

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 24 juin 2016

---

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué  
Greffière : Mme Egger Rochat

\*\*\*\*\*

**Art. 18 al. 1 CO ; 60, 261 al. 1, 308 al. 1 let. b et al. 2, 317 al. 1  
CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **I.\_\_\_\_\_**, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 15 mars 2016 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **Z.\_\_\_\_ INTERNATIONAL INC.**, dans [...] (USA), le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 15 mars 2016, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 17 juillet 2015 par la requérante I.\_\_\_\_\_ à l'encontre de l'intimée Z.\_\_\_ International Inc. (I), arrêté les frais judiciaires de la procédure provisionnelles, y compris les mesures superprovisionnelles, à 3'350 fr. (II), dit que la requérante doit verser à l'intimée la somme de 6'300 fr. à titre de dépens (III) et déclaré exécutoire l'ordonnance motivée (IV).

En droit, le premier juge a considéré que la compétence *ratione loci* du Juge délégué de la Chambre patrimoniale était établie. La requérante avait rendu vraisemblable ses revendications relatives aux ventes en Europe, de sorte que le procès au fond ne paraissait pas dénué de chances de succès sur ce point. En revanche, elle n'avait établi aucune vraisemblance d'un risque de préjudice difficilement réparable.

**B.** Par acte du 29 mars 2016, I.\_\_\_\_\_ a interjeté appel en concluant, avec suite de frais et dépens, préalablement (A) à l'octroi de l'effet suspensif, principalement (B) à l'annulation de l'ordonnance susmentionnée (1), à ce qu'ordre soit donné à Z.\_\_\_ International Inc. de lui remettre, une fois par trimestre et jusqu'à droit connu dans la procédure au fond, un rapport détaillé relatif au développement, à la fabrication et la distribution de télécommandes pour locomotives dans le monde comprenant au moins le montant du chiffre d'affaires réalisé, le nombre de pièces vendues, la marge brute et la mention de tout nouveau contrat portant sur le développement, la fabrication et/ou la distribution de télécommandes pour locomotives dans le monde (2), à ce qu'ordre soit donné à Z.\_\_\_ Swiss AG de lui remettre, une fois par trimestre et jusqu'à droit connu dans la procédure au fond, un rapport détaillé semblable à celui requis sous chiffre 2 en ce qui concerne l'Europe (3), à ce qu'interdiction soit faite à la société Z.\_\_\_ International Inc., jusqu'à droit

connu dans la procédure au fond, de procéder sans l'accord de la requérante à tout acte de disposition portant sur le développement, la fabrication et/ou la distribution de télécommandes pour locomotives dans le monde (4), à ce que la même interdiction soit faite à Z.\_\_\_ Swiss AG, jusqu'à droit connu dans la procédure au fond, en Europe (5), à ce que les ordres et interdictions indiqués ci-dessus soient prononcés sous menace des peines prévues de l'art. 292 CP à l'encontre de Z.\_\_\_ International Inc. et Z.\_\_\_ Swiss AG (6), à ce que Z.\_\_\_ International Inc. et Z.\_\_\_ Swiss AG soient astreintes à supporter les frais engendrés ou prévisibles eu égard aux mesures qui seront ordonnées (7), à ce qu'il soit dit que I.\_\_\_\_\_ n'a pas à fournir de sûretés (8) et à ce que Z.\_\_\_ International Inc. soit déboutée de toutes autres conclusions (9). Subsidiairement (C), I.\_\_\_\_\_ a conclu à l'annulation de l'ordonnance précitée, au renvoi de la cause à l'autorité de première instance, à ce que Z.\_\_\_ International Inc. soit déboutée de toutes autres conclusions.

I.\_\_\_\_\_ a produit des pièces sous bordereau à l'appui de son appel.

Par réponse du 9 mai 2016, Z.\_\_\_ International Inc. a conclu, avec suite de frais et dépens, à titre liminaire, au rejet de l'octroi de l'effet suspensif, à la forme, à l'irrecevabilité des pièces n° 2 et 3 produites à l'appui de l'appel et, au fond, au rejet des conclusions de l'appel.

Z.\_\_\_ International Inc. a produit des pièces sous bordereau à l'appui de sa réponse.

Par déterminations du 16 juin 2016, I.\_\_\_\_\_ a confirmé ses conclusions prises dans son appel et conclu au rejet des conclusions prises par l'intimée, en particulier celles tendant à l'irrecevabilité des pièces n° 2 et 3 précitées.

