

COUR CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause divisant **K.** _____
SA, à [...], d'avec **N.** _____ SA, à [...].

Audience des 9 et 10 septembre 2010

Présidence de M. MULLER, juge instructeur
Greffier : M. Greuter

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur
considère :

En fait :

1. a) La requérante K. _____ SA est une société anonyme de droit suisse dont le siège est à [...]. Elle a pour but "commerce, location et entretien de tout véhicule neuf et d'occasion; commerce de tout produit relatif aux véhicules automobiles, cycles et bateaux; fabrication, pose et commerce d'accessoires pour la modification de véhicules handicapés; tout conseil en ces matières".

Sur son site internet, sous onglet "Handicapés", la requérante se présente comme suit:

"Adaptation de véhicules pour handicapés

Nous sommes spécialisés dans l'installation de dispositifs d'aide à la conduite pour les personnes handicapées (inversion des pédales, sièges pivotants, commande freins et gaz au volant, ...).

Nous intervenons sur les véhicules de toutes marques et leur apportons les modifications nécessaires au transport des fauteuils roulants (décaissement, portes latérales, lifts, ...).

Nous sommes importateurs pour la Suisse des marques [...].

Vous trouverez chez nous aussi les produits des marques [...]."

Ses comptes de pertes et profits 2007 et 2008 se présentent

ainsi:

"[...] Désignation	Montants 2008		Montants 2007	
<u>PRODUITS</u>				
Chiffre d'affaires:	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Voitures neuves				
Chiffre d'affaires:	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Voitures occasions				
Chiffre d'affaires:	Fr.	[...]	Fr.	[...]
réparations et Mach. agricoles				
Chiffre d'affaires:	Fr.	[...]	Fr.	[...]
"Handicapés"				
Chiffre d'affaires:	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Lavage				
Commissions	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Total des Produits	Fr.	[...]	Fr.	[...]
<u>CHARGES</u>				
Achat Véhicules neufs	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Achat Véhicules occasions	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Achat Pièces et Machines agricoles	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Achat "Handicapés"	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Achat produits lavage	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Salaires	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Charges sociales	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Frais achat et transport	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Travaux effectués par tiers	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Commissions	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Sinistres	Fr.	[...]	Fr.	[...]
Total des	Fr.	[...]	Fr.	[...]

Charges	_____	_____
Bénéfice brut	Fr. _____ [...]	Fr. _____ [...]

[...]"

b) L'intimée N. _____ SA est une société anonyme de droit suisse dont le siège est à [...]. Elle a pour but notamment la vente, en Suisse, de véhicules de marques N. _____ et H. _____.

Son réseau de distribution comprend deux types de concessionnaires: les partenaires de niveau 1 (ci-après: R1) et les partenaires de niveau 2 (ci-après: R2). L'intimée contracte avec les R1. Ceux-ci concluent des conventions avec les R2 et les réparateurs agréés.

2. La requérante a été intégrée au réseau de distribution de l'intimée depuis la fin des années huitante, en qualité de R2. Avant une restructuration du réseau N. _____ intervenue en 2006, elle était rattachée à une entreprise dirigée par W. _____, R1, qui a été entendu comme témoin. Sur la base de sa déposition, on peut retenir que la collaboration a été bonne et que l'intimée ne s'est jamais plainte de la requérante.

A la suite de cette restructuration du réseau, W. _____ a passé du statut de R1 à R2. La requérante a alors conclu un contrat d'agent commissionné avec le nouveau R1 responsable de sa zone, savoir la société M. _____ SA.

Signé le 18 décembre 2006, ce contrat stipule notamment ce qui suit :

"

CLAUSES GÉNÉRALES

ARTICLE 1 - OBJET DU CONTRAT

1.1 Compte tenu de la nature spécifique de ses produits et services, N. _____ a mis en place un réseau de distribution sélective qualitative pour la distribution des véhicules neufs et pièces de rechange N. _____ (ci-après les Produits Contractuels) et la prestation des services d'entretien et de réparation de ces Produits. Afin d'optimiser la distribution des

véhicules neufs N._____, N._____ applique également des critères quantitatifs pour sélectionner ses Agents Commissionnés.

- 1.2 Le présent contrat a pour objet la distribution des pièces de rechange N._____, la fourniture des services d'entretien et de réparation, y compris les prestations de garantie, les actions de rappel (notamment [...]), la fourniture des services associés aux Produits Contractuels conçus par N._____ ainsi que le développement de l'image (de marque).

[...]

ARTICLE 2 - CRITÈRES DE SÉLECTIVITE — DROITS CONCÉDÉS

- 2.1 Le Partenaire de Niveau 1 agréé l'Agent Commissionné en qualité de membre du réseau N._____ sous réserve que l'Agent Commissionné respecte à la date de signature du contrat les critères de sélectivité fixés dans l'annexe I qui fait partie intégrante du présent contrat.

[...]

L'Agent Commissionné s'engage à respecter l'ensemble des critères pendant toute la durée du présent contrat.

[...]

ARTICLE 4 - SERVICES D'ENTRETIEN ET DE RÉPARATION

[...]

- 4.3 Formation du personnel:

L'Agent Commissionné veillera à ce que son personnel affecté aux services d'entretien et de réparation soit correctement formé et que ses connaissances techniques et/ou commerciales soient régulièrement mises à jour, notamment à l'occasion de la commercialisation de nouveaux modèles, conformément aux modalités préconisées par N._____. Si la formation du personnel de l'Agent Commissionné prévue dans les critères de sélectivité spécifiés dans l'annexe 1, l'obligation de formation stipulée à l'article 4.3 peut excéder les exigences mentionnées dans les critères de sélectivité quant à leur nature, ampleur et contenu. N._____ facturera ces cours de formation à l'Agent Commissionné.

[...]

ARTICLE 7 - PUBLICITÉ - PROMOTION - SIGNALÉTIQUE

- 7.1 Dans le cadre de la distribution des Produits Contractuels et des services décrits ci-dessus, l'Agent Commissionné est autorisé à user du titre d'Agent Commissionné N._____ et à utiliser les emblèmes et les panonceaux de N._____ sous réserve des dispositions suivantes.

[...]

- 7.4 L'Agent Commissionné apposera la signalétique à son établissement conformément au cahier des normes (normes CI) et aux règles de construction de N._____ dans la mesure où les dispositions légales ou les impératifs de la particularité locale n'y font pas obstacle. Conformément au cahier des

normes (normes CI), N._____ mettra à la disposition de l'Agent Commissionné, à titre onéreux, les enseignes originales qui, cependant, demeurent la propriété de N._____. A cet effet, les parties concluront un accord CI particulier, joint au présent contrat en annexe 2, qui stipule en détail l'ensemble de la signalétique. En cas de modification du cahier des normes (normes CI) portant sur la signalétique, N._____ accordera à l'Agent Commissionné un délai de préavis raisonnable pour la mettre en oeuvre.

Les obligations visées au présent article sont réputées essentielles au sens de l'article 14.2.2.

[...]

7.6 [...]

A la cessation de son contrat, l'Agent Commissionné s'engage à ne pas utiliser et à faire disparaître immédiatement toutes les inscriptions portant une marque déposée par N._____ ou le nom commercial de N._____ et à remettre à N._____ tout élément de signalétique (signes publicitaires, etc.) appartenant à N._____ à la date de la cessation du contrat.

A défaut, dans l'intérêt de la clientèle, notamment pour éviter toute possibilité de publicité mensongère, N._____ est autorisée à prendre, aux frais de l'Agent Commissionné, toutes les mesures (démontage, etc.) appropriées pour éviter toute utilisation desdits éléments ou supprimer tout risque de confusion.

[...]

ARTICLE 14 - RÉSILIATION DU CONTRAT

[...]

14.2 En dérogation à l'article 14.1, l'une ou l'autre des parties peut résilier le présent contrat sans préavis pour motif grave. En particulier, les cas suivants seront réputés motifs graves:

14.2.1. Un audit effectué par le Partenaire de Niveau 1 ou par un tiers mandaté par N._____ révèle que l'Agent Commissionné ne respecte pas un ou plusieurs des critères de sélectivité définis dans l'annexe I;

[...]

14.2.13. En cas de résiliation du contrat dans les conditions définies à l'article 14.2.1 à 14.2.12 et sous réserve que les raisons données soient exclusivement liées aux conditions d'exercice de l'activité de vente de véhicules neufs, le Partenaire de Niveau 1 proposera à l'Agent Commissionné, sur demande de celui-ci, la signature d'un contrat de réparateur agréé dans les conditions alors en vigueur, notamment du respect des critères de sélectivité.

14.3 Avant de déclarer la résiliation sans délai pour les motifs fixés à l'article 14.2, le Partenaire de Niveau 1 devra par écrit mettre l'Agent Commissionné en demeure de réparer la violation constatée dans un délai raisonnable lorsque la nature, l'ampleur et les circonstances de la survenance du

motif de résiliation permettent de penser qu'il est en mesure de réparer la violation constatée et que la mise en demeure avec délai pourrait le pousser à le faire.

Cependant, en cas de conflits, les parties conviennent d'appliquer la procédure de conciliation stipulée à l'article 17.2.

- 14.4 Les droits de l'Agent Commissionné ne sauraient excéder ceux consentis au Partenaire de Niveau 1 par N._____. En conséquence, ce contrat d'Agent Commissionné sera résilié par lettre signature à la date de cessation du contrat du Partenaire de Niveau 1. Si le contrat du Partenaire de Niveau 1 est résilié au terme d'un certain délai, le Partenaire de Niveau 1 informera immédiatement l'Agent Commissionné de la notification de ce délai également par lettre signature. Dans un tel cas, l'Agent Commissionné peut être rattaché à un autre Partenaire de Niveau 1.

[...]

ARTICLE 17 - RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ET ATTRIBUTION DE

JURIDICTION

[...]

- 17.4 Pour tout litige qui n'a pu être concilié à l'amiable ou réglé selon les termes de la clause de conciliation ci-dessus, les Parties conviennent que le for est le Tribunal de commerce de compétence territoriale et matérielle pour le Partenaire de Niveau 1.

