

## **VD\_FINDINFO 2/2014/SNR vom 14. Januar 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-01-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_2\\_2014\\_SNR](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_2_2014_SNR)

FR: VD\_FINDINFO 2/2014/SNR du 14 janvier 2015

IT: VD\_FINDINFO 2/2014/SNR del 14 gennaio 2015

### **Regeste**

CONTRAT D'AGENCE | 418f CO, 418g CO, 418m CO, 418u CO

### **Erwägungen**

#### **E. 13**

décembre 2006. L'instance était donc toujours en cours le 1 er janvier 2011, de sorte qu'elle reste soumise au CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du

#### **E. 14**

décembre 1966, RSV 270.11), à la loi sur les fors en matière civile du 24 décembre 2000 (Lfors, RS 272) ainsi qu'à la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV, RSV 173.01). La compétence des tribunaux vaudois est donnée, la défenderesse étant domiciliée à Lausanne (art. 3 al. 1 let. b LFors). La Cour civile est compétente pour les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 100'000 fr. et qui ne sont pas attribuées par la loi à une autre autorité (art. 74 al. 2 aLOJV). En l'occurrence, la valeur litigieuse est largement supérieure à 100'000 fr., de sorte que la compétence de la cour de céans est donnée. II. a) La demanderesse fait valoir que, les parties ont été liées par un contrat d'agence, du 19 décembre 1985 au 31 décembre 2011 . Elle soutient, en outre, avoir été un agent négociateur au sens de l'art. 418b CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 – RS 220) et non un agent stipulateur, de sorte que les dispositions relatives au contrat de courtage seraient applicables à titre supplétif. La défenderesse ne conteste pas cette qualification. Le contrat d'agence est un contrat par lequel l'agent est chargé, à titre permanent, par un ou plusieurs mandants, de négocier la conclusion d'affaires ou d'en conclure en leur nom et pour leur compte, sans être lié envers eux par un contrat de travail (art. 418a CO; Tercier, Les contrats spéciaux, 4 ème éd., Genève 2009, n. 5690, p. 862). L'agent négociateur est celui qui peut négocier les affaires (y compris prospecter la clientèle, la démarcher et en obtenir des commandes), sans avoir le pouvoir de les conclure, tandis que l'agent stipulateur est celui qui, en sus, peut précisément les conclure en tant que représentant direct (Tercier, op. cit., nn. 5703 s. pp. 863 s.). b) En l'espèce, le contrat intitulé contrat d'agence (" agency contract ") conclu entre les parties le 19 décembre 1985 prévoit que la demanderesse s'engageait à fournir divers services, soit notamment la promotion de la défenderesse en Egypte et la fourniture d'informations nécessaires aux soumissions. Dès lors, se pose la question de savoir si la demanderesse était véritablement chargée du pouvoir de négocier les affaires pour le compte de la défenderesse, ou si l'on se trouve en présence d'un simple contrat de mandat. Toutefois, toujours selon les termes du contrat, la défenderesse conférait à la demanderesse le mandat de représentation exclusive pour les clients égyptiens. En outre, il résulte de l'état de fait que la demanderesse est intervenue à diverses reprises au cours des négociations. Ainsi, force est de constater, avec les parties, que le contrat du 19 décembre 1985 est un contrat d'agence au sens des articles 418a ss CO.

Enfin, rien n'indique que la demanderesse ait disposé du pouvoir de conclure des affaires comme représentant direct de la défenderesse. Elle revêtait donc le rôle d'agent négociateur mais non celui d'agent stipulateur, ce qui, du reste, est présumé (art. 418e CO). c) aa) Selon la jurisprudence, lorsque la cause revêt un aspect international (un élément d'extranéité), il appartient au juge d'examiner d'office la question du droit applicable au contrat, à la lumière du droit international privé du for (ATF 130 III 417 c. 2 et les arrêts cités), en particulier de la loi fédérale du

