

# VD\_FINDINFO Arrêt-sur-appel / 2013 / 1 vom 25. September 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-09-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t-sur-appel\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t-sur-appel___2013___1)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt-sur-appel / 2013 / 1 du 25 septembre 2013

IT: VD\_FINDINFO Arrêt-sur-appel / 2013 / 1 del 25 settembre 2013

## Regeste

CONTRAT DE REPRÉSENTATION EXCLUSIVE, DETTE D'ARGENT, MONNAIE ÉTRANGÈRE, DÉLAI DE RÉSILIATION, RÉSILIATION | 19 CO, 418u CO, 42 CO, 423 CO, 84 CO, 16 LDIP, 5 LDIP

## Erwägungen

### E. 16

LDIP (ci-après : CR LDIP)). Le contrat des 18 février/3 mars 1981 prévoit à son art. 11 un for exclusif en faveur des cours d'Angleterre. La défenderesse a cependant procédé au fond sans faire de réserve, de sorte que la cour de céans est compétente pour traiter du présent litige (art. 6 al. 1 LDIP). bb) Selon l'art. 16 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office. Le juge peut requérir la collaboration des parties (art. 16 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase, LDIP), dans la mesure où elles ne l'auraient pas déjà offerte spontanément (Bucher/Bonomi, Droit international privé, 2<sup>ème</sup> éd, 2004, n. 458 p. 123). En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties (art. 16 al. 1, 3<sup>ème</sup> phrase, LDIP). Le juge ne retiendra le droit étranger que s'il est convaincu de son existence et de son contenu [ Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4<sup>ème</sup> éd., n. 7 ad art. 16 LDIP (ci-après : Dutoit)]. Le cas échéant, il demandera un complément de preuve [dans le sens de « Nachweis et non de Beweis »; (Bucher, CR LDIP, n. 16 ad art. 16 LDIP, p. 229)] ou procédera de son propre chef à des recherches complémentaires. Sur le plan international, il faut reconnaître au juge un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne notamment le caractère complet de la preuve du droit étranger (Dutoit, op. cit., n. 7 ad art. 16 LDIP). Lorsqu'il doit constater son incapacité à établir le contenu du droit étranger, le juge appliquera, conformément à l'art. 16 al. 2 LDIP, le droit suisse à titre supplétif, soit comme droit de substitution (Bucher, CR LDIP, n. 24 ad art. 16 LDIP; Dutoit, op. cit., n. 12 ad art. 16 LDIP). La solution prévue à l'art. 16 al. 2 LDIP ne peut être retenue en toute matière et est subordonnée à l'art. 15 al. 1 LDIP. Cette dernière disposition constitue une règle d'exception, d'application stricte (ATF 118 II 79 c. 3). Elle n'est cependant pas applicable en cas d'élection de droit (art. 15 al. 2 LDIP). En l'espèce, le contrat des 18 février/3 mars 1981 prévoit à son art. 12 une élection de droit en faveur des lois d'Angleterre. L'ordonnance sur preuves du 23 juillet 2009 a imparti aux parties un délai au 30 octobre 2009 pour établir le contenu du droit étranger dont l'application pouvait s'imposer et dit qu'à défaut d'établissement de ce droit, la cour de céans statuerait en application du droit matériel suisse. Par courrier du 2 novembre 2009 au juge instructeur du Tribunal cantonal, la défenderesse a renoncé à invoquer l'application d'un droit étranger au litige. Quant à la demanderesse, elle n'a soumis aucun document dans le délai imparti en vue de l'établir. Dès lors, le droit suisse s'applique au présent litige. III.

a) Le Code de procédure civile est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1<sup>er</sup> let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, *Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée*, publié in JT 2010 III 11, p. 19). Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives (Tappy, *op. cit.*, p. 14).

b) La demande a été déposée le 3 mai 2007, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance a donc été ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010; RSV 270.11) et n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (ci-après : LOJV; RSV 173.01), dans leur teneur en vigueur au 31 décembre 2010, sont également applicables.