**C.** Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance querellée, complétée par les pièces du dossier :

1. I. \_\_\_\_\_ est une société dont le siège est, depuis juin 2011, à [...]. J. \_\_\_\_\_ allègue en être l'actionnaire et l'administrateur, ce que conteste Z. \_\_\_ International Inc..

Le 18 juin 2002, I. \_\_\_\_\_ a absorbé par fusion la société belge [...], constituée en juillet 1988. Elle a repris ses activités dans la distribution de produits de la marque [...] et continué à exploiter la raison sociale.

2. Z. \_\_\_ International Inc. est une société enregistrée dans [...] aux Etats-Unis. Au début de l'année 2008, elle a été cédée au groupe [...], Inc.. Son « *incorporation date* » inscrite au Registre du commerce du [...] est le 20 août 2008.

Z. \_\_\_ International Inc. est l'un des leaders mondiaux dans le domaine des systèmes radiocommandés. Cette société a une filiale en Suisse, soit Z. \_\_\_ Swiss AG, dont le siège est à [...]. Le CEO de Z. \_\_\_ International Inc., [...], et le CEO de [...], [...], siègent au conseil d'administration de Z. \_\_\_ Swiss AG.

3. A la suite d'une rencontre, en mars 2007, entre J. \_\_\_\_\_ et [...], dirigeant de Z. \_\_\_ International Inc., celle-ci a rédigé un document intitulé « *Summary Memo of understanding* », dont il ressort notamment ce qui suit :

*[...] and Z. \_\_\_ International Inc. have discussed entering the railroad radio remote control market together. [...]*

*[...] assigned the name [...] to the project.*

*The basic plan is that [...] is going to promote and sell the newly developed rrcs throughout Europe while [...] is responsible for the development and manufacturing of the products.*

*The following is a brought summary of items that need to be accomplished and/or discussed and finalized :*

*- We need to define the product in order to be able to compete with existing rrcs in the market. Currently [...] [...] has the lion share of this market and will be our*

*main competitor next to [...] [...] who recently introduced a rrc to also compete against [...]. I've also include some generic competitor information.*

*[...]*

*- [...] costs will be equally shared between [...] and Z.\_\_\_\_ International Inc.. A detailed estimate can be prepared after the total scope was defined. The [...] should be completed within 12 months. An [...] project leader has to be appointed.*

*- The rrc needs to be designed to meet the regulations for railroad remote controls (see pdf file). Corresponding approvals from the responsible authorities need to be obtained.*

*[...]*

*- [...] will be responsible for promoting and selling the newly developed rrcs troughout Europe.*

*- We have to discuss if we form a new company or partnership. Further, we need to discuss if and how we integrate the current Z.\_\_\_\_ International Inc. dealer network. Also a topic of discussion is if we lease the equipment and sell repetitive service and maintenance agreements to the railroads.*

*The [...] project is going to be a massive project for both companies and we need to discuss and agree on a detailed project plan. For that reason, I'd suggest that we all get together within the next weeks in order to discuss and finalize the project plan. »*

A la suite de ce mémorandum, les échanges entre I.\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_ International Inc. se sont intensifiés et des recherches ont été menées concernant l'existence de brevets pour des inventions similaires.

4. Les 20 juin et 31 juillet 2007, I.\_\_\_\_, représentée par J.\_\_\_\_, a conclu avec Z.\_\_\_\_ International Inc. un contrat de distribution, libellé notamment comme il suit :

« [...]

§1 Subject of the Agreement

Z.\_\_\_\_ International Inc. grants :

*The rights for the Distribution of Z.\_\_\_\_ International Inc. Raido Remote Control Systems to be used to control construction machinery and industrial machinery*

- *Hereinafter referred to as the Products*

*To the PARTNER for the Contractual Territory described under §2, along with pertaining advisory services and after-sales-services. The Distributor is engaged with building up a dealer network in the Contractual Territory, also along with customer-advisory-services.*

[...]

3.10 *Z.\_\_\_\_ International Inc. and PARTNER acknowledge that their relationship is that of independent contraction parties and this Agreement does not create a general franchise between them.*

*PARTNER shall be responsible for the obligations and responsible for the costs and expenses of conducting its own business. All rights, obligations and responsibilities relating to PARTNER's employees, and other personnel shall be solely those of the PARTNER, including responsibility for the actions of such personnel.*

[...]

