortiment ne dépasse ses capacités de stockage et de diffusion ; ce n'était qu'en 2009 que S._____SA avait commencé à inclure certains articles T._____ dans son assortiment.

Pour J._____GmbH, dont les déclarations sur ce point sont confirmées par Q._____ et T._____, les marques T._____ et R._____ sont totalement complémentaires ; elles sont vendues dans les mêmes canaux de distribution et, au moment du rachat de T._____ en 2007, les catalogues avaient été réorganisés et plusieurs produits R._____ étaient passés vers T._____ et inversement. Vu l'interdépendance de ces marques, il n'aurait pas été concevable pour J._____GmbH d'octroyer à un distributeur l'exclusivité sur l'une et pas sur l'autre. A cet égard, X._____ a confirmé que S._____SA n'avait pas d'exclusivité, expliquant que les pressions exercées par J._____GmbH pour que S._____SA achète davantage n'étaient pas liées à une éventuelle exclusivité, mais à la politique de J._____GmbH ; lorsque celle-ci disposait d'un partenaire de longue date, qui avait consenti beaucoup d'efforts et investi dans la formation et la commercialisation de ses produits, elle ne s'en séparait pas à la première contrariété, mais

essayait au contraire de trouver des solutions afin d'atteindre leurs buts communs.

4.4 Après 2009, J._____GmbH a continué à fournir directement de nombreux clients, comme la société E._____AG, à Dielsdorf, et la société [...], à Schaffhouse, comme l'ont confirmé Q._____ et X._____, selon lesquels ces sociétés étaient déjà des clientes des produits T._____ auparavant, de sorte que J._____GmbH avait simplement continué à les livrer.

5.

5.1 De son côté, dans le cadre de leur collaboration, S._____SA a bénéficié d'une grande autonomie à l'égard de J._____GmbH.

5.2 Ainsi, elle pouvait distribuer les produits qu'elle souhaitait, elle organisait elle-même la commercialisation des produits de J._____GmbH et elle n'était soumise ni à un nombre minimal de commandes, ni à un chiffre d'affaires minimal.

Selon Q._____, S._____SA pouvait librement distribuer des marques concurrentes de celles de J._____GmbH. Elle choisissait les articles qui étaient le plus susceptibles de plaire à la clientèle ou de générer de bonnes marges, étant entièrement libre de ce qu'elle commandait ; certains articles n'étaient pas adaptés au marché suisse, mais S._____SA décidait ce qui l'intéressait.

Pour X._____, dont le travail consistait aussi à rendre les partenaires commerciaux de J._____GmbH attentifs aux nouveautés dans leur assortiment, S._____SA jouissait d'une grande liberté, notamment quant à ce qu'elle souhaitait choisir dans l'assortiment. Lorsqu'elle lui présentait les nouveautés, S._____SA disait qu'elle n'était pas intéressée car elle disposait déjà de produits analogues provenant d'autres fournisseurs. Ainsi, S._____SA ne subissait aucune limitation, disposait d'une pleine liberté de décision et commercialisait ce qu'elle

souhaitait, en plus des marques de J._____GmbH, sans que cela n'eût jamais été discuté. S._____SA a même composé son propre catalogue à l'intention de ses clients, catalogue qui comprenait sa sélection des produits de J._____GmbH.

5.3 Malgré les propositions régulières de J._____GmbH d'organiser pour S._____SA une formation sur les produits à son siège à Heilbronn, S._____SA n'a accepté cette proposition qu'en 2009, plus de huit ans après le début de la coopération.

Une visite a eu lieu les 1^{er} et 2 avril 2009. Pourtant, de l'avis d'Q._____ et d'X._____, une telle formation aurait été nécessaire plus tôt pour avoir une meilleure connaissance des produits, notamment de la fabrication.

5.4 A l'exception de la participation au salon des enseignants Worlddidac des 29 au 31 octobre 2008, qui était le fruit d'une décision commune, les participations aux salons ont également toujours été décidées par S._____SA de façon entièrement indépendante et sans concertation préalable. Tel a été le cas des salons Ornaris, de janvier et d'août, auxquels S._____SA a pris part chaque année. Il en allait de même pour le choix des produits et des marques mis en avant lors de ces salons. X._____ a été formelle sur ce point, précisant que c'était S._____SA qui décidait exclusivement à quels salons elle participait ; ensuite, de son propre chef, la société y présentait son assortiment où figuraient aussi bien les produits de J._____GmbH que ceux d'autres fournisseurs.

5.5 Lorsque S._____SA concevait des documents promotionnels, elle n'hésitait pas à s'écarter de la charte graphique de J._____GmbH. D'ailleurs, pour simplifier les travaux d'impression, l'imprimeur mandaté par S._____SA avait supprimé le liseré rouge qui bordait le rectangle autour de la marque R._____. Bien que F._____ ait assuré que personne au sein de S._____SA n'avait remarqué cette suppression, il

n'en demeure pas moins que J._____GmbH a dû intervenir pour faire respecter ses exigences graphiques.

6.

6.1 En termes de chiffres, S._____SA n'a représenté en moyenne de 2003 à 2010 que 13,3 % du chiffre d'affaires de J._____GmbH en Suisse et n'en était que le quatrième client, loin derrière les trois premiers, qui représentaient ensemble 76,1 % du chiffre d'affaires, Y._____AG étant le client le plus important en Suisse.