## **E. 18**

décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291). Un élément d'extranéité existe lorsqu'il y a une connexité suffisante de la cause avec l'étranger, ce qui doit être examiné de cas en cas. La question du droit applicable au contrat ne se pose que si la situation présente des points objectifs avec au moins deux Etats, en principe lorsque l'une des parties a son domicile à l'étranger (ATF 134 III 475 c. 2.3, rés. in JT 2008 I 239). Tel peut également être le cas lorsque le contrat doit être exécuté, en tout ou partie à l'étranger, porte sur un bien situé à l'étranger, ou encore en fonction de circonstances extérieures au contrat, par exemple lorsque ce dernier est intimement rattaché à un ou plusieurs autres contrats régis par un droit étranger ou ayant des liens significatifs avec plusieurs pays (Bonomi, Commentaire romand de la Loi sur le droit international privé et la Convention de Lugano, Bâle 2011, n. 6 ad art. 116 LDIP). bb) En l'espèce, le litige possède un élément d'extranéité, dès lors que les parties étaient actives sur le plan international et ont, en particulier, conclu un contrat concernant le marché égyptien. En outre, le fournisseur de ces matériaux était la société R. \_\_\_\_\_, sise à Cagliari en Italie. Se pose, dès lors, la question du droit applicable à ce contrat. d) aa) Selon l'art. 117 LDIP, à défaut d'élection de droit, un contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens le plus étroits (al. 1). S'agissant d'un contrat conclu dans l'exercice d'une activité commerciale, ces liens sont réputés exister avec l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a son établissement (al. 2). Par prestation caractéristique, on entend la prestation de service dans les contrats de prestation de service (al. 3 let. c in fine). Entrent dans les contrats de service au sens de cette disposition le contrat d'agence, le contrat de mandat et le contrat de courtage, si bien que ces contrats sont soumis au droit de la résidence habituelle ou de l'établissement de l'agent, du mandataire ou du courtier (Dutoit, Droit international privé suisse : Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4<sup>ème</sup> éd. revue et augmentée, Bâle 2005-2011, nn. 16, 19 et 25 ad art. 117 LDIP et les références citées; Bonomi, op. cit., n. 36 ad art. 117 LDIP). Aux termes de l'art. 116 LDIP, le contrat est régi par le droit choisi par les parties (al. 1). Selon la jurisprudence, une élection de droit ne peut être retenue que lorsque les parties ont eu conscience que la question du droit applicable se posait, qu'elles ont voulu la régler et ont exprimé cette volonté. Il ne suffit pas que les plaideurs invoquent le droit interne pour pouvoir en déduire une élection de droit (ATF 123 III 35 c. 2c/bb; ATF 119 II 173). Lorsque les parties invoquent le même droit, il a été jugé, selon les circonstances, qu'on peut y voir l'expression d'une élection de droit tacite ou, à tout le moins, un indice en faveur d'une telle élection (ATF 99 II 315 c. 3a). Une déclaration de volonté expresse ou tacite permettant objectivement de conclure à une élection de droit selon le principe de la confiance est en tous les cas nécessaire (ATF 123 III 35 c. 2c/bb). En outre, la référence à un certain droit ne suffit pas à faire admettre une telle déclaration de volonté. Il faut des éléments supplémentaires permettant d'établir la volonté des parties d'appliquer un autre droit en dérogation à la règle objective de conflit (ATF 119 II 173 c. 1b). Ces éléments peuvent résulter tant du contrat que des circonstances entourant sa

conclusion (ATF 130 III 417 c. 2.2.1 et les références citées; ATF 123 III 35 c. 2c/bb). Ainsi, il peut notamment résulter de l'attitude des parties la manifestation d'une élection de droit tacite mais consciente (TF 4A\_158/2014 c. 2 et les références citées). bb) En l'espèce, dès lors que la demanderesse est un agent ayant son établissement en Suisse, le droit suisse est en principe applicable aux relations entre les parties, sauf élection de droit. En l'occurrence, ni le contrat précité, ni les circonstances – connues de la cour de céans – entourant sa conclusion ne plaident en faveur d'une élection de droit quelconque. Dans leurs mémoires de droit respectifs, les parties se réfèrent du reste aussi au droit suisse. Dans ces conditions, le droit suisse est applicable au contrat d'agence conclu entre les parties en date du 19 décembre 1985. III. a) La demanderesse soutient que la défenderesse a violé ses obligations contractuelles résultant de l'art. 418f CO, en ne répondant pas toujours aux appels d'offres qu'elle lui a transmis. Elle l'aurait, ainsi, empêchée de gagner la commission qu'elle pouvait espérer, de sorte qu'elle devrait lui payer une indemnité de 378'748 fr. 97 en application de l'art. 418m al. 1 CO. Elle fait valoir qu'elle aurait pu présenter l'affaire à d'autres clients si elle avait su suffisamment tôt que la défenderesse ne postulerait pas. Elle soutient également avoir été fortement limitée dans sa capacité à le faire, compte tenu de la clause d'exclusivité qui l'empêchait de faire participer d'autres clients aux appels d'offres présentés à la défenderesse. Pour sa part, la défenderesse soutient qu'elle pouvait donner suite aux appels d'offres uniquement dans la mesure approuvée par R. \_\_\_\_\_ et qu'il n'est pas établi qu'elle ait fait preuve de négligence. Elle fait encore valoir que ni le contrat signé par les parties, ni la loi et en particulier les art. 418a ss CO ne l'obligeaient à répondre à tous les appels d'offres par une soumission de quantité équivalente. De même, rien ne l'aurait obligée, si elle proposait une quantité inférieure, à le faire suffisamment à l'avance pour que la demanderesse puisse, le cas échéant, proposer l'affaire à un autre fournisseur. Elle souligne, en outre, qu'il n'est pas établi que la demanderesse ait concrètement été en mesure d'agir de la sorte. b) Selon l'art. 418f al. 1 CO, le mandant doit faire tout ce qu'il peut pour permettre à l'agent d'exercer son activité avec succès. Cette disposition tient compte du fait que, pour exercer son activité avec succès dans l'intérêt du mandant, lequel coïncide avec son propre intérêt à un chiffre d'affaires le plus élevé possible, l'agent doit pouvoir compter sur l'aide du mandant (ATF 122 III 66, c. 3b, JT 1997 I 19, 22). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 4P.27/2001, c. 4a), le mandant doit donc faire tout ce qu'il peut pour favoriser l'activité de l'agent, et notamment respecter les devoirs que lui impose l'art. 418f CO (Wettenschwiler, Basler Kommentar OR I, 5 e éd., Bâle 2011, n. 1 ad art. 418f CO). En d'autres termes, le mandant doit, de manière générale, s'abstenir de tout ce qui pourrait être préjudiciable aux intérêts à la provision de l'agent (Hoffstetter, *Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag*, 2 e éd., Bâle 2000, *Traité de droit privé suisse* vol. VII/6, p. 194; Gautschi, *Berner Kommentar*, n. 2a-c ad art. 418f; Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4 e éd., Genève 2009, n. 5762). Ainsi, l'inexécution ou l'exécution imparfaite d'une affaire conclue fait perdre des clients à l'agent et diminue ses chances de trouver des débouchés (Hofstetter, *op. cit.*, p. 193). Le mandant a aussi un devoir d'information dont le but est d'épargner à l'agent le gaspillage de ses forces en pure perte, des frais généraux infructueux, de même que des déceptions à la clientèle, tels que le retard de fabrication, la rupture de stock, etc. (Engel, *Contrats de droit suisse*, 2e éd., Berne 2000, p. 547). Il doit mettre à disposition de l'agent les documents nécessaires à son activité, tels que formulaires de contrats, listes de prix, conditions générales, modes d'emploi (art. 418f al. 1 CO; Wettenschwiler, *op. cit.*, n. 2 ad art. 418f CO). Lorsqu'un recul important du volume des affaires et donc des provisions est prévisible, le mandant doit en faire part sans délai à