8.2 *This Agreement may not be altered, amended or modified in any way except by written instrument, signed by both parties.*

8.3 *The construction, effect and validity of this Agreement and any claim in connection with, shall be governed in all respects by the law of Switzerland. Any dispute in relation to this Agreement, shall be settled amicably between the parties. In case of failure to reach an amicable settlement, the courts of Switzerland shall have exclusive jurisdiction. »*

A ces mêmes dates, I.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_ International Inc. ont également signé un contrat de licence sur l'utilisation du nom « [...]».

5.

5.1 De janvier 2008 à septembre 2009, les parties ont entretenu des relations. Notamment, [...], directeur de projets de Z.\_\_\_\_ International Inc. a réalisé une brochure de présentation intitulée « Z.\_\_\_\_ International Inc. Research et Development Specification For Radio control Diesel Electric Locomotive » mentionnant notamment [...]; le 28 février 2008, il a envoyé à J.\_\_\_\_\_ la documentation relative à la demande de brevet pour une télécommande de trains.

Par courriel du 15 avril 2008 adressé à J.\_\_\_\_\_, [...] a émis le souhait notamment « *to ask [...] to provide a business plan of how to bring the locomotive products to market in Europe* » et a indiqué « *At this time, we are moving forward on the design of the locomotive product. This is based on the technical specification we have shared with you and [...] for new transmitter housing has started* ». Il a réitéré un tel souhait par courriel du 10 septembre 2009 en lui envoyant un plan d'action relatif à l'introduction de la télécommande de locomotive sur le marché européen.

Pendant l'été 2008, Z.\_\_\_\_ International Inc. a demandé à J.\_\_\_\_\_ de formuler des commentaires sur des prototypes appelés « Nova Touch » qu'elle avait développés.

En janvier 2009, la société [...] a décliné l'offre émise par J.\_\_\_\_\_ de racheter sa compagnie en mentionnant notamment ce qui suit « *... Also, on behalf of [...], I would like to thank you and your team for its confidence in Z.\_\_\_\_ International Inc., its products, and the business partnership which has allowed both of our companies to prosper.* ».

5.2 I.\_\_\_\_\_ allègue avoir collaboré avec Z.\_\_\_\_ International Inc. pour développer une télécommande de locomotive. Elle prétend avoir développé des platines à intégrer dans les télécommandes produites par Z.\_\_\_\_ International Inc. afin d'en renforcer la sécurité et de les adapter au marché européen.

Z.\_\_\_\_ International Inc. considère qu'elle n'a jamais eu besoin d'I.\_\_\_\_\_. Depuis de nombreuses années, elle produit et développe des télécommandes pour locomotives aux Etats-Unis et souhaitait les implanter en Europe.

6. Concernant la situation de Z.\_\_\_\_ International Inc., il ressort d'une retranscription d'une conférence téléphonique du 4 mars 2010 entre [...] et des journalistes économiques ceci :

*« And in the Z.\_\_\_\_ International Inc. business we are seeing some of their end markets recovering slightly, although I would put the caveat that construction is still down. They have entered the locomotive remote control market, which is an area that they had not been in prior to the acquisition. That is giving them - that's gaining some traction, although as I seem to recall last month hit was maybe \$300,000 in business. But that's a fairly large market for them to pursue. »*

7. Par courrier du 19 décembre 2014, Z.\_\_\_\_ International Inc. a mis fin au contrat de distribution, conformément à sa clause 7.2, avec effet au 30 juin 2015.

Par courrier du 19 mai 2015, Z.\_\_\_\_ International Inc. a écrit à I.\_\_\_\_ et à J.\_\_\_\_ que, pour éviter tout doute, la lettre de résiliation précitée était également étendue au contrat de licence du 20 juin 2007.

Par courrier aux membres du conseil d'administration de [...], [...] « *European Vice President* » et [...] « *VP Corporate Development* » ont résumé la situation comme il suit :

*« At present, and assuming that the due diligence supports our interests, we feel that the acquisition of a portion of (...) provide [...] / Z.\_\_\_\_ International Inc. with the necessary certifications to do business within the European Locomotive industry much sooner. »*

8. Par courrier du 26 juin 2015, I.\_\_\_\_\_ a écrit notamment écrit ce qui suit à Z.\_\_\_ Swiss AG :

« [...] »

*In particular, our Client claims that the partnership or « société simple » (the « Partnership ») entered into with Z.\_\_\_ International Inc. for the development, the marketing and the distribution of train remotes must be liquidated further to the termination by Z.\_\_\_ International Inc. of all contractual relations with effect as of July 1st, 2015.*

*In order to safeguard a proper liquidation of the Partnership and to preserve our Client's rights, you are hereby requested to provide us within seven days up-to-date financial information and figures regarding sales of train remotes by Z.\_\_\_ International Inc. and any affiliated company. Such information is not available in the accounts of [...] Inc. published yesterday. [...] »*

Par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2015, Z.\_\_\_ International Inc. a contesté le contenu du courrier précité.