En 2003, S._____SA n'a ainsi retenu que 229 articles et en 2006, après six ans de coopération, 385 articles. Par comparaison, en 2006, 2'583 articles étaient référencés en Autriche et 1'433 articles en France, deux pays qui sont des marchés d'exportation comparables à celui de la Suisse. De même, durant l'année 2009, S._____SA a acheté pour 17'338 euros d'articles T._____ auprès de J._____GmbH, alors que les clients fournis directement en ont acheté pour 37'486 euros, soit deux fois plus.

Pour J._____GmbH, ces chiffres restaient très éloignés du potentiel qu'aurait exploité un distributeur exclusif après tant d'années de représentation. Q._____ ne se souvient pas des montants exacts allégués, mais uniquement que les achats étaient restés extrêmement modestes, en comparaison du potentiel de la marque. Quant à X._____, elle a mentionné que les clients que J._____GmbH livrait directement commandaient pour des montants supérieurs à S._____SA. "

7.

7.1 Insatisfaite de la situation qu'elle a qualifiée de « picorage », J._____GmbH a remis en question sa coopération avec S._____SA, par courriel du 18 mai 2007 adressé par Q._____ à Z._____. En effet, dès lors que cette situation ne correspondait pas au potentiel dont J._____GmbH aurait pu profiter, Q._____ a songé à revoir les modalités de la collaboration avec S._____SA.

7.2 Une réunion a été organisée les 19 et 20 septembre 2007 entre les représentants des deux entreprises. Un rapport de cette rencontre a été rédigé le 23 septembre 2007 par Q._____. X._____ a indiqué que lors de cette réunion, J._____ GmbH avait effectivement mis la pression sur la nécessité d'un développement, de sorte qu'à la suite de celle-ci, S._____ SA avait augmenté le nombre d'articles référencés aux alentours de cinq cents les années 2008 à 2010.

8.

8.1 Dans l'intervalle, soit en 2009, J._____ GmbH a fait l'acquisition de la société H._____ AG, à Werthenstein, laquelle avait déposé son bilan. Cette société avait pour but le développement, la production et la distribution d'emballages cadeaux et autres produits décoratifs, ainsi que d'emballages pour l'industrie et le commerce.

Il ressort du journal interne 2010 de la marque R._____, paru en décembre 2009 et distribué à tous les clients et partenaires de J._____ GmbH, parmi lesquels S._____ SA, que l'acquisition de la société H._____ AG n'avait pas pour objectif de lui confier la distribution des marques R._____ et T._____, ni d'accroître ses marges, mais s'inscrivait dans une stratégie de diversification du portefeuille de produits. Q._____ a précisé que la stratégie de diversification visait des produits qui n'étaient pas dépendants de l'évolution du marché vers les agendas électroniques. Quant à K._____, directeur de H._____ AG, il a expliqué que J._____ GmbH avait déjà été intéressée par l'acquisition de H._____ AG en 2000 et 2006. Selon lui, le but premier était d'occuper un marché plus stable que celui des calendriers, à savoir les papiers-cadeaux, pour donner au groupe une dimension internationale.

Les directions générales de H._____ AG et de J._____ GmbH ont alors décidé de prendre des mesures pour restructurer leur organisation des ventes en Suisse et rechercher un ou plusieurs commerciaux pour vendre les produits de H._____ AG au-delà des canaux de grossistes et des comptes clés. En effet, ce n'était que lorsque les raisons de sa faillite avaient été analysées qu'était apparue la

nécessité pour J. _____ GmbH d'une restructuration de la force de vente. H. _____ AG s'était en effet de plus en plus éloignée de ses clients. K. _____ a encore précisé que le but n'était pas de modifier l'organisation, mais de continuer au plus vite l'exploitation de H. _____ AG, qui avait perdu 50 % de son chiffre d'affaires ensuite de la faillite ; cette société n'avait pourtant pas accès aux petits clients, soit les détaillants (papeteries), de sorte qu'il avait été décidé d'incorporer les produits R. _____ et T. _____ pour lui ouvrir ce marché, l'assortiment de H. _____ AG étant trop restreint pour rentabiliser cette force de vente.

8.2 Par courrier du 14 janvier 2009, Q. _____ a informé F. _____ de cette stratégie.

8.3 Par courriel du 8 mars 2010, J. _____ GmbH, par l'intermédiaire d'Q. _____, a annoncé à F. _____ et à M. _____ qu'elle avait décidé de mettre un terme à leurs relations contractuelles, avec effet dès l'automne 2010. J. _____ GmbH n'en a pas moins souligné « les excellents rapports » qui l'avaient liée à S. _____ SA et la longue et fructueuse relation de partenariat entre les parties.

8.4 Le 28 avril 2010, une rencontre entre F. _____ d'une part, et Q. _____ et Z. _____ d'autre part, a eu lieu à St-Prex. A la suite de cette rencontre, F. _____ a proposé que S. _____ SA conserve les gros clients, tels que L. _____, et assure un service de *cross-docking*.

