

COUR CIVILE

Arrêt sur appel dans la cause divisant **K.**_____, à [...], d'avec **F.**_____
SA, à [...].

Audience du 19 novembre 2010

Présidence de M. BOSSHARD, président
Juges : M. Colombini et Mme Byrde
Greffière : Mme Maradan

Statuant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

1. La cour de céans fait sien l'état de fait de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 20 mai 2010, qu'elle reproduit ici partiellement, en y apportant les précisions et compléments découlant des éléments recueillis dans la procédure d'appel.

2. L'appelante F._____ SA est une société de droit suisse, dont le siège se trouve à [...].

L'intimée K._____ est une société de droit italien, sise à [...].

3. Par contrat du 17 juillet 2001, conclu avec l'appelante, alors dénommée L._____, l'intimée s'est vu confier la distribution exclusive des montres de marque F._____ SA en Italie continentale et insulaire, ainsi que sur le territoire de [...], magasins hors taxes exclus (art. 1 à 3).

Au mois de décembre 2004, l'appelante a modifié sa raison sociale en F._____ SA.

Le contrat du 17 juillet 2001 impose notamment à l'intimée des quantités minimales d'achats en francs suisses, pendant une période de vingt-cinq ans (art. 6). Les montres doivent être vendues à des détaillants situés sur le territoire attribué à l'intimée par l'entremise d'un représentant exclusif F._____ SA (art. 11 al. 1). Le contrat oblige encore l'intimée à remettre la liste de tous les points de vente à l'appelante à première réquisition (art. 11 al. 2 let. d). Elle doit également renseigner l'appelante sur toute évolution du marché italien qui pourrait avoir une influence sur l'importation et lui soumettre, une fois par année, un rapport de vente complet détaillant la liste des points de vente ainsi que les prix de détail pour chaque ligne (cf. art. 17 al. 1 et 2).

L'intimée est en outre tenue de ne pas commercialiser, pendant la durée du contrat et dans le territoire contractuel, les produits d'autres marques de maisons de montres dont le prix et le design seraient proches de celui des montres de l'appelante, ainsi que ceux d'autres maisons d'articles de luxe de notoriété internationale qui seraient susceptibles de concurrencer les produits contractuels. Si elle souhaite s'adjoindre un produit de quelque nature que ce soit, elle doit obtenir l'approbation écrite de l'appelante (art. 21).

L'intimée a fait usage de cette possibilité : elle distribue, avec l'approbation de l'appelante, d'autres produits en Italie, en particulier sa propre marque " [...]". Ces produits ne représentent toutefois qu'une faible proportion de son chiffre d'affaires.

Concernant la durée du contrat, sa résiliation anticipée, la fin des rapports contractuels et les indemnités dues à titre de dédommagement, les art. 23 à 28 du contrat prévoient ce qui suit :

"Article 23

Durée et renouvellement

Le présent contrat entre en vigueur le 1^{er} janvier 2001 et se terminera le 31.12.2025.

Vingt-quatre mois au moins avant le terme de la durée initiale et de chaque période contractuelle subséquente, chaque partie peut notifier à l'autre, par lettre recommandée, sa volonté de ne pas renouveler le contrat. Le silence des deux parties, à cet égard, vaut acquiescement au renouvellement du contrat pour une nouvelle durée de dix années.

Article 24

Résiliation anticipée pour juste motif

En cas de violation des obligations auxquelles le DISTRIBUTEUR a souscrit par le présent contrat, L._____ le mettra en demeure de s'y conformer dans un délai raisonnable qui sera fixé par elle. A défaut de quoi, elle sera en droit de lui signifier la résiliation immédiate et sans indemnité du présent contrat. La mise en demeure et la résiliation interviendront par pli recommandé.

Si les objectifs d'achat ne sont pas atteints à cause d'une faute grave du DISTRIBUTEUR et que L._____ peut prouver, ce dernier se réserve le droit de résilier immédiatement le contrat par pli recommandé, sans mise en demeure, et sans indemnité. Si une faute grave de L._____ porte atteinte au DISTRIBUTEUR, celui-ci se réserve le droit de résilier le contrat, par pli recommandé, sans mise en demeure et sans indemnité.

L._____ aura le droit de dénoncer le contrat à tout moment et sans préavis :

a) si le DISTRIBUTEUR est liquidé ou devient insolvable ou s'il est poursuivi pour dettes ou faillite.

b) si le DISTRIBUTEUR cesse son activité commerciale.

c) si la propriété du DISTRIBUTEUR modifie sensiblement la composition de l'actionnariat.

Le DISTRIBUTEUR s'engage à informer immédiatement L. _____ au cas où les conditions ci-dessus a), b) et c) entrent en considération.

Article 25

Fin des rapports contractuels

Dès que possible, après la fin du contrat, qu'elle ait été causée par son non-renouvellement ou par sa résiliation anticipée, les deux parties établiront un inventaire contradictoire du stock du DISTRIBUTEUR, soit de tous les PRODUITS L. _____, pièces détachées, matériel d'emballage et de publicité et en général tous les objets portant la marque F. _____ SA et L. _____...] [...] en possession du DISTRIBUTEUR et se trouvant en parfait état de vente ou d'utilisation.

L. _____ bénéficiera d'un droit de réméré sur tous les objets ainsi inventoriés au prix d'achat effectué du DISTRIBUTEUR, moins les frais de remise en état pour la remise à neuf des PRODUITS. L. _____ devra notifier au DISTRIBUTEUR dans les 30 jours suivant l'établissement de l'inventaire contradictoire, sa volonté d'exercer son droit de réméré, faute de quoi elle sera réputée d'y avoir renoncé.

Si L. _____ n'exerce pas son droit de réméré, le DISTRIBUTEUR aura le droit de continuer à vendre son stock de PRODUITS dans les territoires jusqu'à 12 mois au plus tard après fin de la convention. Si après ces 12 mois il reste encore des produits non vendus ceux-ci pourront être rachetés par L. _____ à un prix raisonnable fixé de commun accord.

Article 26

Aucune indemnité de clientèle ne sera due au DISTRIBUTEUR, sauf dans le cas où L. _____ résilie le présent contrat sans juste motif.

Dans ce cas, L. _____ accordera au DISTRIBUTEUR, à titre de dédommagement un montant de 50 % (cinquante) de son chiffre

d'affaires annuel net avec le DISTRIBUTEUR avec le PRODUIT dans le TERRITOIRE, basé sur la moyenne des trois dernières années.

Aucune autre exigence de toute autre nature que ce soit, ne pourra être exigée de la part du DISTRIBUTEUR.

Article 27

Aucune indemnité de clientèle ne sera due à L._____, sauf dans le cas où le DISTRIBUTEUR résilie le présent contrat sans juste motif. Le DISTRIBUTEUR accordera à titre de dédommagement un montant net de 50 % (cinquante) de ses achats annuels L._____, basé sur la moyenne des trois dernières années.

Aucune autre exigence de toute autre nature que ce soit, ne pourra être exigée de la part de L._____.

Article 28

Dans l'événement, qu'une ou plusieurs des conditions de ce contrat enfreignant directement les lois, règlements, conventions internationales ou autres dispositions applicables et deviennent ainsi non valables, les conditions qui restent continueront d'être considérées valables et en vigueur. Les parties s'engagent à remplacer aussi vite que possible les conditions trouvées non valables par des conditions légalement acceptables et aussi proches que possible des intentions originales."

Le contrat est régi par le droit suisse et le for exclusif est au siège de l'appelante, à [...] (art. 29 et 30).

4. Dans un projet précédant le contrat final, l'art. 26 avait été libellé comme suit :

"Article 26

Aucune indemnité de clientèle ne sera due au DISTRIBUTEUR, sauf dans le cas où L._____ résilie le présent contrat sans juste motif.

Dans ce cas, L._____ accordera au DISTRIBUTEUR, à titre de dédommagement un montant de 50 % (cinquante) de son chiffre d'affaires annuel net avec le DISTRIBUTEUR avec le PRODUIT dans le TERRITOIRE, basé sur la moyenne des trois dernières années. Ce dédommagement sera multiplié par le nombre d'années(s) encore en vigueur, à partir de l'année en cours de résiliation, jusqu'au 31 décembre 2025.

Aucune autre exigence de toute autre nature que ce soit, ne pourra être exigée de la part du DISTRIBUTEUR."

Dans la version définitive du contrat, les parties ont abandonné la dernière phrase du deuxième alinéa pour retenir la version de l'art. 26 reproduite au chiffre 3 ci-dessus.