l'agent (art. 418f al. 2 CO; Wettenschwiler, op. cit., n. 3 ad art. 418f CO). Le fardeau de la preuve de la faute du mandant et de la violation de l'obligation par celui-ci pèse sur l'agent (art. 8 CC; Engel, op. cit., p. 550). Le devoir général de fidélité du mandant concrétise le principe selon lequel le contrat doit être exécuté non seulement dans l'intérêt du mandant, mais également dans l'intérêt de chacune des parties. La formulation très large de l'obligation faite au mandant peut cependant prêter à confusion. Elle doit être comprise comme ne l'obligeant que dans la mesure du possible et du raisonnable. Elle ne doit pas faire oublier le principe général qui veut que les intérêts du mandant sont prioritaires, et que ceux de l'agent leur sont subordonnés. Si l'agent doit, comme tout mandataire, rechercher avant tout l'intérêt du mandant, il est aussi en droit de prendre en compte son propre intérêt. Le devoir de fidélité comprend notamment l'obligation positive de conclure les affaires négociées par l'agent négociateur dans toute la mesure où on peut l'attendre de lui selon les règles de la bonne foi. Ainsi, un refus purement arbitraire du mandant de conclure une affaire constitue une violation de son obligation. Ce devoir comprend aussi l'obligation positive pour le mandant d'informer l'agent de la marche des affaires. L'agent négociateur doit être tenu au courant de l'acceptation ou du refus de contrats dans tous les cas où l'on peut s'attendre à ce que les affaires négociées par l'agent soient, selon les règles de la bonne foi, conclues par le mandant. En respectant le devoir d'information, le mandant évitera à l'agent de prodiguer ses forces inutilement, de payer des frais généraux infructueux et de décevoir la clientèle (Dreyer, Commentaire Romand CO I, 2 e éd., Bâle 2012, n. 4 ad art. 418f CO). Ainsi, dans les limites de la bonne foi, le mandant reste en principe libre de refuser ou de conclure l'affaire négociée par l'agent (Dreyer, op. cit., n. 20 ad art. 418g CO).

c) Selon l'art. 418m al. 1 CO, lorsque le mandant, en violant ses obligations légales ou contractuelles, a empêché par sa faute l'agent de gagner la provision convenue ou à laquelle celui-ci pouvait s'attendre raisonnablement, il est tenu de lui payer une indemnité équitable; toute convention contraire est nulle. L'indemnité équitable de l'art. 418m al. 1 CO doit se comprendre comme des dommages-intérêts positifs (ATF 122 III 66 c. 3c, JT 1997 I 19; Hofstetter, op. cit., p. 194), calculés sur la base des commissions convenues ou envisageables, déduction faite, le cas échéant, des frais épargnés par l'agent (Mirfakhraei, Les indemnités de fin de contrat dans le contrat d'agence et le contrat de distribution exclusive, Genève 2014, n. 109 p. 35; Wettenschwiler, op. cit., n. 1 ad art. 418m CO).

d) Il appartient au lésé de prouver le dommage qu'il allègue (art. 8 CC). La notion juridique du dommage est commune aux responsabilités contractuelle et délictuelle (ATF 87 II 290 c. 4a; TF 4A\_481/2012 du 14 décembre 2012 c. 3). Celle-ci consiste en la diminution involontaire de la fortune nette; le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable – ou la violation du contrat – ne s'était pas produit (TF 4A\_481/2012 précité c. 3). Ainsi, les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites, en particulier en ce qui concerne la détermination du dommage et de la réparation (art. 42 ss CO), s'appliquent dans le domaine de la responsabilité contractuelle (art. 99 al. 3 CO; Thévenoz, Commentaire romand CO I, 2 e éd., Bâle 2012, n. 13 ss ad art. 99 CO). Selon l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (al. 2). Certes, l'existence d'un gain manqué suppose souvent l'appréciation du juge; mais celui-ci ne peut évaluer en équité le montant d'un dommage que pour autant que la partie à qui incombe le fardeau de la preuve lui ait fourni tous les éléments de fait à cette fin (ATF 120 II 296 c. 3c, JT 1995 I 381; ATF 105 II 87 c. 3, JT 1980 I 17; TF 4P.27/2001).