8.5 Par courrier du 23 juin 2010, Z. _____ a écarté la proposition de S. _____ SA, tout en proposant la poursuite de leur collaboration selon de nouvelles modalités à partir de l'automne 2010. Pour J. _____ GmbH, S. _____ SA aurait ainsi eu un statut de grossiste et aurait été approvisionnée par H. _____ AG, aux mêmes conditions que les autres grossistes, ce qui aurait permis à S. _____ SA de continuer à fournir ses clients. Ce courrier comprend notamment la formulation suivante :

« Sie könnten auf diesem Wege Ihre Kunden auch weiterhin, aber nicht mehr exklusiv, mit den gewohnten Markenprodukten versorgen. »

Entendu sur la portée des quatre mots « aber nicht mehr exclusiv », Q._____ a assuré qu'il s'agissait d'une erreur de plume. Il a indiqué avoir demandé à Z._____ d'écrire à S._____SA que la situation avait changé dans le management des clients et qu'elle ne serait plus directement traitée par Heilbronn, mais par leur filiale en Suisse, H._____AG. Il a toutefois précisé ne pas avoir été consulté pour la rédaction de cette lettre.

Pour Z._____, il s'agissait d'une erreur de rédaction. Certes il connaissait S._____SA et son directeur ; il n'en demeure pas moins qu'il ne connaissait pas les détails de la collaboration entre parties. Il a rédigé le courrier du 23 juin 2010, sans toutefois avoir préalablement consulté le responsable des ventes internationales Q._____, ou alors U._____, ces derniers étant les seuls à avoir une perception d'ensemble du marché suisse. Il s'agissait pour lui d'une lettre normale ; il l'a envoyée à son destinataire et a ensuite informé les personnes concernées, soit, à son souvenir les deux prénommés. Il ne se souvient plus si ceux-ci lui auraient indiqué que le contenu de son courrier était inexact.

Pour sa part, U._____ a précisé que s'il avait lu cette lettre avant son envoi, elle ne serait pas partie sous cette forme, son contenu étant faux.

8.6 S._____SA ne s'est pas déterminée sur le courrier du 23 juin 2010, Q._____ ayant du reste précisé que J._____GmbH n'avait pas reçu de réponse claire de S._____SA.

8.7 Par courriel du 27 août 2010 adressé à M._____, K._____ a exposé à nouveau les conditions auxquelles S._____SA pourrait se fournir auprès d'elle.

S._____SA n'a pas davantage donné suite à ce dernier courrier. Elle n'a appris que plusieurs semaines plus tard, en raison d'appels de clients, que S._____SA ne leur livrerait plus de produits de ses catalogues.

8.8 Par courriel du 13 octobre 2010 adressé à M._____, Q._____ a écrit ce qui suit :

« [...]

Je suppose que vous avez trouvé un nouveau fournisseur pour remplacer nos produits ? D'une part j'ai pris connaissance que vous n'avez pas donné suite à l'offre de K._____ et d'autre part, X._____ a reçu certains appels de clients suisses qui nous ont signalé que vous ne souhaitiez plus les fournir avec nos articles et à qui vous lui auriez dit de s'adresser dès lors en Allemagne. Nous avons été un peu surpris, car, comme nous vous l'avions indiqué en mars-avril, nous avons prévu que H._____AG prendrait ses fonctions logistiques à compter de janvier 2011. Pouvez-vous nous confirmer officiellement votre position à ce sujet, car c'est toujours plus sûr d'obtenir ce genre d'informations à la source plutôt qu'indirectement par des clients ?

[...] »

Il semblerait que S._____SA ait répondu qu'elle ne souhaitait plus commercialiser les articles de la marque R._____. Ce n'est toutefois que lorsque J._____GmbH a reçu une lettre du conseil de S._____SA qu'elle a compris qu'il y avait un litige.

9. Parallèlement, S._____SA a stoppé le paiement des factures en cours à J._____GmbH alors que des marchandises avaient été livrées compte tenu d'anciennes commandes, représentant un total de 74'629.99 euros.

10.

10.1 Malgré plusieurs rappels et menaces de mise en poursuite, S._____SA a refusé de s'acquitter de sa dette envers J._____GmbH, invoquant la compensation, dès lors qu'elle estimait avoir droit à une indemnité pour la clientèle d'un montant de 255'228 fr. 90 - correspondant à une année de bénéfice sur la vente des produits de J._____GmbH, calculé sur une moyenne de cinq ans en prenant en compte l'augmentation moyenne des cinq dernières années, le bénéfice au mois de juin 2010 étant multiplié par deux - pour les efforts qu'elle avait consentis entre 2001 et 2010 en vue de faire connaître les produits de J._____GmbH et d'y fidéliser la clientèle, ce qui avait eu pour

conséquences l'augmentation du chiffre d'affaires de cette société ainsi que le fait que les produits de J._____GmbH avaient acquis un pouvoir attractif auprès de la clientèle, laquelle y resterait attachée.

10.2 Par courrier du 19 octobre 2010, S._____SA, par l'entremise de son conseil, a sommé J._____GmbH de lui verser, dans un délai de vingt jours, une indemnité de clientèle de 289'670 francs.

10.3 Dans son courrier du 12 novembre 2010, J._____GmbH a indiqué refuser de verser une quelconque indemnité au motif que S._____SA n'avait jamais eu l'exclusivité de la distribution des marques R._____ et T._____ en Suisse. Elle a par contre requis le paiement de la somme de 74'629.99 euros d'ici au 30 novembre 2010.