5. Le 18 mars 2010, soit le premier jour de la foire annuelle de [...], l'appelante a écrit à l'intimée ce qui suit :

«Contrat pour une distribution exclusive» entre Montres L. _____
Fabrication S.A. et K. _____

Madame,
Monsieur,

Par la présente, nous vous informons résilier avec effet immédiat le "Contrat pour une distribution exclusive" conclu le 17 juillet 2001 entre les parties citées en marge.

Il va sans dire que F. _____ SA respectera les articles 25 et 26 du contrat précité.

En vous priant de prendre bonne note de ce qui précède, recevez, Madame, Monsieur, l'assurance de nos salutations distinguées."

L'appelante soutient qu'elle a pris la décision de résilier le contrat pour des raisons d'ordre stratégique et économique : elle souhaitait améliorer la qualité de la distribution sur le marché italien. Ces faits ont été confirmés par les trois témoins entendus à l'audience de ce jour, soit J. _____, président et directeur général de l'appelante, G. _____, directeur financier de la branche montres et joaillerie du groupe [...], qui a repris l'appelante, et H. _____, directeur financier de l'appelante.

6. Par requête du 25 mars 2010, K. _____ a pris contre F. _____ SA, par voie de mesures préprovisionnelles et provisionnelles, les conclusions suivantes, avec dépens :

- I. Il est fait défense à F. _____ SA de livrer des montres de marque F. _____ SA à tout acheteur (autre que K. _____) ayant son domicile ou son siège sur le territoire de l'Italie, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'une société que F. _____ SA contrôle, qui contrôle F. _____ SA ou qui est sous contrôle commun avec F. _____ SA.
- II. Il est fait défense à F. _____ SA, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'une société que K. _____ contrôle, qui contrôle F. _____ SA ou qui est sous contrôle commun avec F. _____ SA, d'approvisionner en montres F. _____ SA tout revendeur qui ferait de la publicité pour des montres de cette marque sur le territoire italien, ou qui disposerait d'une succursale ou de locaux sur ce territoire, sauf avec l'autorisation de K. _____
- III. Ordre est donné à F. _____ SA d'approvisionner K. _____ en montres F. _____ SA, aux conditions prévues par le contrat du 17 juillet 2001, selon les commandes de K. _____ et au minimum dans les quantités permettant à K. _____ d'atteindre les chiffres d'affaires minimaux prévus à l'article 6 de ce contrat.
- IV. Ordre est donné à F. _____ SA de s'abstenir de toute communication, directe ou indirecte, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, vis-à-vis des revendeurs de montres de marque F. _____ SA ayant leur domicile ou leur siège en Italie, selon laquelle le contrat de distribution entre F. _____ SA et K. _____ aurait pris fin.
- V. Les injonctions ci-dessus sont assorties de la menace, signifiée aux organes de F. _____ SA, des peines prévues à l'art. 292 du Code pénal."

Par ordonnance de mesures préprovisionnelles du 25 mars 2010, le Juge instructeur de la Cour civile a, en substance, fait droit à cette requête.

Dans son procédé du 15 avril 2010, l'appelante a conclu, avec dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles et, en conséquence, à la constatation de la caducité de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 25 mars 2010.

L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 20 avril 2010. Le 20 mai 2010, le juge instructeur de la Cour civile a rendu une ordonnance de mesures provisionnelles dont le dispositif est libellé comme suit :

- I.** Interdit à F. _____ SA de livrer des montres de marque F. _____ SA à tout acheteur (autre que K. _____ ayant son domicile ou son siège sur le territoire de l'Italie, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'une société que F. _____ SA contrôle, qui contrôle F. _____ SA ou qui est sous contrôle commun avec F. _____ SA.
- II.** Interdit à F. _____ SA, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'une société que F. _____ SA contrôle, qui contrôle F. _____ SA ou qui est sous contrôle commun avec F. _____ SA, d'approvisionner en montres F. _____ SA tout revendeur qui ferait de la publicité pour des montres de cette marque sur le territoire italien, ou qui disposerait d'une succursale ou de locaux sur ce territoire, sauf avec l'autorisation de K. _____.
- III.** Ordonne à F. _____ SA d'approvisionner K. _____ en montres F. _____ SA, aux conditions prévues par le contrat du 17 juillet 2001, selon les commandes de K. _____ et au minimum dans les quantités permettant à K. _____ d'atteindre les chiffres d'affaires minimaux prévus à l'article 6 de ce contrat.
- IV.** Ordonne à F. _____ SA de s'abstenir de toute communication, directe ou indirecte, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, vis-à-vis des revendeurs de montres de marque F. _____ SA ayant leur domicile ou leur siège en Italie, selon laquelle le contrat de distribution entre F. _____ SA et K. _____ aurait pris fin.
- V.** Assortit les interdictions et injonctions figurant aux chiffres I à IV ci-dessus de la menace aux organes de F. _____ SA de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal, qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.
- VI.** Confirme en conséquence les chiffres I à V de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 25 mars 2010.
- VII.** Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 5'000 fr. (cinq mille francs) pour la requérante K. _____.

Dit que si les parties renoncent à requérir la motivation, ces frais seront réduits à 3'450 fr. (trois mille quatre cent cinquante francs).
- VIII.** Condamne l'intimée F. _____ SA à verser à la requérante K. _____ le montant de 11'000 fr. (onze mille francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

Dit que si les parties renoncent à requérir la motivation, ces frais seront réduits à 9'450 fr. (neuf mille quatre cent cinquante francs).
- IX.** Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant recours ou appel."

L'ordonnance motivée a été envoyée pour notification le 13 juillet 2010. Elle a été reçue le lendemain par le conseil de l'appelante.

7. Par requête du 27 juillet 2010, F._____ SA a interjeté appel de l'ordonnance précitée, prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"Principalement

1. L'appel est admis;
2. L'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 avril 2010 est annulée, l'ordonnance de mesures préprovisionnelles rendue le 25 mars 2010 étant révoquée et les conclusions de la requête de mesures provisionnelles rejetées.

Subsidiairement

3. Ordre est donné à K._____ de déposer au greffe de la Cour civile du Tribunal cantonal des sûretés d'un montant de CHF 5'000'000.- (cinq millions de francs suisses), que l'Appelante se réserve de modifier en cours d'instance, cela dans un délai de dix jours dès notification de l'arrêt sur appel, à défaut de quoi les mesures provisionnelles ordonnées le 20 avril 2010, de même que les mesures préprovisionnelles du 25 mars 2010 deviendront caduques."

A l'appui de sa requête, l'appelante a produit un onglet de six pièces sous bordereau.

Le 16 novembre 2010, l'intimée a déposé un mémoire accompagné de deux pièces, sur lequel l'appelante s'est déterminée dans une écriture du 19 novembre 2010.

A l'audience de ce jour, l'intimée a encore produit un procédé écrit complémentaire accompagné d'un onglet de treize pièces sous bordereau. Trois témoins ont été entendus.

[...], président et directeur général de l'appelante a expliqué que depuis 2004, une nouvelle politique d'entreprise avait été mise en place, qui avait permis une croissance fulgurante du chiffre d'affaires. Il a précisé que cette politique n'était pas appliquée par l'intimée, dont le chiffre d'affaire avait augmenté dans une moindre proportion, raison pour laquelle il avait été décidé de résilier le contrat liant les parties.

G._____, directeur financier de la branche montres et joaillerie du groupe [...], a confirmé que la décision de résilier le contrat avec l'intimée avait été prise en raison de la faible progression du chiffre d'affaire en Italie et que le groupe [...] soutenait l'appelante dans cette démarche.

[...], directeur financier de l'appelante, a également déclaré que la décision de résiliation du contrat entre les parties était la conséquence de la relativement modeste progression du chiffre d'affaires en Italie. Il a encore précisé qu'il pouvait se produire que certaines pièces commandées par les distributeurs ne soient pas livrées, faute de stock disponible, mais qu'il n'existait aucune volonté de désavantager l'intimée par rapport aux autres partenaires commerciaux.

En droit :

I. Les parties ne remettent pas en cause la compétence de la Cour civile du Tribunal cantonal pour juger du fond de l'affaire - admettant ainsi que la présente cause est une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse excède 100'000 francs (art. 74 al. 2 de la loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01) - ni la compétence du juge instructeur de cette cour pour juger des mesures provisionnelles (art. 103 al. 1 du Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 ; CPC-VD ; RSV 270.11). Elles ne contestent pas non plus l'application par le juge instructeur du droit suisse (cf. cons. I), ni du CPC-VD (cf. cons. II). L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272) n'a pas d'incidence sur la compétence ni sur le droit de procédure applicable, la procédure restant régie par l'ancien droit jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC ; art. 166 du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier

2010 ; RSV 211.02).

