

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 septembre 2018

Composition : M. ABRECHT, président
Mmes Crittin Dayen et Giroud Walther, juges
Greffier : M. Grob

Art. 5 ch. 1 let. b CL

Statuant sur l'appel interjeté par **O._____ SA**, à [...],
défenderesse au fond et requérante à l'incident, contre le jugement
incident rendu le 15 février 2018 par la Chambre patrimoniale cantonale
dans la cause divisant l'appelante d'avec **J._____ SA**, à [...],
demanderesse au fond et intimée à l'incident, la Cour d'appel civile du
Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement incident du 15 février 2018, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties pour notification le 7 mai 2018, la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté les conclusions en irrecevabilité de la demande du 16 septembre 2016 prises par O._____ SA contre J._____ SA selon actes des 13 février et 17 mars 2017 (I), a arrêté les frais judiciaires du jugement incident à 1'800 fr. (II) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (III).

En droit, les premiers juges, statuant sur l'incident soulevé par O._____ SA tendant à ce que la demande de J._____ SA soit déclarée irrecevable faute de compétence *ratione loci*, ont retenu que la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007 (CL ; RS 0.275.12) s'appliquait au litige. Ils ont considéré que les éléments au dossier plaidaient, au stade de l'examen de la compétence, de manière prépondérante pour qualifier la relation commerciale existant entre les parties de contrat de représentation (ou de distribution) exclusive et non de simples contrats de vente successifs, que le contrat de distribution exclusive devait être qualifié de contrat de fourniture de services au sens de l'art. 5 ch. 1 let. b CL et que selon cette disposition, le for se trouvait au lieu d'un Etat lié par cette convention où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis. Examinant la validité des clauses d'élection de for contenues au chiffre 6 des « *General Terms and Conditions* » figurant au bas des factures établies par O._____ SA pour chaque commande, les magistrats ont indiqué que J._____ SA avait exprimé sa volonté d'accepter les clauses qu'O._____ SA lui proposait par écrit de manière claire et aussi par écrit. Ils ont toutefois considéré que les élections de for insérées dans chaque facture s'appliquaient aux livraisons successives de marchandise, soit un des éléments du contrat-cadre de représentation exclusive, et que rien n'était moins sûr s'agissant du contrat de représentation exclusive dans son ensemble dès lors qu'il n'était pas établi, en l'état, que les parties avaient

décidé d'appliquer les « *General Terms and Conditions* » à l'ensemble de leur relation commerciale. En définitive, les premiers juges ont retenu qu'au stade de l'examen de leur compétence, il ne pouvait pas être considéré que l'élection de for figurant dans les factures des commandes était exclusive, de sorte que le for légal de l'art. 5 ch. 1 let. b CL, soit le lieu où les services avaient été fournis, devait s'appliquer, ce qui fondait la compétence des tribunaux suisses. La prestation de J._____ SA ayant été fournie sur l'ensemble du territoire suisse, soit notamment dans le canton de Vaud, l'autorité précédente s'est dès lors considérée compétente *ratione loci*.

B. Par acte du 7 juin 2018, O._____ SA a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant à son annulation, à ce que la demande de J._____ SA du 16 septembre 2016 soit déclarée irrecevable - subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants - et à ce que J._____ SA soit déboutée de toute autre conclusion et soit condamnée à tous les frais d'instance.

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

1. a) J._____ SA est une société anonyme de droit suisse, dont le but est le commerce et la distribution de tous biens, particulièrement dans le domaine des produits alimentaires.

b) O._____ SA est une société de droit grec, notamment productrice d'huile d'olive de la marque A._____.