11. Par demande en paiement adressée le 9 novembre 2011 à la Chambre patrimoniale cantonale, S._____SA a conclu à ce que J._____GmbH soit condamnée à lui verser la somme de 163'434 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 9 novembre 2010. Dans son écriture, elle admet être la débitrice de J._____GmbH de la somme de 74'629.99 euros pour des commandes livrées, ce qui représente 91'794 fr. 90 au cours applicable le 9 novembre 2011 (1 euro = 1.23 franc), précisant avoir déjà retranché ce montant de ses prétentions et invoquer la compensation.

Par réponse du 10 juillet 2012, J._____GmbH a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de S._____SA. Reconventionnellement, elle a conclu au versement par S._____SA de la somme de 91'794 fr. 90, avec intérêts à 5% l'an dès le 29 octobre 2010, soit le montant dont S._____SA ne contestait pas être débitrice.

Les parties ont ensuite procédé par réplique, duplique et déterminations sur la duplique, datées respectivement des 16 novembre 2012, 1^{er} mars 2013 et 11 mars 2013, confirmant à chaque fois les conclusions prises à l'appui de leur première écriture.

Plusieurs personnes ont été auditionnées, que ce soit en qualité de partie ou de témoin, à savoir : K._____, U._____, Z._____, F._____, Q._____, M._____, D._____, C._____, B._____, W._____, X._____, et G._____.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC), auprès de l'instance d'appel, soit en l'occurrence la Cour d'appel civile (art. 84 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979 ; RS 173.01] et 39 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; RSV 173.31.1]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile auprès de l'autorité compétente par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et

doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43). Dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la Cour de céans n'est toutefois pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (CACI 9 octobre 2015/537 consid. 2 ; CACI 28 septembre 2015/500 consid. 2 ; CACI 1^{er} février 2012/57 consid. 2a).

3.

3.1 Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré qu'elle avait échoué dans la preuve qu'elle disposait d'une clause d'exclusivité portant sur la distribution en Suisse des produits de l'intimée. Elle soutient que ceux-ci auraient omis de prendre en compte les déclarations de C. _____ (directeur d'Y. _____ AG), lequel serait le seul témoin digne de foi car nullement intéressé à l'issue de la procédure, qu'ils auraient mal compris la déposition de G. _____ (son ancien directeur commercial), qu'ils se seraient uniquement fondés sur les déclarations des organes et employés de l'intimée dont la force probante serait faible, et qu'ils auraient ignoré la teneur du courrier du 23 juin 2010 de l'intimée ; or ces éléments permettraient de conclure à l'existence d'une telle clause en sa faveur.

3.2

3.2.1 Le contrat de représentation exclusive – également appelé contrat de distribution exclusive ou de représentation avec droit de vente exclusif ou encore contrat de concession de vente exclusive – est la convention *sui generis* par laquelle le vendeur s'oblige envers le

représentant ou concessionnaire exclusif à lui livrer à titre de vente une marchandise déterminée et à lui assurer l'exclusivité des livraisons dans un rayon déterminé, le représentant exclusif s'engageant à recevoir et à payer la marchandise et à en promouvoir la vente dans ce rayon (Rodondi, Le contrat de concession de vente exclusive, in : Les contrats de distribution, Quelques aspects juridiques, Mélanges Dessemontet, pp. 92-94 ; Bénédic, Le contrat de concession de vente exclusive, thèse Lausanne 1975, pp. 17 ss ; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2012, nn. 7885 ss p. 1181).

Ce contrat n'est, en principe, pas soumis au respect d'une forme spéciale (Rodondi, op. cit., p. 95). Sa qualification juridique est complexe. On trouve à la base un contrat de vente à livraisons successives, soit une forme de vente qui prévoit, pour les quantités à livrer, plusieurs exécutions échelonnées dans le temps. Les dates de livraison peuvent être fixées d'avance ou non. Chacune des livraisons ne constitue que l'exécution partielle d'un contrat unique. Elles ont toutefois une certaine indépendance juridique, donnant lieu à paiement distinct (Tercier/Favre, op. cit., nn. 7886 p. 1181). Ce contrat *sui generis* comprend également des éléments innommés présentant des liens avec les contrats de service, notamment celui d'agence (ATF 78 II 32, JT 1952 I 492 ; Cherpillod, La fin des contrats de durée, Lausanne 1988, p. 148 et les réf. cit.).

Ce contrat, fréquemment utilisé en pratique, est en général composé de deux groupes d'obligations.

D'une part, les opérations comparables à une vente : le fournisseur s'engage à vendre au distributeur exclusif des biens déterminés et ce dernier s'engage à commander, recevoir et payer le prix de ces biens (Engel, Contrats de droit suisse, Berne 2000, pp. 763 ss ; Tercier/Favre, op. cit., n. 7887 p. 1183).