L'appel, qui a été déposé dans le délai légal de dix jours dès la notification de l'ordonnance (art. 112 al. 1 CPC-VD) rendue par un juge instructeur (art. 111 al. 1 et 3 CPC-VD), par une partie à la procédure et dans les formes prescrites (art. 19, 111 al. 1 et 112 al. 2 CPC-VD), est recevable.

II. a) Le juge instructeur a qualifié le contrat liant les parties de contrat de représentation exclusive (consid. IIIa), soit un contrat de durée indéterminée (après 2025 il se renouvelle tacitement pour dix ans à défaut d'avis contraire) « sui generis ». Faute de pouvoir déterminer la commune et réelle intention des parties, il a procédé à une interprétation du contrat selon le principe de la confiance ; ce faisant, il est arrivé à la conclusion que le contrat ne ménageait pas la possibilité aux parties de le résilier avec effet immédiat sans justes motifs ; les art. 26 et 27 du contrat, qui prévoient le versement d'une indemnité de clientèle en cas de résiliation sans juste motif ne seraient, à cet égard et par rapport aux autres éléments de l'interprétation (la systématique des art. 24 et 25, l'économie et le but du contrat), pas déterminants.

Le juge instructeur en a conclu que la résiliation n'était « pas opérante » (consid. IIIe). Après avoir rappelé que le Tribunal fédéral et le CPC-VD admettaient d'allouer par la voie provisionnelle l'exécution anticipée du droit au fond, constaté que le besoin de protection provisionnel de l'intimée à l'appel était particulièrement grand et que, au regard du principe de proportionnalité, l'appelante ne faisait pas valoir que l'exécution du contrat par sa cocontractante lui nuirait ou lui causerait un préjudice, il a admis d'ordonner l'exécution du contrat par la voie des mesures provisionnelles (consid. IV).

b) L'appelante conteste cette argumentation. Elle fait valoir que la réelle et commune intention des parties, s'agissant de la faculté de mettre fin au contrat avant l'échéance et en l'absence de justes motifs,

peut être déterminée sur la base du projet de contrat qu'elle produit à l'appui de son appel. Elle invoque en outre que l'interprétation objective du contrat aboutit à la même conclusion, notamment eu égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral en vigueur à la date de sa confection; ainsi, interprété selon le principe de la confiance, le contrat permettrait une résiliation extraordinaire, même en l'absence de justes motifs; en cas de résiliation immédiate injustifiée, une indemnisation forfaitaire était au demeurant prévue. Enfin, la systématique du contrat serait conforme à la loi et à la jurisprudence ; en particulier, le contrat de distribution exclusive serait soumis aux règles du contrat d'agence, qui renvoient à celles du contrat de travail. Or, une résiliation immédiate d'un contrat de travail, même injustifiée, met fin à ce contrat. L'appelante en déduit que la résiliation litigieuse a bien mis fin aux relations contractuelles. C'est donc à tort que le juge instructeur aurait retenu que la résiliation était inopérante. Les conditions posées à l'octroi de mesures provisionnelles ne seraient donc pas remplies, surtout eu égard à la vraisemblance accrue requise lorsque de telles mesures aboutissent pratiquement à une exécution anticipée du droit au fond. Enfin, à titre subsidiaire, l'appelante soutient que si les mesures étaient admises, il conviendrait d'obliger l'intimée à fournir des sûretés à hauteur de 5'000'000 francs.

c) Quant à l'intimée, elle conclut au rejet de l'appel. Elle fait valoir, premièrement, que le contrat passé entre les parties ne conférait pas à l'appelante le droit de le résilier sans justes motifs : à cet égard, elle avance quatre arguments : l'interprétation du contrat ne permet pas de le soutenir; l'article 26 ne prévoit pas une limitation du montant du dommage en cas de résiliation immédiate sans justes motifs, mais traite des conditions auxquelles une indemnité de clientèle peut être réclamée, et le calcul de celle-ci; l'article 26 se heurte au demeurant au droit impératif; enfin, si l'article 26 constituait une limitation de la réparation du dommage, il serait nul en application de l'art. 100 CO; deuxièmement, elle soutient qu'aucune autre disposition du contrat ne permet une résiliation anticipée sans juste motif; enfin, troisièmement, elle fait valoir que la résiliation immédiate et sans juste motif d'un contrat de distribution est sans effet juridique. Puisque le contrat n'a pas pris fin, elle en conclut

qu'elle peut en exiger l'exécution, au besoin par voie de mesures provisionnelles, comme la jurisprudence du Tribunal fédéral l'a admis; à cet égard, elle fait observer que la reprise des livraisons est la seule mesure propre à éviter le préjudice difficilement réparable qu'elle subit en tant que distributeur. S'agissant des sûretés, elle invoque que l'appelante n'en avait pas demandé devant le premier juge et que, si celle-ci n'avait pas fait porter l'instruction sur un éventuel dommage que les mesures pourraient lui causer, c'est que ce dommage n'existe pas ; enfin, elle fait valoir que la probabilité que les mesures s'avèrent ultérieurement infondées est plus que restreinte; subsidiairement, si le versement de sûretés devait être ordonné, leur montant ne devrait pas priver l'intimée d'obtenir la protection provisionnelle de ses droits.

III. a) Les mesures provisionnelles ou provisoires («vorsorgliche Massnahmen » ou « einstweilige Verfügungen ») sont les mesures qu'une partie peut requérir pour la protection provisoire de son droit pendant la durée du procès au fond et, dans certains cas, avant même l'ouverture de celui-ci (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd. 2010, n. 1773, p. 316). Encore qu'il existe un grand nombre de distinctions et de classifications, en raison de la nature même de cette institution juridique, la doctrine classe généralement les mesures provisionnelles en trois catégories, en fonction de leur but: les mesures conservatoires (« Sicherungsmassnahmen »), qui visent à maintenir l'objet du litige dans l'état où il se trouve pendant toute la durée du procès; les mesures de réglementation (« Regelungsmassnahmen »), qui règlent un rapport de droit durable entre les parties pour la durée du procès; les mesures d'exécution anticipée provisoires (« Leistungsmassnahmen ») - elles peuvent avoir pour objet soit des prestations en argent, soit d'autres obligations de faire ou des obligations de s'abstenir -, qui tendent à obtenir à titre provisoire, en tout ou en partie, l'exécution de la prétention au fond litigieuse (ATF 136 III 200 c. 2.3.2, commenté par Jacques de Werra, Liquidation d'un contrat de licence de marque et mesures provisionnelles : quelques observations à la lumière de l'ATF 136 III 200, in sic ! 9/2010, pp. 662 à 667 ; cf., parmi d'autres, Hohl, op. cit., nn. 1737 ss,

pp. 317 ss ; Besson, Arbitrage international et mesures provisoires, thèse Lausanne 1998, n. 495, p. 297).

La dernière de ces trois catégories de mesures provisoires trouve son fondement dans la constatation qu'une modification du droit est souvent nécessaire pour le maintien d'une situation de fait (Besson, op. cit., n. 8 i.f. et l'auteur cité). Une mesure d'exécution anticipée peut, en effet, se révéler indispensable lorsque, en raison de l'inexécution prolongée d'une prestation, le requérant est menacé d'un dommage (Hohl, op. cit., nn. 1822 s, pp. 333 à 337). Du reste, depuis le 1^{er} janvier 2011, l'art. 262 let. d et e CPC prévoit qu'une mesure provisionnelle peut avoir pour objet la fourniture d'une prestation en nature et, lorsque la loi le prévoit, le versement d'une prestation en argent.