e) En l'espèce, la défenderesse devait, dans la mesure du possible et du raisonnable, répondre aux appels d'offres portant sur les matériaux visés par le contrat du 19 décembre 1985 (cf. ci-dessus ch. 3 c)). S'agissant de ces matériaux, l'expert a constaté qu'entre les années 1995 et 2003, la défenderesse n'a pas soumis d'offres équivalentes aux appels lancés par F. \_\_\_\_\_ dans les cas suivants (cf. ci-dessus ch. 26 a)) : - Au mois d'octobre 1995, la défenderesse a offert 4'000 tonnes de cryolithe alors qu'F. \_\_\_\_\_ en demandait 5'000; elle s'est vu adjuger et a livré 1'000 tonnes (cf. ci-dessus 25 d)). - Au mois de septembre 1996, elle a offert 4'000 tonnes de fluorure d'aluminium alors qu'F. \_\_\_\_\_ en demandait 12'000; elle n'a pas obtenu de commande. - Au mois de septembre 2000, elle a offert 1'000 tonnes de fluorure d'aluminium alors qu'F. \_\_\_\_\_ en demandait 3'500; elle s'est vu adjuger et a livré 1'000 tonnes. - Au mois de février 2001, elle n'a pas soumissionné pour un appel d'offres de 50'000 tonnes de coke de pétrole vert. Le seul fait de ne pas donner suite à un appel d'offres ne saurait être considéré comme une violation du devoir de fidélité. Dans le cas contraire, cela obligerait le mandant à payer son agent pour chaque appel d'offres publié, ce que ne prévoit ni la loi, ni le contrat d'agence du 19 décembre 1985. Il faut donc encore que son inaction puisse être considérée comme fautive, ce qu'il appartenait à la demanderesse de démontrer, en sa qualité d'agent. S'agissant de la soumission du mois d'octobre 1995, la défenderesse ne pouvait offrir davantage. Il est, en effet, établi qu'elle suivait les instructions de R. \_\_\_\_\_, qui lui imposait ses conditions notamment en termes de quantités et de prix. Or, la défenderesse s'est vu adjuger 500 tonnes, puis 1'000 tonnes, soit encore moins que ce qu'elle avait offert. De même, pour la soumission du mois de septembre 1996, il ressort de l'état de fait que R. \_\_\_\_\_ aurait dû priver d'autres clients pour pouvoir livrer F. \_\_\_\_\_. Au surplus, l'offre partielle n'a pas été retenue. Concernant la soumission du mois de septembre 2000, la défenderesse ne s'attendait pas à recevoir une importante commande en raison de l'historique des ventes, raison pour laquelle elle a choisi de proposer une quantité moindre pour augmenter ses chances de conclure. A cet égard, il est établi qu'à cette époque, la concurrence chinoise était en plein essor, ce que la demanderesse n'ignorait pas. Enfin, au mois de février 2001, la défenderesse n'était pas en mesure de fournir du coke de pétrole vert, ce dont elle a informé la demanderesse, après avoir vainement tenté d'en trouver auprès d'entreprises tierces. Au même titre que la demanderesse, la défenderesse avait tout intérêt à conclure des affaires avec F. \_\_\_\_\_. En définitive, il n'y a qu'un seul appel d'offre auquel elle n'a pas donné suite, parce qu'elle n'était pas en mesure de le faire. Or, même à cette occasion, elle a tenté d'approcher des tiers pour répondre à l'offre. Pour le surplus, trois appels d'offres ont fait l'objet d'une soumission partielle. Dans deux cas, la défenderesse n'a même pas obtenu de commande correspondante. Dans le dernier cas, elle a obtenu une commande équivalente à sa soumission. Comme on ignore quel était l'état des stocks de R. \_\_\_\_\_ au moment de ces soumissions, il est impossible de savoir si elle était en mesure de proposer davantage. On ne saurait, dès lors, reprocher à la défenderesse de ne pas avoir offert une quantité supérieure, ni encore d'avoir refusé de conclure une affaire de manière arbitraire. En conséquence, il n'est pas établi que la défenderesse aurait violé son devoir général de fidélité. D'ailleurs la demanderesse n'allègue pas avoir jamais reproché à la défenderesse de ne pas avoir fait tout ce qu'elle pouvait pour répondre aux appels d'offres. En revanche, elle lui reproche d'avoir toujours répondu quelques jours avant le délai d'échéance de l'appel d'offres. Or, il n'est pas non plus allégué, ni établi, qu'elle se soit plainte de ce fait auprès de la défenderesse dans le cadre des nombreuses communications échangées depuis le début de leur collaboration. Au demeurant, force est de constater que ni le contrat du