IV. La défenderesse a pris deux conclusions supplémentaires dans son mémoire de droit déposé le 31 mai 2003. Qu'il s'agisse de conclusions nouvelles (art. 267 CPC-VD) ou de conclusions modifiées, celles-ci auraient dû faire l'objet d'une requête incidente (art. 268 CPC-VD), voie qui n'a pas été suivie par la défenderesse. Ses conclusions II et III sont donc irrecevables.

V. a) Les parties ne contestent pas avoir été liées par un contrat. Il convient donc dans un premier temps de qualifier la nature initiale des relations contractuelles liant Z.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ Ltd.

b) Le contrat sui generis de représentation exclusive (également dénommé contrat de distribution exclusive ou de concession exclusive) est défini par la doctrine comme étant le contrat par lequel une personne (le concédant) promet à une autre (le représentant) de lui livrer des biens déterminés à un certain prix et de lui en assurer l'exclusivité dans un rayon déterminé, contre l'engagement de payer le prix et d'en promouvoir la vente dans ce rayon (Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4<sup>ème</sup> éd., n. 7884, p. 1182). Dans ses traits essentiels, le contrat de représentation exclusive comprend ainsi un double rapport d'échange : un premier entre l'obligation du concédant de s'abstenir de vendre dans le territoire réservé et l'obligation du représentant de promouvoir les ventes, et un second entre la livraison de la marchandise par le concédant et l'obligation d'en payer le prix à charge du représentant. Le contrat peut comprendre pour le représentant des engagements supplémentaires, mais qui ne sont pas essentiels, comme celui de promouvoir la vente et le marketing du produit ou de s'interdire d'acquérir des produits concurrents. Le contrat de distribution exclusive fait partie des contrats de durée (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 7890 ss, p. 1183 et les réf. cit.).

c) En l'espèce, les rapports contractuels doivent être appréciés sur la base du contrat des 18 février/3 mars 1981 qui a remplacé le contrat du 30 mars 1973 prenant ainsi effet de manière rétroactive le 12 mars 1973. Le contrat comprend tous les éléments caractéristiques ( *essentialia negotii* ) d'un contrat de représentation exclusive, soit un accord de fourniture d'instruments d'analyses et de réactifs avec livraisons successives (préambule et art. 3.1), clause d'exclusivité sur le territoire libanais (préambule et art. 2.1), ainsi que des engagements supplémentaires typiques, tels que celui de promouvoir la vente et le marketing des produits (art. 8.1), d'assurer un service après-vente (art. 8.2) ou encore de s'interdire d'acquérir des produits concurrents (art. 8.6). Le caractère exclusif ressort textuellement du contrat. Au demeurant, les parties ont admis que ce contrat désignait

Z. \_\_\_\_\_ comme distributeur exclusif de C. \_\_\_\_\_ Ltd pour le Liban. On relève qu'au mois d'août 1998, la défenderesse a acquis C. \_\_\_\_\_ Ltd et s'est fait céder ledit contrat. Interpellée à l'époque, la société Z. \_\_\_\_\_ ne s'est pas opposée à la cession du contrat.

VI. a) Les parties divergent sur la nature du droit concédé par la suite à la demanderesse. Celle-ci soutient qu'elle était au bénéfice d'un droit de distribution exclusive qui ne pouvait être modifié unilatéralement par la défenderesse. Cette dernière considère pour sa part que la demanderesse a accepté, à la suite du courrier du 20 décembre 1999, la transformation du contrat à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2000 en un contrat de distribution non exclusive. Il s'agit dès lors d'examiner l'effet qu'ont eu, sur la clause d'exclusivité, d'une part, le courrier de la défenderesse du 20 décembre 1999 (b) et, d'autre part, l'inscription de Z. \_\_\_\_\_, le 13 mars 2000, en tant que société anonyme (c).