Par courrier du 6 octobre 2015, Z.\_\_\_ International Inc. a encore écrit ce qui suit à I.\_\_\_\_\_ :

*« We may, however, inform you that Z.\_\_\_ International Inc. does not have any sales for radio remote controls for locomotives in Europe and therefore has no turnover in Europe. We may also confirm that as of October 6, 2015, no development of remote controls for locomotives for Europe is ongoing or planned and no such remote controls are either manufactured or distributed in Europe. »*

9. Le 30 avril 2015, I.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de conciliation, par laquelle elle a conclu, principalement, à ce que Z.\_\_\_ International Inc. doive payer immédiatement à I.\_\_\_\_\_ la somme de EUR 32'152'003.50 avec intérêt de 5% l'an dès le 30 avril 2015 (I), à ce que la dissolution de la société simple entre Z.\_\_\_ International Inc. et elle-même soit constatée (II) et à ce qu'un tiers soit nommé pour liquider cette

société simple (III). Subsidiairement, elle a conclu à ce que Z.\_\_\_\_ International Inc. doive payer immédiatement à I.\_\_\_\_\_ la somme de CHF 33'692'100.00 avec intérêt de 5% l'an dès le 30 avril 2015 (I), les conclusions (II) et (III) étant semblables aux conclusions (II) et (III) précitées.

Le 16 décembre 2015, la conciliation a échoué.

10. Le 17 juillet 2015, I.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles, par laquelle elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'admission de la requête. Les conclusions n° II à VIII prises à titre pré-provisionnel et celles prises à titre provisionnel sous chiffres X à XVI sont semblables aux conclusions n° 2 à 8 de l'appel.

Par ordonnance du 21 juillet 2015, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale a admis la requête de mesures superprovisionnelles.

Par déterminations du 30 novembre 2015, Z.\_\_\_\_ International Inc. a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement, à ce que la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles soit déclarée irrecevable et, subsidiairement, à ce que I.\_\_\_\_\_ soit déboutée de toutes ses conclusions.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 1<sup>er</sup> février 2016, les parties ont été entendues.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les

ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126).

## **2.**

**2.1** 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. cit.). La Cour d'appel civile n'est cependant 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 8 février 2012/61).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, la cognition est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Il suffit que les faits soient rendus simplement vraisemblables (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., n. 1901 et les réf. citées). La preuve est vraisemblable lorsque le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que les faits

pertinents se sont produits, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (TF 5A\_704/2013 du 15 mai 2014 consid. 3.4). Ainsi, dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 consid. 2b ; 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A\_360/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 et les arrêts cités).

**2.2** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

En l'espèce, l'appelante produit de nouvelles pièces n° 2 et 3, soit des documents datés de juin 2011 et d'octobre 2008 qui se trouvaient dans ses archives. Elle n'explique pas pour autant ce qui l'aurait empêchée de les produire déjà en première instance, de sorte que ces pièces sont irrecevables. S'agissant des autres pièces, vraisemblablement postérieures à la reddition de l'ordonnance querellée, leur production n'est pas contestée. Quoi qu'il en soit, les pièces produites en appel ne sont pas pertinentes pour le sort de la cause.

**3.** Le premier juge a laissé ouverte la question de la légitimation passive de l'intimée et celle de l'éventuelle nullité des mesures superprovisionnelles en tant qu'elle concernait Z. \_\_\_ Swiss AG. Il n'y a pas lieu de trancher ces questions, vu le sort de l'appel.

**4.**

**4.1** Appliquant la théorie de la « double pertinence », le premier juge a considéré que le fait de déterminer si les parties étaient effectivement liées par un contrat de société simple et, si l'élection de for contenue dans ce contrat de distribution s'appliquait également aux autres relations des parties, portait sur des éléments déterminants. Partant, il y avait lieu de s'en tenir à ce stade aux allégations de l'appelante, lesquelles ne pouvaient être considérées comme manifestement fausses. Dès lors qu'il n'était pas exclu que cette élection de for puisse s'appliquer aux autres relations des parties, la compétence du Juge délégué de la Chambre patrimoniale était établie.