D'autre part, la clause d'exclusivité et la promotion des ventes, ces dernières obligations représentant les éléments

caractéristiques du contrat (Cavin, Traité de droit privé suisse, tome VII/1, Fribourg 1978, p. 167). Le fournisseur s'engage à réserver au distributeur l'exclusivité totale ou partielle de la distribution du produit dans un rayon déterminé, en contrepartie de quoi le distributeur doit de son côté en promouvoir la vente (Tercier/Favre, op. cit., n. 7888 p. 1183). Contrairement au contrat d'agence où l'agent agit au nom et pour le compte de son mandant, le distributeur exclusif agit en son nom et pour son propre compte. L'élément qui rapproche cependant le plus le contrat de distribution exclusive du contrat d'agence est que le distributeur exclusif, à l'instar de l'agent, est juridiquement indépendant et organise dans son rayon la distribution des produits du fournisseur, ce qui l'oblige à procéder à la mise en place d'une organisation de vente, à l'engagement du personnel ainsi qu'à des investissements nécessaires y relatifs (Engel, op. cit., p. 765).

Pour ce qui est des obligations du distributeur exclusif, en contrepartie de l'exclusivité accordée à ce dernier, il s'engage à promouvoir les produits et à distribuer les marchandises du fournisseur dans le rayon exclusif (Tercier/Favre, op. cit., n. 7923 p. 1188). Cette obligation est souvent caractérisée par une clause de quantité minimale d'achats prévue dans le contrat de distribution exclusive. Cette clause n'est toutefois pas une condition *sine qua non* du contrat de distribution exclusive (Engel, op. cit., p. 765).

En ce qui concerne les obligations du fournisseur, le contrat de distribution exclusive doit comporter une clause d'exclusivité, en ce sens que le fournisseur s'engage envers le distributeur exclusif à lui concéder l'exclusivité d'un territoire et à la respecter. La clause d'exclusivité est donc un élément essentiel du contrat de distribution exclusive (Tercier/Favre, op. cit., n. 7888 p. 1183). Le fournisseur n'a pas le droit de vendre les mêmes produits dans le rayon réservé au représentant ni d'en confier la distribution à d'autres (Tercier/Favre, op. cit., n. 7918 p. 1188).

3.2.2 Aux termes de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Pour tout le domaine du droit civil fédéral, la loi réglemente non seulement la répartition du fardeau de la preuve mais aussi les conséquences de l'absence de preuve (ATF 114 II 289 consid. 2a). Un droit à la preuve et à la contre-preuve est également déduit de l'art. 8 CC (ATF 129 III 18 consid. 2.6). Le juge enfreint en particulier l'art. 8 CC s'il tient pour exactes les allégations non prouvées d'une partie, nonobstant leur contestation par l'autre, ou s'il refuse toute administration de preuve sur des faits pertinents en droit (ATF 130 III 591 consid. 5.4 ; 114 II 289 consid. 2a ; 105 II 143 consid. 6a/aa). En présence de deux affirmations opposées des parties, les juridictions cantonales ne sauraient dès lors admettre celle qui leur paraît la plus plausible, sans avoir fait administrer des preuves, ne fût-ce que par des indices ou par l'interrogatoire des parties (ATF 71 II 127). En revanche, l'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d ; 127 III 248 consid. 3a, 519 consid. 2a). Si l'appréciation des preuves convainc le juge qu'une allégation de fait a été prouvée ou réfutée, la répartition du fardeau de la preuve devient donc sans objet (ATF 137 III 268 consid. 3 ; 118 II 147 consid. 3a).

3.3

3.3.1 Les premiers juges ont constaté à titre préalable qu'il n'existait pas de contrat écrit et que seule une offre écrite, datée du 12 décembre 2000, figurait au dossier. Ils ont relevé que celle-ci émanait de l'intimée, qu'elle avait débouché sur une collaboration entre les parties, mais qu'elle ne mentionnait pas une quelconque exclusivité en faveur de l'appelante, ce document indiquant au contraire très clairement que l'intimée disposait d'autres partenaires commerciaux distribuant ses propres produits sur le marché de la papeterie en Suisse. En outre, les premiers juges se sont fondés sur une série d'éléments permettant de confirmer l'absence

d'exclusivité. Outre le témoignage de G._____, directeur commercial de l'appelante au début de la collaboration avec l'intimée, qui avait infirmé l'existence d'une telle clause, les premiers juges ont retenu que l'intimée avait continué à livrer ses produits, en particulier R._____ et T._____, à d'autres distributeurs - lesquels étaient d'ailleurs mentionnés dans l'offre - et que l'appelante, qui s'était plainte en 2004 à Q._____ du fait qu'Y._____AG livrait à J._____AG des produits R._____, s'était toutefois accommodée de la situation qui avait perduré, après l'intervention du prénommé. Les premiers juges ont également retenu que S._____SA n'avait aucune obligation de commande minimale, celle-ci ayant organisé librement ses activités et le développement de ses affaires, sans avoir à fournir des renseignements sur les chiffres d'affaires réalisés. Enfin, les premiers juges ont écarté toute portée au courrier du 23 juin 2010 émanant du directeur de J._____GmbH, lequel faisait suite à des discussions entre les parties au sujet des modalités de la poursuite de leur collaboration.