b) Par courrier du 20 décembre 1999, la défenderesse a informé Z. \_\_\_\_\_ qu'en raison des résultats de cette dernière, elle n'était plus son distributeur exclusif pour ce qui concerne les produits d'analyses cellulaires, ce dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000. Le contrat litigieux dispose expressément, à ses art. 6.2 et 6.7, que les parties ont le droit de résilier le contrat moyennant un avis écrit adressé 90 jours avant. Il en va donc de même pour les modifications du contrat. Or, le courrier du 20 décembre 1999 restreignant la clause d'exclusivité pour le 1<sup>er</sup> janvier 2000 ne respectait pas ce délai, de sorte que cette modification unilatérale est nulle.

c) La demanderesse n'a pas établi que, lors de l'inscription de Z. \_\_\_\_\_ en tant que société anonyme, elle a, par la même occasion, repris les actifs et passifs de la société Z. \_\_\_\_\_. On doit dès lors considérer que Z. \_\_\_\_\_ et la demanderesse sont deux entités distinctes. A tout le moins n'est-il pas établi qu'il s'agirait d'une même entité. Le contrat des

#### **E. 18**

février/3 mars 1981 dispose expressément que, dans ces cas-là, il ne peut être transféré ou cédé à un tiers par le distributeur sans l'accord préalable écrit de la défenderesse (art. 10.2). Or, il ressort des faits établis que, le 27 mai 1999, X. \_\_\_\_\_ a indiqué à la défenderesse que dans l'optique d'un partenariat avec Q. \_\_\_\_\_ SAL, le statut juridique de Z. \_\_\_\_\_ devait être transformé. Le 26 juillet 1999, la défenderesse a donné son accord par écrit à la prise de contrôle et a confirmé qu'elle continuerait à livrer ses produits comme par le passé. Toutefois, le 17 janvier 2010, Q. \_\_\_\_\_ SAL a requis de la défenderesse qu'elle confirme que Z. \_\_\_\_\_ SAL se verrait attribuer le contrat de 1981 et que la nouvelle société continuerait de distribuer les produits de la défenderesse de manière exclusive. La défenderesse ayant refusé par deux fois, Q. \_\_\_\_\_ SAL lui a écrit le 16 février 2000 qu'elle comprenait que la défenderesse préférerait pour l'heure ne pas s'engager à une exclusivité. Enfin, lors de la réunion du 6 mars 2000 entre Q. \_\_\_\_\_ SAL, les représentants de Z. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_, représentant de la défenderesse, la défenderesse n'a finalement pas accordé à la demanderesse le statut de distributeur exclusif. Il ressort ainsi de ce qui précède que la clause d'exclusivité a cessé d'exister lors de l'inscription de la demanderesse le 13 mars 2000, respectivement que la demanderesse ne peut se prévaloir de l'exclusivité.

VII. a) La demanderesse prétend que la résiliation du contrat litigieux par courrier du 24 avril 2003 n'est pas valable au motif que la défenderesse n'aurait pas respecté le terme prévu par ledit contrat. Selon elle, cette résiliation viole l'art. 6.2 du contrat, dès lors qu'elle n'est pas intervenue 90 jours avant le 13 mars de l'année en question (cf. ci-dessous). Elle soutient également que la résiliation était illicite, donc nulle car constitutive d'un abus de droit (cf. ch. VIII). Elle réclame, à ce titre, la réparation de son dommage d'un montant de 594'636 USD qui correspondrait au manque à gagner calculé pour la période de 2003 à 2007, recettes réalisées lors de l'année de la rupture du contrat