L'intimée remet en question cette appréciation. Si elle concède que l'existence d'un contrat de société simple est déterminante pour le bien-fondé de l'action, il n'en irait pas de même pour l'extension de la clause d'élection de for du contrat de distribution aux autres aspects de la relation contractuelle. Cet élément de fait ne serait déterminant que pour la compétence, de sorte qu'il s'agirait d'un fait dit « simple », qu'il appartenait à l'appelante de prouver. Cette preuve ne serait, selon elle, pas rapportée. Au demeurant, les juridictions suisses seraient incompétentes en application des règles du droit international privé et, subsidiairement, même si la clause d'élection de for devait s'appliquer, cela ne conduirait pas à la compétence des juridictions vaudoises, mais bernoises.

## **4.2**

**4.2.1** Les faits déterminants pour l'examen de la compétence sont, soit des faits « simples », soit des faits « doublement pertinents ».

Les faits sont simples (*einfachrelevante Tatsachen*) lorsqu'ils ne sont déterminants que pour la compétence. Ils doivent être prouvés au stade de l'examen de la compétence, lorsque la partie défenderesse soulève l'exception de déclinatoire, en contestant les allégués du demandeur (ATF 141 III 294 consid. 5.1 ; TF 4A\_113/2014 du 15 juillet 2014 consid. 2.3 non publié à l'ATF 140 III 418 ; ATF 137 III 32 consid. 2.3 ; 134 III 27 consid. 6.2.1 ; 122 III 249 consid. 3b/cc). Ainsi, la localisation de

l'acte illicite allégué, soit la question de savoir s'il a eu lieu en Suisse, est un fait simple, qui doit être prouvé au stade de l'examen de la compétence. En effet, la constatation portant sur le lieu où l'acte illicite a été commis est sans pertinence pour le bien-fondé de la prétention (ATF 141 III 294 consid. 5.2 ; TF 4C.329/2005 du 5 mai 2006 consid. 2.2, non publié in ATF 132 III 579).

Les faits sont doublement pertinents ou de double pertinence (*doppelrelevante Tatsachen*) lorsque les faits déterminants pour la compétence du tribunal sont également ceux qui sont déterminants pour le bien-fondé de l'action. Conformément à la théorie de la double pertinence, le juge saisi examine sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections de la partie défenderesse. L'administration des preuves sur les faits doublement pertinents est renvoyée à la phase du procès au cours de laquelle est examiné le bien-fondé de la prétention au fond. Tel est notamment le cas lorsque la compétence dépend de la nature de la prétention alléguée, par exemple lorsque le for a pour condition l'existence d'un acte illicite ou d'un contrat (TF 4A\_113/2014 déjà cité consid. 2.3 ; ATF 137 III 27 consid. 2.3 ; 133 III 295 consid. 6.2 ; 122 III 249 consid. 3b/bb). En particulier, le juge doit décider, en se basant sur les seuls allégués du demandeur (ceux-ci étant, à ce stade, présumés établis), s'il y a un acte illicite qui a été commis ou dont le résultat s'est produit en Suisse. Si tel n'est pas le cas, les conditions permettant de fonder la compétence du tribunal saisi ne sont d'emblée pas remplies et la demande doit être déclarée irrecevable. Si tel est le cas, le tribunal admet sa compétence ; l'administration des moyens de preuve sur l'existence d'un tel acte aura lieu dans la suite de l'instance (procédure au fond). S'il se révèle alors que le fait doublement pertinent n'est pas prouvé, par exemple qu'il n'y a pas eu d'acte illicite, le tribunal rejette la demande, par un jugement revêtu de l'autorité de chose jugée. Il ne peut en revanche pas rendre un nouveau jugement sur sa compétence (ATF 141 III 294 consid. 5.2 ; *contra* TF 4A\_28/2014 du 10 décembre 2014 consid. 4.2.2). S'il se révèle que le fait doublement pertinent est prouvé, par exemple que

l'acte illicite a eu lieu, le tribunal examine alors les autres conditions de la prétention (ATF 141 III 294 consid. 5.2).