Avant l'entrée en vigueur du CPC, les mesures d'exécution anticipée provisoires n'étaient pas étrangères au droit suisse (pour des exemples tirés de la législation fédérale, cf. Hohl, op. cit., n. 1827, p. 334). Elles avaient notamment cours dans le domaine de la propriété intellectuelle (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, sic! 2005, pp. 339 ss, pp. 352 s.), l'arbitrage international (Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Berne 2006, n. 1149; Berti, in : Honsell/Vogt/Schnyder/Berti (éd.), Basler Kommentar zum IPRG, 2e éd. 2007, n. 7 ad art. 183 LDIP; Geisinger, Les relations entre l'arbitrage commercial international et la justice étatique en matière de mesures provisionnelles, SJ 2005 II 375 ss, p. 378 i.f.) et le droit du bail (Byrde, Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer : examen de la jurisprudence récente, in Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, pp. 4, 16 ss, 24 ss et 33 ss).

b) C'est donc très logiquement que, dans des décisions récentes, le Tribunal fédéral a jugé admissible d'ordonner par voie de mesures provisionnelles, et à titre conservatoire, l'exécution d'un contrat indûment résilié : il l'a fait d'abord dans un arrêt de principe relatif, précisément, à un contrat de distribution (ATF 125 III 451 c. 3c, JT 2000 I

163, rés. in SJ 2000 I 122) puis dans un autre arrêt relatif à un contrat de licence (ATF 133 III 360, rés. in SJ 2007 I 482, sic ! 2007, 619) ; dans ce dernier litige, qui était soumis à l'arbitrage et concernait un contrat de licence de marque, la preneuse de licence, confrontée à une résiliation du contrat avec effet immédiat qu'elle considérait comme injustifiée, avait tenté d'obtenir des autorités judiciaires tessinoises des mesures provisionnelles en exécution du contrat, que ces dernières avaient refusées ; saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral a jugé qu'une résiliation immédiate non fondée sur des motifs graves ne déployait pas d'effets de sorte que le contrat continuait à être valable ; il a ainsi renvoyé le litige aux juges tessinois pour déterminer si des mesures provisionnelles en exécution du contrat pouvaient être ordonnées en l'espèce (cf. cons. 9). Enfin, dans un autre arrêt qui concernait aussi un contrat de licence, mais dont la résiliation n'était pas litigieuse, le Tribunal fédéral a classé dans les mesures provisionnelles d'exécution anticipée et/ou de réglementation l'ordre donné par un arbitre unique à la preneuse de licence de céder à la donneuse son stock de vêtements portant la marque concédée en licence, pour un prix provisoire (ATF 136 III 200 c. 2.3.4.2).

c) Pour sa part, le droit vaudois de procédure garantit et concrétise une telle protection provisionnelle à l'art. 101 al. 1 CPC-VD, en prévoyant qu'en cas d'urgence, des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées, même avant l'ouverture d'action, pour prévenir tout changement à l'état de fait litigieux (let. b) et pour écarter la menace d'un dommage difficile à réparer (let. c). Quant aux mesures d'exécution anticipée, elles sont rendues possibles par le caractère non limitatif de l'énumération figurant à l'art. 102 CPC-VD (JT 2007 III 48 c. 5c; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3e éd. Lausanne 2002, note ad art. 102 CPC-VD).

Que le fondement procédural de telles mesures d'exécution anticipée soit fédéral ou cantonal, les conditions posées à leur octroi sont similaires : la partie requérante doit rendre vraisemblable le bien-fondé de sa prétention au fond, l'existence d'un préjudice difficilement réparable et

l'atteinte ou le risque d'une atteinte, c'est-à-dire l'urgence (ATF 133 III 360 c. 9.2, rés. in SJ 2007 I 482; JT 2007 III 48 ; Hohl, op. cit., nn. 1839 s., pp. 335 s.).

Ces conditions ne sont valables que lorsque la mesure d'exécution anticipée a un effet provisoire. Dans certains cas, toutefois, une telle mesure est susceptible d'avoir un effet définitif, parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles : tel sera le cas lorsque cette mesure ne sera l'objet ni d'une procédure de validation au fond ni d'une action en réparation du préjudice éprouvé par le défendeur ; dès lors que le demandeur a obtenu l'exécution au fond, il n'a plus d'intérêt à valider la mesure en introduisant l'action au fond ; dans ces cas (comme l'interdiction de faire concurrence au sens de l'art. 340b al. 3 CO ou l'expulsion), la jurisprudence et la doctrine exigent que la mesure soit prononcée de façon restrictive (ATF 131 III 473 c. 2.3, SJ 2005 I 517; Hohl, op. cit., nn. 1844 à 1848, pp. 336 s.; JICC, S. c. B. SA, 26 février 2008, cons. II, rés. in JT 2009 I 131).

En l'espèce, l'intimée a sollicité, par la voie des mesures provisionnelles, que l'appelante soit obligée de l'approvisionner en montres aux conditions prévues par le contrat de distribution pour le motif que celui-ci avait été résilié de manière indue (conclusion III). Ce faisant, elle a requis l'exécution du contrat litigieux. Selon ce qui a été exposé plus haut, cette conclusion peut être classée aussi bien parmi les mesures conservatoires que parmi les mesures de réglementation ou d'exécution anticipée. Quant aux conclusions tendant à ce qu'il soit fait interdiction à l'appelante, en substance, de livrer à des tiers sur le territoire italien les montres en cause (conclusions I et II), elles ont les mêmes caractéristiques. Enfin, la conclusion tendant à ce que la résiliation ne soit pas communiquée à des tiers (conclusion IV) a un caractère conservatoire et de réglementation. Si les conclusions I à III sont admises, l'intimée aura intérêt à maintenir l'action au fond qu'elle a déjà engagée. En effet, si elle retirait cette action, les mesures - notamment la poursuite de l'approvisionnement - seraient caduques. Il faut ainsi en conclure que les mesures anticipées litigieuses n'ont pas un caractère définitif, mais

provisoire, jusqu'à droit connu sur l'action que l'intimée a d'ores et déjà engagée sur le fond.

d) Il s'agit dès lors d'examiner si les conditions précitées, posées à l'octroi des mesures provisionnelles, sont remplies en l'espèce, en commençant par le bien-fondé du droit prétendu au fond, savoir les effets de la résiliation du contrat liant les parties (cf. cons. IV), puis l'urgence (cf. cons. V) et enfin la pesée des intérêts (cf. cons. VI).

IV. a) Le contrat signé le 17 juillet 2001 entre [...] (devenue l'appelante F. _____ SA), à Nyon, d'une part, et l'intimée, d'autre part, prévoit en substance que [...] concède à l'intimée le droit exclusif de vendre les montres de marque F. _____ SA en Italie (art. 1 à 5), ce durant vingt-cinq ans, du 1er janvier 2001 au 31 décembre 2025 (art. 23 al. 1); sauf avis donné vingt-quatre mois à l'avance par courrier recommandé, le contrat se renouvelle tacitement pour dix ans, et ainsi de suite (art. 23 al. 2). Ce contrat, de distribution ou de concession exclusive, est de durée indéterminée. L'appelante ne met pas en cause sa validité au regard de l'art. 19 al. 2 CO ou 27 CC, en particulier au vu de sa longue durée. Les parties ne contestent pas non plus que la résiliation avec effet immédiat litigieuse, signifiée par l'appelante le 18 mars 2010, est une résiliation extraordinaire, en ce sens qu'elle ne respecte pas les terme et délai contractuels précités. Elles sont divisées sur le point de savoir si une telle résiliation était possible, et à quelles conditions, d'une part, et sur ses conséquences, d'autre part.

b) aa) En droit suisse, la règle est que les obligations contractées doivent être respectées (ATF 133 III 360 c. 8.1, rés. in SJ 2007 I 482). D'après le Tribunal fédéral, cette règle n'exclut pas de pouvoir mettre fin de manière anticipée à un contrat, en particulier à un contrat de durée - innommé ou « sui generis » comme le présent contrat -, mais la résiliation doit alors se fonder sur des « motifs graves » (ATF 133 III 360 c. 8.1, rés. in SJ 2007 I 482 et les références citées; ATF 128 III 428 c. 3, JT 2005 I 284 et les références citées).

De même, la doctrine admet que tout contrat de durée peut être résilié avec effet immédiat, pour de justes motifs, même en l'absence d'une disposition légale ad hoc ; il s'agit d'un principe général fondé sur la protection de la personnalité découlant de l'art. 27 du Code civil du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210 ; cf. Venturi-Zen-Ruffinen, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, in SJ 2008 II 1 ss, spéc. p. 2 (ci-après : article SJ), et les références citées en note de bas de page 5 ; Vulliétty, Résiliation extraordinaire injustifiée d'une concession de vente en droit suisse : poursuite ou fin du contrat ?, in SJ 2003 II 91 ss, spéc. p. 95 et les références citées en note de bas de page 13 ; Schluép/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. I, 9^{ème} éd. Zurich 2008, nn. 151 à 153, p. 31 et les références citées). Constitue un juste motif de résiliation immédiate un manquement grave, ou des manquements répétés, propres à détruire le rapport de confiance entre les parties. Dans la mesure où la résiliation pour justes motifs déroge au principe de la fidélité contractuelle, elle ne doit être admise que de manière restrictive (Venturi-Zen-Ruffinen, article SJ, op. cit., p. 3, et les références citées en notes de bas de page 9, 11, et 12). Il s'agit d'une "ultima ratio", qui n'est pas admissible lorsqu'une mesure moins incisive est possible ; elle doit donc respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité (Venturi-Zen-Ruffinen, La résiliation pour juste motif des contrats de durée, thèse Fribourg 2007 (ci-après : thèse), n. 347, pp. 122 et 123 avec les arrêts du Tribunal fédéral cités).