déduites [(5 x 138'353) – 97'127]. Elle réclame, subsidiairement, soit si la résiliation devait avoir pris effet en mars 2004, la somme de 103'764 USD, équivalant à son manque à gagner pour une année, calculé sur la période allant de la résiliation injustifiée au 12 mars 2004. A cela s'ajouterait, selon elle, le versement d'une indemnité équitable, par analogie à l'art. 418u CO, d'un montant de 138'353 USD (cf. ch. IX). La défenderesse soutient, quant à elle, que le contrat ne prévoit qu'un délai de résiliation, à l'exclusion de tout terme, de sorte que les rapports contractuels pouvaient être résiliés n'importe quand, moyennant respect du délai de 90 jours. b) S'agissant de la résiliation du contrat litigieux, les parties à un contrat de durée sui generis sont libres de convenir du régime applicable à la fin de leur relation contractuelle (art. 19 al. 1 CO) et ce, dans les limites prévues à l'art. 19 al. 2 CO (soit notamment celles résultant de dispositions spéciales de droit impératif ou de l'art. 27 CC) (Cherpillod, *La fin des contrats de durée*, Lausanne 1988, p. 35). Le contrat de représentation exclusive peut ainsi prévoir ou non un terme et/ou les cas dans lesquels les parties peuvent le résilier (Tercier/Favre, op. cit., n. 7932). Acte juridique unilatéral soumis à réception, la résiliation est parfaite lorsqu'elle est entrée dans la sphère juridique du destinataire. Si le délai n'est pas respecté, le congé produit ses effets pour le prochain terme utile (Cherpillod, op. cit., n. 37 et 39, p. 30ss). Lorsque la manière dont les dispositions contractuelles régissant la fin du contrat doivent être comprises est litigieuse, le juge doit procéder à leur interprétation. Comme mentionné précédemment, il doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle 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. C'est seulement si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon le principe de la confiance (art. 18 CO). c) En l'espèce, le contrat litigieux prévoit expressément, à son art. 6.1, lequel renvoie à l'art. 1.0, un terme de douze mois dès le 12 mars 1973 et le renouvellement automatique du contrat à sa date d'anniversaire. L'art. 6.2 dispose que le concédant a le droit de résilier le contrat dans son intégralité, sans indemnisation, moyennant un avis écrit adressé au distributeur 90 jours avant, sans toutefois faire expressément référence au terme ou, a contrario, mentionner que la résiliation peut intervenir en tout temps. Cependant dans la mesure où un terme est prévu et où la disposition qui prévoit le renouvellement tacite du contrat renvoie au délai de résiliation, on doit comprendre que la résiliation peut être contractuellement donnée, sur la base du contrat, en respectant le délai prévu, pour la fin de chaque terme. Il n'est pas établi que les parties aient eu à cet égard des volontés intimes divergentes. Au surplus, le contrat se renouvelle d'année en année. La défenderesse a, dans le cas présent, écrit à la demanderesse un courrier de résiliation daté du 24 avril 2003 et l'a envoyé le lendemain, soit le 25 avril 2003, par service TNT. Ce courrier mentionne qu'un plan de transition va être mis en place et que, jusqu'au 25 juillet 2003, les parties vont travailler en étroite collaboration. La date à laquelle la demanderesse a reçu le courrier n'a pas été établie. On peut cependant présumer qu'en date du 2 mai 2003 à tout le moins, la demanderesse l'avait reçu, étant donné qu'elle a réagi à la résiliation par courrier daté de ce jour. Quoi qu'il en soit, ce congé ne respecte pas le terme du contrat, soit le 12 mars. Il a dès lors produit ses effets pour le terme suivant – à moins qu'il ne soit nul – soit, en l'espèce, pour le 12 mars 2004. VIII. a) La demanderesse soutient également que cette résiliation est constitutive d'un abus de droit et qu'elle est donc illicite. Elle fait en effet une analogie avec le contrat de bail et voit un abus de droit dans le fait que les motifs invoqués ne seraient que de purs prétextes dénués de tout fondement. La défenderesse considère pour sa part que les