Il est fait exception à l'application de la théorie de la double pertinence - et au renvoi de l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents à la phase du procès au fond - en cas d'abus de droit de la part du demandeur, par exemple lorsque la demande est présentée sous une forme destinée à en déguiser la nature véritable, lorsque les allégués sont manifestement faux (ATF 136 III 486 consid. 4 et les anciens arrêts cités ; par la suite: ATF 137 III 32 consid. 2.3 ; TF 4A\_31/2011 du 11 mars 2011 consid. 2 ; 4A\_630/2011 du 7 mars 2012 consid. 2.2 publié in Pra 2012 no 102 p. 702 ; TF 4A\_113/2014 déjà cité consid. 2.3 ; ATF 141 III 294 consid. 5.3), ou encore lorsqu'au regard des allégués, il apparaît exclu de retenir la qualification du contrat ou de l'objet du litige telle que proposée par le demandeur, car la règle de for serait éludée (ATF 137 III 32 consid. 2.2 et consid. 2.4.2). Dans ces cas, qui visent tous des situations d'abus, la partie adverse doit être protégée contre une tentative abusive du demandeur de l'attirer au for de son choix (ATF 137 III 32 consid. 2.3 ; 136 III 486 consid. 4). En revanche, le demandeur n'a pas à rendre vraisemblables les faits doublement pertinents (TF 4A\_28/2014 du 10 décembre 2014 consid. 4.2.2 et 4.2.3, RSPC 2015 p. 161 notes Droese et Bohnet).

**4.2.2** Si l'existence de la société simple alléguée constitue bien un fait doublement pertinent (pour le bien-fondé de l'action et pour la compétence), comme l'admet également l'intimée, tel n'est pas le cas du point de savoir si l'élection de for contenue dans le contrat de distribution s'applique également aux autres relations des parties, qui concerne uniquement la compétence et qui est donc un fait « simple ».

Il y a dès lors lieu d'examiner la portée de cette élection de for, contenue au ch. 8.3 du contrat de distribution des 20 juin et 31 juillet 2007, selon laquelle : « *The construction, effect and validity of this Agreement and any claim in connection with, shall be governed in all respects by the law of Switzerland. Any dispute in relation to this Agreement, shall be settled amicably*

*between the parties. In case of failure to reach an amicable settlement, the courts of Switzerland shall have exclusive jurisdiction. »*

### **4.3**

**4.3.1** Pour interpréter une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle volonté des parties, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes qu'elles ont pu utiliser par erreur ou pour déguiser la nature véritable de leur convention (ATF 131 III 606 c. 4.1; ATF 127 III 444). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter leurs déclarations selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de leur part, selon l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'intéressée. Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 133 III 61 c. 2.2.1 et réf.).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 133 III 61 c. 2.2.1).

Selon le vieil adage *in dubio contra stipulatorem*, le contrat s'interprète, en cas de doute, en défaveur de son rédacteur. Ayant eu le temps d'analyser en détail son texte, celui qui l'a rédigé ne doit pas pouvoir en tirer un avantage envers le cocontractant qui connaît moins bien les dispositions auxquelles il souscrit. En outre, il incombe au rédacteur de formuler les clauses avec la précision nécessaire. L'interprétation *contra stipulatorem* est applicable seulement si une des interprétations possibles est en défaveur du rédacteur. Aussi, si aucun sens ne peut être attribué au contrat, il n'est évidemment pas question de

recourir à une interprétation *contra stipulatorem*, parce qu'elle conduirait à une solution insoutenable (Winiger, Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2008, n. 50 et 52 ad art. 18 CO).

Si l'interprétation conduit à un résultat incertain et laisse subsister un doute, le juge donnera la préférence à la solution qui est plus favorable au débiteur (*favor debitoris, in dubio mitius*, etc.). Il interprétera le contrat dans le sens p.ex. d'une dette moins élevée, d'un taux d'intérêt plus bas ou d'une échéance plus longue (Winiger, op. cit., n. 53 ad art. 18 CO).