Le manquement doit être objectivement et subjectivement grave. La gravité objective suppose que le motif invoqué ne permette pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de la partie qui s'en prévaut la continuation du contrat jusqu'au prochain terme de résiliation; c'est en particulier le cas lorsque le rapport de confiance entre les parties est définitivement détruit; la gravité objective s'examine à l'aune de la bonne foi; le juge doit se demander si, placé dans les mêmes circonstances, un homme raisonnable devrait pouvoir résilier le contrat en vertu du motif en cause (Venturi-Zen-Ruffinen, article SJ, op. cit., pp. 12 à 14 et les références). Une gravité purement objective ne suffit cependant pas; des

motifs objectivement graves mais qui ne sont pas, subjectivement, considérés comme tels par le cocontractant qui résilie ne suffisent pas à fonder la résiliation. De même, une gravité purement subjective ne suffit pas. La gravité subjective suppose que le motif invoqué rende, effectivement, la continuation du contrat insupportable pour la partie qui résilie (Venturi-Zen-Ruffinen, article SJ, op. cit., pp. 16 à 21 et les références).

bb) Dans l'arrêt du 6 mars 2007 précité (ATF 133 III 360, rés. in SJ 2007 I 482) qui concerne un contrat de licence, le Tribunal fédéral a posé clairement qu'à défaut de motifs graves, la résiliation anticipée ne déployait pas d'effets, et les obligations contractuelles demeuraient (c. 8.1.2); il n'a réservé que les cas où la loi prévoit expressément d'autres conséquences, par exemple en matière de bail, de contrat de travail ou de mandat (c. 8.1.3 et 8.3).

Certes, l'appelante soutient qu'en pareil cas, il faudrait appliquer les règles du droit du travail, c'est-à-dire admettre qu'une résiliation anticipée injustifiée produise des effets, par analogie avec les règles sur le renvoi de l'agent (cf. art. 418r al. 2 CO; ATF 125 III 14 c. 2a, JT 1999 I 359 relatif à un contrat d'agence).

La thèse de l'appelante ne saurait être suivie : d'abord et surtout, elle contrevient à la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée, qui énonce elle-même qu'elle vaut pour tous les contrats de durée - sous la réserve précitée (cf. c. 8.3) -, et dont les auteurs s'accordent à dire qu'elle consacre un principe général applicable à tous les contrats de ce type (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4ème éd. Zurich 2009, n. 7936, p. 1192; Venturi-Zen-Ruffinen, article SJ, op. cit., pp. 30 et 32 ; en dernier lieu : Jacques de Werra, Liquidation d'un contrat de licence, op. cit., p. 666) ; au surplus, avant la reddition de cette jurisprudence, le Tribunal fédéral était déjà allé dans le même sens (ATF 125 III 451 c. 3b et 3c, JT 2000 I 163 relatif à un contrat de distribution exclusive) ; enfin, la doctrine récente souligne que l'application des règles du contrat d'agence et du contrat de travail ne sont pas adéquates

s'agissant du contrat de distribution exclusive, la position du distributeur n'étant pas assimilable à celle d'un agent, et encore moins à celle d'un travailleur (cf. les longs et convaincants développements de Venturi-Zen-Ruffinen, thèse, op. cit., nn. 1427 à 1449, pp. 396 à 405; avant la reddition de l'arrêt du 6 mars 2007 - ATF 133 III 360, rés. in JT 2007 I 482 - Vulliétty critiquait la solution rendue en matière de contrat d'agence - ATF 125 III 14, JT 1999 I 359 - : cf. Vulliétty, op. cit., pp. 104 ss).

c) A côté de la voie des graves motifs de résiliation au sens énoncé plus haut, qui justifient la résiliation anticipée, il existe aussi une résiliation anticipée pour des motifs prévus dans le contrat. Il est ainsi fréquent en pratique que les parties prévoient dans leur contrat que certaines circonstances donneront le droit de mettre fin au rapport contractuel de façon extraordinaire. Souvent, les parties prévoient que le contrat pourra être résilié à la double condition d'une mise en demeure à la partie défaillante de rétablir une situation conforme au contrat et de nouveaux manquements après la mise en demeure; si le manquement reproché constitue objectivement un juste motif de résiliation au sens rappelé ci-dessus, la victime du manquement peut résilier avec effet immédiat, même si le contrat subordonne ce droit à une mise en demeure (Vulliétty, op. cit., p. 97 ; Venturi-Zen-Ruffinen, thèse, op. cit., nn. 1243 ss, pp. 330 ss). En tout état de cause, les parties ne peuvent prévoir un juste motif dépendant exclusivement de la volonté de celui qui résilie; en effet, la clause qui habilite un cocontractant à résilier le contrat en raison d'un motif dont l'appréciation relève de sa seule autorité est tout aussi arbitraire que celle qui l'autorise à rompre la relation contractuelle quand il le veut (Venturi-Zen-Ruffinen, thèse, op. cit., n. 1235, p. 328). Le contrat ne peut ainsi pas étendre le droit de résilier avec effet immédiat à des circonstances qui feraient que la partie serait exposée à l'arbitraire de son cocontractant (Venturi-Zen-Ruffinen, article SJ, op. cit., pp. 3 ss ; Vionnet, L'exercice des droits formateurs, thèse Lausanne, Zurich 2008, pp. 20, 249 ss et 306 ss).

d) L'appelante a déclaré résilier avec effet immédiat le contrat de distribution qui la liait à l'intimée par courrier du 18 mars 2010. Ce

courrier n'énonce aucun motif à l'appui de cette déclaration de résiliation. Dans son procédé du 15 avril 2010 répondant à la requête de mesures provisionnelles, l'appelante a soutenu qu'il lui était loisible de résilier de manière anticipée le contrat sans invoquer de justes motifs, au vu de l'article 26 du contrat; de fait, dans cette écriture, elle n'expose pas les raisons qui l'ont conduit à dénoncer le contrat. Ce n'est qu'à l'appui de son appel qu'elle a, pour la première fois, exposé que son capital social avait été acquis par le groupe [...] (all. 7), mondialement actif dans les produits de luxe (all. 8) et qu'elle souhaitait améliorer la distribution des montres en cause sur le marché italien pour le mettre au standard des autres produits [...] (all. 36 à 38). Les trois témoins entendus, respectivement président directeur général de l'appelante, directeur financier de celle-ci et directeur financier de la branche montres et joaillerie de [...], ont dit que la résiliation était motivée par le fait que le chiffre d'affaires réalisé en Italie par l'intimée ne progressait que faiblement. Quant à l'intimée, elle conteste la réalité de ce motif, invoquant qu'elle pourrait réaliser un chiffre d'affaires supérieur si les distributeurs italiens étaient livrés en suffisance; or, pour des raisons qu'elle ignore mais qu'elle soupçonne relever de la mauvaise volonté de l'appelante, l'intimée prétend connaître depuis plusieurs mois des problèmes d'approvisionnement - antérieurs à la résiliation; quoi qu'il en soit, elle invoque que le motif énoncé par l'appelante relève de la convenance personnelle et non du motif grave.