2. a) Durant une quinzaine d'années à partir de l'an 2000, J._____ SA a régulièrement acheté de l'huile d'olive de marque A._____, produite par O._____ SA, auprès de celle-ci. L'huile d'olive achetée par J._____ SA était écoulee en Suisse par le biais de différents

canaux de distribution. Selon J._____ SA, la seule marque d'huile d'olive proposée dans son assortiment était celle produite par O._____ SA. L'un des canaux de distribution de l'huile d'olive produite par celle-ci était H._____. A cet égard, J._____ SA a indiqué qu'avant son intervention, l'huile d'olive de marque A._____ n'était pas référencée dans l'assortiment d'huiles d'olive de H._____.

b) Dès 2004, H._____ a souhaité que les produits de la marque A._____ soient distribués sur le marché Suisse par le biais de ses points de vente uniquement. En plus de la marque A._____, H._____ vendait de l'huile d'olive produite par O._____ SA sous sa propre marque, à savoir C._____.

c) A la suite d'un audit effectué en 2013, lequel s'est avéré non concluant pour O._____ SA, H._____ a changé de producteur pour l'huile d'olive vendue sous la marque C._____. Selon J._____ SA, les excellents rapports qu'elle entretenait avec H._____ ont permis que celle-ci ne retire pas purement et simplement l'huile d'olive produite par O._____ SA et continue à vendre cette huile d'olive sous la marque A._____.

3. Selon J._____ SA, les investissements, notamment financiers, importants et réguliers (publicité, campagnes nationales de marketing avec H._____, etc.) faits par celle-ci pour faire connaître l'huile d'olive de marque A._____ et fidéliser une clientèle en Suisse ont permis de massivement augmenter les ventes de l'huile d'olive en question et, partant, les bénéfices en découlant, tant pour elle-même que pour O._____ SA.

4. Le prix par bouteille d'huile d'olive proposé à J._____ SA a régulièrement été augmenté par O._____ SA à partir de janvier 2015, alors que J._____ SA devait baisser le prix à la bouteille proposé à H._____, compte tenu de la chute de l'euro.

5. Une commande passée par J._____ SA le 13 octobre 2015 de 23'000 bouteilles d'huile d'olive, avec un délai de livraison au 3 novembre 2015, n'a pas été honorée du fait d'un changement des conditions de paiement de la marchandise par O._____ SA. A cet égard, J._____ SA a allégué que, contrairement à la façon de procéder des parties depuis quinze ans, O._____ SA avait exigé que le paiement intervienne d'avance, au jour du chargement de la commande, pour que celle-ci soit honorée. Ne pouvant souscrire à cette exigence, J._____ SA a alors proposé un paiement à la livraison. O._____ SA a confirmé que la commande ne serait honorée que si J._____ SA acceptait la condition d'un paiement d'avance au jour du chargement. J._____ SA a alors informé O._____ SA que si celle-ci devait ne pas accepter un paiement à la livraison, elle annulerait la commande.

Par courriel du 16 octobre 2015, O._____ SA a déclaré prendre acte de l'annulation de la commande ainsi que de la résiliation avec effet immédiat du contrat liant les parties par J._____ SA.

N'ayant, selon ses allégations, jamais eu la volonté de mettre un terme au contrat de distribution, J._____ SA a, le 29 octobre 2015, mis O._____ SA en demeure d'honorer la dernière commande passée dans un délai au 3 novembre 2015. Par courrier du 3 novembre 2015, O._____ SA a confirmé sa position selon laquelle le contrat liant les parties avait été résilié par J._____ SA et a refusé de s'exécuter, indiquant qu'en tant que de besoin, elle résiliait l'accord existant entre les parties avec effet immédiat.

6. Lorsque les parties collaboraient, celles-ci devaient se mettre d'accord sur le prix de la marchandise, la quantité, le lieu et la date de livraison via l'émission de factures *pro forma* envoyées par O._____ SA à J._____ SA, qui avait préalablement communiqué sa volonté. Les factures étaient signées par J._____ SA pour valoir acceptation et renvoyées à O._____ SA, qui procédait alors à l'envoi de la marchandise. La facture finale, signée par O._____ SA, n'était émise par celle-ci que le

jour de l'envoi de la marchandise et n'était jamais contresignée par J._____ SA.