3.3.2 Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En premier lieu, contrairement à ce que soutient l'appelante, les déclarations du témoin C._____, directeur d'Y._____AG, lesquelles ont été correctement reprises par les premiers juges, ne sont pas de nature à établir une exclusivité de distribution. En effet, vu l'importance de cette entreprise sur le marché suisse et le rôle déterminant qu'elle a joué dans le développement de l'intimée et ayant d'ailleurs incité celle-ci à lui octroyer une exclusivité sur la distribution des produits R._____, l'intervention de Q._____ en 2004 ne peut être comprise que comme une tentative du fournisseur d'intercéder auprès du partenaire historique et distributeur, en vue d'obtenir une légère concession en faveur de l'appelante. De plus, dans la mesure où il ressort des livres de comptes des deux parties que, jusqu'en 2005, Y._____AG avait approvisionné l'appelante en produits R._____, il est manifeste que cette entreprise détenait l'exclusivité de la distribution de ces produits sur le marché suisse. A cet égard, C._____ a également déclaré très clairement qu'Y._____AG détenait l'exclusivité de la distribution des agendas R._____ et d'autres marques de l'intimée, mais que sa société

avait ensuite accepté que l'appelante commercialise aussi les produits R._____ chez les détaillants, sauf chez J._____AG.

On relèvera encore que l'intimée n'a pas insisté après le refus exprimé par C._____, ce qui confirme qu'elle n'avait pas l'intention de remettre en cause l'exclusivité bien établie de son partenaire de longue date, Y._____AG. L'appelante s'est quant à elle accommodée de la situation, ce qu'elle n'aurait certainement pas fait si elle avait réellement été en mesure de se prévaloir d'une clause d'exclusivité. En réalité, il apparaît que l'appelante a bénéficié d'une autorisation donnée par Y._____AG à l'intimée de travailler aussi avec elle pour le marché du détail où elle n'était pas active, dans un but de développement commun, et qu'elle a par la suite tenté d'obtenir des parts de marché supplémentaires, ce qui lui a été refusé par Y._____AG s'agissant des affaires réalisées avec J._____AG. Il n'y a là pas le moindre indice allant dans le sens de l'octroi d'une quelconque exclusivité conférée par l'intimée, de sorte que le témoignage de C._____ n'est d'aucun secours à l'appelante, bien au contraire.

3.3.3 Quant à G._____, ancien directeur commercial de l'appelante elle-même, il n'a pas davantage fait état d'une quelconque exclusivité de distribution en faveur de celle-ci. L'argumentation de l'appelante, selon laquelle les premiers juges n'auraient pas compris ce témoignage car l'intéressé se serait exprimé sur l'ensemble du marché, et non sur la revente en Suisse des articles de l'intimée auprès des détaillants, ne convainc pas. Dès le moment où G._____ a nié l'existence de toute exclusivité conférée à l'appelante, en précisant qu'il y avait surtout d'après lui comme autre distributeur Y._____AG, les premiers juges ont compris ce témoignage de la seule manière possible. Ils étaient d'autant plus fondés à raisonner en ce sens que l'intimée a continué à livrer ses produits à de nombreux autres distributeurs durant sa collaboration avec l'appelante, et cela même après 2009. Dans ces conditions, force est de considérer que l'appelante n'apporte aucun élément concret susceptible de réduire véritablement la valeur probante de ce témoignage.

3.3.4 Enfin, s'agissant du courrier adressé le 23 juin 2010 à l'appelante par Z._____, directeur général de l'intimée, comportant notamment les termes « *Sie könnten auf diesem Wege Ihre Kunden auch weiterhin, aber nicht mehr exklusiv, mit den gewohnten Markenprodukten versorgen* », l'analyse des premiers juges doit également être confirmée. Il s'agit à l'évidence d'une inadvertance résultant d'une erreur de rédaction et les explications données à cet égard par Z._____ et Q._____ sont convaincantes. Les circonstances le confirment encore : d'une part, vu sa position dans la structure de l'intimée, Z._____ n'avait pas une vision détaillée de tous les clients de sa société, étant précisé que l'appelante ne figurait pas parmi les clients les plus importants de cette dernière en Suisse, puisqu'entre 2003 et 2010 l'appelante a représenté en moyenne 13.3 % du chiffre d'affaires de l'intimée en Suisse ; d'autre part, Z._____ ne s'occupait pas directement des détails de la collaboration entre parties, cela d'autant moins que seuls Q._____ et U._____ avaient une perception d'ensemble du marché suisse et qu'ils n'ont pas été consultés à cette occasion, ce qui tend également à confirmer qu'il ne s'agissait pas d'une communication décisive.

Comme les premiers juges l'ont justement relevé, cette simple lettre envoyée après dix ans de collaboration ne saurait établir rétrospectivement une exclusivité qui ne ressort ni d'un contrat écrit ni d'un engagement formel sur la base des preuves administrées en première instance. Le fait qu'Q._____ n'ait pas réagi lorsqu'il a transmis cette lettre par courrier électronique à F._____, directeur de l'appelante, n'est à ce titre pas un élément déterminant dès lors que l'absence de réaction peut s'expliquer par le caractère informel de la communication. Dans ce contexte, Q._____ n'avait en effet aucune raison de prendre position sur cette lettre. Il était d'autant moins amené à réagir que cette missive signifiait que l'appelante pouvait conserver sa clientèle sans exclusivité, ce qui correspondait à sa compréhension de la situation, la méprise de Z._____ concernant la collaboration passée n'étant ainsi pas réellement de nature à attirer son attention.