En l'occurrence, il n'est pas nécessaire, au stade des mesures provisionnelles, d'instruire la réalité du motif invoqué. En effet, à supposer même que le chiffre d'affaires de l'intimée en Italie progresse plus faiblement que celui des autres branches du groupe [...], et qu'un défaut d'approvisionnement de l'intimée n'en soit pas la cause, il ne s'agit manifestement pas d'un motif objectivement ni subjectivement grave, au sens précité (cf. cons. IVb)aa)). Du reste, l'appelante elle-même ne fait pas valoir que ce motif rendrait la continuation du contrat insupportable pour elle. Force est donc de constater qu'aucun motif grave n'est invoqué ni a fortiori rendu vraisemblable. Dans ces conditions, et à ce stade du raisonnement, la résiliation anticipée ne saurait déployer d'effets.

e) L'appelante fait valoir que la résiliation litigieuse, même injustifiée, doit déployer néanmoins des effets parce qu'à son article 26, le contrat passé entre les parties lui donne le droit d'y mettre fin en tout temps sans justes motifs.

aa) Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO [Code des obligations; RS 220]). Lorsque les parties ont fixé leurs déclarations sur un support écrit, il faut se fier en premier lieu à la teneur du texte lui-même (ATF 131 III 377 c. 4.2.1, JT 2005 I 612; Wiegand, Basler Kommentar, OR I, 4ème éd., Bâle 2007, n. 19 ad art. 18 CO). La détermination d'un sens littéral univoque n'exclut toutefois pas la possibilité de recourir à d'autres critères d'interprétation. Il découle en effet de l'art. 18 al. 1 CO que les termes utilisés, même s'ils sont clairs, ne sont pas nécessairement déterminants, ce qui condamne une interprétation purement littérale. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 136 III 186 c. 3.2.1, SJ 2010 I 317; ATF 135 III 295 c. 5.2, non rés. in SJ 2009 I 396; ATF 132 III 24 c. 4). Le droit dispositif peut également jouer un rôle: dans la mesure où le législateur opère, en règle générale, une pesée des intérêts en présence, la partie qui entend s'écarter des règles légales doit exprimer sa volonté avec suffisamment de clarté dans le contrat (ATF 126 III 388 c. 9d, JT 2002 I 215 et les arrêts cités; Wiegand, op. cit., n. 39 ad art. 18 CO). Au-delà du texte et du contexte dans lequel les déclarations des parties ont été formulées, il faut encore prendre en compte les circonstances qui ont précédé la conclusion du contrat, à tout le moins si celles-ci étaient reconnaissables également pour des tiers (ATF 131 III 377 c. 4.2.1, JT 2005 I 612, SJ 2005 I 409 et les références; Winiger, Commentaire romand, CO I, Bâle 2003, nn. 33 à 34 ad art. 18 CO). Les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat, parmi lesquelles le comportement des parties, constituent, cas échéant,

un indice de la volonté réelle de celles-ci (ATF 132 III 626 c. 3.1, JT 2007 I 423 et les arrêts cités; Kramer, Berner Kommentar, Berne 1985, n. 28 ad art. 18 CO). Il n'y a toutefois pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 précité, SJ 2010 I 317; ATF 135 III 295 c. 5.2, rés. in JT 2009 I 396). Le fardeau de la preuve incombe à celui qui soutient que le sens objectif du contrat ne restitue pas la volonté des parties (Wiegand, op. cit., n. 49 ad art. 18 CO; Winiger, op. cit., n. 24 ad art. 18 CO). Si le juge ne parvient pas à déterminer avec sûreté la volonté effective des parties, il interprétera le contrat selon le principe de la confiance, c'est-à-dire qu'il recherchera comment les parties, lorsque leur accord s'est formé, pouvaient comprendre de bonne foi les clauses adoptées par elles, en fonction du contexte dans lequel elles ont traité (ATF 136 III 186 c. 3.2.1, SJ 2010 I 317; ATF 135 III 295 c. 5.2, rés. in SJ 2009 I 396; ATF 131 III 280 c. 3.1, non rés. in SJ 2005 I 512).

bb) Il s'agit d'abord d'examiner la lettre du contrat. En l'occurrence, au chapitre « Durée et renouvellement » (article 23), les parties ont prévu que le contrat qui les lie durerait du 1er janvier 2001 au 31 décembre 2025 et se renouvellerait tacitement de dix ans en dix ans, sauf avis de résiliation donné deux ans avant l'échéance. C'est dire que, sur le principe, et à l'intérieur de la première période - soit celle qui nous occupe -, elles n'ont prévu qu'une seule possibilité pour les deux parties d'exercer un droit formateur avec effet résolutoire, savoir de respecter un délai de congé de deux ans, avant l'échéance du 31 décembre 2025.

Au chapitre « Résiliation anticipée pour justes motifs » (article 24), les parties ont usé de la prérogative mentionnée plus haut au considérant IVc), en indiquant dans leur contrat deux hypothèses dans lesquelles les deux parties sont habilitées à résilier de manière anticipée pour justes motifs (article 24 al. 1 : violation par une partie de ses obligations contractuelles, après une vaine mise en demeure; article 24 al. 2 : faute grave de l'une des parties, sans mise en demeure), ainsi que trois hypothèses dans lesquelles la seule appelante est habilitée à « dénoncer le contrat à tout moment et sans préavis » (article 24 al. 3 : a) l'intimée

est liquidée ou devient insolvable, b) elle cesse ses activités commerciales et c) si son actionnariat se modifie sensiblement ; l'intimée s'engage à informer l'appelante de la survenance de l'une de ces trois hypothèses). Au regard des principes rappelés plus haut (cf. cons. IVc précité), l'article 24 du contrat paraît dans l'ensemble correct, en ce sens qu'en cas de motif grave (faute grave, insolvabilité, cessation des activités), il permet à l'appelante de résilier de manière anticipée, soit sans respecter les délai et terme prévus à l'article 23, et en cas de motif moins grave (violation des obligations contractuelles), il le lui permet également, mais moyennant une vaine mise en demeure.

Au chapitre «Fins des rapports contractuels » figurent quatre articles. L'article 25 est relatif au sort du stock : il prévoit que dès la fin du contrat, causée soit par un non-renouvellement soit par une résiliation anticipée, les parties dresseront un inventaire du stock des marchandises en possession de l'intimée, avec possibilité à l'appelante d'exercer sur celles-ci un droit de réméré. Les articles 26 et 27 sont relatifs à une indemnité de clientèle, l'article 26 se référant à l'indemnité de clientèle due au distributeur, soit à l'intimée, et l'article 27 se référant à l'indemnité de clientèle due au concédant, soit à l'appelante. Quant à l'article 28, il prévoit que si des clauses du contrat enfreignent la loi, elles continueront néanmoins à être valables (!), les parties s'engageant aussi vite que possible à les remplacer par des conditions valables.

Avec le premier juge, il faut ainsi constater que les articles 26 et 27, selon lesquels aucune indemnité de clientèle n'est due au distributeur, respectivement au concédant, sauf en cas de résiliation du contrat « sans juste motif », auquel cas le concédant, respectivement le distributeur accordera à l'autre partie une indemnité égale à 50 % du chiffre d'affaires annuel net, respectivement à 50 % des achats annuels, ne posent pas clairement le principe de la validité d'une résiliation sans juste motif - comme l'article 24 pose le principe de la validité de la résiliation pour justes motifs -, mais prévoient cette hypothèse de manière implicite. C'est ainsi dans le cadre des conséquences financières de la fin des rapports contractuels que cette hypothèse est envisagée.

Comme cela a été exposé plus haut, la jurisprudence et la doctrine considèrent qu'une partie ne peut pas mettre fin à un contrat de durée sans juste motif (cf. cons. IVb). De même, les parties ne peuvent pas prévoir contractuellement un juste motif dépendant exclusivement de la volonté de celui qui résilie ni ne peuvent étendre le droit de résilier avec effet immédiat à des circonstances qui feraient que la partie serait exposée à l'arbitraire de son cocontractant (cf. cons. IVc). En l'espèce, admettre qu'à l'article 26 de leur contrat, les parties seraient convenues que l'appelante pourrait mettre fin au contrat en tout temps et sans juste motif signifierait que l'intimée serait livrée à l'arbitraire de sa cocontractante, ce qui n'est pas possible au vu des principes susmentionnés. Dans cette mesure, l'interprétation littérale contreviendrait ou s'écarterait des règles légales.

Or, on l'a vu (cf. cons. e)aa)), la jurisprudence prévoit que la partie qui entend s'écarter des règles légales doit exprimer sa volonté avec suffisamment de clarté dans le contrat. En l'espèce, force est de constater que le droit de l'appelante de mettre fin au contrat en l'absence d'un juste motif n'est pas clairement énoncé dans le contrat, alors que le principe de la résiliation pour l'échéance est posé à l'article 23 et que le droit de résilier pour de justes motifs strictement délimités est posé à l'article 24.

En outre, il résulte du but poursuivi par les parties, et de la longue durée convenue, que celles-ci souhaitaient que leurs relations contractuelles aient une certaine permanence, justifiée notamment par les investissements que l'intimée devait faire pour mettre sur pied un réseau de distribution en Italie et atteindre les quantités minimales d'achat imposées progressivement, et sur les vingt-cinq prochaines années, par l'article 6 du contrat. Dans cette mesure, il est très douteux que le droit de l'appelante de mettre fin au contrat en tout temps et sans juste motif, si tant est qu'il puisse être déduit du texte de l'article 26, correspondait à la volonté de l'intimée.