La relation d'affaires entre les parties s'est toujours déroulée de la manière décrite ci-dessus, sans qu'un ou plusieurs contrats ou conventions écrites soient conclus par les parties.

Au pied de chaque facture, tant *pro forma* que finale, émise par O._____ SA figurait une rubrique intitulée « *General Terms and Conditions* » mentionnant ce qui suit :

- « 1. *Goods remain our property till their full payment.*
2. *No discounts shall be accepted after shipment of the goods, unless previously agreed and signed by both parties.*
3. *No term or provision of this sale shall be varied or modified unless agreed in writing and signed by both parties.*
4. *Interests of 2% per month will be charged 7 days after payment due date.*
5. *No claim on quality or presentation of the goods shall be accepted after 3 days of discharge.*
6. *These terms or any agreement to which these terms apply shall be governed by Greek law and shall be subject to the exclusive jurisdiction of the Greek Court. ».*

7. a) Le 16 septembre 2016, J._____ SA a saisi la Chambre patrimoniale cantonale d'une demande au pied de laquelle elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'O._____ SA lui doive paiement d'un montant de 307'800 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 16 octobre 2015.

b) Par écriture du 9 janvier 2017, O._____ SA a conclu à ce que la limitation du débat à la question particulière de la compétence de la Chambre patrimoniale cantonale soit ordonnée, à ce qu'un délai d'un mois lui soit imparti pour déposer ses déterminations sur la compétence territoriale de cette autorité et produire les pièces utiles à l'appréciation de cette question et, en tout état de cause, à ce qu'un nouveau délai d'un mois lui soit accordé pour déposer sa réponse.

Dans le délai qui lui a été imparti pour compléter sa requête du 9 janvier 2017, O._____ SA a déposé des « déterminations sur

compétence » par acte du 13 février 2017, au pied duquel elle a en substance conclu, sous suite de frais et dépens, principalement à ce que la demande de J._____ SA du 16 octobre 2015 soit déclarée irrecevable, subsidiairement à ce qu'un délai de trente jours lui soit accordé pour déposer sa réponse sur le fond.

Après avoir recueilli les déterminations des parties, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale les a informées que la procédure serait dans un premier temps limitée à la question de la compétence, en application de l'art. 125 CPC.

Invitée à se déterminer sur la question de la compétence, J._____ SA a déposé ses déterminations le 20 juin 2017, en concluant à ce que sa demande du 16 septembre 2017 soit déclarée recevable et au rejet des conclusions prises par O._____ SA.

O._____ SA et J._____ SA se sont encore respectivement déterminées les 10 juillet et 16 août 2017.

Des débats d'instruction se sont tenus le 21 novembre 2017. A cette occasion, les parties ont été entendues sur la question de la limitation de la procédure à la question de la compétence de la Chambre patrimoniale cantonale et O._____ SA a confirmé qu'elle souhaitait qu'une décision préalable soit rendue à cet égard.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) et les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est de

10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

Est une décision incidente, au sens de l'art. 237 al. 1 CPC, la décision rendue à titre incident ou préjudiciel lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable. Le jugement qui admet l'irrecevabilité est une décision finale mettant fin au procès. En revanche, un jugement par lequel le juge statue sur sa compétence en l'admettant est une décision incidente attaquable immédiatement (art. 237 al. 2 CPC ; TF 4A_545/2014 du 10 avril 2015 consid. 2.1, publié in RSPC 2015 p. 334 ; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 9 ad art. 308 CPC).