## E. 19

décembre 1985. D'autre part, les diverses visites des dirigeants de R. \_\_\_\_\_ en Egypte s'inscrivaient dans le cadre des difficultés entre F. \_\_\_\_\_ et la demanderesse. Elles avaient également pour but la négociation d'un avenant au contrat des 6 et 24 mars 1998. Or, il n'est pas anormal que le fournisseur essaie de trouver un arrangement avec le client sans passer par son ou ses agents lorsque ceux-ci rencontrent des problèmes avec lui. Enfin et surtout, comme exposé au considérant qui précède, il n'est pas établi que R. \_\_\_\_\_ ait négocié et conclu des ventes avec F. \_\_\_\_\_ après le mois de décembre 2006 dans le but de permettre à la défenderesse de s'affranchir du paiement de la commission. Au contraire, il résulte de l'état de fait que le client lui-même, soit la société F. \_\_\_\_\_, souhaitait traiter directement avec R. \_\_\_\_\_ et non plus avec la demanderesse, ni la défenderesse. On ne saurait, dès lors, en déduire que la défenderesse s'est cachée derrière la structure de l'actionnariat et a laissé R. \_\_\_\_\_ conclure des ventes avec F. \_\_\_\_\_ directement, dans le but précis d'échapper à ses engagements contractuels. Au vu de ce qui précède, les conditions pour la levée du voile social ( Durchgriff ) ne sont pas remplies, dès lors que la défenderesse et la société R. \_\_\_\_\_ sont des entités parfaitement distinctes et que la condition de l'abus de droit n'est pas réalisée. Le contrat du 19 décembre 1985 prévoyait qu'une commission était due à la demanderesse dès que la défenderesse obtenait une commande (" in case V. \_\_\_\_\_ SA get the order "). Partant, la demanderesse n'a droit à aucune commission pour les commandes faites par R. \_\_\_\_\_ directement, postérieurement à l'ouverture de la procédure. La conclusion de la demanderesse doit donc également être rejetée en tant qu'elle porte sur ce fondement. VI. a) La demanderesse prétend encore que la défenderesse aurait violé ses obligations en répandant des rumeurs l'ayant discréditée auprès de la société F. \_\_\_\_\_, laquelle l'aurait mise sur liste noire, ce qui l'aurait empêchée de faire son travail. La défenderesse fait valoir que ces allégations ne sont pas établies et que la mise à l'écart d'X. \_\_\_\_\_ par F. \_\_\_\_\_ ne la concerne pas. b) En l'espèce, l'argumentation juridique de la demanderesse entre en contradiction avec ses propres allégations. En effet, celle-ci a allégué en procédure qu'elle était en litige avec la société [...] qui lui devait de l'argent, et aurait notamment fait séquestrer une livraison en faveur d'F. \_\_\_\_\_ dans le port d'Alexandrie, raison pour laquelle le président directeur général d'F. \_\_\_\_\_ aurait menacé de la mettre sur liste noire et d'en informer tous les fournisseurs. Quoi qu'il en soit, il n'est pas établi que la défenderesse soit à l'origine de la mise à l'écart de la demanderesse, ni qu'elle ait répandu quelque rumeur que ce soit à son sujet. Par conséquent, la demanderesse ne saurait fonder une prétention quelconque sur ces allégations. VII. a) La demanderesse réclame, enfin, une indemnité de clientèle à hauteur de 216'422 fr., montant correspondant à la moyenne annuelle de ses gains entre les années 1998 et 2003, ou à tout le moins 188'054 fr., montant correspondant à la commission qui serait due sur les affaires conclues par R. \_\_\_\_\_ depuis le dépôt de la demande, soit durant les cinq dernières années. b) L'article 418u CO dispose que lorsque l'agent, par son activité, a augmenté sensiblement le nombre des clients du mandant et que ce dernier ou son ayant cause tire un profit effectif de ses relations d'affaires avec ces clients même après la fin du contrat, l'agent ou ses héritiers ont droit, à moins que ce ne soit inéquitable, à une indemnité convenable, qui ne peut pas leur être supprimée par convention (al. 1). Aucune indemnité n'est due lorsque le contrat a été résilié pour un motif imputable à l'agent (al. 3). Trois conditions doivent donc être remplies pour que l'agent puisse prétendre à une indemnité de clientèle au sens de l'article 418u al. 1 CO. L'article 418u CO est une disposition impérative. Il n'est pas possible de priver l'agent de son droit à l'indemnité par

convention lors de la conclusion du contrat, ni pendant sa durée. Par contre, l'agent peut y renoncer après la fin du contrat (Dreyer, op. cit., n. 4 ad art. 418u CO; Burnand, *Le contrat d'agence et le droit de l'agent d'assurances à une indemnité de clientèle selon l'art. 418u CO*, thèse, Lausanne 1977, p. 98; Engel, op. cit., p. 552; Wettenschwiler, op. cit., n. 16 ad art. 418u CO). Cette disposition s'applique à tout agent qui exerce son activité de façon permanente et à titre principal (Burnand, op. cit., p. 100). En vertu de l'art. 8 CC, l'agent doit prouver l'augmentation sensible de clientèle et le profit effectif qu'en a retiré le mandant, alors que ce dernier a le fardeau de la preuve du caractère inéquitable de l'indemnité (ATF 103 II 277 c. 2 in fine, JT 1978 I 214; Engel, op. cit., p. 553; Burnand, op. cit., pp. 114 et 117; Dreyer, op. cit., n. 15 ad art. 418u CO; Wettenschwiler, op. cit., n. 15 ad art. 418u CO). Dans un premier temps, pour juger de cette augmentation, la notion de clientèle doit être définie. Cette notion doit être comprise dans un sens relativement restreint : si les clients ne sont pas susceptibles de passer commande plus ou moins régulièrement, leur ensemble ne peut être qualifié de clientèle (Dreyer, op. cit., n. 5 ad art. 418u CO). Chaque ancien acheteur n'est ainsi par un client; la notion de clientèle suppose dans chaque cas une relation commerciale d'une certaine durée avec le mandant impliquant, du moins potentiellement, la conclusion de nouveaux contrats entre les parties (Wettenschwiler, op. cit., n. 5 ad art. 418u CO). La clientèle doit avoir augmenté de manière sensible pour que l'agent ait droit à une indemnité de clientèle. L'augmentation de clientèle peut résulter du fait que l'agent apporte une clientèle qui lui est attachée, qu'il acquiert de nouveaux clients pendant la durée du contrat, ou qu'il amène des clients existants à conclure des nouvelles affaires – dans la mesure en tout cas où il s'agit d'affaires portant sur de nouveaux produits, car, dans le cas contraire, on devrait juger que les nouvelles affaires ne sont pas dues à l'activité de l'agent (Cherpillod, *La fin des contrats de durée*, Lausanne 1988, n. 312 p. 171). Par ailleurs, il faut relever qu'il n'y a pas d'augmentation de la clientèle si l'agent parvient à gagner de nouveaux clients mais qu'en parallèle il en perd un nombre égal ou supérieur. La perte de clients n'a toutefois une incidence que si l'agent en est responsable. Lorsque la responsabilité de la diminution de la clientèle incombe au mandant, on ne saurait la répercuter sur le droit à l'indemnité de clientèle de l'agent (Dreyer, op. cit., n. 7 ad art. 418u CO; Cherpillod, op. cit., n. 312 p. 171). Il peut donc y avoir augmentation de clientèle même lorsque celle-ci a baissé en chiffres absolus (Cherpillod, op. cit., n. 312 p. 171). Pour juger de l'augmentation de la clientèle, il faut aussi tenir compte de la valeur économique des affaires conclues par l'agent (Dreyer, op. cit., n. 7 ad art. 418u CO; Burnand, op. cit., p. 112; Wettenschwiler, op. cit., n. 6 ad art. 418u CO; Bühler, op. cit., nn. 27 et 29 ad art. 418u OR; Cherpillod, op. cit., n. 312 p. 171). En effet, selon une jurisprudence constante, l'indemnité pour la clientèle de l'article 418u CO n'est pas une rémunération supplémentaire pour des prestations que l'agent a fournies pendant la durée du contrat, mais une compensation de la valeur commerciale dont le mandant peut continuer à profiter après la fin du contrat (ATF 122 III 66 c. 3d, JT 1997 I 19; ATF 103 II 277 c. 2, JT 1978 I 214). Il ressort du but de cette disposition que la valeur économique a dès lors plus d'importance que le critère numérique des clients pour déterminer s'il y a eu augmentation de clientèle. En effet, un faible nombre de clients passant de petites commandes (grossistes, par exemple) peut revêtir autant d'importance qu'un nombre élevé de clients passant de petites commandes (Cherpillod, op. cit., n. 312 p. 171). Pratiquement, l'augmentation résultera donc du chiffre d'affaires obtenu par l'agent. Du chiffre d'affaires réalisé par l'agent devra être déduite la part d'augmentation résultant de la hausse des prix (Cherpillod, op. cit., n. 312 p. 171). Il ne suffit cependant pas à l'agent de prouver qu'il a augmenté sensiblement la clientèle du mandant par son activité : il faut

encore que le mandant ou son ayant cause tire un profit effectif de ses relations d'affaires avec la clientèle après la fin du contrat. Il est donc nécessaire que les clients procurés par l'agent restent fidèles au mandant – instauration de relations d'affaires – et que le mandant puisse effectivement tirer profit de cette clientèle – en particulier parce qu'à raison de la nature des affaires traitées, il y a lieu de s'attendre à ce que cette clientèle revienne assez fréquemment couvrir ses besoins auprès du mandant. Le simple fait que l'agent ait remis au mandant les adresses des clients ne suffit pas pour admettre que ceux-ci resteront fidèles au mandant. Toutefois, la preuve du profit effectif est difficile à apporter : la jurisprudence se satisfait dès lors de présomptions; ainsi, le nombre de clients acquis et le fait que le chiffre d'affaires soit en constante augmentation créent la présomption que les clients resteront fidèles au mandant et que celui-ci en tirera profit. En revanche, le mandant sera réputé ne tirer aucun profit lorsque l'agent peut conserver la clientèle dans le cadre d'une nouvelle représentation dans la même branche et continuer ainsi à en tirer profit (ATF 103 II 277 c. 3a; Cherpillod, op. cit., n. 313 p. 171 s.; Burnand, op. cit., p. 115). Les exigences quant à la preuve d'un profit durable ne doivent assurément pas être exagérées (ATF 103 II 277 c. 4b). L'article 418u CO prévoit encore que l'agent, lorsqu'il a augmenté par son activité le nombre de clients du mandant et que ce dernier en a retiré un profit effectif, n'a droit à une indemnité que pour autant que cela ne soit pas inéquitable. La clause d'équité peut amener non seulement à la réduction mais aussi à la suppression de l'indemnité, lorsque l'agent a déjà été suffisamment rémunéré pour ses prestations d'une autre manière (ATF 110 II 476 c. 3e, rés. in JT 1985 I 376). Il s'agit ainsi de tenir compte des rémunérations particulièrement élevées que l'agent a obtenues durant le contrat ou des prestations favorables de prévoyance que son ancien employeur lui a assurées ou encore de la très longue durée des rapports contractuels, dans la mesure où l'agent a ainsi pu tirer profit lui-même pendant longtemps de la clientèle qu'il a acquise (ATF 103 II 277 c. 5; Wettenschwiler, op. cit., n. 10 ad art. 418u CO; Cherpillod, op. cit., n. 314 p. 172; Burnand, op. cit., pp. 118 à 120). c) En l'espèce, la demanderesse a facilité l'accès de la défenderesse au marché égyptien, en lui permettant à tout le moins de faire affaire avec la société F.\_\_\_\_\_. Cependant, on ne saurait considérer que la société F.\_\_\_\_\_ est devenue une cliente régulière de la défenderesse (et même de R.\_\_\_\_\_), dès lors qu'elle publiait des appels d'offres pour chacune de ses commandes. De plus, on ignore quelle importance occupait cette entreprise au sein de la clientèle de la défenderesse. Cela étant, comme exposé ci-dessus (cf. ci-dessus V c) aa) et bb)), il est établi que la défenderesse n'a pas conclu d'affaires avec F.\_\_\_\_\_ postérieurement au dépôt de la demande, celle-ci n'ayant pas touché de commissions de la part de R.\_\_\_\_\_ pour des ventes à F.\_\_\_\_\_. Elle a, au surplus, fini par être évincée par son fournisseur R.\_\_\_\_\_, selon le souhait d'F.\_\_\_\_\_ elle-même. La demanderesse n'établit donc pas que depuis la fin du contrat, la défenderesse profite d'une valeur commerciale qu'il y aurait lieu de compenser ni qu'elle a vu son chiffre d'affaires s'accroître en raison d'affaires conclues avec F.\_\_\_\_\_. Par ailleurs, rien n'indique qu'F.\_\_\_\_\_ et la défenderesse aient repris des relations commerciales postérieurement à la rupture du contrat d'agence entre les parties intervenue le 31 décembre 2011. En conséquence, il n'y a pas lieu de s'attendre à ce qu'F.\_\_\_\_\_ revienne couvrir ses besoins auprès de la défenderesse, encore moins régulièrement. Par surabondance, rien n'aurait empêché la demanderesse – si elle n'avait pas été placée sur liste noire – de continuer à négocier avec F.\_\_\_\_\_ pour le compte d'autres mandants ou pour vendre d'autres produits. Elle a, d'ailleurs, touché une commission de la société [...] au cours de l'année 2000 pour une vente de silicium, substance non concernée par le contrat de 1985, à

F.\_\_\_\_\_. Pour le surplus, il n'est pas établi que la demanderesse ait procuré à la défenderesse d'autres clients lui étant restés fidèles et étant susceptibles de lui procurer un profit postérieurement à la fin du contrat. Ces conditions n'étant pas établies, la demanderesse ne saurait prétendre à une indemnité au sens de l'art. 418u CO. Enfin, au vu de la durée des relations entre les parties, de leur nature et de la façon dont elles se sont terminées, il paraîtrait inéquitable d'allouer une indemnité à la demanderesse. En effet, la défenderesse a été correcte en maintenant le contrat d'agence jusqu'en 2011, alors que la demanderesse lui faisait procès depuis l'année 2006 et qu'elle avait été mise sur liste noire par F.\_\_\_\_\_ au cours de l'année 2001 déjà, risquant elle-même d'être évincée, ce qui a fini par arriver. VIII. a) En tout état de cause, se pose encore la question de savoir si la demanderesse serait fondée à réclamer un montant en francs suisses. En effet, si une partie requiert à tort une condamnation en francs suisse alors que la prétention aurait dû être exprimée en monnaie étrangère, sa demande doit être rejetée (ATF 137 III 158 c. 4.1, SJ 2011 I 155; ATF 134 III 151 c. 2.4, SJ 2008 I 271). Selon l'art. 84 al. 1 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. La monnaie due est généralement déterminée par le contrat en cause, soit expressément soit tacitement (SJ 1977, c. 3b; Loertscher, Commentaire romand CO I, 2 e éd., Bâle 2012, n. 11 ad art. 84 CO et les références citées). Aux conditions de l'art. 84 al. 2 CO, le débiteur a la faculté de se libérer dans la monnaie convenue, ou en monnaie suisse (ATF 134 III 151, c. 2.2). L'art. 84 al. 1 CO régit la monnaie de paiement de toutes les dettes d'argent, quelles que soient leur causes; ainsi, la réparation d'un dommage causé par un acte illicite est également régie par cette disposition; dans ce cas, la réparation doit être exprimée dans la même valeur que celle du lieu ou le dommage est survenu, soit la monnaie dans laquelle la diminution de patrimoine est intervenue (ATF 137 III 158, c. 3.1 et 3.2; ATF 133 III 462 c. 4.4.2, JT 2009 I 47, SJ 2008 I 111). Toutefois, lorsque la prétention litigieuse est une prétention en dommage-intérêt découlant de la violation d'un contrat, la jurisprudence estime que la créance en dommage-intérêt doit en principe être établie dans la monnaie de l'Etat dans lequel le dommage est survenu, tout en précisant que, selon les circonstances, il se justifie de se fonder sur la monnaie du contrat; tel est en particulier le cas lorsque les dommages-intérêts viennent remplacer une prestation en paiement (TF 4C.191/2004). b) En l'espèce, le contrat du 19 décembre 1985 ainsi que l'accord séparé du 19 mars 1998 prévoyaient une commission équivalent à un pourcentage de la valeur de la commande (après déduction des coûts de fret et d'assurance plus dix dollars la tonne s'agissant de l'accord de 1998). En outre, les transactions ont toujours été négociées et exécutées en dollars; dans chaque cas, la commission devait être calculée d'après des prix exprimés en dollars. D'ailleurs, la demanderesse a allégué avoir droit à des commissions en dollars qu'elle a ensuite converties en francs suisses. Enfin, l'expert a constaté que les commissions touchées par la demanderesse entre les années 1998 et 2003 étaient exprimées en dollars américains dans les pièces justificatives qui ont été soumises à son contrôle (cf. ci-dessus ch. 26 c)). Au vu de ce qui précède, force est de constater que le dollar américain est la monnaie dans laquelle auraient été dues d'éventuelles créances au sens de l'art. 84 al. 1 CO, tant en paiement d'arriérés de commissions qu'en dommages-intérêts contractuels. En conséquence, la conclusion unique prise par la demanderesse et exprimée en francs suisses devrait également être rejetée pour ce motif, si ces prétentions n'étaient pas déjà mal fondées pour les raisons exposées aux considérants qui précèdent. IX. La défenderesse a pris, contre la demanderesse, des conclusions reconventionnelles en paiement de la somme de 499'000 francs avec intérêts à 5% l'an dès

le 1<sup>er</sup> janvier 1998. a) Elle fait valoir que la demanderesse est responsable de sa mise à l'écart par F. \_\_\_\_\_, ce qui lui aurait causé un dommage, son chiffre d'affaires ayant baissé après l'année 2001. En premier lieu, il n'est pas établi que la mise à l'écart de la défenderesse par F. \_\_\_\_\_ soit à l'origine d'une baisse de son chiffre d'affaires. A cet égard, le tableau intitulé "Calcul du dommage subi par V. \_\_\_\_\_ SA" qu'elle a produit et créé par ses soins (cf. ci-dessus ch. 25 b)) est dépourvu de force probante. Elle était, au surplus, informée du fait qu'F. \_\_\_\_\_ ne souhaitait plus avoir de relations avec X. \_\_\_\_\_ et elle a néanmoins choisi de continuer à travailler avec la demanderesse, au lieu de résilier le contrat d'agence. En effet, comme exposé plus haut (cf ci-dessus, c. V c) bb)), B.J. \_\_\_\_\_ était conscient du risque encouru. La défenderesse n'établissant aucun dommage imputable à la demanderesse, sa conclusion en paiement doit être rejetée. b) La défenderesse soutient encore que si la demanderesse venait à obtenir gain de cause dans le cadre de la présente procédure, cela lui causerait un dommage d'un montant équivalent. Cette prétention est sans objet vu le sort fait à la conclusion en paiement de la demanderesse et doit, par conséquent, être intégralement rejetée. X. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD; art. 2 aTFJC – tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC – tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5) . Les honoraires et les débours d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC – tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 – RSV 270.11.6). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD). A teneur de l'art. 92 al. 2 CPC-VD, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser. Le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe, et non répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués; lorsqu'il y a plusieurs questions litigieuses et que chacune des parties obtient gain de cause sur certaines d'entre elles, il faut apprécier leur importance respective pour déterminer si l'une des parties doit être considérée comme victorieuse et a droit à tout ou partie des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 92 CPC-VD). b) En l'espèce, les conclusions en paiement symétriques des deux parties sont rejetées. Ce sont celles de la demanderesse qui ont surtout donné lieu à l'instruction et à la discussion juridique (cf. ci-dessus, c. II à VIII), celles de la défenderesse étant essentiellement défensives (cf. ci-dessus c. IX). C'est donc en définitive la défenderesse qui obtient davantage gain de cause et a donc droit à des dépens, réduits d'un tiers, à la charge de la demanderesse, qu'il convient d'arrêter à 43'354 fr. 70, savoir : a) 24'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil réduits d'un tiers; b) 1'200 fr. pour les débours de celui■ci; c) 18'154 fr. 70 en remboursement des deux tiers de son coupon de justice.