Il faut en conclure que si l'article 26 avait le sens que lui prête l'appelante, il serait non seulement contraire à la loi, mais exorbitant par rapport à l'économie et au but d'un contrat de durée qui a exigé de nombreux investissements de la part de l'intimée, investissements qui devaient être amortis sur la durée.

Certes, l'article 26 al. 2 prévoit un dédommagement de l'intimée à hauteur de 50 % de son chiffre d'affaires annuel. Mais, comme le souligne l'intimée, il ne s'agit que d'une indemnité de clientèle, dont elle conteste au demeurant la validité au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue à propos de l'art. 418u CO et de l'art. 100 CO. En outre, l'article 27 du contrat - qui est le pendant de l'article 26 -, prévoit une indemnité de clientèle due par l'intimée à l'appelante, dans l'hypothèse d'une résiliation immédiate de la part de l'intimée; or, une telle indemnité n'a pas de sens, dans la mesure où l'appelante n'a pas investi pour se créer une clientèle. Ces éléments permettent de douter que l'intimée ait eu la volonté, d'une part, de permettre à l'appelante de mettre fin au contrat en tout temps - pour n'importe quel motif - et, d'autre part, de renoncer à tout autre dédommagement que celui indiqué. Quoi qu'il en soit, cette question excède l'examen rapide et succinct qui doit être fait dans le cadre des mesures provisionnelles.

Enfin, à l'appui de son argumentation selon laquelle les parties ont voulu pouvoir mettre fin avec effet immédiat au contrat, même de façon injustifiée, l'appelante produit un document intitulé « Projet de contrat pour une distribution exclusive ». L'article 26 du projet de contrat diffère de l'article 26 figurant dans le contrat, en ce sens que l'indemnité de clientèle est la même, mais qu'elle est multipliée par la durée encore à courir du contrat. Ainsi, en résiliant le contrat en 2010, l'appelante aurait dû payer non seulement le 50 % du chiffre d'affaires annuel de l'intimée, mais 15 fois ce montant.

Comme on l'a vu plus haut (cf. cons. IVe)aa)), pour déterminer la commune intention des parties, il est possible de prendre en compte les circonstances qui ont précédé la conclusion du contrat. Il est ainsi

admissible de se fonder sur un projet de contrat pour savoir si, réellement, l'intimée a pu vouloir se livrer à l'arbitraire de son cocontractant aux conditions posées à l'article 26. En l'occurrence, toutefois, la réglementation finalement adoptée est beaucoup moins favorable que celle qui était projetée, en ce sens que l'indemnité de clientèle ne dépend plus de la durée du contrat encore à courir. Sur la base de ce seul document, et en l'absence de mesures d'instruction ayant porté sur la teneur des pourparlers contractuels tenus en 2001, il n'est pas possible d'en déduire quoi que ce soit, sinon que les parties ont discuté ce point ; en particulier, on ne voit pas pour quelle raison, et singulièrement en contrepartie de quoi, l'intimée a renoncé à une indemnité dépendant de la durée du contrat encore à courir.

cc) Avec le premier juge, il faut en conclure qu'il n'est pas possible de déterminer avec sûreté la volonté effective des parties. Dans ces conditions, il faut déterminer comment celles-ci, lorsque leur accord s'est formé, pouvaient comprendre de bonne foi les clauses adoptées par elles, en fonction du contexte dans lequel elles ont traité. Ce qui a été dit plus haut sur la systématique, l'économie et le but du contrat peut être repris « mutatis mutandis ». La durée du contrat, les investissements consentis par l'intimée pour mettre en place le réseau de distribution, la formulation de l'article 26, et sa place dans le contrat ne pouvaient pas laisser penser à l'intimée que l'appelante se réservait la faculté d'y mettre valablement fin en tout temps, avec effet immédiat, et pour n'importe quel motif (fût-ce de convenance comme en l'occurrence). En conclusion, l'appelante n'a pas rendu vraisemblable qu'interprété objectivement, l'article 26 du contrat avait le sens qu'elle lui prête.

Au demeurant, vu le caractère exorbitant de cette clause, non seulement le contrat aurait dû prévoir clairement cette faculté, mais il aurait dû mentionner - au moins - que l'attention de l'intimée avait été attirée sur ce point et que c'est en toute connaissance de cause, et bien informée de ses droits, qu'elle l'acceptait.

dd) En tout état de cause, à supposer même que les parties aient eu la commune intention de permettre à l'appelante de résilier unilatéralement sans juste motif, voire que l'intimée ait pu ou dû comprendre objectivement de bonne foi que tel était le sens de l'article 26, une telle clause contractuelle serait très vraisemblablement contraire au droit en vertu des principes rappelés plus haut, singulièrement au regard du fait que les parties ne peuvent prévoir un juste motif dépendant exclusivement de la volonté de celui qui résilie (cf. cons. IVc)). Il faut au surplus rappeler que la doctrine et la jurisprudence sont d'avis qu'une clause qui livre l'intéressé à l'arbitraire de son cocontractant, ou limite sa liberté économique de telle manière que les bases de son existence économique sont mises en danger est excessive au regard de l'art. 27 al. 2 CC (ATF 123 III 337 c. 5, rés. in JT 1999 I 180 ; ATF 114 II 159 c. 2a, JT 1989 I 2).

Si l'article 26 ne prévoyait pas de contrepartie au droit de l'appelante de résilier le contrat en tout temps sans juste motif, son invalidité serait patente; l'indemnité de clientèle prévue suffit-elle pour considérer que l'intimée n'est pas livrée à l'arbitraire de sa cocontractante ? A première vue, il faut répondre à cette question par la négative : en effet, l'indemnité en cause n'empêche pas que l'appelante, pour n'importe quel motif, y compris le plus futile, et en tout temps, aurait le droit de mettre fin unilatéralement au contrat de durée qui lie les parties ; dans ces conditions, l'indemnité est de nature à atténuer les conséquences financières de la fin du contrat - sans les compenser toutes -, mais ne met pas fin à la dépendance totale dans laquelle l'intimée se trouve par rapport au bon vouloir de l'appelante.

Certes, à supposer que l'article 26 ait le sens précité, l'article 27 conférerait la même faculté à l'intimée vis-à-vis de l'appelante. Autrement dit, dans cette hypothèse, l'intimée pourrait aussi mettre fin au contrat de manière anticipée sans juste motif. En l'occurrence, la réciprocité qui serait prévue à l'article 27 n'enlèverait rien au fait que l'article 26 serait selon toute vraisemblance contraire au droit, en particulier à l'art. 27 al. 2 CC.

Dans ces circonstances, à supposer même que les parties aient eu la commune intention de permettre à l'appelante de résilier unilatéralement sans juste motif, voire que l'intimée ait pu ou dû comprendre objectivement de bonne foi que tel était le sens de l'article 26, il faudrait considérer que, selon toute vraisemblance, cette clause ne lie pas l'intimée. Par voie de conséquence, il ne serait pas possible à l'appelante de s'en prévaloir à l'encontre de l'intimée. Dans cette hypothèse également, la résiliation serait sans effet.

f) Au vu de ce qui précède, l'intimée rend vraisemblable que la résiliation litigieuse n'a pas déployé d'effet. C'est donc à bon droit qu'elle exige l'exécution du contrat, non seulement en demandant d'être approvisionnée (conclusion III), mais également en sollicitant le respect de l'exclusivité prévue par celui-ci, en ce sens que l'appelante ne puisse pas livrer les montres à des tiers (conclusion I et II); enfin, dans ces circonstances, elle établit aussi son droit à empêcher l'appelante de communiquer à des tiers que le contrat aurait pris fin (conclusion IV).

V. a) Quant au dommage, le Tribunal fédéral a admis dans un arrêt de principe du 17 septembre 1999 (ATF 125 III 451, JT 2000 I 163) que si l'inexécution d'un contrat de distribution devait se prolonger, l'autre partie est exposée à un dommage difficilement réparable, tenant notamment dans une perte de clientèle.