3.4 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer les constatations de fait des premiers juges selon lesquelles, en l'absence d'un contrat écrit de représentation exclusive, l'intimée n'a à aucun moment manifesté à l'appelante sa volonté de lui conférer une exclusivité portant sur la distribution en Suisse de ses produits. Dès lors que l'appelante n'est pas parvenue à prouver l'existence de manifestations de volonté émanant des parties sur l'existence d'une clause d'exclusivité et qu'il s'agit d'une question relevant de l'établissement des faits (art. 8 CC), c'est à bon droit que les premiers juges n'ont pas suivi la proposition de celle-ci formulée dans sa plaidoirie écrite consistant à procéder à une interprétation selon la théorie de la confiance, laquelle relève du droit (cf. ATF 132 III 268 consid. 2.3.2).

4.

4.1 L'appelante reproche aux premiers juges de ne pas lui avoir alloué une indemnité de clientèle. Elle soutient que même dans l'hypothèse où elle ne serait pas au bénéfice d'une exclusivité de clientèle, le contexte commercial de l'affaire devrait conduire de toute façon au versement d'une telle indemnité puisqu'elle avait participé à la plus-value de l'activité commerciale de l'intimée, dans un statut comparable à celui d'un agent, qu'il soit exclusif ou non. Elle se prévaut de l'application par analogie de l'art. 418u CO au contrat de représentation exclusive, en référence à l'ATF 134 III 497, à la lecture duquel elle en déduit que notre Haute Cour n'a jamais formellement circonscrit le droit à une indemnité de clientèle au distributeur dit « exclusif ».

4.2

4.2.1 Aux termes de l'art. 418u CO, 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 (al. 1). Cette indemnité ne peut cependant pas dépasser le gain annuel net résultant du contrat et

calculé d'après la moyenne des cinq dernières années ou d'après celle de la durée entière du contrat si celui-ci a duré moins longtemps (al. 2). Aucune indemnité n'est due lorsque le contrat a été résilié pour un motif imputable à l'agent (al. 3).

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 122 III 66 consid. 3d ; 110 II 280 consid. 3b et les réf. cit.).

Les trois conditions à la réalisation desquelles la loi subordonne l'octroi d'une indemnité pour la clientèle – soit l'augmentation sensible du nombre des clients, le profit effectif en résultant pour le mandant ou son ayant cause et le caractère non inéquitable d'une telle attribution (cf. à ce sujet de ces conditions, TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 consid. 4 à 6 et les réf. cit.) – sont cumulatives (TF 4C.236/1993 du 23 août 1994 consid. 2). Il appartient à l'agent d'établir la réalisation des deux premières, même s'il est vrai que la preuve du profit effectif tiré par le mandant ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères (ATF 103 II 277 consid. 2). 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 (Wettenschwiler, in : Baslerkommentar, Obligationenrecht I, 6^e éd., Bâle 2015, n. 15 ad art. 418u CO ; Dreyer, in : CR CO I, 2^e éd., Bâle 2012, n. 15 ad art. 418u CO).

4.2.2 Dans un arrêt déjà ancien, rendu le 15 mai 1962, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 418u CO ne s'appliquait pas, par analogie, au contrat de représentation exclusive. Il a relevé, à l'appui de cette position, que l'indemnité prévue par la disposition citée supposait que les clients de l'agent deviennent les clients du mandant. Or tel n'était pas le cas dans le

contrat de représentation exclusive. Le représentant n'était, en effet, pas tenu de mettre son mandant, au cours ou à l'expiration du contrat, au bénéfice de cette valeur économique qui constitue le fondement de l'indemnité de clientèle. Sur un plan plus général, le Tribunal fédéral a encore souligné que l'art. 418u CO était une disposition singulière dans le système du droit civil suisse, en tant qu'elle contraignait une partie, qui avait exécuté toutes ses obligations, à rétribuer son cocontractant pour des avantages qu'elle retirait de l'exécution du contrat après que celui-ci avait pris fin, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'en étendre le champ d'application. Il a toutefois réservé des situations spéciales dans lesquelles l'analogie avec le contrat d'agence pourrait s'étendre à d'autres points que la résiliation comme, par exemple, lorsque le fournisseur se réservait un droit de contrôle très large et obligeait le représentant à s'intégrer dans son organisation de vente, à le renseigner ou à lui céder son fonds de clientèle à la fin du contrat (cf. ATF 88 II 169).

Dans un arrêt de principe du 22 mai 2008, le Tribunal fédéral a procédé à un réexamen de sa jurisprudence. Il a notamment considéré que la diversité des avis exprimés dans la doctrine et la jurisprudence au sujet de cette analogie démontrait qu'il n'était guère possible de traiter cette question de manière dogmatique, en lui apportant une réponse qui vaille pour toutes les situations envisageables, mais qu'il y avait lieu d'admettre l'application analogique de l'art. 418u CO au contrat de représentation exclusive. Pour le Tribunal fédéral, le législateur, en s'abstenant d'édicter des dispositions topiques au sujet du contrat de représentation exclusive, n'avait pas écarté consciemment l'idée d'octroyer une indemnité pour la clientèle au concessionnaire. On n'avait donc pas affaire à un silence qualifié de sa part, mais à une lacune proprement dite de la loi, qu'il convenait de combler par le procédé de l'analogie. Ce recours à l'analogie supposait nécessairement que la situation du représentant exclusif dont il était question se rapproche de celle d'un agent. Si tel était le cas, il se justifiait alors de traiter le premier à l'égal du second et de lui reconnaître le droit à une indemnité pour la clientèle aux conditions et dans les limites fixées à l'art. 418u CO. En effet, dès lors que cette indemnité était considérée comme une compensation à