**4.3.2** En l'espèce, la volonté réelle des parties n'est pas établie et la clause d'élection de for doit être interprétée selon le principe de la confiance. Selon sa lettre, la clause d'élection de for ne concerne que les litiges en relation avec le contrat lui-même et rien n'indique qu'elle pourrait concerner d'autres relations contractuelles entre parties. Au contraire, d'une part, une intégration informelle d'autres relations contractuelles dans le cadre du contrat de distribution est exclue, ce contrat, selon son ch. 8.2., ne pouvant être complété ou modifié d'une quelconque manière, excepté par un instrument écrit, signé par les deux parties. D'autre part, le ch. 3.10 du contrat de distribution précise que les parties reconnaissent que leur relation est celle de parties contractantes indépendantes et que ce contrat ne crée pas un contrat de franchise générale entre elles, ce qui paraît difficilement compatible avec la thèse d'un contrat de société simple venu s'intégrer dans le contrat de distribution. Enfin, le document *memorandum of understanding*, qui indique que les parties ont discuté d'entrer ensemble sur le marché des télécommandes pour locomotives, tout en laissant ouverte la question de la forme juridique que prendrait leur collaboration (« *form a new company or a partnership* ») a été établi en mars 2007, soit trois mois avant le contrat de distribution. Or, si les parties avaient véritablement voulu que le contrat de distribution couvre également le projet de développement, elles n'auraient pas manqué d'y faire référence.

#### 4.4

**4.4.1** L'appelante soutient que la clause d'attribution de compétence n'avait pas à être formellement étendue au projet commun allégué, dès lors qu'elle couvrait toutes les relations entre les parties présentant une connexité matérielle avec le contrat de distribution.

**4.4.2** Dans un arrêt rendu en matière d'arbitrage, le Tribunal fédéral a considéré, en application de la théorie du groupe de contrats, que lorsque plusieurs contrats se trouvent dans une relation de connexité matérielle, tels le contrat-cadre et les différents contrats qui s'y rattachent, mais qu'un seul d'entre eux contient une clause d'arbitrage, il y a lieu de présumer, à défaut d'une règle explicite stipulant le contraire, que les parties ont entendu soumettre également les autres contrats du même groupe à cette clause d'arbitrage. Un contrat-cadre est un contrat général par lequel les parties déterminent les principales règles et conditions auxquelles seront soumis les contrats d'exécution (TF 4A\_84/2015 du 18 février 2016 consid. 5.2.3, destiné à la publication). Quant à la doctrine en matière d'élection de for, elle admet que la clause d'élection de for contenue dans un contrat-cadre est également applicable aux contrats individuels qui y sont fondés, dans la mesure où, dans le contrat-cadre, les parties ont déclaré que la clause d'élection de for vaudrait pour tous les contrats ou relations d'affaires entre elles (Killias, Lügano-Übereinkommen, Stämpflis Handkommentar, 2<sup>e</sup> éd., n. 43 ad art. 23 CL ; Berger, Basler Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., n. 37 ad art. 23 CL).

**4.4.3** En l'espèce, on ne saurait assimiler le contrat de distribution à un contrat-cadre. Il ne s'agissait à l'évidence pas d'un contrat général par lequel les parties auraient déterminé les principales règles auxquelles seraient soumis les contrats d'exécution. L'éventuel partenariat en vue du développement des concepts relatifs au développement des télécommandes pour locomotives n'avait pas d'autre lien avec le contrat de distribution que le fait de concerner les mêmes catégories de produit et constituait une relation contractuelle indépendante et non d'exécution du contrat de distribution. Au demeurant, les parties n'ont pas prévu que la clause d'élection de for vaudrait pour toutes les relations d'affaires entre

elles, mais ont entendu la limiter, comme déjà vu, au contrat de distribution lui-même.

L'appelante n'ayant pas établi que la clause d'élection de for s'appliquait au contrat de société simple allégué, fondement de ses prétentions, les juridictions suisses sont incompétentes pour statuer sur le litige. L'appelante ne prétend pas que les tribunaux vaudois pourraient être compétents en vertu des règles de droit international privé et l'on ne voit pas que l'art. 10 LDIP puisse fournir un tel fondement, vu l'établissement des parties à l'étranger et Z. \_\_\_ Swiss AG, qui n'est d'ailleurs pas partie à la procédure, ayant son siège dans le canton de [...].

**4.5** L'incompétence entraînant l'irrecevabilité de la demande, ce qui peut être constaté d'office, y compris en deuxième instance (TF 4A\_488/2014 du 20 février 2015 consid. 3.1, non publié à l'ATF 141 III 137 ; TF 4A\_291/2015 du 3 février 2016 consid. 3.2), il y a lieu de réformer d'office le prononcé en ce sens que la requête est irrecevable.

Partant, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs soulevés quant à une éventuelle constatation inexacte des faits par le premier juge.