Comme le relève un auteur (Venturi-Zen-Ruffinen, thèse, op. cit., nn. 1446 et 1447, pp. 403 et 404) à la suite d'un autre (Vulliétty, op. cit., pp. 107 ss), si le distributeur ne peut plus servir sa clientèle, il perdra des parts de marché importantes et véhiculera une image négative, pouvant entraîner la désertion de certains clients ou de certains détaillants; un réseau de distribution interrompu est un réseau mort; enfin, l'indemnisation en lieu et place de l'exécution du contrat n'est pas apte à réparer le dommage; en particulier les parts de marché (perte de clientèle, de débouchés ou de détaillants) causeront au distributeur un préjudice

difficilement réparable; en outre, ce dommage sera difficile à établir car il dépend de ce qu'aurait été le développement des affaires du distributeur sans la résiliation, et donc sans l'interruption de livraison.

b) En l'espèce, l'appelante soutient que l'intimée n'encourt aucun préjudice qui ne puisse pas être compensé en argent. Cette thèse est infirmée par la jurisprudence et la doctrine précitées. Avec le premier juge, et pour les mêmes motifs, il faut considérer que, si le contrat n'était pas exécuté durant le procès au fond, l'intimée encourrait un dommage difficilement réparable, voire même que les bases de son existence économique seraient mises en danger.

VI. a) Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge a l'obligation de peser les intérêts respectifs du requérant et de l'intimé, pour les trois catégories susmentionnées (cf. cons. IIIa), sans exception (ATF 131 III 473 c. 2.3, SJ 2005 I 517; TF, 4A_367/2008 c. 4.2; Hohl, op. cit., n. 1843, p. 336). Dans les trois cas, le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-à-dire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée. L'examen du droit et la pesée des intérêts en présence ne s'excluent pas: le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (ATF 131 III 473 c. 2.3, SJ 2005 I 517 et les références citées).

b) L'appelante se contente d'affirmer que la pesée des intérêts en présence ne justifie pas de la contraindre à exécuter le contrat. Elle n'explique cependant pas en quoi l'exécution du contrat l'exposerait à un quelconque désavantage, ni a fortiori à un quelconque dommage au sens juridique qui, mis en balance avec l'intérêt de l'intimée, commanderait de ne pas octroyer les mesures provisionnelles; en particulier, elle ne fait pas valoir ni a fortiori ne rend vraisemblable qu'elle serait elle-même exposée à subir un dommage difficilement réparable du fait de cet octroi.

En tout état de cause, l'octroi des mesures provisionnelles ne conduit pas à priver l'appelante de la possibilité de distribuer ses produits en Italie, mais simplement l'oblige à le faire par le biais de l'intimée, comme le prévoit le contrat qui les lie depuis une dizaine d'années. Dans la mesure où il n'est pas contesté que l'intimée a respecté ses obligations contractuelles et, en particulier, réalisé chaque année les chiffres d'affaires, respectivement les quantités minimales d'achat imposées par l'article 6 du contrat, il est vrai qu'il est difficile à l'appelante de soutenir que la poursuite du contrat lui est dommageable. A tout le moins, l'appelante aurait-elle pu amener des éléments susceptibles de rendre vraisemblable le montant du chiffre d'affaires réalisé par le réseau de distribution [...] dans un pays comparable à l'Italie et avec des produits similaires pour tenter d'établir, par comparaison, l'existence d'un éventuel manque à gagner dont elle pâtirait. Or, l'appelante n'a pas fait porter l'instruction sur ce point.

Dans ces conditions, il faut en conclure que l'appelante ne rend pas vraisemblable que la poursuite du contrat ou la défense de communiquer à des tiers que le contrat a pris fin lui causent un désavantage significatif. En revanche, et par comparaison, on a vu que, pour l'intimée, l'absence d'octroi des mesures provisionnelles aurait des conséquences graves et irréversibles.

La pesée des intérêts ne fait donc pas obstacle aux mesures requises mais, au contraire, les impose.

VII. **a)** L'appelante fait grief au premier juge d'avoir dispensé l'intimée de la fourniture de sûretés. Elle admet n'en avoir elle-même pas requis devant lui, mais le fait maintenant expressément, à hauteur de cinq millions de francs. Elle invoque le fait que « le devoir d'exécuter le contrat litigieux entraînerait, sur la durée, un manque à gagner de plusieurs millions de francs suisses » et se réfère à l'arrêt du 17 septembre 1999 précité (ATF 125 III 451, JT 2000 I 163), où des sûretés à hauteur de deux

millions et demi de francs avaient été ordonnées par les instances cantonales.

L'intimée conclut à en être dispensée, pour le motif, en bref, qu'elle ne voit pas quel dommage l'appelante pourrait subir du fait qu'elle soit simplement contrainte à exécuter le contrat qui les lie, et auquel elle a essayé de mettre fin par pure convenance personnelle.

b) Aux termes de l'art. 107 CPC-VD, la partie requérante fournit dépôt ou caution pour assurer les dommages-intérêts qui peuvent résulter des mesures provisionnelles ou préprovisionnelles (al. 1); suivant les circonstances, elle peut en être dispensée (al. 2). Le juge peut renoncer à prononcer des sûretés lorsqu'il estime que la probabilité que les mesures s'avèrent ultérieurement comme infondées est restreinte et, a fortiori, lorsqu'il considère les prétentions du requérant comme non seulement vraisemblables, mais prouvées (JICC, M. c. C. I. Sàrl, 14 décembre 2005, cons. VI, avec les références citées). L'arrêt du 17 septembre 1999 mentionne, il est vrai, qu'« au vu du fait que de telles mesures d'exécution aboutissent à la satisfaction anticipée du créancier, il convient d'exiger au moins que celles-ci aient un caractère provisoire, autrement dit que des sûretés soient fournies par le requérant afin que, dans l'hypothèse où il perdrait le procès au fond, l'indemnisation de l'intimée soit garantie ». Cet arrêt est cependant particulier à plusieurs titres : d'une part, l'examen s'est fait sous l'angle de l'art. 24 de la Convention de Lugano (et de la jurisprudence y applicable), d'autre part, les mesures provisionnelles ont été rendues par un tribunal qui n'était pas compétent sur le fond. Enfin, quoi qu'il en soit, la question doit être résolue en fonction des circonstances de chaque cas particulier, et ne peut l'être de manière générale.

c) En application de l'art. 107 CPC-VD, on doit ainsi faire un pronostic, d'une part, quant au risque que les mesures provisionnelles qu'elle prononce puissent être considérées dans un jugement au fond comme infondées et, d'autre part, quant au préjudice que l'appelante pourrait subir du fait de l'octroi des mesures provisionnelles. En l'espèce,

au vu des considérants qui précèdent, les conditions – même plus strictes – posées à l’octroi des mesures provisionnelles tendant à l’exécution anticipée de la prétention au fond sont remplies. Il faut en déduire que la probabilité que les mesures s’avèrent ultérieurement infondées est restreinte. En outre, l’appelante se contente d’affirmer qu’elle encourt un préjudice de plusieurs millions de francs, mais n’amène pas le début d’un élément de preuve ni même des indices qui viendraient étayer cette affirmation.

Dans ces conditions, c’est à bon droit que le premier juge a considéré que l’intimée pouvait être dispensée de la fourniture de sûretés.

VIII. En définitive, l'appel formé le 26 juillet 2010 par l'appelante F._____ SA doit être rejeté et l'ordonnance de mesures provisionnelles du 20 mai 2010 confirmée.

Les frais de la procédure d'appel, par 10'000 fr., sont mis à la charge de l'appelante F._____ SA (art. 4 al. 1, 170b al. 1 et 3 TFJC [Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile]).

L'intimée obtient entièrement gain de cause. Agissant par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, elle a droit à de pleins dépens de la procédure provisionnelle, qu'il se justifie d'arrêter à 8'400 fr., débours compris (art. 92 et 93 CPC-VD).

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. L'appel formé le 26 juillet 2010 par l'appelante F._____ SA contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 20 mai 2010 est rejeté.

II. L'ordonnance du 20 mai 2010 est confirmée.

III. Les frais de la procédure d'appel sont arrêtés à 10'000 fr. (dix mille francs) pour l'appelante.

IV. L'appelante versera à l'intimée K. _____ le montant de 8'400 francs (huit mille quatre cents francs) à titre de dépens d'appel.

V. L'arrêt est exécutoire à l'échéance du délai de motivation ou, en cas de demande de motivation, à réception des motifs.

Le président :

La greffière :

P.-Y. Bosshard

C. Maradan

Du

L'arrêt sur appel qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification communiqué aux parties le 2 décembre 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir en nullité auprès du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent arrêt en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant l'arrêt attaqué et contenant leurs conclusions.

Le présent arrêt sur appel peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss

LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). L'art. 100 al. 6 LTF est réservé.

La greffière :

C. Maradan