1.2 En l'espèce, le litige porte sur le refus des premiers juges de déclarer la demande du 16 septembre 2016 irrecevable, de sorte que l'on se trouve en présence d'une décision incidente attaquable immédiatement au sens de l'art. 237 al. 1 CPC (CACI 28 septembre 2015/500 consid. 1 ; CACI 30 avril 2014/224 consid. 1b). La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

Partant, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait

admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

3. Sous l'intitulé « III. En fait » de son mémoire, l'appelante expose 41 allégués de fait, sans se livrer à une critique des faits tels que retenus par les premiers juges, ce qui est irrecevable en appel au regard du devoir de motivation (art. 311 al. 1 CPC). En effet, lorsque l'appelant retranscrit ce qu'il considère être « les faits déterminants et établis », sans faire la moindre allusion à l'état de fait contenu dans le jugement attaqué et sans rien indiquer sur l'objet et le fondement de ses éventuelles critiques, cette partie du mémoire d'appel est irrecevable dès lors qu'il n'appartient pas à la Cour de céans de comparer l'état de fait présenté en appel avec celui du jugement pour y déceler les éventuelles modifications apportées et en déduire les critiques de l'appelant (CACI 29 juin 2017/273 consid. 3.2).

Il ne sera dès lors pas tenu compte de cet exposé des faits, étant encore observé que, dans le cadre de la problématique juridique litigieuse, les faits doublement pertinents sont censés établis sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demanderesse (cf. *infra* consid. 4.2.2), partie intimée à l'appel.

4.

4.1 L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir appliqué arbitrairement la théorie des faits de double pertinence. Elle conteste que la qualification du contrat qui l'a liée à l'intimée soit un fait doublement pertinent et nie que cette qualification soit nécessaire pour déterminer tant la compétence de la juridiction que le bien-fondé de l'action de l'intimée. Les seuls faits pertinents pour trancher la question de la compétence seraient la validité de la clause d'élection de for contenue au chiffre 6 des « *General Terms and Conditions* » et l'étendue du champ d'application de cette clause, qui sont des faits simples, puisqu'ils ne sont

pas déterminants pour trancher le fond du litige, à savoir la prétention de l'intimée relative à une indemnité de clientèle.

4.2

4.2.1 Les faits déterminants pour l'examen de la compétence sont soit des faits « simples », soit des faits « doublement pertinents » (ATF 141 III 294 consid. 5.1 ; TF 4A_28/2014 du 10 décembre 2014 consid. 4.2).

Les faits sont simples 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 ; ATF 137 III 32 consid. 2.3 ; ATF 134 III 27 consid. 6.2.1 ; ATF 133 III 295 consid. 6.2 ; ATF 122 III 249 consid. 3b/bb ; TF 4A_28/2014 du 10 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 4A_113/2014 du 15 juillet 2014 consid. 2.3, non publié in ATF 140 III 418).

Les faits sont doublement pertinents ou de double pertinence lorsque les faits déterminants pour la compétence du tribunal sont également ceux qui sont déterminants pour le bien-fondé de l'action. C'est à ces faits que s'applique la théorie de la double pertinence (ATF 142 III 466 consid. 4.1 ; ATF 141 III 294 consid. 5.1).

Sont par exemple doublement pertinents les faits qui ont trait à l'existence d'un contrat de travail. Ne sont que des faits de simple pertinence ceux de caractère purement géographique, comme le siège ou le domicile du défendeur ou le lieu d'accomplissement du travail (ATF 137 III 32).

4.2.2 Selon la théorie de la double pertinence, le juge saisi doit examiner sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande (*der eingeklagte Anspruch und dessen Begründung*), sans tenir compte des objections de la partie défenderesse (ATF 136 III 486 consid. 4 ; TF 4A_630/2011 du 7 mars 2012 consid. 2.2, non publié in ATF 138 III 166).

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 (ATF 137 III 32 consid. 2.3 ; ATF 133 III 295 consid. 6.2 ; ATF 122 III 249 consid. 3b/bb ; TF 4A_28/2014 du 10 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 4A_113/2014 du 15 juillet 2014 consid. 2.3).