## **5.**

**5.1** Par surabondance, à supposer la requête recevable, l'on peut confirmer que l'appelante échoue à rendre vraisemblable qu'elle subirait un préjudice difficilement réparable si les mesures requises n'étaient pas ordonnées et que ces mesures seraient urgentes.

**5.2** Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner, aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond (let. a), puis s'il est atteint ou s'il risque une atteinte (let. b).

Outre l'obligation pour le requérant de rendre vraisemblable l'existence d'une prétention au fond, il doit également rendre vraisemblable qu'un danger imminent menace ses droits, soit qu'ils

risquent de ne plus pouvoir être consacrés, ou seulement tardivement (Bohnet, CPC commenté, 2011, nn. 7 à 12 ad art. 261 CPC et réf. cit.). L'urgence est une notion relative qui comporte des degrés et s'apprécie selon les circonstances (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC). Ainsi, le juge doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond, soit le droit matériel invoqué au fond, ne se révèle pas dénuée de chances de succès ; il procède alors à une pesée des intérêts en présence, en tenant compte du degré de vraisemblance de l'atteinte et du préjudice (Bohnet, op. cit., n. 14 ad art. 261 CPC).

**5.3** A cet égard, le premier juge a considéré qu'il n'était pas établi que l'intimée serait dans une situation financière qui ne lui permettrait pas de payer ce qu'elle pourrait être amenée à devoir à l'appelante à l'issue du procès, ce qui n'est pas contesté en appel et qui suffit à entraîner le rejet de l'appel. L'appelante ne plaide par ailleurs pas que les mesures requises lui seraient nécessaires pour évaluer ses chances de succès d'un procès au fond et ses mesures provisionnelles ne constituent pas une requête de preuve à futur, mais de mesures conservatoires, qui doivent être rejetées, faute de risque de préjudice irréparable.

Au demeurant, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que l'on peine à comprendre pourquoi l'appelante a attendu six ans, si elle subissait un préjudice aussi important qu'elle le prétend. Elle fait valoir qu'elle n'aurait eu connaissance des ventes effectuées par l'intimée, ou du moins leur ampleur, qu'à la suite de la résiliation des rapports contractuels au 30 juin 2015. Active dans la vente des télécommandes et en relation d'affaires avec l'intimée pendant plus de 20 ans, il n'est guère vraisemblable que l'appelante ait découvert les prétendues ventes des années plus tard. Elle se fonde d'ailleurs sur des catalogues et des présentations d'entités affiliées à [...], datant de 2008 à 2011, prétendument trouvés dans ses archives, et dont elle ne pouvait en réalité ignorer le contenu (et qui, au surplus, ont été déclarés irrecevables).

**6.** Le premier juge a considéré que les prétentions de l'appelante étaient vraisemblables en ce qui concernait les ventes en Europe, mais non dans le reste du monde. L'appelante fait valoir que ses prétentions sont vraisemblables tant en ce qui concerne les ventes en Europe que celles dans le reste du monde. L'intimée conteste toute vraisemblance, pour les deux volets des prétentions. On peut laisser la question ouverte, la compétence des tribunaux vaudois devant être niée et, par surabondance, l'appel devant être rejeté pour les motifs déjà exposés.

Vu ce qui précède, la requête d'effet suspensif est sans objet.

**7.** En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée réformée d'office au chiffre I de son dispositif dans le sens du considérant 4.5 ci-dessus, étant confirmée pour le surplus.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 6'000 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ;RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée ayant été invitée à déposer une réponse, l'appelante lui versera la somme de 8'000 fr. à titre de dépens (art. 106 al. 1 CPC ; art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

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

**I.** L'appel est rejeté.

**II.** L'ordonnance est réformée d'office au chiffre I de son dispositif comme il suit :

I. déclare irrecevable la requête de mesures provisionnelles déposée le 17 juillet 2015 par la requérante I. \_\_\_\_\_ à l'encontre de l'intimée Z. \_\_\_ International Inc.

Elle est confirmée pour le surplus.

**III.** La requête d'effet suspensif est sans objet.

**IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 6'000 fr. (six mille francs), sont mis à la charge de l'appelante.

**V.** L'appelante I. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée Z. \_\_\_ International Inc. la somme de 8'000 fr. (huit mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 27 juin 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 Thomas Steinmann (pour I. \_\_\_\_\_),
- Me Christian Girod (pour Z. \_\_\_ International Inc.),
- Z. \_\_\_ Swiss AG,

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

- Madame la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale.

Le Juge délégué de 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 :