Le présent contrat est soumis au droit suisse."

Le même jour, la requérante et l'intimée ont conclu une convention, intitulée "Annexe 2" et rattachée au contrat d'agent commissionné (ci-après: l'Annexe 2), libellée notamment en ces termes:

"

INTRODUCTION

Conformément à l'Art. 7.4 du contrat d'Agent Commissionné, celui-ci s'engage à apposer, en respectant les réglementations locales, un ensemble d'éléments de signalétique extérieure faisant référence à la marque N._____, et tourné vers le flot de la circulation à un endroit bien apparent à l'extérieur de son établissement.

[...]

ARTICLE 6 - ÉLIMINATION / RETROCESSION DES ELEMENTS D'IDENTIFICATION

- 6.1 L'Agent Commissionné s'engage à démonter ou à faire procéder au démontage des éléments d'identification mis à sa disposition conformément au présent contrat, de sa propre initiative, au plus tard dans les 10 jours suivant le terme du

délai de résiliation ou la prise d'effet de la résiliation du contrat d'Agent Commissionné et à les remettre à la disposition des transporteurs désignés par N._____ les frais de démontage et de transport seront à sa charge.

- 6.2 En cas de non-respect de l'obligation d'enlever et rétrocéder les éléments d'identification, N._____ est autorisée, conformément à l'art. 7.6 du contrat d'Agent Commissionné, à faire procéder à l'exécution aux frais de l'Agent Commissionné.

[...]

ARTICLE 10 - DUREE DE LA PRESENTE CONVENTION / MODIFICATIONS

- 10.1 La présente convention prend effet avec la signature des parties et est conclue pour une durée indéterminée comme le contrat d'Agent Commissionné. Elle devient automatiquement caduque à la prise d'effet de la résiliation du contrat d'Agent Commissionné.

[...]

ARTICLE 11 - RELATION AU CONTRAT D'AGENT COMMISSIONNE

La présente convention constitue partie intégrante du contrat d'Agent Commissionné conclu entre N._____ et l'Agent Commissionné. Elle complète le contrat d'Agent Commissionné et prévaut sur lui en cas de contradiction en tant que disposition spéciale.

ARTICLE 12 - ATTRIBUTION DE JURIDICTION

Pour tout litige résultant de la présente convention, le Tribunal de commerce de Zurich est seul compétent."

3. Par courrier du 21 août 2008, M._____ SA a annoncé ce qui suit à la requérante :

"Résiliation de votre contrat d'Agent Commissionné

Monsieur K.A._____,

Par la présente, nous souhaitons vous informer que N._____ SA a résilié notre contrat de Distributeur Régional au 31 août 2008 avec prise d'effet au 31 août 2010. Nous sommes donc dans l'obligation - comme stipulé dans l'article 14.4 du contrat d'Agent Commissionné - de résilier également votre contrat d'Agent Commissionné au 31 août 2008, avec une prise d'effet au 31 août 2010, conformément à l'article 14.1.2 dudit contrat.

Vous serez informé à temps - encore pendant la période de préavis - qui sera le nouveau Distributeur Régional responsable pour vous. Nos relations contractuelles ne seront pas affectées jusqu'à échéance du préavis, c'est-à-dire jusqu'au 31 août 2010. Nous restons bien évidemment en contact avec vous pendant cette

période. Il est également possible que vous soyez informés directement par N._____ SA.

N'hésitez pas à nous contacter pour tout renseignement complémentaire."

4. Les 3 février et 4 mai 2009, des R2 rattachés à la société M._____ SA, dont la requérante, se sont réunis, afin de discuter des rapports tendus qu'ils entretenaient avec cette dernière. Lors de la présente audience, le témoin M.A._____ a affirmé n'avoir pris connaissance de ces réunions qu'indirectement, les participants à ces réunions, dont la requérante était le porte-parole, ayant adressé leurs griefs directement à l'intimée. Elle s'était sentie "court-circuitée" par cette manière de procéder des R2.

Le 11 juin 2009, l'intimée et la société M._____ SA ont procédé à un audit de la requérante relatif au respect des critères de sélectivité. Il ressort du rapport y faisant suite que deux critères de sélectivité sur dix-huit ont été considérés comme inaccomplis.

M._____ SA a-t-elle écrit ce qui suit à la requérante, le 19 juin 2009 :

"Contrat Agent Commissionné N._____, nos relations contractuelles

Monsieur,

En signant votre Contrat Agent Commissionné N._____ avec notre Garage, vous vous êtes engagé à apporter aux clients N._____ un service de la plus haute qualité et leur offrir des Produits Contractuels dans les meilleures conditions possibles. Le contrat qui nous lie prévoit également que les membres du réseau, d'un effort commun s'attachent à exploiter à fond les potentiels de marché tout en faisant en sorte que non seulement N._____, mais également les membres du réseau N._____ parviennent à des résultats commerciaux satisfaisants.

Avec votre e-mail (voir annexe) que vous distribuez aux autres R2, votre réunion du 3 février 2009 (voir annexe) et votre attitude à la réunion [...] du 4 mai 2009, vous montrez que vous n'êtes plus prêt à supporter ni la marque ni la stratégie de N._____. Avec votre comportement vous violez clairement le Contrat Agent Commissionné car vous travaillez dans le réseau et dans le marché directement contre la marque que vous devriez représenter.

En plus, en signant votre Contrat Agent Commissionné, vous vous êtes engagé à respecter les critères de sélectivité pendant toute la durée du contrat. Or, nous sommes navrés de constater que vous ne respectez pas les éléments de base nécessaires à la représentation de la marque N. _____ (voir rapport d'audit du **11 juin 2009**, en annexe). Les critères 301 (Formation Après Vente) et 314 (Technicien Expert Atelier) vous ne les respectez plus (voir aussi lettre du 24 janvier 2008 de la direction [...]).

En 2008 vous n'avez pas respecté le critère 208 (Véhicules de démonstration). C'était nous, M. _____ qui avait comblé les lacunes ([...] et [...]).

Votre CMP (cumul 2009) se trouve à **1'234**; la moyenne R2 de la zone dont vous faites parti se trouve à **1'694**; la moyenne Suisse est à 1'411. Au 31.5.2009 vous n'avez pas atteint l'objectif 1.1 et 1.2 de 90%.

Suite à l'article 14.2, 14.2.1 et l'art. 14.3 de notre contrat, nous vous mettons en demeure de réparer la violation constatée jusqu'au **30 juin 2009**.

Dans le même délai, veuillez nous confirmez par écrit que vous respectez notre contrat au futur en supportant la marque N. _____ comme prévu dans le contrat.

Si non, nous ne pouvons plus envisager de continuer notre collaboration.

[...]"

La requérante a répondu en ces termes à ce courrier, le 22 juin 2009 :

"Madame,

Suite à votre courrier du 19 crt, je me permets de signaler que les résultats de satisfaction clientèle à notre égard sont très satisfaisants et je ne pense pas altérer l'image de N. _____ vis-à-vis de ces derniers. Donc je pense remplir les conditions et les chiffres de vente reflètent également l'image transmise de N. _____.

Pour les points de sélectivité, suite au passage de N. _____ il s'avère que seul le point de technicien N. _____ ne soit pas encore concrétisé suite aux 2 échecs de notre collaborateur. En effet après discussion avec X. _____ de N. _____ nous avons engagé une personne qui va commencer ces cours ainsi que l'examen final en début de l'année prochaine puisque le suivi actuel des cours a déjà commencé.

Au sujet des véhicules de démonstration 2008, il y a eu un malentendu et la situation annoncée par R. _____ aux diverses personnes en retard, au début décembre, n'a pas été tout à fait comprise de chacun et aucun écrit ne nous est parvenu afin de clarifier cette situation avec les conditions relatives.

Pour le CMP 2009 je suis surpris de ne pas avoir encore signé un avenant et déjà on me donne des chiffres de vente de pièces. Pour la situation actuelle, je suis pénalisé et je l'ai déjà relevé qu'une partie de mes ventes, env. 20 %, est livré à "l'étranger" soit de

Genève jusqu'à la Riviera et la Chaux de Fonds jusqu'à Bienne, donc tous ces véhicules me pénalisent et je n'arrive pas à atteindre un chiffre faussé par cette problématique. Ces véhicules sont achetés par Pro Infirmis, Cerebral ou l'ASP qui les distribuent à leurs clients handicapés.

Donc je vous propose de revoir ce problème afin de régler cette situation impossible qui pourrait permettre de couvrir les frais liés aux achats de pièces tel que dyalogys, abonnement N._____ net, avec des bonus qui pourraient nous aider et non nous enfoncer!

Pour la réunion du R2 qui s'est déroulée le 3 février à [...], c'est tous les agents qui se sont rencontrés et j'ai transmis le PV de cette discussion par mon e-mail donc je me suis fait le porte-parole de tous. S'il y a des problèmes il faut en discuter avec tout le monde!

Pour conclure, mon envie de travailler avec N._____ est toujours aussi forte qu'il y a 20 ans quand j'ai commencé mais, la motivation financière devient pénible et je crois qu'il faut une solution juste et équitable pour tout le monde. Dans l'attente de vos nouvelles recevez mes respectueuses salutations."

Elle a en outre produit un échange de courriers électroniques du 30 juin 2009, duquel il ressort qu'elle avait inscrit, ce jour-là, un de ses employés à des cours dispensés par l'intimée.(

5. Le 3 juillet 2009, M._____ SA a envoyé le courrier suivant à la requérante:

"Résiliation de votre Contrat d'Agent Commissionné N._____ avec effet immédiat

Monsieur K.A._____,

Dans notre courrier du 19 juin 2009, nous vous avons mis en demeure de réparer la violation du contrat constatée à l'occasion de l'audit des critères de sélectivité réalisé dans vos locaux le 11 juin 2009, en nous appuyant sur les articles 14.2, 14.2.1. et 14.3 du contrat d'Agent Commissionné. Le délai de mise en conformité était fixé au 30 juin 2009. En parallèle, nous vous avons demandé de nous confirmer par écrit votre engagement à respecter notre contrat à l'avenir et également de nous assurer de votre soutien à la marque N._____. En l'absence de cette confirmation, nous ne pouvons plus envisager de continuer notre collaboration.

Depuis votre courrier du 22 juin 2009, vous ne vous êtes plus manifesté auprès de nous. Dans le dit courrier, vous admettiez ne pas disposer d'un technicien de service et donc ne pas respecter les critères de sélectivité valables pour tout agent. Ce problème perdure depuis la signature du contrat, le 18.12.2006.

Concernant les autres points insatisfaisants (CMP, véhicules de démonstration, engagement pour la marque N._____, votre comportement), vous ne nous avez pas proposé de réelle solution pour faire face aux difficultés rencontrées.

Nous constatons que vous n'avez pas corrigé la situation dans le délai imparti. Votre réaction dans la lettre du 22 juin 2009 ne nous laisse pas entrevoir une quelconque volonté de vous engager pour améliorer l'état actuel.

Par conséquent, nous résilions votre contrat d'Agent Commissionné N. _____ avec effet immédiat.

Votre Zone Manager (S. _____) vous contactera dans les prochains jours pour l'organisation du démontage de la signalétique.

Veuillez agréer, Monsieur K.A. _____, nos salutations distinguées.

[...]

Copie:

- Direction N. _____ SA
- S. _____, Zone Manager"

Le témoin M.A. _____ a précisé, lors de la présente audience, que cette résiliation avec effet immédiat avait été décidée après discussion avec l'intimée.

Le 7 juillet 2009, la requérante a répondu au courrier précité de la manière suivante :

"Madame M.A. _____,

Suite à votre courrier du 3 crt, je vous envoie une **opposition** à votre résiliation, puisque le règlement n'a pas été appliqué de votre côté (art. 14.3 délai) et qu'aucune réaction de votre part ne nous est parvenue lors de notre position que vous avez reçu par courrier recommandé en date du 22 juin 2009.

En effet nous avons exposé la proposition d'engager un nouveau collaborateur, D. _____, en mai 2009 à X. _____ et l'inscription a été faite par e-mail avec F. _____ afin, de l'inscrire aux cours Technicien N. _____. En effet un délai de 11 jours (19 juin - 30 juin) est impossible à réaliser afin de former un nouveau collaborateur et réussir cette condition en sachant que l'examen échoué était en mars dernier, nous avons recherché un nouveau collaborateur dès ce moment-là.

Si votre position reste ou ne peut pas changer, je vous demande, selon art. 14.2.13 de revoir notre contrat d'agent commissionné, à réparateur agréé, en relation avec les critères de sélectivité demandés.

Je vous joins les confirmations de cours mécanique en copie afin de régulariser vos dires que seul un cours a été effectué avant les examens.

Ma position pour respecter les engagements avec N. _____, je vous les répète comme précisé dans le dernier alinéa de ma lettre du 22 juin, et je ne vois pas un esprit négatif mais créatif avec cette marque, que je représente depuis 20 ans en fin de cette année."

Le 16 juillet 2009, M. _____ SA a écrit ce qui suit à la requérante :

"Nous accusons réception de votre courrier du 7 juillet 2009, auquel nous souhaitons ici vous répondre.

Nous réfutons vos remarques concernant la résiliation de votre contrat. Notre correspondance est très claire vous ne respectez pas les critères de sélectivité qualitatifs et n'avez pas été en mesure de vous remettre en conformité avec ceux-ci dans les délais impartis.

Nous avons pris en compte votre demande d'obtention d'un contrat d'agent service. Mais là également, vous ne respectez pas les critères de sélectivité puisque vous ne disposez pas d'un technicien de service.

Nous vous rappelons que selon l'article 6.1 de la "Convention concernant l'identification de la marque N. _____" figurant en annexe du contrat de distribution, vous êtes tenu de "démonter ou faire procéder au démontage des éléments d'identification mis à disposition (...) au plus tard dans les 10 jours suivant le terme du délai de résiliation ou la prise d'effet de la résiliation du contrat (...) et de les remettre à la disposition des transporteurs désignés par N. _____".

Les frais de démontage et de transport sont à votre charge.

Si vous ne souhaitez pas effectuer vous-même cette opération, N. _____ peut organiser cette étape pour vous, à vos frais.

N. _____ SA s'engage à reprendre les divers éléments selon les conditions énoncées dans la convention citée précédemment et à vous indemniser selon le barème prévu. Tous les éléments faisant référence à la marque N. _____ devront être enlevés avant le 1^{er} août 2009.

Nous vous prions donc de bien vouloir prendre contact avec votre Zone Manager, S. _____, pour déterminer les conditions dans lesquelles vous procéderez au démontage et à la restitution des éléments de signalétique."

6. Par courrier du 1^{er} octobre 2009, l'avocat T. _____, mandaté par la requérante, a déclaré ce qui suit à l'intimée:

"[...]

Le contrat de "partenaire de niveau 1" qui lie M. _____ SA à N. _____ SA sera échu au 31 août 2010. La résiliation du contrat d'agent commissionné de mon mandant a dès lors certainement été effectuée dans une perspective à court terme et se situe clairement en opposition avec les intérêts de N. _____ SA. De plus, il semblerait que des griefs personnels soient à l'origine de la résiliation du contrat, plaçant ainsi en second plan l'objectif premier de ce partenariat, à savoir l'apport aux clients de la marque N. _____ d'un service de la plus haute qualité.

Les motifs sur lesquels s'appuie M. _____ SA sont fermement contestés par mon client. Le grief principal invoqué par M. _____ SA, à savoir la violation du critère 314 (Technicien Expert Atelier), est totalement infondé. En effet, il ressort de l'annexe 1

relatif à ce critère que l'inscription aux cours, respectivement aux examens, permet de conclure au respect dudit critère. Or, tant lors de l'audit du 11 juin 2009 que lors de la résiliation du contrat d'agent commissionné en date du 3 juillet 2009, mon mandant disposait d'un ouvrier inscrit au cours Technicien N._____. [...]

[...], les prestations fournies par K._____ SA au cours des vingt dernières années ont donné satisfaction à N._____. Mon client a ainsi apporté la preuve qu'il est en mesure de fournir des services de réparation et d'entretien d'une qualité irréprochable. De plus, la quasi-totalité de sa clientèle se compose de personnes utilisant des véhicules de marque N._____. Or, suite à la résiliation du contrat d'agent commissionné puis au refus du M._____ SA de l'accepter comme réparateur agréé, mon mandant est empêché d'assumer le service après-vente des véhicules qu'il a vendus depuis la fondation de son entreprise et plus particulièrement les travaux sous garantie des véhicules vendus au cours des trois dernières années. Il est dès lors patent qu'il subit un préjudice difficilement réparable. On ne saurait d'ailleurs exiger de mon client qu'il se contente d'agir comme réparateur indépendant sur les véhicules neufs qu'il a vendus. En effet, en tant que réparateur indépendant, vous ne le rémunérez pas pour les réparations effectuées sous garantie. Il ne pourrait pas non plus se charger du rappel de véhicules ou des services gratuits octroyés par tout fournisseur d'automobiles.

Dès lors que N._____ SA dispose d'une position dominante, voire monopolistique, pour tout ce qui a trait aux services après-vente des véhicules de marque N._____, mon client subit du fait de cette situation une grave entrave, au sens de l'art. 7 LCart.

Par surabondance d'arguments, je réitère une nouvelle fois la motivation indéfectible de mon client à soutenir et promouvoir la marque N._____, qu'il défend d'ailleurs avec constance et réussite depuis vingt ans.

Au vu de ce qui précède et afin d'éviter une procédure judiciaire, je vous exhorte à intervenir dans ce litige pour trouver une solution amiable. Je vous serais dès lors gré d'examiner les possibilités qui s'offrent à vous pour maintenir le statut d'agent commissionné de mon client, que celui-ci soit rattaché auprès du M._____ SA ou auprès d'un autre partenaire de niveau 1. Si, contre toute attente, cela devait s'avérer impossible, il s'agirait alors d'encourager M._____ SA à entamer une procédure de conciliation, subsidiairement à accepter mon mandant en tant que réparateur agréé."

Le 20 octobre 2009, l'intimée a répondu à ce courrier en ces

termes:

"[...]

Comme vous le savez et l'exposez vous-même dans votre courrier, N._____ SA n'a pas conclu de contrat de distribution ou de contrat d'agent service avec votre client, la société K._____ SA. Celle-ci était liée par contrat au M._____ SA. En conséquence, nous n'avons aucun lien direct avec le rapport contractuel et sa résiliation désormais prononcée.

N._____ SA s'appuie en Suisse sur un système de distribution sélective composé de deux niveaux, avec un réseau primaire et un réseau secondaire. N._____ fixe les critères qualitatifs et quantitatifs (uniquement pour la vente de véhicules neufs), mais ses partenaires du réseau primaire sont ensuite responsables de la sélection des affaires du niveau secondaire et s'assurent du respect des critères de sélectivité par les dites affaires durant toute la durée du contrat.

M._____ SA nous a indiqué que les critères de sélection qualitatifs ne sont pas respectés dans leur intégralité par votre client. Sur ce point, nous vous renvoyons à la nombreuse correspondance déjà échangée à ce sujet.

Nous réfutons donc totalement les reproches injustifiés formulés à l'encontre de N._____ SA et vous prions d'exiger du K._____ de ne s'adresser qu'à son partenaire de réseau primaire. Les deux anciens partenaires commerciaux sont apparemment dans l'incapacité de trouver un accord et n'étant pas nous-mêmes partenaire contractuel, nous ne sommes pas en mesure d'intervenir en la matière.

Nous attirons votre attention sur le fait que votre client a la possibilité de s'adresser à tout moment à un autre partenaire du réseau primaire, lequel sera également tenu de vérifier le respect des critères qualitatifs imposés. En tant que réparateur indépendant, votre client est également en mesure d'obtenir à tout moment l'accès aux informations requises pour les travaux de réparation et de maintenance. Pour toute question de votre client à ce sujet, notre assistance technique se tient à votre disposition [...]."

Lors de la présente audience, l'intimée a précisé que l'accès aux informations techniques des véhicules de sa marque était payant pour les tiers et que seuls ses agents pouvaient assister aux cours de formation qu'elle dispensait.

7. Le 17 novembre 2009, la société J._____ SA, R1, a écrit ce qui suit à la requérante :

"Nous accusons réception de votre courrier du 13 novembre 2009 et qui a retenu toute notre attention.

Nous sommes au regret de vous informer qu'il ne nous est pas possible actuellement de nous occuper d'un agent N._____ supplémentaire.

Compte tenu de la nouvelle organisation N._____ en Suisse nous avons augmenté sensiblement notre territoire de distribution et nous avons atteint nos limites de capacités.

Tout en regrettant de ne pas pouvoir vous donner une réponse positive nous vous prions d'agréer, Monsieur, nos meilleures salutations."

Par courrier du 23 novembre 2009, la société P._____ SA, R1, s'est adressée en ces termes à la requérante :

"Votre courrier du 21 courant nous est bien parvenu et a attiré toute notre attention.

Cependant, et malgré le contexte que vous décrivez, nous ne souhaitons actuellement pas donner suite à votre demande, car elle ne s'inscrit pas dans la stratégie actuelle de P._____. [...]"

8. Le 9 juin 2010, l'intimée a écrit ce qui suit à l'avocat T. _____ :

"[...]

Nous vous rappelons, en vertu de l'art. 7.6 du contrat d'agent commissionné, que les éléments de signalétique demeurent la propriété de N._____ SA et que nous sommes légalement habilités à faire effectuer le démontage, aux frais de l'Agent Commissionné, si ce dernier se soustrait à ses obligations.

En continuant d'utiliser les symboles d'identification de marque N._____ malgré la résiliation du contrat d'agent commissionné, votre client viole ses devoirs dudit contrat et ainsi que nos droits de marque et de licence. De plus, votre client enfreint la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale donnant la (fausse) impression qu'il est partenaire officiel de N._____ (art. 3 LCD).

Par la présente, nous accordons jusqu'au 15 juillet 2010 un dernier délai au K._____ pour enlever entièrement tout élément d'identification à la marque N._____.

[...]"

Le 28 juin 2010, l'actuel conseil de la requérante a répondu ce qui suit à l'intimée :

"[...]

1. Vous exigez de la part de ma cliente l'enlèvement des éléments d'identification dans un délai au 15 juillet 2010. Cette réclamation est au mieux prématurée. En effet, s'il est vrai que M._____ SA a résilié le contrat d'agent commissionné avec effet immédiat en date du 3 juillet 2009, cette résiliation était *injustifiée* et dès lors *nulle et sans effet*. Je renvoie à cet égard aux correspondances de Me T._____ au M._____ SA, dont N._____ a reçu copie. En bref, parmi les critères de sélectivité réputés inaccomplis selon le rapport d'audit du 11 juin 2009, seule l'absence de technicien expert atelier était avérée. Or, M._____ SA n'a pas laissé à ma mandante le temps de se conformer au contrat sur ce point. En réalité, la résiliation prononcée par M.A._____ s'apparente à un véritable congé de représailles, M.A._____ n'ayant pas toléré que K.A._____ ait émis à son égard certains griefs, au nom du reste de l'ensemble des concessionnaires faisant partie du même groupe.

En conséquence, le contrat d'agent commissionné liant ma mandate au M. _____ ne prendra fin qu'au 31 août 2010. De ce fait, l'enlèvement des éléments d'identification peut encore intervenir jusqu'au 10 septembre 2010 (art. 6.1 de l'annexe 2 du contrat d'agent commissionné). Pour nous éviter de devoir solliciter des mesures d'urgence auprès des tribunaux (ATF 133 III 360 c. 9.2; ATF 125 III 451 c. 3c), il serait judicieux que vous renonciez à exiger de ma cliente l'enlèvement des éléments d'identification avant cette date.

[...]"

9. a) Par requête du 14 juillet 2010, la société K. _____ SA a pris, avec dépens, les conclusions provisionnelles et préprovisionnelles suivantes :

- I. Interdiction est faite à N. _____ SA de procéder ou de faire procéder au démontage des éléments d'identification "N. _____" installés chez K. _____ SA, ce jusqu'à droit connu sur la procédure tendant à obliger N. _____ SA à admettre K. _____ SA en qualité de réparateur agréé de son réseau de distribution.
- II. L'injonction prononcée en conformité du chiffre I ci-dessus est assortie de la menace des peines d'amende prévues à l'article 292 du Code pénal pour insoumission à une décision de l'autorité, pareille menace étant signifiée aux organes de N. _____ SA."

b) Par ordonnance du même jour, le juge instructeur a prononcé les mesures préprovisionnelles suivantes :

- I. Interdit à N. _____ SA de procéder ou de faire procéder au démontage des éléments d'identification "N. _____" installés chez K. _____ SA.
- II. Assortit l'interdiction décernée au chiffre I ci-dessus de la menace aux organes de N. _____ SA de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.
- III. Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire et dit qu'elle restera en vigueur jusqu'à droit connu, sur le sort des mesures provisionnelles.
- IV. Dit que les frais et dépens de la présente ordonnance suivent le sort de la procédure provisionnelle."

c) Par procédé du 31 août 2010, la requérante a complété ses conclusions, prises le 14 juillet 2010, par un nouveau chiffre libellé en ces termes :

- III. Ordre est donné à N. _____ SA d'intégrer K. _____ SA dans son réseau de distribution en qualité de réparateur agréé, aux

mêmes conditions que les autres réparateurs agréés intégrés à son réseau suisse."

Elle a en outre produit la Communication de la Commission de la concurrence (ci-après: la Comco) concernant les accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile du 21 octobre 2002 (ci-après: la Communication), la note explicative y relative (ci-après: la Note explicative) ainsi qu'une lettre du 23 août 2010 de la Comco adressée à K.A. _____. De la communication produite, on retient ce qui suit :

"Décision de la Commission de la concurrence du 21 octobre 2002

Au vu des raisons évoquées ci-après, la Commission de la concurrence suisse fait connaître la présente communication:

- Conformément à l'article 6 de la Loi sur les cartels (LCart; RS 251), la Commission de la concurrence (ci-après la Comco) peut fixer par voie de communication les conditions auxquelles des accords en matière de concurrence sont en règle générale réputés justifiés par des motifs d'efficacité économique au sens de l'article 5 alinéa 2 LCart. Lorsqu'un besoin accru de sécurité juridique l'exige, elle peut aussi, en application analogue de l'article 6 LCart, faire connaître d'autres principes d'appréciation de la loi par voie de communication.

[...]

- La présente communication ne lie ni la Commission de recours pour les questions de concurrence, ni le Tribunal fédéral lors de l'interprétation de dispositions relatives au droit des cartels.

[...]

Chiffre 2 Fournisseur d'automobiles

Par fournisseur d'automobiles, on entend le constructeur ou l'importateur d'une marque d'automobiles.

Chiffre 3 Systèmes de distribution

[...]

² Par système de distribution sélective, on entend un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs ou des réparateurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs ou réparateurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés ou à des réparateurs indépendants, ceci sans préjudice de la faculté de vendre des pièces de rechange à des réparateurs indépendants ou de l'obligation de fournir aux opérateurs indépendants l'ensemble des informations techniques, des systèmes de diagnostic, des outils et de la formation nécessaires pour la réparation et l'entretien des véhicules automobiles ou pour la mise en oeuvre des mesures de protection de l'environnement.

Chiffre 6 Réparateur agréé

Un réparateur agréé est un prestataire de services de réparation et d'entretien de véhicules automobiles qui agit au sein d'un système de distribution créé par un fournisseur d'automobiles."

De la note explicative, on extrait ce qui suit:

"Dans le présent document, la Comco énonce les principes appliqués dans le cadre de la mise en oeuvre de la Communication. La présente version tient compte de l'expérience acquise par la Comco ces dernières années lors de l'appréciation des accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile et du nouveau cadre réglementaire en vigueur au niveau européen dès le 1^{er} juin 2010.

[...]

Chiffre 6 : réparateur agréé

Les fournisseurs d'automobiles doivent organiser leurs réseaux de réparateurs agréés sur la base d'un système de distribution sélective s'appuyant uniquement sur des critères qualitatifs.

Ceci a pour conséquence qu'ils doivent accepter en qualité de réparateurs agréés tous ceux qui sont en mesure de remplir ces critères (obligation de contracter), y compris notamment les revendeurs agréés dont le contrat a été résilié, mais qui souhaiteraient poursuivre leur activité comme réparateurs agréés.

Il est légitime que les fournisseurs d'automobiles vérifient si les candidats remplissent les critères avant de conclure un accord avec eux.

Les fournisseurs d'automobiles sont libres dans le choix et la fixation des critères qualitatifs que doivent remplir les candidats. Ils peuvent exiger que les réparateurs agréés soient en mesure d'exécuter des travaux de réparation ou d'entretien d'une qualité définie et dans des délais fixes.

Les exigences des fournisseurs d'automobiles porteront sur l'aptitude des réparateurs agréés à honorer les garanties, à effectuer l'entretien gratuit et à participer à un processus de rappel de tout véhicule automobile de la marque considérée vendu dans l'Espace Economique Européen ou en Suisse.

Certaines exigences qualitatives contribueront à limiter de façon indirecte le nombre de candidats capables de les remplir. Toutefois, les fournisseurs d'automobiles ne peuvent pas limiter le nombre de réparateurs agréés comme cela est le cas dans le domaine de la vente. Ainsi, les critères qualitatifs exigibles ne doivent pas aller au-delà de ce que requiert une bonne exécution des travaux de réparation et d'entretien.

Les fournisseurs d'automobiles ont l'obligation d'établir des critères qualitatifs identiques et de les appliquer de la même manière à tous les réparateurs (candidats ou déjà agréés) qui sont dans une situation semblable (principe de non-discrimination). Il est tout à fait envisageable de fixer pour des raisons économiques (zone d'activité, type de clientèle) des critères différents, étant entendu qu'au sein de chaque catégorie le principe de non-discrimination s'applique également.

D'autre part, les critères doivent être les mêmes pour les réparateurs agréés qui sont aussi des revendeurs agréés de véhicules neufs de la marque considérée que pour ceux qui ne le sont pas.

Les personnes intéressées (distributeurs, réparateurs) doivent avoir la possibilité de connaître les exigences à remplir. C'est uniquement de cette façon que ceux-ci peuvent être à même de remplir effectivement les conditions requises.

Un garagiste peut devenir réparateur agréé de plusieurs marques s'il est en mesure de remplir les critères qualitatifs exigés par chacune d'elles. Les principes énoncés précédemment s'appliquent également lorsque le fournisseur d'automobiles a instauré un réseau de carrossiers agréés."

Quant à la lettre de la Comco du 23 août 2010, elle expose notamment ce qui suit :

"Question 2 :

La Communication en matière de distribution automobile contient simplement une obligation générale à la charge du fournisseur d'automobiles d'organiser son réseau de réparateurs agréés en fonction d'un système de distribution sélective. En d'autres termes, ce texte pose des exigences envers l'importateur général ou le fabricant, lequel répond d'une organisation conforme à ces règles. La Communication en matière de distribution automobile ne contient en revanche aucune règle qui préciserait la manière dont ces exigences doivent être mises en oeuvre à l'interne. Toutefois, la délégation interne du traitement des demandes tendant à l'intégration au sein du réseau des réparateurs agréés ne doit pas avoir pour effet de mettre à mal l'obligation d'appliquer des critères qualitatifs identiques et d'appliquer ceux-ci de la même manière à tous les réparateurs (principe de non-discrimination).

Question 3 :

Comme vous le mentionnez avec raison, la Commission de la concurrence retient dans sa pratique qu'un refus de contracter peut être justifié objectivement, dans le domaine du service après-vente, lorsqu'un contrat a été résilié et que la relation de confiance entre les parties est détruite de manière notoire et durable. La décision dépend du cas en l'espèce. Toutefois, il est une règle qui prévaut de manière générale, et selon laquelle le défaut de confiance doit résulter de motifs objectifs et présenter un certain degré de gravité.

En règle générale, seules des violations très graves sont de nature à perturber la relation de confiance, telles que circonstances relevant du droit pénal (p. ex. escroquerie) ou violations contractuelles graves (p. ex. violations du droit à la marque). En outre, la relation de confiance doit être détruite de manière durable. En présence d'une résiliation ordinaire, lorsque les critères continuent d'être satisfaits, la possibilité de refuser le statut de réparateur agréé ne devrait être donnée que de manière exceptionnelle."

10. Dans son procédé du 7 septembre 2010, l'intimée a, comme premier moyen, soulevé l'incompétence de la Cour civile du Tribunal

cantonal de connaître les conclusions prises contre elle par la requérante. Elle a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions prises par la requérante le 14 juillet 2010 et pris, reconventionnellement, des conclusions provisionnelles tendant en substance au retrait, au démontage et à l'interdiction d'utilisation d'éléments d'identification N._____.

Par acte déposé lors de l'audience du 9 septembre 2010, l'intimée a confirmé soulever, à titre préliminaire, l'incompétence de la Cour de céans et conclu, avec dépens, à ce que la requérante soit éconduite d'instance. Elle a pour le surplus confirmé les conclusions prises dans son procédé du 7 septembre 2010 qu'elle a précisées et modifiées comme suit, étant souligné que le nouveau ch. I.- bis est subsidiaire au nouveau ch. I.-:

"I.- Ordre est donné à la requérante K._____ SA, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de cesser toute utilisation et de retirer immédiatement de son établissement et à ses frais tous les éléments d'identification, visés par le décompte du 14 février 2006, à savoir les mâts et drapeaux, pylône/totem enseigne lumineuse, logotype N._____ (lumineuse LED), logotype N._____ (non lumineuse ALU), raison sociale (lumineuse), raison sociale non lumineuse, marquage d'entrée, signalétique des activités listés dans ledit décompte et apparaissant dans le cahier photographique produit, de les restituer à l'intimée, plus précisément de les remettre aux transporteurs désignés par l'intimée, les frais de transport étant également à la charge de la requérante, à savoir notamment des éléments encerclés dans les clichés ci-contre:

[...].

I.- bis Ordre est donné à la requérante K._____ SA, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de cesser toute utilisation et de retirer immédiatement de son établissement et à ses frais tous les éléments d'identification, visés par le décompte du 14 février 2006, à savoir les mâts et drapeaux, pylône/totem, enseigne lumineuse, logotype N._____ (lumineuse LED), logotype N._____ (non lumineuse ALU), raison sociale (lumineuse), raison sociale non lumineuse, marquage d'entrée, signalétique des activités listés dans ledit décompte et apparaissant dans le cahier photographique produit, à savoir notamment des éléments encerclés dans les clichés ci-contre:

[...]

- II.- A défaut d'exécution des conclusions I.- subsidiairement I.- bis dans les cinq jours suivant la notification de l'ordonnance à la requérante K. _____ SA, ordre sera donné à l'huissier-chef du Tribunal cantonal, sur simple réquisition adressée au greffe du tribunal, de procéder ou de faire procéder, aux frais de la requérante K. _____ SA au retrait immédiat des éléments d'identification mentionnés dans les conclusions I.- subsidiairement I.- bis au besoin avec l'aide de l'entreprise que l'intimée lui indiquera à cet effet dans la réquisition adressée au greffe.
- III.- Injonction est faite aux agents de la force publique de concourir à l'exécution de la conclusion II s'ils en sont requis.
- IV.- Avis est donné qu'il sera procédé au besoin à l'ouverture forcée des locaux de la requérante K. _____ SA et au démontage forcé des éléments d'identification propriété de l'intimée N. _____ SA appliqués à ses locaux mentionnés dans les conclusions I.- subsidiairement I.- bis.
- V.- Ordre est donné à la requérante K. _____ SA, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de cesser immédiatement toute utilisation, sur ses locaux, sur son papier à lettre et dans sa publicité, par quelque média ou support que ce soit, notamment par internet, des éléments de signalétique frappés de l'emblème de la marque N. _____, en particulier sur les bandeaux de façade, panonceaux, enseignes, drapeaux, documents commerciaux, publicité, voitures d'entreprise et autres objets ou documents.
- VI.- A défaut d'exécution de la conclusion V ci-dessus dans les cinq jours suivant la notification de l'ordonnance à la requérante K. _____ SA, ordre sera donné à l'huissier-chef du Tribunal cantonal, sur simple réquisition adressée au greffe du tribunal, de procéder ou de faire procéder, aux frais de la requérante K. _____ SA:
- au retrait immédiat des éléments d'identification mentionnés dans la conclusion V ci-dessus, au besoin avec l'aide de l'entreprise que l'intimée lui indiquera à cet effet dans la réquisition;
 - à la confiscation des éléments de signalétique frappés de l'emblème de la marque N. _____ mentionnés dans la conclusion V ci-dessus;
 - à la désactivation de la page internet reproduisant les éléments de signalétique frappés de l'emblème de la marque N. _____ mentionnés dans la conclusion V ci-dessus, en s'adressant à l'administrateur du site internet de K. _____ SA, au besoin avec l'aide de l'entreprise que l'intimée lui indiquera à cet effet dans la réquisition.
- VII.- Injonction est faite aux agents de la force publique de concourir à l'exécution de la conclusion VI s'ils en sont requis.
- VIII.- Avis est donné qu'il sera procédé au besoin à l'ouverture forcée des locaux de la requérante K. _____ SA pour les besoins de l'exécution de la conclusion VI ci-dessus.

11. Lors de la présente audience, les parties ont été entendues sur les faits de la cause. Le juge instructeur a procédé à l'audition de trois témoins. L'intimée a précisé que ses conclusions reconventionnelles étaient prises à titre subsidiaire.

Le 10 septembre 2010, les parties ont signé et déposé une transaction partielle relative aux conclusions provisionnelles subsidiaires de l'intimée, libellée en ces termes:

"A. En cas d'admission de sa compétence par M. le Juge instructeur de la Cour civile et en cas de rejet des conclusions I à III prises dans sa requête du 14 juillet 2001 et dans son procédé complémentaire du 31 août 2010, K. _____ SA s'engage à retirer de son établissement et à ses frais les **éléments d'identification** décrits dans la conclusion I du document de N. _____ SA intitulé Précisions de conclusions daté du 8 septembre 2010 (ci-après les précisions de conclusions), au plus tard dans les **10 jours** à compter de la réception de l'ordonnance de mesures provisionnelles, ce nonobstant un éventuel appel de sa part.

B. De même, K. _____ SA s'engage à cesser toute utilisation, sur ses locaux, sur son papier à lettre et dans sa publicité, par quelque média ou support que ce soit, notamment par internet, des éléments de **signalétique** décrits dans la conclusion V, au plus tard dans les **30 jours** à compter de la réception de l'ordonnance de mesures provisionnelles, ce nonobstant également un éventuel appel de sa part.

C. En cas de renonciation à un appel et/ou de rejet de son appel, K. _____ SA s'engage de surcroît à **restituer** à N. _____ SA les éléments d'identification et de signalétique décrits aux conclusions I et V, plus précisément de les remettre aux transporteurs désignés par N. _____ SA, les frais de transport étant également à la charge de K. _____ SA, dans les **10 jours** à compter de la réception de l'ordonnance de mesures provisionnelles en cas de renonciation à un appel ou de l'arrêt rejetant son appel.

D. A défaut d'exécution des engagements A, B et C susmentionnés, K. _____ SA accepte qu'il soit procédé à leur exécution forcée, conformément aux chiffres II à IV et VI à VIII.

E. Afin de permettre l'exécution forcée réservée à la lettre D, les parties requièrent de la part de M. le Juge instructeur de la Cour civile, en cas de rejet des conclusions I à III prises dans la requête du 14 juillet 2001 et dans le procédé complémentaire du 31 août 2010 et dès ce rejet, de ratifier le présent accord pour valoir prononcé de mesures provisionnelles."

En droit :

I. a) Les conclusions provisionnelles de la requérante tendent en substance à contraindre l'intimée à l'intégrer à son réseau en tant que réparateur agréé (III), tout en lui interdisant, dans l'intervalle, de procéder ou faire procéder au démontage des éléments signalétiques N. _____ qu'elle arbore (I et II). La requérante fonde son droit à être intégrée au réseau de l'intimée sur la LCart (loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence; RS 251), se prévalant de la note explicative de la Comco du 21 octobre 2002.

L'intimée a soulevé, avant tout autre moyen de défense, l'exception d'incompétence *ratione loci* de la Cour civile de connaître les conclusions provisionnelles de la requérante, invoquant la clause de prorogation de for contenue dans l'Annexe 2.

Ce moyen doit être examiné en premier lieu.

L'intimée ayant son siège en Suisse, mais hors du canton de Vaud, la LFors (loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile; RS 272) trouve application.

b) Selon l'art. 33 LFors, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles, le tribunal du lieu dans lequel est donnée la compétence pour connaître de l'action principale ou le tribunal du lieu dans lequel la mesure devra être exécutée. S'agissant de l'action principale, le tribunal du domicile ou du siège de la personne ayant subi le dommage ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour connaître des actions fondées sur un acte illicite (art. 25 al. 1 LFors). Les actions pour cause d'entrave illicite dans l'accès à la concurrence, ou dans l'exercice de celle-ci, intentées en vertu de la législation fédérale sur les cartels et les autres restrictions de la concurrence, se rattachent à la catégorie des actions fondées sur un acte illicite visées par l'art. 25 LFors (TF 4C.142/2006 du 25 septembre 2006 c. 2; Reymond, Commentaire romand, Bâle 2002, n. 30 ad art. 14 LCart; Hohl, Procédure civile, tome II, Berne 2002, n. 1725).

L'art. 25 al. 1 LFors prévoyant plusieurs fors alternatifs, dont celui du domicile ou du siège de la partie qui subit le dommage ou de celle qui est recherchée, il n'existe pas, dans ce domaine, de for impératif au sens de l'art. 2 LFors. Les parties ont ainsi la faculté de conclure une convention d'élection de for conformément à l'art. 9 al. 1 LFors (Reymond, op. cit., n. 42 ad art. 14 LCart).

La jurisprudence retient que lorsqu'une convention d'élection de for vise un différend à venir et qu'elle est conçue en termes généraux pour s'appliquer à "tous les litiges" afférents au contrat dans lequel elle se trouve, elle vise au premier chef les prétentions fondées sur ce contrat; elle vise de plus les prétentions résultant d'actes illicites, quand ces actes constituent simultanément une violation du contrat (TF 4C.142/2006 du 25 septembre 2006 c. 2; Wirth, Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Zurich 2001, n. 69 ad art. 9 LFors; Reetz, Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Bâle 2001, n. 35 ad art. 9 LFors) ou qu'il existe une connexité entre ceux-là et l'objet de celui-ci (TF 4C.142/2006 du 25 septembre 2006 c. 2; Donzallaz, Commentaire de la loi fédérale sur les fors en matière civile, Berne 2001, n. 89 ad art. 9 LFors).

c) En l'espèce, l'intimée soutient que la clause de prorogation en faveur du Tribunal de commerce de [...], stipulée dans l'Annexe 2 - qui la liait à la requérante et qui faisait partie intégrante du contrat d'agent commissionné conclu entre la requérante et M. _____ SA -, trouve ici application.

Le mérite de cette thèse dépend du point de savoir si les conclusions provisionnelles se fondent sur l'Annexe 2, voire sur le contrat le contrat d'agent commissionné.

A la différence des conclusions préprovisionnelles I et II - qui s'appuyaient sur le fait que la résiliation du contrat liant la requérante à M. _____ SA, partant de l'Annexe 2, ne pouvait pas sortir d'effet avant le 31 août 2010 -, les conclusions provisionnelles n'ont plus de fondement

contractuel. En effet, de toute manière, le contrat d'agent commissionné a pris fin à la date précitée, conformément à son art. 14.4, à la suite de la résiliation signifiée le 21 août 2008 par M. _____ SA. Ce point n'est pas contesté. Dans ces circonstances, il n'importe pas de savoir si la résiliation avec effet immédiat du 3 juillet 2009 était fondée ou non, notamment si elle reposait sur des justes motifs (respect des critères de sélectivité, CMP insuffisant, etc.).

Le contrat d'agent commissionné ayant, au plus tard, pris fin le 31 août 2010, il en va de même de l'Annexe 2 (art. 10.1 de cette annexe).

Par conséquent, la conclusion provisionnelle III ne peut pas se fonder sur le contrat d'agent commissionné, l'Annexe 2 ou le rapport de liquidation de ces contrats. Il n'est, autrement dit, pas vraisemblable que la requérante disposerait d'un quelconque droit de nature contractuelle qui lui permettrait d'intégrer le réseau de l'intimée; la requérante n'en invoque d'ailleurs aucun.

Ce qui précède vaut également pour les conclusions provisionnelles I et II, qui ne sont que les conséquences, sur le plan signalétique, de l'admission de la conclusion III. Ces conclusions ne peuvent être admises que s'il est fait droit à la conclusion provisionnelle III; elles en sont l'accessoire.

Un éventuel droit de la requérante à intégrer le réseau litigieux ne peut donc se fonder que sur la loi, soit sur les art. 12 al. 1 let. a et 13 let. b LCart. C'est ainsi à juste titre que la requérante invoque ce fondement uniquement à l'appui de sa conclusion provisionnelle III et, partant, des conclusions I et II, lesquelles n'ont, comme exposé, pas d'assise distincte.

Dans ces circonstances, la clause de prorogation de compétence de l'Annexe 2, invoquée par l'intimée, n'est pas opérante. Contrairement à la cause ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.142/2006, les conclusions provisionnelles prises par la requérante *in*

casu n'ont aucun fondement contractuel. L'on ne se trouve pas en présence d'un cas où l'acte illicite, au sens de l'art. 25 LFors, reproché à l'intimée constituerait également la violation d'une disposition contractuelle. Aucun rapport de connexité n'existe entre le contrat qui comporte la clause invoquée, et qui a pris fin, et la demande fondée sur la LCart d'intégration au réseau litigieux en une nouvelle qualité, celle de réparateur agréé.

Dès lors, conformément aux art. 33 et 25 LFors et vu le siège de la requérante dans le canton de Vaud, la Cour civile, soit son juge instructeur, est compétente pour connaître des conclusions provisionnelles prises par la requérante, et par l'intimée (art. 6 al. 1 LFors), la compétence *ratione materiae* de l'autorité de céans n'étant à juste titre pas contestée (art. 14 al. 1 LCart; 74 al. 3 LOJV [loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

Le moyen tiré du déclinatoire doit ainsi être rejeté et il convient d'examiner le bien-fondé des conclusions provisionnelles.

II. a) Selon l'art. 12 al. 1 let. a LCart, la personne qu'une restriction illicite à la concurrence entrave dans l'accès à la concurrence ou l'exercice de celle-ci peut demander la suppression ou la cessation de l'entrave; constituent en particulier une entrave à la concurrence le refus de traiter des affaires ou l'adoption de mesures discriminatoires (art. 12 al. 2 LCart).

L'art. 13 let. b LCart dispose qu'afin d'assurer la suppression ou la cessation de l'entrave à la concurrence (cf. art. 12 al. 1 let. a LCart), le juge, à la requête du demandeur, peut décider que celui qui est à l'origine de l'entrave à la concurrence doit conclure avec celui qui la subit des contrats conformes au marché et aux conditions usuelles de la branche. L'obligation de contracter peut être imposée tant aux parties à un accord illicite ou à certains de ses membres qu'à une entreprise qui abuse de sa position dominante (Reymond, op. cit., n. 42 ad art. 13 LCart et les références citées).

b) En ce qui concerne les mesures provisionnelles, l'art. 17 LCart prévoit qu'afin d'assurer l'exercice des prétentions découlant d'une restriction à la concurrence, le juge peut ordonner des mesures provisionnelles à la requête d'une partie (al. 1). Les art. 28c à 28f CC s'appliquent par analogie (al. 2).

Aux termes de l'art. 28c CC, celui qui rend vraisemblable qu'il est l'objet d'une atteinte illicite, imminente ou actuelle, et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, peut requérir des mesures provisionnelles (al. 1).

Par essence, les mesures provisionnelles doivent être prononcées rapidement. A ce stade de la procédure, le juge n'a pas à trancher le droit litigieux; il lui suffit de constater que le bien-fondé de la requête apparaît vraisemblable *prima facie* (TF 4P.222/2006 du 21 décembre 2006 c. 2; ATF 108 II 69 c. 2a et les références citées, JT 1982 I 528; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 1 ad art. 101 CPC et les références citées).

S'agissant des faits, le requérant n'a pas à établir, au sens d'une preuve complète, les allégations sur lesquelles il fonde sa requête. Il suffit qu'il les rende vraisemblables (RSPI 1994 p. 200; SJ 1989 p. 642; JT 1988 III 109 c. 3a et les références citées; ATF 108 II 69 c. 2a, rés. in JT 1982 I 528; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 57 et 60). Rendre vraisemblables les faits allégués ne signifie pas convaincre le juge de leur exactitude mais lui donner l'impression, par des indices objectifs, que les faits en cause ont une certaine probabilité, sans qu'une réalité différente soit totalement exclue (ATF 104 Ia 408 c. 4; ATF 99 II 344 c. 2b, rés. in JT 1974 I 540; ATF 88 I 11 c. 5a, JT 1962 I 590; Pelet, op. cit., n. 57). Le juge doit à tout le moins attribuer une probabilité plus grande à la survenance des faits qu'à leur contraire. Il ne suffit cependant pas que les prétentions du requérant apparaissent comme simplement défendables. De simples allégations ne suffisent pas à fonder la

vraisemblance (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in *sic!* 2005 p. 339, p. 342 et les références citées; RSPI 1990 p. 174 c. 2a).

Les mesures provisionnelles étant destinées à protéger provisoirement un droit faisant, ou devant faire l'objet d'un procès au fond (principe de l'accessoriété de la procédure de mesures provisionnelles à celle du fond), le juge des mesures provisionnelles doit, outre la vraisemblance des faits, examiner provisoirement le fondement de la prétention au fond; se limitant à un examen sommaire ne préjugant pas le fond du litige, il doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire des questions de droit, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (RSPI 1994 p. 200; SJ 1989 p. 642; JT 1988 III 109; ATF 108 II 69 c. 2a, rés. in JT 1982 I 528, et les références; Pelet, *op. cit.*, nn. 61 ss).

Le degré de vraisemblance requis, de même que le caractère plus ou moins sommaire de l'examen du fondement juridique de la prétention, ressortissent à l'appréciation du juge, qui doit adapter ses exigences à l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Il tiendra compte notamment de la nature des faits constatés, de l'urgence de la situation et de l'importance du préjudice que la protection envisagée ou son défaut risquerait d'occasionner à l'une ou l'autre des parties (Pelet, *op. cit.*, nn. 58, 66 et 77).

Dans la mesure où la requête tend à une exécution anticipée du droit au fond - comme en l'espèce -, le juge des mesures provisionnelles doit se montrer plus exigeant sur le degré de vraisemblance requis, les mesures provisoires ne pouvant être ordonnées que si la requête est à première vue bien fondée (cf. Reymond, *op. cit.*, n. 56 et 60 ad art. 17 LCart). Le juge ne peut en particulier se contenter de vraisemblance quant aux faits mais doit soumettre leur établissement à des conditions de preuve strictes. En outre, il doit procéder à un examen approfondi du droit au fond, dont la mesure d'exécution anticipée est

l'accessoire (Hohl, op. cit., n. 2868 s.). L'examen sommaire du droit ne suffit donc pas, le juge devant ainsi exiger un degré de vraisemblance élevé de la prétention au fond (cf. JICC, 26 février 2008, n° 31/2008/JCL).

En droit des cartels, le requérant doit ainsi rendre vraisemblable - au degré requis par la nature de ses conclusions - qu'il est ou risque d'être entravé dans l'accès à la concurrence ou l'exercice de celle-ci (autrement dit qu'il est victime ou menacé d'une atteinte actuelle ou imminente) en raison d'une restriction illicite au sens de l'art. 5 al. 1 ou 3 ou de l'art. 7 LCart (Reymond, op. cit., n. 47 ad art. 17 LCart). Le juge peut alors notamment interdire l'atteinte ou la faire cesser à titre provisionnel, ou encore prendre les mesures nécessaires pour assurer la conservation des preuves (art. 28c al. 2 CC). Il peut également condamner l'intimé à une obligation de faire. Si la procédure porte sur le refus d'entretenir des relations commerciales, il a la possibilité de lui ordonner de continuer à exécuter un contrat passé entre les parties (ATF 125 III 451 c. 3c, rés. in SJ 2000 I 122) ou de conclure provisoirement un contrat (Reymond, op. cit., n. 98 ad art. 17 LCart, p. 716).

c) Les conclusions provisionnelles doivent être formulées avec précision. Des conclusions trop vagues ne peuvent pas être corrigées par le juge mais doivent être déclarées irrecevables. Pour qu'une conclusion soit suffisamment précise, il faut qu'elle soit concrète et que l'on puisse déduire sans équivoque ce que le requérant souhaite obtenir. La conclusion doit pouvoir être reprise telle quelle dans le dispositif de l'ordonnance et celui-ci doit pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée sans que le juge de l'exécution n'ait à procéder à un examen matériel du cas (Schlosser, op. cit., p. 341 et les références citées; Barbey, Mesures provisionnelles devant la Cour de justice dans le droit de la propriété intellectuelle, de la concurrence déloyale et des cartels, in SJ 2005 II 335, spéc. p 348; cf. TF 4A_106/2009 du 1^{er} octobre 2009 c. 11.3; TF 4A_103/2008 du 7 juillet 2008 c. 10.1).

En outre, en vertu du principe de disposition, le juge ne peut aller au-delà des conclusions ni prononcer autre chose. En revanche, il

peut allouer moins que ce qui est requis (Schlosser, op. cit., p. 342 et les références citées).

d) En l'espèce, la conclusion provisionnelle III tend à ce qu'ordre soit donné à l'intimée d'intégrer la requérante à son réseau de distribution en qualité de réparateur agréé, aux mêmes conditions que les autres réparateurs agréés intégrés à son réseau suisse. Or, le réseau de l'intimée repose sur plusieurs niveaux. Au sommet, se trouve l'intimée, au niveau intermédiaire les R1 et au niveau le plus bas les R2 et les réparateurs agréés. Compte tenu de cette structure, l'intimée ne conclut de contrats qu'avec les R1, qui concluent eux-mêmes, seuls, des contrats avec les R2 ainsi qu'avec les réparateurs agréés.

La conclusion III n'indique pas de quelle manière, contractuellement, la requérante devrait être intégrée au réseau de l'intimée: s'agit-il pour le juge d'ordonner à l'intimée de contraindre un R1 à passer un contrat de réparateur agréé avec la requérante ou au contraire d'ordonner à l'intimée de conclure elle-même directement un tel contrat avec la requérante, en dérogation avec la structure mise en place?

Dans la mesure où la conclusion III laisse cette question ouverte, elle insuffisamment précise, matériellement. Elle n'est pas susceptible d'être reprise telle quelle dans le dispositif d'une ordonnance de mesures provisionnelles : le chiffre correspondant du dispositif ne serait pas exécutable tel quel. Ce serait en effet au juge de l'exécution de déterminer quel contrat (*essentialia negotii*) doit être conclu avec la requérante et, surtout, qui doit être son cocontractant. De même, le juge de l'exécution devrait cas échéant définir ce que sont les conditions contractuelles faites aux autres réparateurs agréés, de manière à s'assurer que les "mêmes conditions" seront appliquées à la requérante. Le juge de l'exécution devrait ainsi se livrer à un examen de droit matériel, ce qu'il n'a pas à faire.

Autrement dit, la conclusion provisionnelle III ne peut pas être allouée comme telle. Elle est inexécutable et doit, pour ce premier motif, être rejetée.

On ne peut pas objecter à ce qui précède que ce serait au juge des mesures provisionnelles – soit en amont – de rédiger le dispositif de l'ordonnance de telle manière qu'il soit exécutable. Dans le cas présent, les précisions et compléments indispensables pour obtenir un dispositif exécutable dépassent en effet de beaucoup la latitude d'interprétation des conclusions dont le juge dispose. Il ne s'agirait plus de précisions rédactionnelles mais de l'ajout d'éléments juridiques nouveaux, qui font défaut dans la conclusion III.

A cela s'ajoute qu'il n'existe pas de base légale, applicable dans la présente procédure, qui commanderait au juge de définir lui-même, en dehors ou indépendamment des conclusions prises, la solution la plus adaptée aux circonstances (cf. art. 736 ch. 4 in fine CO, *a contrario*).

La conclusion III doit par conséquent être rejetée et, avec elle, les conclusions I et II, qui en sont l'accessoire, comme déjà exposé.

III. On examinera ci-après, par surabondance, le sort qui aurait dû être réservé à une conclusion qui aurait indiqué le cocontractant potentiel de la requérante, deux hypothèses étant envisageables à cet égard.

a) A supposer que la requérante ait rédigé sa conclusion III de manière à obtenir du juge qu'il ordonnât à l'intimée de conclure elle-même directement un contrat de réparateur agréé avec elle, l'on aurait dû examiner s'il existe un fondement légal à cette exception à la structure du réseau de l'intimée.

Selon l'art. 5 al. 1 LCart, les accords qui affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et qui ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique, ainsi que tous

ceux qui conduisent à la suppression d'une concurrence efficace, sont illicites. Un accord est réputé justifié pour des motifs d'efficacité économique lorsqu'il est nécessaire pour réduire les coûts de production ou de distribution, pour améliorer des produits ou des procédés de fabrication, pour promouvoir la recherche ou la diffusion de connaissances techniques ou professionnelles, ou pour exploiter plus rationnellement des ressources (art. 5 al. 2 let. a LCart). En vertu de l'art. 5 al. 2 let. b LCart, l'accord ne doit permettre en aucune façon aux entreprises concernées de supprimer une concurrence efficace.

L'art. 6 LCart donne à la Comco la compétence de fixer par voie d'ordonnances ou de communications les conditions auxquelles des accords – au sens de l'art. 5 LCart – sont en règle générale réputés justifiés par des motifs d'efficacité économique (FF 1995 p. 558). Les communications ne font toutefois que préciser à quelles conditions certains accords sont en règle générale licites (Reymond, op. cit., n. 43 ad art. 6 LCart). Elles ne contiennent que des "déclarations explicatives de principe" (Reymond, op. cit., n. 44 ad art. 6 LCart). Un accord qui n'est pas prévu par la communication ou une clause contractuelle qui ne répond pas aux conditions de licéité posée par elle n'est pas illicite *ipso iure*. Même si l'accord tombe dans la catégorie de ceux qui sont "en règle générale illicite[s]" en vertu de la communication, la Comco peut décider, au terme d'une enquête (art. 27 et 30 LCart), que le contrat est licite vu les circonstances particulières du cas (Reymond, op. cit., n. 48 ad art. 6 LCart). Le juge civil n'est pas tenu par les règles contenues dans une communication – même s'il devrait, en principe, s'y référer (art. 15 LCart; Reymond, op. cit., n. 45 ad art. 6 LCart).

Il apparaît ainsi que ni la loi, ni la Communication, ni la Note explicative ne règlent expressément la structure du réseau adoptée par l'intimée. Comme le rappelle la Comco dans son courrier du 23 août 2010, tant que la demande d'intégration des candidats au statut de réparateur agréé est examinée selon des critères qualitatifs, à l'exclusion de critères quantitatifs, appliqués de la même manière à tous les candidats (principe de non-discrimination), le réseau doit être tenu pour licite (cf. ch. 6 de la

Note explicative). Dans ces conditions, on ne voit pas sur quelle base la requérante pourrait exiger que l'intimée conclue *directement* un contrat de réparateur agréé avec elle, de manière contraire à la structure de son réseau. Si la LCart peut, à certaines conditions, permettre à un acteur économique d'intégrer un réseau de distribution comportant plusieurs niveaux, on ne discerne pas que celui-ci pourrait revendiquer le droit d'être intégré à *un autre niveau* – avoir un cocontractant d'un autre niveau – que les autres membres de ce réseau qui revêtent la même qualité que lui. Il en résulte que la conclusion III (et avec elle les deux autres conclusions) aurait dû être rejetée également dans l'hypothèse examinée ici.

b) A supposer que la requérante ait rédigé sa conclusion III de manière à obtenir du juge qu'il ordonnât à l'intimée de contraindre un R1 à passer un contrat de réparateur agréé avec elle, il aurait fallu constater qu'il n'a pas été rendu vraisemblable – partant hautement vraisemblable – que l'intimée disposerait du droit contractuel d'enjoindre aux R1 de conclure un contrat avec tel ou tel candidat au statut de réparateur agréé. On ignore d'ailleurs tout du contenu des contrats liant l'intimée aux R1. Or, à défaut d'existence d'un tel droit contractuel, l'éventuelle injonction donnée à un R1 par l'intimée, en exécution de l'ordonnance, aurait été dénuée d'effet contraignant. En effet, le R1 concerné, non partie à la procédure provisionnelle, partant auquel l'ordonnance ne serait pas opposable (effets *inter partes*, cf. Hohl, Procédure civile, tome I, Berne 2001, nn. 1315 s. et les références), aurait pu se borner à ne pas donner suite à cette injonction de l'intimée, au motif qu'elle excède les droits contractuels de cette dernière. Il en résulte que la conclusion III (et avec elle les deux autres conclusions) aurait dû être rejetée également dans l'hypothèse examinée ici.

Pour le surplus, il n'appartient pas au juge de mesures provisionnelles d'exposer en détail quelles conclusions auraient pu être prises ni contre qui.

IV. a) La requérante soutient qu'elle ne peut intégrer le réseau de l'intimée en qualité de réparateur agréé pour des critères qui ne sont pas admissibles au regard de la Note explicative de la Comco, partant de la LCart.

Il ressort du chiffre 6 de la Note explicative qu'en ce qui concerne les réparateurs agréés, le réseau mis en place par le fournisseur doit être sélectif et se fonder uniquement sur des critères qualitatifs. Ceci a pour conséquence que les fournisseurs doivent accepter en qualité de réparateurs agréés tous ceux qui sont en mesure de remplir ces critères (obligation de contracter), y compris notamment les revendeurs agréés dont le contrat a été résilié, mais qui souhaiteraient poursuivre leur activité comme réparateurs agréés.

b) En l'espèce, la requérante s'appuie sur les courriers de P. _____ SA et de J. _____ SA pour tenter de démontrer que le refus de contracter et, partant, de l'intégrer au réseau de l'intimée repose sur des critères non qualitatifs. Bien que les motifs avancés par ces R1 ne soient pas clairement purement qualitatifs, les deux seuls courriers produits par la requérante ne suffisent pas à rendre hautement vraisemblable que ces motifs sont contraires à la LCart. Aucun témoin n'a été entendu sur les raisons de ces refus. Il n'est pas non plus rendu vraisemblable que l'intimée aurait donné des instructions aux sociétés susmentionnées tendant à ce qu'elles ne contractent pas avec la requérante. Il n'existe pas non plus d'indices selon lesquels les motifs exposés dans ces courriers ne seraient pas conformes à la réalité. On ne peut pas davantage retenir, sur la base du dossier, que les deux R1 contactés seraient les seuls à même de passer un contrat de réparateur agréé avec la requérante. Or, il appartenait à la requérante, à qui incombe le fardeau de la preuve, de faire porter l'instruction sur les points permettant de retenir une éventuelle violation de la LCart.

On ne saurait dès lors retenir qu'il serait hautement vraisemblable que la requérante subit – ou risque de subir – une entrave

dans l'accès à la concurrence au sens de l'art. 12 LCart. La requête de mesures provisionnelles doit être rejetée pour ce motif également.

c) Au vu de ce qui précède, la question de savoir si la Note explicative est ou non de nature à fonder une obligation de contracter par voie de mesures provisionnelles, considérée comme délicate par le juge instructeur de la Cour civile (JICC, 26 février 2008, n° 31/2008/JCL), n'est pas décisive pour le sort de la présente procédure et peut demeurer ouverte.

Pour le surplus, à juste titre, la requérante n'invoque pas l'art. 7 LCart, qui ne trouve pas application en l'espèce.

V. Le juge ne peut ordonner des mesures provisionnelles que si le requérant rend vraisemblable – cas échéant hautement vraisemblable – que l'entrave illicite qu'il subit ou qui le menace risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, c'est-à-dire un dommage que même un jugement favorable sur le fond ne pourrait pas (ou pas complètement) compenser et que seule une décision rapide est de nature à prévenir ou à faire cesser (Reymond, op. cit., n. 59 ad art. 17 LCart, p. 710).

En l'espèce, les activités de la requérante portent sur le commerce, la location et l'entretien de tout véhicule neuf et d'occasion ainsi que sur l'adaptation de véhicules de toute marque pour les personnes handicapées. Or, il ne résulte pas de l'instruction que l'intégration au réseau de l'intimée, en qualité de réparateur agréé, serait essentielle ou même importante pour le bon exercice de ces activités. Il semble au contraire que le fait de ne pas revêtir la qualité de réparateur N._____ ne pourrait influencer défavorablement que l'activité de réparation. Or, la requérante n'a pas fourni d'éléments permettant de se rendre compte de l'ampleur de la baisse du chiffre d'affaires que pourrait éventuellement engendrer le fait de ne pas revêtir la qualité précitée. On ignore ainsi, par exemple, ce qui dans le poste "Réparations et machines agricoles" a trait à l'une ou à l'autre de ces deux activités. De même, en ce qui concerne les réparations, on ignore la proportion représentée par

des réparations effectuées sur des véhicules de la marque de l'intimée et, parmi celles-ci, lesquelles pourraient donner lieu à une diminution du chiffre d'affaires. L'existence d'un dommage difficilement réparable n'est par conséquent pas rendue vraisemblable - partant hautement vraisemblable -, ce qui commande le rejet des conclusions provisionnelles.

VI. Au vu de ce qui précède, les conclusions provisionnelles de la requérante doivent être rejetées et il convient de révoquer l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 14 juillet 2010 et de ratifier pour valoir ordonnance provisionnelle la transaction partielle signée par les parties le 10 septembre 2010.

Selon l'art. 4 TFJC (tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RS 270.11.5), les frais sont mis à la charge de la partie pour les opérations qu'elle requiert ou qui sont ordonnées pour l'examen de sa cause. En l'espèce, les frais de la procédure provisionnelle seront arrêtés à 5'290 fr. (cinq mille deux cent nonante francs) pour la requérante et à 145 fr. (cent quarante-cinq francs) pour l'intimée.

Conformément à l'art. 109 al. 1 CPC-VD, le juge règle les dépens dans l'ordonnance. Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens, à la charge de la requérante, qu'il convient d'arrêter à 8'145 fr. (art. 92 al. 1 CPC-VD).

**Par ces motifs,
le juge instructeur,
statuant à huis clos et
par voie de mesures provisionnelles :**

- I. Rejette les conclusions provisionnelles prises par la requérante K._____ SA contre l'intimée N._____ SA, selon requête du 14 juillet 2010 et procédé complémentaire du 31 août 2010.
- II. Révoque l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 14 juillet 2010.

III. Ratifie, pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, la transaction partielle signée par les parties le 10 septembre 2010 et ordonne en conséquence à la requérante:

- a)** de retirer de son établissement et à ses frais les éléments d'identification décrits dans la conclusion I du document de l'intimée intitulé "Précisions de conclusions" daté du 8 septembre 2010 (ci-après: les précisions de conclusions), au plus tard dans les 10 jours à compter de la réception de l'ordonnance de mesures provisionnelles, ce nonobstant un éventuel appel de sa part;
- b)** de cesser toute utilisation, sur ses locaux, sur son papier à lettre et dans sa publicité, par quelque média ou support que ce soit, notamment par internet, des éléments de signalétique décrits dans la conclusion V des précisions de conclusions, au plus tard dans les 30 jours à compter de la réception de l'ordonnance de mesures provisionnelles, ce nonobstant également un éventuel appel de sa part;
- c)** en cas de renonciation à un appel et/ou de rejet de son appel, de restituer à l'intimée les éléments d'identification et de signalétique décrits aux conclusions I et V des précisions de conclusions, plus précisément de les remettre aux transporteurs désignés par l'intimée, les frais de transport étant également à la charge de la requérante, dans les 10 jours à compter de la réception de l'ordonnance de mesures provisionnelles en cas de renonciation à un appel ou de l'arrêt rejetant son appel.

IV. Dit qu'à défaut d'exécution du chiffre III, la présente ordonnance de mesures provisionnelles vaudra ordonnance d'exécution forcée:

- a)** ordre étant donné à l'huissier-chef du Tribunal cantonal, à son défaut, à l'un des huissiers de dite autorité,

d'exécuter le chiffre III de la présente ordonnance, sur requête écrite de l'intimée et moyennant l'avance par celle-ci des frais présumés d'exécution forcée, provisoirement arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs);

- b)** injonction étant faite aux agents de la force publique de concourir à l'exécution s'ils en sont requis;
- c)** avis étant donné à la requérante qu'il sera procédé au besoin à l'ouverture forcée.

V. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 5'290 fr. (cinq mille deux cent nonante francs) pour la requérante et à 145 fr. (cent quarante-cinq francs) pour l'intimée.

VI. Condamne la requérante à verser à l'intimée le montant de 8'145 fr. (huit mille cent quarante-cinq francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

VII. Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant recours ou appel.

Le juge instructeur :

Le greffier :

P. Muller

J. Greuter

Du

L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 21 septembre 2010, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification de la présente ordonnance en déposant au greffe de la Cour civile une requête motivée,

en deux exemplaires, désignant l'ordonnance attaquée et contenant les conclusions de l'appelant.

Le greffier :

J. Greuter