Autrement dit, au stade de l'examen et de la décision sur la compétence, phase qui a lieu d'entrée de cause (cf. art. 60 CPC), les faits doublement pertinents n'ont pas à être prouvés ; ils sont censés établis sur la base des allégués, moyens et conclusions du demandeur. Ainsi, le tribunal doit décider, en fonction des écritures du demandeur, si, par exemple, un acte illicite a été commis. Si tel n'est pas le cas, les conditions permettant de fonder la compétence du tribunal saisi ne sont pas remplies et la demande doit être déclarée irrecevable. Si tel est le cas, le tribunal saisi admet sa compétence ; l'administration des moyens de preuve sur les faits doublement pertinents, par exemple sur l'acte illicite, aura lieu ultérieurement dans la phase du procès au fond, soit au cours des débats principaux. Si, dans cette dernière hypothèse, 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 la chose jugée. S'il se révèle au contraire 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 au fond (ATF 141 III 294 consid. 5.2).

Dans son arrêt du 10 décembre 2014 (TF 4A_28/2014), le Tribunal fédéral n'a pas entendu modifier ces principes qui sous-tendent la jurisprudence publiée, un changement de jurisprudence étant d'ailleurs soumis à des exigences strictes dont la réalisation n'y a pas été discutée (cf. ATF 140 II 334 consid. 6 ; ATF 136 III 6 consid. 3 ; TF 5A 39/2014 du 12 mai 2014 consid. 3.2, non publié in ATF 140 III 167 ; TF 4A 546/2013 du 13

mars 2014 consid. 3). C'est ce qui ressort de l'arrêt publié aux ATF 141 III 294, qui relève qu'il y a lieu de corriger l'erreur qui s'est glissée dans l'arrêt du 10 décembre 2014 lorsqu'il y est dit que le « renvoi de l'administration des preuves au fond ne signifie évidemment pas qu'un rejet pour défaut de compétence ne puisse plus être prononcé » et « que le juge statuera sur la compétence [...] » (ATF 141 III 294 consid. 5.2 et les références citées).

Certes, après l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents, le tribunal peut se rendre compte que, contrairement à ce qu'il avait décidé d'entrée de cause dans sa décision admettant sa compétence, celle-ci n'est en réalité pas donnée. Toutefois, il ne peut et ne doit pas alors rendre un nouveau jugement sur sa compétence, puisqu'il ne saurait revenir sur la décision qu'il a prise d'entrée de cause à ce sujet ; lorsque, par exemple, l'existence d'un acte illicite n'est pas établie, il doit rejeter la demande par un jugement au fond, lequel est revêtu de l'autorité de la chose jugée. A cet égard, un défaut de la théorie pourrait en effet consister à autoriser le juge à constater sa compétence sans en vérifier toutes les conditions et à renvoyer l'examen des faits doublement pertinents à la procédure au fond, sans tenir compte de l'incidence des mêmes faits sur l'application des règles de compétence. Cette théorie est néanmoins justifiée dans son résultat, dès lors que le demandeur qui choisit d'introduire son action à un for spécial n'a pas un intérêt à pouvoir, en cas d'échec, la porter ensuite au for ordinaire ou à un autre for spécial (ATF 141 III 294 consid. 5.2 et les références citées).

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 137 III 32 consid. 2.3 ; ATF 136 III 486 consid. 4 et les références citées ; TF 4A_703/2014 du 25 juin 2015 consid. 5.3 ; TF 4A_113/2014 du 15 juillet 2014 consid. 2.3 ; TF

4A_630/2011 du 7 mars 2012 consid. 2.2 publié in Pra 2012 n° 102 p. 702 ; TF 4A_31/2011 du 11 mars 2011 consid. 2), 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 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 141 III 294 consid. 5.3 ; ATF 137 III 32 consid. 2.3 ; ATF 136 III 486 consid. 4).

4.3 En l'espèce, dans sa démonstration, l'appelante effectue un raccourci qui ne peut pas être suivi, en ce sens que l'étendue du champ d'application de la clause de prorogation de for dépend bien de la qualification du contrat, ce qui a précisément été retenu par les premiers juges et est passé sous silence par l'appelante. Les magistrats ont en effet retenu que s'il apparaissait que les élections de for insérées dans chaque facture (ch. 6 des « *General Terms and Conditions* ») s'appliquaient aux livraisons successives de marchandise, soit un des éléments du contrat-cadre de représentation exclusive, rien n'était moins sûr s'agissant du contrat de représentation exclusive dans son ensemble, dès lors qu'il n'était pas établi, en l'état, que les parties avaient décidé d'appliquer les « *General Terms and Conditions* » à l'ensemble de leur relation commerciale.

En accord avec les premiers juges, il y a lieu de retenir que l'étendue de la clause litigieuse dépend effectivement de la qualification du contrat, puisque si le contrat devait être qualifié de contrat de livraisons successives, il n'aurait pas la même portée sur la clause de prorogation de for, une telle qualification impliquant l'application de la clause, au contraire de ce qui devrait se faire, sur la base du dossier, en cas de qualification de contrat de représentation exclusive. D'ailleurs, l'appelante elle-même interprète la clause en fonction de la qualification qu'elle donne au contrat (par exemple, en p. 18 de l'appel, il est dit que « même dans l'hypothèse où un contrat de distribution exclusive avait lié les parties, la clause de for contenue dans les factures, au vu de son libellé

large, s'appliquerait à l'entier du rapport de droit, soit également à la distribution et non uniquement à l'élément de vente »). Il s'agit donc bien d'un fait de double pertinence, ce qui permet de valider le point de vue des premiers juges à cet égard.

5.

5.1 L'appelante se prévaut d'une violation de l'art. 23 CL relatif aux clauses d'élection de for par l'autorité de première instance, qui a considéré que la clause contenue dans plus de quatre-vingts factures signées par les parties ne pouvait s'appliquer qu'aux livraisons successives de marchandise, « soit un des éléments du contrat-cadre de représentation exclusive », mais qu'il n'était pas établi qu'elle s'appliquait à l'ensemble de la relation contractuelle.

Pour l'appelante, même dans l'hypothèse où un contrat de distribution exclusive avait lié les parties, considérer que la clause d'élection de for contenue dans les factures serait applicable uniquement à la partie « vente » du contrat et non au prétendu rapport de distribution exclusive n'aurait aucun sens. L'appelante expose à cet égard que le contrat de distribution exclusive serait par essence composé d'une partie « vente » qui ne pourrait pas être, par simple convenance, dissociée de la partie « distribution exclusive », ce qui impliquerait que la clause de for, telle qu'elle est rédigée, s'étendrait également à la partie « distribution », dès lors que cette dernière ne pourrait être comprise que comme une partie de l'accord intrinsèquement liée à la partie « vente » à laquelle les conditions générales s'appliqueraient. Ainsi, même dans l'hypothèse où un contrat de distribution exclusive avait lié les parties, la clause d'élection de for contenue dans les factures, au vu de son libellé large, s'appliquerait à l'entier du rapport de droit, soit également à la distribution et non uniquement à l'élément de vente.

5.2 A suivre le raisonnement des premiers juges, il y aurait deux fors, soit un pour l'ensemble de la relation commerciale et un autre pour les ventes successives de marchandise. Il faut toutefois prendre de la

hauteur par rapport au texte du jugement et recadrer le litige, en ce sens que tout dépend de l'interprétation donnée, ce qui valide du reste la théorie de la double pertinence. Ainsi, soit on se trouve face à un contrat de ventes successives, auquel cas la clause d'élection de for s'appliquerait, soit on se trouve en présence d'une relation commerciale autre, à savoir le contrat de représentation exclusive, pour laquelle il y a lieu de déterminer quel for est applicable, ce qui aurait pour conséquence que le for prévu pour les ventes successives ne serait pas valable. Les premiers juges ont d'ailleurs bien indiqué qu'il n'était pas établi, en l'état, que les parties avaient décidé d'appliquer les « *General Terms and Conditions* » à l'ensemble de leur relation contractuelle. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre les développements faits par l'autorité précédente et dont l'appelante tire des conclusions erronées. Or c'est précisément le fond du litige qui permettra de qualifier la relation contractuelle, les magistrats étant fondés à se prononcer, au stade de l'examen de leur compétence, sur les seules allégations de la demande, qui vont précisément dans ce sens, puisque l'intimée plaide l'existence d'un contrat de représentation exclusive.

Le grief, infondé, doit en définitive être rejeté.

6.

6.1 Dénonçant une violation des art. 59 al. 1 et 2 let. b et 60 CPC, l'appelante soutient que, pour admettre sa compétence, l'autorité précédente aurait fait application de l'art. 31 CPC de manière erronée, puisque l'art. 5 CL ne régirait pas uniquement la compétence internationale, mais déterminerait également le tribunal spécialement compétent sur le plan interne. Elle fait valoir que les factures, tant *pro forma* que finales, mentionnent, en tant que lieu de livraison en Suisse des marchandises, les villes de [...] (AG), [...] (BL), [...] (BS) et [...] (SO), de sorte que les tribunaux locaux de l'un de ces lieux seraient compétents pour connaître du litige.

S'agissant du for interne, les premiers juges ont relevé l'existence d'une pluralité de prestations caractéristiques, créant plusieurs fors alternatifs, au motif que l'intimée avait distribué l'huile d'olive de marque A._____ dans toute la Suisse, via H._____, et qu'elle avait partiellement financé et participé à des campagnes marketings de niveau national avec H._____. Sur cette base, ils ont considéré que, comme la prestation de l'intimée avait notamment été fournie dans le canton de Vaud, il y avait lieu de considérer la Chambre patrimoniale cantonale comme étant compétente *ratione loci*, à ce stade de l'examen.

6.2 L'art. 5 ch. 1 let. a CL prévoit que le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré dans un autre Etat contractant, en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée.

Sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est, pour la vente de marchandises, le lieu d'un Etat lié par la Convention où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées ; pour la fourniture de services, il s'agit du lieu d'un Etat lié par la Convention où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis (art. 5 ch. 1 let. b CL). Le contrat de distribution exclusive doit, selon la doctrine, être qualifié de contrat de fourniture de services au sens de l'art. 5 ch. 1 let. b CL (Bonomi, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, Bâle 2011, n. 47 ad art. 5 CL).

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), pour déterminer la compétence pour le contrat de fourniture de services, il convient, en cas de pluralité de lieux de fourniture de services de la part de l'agent commercial, en principe, d'entendre par lieu d'exécution le lieu de la fourniture principale des services de l'agent, qui doit être déduit, dans la mesure du possible, des dispositions du contrat lui-même, ce lieu correspondant à celui où l'agent devait principalement préparer, négocier et, le cas échéant, conclure les opérations dont il est chargé. Subsidiairement, il faut prendre en

considération le lieu où l'agent a effectivement déployé, de manière prépondérante, ses activités en exécution du contrat. En cas d'impossibilité de déterminer le lieu de la fourniture principale des services sur la base tant du contrat que de son exécution effective, il faut retenir, comme lieu de la fourniture principale des services fournis par un agent commercial, le lieu où cet agent est domicilié, ce lieu présentant un lien de proximité avec le litige dès lors que l'agent y fournira, selon toute probabilité, une partie non négligeable de ses services (arrêt de la CJUE du 11 mars 2010, affaire C-19/09, Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH c. Silva Trade SA, consid. 33 ss).

6.3 En l'espèce, lorsque l'appelante se réfère aux factures *pro forma* et aux factures finales afin de déterminer le lieu de livraison en Suisse, elle perd de vue qu'est déterminant, pour déterminer la compétence locale, le lieu où les services ont été fournis, et non pas le lieu de livraison de la marchandise par l'appelante, en sa qualité de fournisseur – ce qui a été dûment relevé par les premiers juges. A cet égard, la démonstration est erronée.

Si, en accord avec ce que soutient l'appelante, il y a lieu de se référer à l'art. 5 CL et non pas à l'art. 31 CPC pour déterminer le for, force est de constater, au regard de la jurisprudence communautaire rappelée ci-dessus et citée par l'appelante elle-même, que le lieu de la fourniture principale des services de l'intimée est le lieu de son domicile à [...], soit dans le canton de Vaud. En effet, de l'aveu même de l'appelante, le volet du contrat autre que celui relatif aux ventes successives a été négocié oralement, de sorte que l'on ne saurait prendre appui sur le contrat pour déterminer le lieu de la fourniture principale des services, et il est plus que probable que l'endroit où l'intimée a préparé, négocié et conclu les opérations dont elle était chargée se trouve être au lieu où la société est domiciliée, soit à [...], ce qui correspond à l'option envisagée à titre subsidiaire par la CJUE. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont estimé qu'ils étaient compétents à raison du lieu sur le plan interne.

Quoi qu'en dise l'appelante, les allégués de la demande permettent déjà, au stade de l'examen de la compétence, soit sans administration de preuves qui fera l'objet de la procédure à venir, de déduire une telle localisation, puisque l'on comprend de ceux-ci que l'intimée a fourni un certain nombre de prestations depuis son centre administratif (par exemple, les allégués 64 à 91 exposés sous l'intitulé « De la promotion effectuée par la demanderesse »).

Le grief est infondé.

7. L'appelante se plaint d'une constatation inexacte et arbitraire des faits, en violation du droit d'être entendu et de la théorie des faits de double pertinence. Elle soutient que la théorie des faits de double pertinence ne serait pas applicable et que, de ce fait, les magistrats ne pouvaient pas constater les faits en se fondant sur les allégations de l'intimée contenues dans sa demande en paiement et en les retenant au degré de la vraisemblance pour fonder leur compétence.

Or, on l'a vu (cf. *supra* consid. 4.3), c'est à juste titre que les premiers juges ont fait application de la théorie de la double pertinence, ce qui réduit à néant la démonstration de l'appelante.

L'autorité de première instance était ainsi légitimée à prendre appui sur les allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections de la partie défenderesse, et n'avait pas à se fonder sur les seuls allégués avancés dans le cadre de la procédure limitée à la question de la compétence. On n'y décèle dès lors aucune violation du droit d'être entendu de l'appelante.

8. L'appelante soutient encore que, même si la Cour de céans devait, par impossible, considérer que la théorie des faits de double pertinence était applicable, les faits ne pouvaient pas être constatés de la manière dont les premiers juges ont procédé.

L'appelante conteste les faits retenus par les premiers juges, au motif qu'elle n'aurait pas pu se déterminer sur les allégations sur lesquelles les magistrats ont pris appui. Ce faisant, l'appelante perd de vue que, dans le contexte particulier de la théorie de la double pertinence, l'autorité examine sa compétence sur la base des allégations de la demande, sans tenir compte des objections de la partie adverse (cf. *supra* consid. 4.2.2). C'est donc en vain que l'intéressée se plaint de n'avoir pas pu s'exprimer sur ces allégations, entièrement contestées par ses soins. On relèvera d'ailleurs qu'en exposant l'état de fait, les premiers juges ont pris la précaution de préciser les parties de celui-ci résultant des seules allégations de l'intimée, non instruites à ce stade de la procédure, en indiquant en particulier les termes « selon l'intimée », « l'intimée indique », « l'intimée allègue » et « selon ses allégations ».

Dans ces conditions, on ne décèle aucune constatation inexacte des faits et encore moins une violation du droit d'être entendu de l'appelante.

Le grief est infondé.

9.

9.1 En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et le jugement confirmé.

9.2 Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'078 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'078 fr. (quatre mille septante-huit francs), sont mis à la charge de l'appelante O. _____ SA.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Rocco Rondi (pour O. _____ SA),
- Me Christian Bettex (pour J. _____ SA),

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

- la Chambre patrimoniale cantonale.

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

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

Le greffier :