verser par le mandant pour la valeur commerciale dont il continuait à profiter après la fin du contrat d'agence, on ne voyait pas pourquoi la même compensation ne devrait pas être imposée au concédant placé dans une situation comparable à l'expiration du contrat de représentation exclusive. Pareille assimilation n'avait rien que d'équitable si on la considérait du point de vue du distributeur qui s'était employé activement à développer la notoriété de la marque du concédant mais dont la clientèle, qu'il s'était ainsi acquise par ses efforts, resterait attachée à ladite marque, à l'extinction des rapports contractuels, et, partant, lui échapperait au profit de son ex-cocontractant. En définitive, l'octroi d'une indemnité pour la clientèle au représentant exclusif dépendrait toujours de l'examen des circonstances du cas concret (cf. ATF 134 III 497).

4.3 En l'espèce, les premiers juges ont dénié à l'appelante le droit de prétendre au versement d'une indemnité pour la clientèle, faute de clause d'exclusivité. Ils ont ainsi interprété la nouvelle jurisprudence fédérale en ce sens qu'un distributeur ne bénéficiant pas d'une exclusivité n'est pas fondé à se prévaloir d'une application par analogie du régime d'un agent.

Ce raisonnement doit être suivi. S'il est vrai que le Tribunal fédéral a assoupli sa jurisprudence, de manière très progressive et sous certaines réserves, il n'en demeure pas moins qu'il a pris en considération uniquement le contrat de représentation exclusive. Cela s'explique par le fait qu'une telle relation contractuelle présente de nombreuses similitudes avec le contrat d'agence et que le modèle classique du commerce des marchandises, caractérisé par une séparation nette des secteurs de la production et de la distribution, dont l'ancienne conception fédérale s'inspirait, correspond de moins en moins à la réalité économique moderne puisque dans plusieurs secteurs de la vente de marchandises, le commerçant juridiquement et économiquement indépendant, agissant en son nom et pour son propre compte, avait fait place à un distributeur qui était lié durablement à son fournisseur et qui en était souvent réduit à obéir aux conditions dictées par celui-ci relativement à la vente des marchandises livrées, qu'il s'agisse des prix fixés pour l'acquisition de

celles-ci par les acheteurs finaux ou d'autres restrictions imposées à sa liberté d'action. Or la situation se présente bien différemment dans la présente cause. Il apparaît en effet que durant la collaboration des parties, l'appelante distribuait les produits qu'elle souhaitait, organisait elle-même la commercialisation des produits fournis par l'intimée et n'était soumise à aucun nombre minimal de commandes ni à un chiffre d'affaires minimal. Elle n'était pas non plus intégrée de quelque manière que ce soit à l'intimée. En ce sens, elle n'avait pas la position assimilable à celle d'un agent. Bien au contraire, les circonstances du cas d'espèce se révèlent très similaires à celles du modèle économique ancien, pris en compte par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence antérieure.

Au vu de ces éléments, le recours à l'analogie ne se justifie pas. Il n'y a pas matière à l'allocation d'une indemnité de clientèle à l'appelante.

5.

5.1 L'appelante reproche aux premiers juges de l'avoir condamnée à verser à l'intimée une somme en francs suisses (CHF 91'794.90), alors qu'il aurait été établi que sa dette était libellée en euros (€ 74'629.99), l'intimée n'ayant pas pris de conclusions en euros.

5.2 En vertu de l'art. 84 al. 1 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Si une partie requiert à tort une condamnation en francs suisses, alors que la prétention aurait dû être exprimée en monnaie étrangère, sa demande doit être rejetée (ATF 137 III 158 consid. 4.1 et les réf. cit., SJ 2011 I 155).

5.3 En l'espèce, il ressort de la demande du 9 novembre 2011 que l'appelante a admis être la débitrice de l'intimée de la somme de 74'629.99 euros pour des commandes livrées, ce qui représentait, au cours applicable à cette date (soit 1 euro = 1.23 franc), la somme de 91'794 fr. 90. A l'appui de ses conclusions, l'appelante a d'ailleurs

retranché ce dernier montant de ses prétentions articulées en francs suisses et invoqué la compensation. Or, à partir du moment où les premiers juges ont nié le bien-fondé de la créance pécuniaire invoquée par l'appelante, il n'y a plus de montant à compenser et c'est bien la somme reconnue et formellement intégrée en francs suisses en procédure par cette dernière qui restait due. Dans ce contexte particulier, l'appelante ne saurait ainsi, de bonne foi, remettre en cause en appel l'expression en francs suisses de sa dette, alors qu'elle a elle-même représenté celle-ci en monnaie helvétique devant l'autorité de première instance.

6. En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement du 24 avril 2015 confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'552 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'552 fr. (trois mille cinq cent cinquante-deux francs), sont mis à la charge de l'appelante S. _____ SA.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 19 février 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Cédric Aguet, avocat (pour S. _____ SA),
- Me Eric Muster, avocat (pour J. _____ GmbH),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :