

VD_GERICHTE CO12.017824 vom 26. August 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO12.017824

FR: VD_GERICHTE CO12.017824 du 26 août 2015

IT: VD_GERICHTE CO12.017824 del 26 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

a) La demanderesse E. _____ SA (ci-après la demanderesse) est une société anonyme de droit suisse dont le siège est situé à [...]. Le fondateur de l'entreprise en 1975 est [...] qui détient encore une participation résiduelle dans le capital de la société. Pour le surplus, celui-ci est détenu par ses enfants, [...], administratrice présidente directrice, et [...], administrateur directeur.

- 3 - La demanderesse est spécialisée dans l'importation et la distribution sur le marché suisse de produits d'entretien pour la maison, ainsi que d'autres produits dans les secteurs du wellness et du bricolage. Elle importe et distribue notamment les produits des marques [...], [...], [...], [...], [...] ou [...]. b) La défenderesse O. _____ est une société par actions simplifiée de droit français, dont le siège est situé à [...] en [...]. Elle fait partie du groupe [...], société anonyme à directoire et conseil de surveillance, leader dans le domaine du tableting, soit l'ensemble des technologies de compression de poudre. Le groupe propose à ses clients l'externalisation de la fabrication de tablettes et la vente de technologie de fabrication. Il est composé de plusieurs unités commerciales et la défenderesse O. _____ est une de ces unités. Elle est chargée de la conception et de l'industrialisation des produits pastilles à marque propre. A de rares exceptions près, le groupe [...] ne commercialise pas les produits qu'il fabrique sous sa propre marque. Au contraire, il fabrique généralement « à façon », soit en apposant sur les produits qu'il conçoit une étiquette dont le contenu est déterminé par ses clients. Le groupe [...] a pour clients, en premier lieu, les exploitants des grandes marques de détergents et désinfectants. Il fournit des entreprises actives dans ce qu'il est convenu d'appeler « la grande distribution ». Il vend également à des intermédiaires qui revendent ensuite ses produits à des entreprises de distribution, ainsi qu'aux spécialistes de la distribution, aux clients professionnels et institutionnels. Le groupe [...] trouve son origine dans la création en 1957 des établissements [...], qui produisaient alors des comprimés à base de savon et de sciure de bois à destination des ateliers mécaniques de la région de [...]. Dans les années huitante, les établissements [...] ont mis au point le comprimé de Javel et la tablette lave-vaisselle, qui ont rapidement été adoptés par le grand public. En 2001, les activités des établissements [...], ainsi que celles d'autres sociétés proches de ceux-ci dans le secteur du

- 4 - tableting, ont été intégrées et coordonnées par la création du groupe [...]. Les établissements [...] sont devenus O. _____. Jusqu'au 1er août 2001, la participation majoritaire dans le groupe était détenue par un groupe d'actionnaires formé essentiellement de membres de la famille [...]. Cette famille a conservé une participation minoritaire dans le groupe et [...] a occupé la fonction de président du directoire après l'acquisition de la participation majoritaire par la famille [...]. En 2008, le groupe a décidé de changer de gouvernance et [...] a présenté sa démission le 31 août 2008 en raison de difficultés à gérer

les opérations. En 2010, la famille [...] a cédé sa participation minoritaire dans le groupe qui a ouvert son capital aux fonds d'investissement [...] et [...] en 2001 et 2010. [...] et la défenderesse O._____ sont actuellement opposés dans une instance pendante en [...]. c) La défenderesse P._____ est une société coopérative de droit suisse dont le siège est situé à [...]. Avec les dix coopératives [...], les entreprises industrielles et de services propres ainsi que les autres entreprises, organisations et fondations qui lui appartiennent ou lui sont proches, elle forme le groupe [...].

E. 2

Au début des années 2000, la demanderesse fournissait la défenderesse P._____ en savon de Marseille notamment. Les relations entre la demanderesse et la défenderesse P._____ étaient bonnes. Cette dernière faisait régulièrement appel à la demanderesse pour la fournir en produits de niche pour lesquels la demanderesse disposait d'une connaissance plus approfondie du marché. C'est ainsi par exemple que la demanderesse lui a fourni dans un délai très court des balais électrostatiques fabriqués à Taïwan afin de lui permettre de se positionner rapidement sur le marché suisse. La demanderesse a également fourni la défenderesse P._____ pour les produits [...], [...] et [...].

- 5 - Dans les cas où la défenderesse P._____ a privilégié les relations contractuelles directes avec le fournisseur, ce qu'elle a fait avec la plupart des fabricants indiqués par la demanderesse, tels que [...], [...], [...], [...] et [...], aucune relation contractuelle subséquente n'était établie entre la défenderesse P._____ et la demanderesse. La demanderesse était parfaitement au courant de la façon de travailler avec la défenderesse P._____ et de ses multiples exigences particulières, comme, par exemple, en termes de conditionnement et d'étiquetage des produits, de transport ou de délais de livraison. L'une des personnes de contact privilégiées de la demanderesse au sein de la défenderesse P._____ était D._____.

E. 3

La défenderesse O._____ fabrique notamment des tablettes d'eau de Javel en recourant à la technique de la compression de poudres. Il s'agit en fait de tablettes de dichloroisocyanurate de sodium ou DCCNa. En théorie, tout le monde peut produire des tablettes d'eau de Javel identiques à celles produites par la défenderesse O._____ à condition d'avoir le matériel et la technique nécessaires. Toutefois, en pratique, la production de telles tablettes s'avère être une opération complexe et dangereuse, le DDCNa étant très instable et la production de DDCNa pour des entreprises de distribution supposant une garantie en termes de quantité et de qualité d'approvisionnement en chlore.

E. 4

Dès 2001, la demanderesse, alors dirigée par [...] assisté notamment par [...], s'est fournie en pastilles de Javel auprès des établissements [...]. Les produits vendus à la demanderesse entre 2001 et 2003 portaient exclusivement une étiquette élaborée par cette dernière et portait la désignation « Javel Tabs ». La demanderesse n'a cependant pas déposé de marque pour ses produits et la formule chimique du produit n'est pas protégée par un droit de propriété intellectuelle quelconque.

- 6 - A l'époque, la pastille de Javel était considérée comme un toxique au sens de l'ancienne Loi fédérale du 21 mars 1969 sur le commerce des toxiques (RS 813.0), ce qui impliquait une démarche administrative avant sa mise sur le marché. Le 27 février 2001,

l'Office fédéral de la santé publique (ci- après OFSP) a rendu une décision d'inscription des « [...],E._____ SA » dans la liste des toxiques, ceci sur requête de la demanderesse du 5 janvier 2001.

E. 5

La défenderesse P._____, par sa filiale [...], fabrique des pastilles de lessive depuis 1999. Pour se fournir de produits à base de Javel notamment, la défenderesse P._____ se tournait vers des intermédiaires comme la demanderesse. Jusqu'en 2002, la défenderesse P._____ s'approvisionnait en pastilles de Javel auprès du groupe français [...]. C'est la demanderesse qui l'avait mise en relation avec ce groupe. Ce dernier facturait directement à la défenderesse P._____. En 2002, le groupe [...] a connu d'importantes difficultés financières et n'est plus parvenu à livrer ses clients, dont la défenderesse P._____.

E. 5.1

Parties intégrantes du contrat La présente relation contractuelle est constituée d'une part par ce contrat-cadre, les éventuels contrats quantité, ainsi que les conditions générales d'achat conclues entre les parties. (...)

E. 5.2

Contradictions En cas de contradictions entre les parties intégrantes du contrat, la hiérarchie suivante est applicable : 1. Contrat-cadre 2. Contrat quantité / contrat sur demande 3. CGV (...)

E. 6

En 2002, [...] et [...] ont pris contact avec [...] afin de discuter de la potentielle mise en place de la fabrication par la défenderesse O._____ de pastilles de Javel spécifiquement destinées à la défenderesse P._____. Au cours de leurs entretiens, [...] les a assurés que la défenderesse O._____ était en mesure de répondre aux exigences de la défenderesse P._____. Par ailleurs, [...] a indiqué à la demanderesse que la politique commerciale de la défenderesse O._____ consistait à fournir les importateurs et les industriels mais non pas les détaillants.

- 7 - La demanderesse et la défenderesse O._____ n'ont jamais passé de contrat-cadre écrit, ni signé de clause de non-concurrence écrite engageant la défenderesse O._____ à refuser de vendre ses produits à la défenderesse P._____. L'offre faite par [...] ne prévoit pas que la défenderesse O._____ renoncerait pour une durée indéterminée à vendre ses produits à la défenderesse P._____. La demanderesse et la défenderesse O._____ n'ont pas toujours formalisé les contrats conclus successivement entre elles par un écrit intitulé « contrat ». La défenderesse O._____ s'est en effet bornée, dans certains cas, à accepter les commandes passées par la demanderesse. Dans d'autres cas, la demanderesse a établi des contrats en la forme écrite sur son papier à en-tête pour l'achat de quantités déterminées de tablettes d'eau de Javel pour un certain prix. Ces contrats prévoyaient une date de première livraison, la quantité de tablettes d'eau de Javel achetée qui devait faire l'objet de plusieurs livraisons successives stipulées DDP au dépôt de la défenderesse P._____ à [...] et le fait que la facture ne devait pas être expédiée à la défenderesse P._____, mais ne mentionnaient pas de contrat-cadre, ni de clause de non-concurrence.

E. 7

Le 9 décembre 2002, la demanderesse a adressé à la défenderesse P. _____ une offre de fourniture de pastilles de Javel en remplacement du produit que le groupe [...] ne parvenait plus à livrer. L'offre était de 26,3 % inférieure au prix antérieur payé par la défenderesse P. _____ et précisait ce qui suit : « (...) La société [...] se fournit en pastilles auprès de la société [...], qui est actuellement numéro 1 en Europe pour les pastilles et le leader absolu dans les pastilles de Javel. (...) Nous pouvons vous assurer une livraison directe comme aujourd'hui, mais avec une facturation par E. _____ SA, et vous proposons les améliorations de prix suivantes : (...) Facturation par E. _____ SA Quantité par contrat - 8 - Minimum 63'360 pièces Volume de livraison individuelle 10'560 pièces (...). » L'offre ne mentionnait pas la durée de la relation contractuelle, ni l'existence d'une quelconque exclusivité ou d'un contrat-cadre.

E. 7.1

Le prix d'achat Le prix d'achat (...) est basé sur (...) le FactBook (...). Le prix d'achat du produit (...) peut être modifié par accord entre les parties. (...) 11.1 Durée du contrat et résiliation Le contrat entre en vigueur sous réserve de la signature valide des deux parties d'ici au 01.01.2009 et est valable jusqu'à révocation. 11.2 Résiliation ordinaire Les partenaires contractuels peuvent résilier le contrat de manière ordinaire en respectant un délai de résiliation de trois mois pour la fin d'un mois au moyen d'un courrier recommandé. (...) 12.1 Vente du produit

- 14 - Après la fin du contrat, la P. _____ est dans tous les cas autorisée, selon son choix, à vendre les produits qui se trouvent encore dans son entrepôt ou à les retourner au fournisseur contre remboursement du prix d'achat. (...). » La demanderesse n'a pas contresigné ce projet.

E. 8

Le 13 janvier 2003, la demanderesse et la défenderesse P. _____ ont signé un FactBook du produit établi par la demanderesse sur la base de l'offre du 9 décembre 2002 et selon les exigences de la défenderesse P. _____. Ce FactBook contenait certaines dispositions relatives aux exigences de la défenderesse P. _____ concernant notamment le conditionnement, l'étiquetage et le transport du produit, et renvoyait pour le surplus aux prescriptions concernant la conclusion des contrats pour fournisseurs de la défenderesse P. _____ du mois de janvier 1998 (ci-après les Prescriptions). Il contenait aussi des dispositions sur les points suivants : les conditions de paiement à trente jours, le délai de livraison de la première commande (six semaines) et des commandes suivantes (trois semaines), le délai de livraison de commandes avec modification (six semaines), l'utilisation d'un code EAN, la quantité minimale de produits pouvant faire l'objet d'une livraison (dix palettes), le prix de vente (2 fr. 16 par pot de cinquantes pastilles), la qualité, le contrôle de la qualité du produit par la demanderesse et les garanties de la demanderesse. Il présentait également le groupe [...]. Les Prescriptions contenaient des conditions générales d'achat relatives à la garantie pour les défauts, la demeure, la responsabilité et au droit applicable notamment, ainsi que diverses prescriptions et procédures encadrant la relation entre le fournisseur et la défenderesse P. _____. Il était ainsi prévu que le fournisseur garantissait que la marchandise ne viole aucune disposition légale, notamment les prescriptions spéciales applicables à la marchandise en question. Ces dispositions ont été remplacées par les conditions générales d'achat du mois d'août 2001, puis par celles du mois de mars 2006.

- 9 - L'art. 1 des conditions générales d'achat dans le cadre des Prescriptions du mois de janvier 1998 prévoyait notamment ce qui suit : « 1. Acceptation et modification des Conditions générales d'achat (...) Si des conditions dérogent au contrat particulier ou aux conditions générales d'achat sans avoir été agréées par écrit par la P. _____, elles n'ont pas d'effet obligatoire. (...) » L'art. 1 des conditions générales d'achat dans leur version du mois de mars 2006 prévoyait notamment ce qui suit : « 1. VALIDITE DES CONDITIONS GENERALES D'ACHAT DE LA P. _____ (...) Conventions spéciales dérogatoires : Pour autant qu'elles aient été convenues par écrit, les dispositions s'écartant des présentes CGA prévues par le contrat particulier demeurent réservées. (...) » Le FactBook et les Prescriptions contenaient des références aux commandes futures, mais ne réglèrent pas la question de la durée du contrat, la défenderesse P. _____ passant des contrats quantité, soit des contrats de vente successifs signés en fonction de la vente du produit concerné. Afin de permettre à la demanderesse de s'organiser et d'assurer le bon déroulement des commandes, la demanderesse et la défenderesse P. _____ avaient convenu que celle-ci adresserait périodiquement à la demanderesse, soit environ une à deux fois par année, des contrats quantité dénommés « contrats sur demande » fixant un certain volume de commandes.

E. 9

Alors que jusqu'en 2003, le groupe [...] ne faisait pas partie des clients de la demanderesse pour le produit litigieux, dès cette date et jusqu'en 2010, la défenderesse P. _____ a régulièrement pris commande des pastilles de Javel fabriquées par la défenderesse O. _____ exclusivement auprès de la demanderesse, alors importatrice de celles-ci, par le biais de contrats quantité, le premier datant du 10 février 2003 et le dernier du 15 juillet 2010. La défenderesse P. _____ prenait commande plusieurs

- 10 - fois par année d'une quantité spécifique de marchandise pour un certain prix et la demanderesse lui adressait une facture pour le règlement de chaque livraison, ceci en moyenne tous les trois mois. Les contrats quantité renvoyaient aux conditions générales d'achat de la défenderesse P. _____ et au FactBook. Entre 2003 et 2010, le produit concerné a peu évolué excepté l'adjonction de pastilles de Javel parfumées à la menthe et les variations de prix. La demanderesse s'est chargée de l'ensemble du suivi administratif et réglementaire du produit, ainsi que de faire le lien entre les défenderesses. Elle avait des contacts avec la défenderesse P. _____ en allemand et la défenderesse O. _____. La demanderesse assurait en outre la promotion des produits fabriqués par la défenderesse O. _____ auprès de la défenderesse P. _____. La demanderesse était rémunérée par la différence qu'elle percevait sur la revente à la défenderesse P. _____ des produits achetés à la défenderesse O. _____.

E. 10

Entre 2003 et 2010, la défenderesse O. _____ a continué à vendre à la demanderesse des tablettes d'eau de Javel avec l'étiquette d'E. _____ SA. Dès 2003, la défenderesse O. _____ a commencé à vendre à la demanderesse, en plus des tablettes portant l'étiquette E. _____ SA, des tablettes portant l'étiquette et la marque de la défenderesse P. _____. Les designs des pots de pastilles de Javel étaient fournis par la défenderesse P. _____ et imprimés par la défenderesse O. _____. La défenderesse O. _____ a remis à la demanderesse tous les renseignements nécessaires pour qu'elle puisse obtenir les autorisations pour revendre les produits E. _____ SA et les produits P. _____ sur le

marché suisse.

- 11 - Les conditions de vente des produits E. _____ SA et des produits P. _____ étaient identiques. La demanderesse et la défenderesse O. _____ ont passé des contrats successifs portant sur la livraison d'un volume de tablettes d'eau de Javel à un certain prix. L'objet de ces contrats se distinguait en ce que certains produits portaient l'étiquette de la demanderesse alors que d'autres portaient l'étiquette et la marque P. _____, ainsi qu'en ce qui concernait les volumes et les prix. S'agissant des produits P. _____, ils se distinguaient en outre en ce que certaines tablettes d'eau de Javel contenaient un additif de menthe. La demanderesse n'a jamais communiqué à la défenderesse O. _____ les conditions de vente de ses produits à la défenderesse P. _____.

E. 11

Le 1er août 2005, la Loi fédérale sur la protection contre les substances et les préparations dangereuses du 15 décembre 2000 (Loi sur les produits chimiques ; RS 813.1) est entrée en vigueur. Sous l'empire de cette nouvelle loi, les pastilles de Javel en cause sont devenues à certaines conditions un « produit biocide » soumis à autorisation.

E. 12

Le 21 juillet 2006, la défenderesse O. _____ a écrit « Merci de faire le maximum pour lancer ce produit sur le marché en Suisse » à la demanderesse, soit de faire la promotion auprès de ses propres clients des produits fabriqués par la défenderesse O. _____.

E. 13

Le contrat écrit signé le 28/31 juillet 2008 par la demanderesse et la défenderesse O. _____ estimait la première livraison au cours du mois de novembre 2008 et la dernière livraison au 31 mars 2009. Le prix des tablettes d'eau de Javel arrêté à la conclusion du contrat ne pouvait pas être changé pendant la durée totale du contrat. Ce contrat contenait en effet la clause suivante : « Ce prix ne peut pas être changé durant la durée totale du contrat. Délai possible : 3 mois avant la fin de la dernière livraison »

- 12 - Après la dernière livraison effectuée sur la base de ce contrat, la défenderesse O. _____ a accepté d'autres commandes passées par la demanderesse pour l'achat de produits P. _____ et soumises aux conditions générales de vente de la défenderesse O. _____. Sur les factures émises par la défenderesse O. _____ pour ces commandes, la mention suivante figurait en pied de page : « Conditions générales de vente au dos ». Ces conditions générales ont été reçues par la demanderesse à chacune des commandes de tablettes d'eau de Javel portant l'étiquette et la marque de la défenderesse P. _____, tout comme elles l'avaient été dans le cadre de la vente de tablettes d'eau de Javel portant l'étiquette de la demanderesse entre 2008 et 2011. La demanderesse ne s'est jamais opposée à l'application des conditions générales de la défenderesse O. _____ qui ne font pas référence à un contrat-cadre, ni ne mentionnent une quelconque exclusivité en faveur de la demanderesse. Les art. 1 et 11 des conditions générales de vente de la défenderesse O. _____ ont la teneur suivante : « ARTICLE 1 - Opposabilité Toute commande passée à la Société O. _____ (ci-après désignée « O. _____ ») implique l'adhésion entière et sans réserve du Client aux présentes conditions générales à l'exclusion de tout autre document. Notamment, le Client déclare renoncer expressément à ses propres conditions générales. Toute condition contraire passée par le Client sera donc inopposable à cette dernière, à défaut d'acceptation expresse de O. _____ ou d'une mention dans l'accusé de

réception de commande mentionné à l'article 2. Le Client accepte que O._____ pourra modifier ultérieurement et raisonnablement les présentes conditions générales et que leur relation sera toujours régie par les dernières conditions en vigueur au jour de la commande. (...) ARTICLE 11 – Litiges Les présentes conditions générales sont soumises au droit français. TOUS LES LITIGES DECOULANT DES OPERATIONS VISEES PAR LES PRESENTES CONDITIONS GENERALES SERONT SOUMIS AU TRIBUNAL DE COMMERCE DU SIEGE SOCIAL DE O._____, CE QUI EST EXPRESSEMENT ACCEPTE PAR LE CLIENT. »

E. 14

Le 14 décembre 2008, la défenderesse P._____ a adressé un courrier à la demanderesse, cosigné par D._____, intitulé « Contrat-

- 13 - cadre 2009 », et qui mentionnait que, dès son entrée en vigueur, le contrat-cadre remplacerait les contrats quantité déjà établis. Il s'agissait d'un contrat-cadre standard tel que proposé par la défenderesse P._____ à ses fournisseurs. Le projet annexé à ce courrier contenait notamment les dispositions suivantes : « (...) 4. Commandes Le fournisseur livre la marchandise conformément aux commandes (demandes) de P._____. (...) »

E. 15

Le 21 janvier 2009, l'OFSP a approuvé la demande d'autorisation de la demanderesse pour le produit biocide [...] fabriqué par la défenderesse O._____ afin de le mettre sur le marché. Cette autorisation, valable pour la demanderesse, n'était pas transmissible. Le 16 février 2009, la demanderesse a remis à la défenderesse P._____ le formulaire de l'OFSP afin d'obtenir une autorisation biocide propre portant sur les pastilles de Javel conditionnées spécialement pour elle. Dans ce contexte, la demanderesse a adressé à l'OFSP deux lettres d'accès autorisant cette autorité à utiliser les informations déjà fournies par la demanderesse pour sa propre demande d'autorisation. Le 20 février 2009, la défenderesse O._____ a mis à jour les fiches de données de sécurité des pastilles de Javel nature et menthe en trois langues. Le 11 mars 2009, l'OFSP a admis la demande d'autorisation déposée par la défenderesse P._____ pour le produit biocide [...] afin de pouvoir le mettre sur le marché.

E. 16

Le 6 mai 2009, le FactBook concernant les pastilles de Javel nature a été mis à jour et un FactBook concernant les pastilles de Javel menthe a été établi. Ces deux documents ont été signés par la demanderesse et par la défenderesse P._____. Ils contiennent des dispositions portant pour l'essentiel sur les caractéristiques du produit, l'étiquetage, les données techniques et la mention d'un code EAN. Il définit en particulier la quantité minimale de produits pouvant faire l'objet d'une livraison (vingt palettes).

- 15 -

E. 17

A la fin de l'année 2009, la défenderesse P._____ a procédé à des appels d'offres pour les tablettes d'eau de Javel. La demanderesse en a alors informé la défenderesse O._____ afin que celle-ci lui transmette sa position quant à son prix d'alors. La défenderesse O._____ a fourni des informations et une proposition de prix à la demanderesse. La demanderesse n'a pas fait valoir que la démarche de la défenderesse

P._____ contreviendrait aux engagements de cette dernière à son endroit. Le 23 décembre 2009, la défenderesse P._____ a écrit ce qui suit à la demanderesse avec copie à D._____ : « (...) Chère Madame [...], Merci beaucoup pour votre participation à notre appel d'offre en ligne pour les Javel tabs. Sur la base du résultat de cet appel d'offre, nous avons décidé de continuer d'acheter cet article chez E._____ SA. (...) »

E. 18

Jusqu'en 2010, la demanderesse a répercuté les commandes de la défenderesse P._____ auprès de la défenderesse O._____ qui a vendu le produit exclusivement à la demanderesse.

E. 19

Le 17 août 2010, la demanderesse et la défenderesse P._____ ont conclu un dernier contrat de vente. Il mentionnait notamment ce qui suit : « (...) Sur la base des conditions générales d'achat signées par vos soins nous vous avons acheté : (...) Ce contrat quantité remplace tous les contrats quantités précédents pour les articles ci-après. (...) »

- 16 - Les conditions générales d'achat de la défenderesse P._____, acceptées le 17 août 2010 par la demanderesse, étaient annexées au contrat. Elles mentionnaient notamment ce qui suit : « (...) 2. QUALITE DES MARCHANDISES (...) Le fournisseur est responsable de ce que la marchandise soit conforme aux prescriptions légales et ne contrevienne à aucune norme légale (...). (...) 15. DROIT APPLICABLE ET FOR Droit applicable : Tous les liens juridiques entre les parties doivent être appréciés exclusivement au regard du droit suisse, à l'exclusion totale de la Convention de Vienne des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980. For judiciaire : Pour tout litige, seul prévaut le for de [...]. (...) » Il n'était en revanche pas fait référence au document intitulé « Prescriptions concernant la conclusion des contrats pour fournisseur du groupe [...] » du mois de janvier 1998. La période de validité de ce contrat s'étendait du 15 juillet 2010 au 15 juillet 2011. La défenderesse P._____ s'engageait à acheter à la demanderesse 72'000 emballages de 50 tablettes d'eau de Javel nature et 12'000 emballages de tablettes d'eau de Javel avec additif de menthe. La défenderesse P._____ a pris livraison des produits achetés et a payé le prix convenu.

E. 20

Dans le courant de l'année 2010, la défenderesse P._____ a contacté la défenderesse O._____ au sujet de la fabrication des pastilles de chlore et l'a recontactée à plusieurs reprises pour obtenir un devis, lui fixant un dernier délai au 18 octobre 2010 pour y procéder.

E. 21

Le 3 octobre 2010, [...] a écrit ce qui suit à la demanderesse :

- 17 - « (...) Après plus de 18 mois de négociation et une sortie de l'opérationnel depuis janvier 2008, je tenais à vous informer que notre groupe familial [...] vient de céder la totalité de sa participation dans la société O._____ ([...] / [...] avant 2007). Cette sortie met fin à une profonde divergence sur la gestion et le management de la société. En effet, les valeurs humaines avec nos salariés, clients et fournisseurs, qui ont été les miennes depuis près de 25 ans, ont connu de profondes modifications, qui ne me correspondaient plus. Faut-il croire qu'aujourd'hui il est impossible de bâtir une société sur des relations basées sur le long terme ? Mes nouvelles orientations professionnelles me poussent à

constater que d'autres entreprises partagent ces mêmes valeurs et me permettent de retrouver la culture d'entreprise qui a été le moteur de notre croissance et de notre épanouissement. Je souhaitais vous remercier de ces relations fortes qui ont été les nôtres et je reste persuadé que la vie nous permettra de garder des relations. (...). »

E. 22

Le 2 novembre 2010, la demanderesse a reçu la visite d'un représentant de la défenderesse O._____, J._____. Au cours de cette réunion, les parties ont évoqué les affaires en cours, notamment les produits concernant la défenderesse P._____. Toutefois, les tractations d'O._____ avec la défenderesse P._____ n'ont pas été mentionnées. Quelques jours plus tard, [...] a été informé de négociations entre les défenderesses. Il a cherché, avec [...], à obtenir des clarifications de la part de la défenderesse O._____. Le 8 novembre 2010, V._____, directeur commercial de la défenderesse O._____, et [...] ont eu un premier entretien téléphonique. V._____ a informé [...] des tractations entre les défenderesses. Le 9 novembre 2010, V._____ a confirmé à la demanderesse que la défenderesse P._____ avait souhaité travailler directement avec la défenderesse O._____ pour son approvisionnement en pastilles de chlore, qu'une demande d'offre avait été faite et que cette dernière y avait répondu favorablement. Il a notamment écrit ce qui suit : « (...) Nous avons été attaqués à plusieurs reprises sur nos marchés historiques et avons répondu de manière à garder nos clients.

- 18 - (...) Il n'y a aucune volonté ou stratégie commerciale de travailler en direct avec les clients de la grande distribution ; (...). Je vous propose de travailler sur des solutions permettant à E._____ SA : - De compenser cette perte - De pérenniser la relation commerciale E._____ SA -O._____ par le biais d'un contrat vous protégeant et assurant la continuité et sécurité de votre business Tablette avec O._____ ; business que nous devons développer en travaillant sur l'ensemble de la gamme de produits que nous proposons (lave vaisselle, linge, activateur de lavage, assouplissant, chlore...) Sur la base de ce constat je propose de : - Reverser à E._____ SA un montant fixe - pour chaque uvc de chlore standard vendu à P._____ - pour chaque uvc de chlore parfumé vendu à P._____ - de faire une baisse de prix sur la référence chlore que vous revendez à [...] - de rédiger un contrat de Fournisseur O._____ -E._____ SA pour une période de 5 ans (...). » La demanderesse a demandé des chiffres concrets et une copie de l'offre envoyée à la défenderesse P._____, document qu'elle n'a pas reçu. [...] a cherché à obtenir de plus amples explications de la part de la défenderesse O._____.

E. 23

Le 1er février 2011, la défenderesse P._____ a requis de la demanderesse la mise à jour des fiches de données de sécurité du produit livré par cette dernière, fiches qu'elle a par ailleurs requises les 7 et 27 février 2012.

E. 24

Le 28 février 2011, la demanderesse et la défenderesse O._____ se sont rencontrées afin de trouver une solution pour continuer leurs relations commerciales. Cette réunion n'a débouché sur aucun résultat.

- 19 - A la fin du mois de mai 2011, la défenderesse O._____ est revenue sur la situation dans un courrier non daté remis par V._____ à [...] au cours du salon de la [...] à [...]. Il y est notamment mentionné ce qui suit : « (...) Nos sociétés ont signé en février 2008 un

contrat portant sur la livraison par O. _____ à E. _____ SA de pastilles de chlore (...). (...) Au cours de l'année 2010, la société P. _____ nous a contactés afin de demander à O. _____ de l'approvisionner en pastilles de chlore. Nous avons l'obligation juridique de répondre à cette commande (...). Dans le cadre de notre partenariat nous vous avons cependant aussitôt informé de cette demande de P. _____ (...). (...) nous serions disposés à vous accorder les concessions suivantes : - Reversement, pour une durée de douze mois, par O. _____ à E. _____ SA d'un montant fixe pour chaque uvc de chlore standard ou de chlore parfumé vendu à P. _____ : - pour chaque uvc de chlore standard vendu à P. _____ : 0.05 €/uvc - pour chaque uvc de chlore parfumé vendu à P. _____ : 0,05 €/uvc - Proposition du maintien de prix pendant douze mois, sur la référence chlore que vous revendez à [...]. (...). » La demanderesse ne s'est jamais prévalu, avant le 1er septembre 2011, oralement ou par écrit, de la violation d'une quelconque clause d'exclusivité découlant d'un contrat-cadre.

E. 25

La dernière production pour la demanderesse a été réalisée au mois d'avril 2011. La dernière livraison à la défenderesse P. _____ a eu lieu le 12 mai 2011 et la dernière facture lui a été adressée le 2 mai 2011.

- 20 - La demanderesse a continué à revendre des produits E. _____ SA après avoir cessé d'acheter ceux-ci auprès de la défenderesse O. _____.

E. 26

Pour la période de livraison du mois de mai 2008 au mois de mai 2011, la demanderesse a acheté des pastilles de Javel nature pour un montant total de 449'160 euros revendues à la défenderesse P. _____ pour un montant total de 905'616 fr. HT. Pour la période de livraison du mois de mai 2008 au mois de mai 2011, la demanderesse a acheté des pastilles de Javel menthe pour un montant total de 57'492 euros revendues à la défenderesse P. _____ pour un montant total de 116'760 fr. HT.

E. 27

Par courrier du 9 août 2011, la demanderesse s'est tournée vers la défenderesse P. _____ afin d'obtenir des explications et une clarification de la situation. Elle a notamment mentionné ce qui suit : « (...) L'acceptation par E. _____ SA de dévoiler l'identité de son fournisseur à P. _____ incluait également l'engagement de P. _____ de ne pas commander auprès du groupe O. _____. A défaut, E. _____ SA n'aurait eu aucun intérêt à obtenir une autorisation et à produire des pastilles de Javel pour P. _____. Cet accord a été respecté pendant toutes ces années. (...) » Le 12 août 2011, la défenderesse P. _____, par D. _____ notamment, a répondu ce qui suit à la demanderesse : « (...) La collaboration entre E. _____ SA et P. _____ a été marquée auparavant par une grande initiative de la part d'E. _____ SA. Cette initiative, ainsi que sa compétitivité en matière de prix, se sont détériorées au cours des dernières années. Pour cette raison, E. _____ SA a également déjà dû remettre le commerce du savon à d'autres fournisseurs. Bien que P. _____ soit fondamentalement intéressée par des relations porteuses à long terme, c'est tout autant notre objectif d'optimiser continuellement l'approvisionnement et de travailler avec des partenaires capables d'apporter une contribution au développement.

- 21 - Dans ce contexte, dans diverses foires, nous avons depuis longtemps considéré nos options pour réévaluer notre commerce de tablettes et de Javel. Nous y avons trouvé des alternatives à E._____ SA avec un meilleur potentiel commercial. Les contrats de quantité avec E._____ SA seront naturellement respectés, mais E._____ SA ne peut pas compter à présent sur de nouveaux contrats. (...) Si vous deviez élaborer de votre côté des initiatives prometteuses pour le développement de la relation d'affaire, nous vous prions de nous contacter. (...). »

E. 28

Au cours de l'année 2011, la défenderesse O._____ a réclamé à la demanderesse le paiement de deux factures d'un montant total de EUR 64'351.20. Par courrier du 5 octobre 2011, la demanderesse a déclaré compenser la créance alléguée par la défenderesse O._____ avec sa propre créance en réparation du préjudice subi du fait de la violation par cette dernière de ses obligations contractuelles et se réserver le droit de faire valoir le solde de sa créance devant les juridictions compétentes. Le 19 janvier 2012, par requête en paiement (cas clair) adressée au Tribunal d'arrondissement de [...], la défenderesse O._____ a ouvert action à l'encontre de la demanderesse afin de recouvrer sa créance de EUR 64'351.20. Un délai au 14 mai 2012 a été fixé à la demanderesse pour répondre. Le 19 avril 2012, la défenderesse O._____ a entièrement rejeté la demande d'indemnisation de la demanderesse. Par prononcé du 22 juin 2012, le Tribunal d'arrondissement de [...] a déclaré la requête en paiement déposée par la défenderesse O._____ irrecevable, faute de cas clair. Le 3 juillet 2012, la défenderesse O._____ a déposé une demande en paiement à l'encontre de la demanderesse devant le Tribunal

- 22 - d'arrondissement [...] et a conclu au versement par cette dernière des montants de EUR 19'874.40 avec intérêt à 0,38% l'an dès le 27 juin 2011 et de EUR 44'476.80 avec intérêt à 0,38% l'an dès le 9 juillet 2011. Lors de l'audience du 7 novembre 2012, la demanderesse a reconnu devoir les montants réclamés par la défenderesse O._____, ceux-ci n'étant toutefois exigibles qu'une fois le sort de la créance qu'elle invoque en compensation, objet de la présente procédure, définitivement connu.

E. 29

Le système GS1 (autrefois système EAN.UCC) est un standard permettant d'attribuer une référence univoque à l'échelle mondiale, notamment à des marchandises. Dans ce système, les entreprises participantes disposent d'un numéro de base GS1 (Global Company Prefix – GCP) duquel sont dérivés tous les numéros d'identification existant dans le système GS1. Le Global Trade Item Number (GTIN) est un numéro d'identification univoque au niveau mondial d'articles (unités consommateur et commerciales). Les GTIN sont représentés par des symbologies à codes-barres. L'European Article Number (EAN) est l'une de ces symbologies. Ce dernier consiste dans les codes-barres figurant sur tous les produits mis en vente. L'identité du propriétaire d'un tel code est disponible à tout opérateur utilisant un lecteur de codes EAN, mais également à tout un chacun au moyen de la consultation de certains sites internet et de certaines applications pour téléphones mobiles. La demande d'un code EAN est une opération très simple, qui prend à peine quelques minutes. En outre, les coûts en sont très modestes : la défenderesse P._____ achète les codes EAN par lots de 100'000 au prix forfaitaire de 8'000 fr., ce qui correspond à une dépense de 8 ct. par code EAN. Les participants au système GS1 doivent notamment respecter les conditions d'utilisation du système GS1 dont les art. 3 et 5 mentionnent notamment ce qui suit : « Art.

3 Obligations des membres (...)

- 23 - Pour le marquage des unités commerciales et d'expédition, ainsi que pour les produits individuels ou documents, il est entendu que le propriétaire de la marque utilise ses propres GTIN. (...) Art. 5 Utilisation abusive Une utilisation abusive du système GS1 a lieu en particulier dans les cas suivants : a. L'adhérent donne des numéros d'identifiants (p. ex. GLN, GTIN, etc.) ou une partie de son numéro de participant GS1 (GCP) à des tiers. (...) » Selon l'art. 4.3.1.2.1. GS1 General Specifications, le propriétaire de la marque est l'organisation qui détient les spécifications de l'article commercial et peut être : l'entreprise qui fabrique l'article commercial ou qui le fait fabriquer, dans n'importe quel pays, et le vend sous son propre nom de marque ; l'importateur ou le grossiste qui fait fabriquer l'article commercial, dans n'importe quel pays, et le vend sous son propre nom de marque ou l'importateur ou le grossiste qui change l'article commercial ; le détaillant qui fait fabriquer l'article commercial, dans n'importe quel pays, et le vend sous sa propre marque. Lorsqu'elle a passé commande de pastilles de Javel directement auprès de la défenderesse O._____, la défenderesse P._____ a omis de demander l'attribution de nouveaux codes EAN, conservant ceux initialement attribués à la demanderesse. Par courrier du 3 avril 2012, le conseil de la demanderesse a exigé de la défenderesse P._____ qu'elle prenne les mesures qui s'imposaient pour cesser d'utiliser sans droit un code EAN appartenant à la demanderesse et a réclamé réparation du préjudice subi. Le même jour, le conseil de la demanderesse a adressé un courrier à la teneur similaire à la défenderesse O._____. Le 18 avril 2012, la défenderesse P._____ a répondu à la demanderesse par la voix de son service juridique. Elle a notamment contesté toute violation contractuelle ou de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (LCD ; RS 241), admis que

- 24 - l'utilisation du code EAN de la demanderesse après le changement de fournisseur était une erreur d'inattention et déclaré avoir pris les mesures correspondantes pour y remédier. Elle a écrit notamment ce qui suit au conseil de la demanderesse :

- 25 - « (...) Vous prétendez que nous aurions violé le contrat-cadre de 2003 avec votre mandante. Ceci est formellement contesté par [...], car, selon les informations reçues de notre marketing, il n'existait plus aucun contrat- cadre valable avec E._____ SA depuis plusieurs années. (...). » Le 20 avril 2012, la demanderesse a exigé de la défenderesse P._____ le rappel des produits portant le code EAN concerné. Le 25 avril 2012, le prix des pots de pastilles de Javel neutre et menthe était, respectivement, de 4 fr. 70 et 4 fr. 90. Le produit faisait apparaître le même code EAN qu'auparavant.

E. 30

Le 5 mai 2012, le taux de conversion EUR-CHF était de 1.2.

E. 31

Les défenderesses ont conclu un contrat quantité prenant effet dès le 24 août 2012 et venant à échéance le 24 août 2013, accompagné des conditions générales d'achat de la défenderesse P._____. Elles ont également conclu un contrat quantité prenant effet dès le 21 mars 2013 et venant à échéance le 21 mars 2014, accompagné des conditions générales d'achat de la défenderesse P._____.

E. 32

En cours d'instruction, une expertise a été confiée à Nicolas Perrigault, de la fiduciaire Intermandat SA à Lausanne, qui a déposé son rapport le 30 octobre 2014. L'expert explique préliminairement que, par simplification, la période retenue dans son rapport est celle du 1er juillet 2007 au 31 mai 2011, période pouvant être annualisée pour fixer le montant du dommage allégué par la demanderesse. Il relève que, par marge brute, il faut entendre le chiffre d'affaires, déduction faite du prix de revient des marchandises vendues, y compris les frais de transport et d'autres frais inhérents ; que la marge nette tient compte de l'ensemble des déductions qui permettent, depuis la marge brute, d'aboutir au revenu net ; et que la

- 26 - marge nette (bénéfice avant impôts) dépend de la structure des coûts de chacune des entités concernées et requiert la tenue d'une comptabilité analytique. Il mentionne que les parties ont accepté de limiter la mission de l'expert au calcul de la marge brute. Il observe également qu'en pratique, la conversion du taux de change se fait à la date de la facturation ou au cours moyen mensuel, et que, si le dommage aurait pu être déterminé en prenant la marge réalisée par les défenderesses après l'éviction de la demanderesse, les écritures proposent une autre méthode de calcul, également possible, basée sur la période durant laquelle la demanderesse était impliquée dans la transaction et l'annualisation de sa marge, ramenée à la durée du contrat. S'agissant du profit annuel réalisé par la demanderesse, l'expert précise qu'il faut entendre la marge brute qui se calcule en tenant compte du chiffre d'affaires, déduction faite du prix d'acquisition, et que la marge brute réalisée par la demanderesse est déterminée en calculant la différence entre le prix d'achat des pastilles à la défenderesse O. _____ et leur prix de vente à la défenderesse P. _____. Dans la mesure où seule la marge brute est prise en compte, les coûts du personnel qui sont une composante de la marge nette ne sont pas déterminants. La période considérée étant celle du 1er juillet 2007 au 31 mai 2011, le taux de change retenu étant le taux moyen de la conversion de l'euro en franc suisse et le montant étant annualisé en tenant compte de la période considérée, l'expert estime, en tenant compte des taux d'intérêts mensuels moyens, que la marge annuelle moyenne est de 86'469 fr. alors que la marge brute sur la période retenue s'élève à 338'668 francs. Il considère que les éléments pertinents pour le calcul de la marge brute réalisée durant la période considérée sont les suivants :

- 27 - L'expert observe qu'à la suite de l'éviction de la demanderesse, les défenderesses ont récupéré la marge brute de la demanderesse selon la répartition suivante :

- 28 -

- 29 -

E. 33

Le 27 février 2015, l'expert Perrigault a remis un complément d'expertise.

- 30 - Il confirme que, compte tenu des particularités du cas, il n'est matériellement pas possible de déterminer la marge nette. L'expert précise le montant de la marge brute considérée et, pour chacune des défenderesses, le montant pertinent résultant de la répartition, par le biais des tableaux suivants :

- 31 -

- 32 -

E. 34

Par demande du 7 mai 2012, E._____ SA a pris les conclusions suivantes: « 1. Constaté qu'E._____ SA, par un ou plusieurs actes de concurrence déloyale commis par O._____, a subi illicitement une atteinte dans sa clientèle, respectivement ses affaires, respectivement ses intérêts économiques. 2. Constaté qu'E._____ SA, par un ou plusieurs actes de concurrence déloyale commis par O._____, est menacé d'une atteinte illicite dans sa clientèle, respectivement ses affaires, respectivement ses intérêts économiques. 3. Constaté qu'E._____ SA, par un ou plusieurs actes de concurrence déloyale commis par P._____, a subi illicitement une atteinte dans sa clientèle, respectivement ses affaires, respectivement ses intérêts économiques. 4. Constaté qu'E._____ SA, par un ou plusieurs actes de concurrence déloyale commis par P._____, est menacé d'une atteinte illicite dans sa clientèle, respectivement ses affaires, respectivement ses intérêts économiques. 5. Condamner O._____ à payer à E._____ SA, sous réserve d'amplification, un montant de CHF 146'092.80 avec intérêts à 5% dès le 2 août 2011. 4 (sic). Condamner P._____ à payer à E._____ SA, sous réserve d'amplification, un montant de CHF 146'092.80 avec intérêts à 5% dès le 2 août 2011. 5 (sic). Dire que ledit montant, sous réserve d'amplification, de CHF 146'092.80 avec intérêts à 5% est dû conjointement et solidairement par O._____ et P._____.

- 33 - 5 (sic). Condamner O._____ à remettre à E._____ SA le gain réalisé avec intérêts sur les ventes directes de pastilles de Javel nature et menthe à P._____, gain dont le montant devra être déterminé au cours de la présente procédure. 6 (sic). Condamner P._____ à remettre à E._____ SA le gain réalisé avec intérêts sur les ventes à ses clients de pastilles de Javel nature et menthe achetées directement à O._____, gain dont le montant devra être déterminé au cours de la présente procédure. 7 (sic). Condamner O._____ et P._____, conjointement et solidairement, à tous les frais et dépens de la présente procédure. 8 (sic). Débouter O._____ et P._____ de toutes autres ou contraires conclusions." Elle a invoqué la compensation. Par réponse du 7 janvier 2013, O._____ a pris les conclusions suivantes: 1. Préalablement: 1. Ordonner à E._____ SA de produire l'entier de sa comptabilité, y compris les bilans, les comptes de pertes et profits et les rapports de révision établis concernant les exercices comptables se clôturant en 2008, 2009, 2010, 2011 et 2012, et, cela fait, accorder un délai à O._____ pour compléter sa réponse. 2. Rejeter la requête en production de pièces formée par E._____ SA le 7 mai 2012 en ce qu'elle concerne O._____. 2. A la forme: 3. Déclarer irrecevable la demande formée le 7 mai 2012 par E._____ SA contre O._____ et P._____ en ce qu'elle concerne O._____ dans la mesure où celle-ci ne repose pas sur une matière délictuelle ou quasi délictuelle. 3. Au fond: 4. Rejeter la demande formée le 7 mai 2012 par E._____ SA contre O._____ et P._____ en ce qu'elle concerne O._____. 4. En tout état: 5. Condamner E._____ SA au paiement des frais judiciaires et à payer à O._____ une indemnité à titre de dépens. 6. Débouter toute autre partie de toute autre conclusion."

- 34 - Par réponse du 6 mars 2013, P._____ a pris les conclusions suivantes: " I. Les conclusions de la demande du 7 mai 2012 sont rejetées, dans la mesure où elles sont recevables. II. La demanderesse est condamnée aux frais et dépens de l'instance." Par réplique du 21 juin 2013, E._____ SA a pris les conclusions suivantes: "Sur la recevabilité 1. Déclarer la présente réplique recevable. Sur le fond 2. Constaté qu'E._____ SA, par un ou plusieurs actes de concurrence déloyale commis par O._____, a subi illicitement une atteinte dans sa clientèle, respectivement ses affaires,

respectivement ses intérêts économiques. 3. Constaté qu'E. _____ SA, par un ou plusieurs actes de concurrence déloyale commis par P. _____, a subi illicitement une atteinte dans sa clientèle, respectivement ses affaires, respectivement ses intérêts économiques. 4. Condamner O. _____ à payer à E. _____ SA, sous réserve d'amplification, un montant de CHF 146'092.80 avec intérêts à 5% dès le 2 août 2011. 5. Condamner P. _____ à payer à E. _____ SA, sous réserve d'amplification, un montant de CHF 146'092.80 avec intérêts à 5% dès le 2 août 2011. 6. Dire que ledit montant, sous réserve d'amplification, de CHF 146'092.80 avec intérêts à 5% est dû conjointement et solidairement par O. _____ et P. _____. 7. Condamner O. _____ à remettre à E. _____ SA le gain réalisé avec intérêts à 5% l'an sur les ventes directes de pastilles de Javel nature et menthe à P. _____, gain dont le montant devra être déterminé au cours de la présente procédure. 8. Condamner P. _____ à remettre à E. _____ SA le gain réalisé avec intérêts à 5% l'an sur les ventes à ses clients de pastilles de Javel nature et menthe achetées directement à O. _____, gain dont le montant devra être déterminé au cours de la présente procédure. 9. Débouter O. _____ et P. _____ de toutes autres ou contraires conclusions.

- 35 - 10. Condamner O. _____ et O. _____, conjointement et solidairement, à tous les frais et dépens de la présente procédure." Par courrier du 28 novembre 2013, E. _____ SA a déclaré maintenir les conclusions nos 2 et 4 de sa demande du 7 mai 2012. Par courrier du 25 août 2015, E. _____ SA a pris les conclusions suivantes: "Sur la recevabilité 1. Déclarer la demande d'E. _____ SA recevable. Sur le fond 2. Condamner O. _____ et P. _____, solidairement entre elles, subsidiairement selon la part que justice dira, à payer à E. _____ SA un montant de CHF 146'092.80 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mars 2012. Subsidiairement, au titre de remise de gain 3. Condamner O. _____ à remettre à E. _____ SA la part du gain correspondant à celui d'E. _____ SA mais encaissé par O. _____ sur les ventes directes de pastilles de Javel nature et menthe à P. _____ depuis le mois de juin 2011 jusqu'au 15 août 2012, soit CHF 5'141.03 avec intérêt à 5% l'an dès le 1er mars 2012. 4. Condamner P. _____ à remettre à E. _____ SA la part du gain correspondant à celui d'E. _____ SA mais encaissé par P. _____ sur les ventes à ses clients de pastilles de Javel nature et menthe achetées directement à O. _____ depuis le mois de juin 2011 jusqu'au 15 août 2012, soit CHF 57'516.49 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mars 2012. Plus subsidiairement 5. Constaté qu'E. _____ SA a subi illicitement une atteinte dans sa clientèle, et/ou ses affaires, et/ou ses intérêts économiques, par un ou plusieurs actes de concurrence déloyale commis par O. _____, soit notamment (i) avoir établi – en usant de dissimulation et sans préavis ni indemnisation – une relation contractuelle directe avec P. _____ violant les accords d'exclusivité et/ou de non-sollicitation convenus avec E. _____ SA; et (ii) avoir maintenu sur les produits en cause les codes EAN d'E. _____ SA en créant ainsi faussement l'impression aux yeux des clients et prospects d'E. _____ SA que celle-ci continuait à importer des pastilles de Javel destinées à P. _____. 6. Constaté qu'E. _____ SA a subi illicitement une atteinte dans sa clientèle, et/ou ses affaires, et/ou ses intérêts économiques, par un ou plusieurs actes de concurrence déloyale commis par P. _____, soit notamment (i) avoir incité O. _____ à rompre ses relations avec E. _____ SA pour les remplacer par une relation contractuelle directe avec P. _____; (ii) avoir établi – à l'insu d'E. _____ SA,

- 36 - sans préavis ni indemnisation – une relation contractuelle directe avec O. _____ violant les accords d'exclusivité et/ou de non- sollicitation convenus avec E. _____ SA; (iii) avoir maintenu sur les produits en cause les codes EAN d'E. _____ SA en créant ainsi faussement l'impression aux yeux des clients et prospects d'E. _____ SA que celle-ci continuait à importer des pastilles de Javel destinées à P. _____, et (iv) avoir exercé à l'encontre d'E. _____ SA des mesures de rétorsion suite à l'action déposée par E. _____ SA. En toute hypothèse 7. Débouter O. _____ et P. _____ de toutes autres ou contraires conclusions. 8. Condamner O. _____ et P. _____, conjointement et solidairement, à tous les frais et dépens de la présente procédure." E n d r o i t : I. La demanderesse fait valoir des prétentions en constatation d'états de fait illicite, en dommages-intérêts et en remise du gain fondées notamment sur la LCD. Elle soutient qu'en nouant directement une relation contractuelle portant sur la livraison des pastilles de Javel, en utilisant sans droit un code EAN lui appartenant et en s'appropriant le résultat de son travail, les défenderesses ont commis des actes de concurrence déloyale au sens des art. 2, 4 let. a et 3 al. 1 let. d LCD, actes également contraires à la prohibition de la concurrence déloyale au sens du droit français, si celui-ci devait s'appliquer. Elle considère que sa prétention en réparation de son dommage, d'un montant de 146'092 fr. 80, a un fondement délictuel (art. 9 al. 3 LCD), contractuel (art. 97 al. 1 CO [Code suisse des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) et qu'elle est subsidiairement basée sur la responsabilité fondée sur la confiance. Elle prétend en outre que les conditions de remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires sont réalisées (art. 9 al. 3 LCD et art. 423 CO). La défenderesse O. _____ conclut à l'irrecevabilité de la demande dans la mesure où elle ne repose pas sur une matière délictuelle ou quasi délictuelle, subsidiairement à son rejet. Elle soutient que la

- 37 - compétence de la cour de céans est limitée aux prétentions délictuelles (art. 5 al. 3 CL) et que la demanderesse ne peut donc pas se prévaloir de la prétendue violation des contrats conclus pour fonder ses conclusions en paiement de dommages-intérêts. Elle relève en outre qu'aucune exclusivité ni interdiction de concurrence n'existait dans ses relations commerciales avec la demanderesse, respectivement entre la demanderesse et la défenderesse P. _____, et qu'aucune faute ou acte de concurrence déloyale ne peut lui être reproché, n'ayant pas non plus fait preuve de mauvaise foi ni n'ayant engagé sa responsabilité sur la base de la confiance que la demanderesse pouvait avoir en elle. Elle plaide également que la demanderesse a elle-même créé une confusion en utilisant un numéro GTIN pour des produits de tiers, soit de la défenderesse P. _____. Au surplus, elle considère que la demanderesse ne peut pas réclamer cumulativement la réparation du dommage qu'elle prétend avoir subi et la remise de gain, que les conditions de la gestion d'affaires ne sont pas réalisées et que la demanderesse n'a pas prouvé son dommage. La défenderesse P. _____ conclut au rejet de la demande dans la mesure où elle est recevable. Elle soutient que la prédominance du fondement contractuel des prétentions de la demanderesse devrait conduire la cour de céans à déclarer la demande irrecevable et que si un for contractuel existait dans le canton de Vaud, le déclinatoire devrait être prononcé pour renvoyer la demanderesse à agir devant la Chambre patrimoniale cantonale. Elle considère en outre que les conditions de l'art. 4 let. a LCD ne sont pas réunies, que la demanderesse n'a pas démontré en quoi la défenderesse P. _____ aurait incité la défenderesse O. _____ à une quelconque violation de ses engagements contractuels à l'égard de la demanderesse, ni quelles seraient les informations confidentielles que la défenderesse P. _____ utiliserait sans avoir pu les obtenir de la défenderesse O. _____ en toute

légitimité. Elle soutient également qu'il n'existait pas de contrat-cadre ni de clause d'exclusivité qui lui aurait interdit de nouer des relations commerciales directes avec la défenderesse O._____, qu'elle a dans tous les cas tacitement ou implicitement résilié la relation contractuelle par courrier du 12 août 2011,

- 38 - que les conditions auxquelles est soumise la responsabilité fondée sur la confiance ne sont pas réunies, que la condition de la création d'un risque de confusion avec les produits d'autrui de l'art. 3 al. 1 let. d LCD n'est pas réalisée et qu'une remise de gain n'est concevable qu'en présence d'une usurpation de droits subjectifs ou d'une exclusivité de fait, ce qui n'est pas le cas dans le contexte de l'art. 3 al. 1 let. b ou de l'art. 4 LCD. II. a) La défenderesse O._____ a son siège en [...], alors que la demanderesse et la défenderesse P._____ ont leur siège en Suisse. Pour le Tribunal fédéral, la cause revêt toujours un caractère international lorsqu'une des parties a son domicile ou son siège à l'étranger, que ce soit le demandeur ou le défendeur (ATF 131 III 76 consid. 2.3, JdT 2005 I 402). La défenderesse O._____ a, au chiffre 3 des conclusions de sa réponse du 7 janvier 2013, soulevé un déclinatoire partiel limité à l'un des fondements des conclusions prises contre elle, soit le fondement contractuel. Selon l'art. 59 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272), le tribunal n'entre en matière que sur les demandes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action, notamment en matière de compétence du tribunal à raison de la matière et du lieu (al. 2 let. b). Il convient dès lors d'examiner, en premier lieu, les questions de la compétence de la cour de céans (b) et du droit applicable au litige (c). En l'espèce, la Cour civile est saisie de conclusions en constatation d'un état de fait illicite fondées sur la LCD, de conclusions en dommages-intérêts fondées sur la LCD, alternativement sur une base contractuelle et subsidiairement sur la responsabilité basée sur la confiance, ainsi que de conclusions en remise du gain fondées sur la LCD. Selon l'art. 1 al. 1 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987; RS 291), cette loi régit, en matière

- 39 - internationale, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, le droit applicable, les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères, la faillite et le concordat, ainsi que l'arbitrage (al. 1). L'art. 1 al. 2 LDIP réserve la préséance des traités. La Suisse et la France sont toutes deux parties à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 16 septembre 1988 (CL 1988 ; RS 0.275.11), révisée dans cette même ville le 30 octobre 2007 et entrée en vigueur le 1er janvier 2011 pour la Suisse (CL 2007 ; RS 0.775.12). En vertu de l'art. 63 al. 1 CL 2007, qui règle le droit transitoire, la présente cause est soumise à la CL 2007, puisque l'action judiciaire a été introduite après son entrée en vigueur. b) ba) Il s'agit tout d'abord d'examiner la compétence internationale dans le cas présent. i) Les prétentions de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse P._____: Quel que soit le fondement des conclusions prises par la demanderesse à l'encontre de la défenderesse P._____, dans la mesure où toutes deux ont leur siège en Suisse, il n'existe pas d'élément d'extranéité et la compétence des tribunaux suisses est donnée. ii) Les prétentions de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse O._____: 1. S'agissant des prétentions de la demanderesse fondées sur la LCD, les tribunaux suisses sont compétents sur la base de l'art. 5 ch. 3 CL 2007, selon lequel le défendeur à un litige en matière délictuelle ou quasi délictuelle peut être attiré devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. Ce rattachement inclut les prétentions pécuniaires dérivant des actes de concurrence déloyale

ou du droit de la propriété intellectuelle, qui sont soumises aux règles régissant les actes illicites (ATF 132 III 379 consid. 3.1, JdT 2006 I

- 40 - 338); il en va de même d'une action en constatation de droit ou négatoire de droit en cette matière (ATF 133 III 282 consid. 4, JdT 2008 I 147). L'art. 5 CL 2007 consacre un for concurrent et non pas exclusif, cette norme permettant au demandeur de choisir entre les tribunaux de l'Etat contractant du domicile du défendeur de l'art. 2 CL 2007 et les tribunaux d'un autre Etat contractant correspondant au rattachement stipulé (ATF 133 III 282 consid. 4.2, JdT 2008 I 147). Tant l'art. 2 que l'art. 5 CL 2007 contiennent un renvoi à l'Etat du fait de rattachement, Etat qui détermine ensuite selon ses propres règles quel est le tribunal local compétent (ATF 131 III 76 consid. 3.3, JdT 2005 I 402). En l'occurrence, la demanderesse ayant son siège en Suisse et le dommage, soit la perte financière, s'étant produit à ce siège, les tribunaux suisses sont compétents. S'agissant des prétentions de la demanderesse fondées sur la responsabilité basée sur la confiance créée, la CL ne connaît pas ce concept de responsabilité. La CJCE considère toutefois que la responsabilité en matière délictuelle et quasi-délictuelle de l'art. 5 ch. 3 CL 2007 comprend toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'art. 5 ch. 1 CL 2007 (CJCE 189/87 du 27 septembre 1988, affaire Kalfelis contre Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie et consorts, § 17). En suivant ce raisonnement, les tribunaux suisses sont donc compétents en vertu de l'art. 5 ch. 3 CL 2007, dès lors qu'en matière délictuelle ou quasi délictuelle, le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit est compétent. Cette compétence est par ailleurs admise par la défenderesse O. _____ qui a, au chiffre 3 des conclusions de sa réponse du 7 janvier 2013, soulevé un déclinatoire limité à l'un des fondements des conclusions prises contre elle, soit le fondement contractuel, admettant ainsi la compétence de la Cour civile pour connaître du fondement délictuel ou quasi-délictuel.

- 41 - 2. S'agissant des prétentions contractuelles de la demanderesse dont la compétence suisse est contestée par la défenderesse O. _____, les tribunaux suisses pourraient être compétents sur la base de l'art. 5 ch. 1 CL 2007, qui prévoit qu'en matière contractuelle, le défendeur peut être attiré devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée, soit, pour la vente de marchandises, le lieu où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées. Toutefois, le for de l'art. 5 ch. 1 CL 2007 n'est pas impératif et il convient de tenir compte de l'art. 11 des conditions générales de la défenderesse O. _____ – mentionnées sur les factures émises par celle-ci, reçues par la demanderesse à chaque commande et auxquelles cette dernière ne s'est jamais opposée -, valable au regard de l'art. 23 CL 2007 et excluant d'emblée l'existence d'un for fondé sur l'art. 5 ch. 1 CL. Selon cet art. 11, « tous les litiges découlant des opérations visées par les [...] conditions générales seront soumis au tribunal de commerce du siège social de O. _____, ce qui est expressément accepté par le client ». En outre, la compétence donnée en matière délictuelle par l'art. 5 ch. 3 CL 2007 ne permet pas d'attirer la compétence en matière contractuelle. En effet, si le Tribunal fédéral a soulevé la question sans toutefois la trancher (ATF 133 III 282 consid. 3.5.2, JdT 2007 I 147), la doctrine (Bonomi, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, n. 122 ad art. 5 CL et les références citées ; Hofmann/Kunz, Basler Kommentar, nn. 346 ss ad art. 5 CL) considère qu'en cas de concours d'actions (prétentions de nature délictuelle et contractuelle, par exemple), le tribunal compétent sur la base de l'art. 5 ch. 3 CL 2007 pour une action délictuelle ne peut pas connaître des prétentions du demandeur ayant un autre

fondement juridique. Quant à la compétence relative aux prétentions de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse P. _____, elle ne permet pas non plus d'attirer la compétence relative aux prétentions contractuelles de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse O. _____ sur la base de l'art. 6 ch. 1 CL 2007. En effet, aux termes de

- 42 - cette disposition, s'il y a plusieurs défendeurs, une personne peut être attirée devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à la condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. Cet article ne fait que codifier la jurisprudence rendue par la Cour de justice des communautés européennes (ci-après CJCE) avant la révision de la Convention de Lugano. Dans sa jurisprudence, la CJCE a relevé que, pour que des décisions puissent être considérées comme contradictoires, et donc inconciliables, il ne suffisait pas qu'il existât une divergence dans la solution du litige, mais il fallait encore que cette divergence s'inscrivît dans le cadre d'une même situation de fait et de droit (CJCE C-539/03 du 13 juillet 2006, affaire Roche Nederland BV e.a contre F. Primus et M. Goldenberg, § 26, concernant l'application de l'art. 6 ch. 1 CB ; CJCE C- 98/06 du 11 octobre 2007, affaire Freeport plc contre Olle Arnoldsson, § 40, concernant l'application de l'art. 6 ch. 1 du Règlement de Bruxelles I). Pour la CJCE, l'on se trouverait dans une "même situation de fait" dans le cas où des sociétés défenderesses appartenant à un même groupe auraient agi de manière identique ou similaire, conformément à une politique commune qui aurait été élaborée par une seule d'entre elles (arrêt C-539/03 précité, § 34). En ce qui concerne la "situation de droit", le fait que des demandes introduites contre plusieurs défendeurs aient des fondements juridiques différents (l'une sur la responsabilité contractuelle, l'autre sur la responsabilité délictuelle) ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 6 ch. 1 CL (CJCE C-98/06 précité). En revanche, lorsque le droit applicable à l'action intentée par un demandeur se trouve être le droit national de chacun des Etats dans lesquels les faits en cause se sont produits, l'application de l'art. 6 ch. 1 CL est exclue, au motif qu'il ne peut y avoir de risque de décisions divergentes inconciliables si les causes sont jugées séparément (CJCE C-539/03 précité, §§ 30 à 32). La CJCE a ainsi jugé qu'il n'y avait pas de lien de connexité suffisant entre les différents consorts passifs dans le cadre d'un litige en contrefaçon d'un brevet européen mettant en cause plusieurs sociétés, établies dans différents Etats contractants, pour des faits qui auraient été commis sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats, entraînant l'application de droits différents. Elle

- 43 - a relevé que tel était le cas même dans l'hypothèse où lesdites sociétés, appartenant à un même groupe, auraient agi de manière identique ou similaire, conformément à une politique commune qui aurait été élaborée par une seule d'entre elles (CJCE C-539/03 précité). En l'espèce, dans la mesure où il ne peut y avoir de risque de décisions divergentes inconciliables si les causes sont jugées séparément en la matière, l'application de l'art. 6 ch. 1 CL 2007 est exclue. En outre, une prorogation de for exclut l'application de cette disposition (Siehr, DIKE-Kommentar LugÜ, n. 28 ad art. 6). Les juridictions suisses sont donc incompétentes pour juger des prétentions de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse O. _____ fondées sur un contrat. Le fait qu'une convention ait été passée entre ces parties concernant les montants réclamés par la défenderesse O. _____ à la demanderesse, ceci lors de l'audience de conciliation tenue le 7 novembre 2012 devant le tribunal d'arrondissement, ne remet pas en cause cette constatation. bb) Il convient dès lors d'examiner la compétence locale, réglée par le droit suisse, dans le cas présent. i) Les

prétentions de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse P. _____: 1. S'agissant des prétentions de la demanderesse fondées sur la LCD et sur la responsabilité fondée sur la confiance, les tribunaux vaudois sont compétents sur la base de l'art. 36 CPC. Selon cette disposition, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite doit être interprétée de manière large et recouvre tous les comportements qui violent une norme de droit (Hohl, Procédure civile, t. II, 2e éd., n. 353). Elle englobe notamment les responsabilités en matière de concurrence déloyale (ibid.; Haldey, in Bohnet/Haldey/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 36 CPC). Le siège de la

- 44 - demanderesse se trouvant dans le canton de Vaud et le dommage, soit la perte financière, s'étant produit à ce siège, les tribunaux vaudois sont compétents. 2. S'agissant des prétentions contractuelles de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse P. _____, les tribunaux vaudois ne seraient pas compétents, ceci en application de l'art. 31 CPC qui prévoit que le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat. En effet, le siège de la défenderesse P. _____ ne se trouve pas dans le Canton de Vaud et les produits devaient être livrés à [...] dans le Canton de [...]. Toutefois, en vertu de l'art. 15 al. 2 CPC, selon lequel lorsque plusieurs prétentions présentant un lien de connexité sont élevées contre un même défendeur, chaque tribunal compétent pour statuer sur l'une d'elles l'est pour l'ensemble, la compétence des tribunaux vaudois en matière délictuelle permet d'attirer la compétence relative aux prétentions contractuelles, dès lors que la même prétention financière a plusieurs fondements alternatifs possibles. ii) Les prétentions de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse O. _____: Les tribunaux vaudois sont compétents sur la base de l'art. 5 ch. 3 CL 2007, la demanderesse ayant son siège dans le Canton de Vaud et le dommage, soit la perte financière, s'étant produit à ce siège. Cette compétence a par ailleurs été admise en matière délictuelle et quasi-délictuelle par la défenderesse O. _____. bc) S'agissant de la compétence matérielle au sein du Canton de Vaud, la compétence de la cour de céans est donnée par l'art. 5 CPC concernant les prétentions délictuelles et quasi-délictuelles de la demanderesse. En effet, selon l'art. 74 al. 3 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), la Cour civile du Tribunal cantonal connaît en instance cantonale unique des affaires civiles

- 45 - ressortissant à l'art. 5 CPC, parmi lesquelles on compte les litiges relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 let. d CPC). S'agissant des prétentions contractuelles de la demanderesse, si, selon l'art. 5 CPC, la Cour civile, instance cantonale unique, ne peut pas devoir juger de prétentions ayant un fondement contractuel, la doctrine considère que dans les cas où le litige porte sur une seule prétention ayant plusieurs fondements, dont l'un d'eux relève de l'instance cantonale unique, celle-ci peut être saisie pour l'intégralité de la prétention, ceci quand bien même il n'est pas possible en vertu de l'art. 90 let. a CPC de cumuler dans la même action des prétentions qui relèvent de l'instance cantonale unique et des prétentions qui ne relèvent pas de celle-ci (RDS II 2009, 240 ; Bohnet, in Bohnet/Haldey/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 5 CPC). En effet, il n'y a pas de cumul d'action au sens de l'art. 90 CPC lorsqu'une seule et même prétention repose sur plusieurs fondements (délictuel et contractuel par exemple). Dans ce type de situations, le droit fédéral impose la compétence

d'un seul et même tribunal en vertu du principe de l'application du droit d'office (art. 110 LTF [Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]). La cognition des tribunaux cantonaux ne saurait être plus étroite que celle du Tribunal fédéral chargé d'assurer l'application uniforme du droit fédéral. Les cantons ne peuvent pas diviser la prétention litigieuse en deux actions soumises à deux ordres de juridiction parallèles (ATF 125 III 82 consid. 3 ; ATF 92 II 63 consid. 4 ; ATF 89 II 337 consid. 2, JdT 1964 I 240 ; Bohnet, op. cit., n. 4 ad art. 90 CPC). En outre, en vertu du principe *jura novit curia*, la compétence d'un juge pour trancher le bien-fondé de la prétention litigieuse sous ses divers fondements possibles doit en principe être admise, indépendamment du fait que ceux-ci, considérés isolément, relèveraient de juridictions distinctes. Ceci vaut aussi bien *ratione materiae* que *ratione loci* (Tappy, *Le concours d'actions dans le cadre de la nouvelle procédure civile suisse*, in RDS [Revue de droit suisse] 2012 I 523, sp. pp. 534 ss). Selon la jurisprudence, afin de déterminer le for ou la compétence matérielle d'ensemble, il convient, *ratione loci*, de se fonder sur la nature prépondérante du litige (ATF 137 III 311, rés. in JdT 2012 II 214).
La

- 46 - question de la compétence matérielle au lieu du for doit en principe être résolue selon le droit cantonal d'organisation judiciaire. A défaut de règle spéciale, la solution dépendra là aussi de la nature prépondérante du litige. Ce caractère prépondérant doit s'apprécier, le cas échéant, sur la base des allégations des deux parties, sans qu'il y ait à privilégier un fondement expressément invoqué par le demandeur. S'agissant des litiges internationaux, des exceptions au système qui prévaut pour les litiges internes peuvent résulter de certaines règles particulières applicables aux procès internationaux. En principe, ceux-ci sont soumis comme les procès internes aux règles du CPC et donc au principe *jura novit curia* (art. 57 CPC), mais il faut réserver les règles contraires notamment de conventions internationales (art. 2 CPC). Or, il se peut, selon l'interprétation qui en est faite, que la CL, notamment, empêche par exemple d'étendre la cognition d'un tribunal en raison de la nature particulière du litige à d'autres fondements juridiques possibles et qu'en conséquence l'autorité de la chose jugée s'attachant à une décision rendue dans un tel cadre doit être pareillement limitée (Tappy, loc. cit.). En l'espèce, il convient de retenir, au vu des allégations de la demanderesse, qui prend notamment des conclusions constatatoires et en remise de gain ne pouvant avoir qu'un fondement délictuel, que le litige est fondé de manière prépondérante sur le droit de la concurrence déloyale. La compétence de la cour de céans donnée en matière délictuelle permet donc d'attirer la compétence relative aux prétentions contractuelles de la demanderesse sur la base du principe de « la nature prépondérante du litige ». c) Il s'agit enfin d'examiner le droit applicable au litige. i) Les prétentions de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse O. _____: Sur la base de l'art. 133 al. 3 LDIP qui prévoit que lorsqu'un acte illicite viole un rapport juridique existant entre auteur et lésé, les prétentions fondées sur cet acte sont régies par le droit applicable à ce rapport juridique, et de l'art. 117 LDIP qui stipule qu'à défaut d'élection de droit, le contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les

- 47 - liens les plus étroits, ceux-ci étant réputés exister avec l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ou, si le contrat est conclu dans l'exercice d'une activité professionnelle ou commerciale, son établissement, le droit français serait applicable. Toutefois, la défenderesse O. _____ a admis dans sa réponse l'application du droit suisse au présent litige, que ce soit pour la partie du conflit relative à la responsabilité en matière délictuelle ou contractuelle. Le droit suisse est donc applicable.

ii) Les prétentions de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse P. _____: Quel que soit le fondement des conclusions prises par la demanderesse à l'encontre de la défenderesse P. _____, dans la mesure où il n'existe pas d'élément d'extranéité, le droit suisse est applicable. d) En définitive, la compétence des autorités judiciaires vaudoises, soit de la Cour civile en vertu de l'art. 5 CPC et de l'art. 74 LOJV, se fonde directement sur l'art. 5 ch. 3 CL 2007 en ce qui concerne les prétentions de la demanderesse à l'encontre des deux défenderesses basées sur les dispositions de la LCD ; elle est également donnée dans le cadre des prétentions contractuelles prises par la demanderesse à l'encontre de la défenderesse P. _____. En revanche, la Cour civile n'est pas compétente pour connaître des conclusions dirigées par la demanderesse à l'encontre de la défenderesse O. _____ en tant qu'elles se fondent sur leurs relations contractuelles. Le contenu de celles-ci ne seront examinées qu'à titre préjudiciel, soit dans le cadre et la mesure nécessaires à l'examen de l'existence d'un éventuel comportement relevant de la LCD. III. L'art. 227 al. 3 CPC prévoit que la demande peut être restreinte en tout état de cause.

- 48 - En l'espèce, la demanderesse a réduit ses conclusions par courrier du 25 août 2015. Cette réduction est donc recevable. IV. a) La demanderesse invoque une violation des règles contre la concurrence déloyale et prétend à la constatation de l'atteinte illicite subie dans sa clientèle, ses affaires et ses intérêts économiques, ainsi que de la menace d'une telle atteinte illicite, à la condamnation des défenderesses au paiement de dommages-intérêts, subsidiairement à la remise du gain réalisé sur les ventes du produit litigieux. b) Le droit de la concurrence tend à garantir un fonctionnement correct de la libre concurrence entre les différents acteurs présents sur le marché, ce fonctionnement étant perturbé lorsque l'un d'entre eux adopte un comportement déloyal (ATF 117 II 199 consid. 2, JdT 1992 I 376). La loi fournit d'abord une définition générale du comportement déloyal et illicite : aux termes de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Cette clause générale constitue, parce qu'elle rassemble en elle les principaux éléments de fait, la base légale permettant de juger tous les cas qui ne sont pas réglés dans les faits constitutifs particuliers des art. 3 à 8 LCD (Message du Conseil fédéral du 18 mai 1983 à l'appui d'une loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), FF 1983 II pp. 1037 ss, en particulier p. 1092). Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD. Il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, autrement dit qu'il influence le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché. L'acte doit ainsi être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de

- 49 - marché ainsi qu'être objectivement propre à influencer le marché et le jeu de la concurrence, indépendamment de la volonté de l'intéressé d'influencer l'activité économique de son concurrent (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa). Selon la jurisprudence, il faut commencer par examiner, sur la base de la clause générale, si l'on est vraiment en présence d'un comportement qui peut influencer sur la concurrence. Si tel est le cas, il convient de se demander, dans l'optique de la clause générale, comment ce comportement peut avoir une influence néfaste sur la concurrence, et ce en tenant compte de la morale en affaires et de la concurrence. Lorsqu'on aura ainsi établi un rapport entre, d'une part, le comportement en

cause et, d'autre part, la loyauté du concurrent et le bon fonctionnement de la concurrence, on examinera si ce genre de comportement est visé par les actes déloyaux énoncés aux art. 3 à 8 LCD. Même si ces actes ne sont que des exemples du comportement déloyal défini à l'art. 2 LCD, l'interprétation conforme à la loi de cette clause générale doit s'orienter nécessairement d'après les cas particuliers des articles qui suivent. En effet, les faits qui y sont mentionnés sont pour partie articulés avec une telle précision qu'ils tracent les limites entre comportement loyal et comportement déloyal (ATF 133 III 431 consid. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562). Lorsqu'un comportement correspond aux faits particuliers des art. 3 à 8 LCD, il est sans autre examen également déloyal au sens de la clause générale (Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 2001, n. 7 ad art. 2 LCD). Ainsi, en appliquant la méthode appropriée, l'on doit vérifier si le comportement critiqué ne remplit pas l'une des conditions des art. 3 à 8 LCD, étant précisé qu'en analysant les faits particuliers énoncés dans ces dispositions, il importe de déterminer si chacun de ces faits définit de manière exhaustive un certain comportement particulier ou si, au contraire, la qualification du fait doit être comprise de manière plus générale, sans épuiser l'acte spécialement visé (ATF 133 III 431 consid. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562).

- 50 - L'art. 9 LCD permet à la personne qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou qui en est menacé, de demander au juge d'en constater le caractère illicite, si le trouble subsiste (al. 1 let. c) ; elle peut en outre, conformément au code des obligations, intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi qu'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires (al. 3). Il convient dès lors d'examiner dans le cas présent si la demanderesse a subi un acte de concurrence déloyale au sens de la LCD ou en est menacée, et serait alors légitimée à faire valoir ses droits en constatation, en réparation de dommage et en remise de gain. V. a) La demanderesse reproche aux défenderesses de l'avoir évincée et d'avoir noué directement entre elles une relation commerciale portant sur la livraison des pastilles de Javel, agissant ainsi de façon déloyale au sens de l'art. 4 let. a LCD. b) Selon l'art. 4 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. La reprise des investissements d'autrui est prohibée de façon concrète aux art. 4 à 6 LCD (ATF 133 III 431 consid. 4.5, JdT 2008 I 34). On ne peut parler de rupture de contrat au sens de l'art. 4 let. a LCD que lorsqu'un contrat est effectivement violé (ATF 133 III 431 consid. 4.5, JdT 2007 I 194, JdT 2008 I 34, SJ 2007 I 562), soit lorsque le concurrent déloyal incite le tiers à ne pas respecter les obligations qu'il a contractées avec autrui pour prendre la place de ce dernier. En revanche, il n'y a pas d'incitation déloyale lorsque la résiliation du contrat est conforme aux clauses contractuelles ou qu'elle repose sur de justes motifs, dès lors qu'elle constitue l'utilisation d'un droit prévu par le contrat ou par la loi (ATF 129 II 497 consid. 6.5.6 et les références citées, SJ 2004 I 165, sic! 2/2004 129, PJA 1004 1007). En

- 51 - particulier, la simple prise de contact avec un partenaire contractuel ne constitue pas encore une incitation. De même, de vagues allusions ou l'indication de la possibilité de conclure un contrat équivalent ou plus avantageux ne suffisent pas (sic! 11/2004 p. 884, consid. 3.2). Quant à la notion de client, elle ne s'entend pas au sens étroit de consommateur final (ATF 114 II 91 4a/bb), mais englobe les acheteurs à quelque échelon de la chaîne de distribution que ce soit (David/Jacobs, *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*, 5e éd., n. 347), les agents économiques à n'importe quel échelon (Troller, *Précis du droit suisse des biens*

immatériels, 2e éd., p. 362). c) Pour apprécier les clauses d'un contrat, il y a lieu, selon le droit suisse, de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon le principe de la confiance. Il recherchera comment ces déclarations et comportements pouvaient être compris de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. L'interprétation selon le principe de la confiance consiste à dégager le sens que le destinataire d'une déclaration peut et doit lui attribuer selon les règles de la bonne foi, d'après le texte et le contexte, ainsi que les circonstances qui l'ont précédées ou accompagnées (ATF 133 III 61; ATF 131 III 606; ATF 131 III 377, JdT 2005 I 612). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral, lorsqu'il n'y a pas de raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à la volonté des parties (ATF 130 III 47, rés. in JdT 2004 I 268; ATF 129 III 118, rés. in JdT 2003 I 144). Le moment décisif, pour l'interprétation selon le principe de la confiance, se situe lors de la conclusion du contrat. Les circonstances survenues postérieurement ne sont pas déterminantes

- 52 - et ne constituent qu'un indice de la volonté réelle des parties (ATF 107 II 417, JdT 1982 I 167). d) aa) En l'espèce, dès 2002, la demanderesse s'est fournie en pastilles de Javel spécifiquement destinées à la défenderesse P. _____ auprès de la défenderesse O. _____, dont la politique commerciale consistait à fournir les importateurs et les industriels mais non pas les détaillants. La demanderesse et la défenderesse O. _____ n'ont toutefois jamais passé de contrat-cadre écrit, ni signé de clause de non-concurrence écrite engageant la défenderesse O. _____ à refuser de vendre ses produits à la défenderesse P. _____. L'offre faite par la défenderesse O. _____ ne prévoyait pas que celle-ci renoncerait pour une durée indéterminée à vendre ses produits à la défenderesse P. _____. En revanche, les contrats conclus entre la demanderesse et la défenderesse O. _____ – qui n'ont pas toujours été formalisés par un écrit intitulé « contrat » mais qui pouvaient dans certains cas se borner à apparaître comme des acceptations de commandes passées par la demanderesse – indiquaient les quantités, les prix convenus, les dates et délais de livraison, les conditions de livraison DDP au dépôt de la défenderesse P. _____ et le fait que la facture ne devait pas être expédiée à cette dernière ; ils ne mentionnaient pas de contrat-cadre, ni de clause de non-concurrence. La demanderesse et la défenderesse O. _____ ont donc passé des contrats successifs portant sur la livraison d'un volume de tablettes d'eau de Javel à un certain prix. L'objet de ces contrats se distinguait en ce que certains produits portaient l'étiquette de la demanderesse alors que d'autres portaient l'étiquette et la marque P. _____, ainsi qu'en ce qui concernait les volumes et les prix. Les commandes passées par la demanderesse pour l'achat de produits P. _____ étaient soumises aux conditions générales de vente de la défenderesse O. _____ reproduites au dos des factures émises par cette dernière et qui ont été reçues par la demanderesse à chacune des commandes. Ces conditions générales, à l'application desquelles la

- 53 - demanderesse ne s'est jamais opposée, ne font pas référence à un contrat-cadre, ni ne mentionnent une quelconque exclusivité en faveur de la demanderesse. Elles prévoient en revanche que toute commande passée implique l'adhésion à ces dispositions à l'exclusion

de tout autre document et la renonciation expresse à ses propres conditions générales. bb) Le 9 décembre 2002, la demanderesse a adressé à la défenderesse P. _____ une offre de fourniture de pastilles de Javel. Cette offre ne mentionnait pas la durée de la relation contractuelle, ni l'existence d'une quelconque exclusivité ou d'un contrat-cadre. Il portait en revanche sur une quantité déterminée de produits à fournir. Le FactBook du 13 janvier 2003 établi sur la base de l'offre de 2002 et mis à jour le 6 mai 2009 contenait certaines dispositions relatives aux exigences de la défenderesse P. _____ concernant notamment le conditionnement, l'étiquetage et le transport du produit, les conditions de paiement, le délai de livraison des commandes, l'utilisation d'un code EAN, la quantité minimale de produits pouvant faire l'objet d'une livraison, le prix de vente, la qualité, le contrôle de la qualité du produit par la demanderesse et les garanties de cette dernière. L'objet n'y était toutefois pas précisément déterminé (quantité exacte et prix en vigueur lors de la commande) et il ne constituait dès lors pas un contrat de vente exécutable, les informations générales mentionnées ne trouvant application que lors de la signature et de la mise en œuvre d'un contrat quantité. Quant aux prescriptions concernant la conclusion des contrats pour fournisseurs de la défenderesse P. _____ auxquelles renvoyait le FactBook, elles contenaient des conditions générales d'achat relatives à la garantie pour les défauts, la demeure, la responsabilité et au droit applicable notamment, ainsi que diverses prescriptions et procédures encadrant la relation entre le fournisseur et la défenderesse P. _____. La demanderesse et la défenderesse P. _____ ont convenu que celle-ci adresserait périodiquement à la demanderesse, soit environ une à deux fois par année, des contrats quantité dénommés « contrats sur demande » fixant un certain volume de commandes à livrer dans un délai déterminé. De 2003 à 2010, la défenderesse P. _____ a régulièrement

- 54 - pris commande des pastilles de Javel fabriquées par la défenderesse O. _____ exclusivement auprès de la demanderesse, par le biais de contrats quantité. La défenderesse P. _____ prenait ainsi commande plusieurs fois par année d'une quantité spécifique de marchandise pour un certain prix et la demanderesse lui adressait une facture pour le règlement de chaque livraison, ceci en moyenne tous les trois mois. Les contrats quantité renvoyaient eux-mêmes aux conditions générales d'achat de la défenderesse P. _____ et au FactBook. Cela a également été le cas du dernier contrat quantité conclu le 17 août 2010 pour une durée de validité s'étendant du 15 juillet 2010 au 15 juillet 2011 qui mentionnait qu'il remplaçait tous les contrats quantité précédents et qui renvoyait aux conditions générales d'achat acceptées par la demanderesse. Lorsque le 14 décembre 2008, la défenderesse P. _____ a proposé à la demanderesse de conclure un contrat-cadre standard remplaçant les contrats quantité déjà établis, cette dernière ne l'a pas contresigné. Il n'est pas établi qu'elle ait alors réagi en arguant du fait qu'un contrat-cadre existait alors déjà ou que les parties n'étaient pas liées par des contrats quantité. Elle a en revanche accepté les termes de chacun des contrats conclus et a exécuté ses obligations contractuelles envers la défenderesse P. _____. De même, lorsqu'à la fin de l'année 2009, la défenderesse P. _____ a procédé à des appels d'offres pour les tablettes d'eau de Javel, la demanderesse, qui a participé à l'appel d'offre en question, n'a pas fait valoir que la démarche contrevenait aux engagements pris à son endroit. La demanderesse ne s'est pas non plus prévalu à aucun moment, oralement ou par écrit, de la violation d'une quelconque clause d'exclusivité découlant d'un contrat-cadre lorsqu'elle a appris au mois de novembre 2010 que les défenderesses étaient désormais parties dans le cadre d'un accord concernant la vente directe des pastilles d'eau de Javel. Ce n'est que le 1er septembre 2011, soit près

d'une année plus tard, par la

- 55 - voix de son conseil, qu'elle a mentionné qu'elle considérait qu'il y avait eu violation des engagements contractuels pris antérieurement avec elle de la part des défenderesses. cc) Au vu de ce qui précède, il apparaît que seuls des contrats quantifiés conclus en fonction de la vente du produit concerné liaient les parties, qu'il s'agisse de la demanderesse avec la défenderesse O. _____ ou de la demanderesse avec la défenderesse P. _____. Dans ce second cas, le FactBook et les Prescriptions ne contenaient que des références aux commandes futures qui devaient être concrétisées par les contrats quantifiés qui déterminaient alors l'intégralité des obligations réciproques des parties (la quantité de tablettes d'eau de Javel et le prix unitaire de celles-ci), à l'exclusion de clauses relatives à la durée du contrat et à l'exclusivité des relations contractuelles. Aucun document ne mentionnait donc une interdiction à charge de la défenderesse O. _____ de vendre des tablettes d'eau de Javel à la défenderesse P. _____ ou à cette dernière de s'approvisionner directement auprès de la défenderesse O. _____ et il ne ressort nullement de l'interprétation des circonstances et des documents liant les parties qu'une telle clause eût existé. Il ne pouvait dès lors y avoir incitation à la violation d'engagements contractuels exclusifs respectifs que cela soit de la part de l'une ou l'autre des défenderesses par rapport à la relation qui les liait à la demanderesse lorsque la défenderesse P. _____ s'est directement fournie auprès de la défenderesse O. _____. L'art. 4 let. a LCD ne trouve donc pas application dans le cas présent. Au surplus, il convient de relever que la défenderesse O. _____ n'était pas un acheteur, soit un client au sens de l'art. 4 let. a LCD, mais un fournisseur de la demanderesse, qualification qui ne tombe pas sous le coup de cette disposition, de sorte que, pour ce motif également, l'art. 4 let. a LCD n'est pas applicable. VI. a) La demanderesse reproche aux défenderesses d'avoir utilisé sans droit un code EAN lui appartenant et permettant de faire croire

- 56 - qu'elle continue à faire fabriquer et importer des produits pour la défenderesse P. _____. b) aa) A teneur de l'art. 3 al. 1 let b LCD, agit de façon déloyale celui qui donne des indications inexactes ou fallacieuses sur lui-même, son entreprise, sa raison de commerce, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix, ses stocks, ses méthodes de vente ou ses affaires ou qui, par de telles allégations, avantage des tiers par rapport à leurs concurrents. L'acte déloyal consiste dans le fait de mettre en avant sa propre personne, ses marchandises ou son activité de façon non justifiée (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2e éd., p. 351). Une indication inexacte n'est pas conforme à la réalité, alors qu'une indication fallacieuse n'est pas nécessairement fautive en elle-même, mais peut induire en erreur. Pour tomber sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. b LCD, encore faut-il que les indications en cause soient propres à influencer la décision du client (ATF 132 III 414 consid. 4.1.2 (f)). Pour ce faire, le juge se fondera sur l'expérience générale de la vie et les circonstances particulières du cas (TF 4C.363/2005 du 27 mars 2006 consid. 4.1.2 et les références). bb) Selon l'art. 3 al. 1 let. d LCD, agit de façon déloyale celui qui prend des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui. Tel est notamment le cas lorsque l'imitateur a recouru à un comportement incorrect ou astucieux pour parvenir à ses fins, lorsqu'il cherche de façon systématique ou raffinée à tirer profit de la bonne réputation d'un concurrent ou exploite cette renommée de façon parasitaire, lorsqu'il imite la forme d'une marchandise dépourvue de force distinctive alors qu'il aurait pu lui donner une autre forme sans modification de la construction technique et sans que cela ne porte atteinte à la destination

du produit (sic! 2009 p. 431 consid. IV/d; ATF 131 III 384 consid. 5.1, JdT 2005 I 434). L'art. 3 al. 1 let. d LCD concerne tous les signes par lesquels un acteur du marché individualise son entreprise et ses prestations vis-à-vis

- 57 - de l'extérieur et les distingue de celles de ses concurrents (Baudenbacher, op. cit., n. 10 ad art. 3 al. 1 let. d LCD). Il assure en pratique à l'usager d'un signe distinctif une certaine exclusivité et le protège de l'imitation (Troller, op. cit., p. 355; Spitz/Brauchbar Birkhäuser, in Jung/Spitz (éd.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Berne 2010, n. 1 ad art. 3 al. 1 let. d LCD). Le comportement incriminé doit être de nature à influencer le jeu de la concurrence (ATF 120 II 76 consid. 3a, JdT 1994 I 365). En proscrivant ce type de comportements, la loi veut empêcher que l'estime dont jouit un concurrent auprès des consommateurs soit déloyalement mise à profit par un autre concurrent pour la vente de ses propres marchandises. Pour en juger, il faut toujours se demander si tel signe est à ce point semblable à tel autre que les consommateurs risquent de confondre les marchandises désignées par les deux signes. Les circonstances particulières à prendre en considération pour dire si pareil risque existe ou non varient en fonction du genre de protection juridique que réclame le titulaire du signe distinctif. Ainsi, sous l'angle du droit de la concurrence, le risque de confusion s'apprécie en fonction du conditionnement des marchandises et de l'ensemble des circonstances propres à individualiser celles-ci dans l'esprit d'un acheteur doué d'une attention moyenne (TF 4C.431/2004 du 2 mars 2005 précité consid. 2.1 et les références citées; TF 4C.169/2004 du 8 septembre 2004 consid. 2.4, in sic! 2005 p. 221 et les références citées; Troller, op. cit., p. 355; Spitz/Brauchbar Birkhäuser, op. cit., n. 35 ad art. 3 al. 1 let. d LCD). Selon la jurisprudence, les comportements par lesquels un concurrent se rapproche sans nécessité de la prestation d'autrui ou en exploite la renommée sont déloyaux, indépendamment du risque de confusion (ATF 135 III 446 consid. 7.1, JdT 2010 I 665). Pour le reste, l'acte de concurrence déloyale ne suppose chez son auteur ni mauvaise foi, ni faute, mais simplement un acte objectivement contraire aux règles de la bonne foi en affaires (ATF 109 II 483 consid. 5, JdT 1984 I 295). Le risque de confusion consiste dans le fait que la marchandise d'un concurrent peut être tenue pour le produit d'une autre entreprise déjà existant sur le marché, à cause de son apparence extérieure. Il n'est pas nécessaire que la confusion soit relative aux marchandises; il suffit

- 58 - qu'elle ait pour objet l'entreprise en tant que telle. Peut donc être constitutif de concurrence déloyale le fait de susciter un risque de confusion, même indirect, par lequel le public aurait l'impression que les marchandises dont les signes distinctifs ou la présentation prêtent à confusion proviennent d'entreprises étroitement liées entre elles. La création d'un danger de confusion n'est cependant pertinente en matière de concurrence déloyale que si la forme contrefaite possède une certaine force distinctive, par laquelle elle est comprise comme une indication de provenance par le public, que ce soit par son originalité ou son utilisation (ATF 135 III 446 consid. 6.1 et 6.2; ATF 116 III 365 consid. 3a, JdT 1991 I 613) Plus les produits sont proches, plus le risque de confusion s'accroît et plus la marque postérieure devra se distinguer de la marque antérieure pour bannir le risque. Un critère spécialement rigoureux sera appliqué lorsque les deux sortes de produits sont identiques. Pour les articles de masse d'usage quotidien, il faut compter avec une attention et un pouvoir de discernement des consommateurs plus réduits que pour les produits spécialisés, dont les acheteurs se recrutent dans un cercle plus ou moins fermé de professionnels (ATF 135 III 446 consid. 6.2; ATF 122 III 382 consid. 3a, JdT 1997 I 231). Le danger de

confusion entre des produits semblables s'évalue sur la base de la présentation concrète des marchandises en fonction de l'ensemble des circonstances qui constituent l'empreinte individuelle des produits en cause pour l'attention portée par un acheteur moyen.

L'impression que produit la forme dans son apparence globale pour la clientèle est déterminante. Il n'est ainsi pas admissible de fractionner les signes et éléments et de les analyser isolément (ATF 135 III 446 consid. 6.2). Le risque de confusion est une notion de droit, que le juge apprécie librement. Cette notion est la même en droit de la concurrence et dans tout le droit des signes distinctifs (ATF 128 III 353 et les arrêts cités). Selon le Tribunal fédéral, il y a risque de confusion lorsque la fonction distinctive du signe pour une personne ou des objets est mise en danger dans l'aire de protection que le droit des raisons sociales ou le droit de la concurrence lui assurent, par l'emploi de signes identiques ou similaires. Le risque de confusion peut être direct, lorsque des signes identiques ou

- 59 - similaires plus récents créent des associations d'idées erronées de sorte que les consommateurs pensent, à tort, que les services ou les objets qu'individualise le signe prioritaire sont les mêmes que ceux représentés par le signe postérieur. Le risque de confusion est indirect lorsque les consommateurs perçoivent bien la différence entre les signes distinctifs, mais que la similitude de ces derniers leur fait présumer l'existence de liens en réalité inexistant (ATF 127 III 160, JdT 2001 I 345). Pour savoir si un danger de confusion existe, il faut d'une part examiner les signes à comparer dans leur ensemble, et, d'autre part, se demander ce que le destinataire moyen conserve en mémoire (TF 4A_315/2009 du 8 octobre 2009 consid. 2.1; ATF 128 III 353). c) L'European Article Number (EAN) est une symbologie qui consiste dans un code-barres figurant sur tous les produits mis en vente et qui représente le numéro d'identification d'articles au niveau mondial. L'identité du propriétaire d'un tel code est disponible à tout opérateur utilisant un lecteur de codes EAN, mais également à tout un chacun au moyen de la consultation de certains sites internet et de certaines applications pour téléphones mobiles. Cette possibilité d'attribuer une référence univoque à l'échelle mondiale fait partie d'un système dénommé GS1 dont les participants doivent respecter les conditions d'utilisation selon lesquelles, notamment, le propriétaire de la marque doit utiliser ses propres numéros d'identification et ne peut les donner à des tiers. En l'espèce, la défenderesse O. _____ a fabriqué les produits litigieux sous la marque de la demanderesse dans un premier temps, puis sous la marque de la défenderesse P. _____ dans un second temps. Alors que le FactBook signé par la demanderesse et la défenderesse P. _____ prévoyait l'utilisation d'un code EAN pour les tablettes d'eau de Javel vendues à cette dernière et que la demanderesse s'est occupée du suivi administratif et réglementaire du produit, il ressort de l'instruction que le code EAN est resté le même. Cela a également été le cas lorsque la défenderesse P. _____ a vendu le produit directement acheté auprès de

- 60 - la défenderesse O. _____. Elle a en effet admis avoir omis de demander l'attribution de nouveaux codes EAN et avoir conservé ceux initialement attribués à la demanderesse. Par cette erreur, les défenderesses n'ont créé aucun risque de confusion pour les consommateurs destinataires du produit de masse concerné. En effet, il n'est pas d'usage que de tels acheteurs moyens se concentrent sur les données contenues dans le code-barres de l'article en question pour se renseigner sur la personne de l'importateur. Le consommateur s'attache plutôt aux informations concernant le produit, le fabricant et le prix. Il apparaît dès lors qu'il ne peut être reproché à l'une ou l'autre des défenderesses d'avoir pris des mesures de nature à faire naître une confusion avec le produit de la

demanderesse au sens de l'art. 3 al. 1 let. d LCD ou de donner des indications inexactes ou fallacieuses sur le produit litigieux qui influenceraient la décision du client acheteur au sens de l'art. 3 al. 1 let. b LCD par l'utilisation du code-barres qui faisait croire à tort que l'importateur était la demanderesse. VII. a) La demanderesse reproche aux défenderesses de s'être appropriées en toute mauvaise foi le résultat de son travail et son savoir-faire (informations sur le fabricant, fiches de sécurité du produit, accès au dossier auprès de l'OFSP, techniques de production et de livraison de produit prêt à la vente) afin d'empocher le bénéfice qui lui revenait. b) Selon l'art. 5 LCD, agit de façon déloyale notamment celui qui exploite de façon induue le résultat d'un travail qui lui a été confié (let. a), qui exploite le résultat du travail d'un tiers, par exemple des offres, des calculs ou des plans, bien qu'il sache que ce résultat lui a été remis ou rendu accessible de façon induue (let. b) ou qui reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel (let. c).

- 61 - L'art. 5 let. a LCD vise toute exploitation ou application industrielle ou commerciale du résultat d'un effort intellectuel même minime dont une personne a eu connaissance avec le consentement de l'ayant droit dans un but défini (ATF 117 II 199, JdT 1992 I 376; Troller, op. cit., p. 365). Par "résultat d'un travail", il faut en effet entendre le produit d'un certain effort intellectuel et/ou matériel non protégé par la législation spéciale sur la protection des biens immatériels. Il peut s'agir d'une chose corporelle ou incorporelle, mais qui doit être matérialisée, dans la mesure où la prestation en question doit pouvoir être "remise" à un tiers ou lui être "rendue accessible" (Jecklin, Leistungsschutz im UWG?, Berne 2004, pp. 108-109; Baudenbacher, op. cit., nn. 26 et 27 ad art. 5 LCD; cf. en outre ATF 122 III 469 consid. 8b, SJ 1997 129, qui souligne que la renommée d'un produit ne peut pas être considérée comme le résultat d'un travail). Le résultat du travail matérialisé peut porter aussi bien sur des informations commerciales que sur des prestations scientifiques ou intellectuelles, telles les découvertes (Baudenbacher, op. cit., n. 28 ad art. 5 LCD). En revanche, une simple idée - pour autant qu'elle ne soit pas protégée par un droit particulier - peut être exploitée par un tiers, même si elle est fixée par la suite (FF 1983 II 1037, 1103). Le résultat du travail doit avoir été "confié" au concurrent et être exploité "de manière induue", c'est-à-dire sans l'autorisation de son auteur. Le concurrent doit donc l'exploiter contrairement aux accords passés, le détourner de la destination convenue (TF 4C.399/1999 consid. 2b précité). Selon le Tribunal fédéral, l'art. 5 let. a LCD exige seulement que le résultat du travail soit "confié", et ne requiert pas que ce résultat soit secret ou d'une originalité particulière (TF 4C.399/1999 consid. 2g précité). Toutefois, la doctrine critique cette jurisprudence, soulignant notamment qu'elle aboutit au "résultat curieux" consistant à empêcher celui qui s'est vu confier la réalisation d'un travail non secret de pouvoir l'exploiter pour son propre compte, alors que n'importe quel autre concurrent voulant imiter le produit mis sur le marché sera en droit de le faire (Cherpillod, note suivant l'arrêt précité, sic! 1999, p. 303). La doctrine

- 62 - s'accorde à dire que le terme "confié" suppose que le résultat du travail revête un certain degré de confidentialité (Cherpillod, ibidem). Celle-ci est en principe détruite par la mise sur le marché du produit (Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, n° 9.09; Baudenbacher, op. cit., n. 30 ad art. 5 LCD). Selon l'art. 5 let. b LCD, l'exploitant n'agit de manière déloyale que lorsqu'il savait que le résultat du travail lui avait été confié de manière induue. Selon la doctrine, il n'y a pas lieu d'interpréter cette condition de manière trop stricte. Outre le dol éventuel, la négligence grossière suffit (Pedrazzini/Pedrazzini, op.

cit., n. 9.14; Baudenbacher, op. cit., n. 35 ad art. 5 LCD). Agit de façon déloyale celui qui peut discerner qu'il est entré indûment en possession du résultat du travail. Le comportement visé par l'art. 5 let. c LCD n'est pas celui consistant à imiter le produit d'un concurrent ou à le fabriquer sur la base de ses connaissances, mais au contraire à reprendre à son compte le résultat par une autre voie, sans dépenses propres. L'art. 5 let. c LCD concerne tout moyen propre à reproduire en de nombreux exemplaires le résultat d'un travail et à multiplier sa forme matérialisée, notamment par copie, pressage, moulage, réenregistrement (Message, op. cit., pp. 1103- 1104). c) En l'espèce, si la demanderesse est spécialisée dans l'importation et la distribution sur le marché suisse de produits d'entretien pour la maison, la défenderesse O._____ est une société du groupe [...], leader dans le domaine du tableting, soit l'ensemble des technologies de compression de poudre, qui propose à ses clients l'externalisation de la fabrication de tablettes et la vente de technologie de fabrication. La défenderesse O._____ est ainsi chargée de la conception et de l'industrialisation du produit litigieux que tout le monde peut produire en théorie à condition d'avoir le matériel et la technique nécessaires, et pour lequel la demanderesse n'a pas déposé de marque ni protégé la formule chimique par un droit de propriété intellectuelle. Il apparaît dès lors qu'en sa qualité de leader sur le marché des tablettes par compression en

- 63 - poudre, il ne peut être reproché à la défenderesse O._____ de s'être appropriée les connaissances techniques nécessaires à la fabrication du produit litigieux, ce d'autant plus que la demanderesse n'est, elle, que spécialisée dans l'importation et la distribution sur le marché suisse de produits d'entretien, et qu'il n'est pas démontré que la fabrication de l'article désormais sur le marché serait de nature confidentielle. Quant à la défenderesse P._____, il ressort de l'instruction qu'elle a de multiples exigences particulières, notamment en termes de conditionnement et d'étiquetage des produits, de transport ou de délais de livraison, lorsqu'elle travaille avec des fournisseurs. Ses exigences standard sont par ailleurs mentionnées dans le FactBook, ses Prescriptions et ses conditions générales d'achat, documents signés par la demanderesse. Les techniques de livraison appliquées dans le cas présent par les parties au litige ne sont ainsi pas le fruit d'un travail élaboré par la demanderesse qui aurait été repris par la défenderesse P._____ dans ses relations contractuelles ultérieures. Alors qu'une autorisation d'inscription du produit E._____ SA dans la liste des toxiques a été délivrée par l'OFSP en 2001 sous l'empire de l'ancienne Loi fédérale du 21 mars 1969 sur le commerce des toxiques, une autorisation a également été rendue sur demande de la demanderesse en 2009 pour le produit précité et pour le produit P._____, ceci sous l'empire de la Loi fédérale sur la protection contre les substances et les préparations dangereuses du 15 décembre 2000. La demanderesse, qui s'est occupée du suivi administratif et réglementaire dans les relations avec la défenderesse P._____, a en effet remis à cette dernière le formulaire de l'OFSP afin d'obtenir une autorisation biocide propre portant sur les pastilles de Javel conditionnées spécialement pour elle et a autorisé cette autorité à utiliser les informations déjà fournies pour sa propre demande d'autorisation. La défenderesse O._____ a alors remis à la demanderesse tous les renseignements nécessaires pour qu'elle puisse obtenir les autorisations pour revendre les produits E._____ SA et les produits P._____ sur le marché suisse. La demanderesse, dans ce cadre, s'est contentée de remplir sa tâche administrative telle que prévue

- 64 - avec la défenderesse P._____. Aucune des deux défenderesses n'a donc accédé indument au dossier ouvert auprès de l'OFSP, ni n'a exploité indument les données techniques. Quant aux fiches de sécurité du produit, elles ont été élaborées et mises à jour par la défenderesse O._____ qui imprimait également le design des pots de pastilles de Javel fournis par la défenderesse P._____. Aucun de ces éléments n'est le résultat du travail de la demanderesse. Il apparaît dès lors que la demanderesse n'a pas réussi à démontrer qu'elle aurait été l'auteur d'informations ou d'un travail à teneur confidentielle qu'elle aurait confié à l'une ou l'autre des défenderesses et que celles-ci auraient utilisé indument, ni que le résultat du travail de la demanderesse aurait été remis ou rendu accessible aux défenderesses de façon indue, voire qu'il aurait été repris sans sacrifice correspondant alors qu'il était prêt à être mis sur le marché. L'art. 5 LCD n'est ainsi pas applicable au cas présent. Au vu de ce qui précède, il apparaît que les activités des défenderesses ne contreviennent pas aux art. 3-8 LCD, dès lors qu'elles n'ont pas eu un comportement déloyal au sens de ces dispositions. Les comportements imputés aux défenderesses ne tombent pas non plus sous le coup de la clause générale de l'art. 2 LCD qui ne décrit pas une activité précise mais englobe toute pratique commerciale contraire à la bonne foi. En effet, les conditions d'application de cette disposition ne sont pas réunies puisqu'il n'y a pas eu de leur part « acte déloyal et illicite » qui aurait influencé le jeu de la concurrence, soit le fonctionnement du marché, aucun de leurs faits n'ayant non plus été objectivement propre à désavantager la demanderesse, voire à diminuer ses parts de marché. Toutes les conclusions constatatoires et condamnatoires prises par la demanderesse qui reposent sur ce fondement doivent donc être rejetées.

- 65 - VIII. a) La demanderesse invoque alternativement, à l'appui de ses prétentions en dommages-intérêts à hauteur de 146'092 fr. 80, un fondement contractuel, subsidiairement basé sur la responsabilité fondée sur la confiance. b) aa) La responsabilité contractuelle suppose la réunion de quatre conditions qui sont cumulatives : la violation d'une obligation contractuelle, un dommage, un rapport de causalité et une faute. Il appartient au demandeur d'apporter la preuve des faits permettant de constater que chacune de ces conditions est remplie (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]), à l'exception de la faute qui est présumée (art. 97 al. 1 CO). Selon la jurisprudence, le dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette. Il peut consister en une réduction de l'actif, en une augmentation du passif ou en un gain manqué et correspond à la différence entre la situation actuelle de fortune et celle qui existerait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 129 III 331, JdT 2003 I 629; ATF 128 III 22, JdT 2002 I 222 et références). Concernant la condition du lien de causalité, un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non. En d'autres termes, il existe un lien de causalité naturelle entre deux événements lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2, rés. in JdT 2009 I 47 et les arrêts cités). L'existence d'un lien de causalité naturelle entre le fait générateur de responsabilité et le dommage est une question de fait que le juge doit trancher selon la règle du degré de vraisemblance prépondérante (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2, rés. in JdT 2009 I 47; ATF 133 III 81 consid. 4.2.2, rés. in JdT 2007 I 309 et les références citées). Le rapport de causalité est adéquat lorsque le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit en sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le

- 66 - fait en question (SJ 2004 I 407 consid. 4.1, JdT 2005 I 472; ATF 123 III 110 consid. 3a, JdT 1997 I 791 et les références citées). Pour savoir si un fait est la cause adéquate d'un préjudice, le juge procède à un pronostic rétrospectif objectif: se plaçant au terme de la chaîne des causes, il lui appartient de remonter du dommage dont la réparation est demandée au chef de responsabilité invoqué et de déterminer si, dans le cours normal des choses et selon l'expérience générale de la vie humaine, une telle conséquence demeure dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles, le cas échéant aux yeux d'un expert; à cet égard, ce n'est pas la prévisibilité subjective mais la prévisibilité objective du résultat qui compte (SJ 2004 I 407 consid. 4.1, JdT 2005 I 472 et les références citées). L'exigence d'un rapport de causalité adéquate constitue une clause générale et son existence doit être appréciée de cas en cas par le juge selon les règles du droit et de l'équité, conformément à l'art. 4 CC. bb) En l'espèce, conformément au chiffre II c) ii) développé ci-dessus, il convient de rester dans le cadre du pouvoir de cognition de la cour de céans en matière contractuelle et de n'examiner, dès lors, que l'éventuelle responsabilité contractuelle de la défenderesse P._____. S'agissant de la défenderesse P._____, comme vu plus haut, il est établi qu'elle n'a pas violé d'obligations contractuelles qui la liaient à la demanderesse. Par conséquent, la première condition d'application de l'art. 97 al. 1 CO n'étant pas réalisée, nul n'est besoin d'examiner plus avant les autres conditions de cette disposition. c) aa) La responsabilité fondée sur la confiance est une source autonome de responsabilité d'une personne qui n'est pas partie à un contrat. Elle ne doit pas vider de sa substance l'institution juridique du contrat. Développée en droit allemand, cette forme juridique consiste à imputer une responsabilité déduite des règles de la bonne foi à celui qui a créé une situation de confiance à laquelle une autre personne peut se fier et s'est du reste fiée en réalité (ATF 134 III 390 consid. 4.3.2, JdT 2010 I 143; ATF 121 III 350 consid. 6c, rés. in JdT 1996 I 187.1, SJ 1996 p. 197).

- 67 - Selon la jurisprudence, la responsabilité fondée sur la confiance revêt un caractère subsidiaire et n'entre éventuellement en considération que si le lésé ne peut invoquer aucune responsabilité contractuelle (ATF 137 III 377 consid. 3). La relation de confiance ne peut en effet pas constituer un fondement indépendant de responsabilité lorsque cette relation s'est développée et qu'il en est issu un rapport contractuel valable; la responsabilité contractuelle est alors seule en cause (TF 4A_213/2010 du 28 septembre 2010 consid. 7). Ainsi, une responsabilité de ce chef est exclue dans les cas où la partie prétendument lésée pourrait se prémunir par la conclusion d'un contrat (TF 4A_100/2010 du 31 janvier 2011 consid. 2.3; ATF 133 III 449 consid. 4.1, JdT 2008 I 325, rés. in SJ 2008 I 224). Selon la jurisprudence, la responsabilité fondée sur la confiance suppose l'existence d'un rapport juridique particulier. Elle se distingue de la constellation délictuelle entre des personnes quelconques par le fait que les personnes en cause se trouvent – en-dehors de tout lien contractuel – juridiquement dans une proximité particulière, dans le cadre de laquelle chacune d'elle fait confiance à l'autre et s'attend à ce que celle-ci lui fasse confiance. Des devoirs de protection et d'information déduits des règles de la bonne foi résultent de cette relation juridique particulière. La confiance digne de protection suppose en outre un comportement de l'auteur du dommage propre à éveiller chez le lésé des attentes suffisamment concrètes et déterminées. Si le lésé prend des dispositions qui s'avèrent ensuite défavorables, l'auteur du préjudice répond du dommage résultant de la confiance déçue. Une telle responsabilité est soumise aux art. 97 ss CO (cf. ATF 133 III 449 consid. 4.1; ATF 131 III 377; ATF 130 III 345, JdT 2004 I 207; ATF 128 III 324, JdT 2005 I 35 ; Walter, La responsabilité fondée sur la confiance dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, in La responsabilité fondée sur la

confiance, Zurich 2001, pp. 147-161, spéc. p. 151 ss.; le même, Vertrauenshaftung im Umfeld des Vertrages, in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins [ZBJV] 1996/132 pp. 273 ss., spéc. p. 280 et pp. 294-295; Morin, Les caractéristiques de la responsabilité fondée sur la confiance, note in JdT 2005 I 41 ss.).

- 68 - Pour qu'il y ait responsabilité fondée sur la confiance, il faut en premier lieu qu'une personne soit entrée en contact de manière suffisamment étroite avec une autre personne pour que cette dernière risque de développer des attentes sur un fait significatif, parce qu'il a une portée juridique ou économique propre à l'inciter à prendre des dispositions d'ordre économique qu'elle n'aurait pas assumées autrement. Cette prise de contact est en général volontaire et se distingue de la pure rencontre fortuite visée par le droit de la responsabilité civile. La jurisprudence et la doctrine ont notamment admis l'existence d'une relation personnelle étroite entre les participants à des pourparlers précontractuels, ainsi qu'entre les personnes qui se trouvent dans une situation analogue (cf. Morin, loc. cit., p. 43 avec les références citées). Il faut donc que cette personne ait agi de manière contraire aux règles de la bonne foi, qu'elle ait causé un dommage et que celui-ci se trouve dans un rapport de causalité adéquate avec le comportement de l'auteur qui a suscité la confiance déçue chez la personne lésée. bb) En l'espèce, il ressort de l'état de fait, comme vu plus haut, que les parties, soit la demanderesse avec chacune des défenderesses, ont noué entre elles des relations contractuelles de durées et de prestations limitées. Les obligations contractuelles en découlant ont été respectées, si ce n'est le paiement des dernières factures établies par la défenderesse O._____ pour les dernières livraisons effectuées pour la demanderesse et dont cette dernière a reconnu devoir s'acquitter. Il apparaît dès lors qu'il ne s'agit pas là d'une situation dans laquelle la responsabilité fondée sur la confiance peut entrer en considération. En outre, rien dans le comportement des défenderesses n'a pu susciter chez la demanderesse le faux espoir que les relations nouées devaient durer toujours. Il découle de ce qui précède que la demanderesse ne peut prétendre à rien du chef de la responsabilité fondée sur la confiance. d) Les conclusions en dommages-intérêts de la demanderesse doivent donc être rejetées.

- 69 - IX. a) Aux termes de l'art. 106 al. 1 principio CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante. Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies, la partie à qui incombe la charge des frais restituant à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies (art. 111 al. 1 et 2 CPC). Les dépens comprennent le défraiement d'un représentant professionnel et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Ces derniers, qui sont en principe estimés à 5 % du défraiement du mandataire professionnel et s'ajoutent à celui-ci, incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie (art. 19 TDC [tarif des dépens en matière civile du 13 novembre 2010, RSV 270.11.6]) b) En l'espèce, les frais judiciaires, arrêtés à 25'586 fr. 95 (art. 18, 87 al. 1 et 2 et 97 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), doivent ainsi être mis à la charge de la demanderesse, qui succombe. Celle-ci restituera dès lors à la défenderesse O._____ la somme de 1'379 fr. et à la défenderesse P._____ la somme de 228 fr. 95 dont celles-ci ont fourni l'avance. Elle leur versera en outre des dépens qu'il convient d'arrêter à 21'000 fr. pour la défenderesse O._____ et à 21'000 fr. pour la défenderesse P._____ (art. 4 TDC) à titre de défraiement de leurs mandataires professionnels (art. 3 al. 2 TDC) et de débours nécessaires (art. 19 al. 2 TDC).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.