motifs invoqués étaient parfaitement fondés et qu'ils auraient même justifié une résiliation avec effet immédiat. b) S'il est concevable que l'exercice d'un droit de résiliation soit constitutif d'abus de droit, en principe les motifs de la résiliation ne sont pas constitutifs d'un abus de droit dès lors que le contrat peut être résilié même sans raison. En revanche, les circonstances dans lesquelles une résiliation intervient peut dans certains cas être constitutive d'un abus de droit (Cherpillod, op. cit., n. 62). c) La défenderesse a invoqué deux motifs à l'appui de sa résiliation : les mauvaises performances réalisées par la demanderesse et les difficultés avec la livraison de matériel à l'hôpital de [...]. S'agissant des mauvaises performances et des difficultés, celles-ci ont été un sujet de discussion depuis 1999 et elles ont été reconnues par la demanderesse. En invoquant ce motif, la défenderesse ne commettait donc pas d'abus de droit. Quant au second motif, la demanderesse ne peut prétendre avoir ignoré la nature des produits qu'elle a achetés pour l'hôpital de [...] et donc vendu audit hôpital. Elle avait les compétences et l'expérience pour savoir ce que signifiaient les termes indiqués dans l'offre et toute incertitude éventuelle a en tout cas été levée par le mail de la défenderesse du 7 février 2001. De surcroît, même s'il n'est pas établi que l'attitude de la demanderesse a porté atteinte à l'image de la défenderesse au Liban et lui a causé un dommage, il n'en demeure pas moins que la demanderesse l'a impliquée dans une difficulté, dont la défenderesse ne peut être tenue responsable, avec un client important. Cela suffit pour constater que le second motif invoqué à l'appui de la résiliation n'était pas non plus constitutif d'un abus de droit. La résiliation de la défenderesse du 24 avril 2003 n'était donc pas illicite et a pris effet le 12 mars 2004. Le montant du dommage subi par la demanderesse, c'est-à-dire le manque à gagner pour la période allant du 25 juillet 2003 au 12 mars 2004, équivalant à 232 jours, doit ainsi être déterminé. Le montant de la marge moyenne annuelle retenu par l'expert s'élève à 138'044 USD. Il n'y a pas lieu de s'en distancer. Le dommage s'élève donc à un montant de 87'743 USD [232 x (138'044 / 365)].

IX. a) Il convient ensuite d'examiner la question d'une éventuelle indemnité équitable en faveur de la demanderesse, qui l'évalue à un montant de 138'353 USD. b) Selon l'art. 418u al. 1 CO, 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 ses 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. L'indemnité équitable doit être vue comme une contre-prestation due au distributeur exclusif pour le profit que le concédant réalise après la fin du contrat. Elle ne constitue ni une rémunération supplémentaire, ni l'indemnisation d'un dommage que le distributeur aurait subi [Chappuis, Les contrats de distribution exclusive, in La pratique contractuelle : actualités et perspectives, éd. 2009, p. 88, (ci-après : Chappuis)]. Pendant longtemps, la question de savoir si une telle indemnité devait également être reconnue au représentant exclusif a été débattue. La solution finalement retenue par le Tribunal fédéral est que l'indemnité due à l'agent peut être reconnue au représentant exclusif par le biais d'une application analogique de l'art. 418u CO. Cela implique qu'il existe une véritable analogie entre la situation concrète du représentant exclusif qui réclame une indemnité et la situation d'un agent, de sorte que l'octroi d'une indemnité pour la clientèle au représentant exclusif dépendra toujours de l'examen des circonstances du cas concret (ATF 134 III 497 c. 4.3). La condition fondamentale de l'analogie réside essentiellement dans la situation du représentant exclusif qui doit être économiquement si proche de celle de l'agent qu'elle réclame un traitement identique (Chappuis, op. cit., p. 91). On rappelle à ce titre que la différence tient au fait que le représentant a une indépendance accrue, puisqu'il agit en son

nom et pour son propre compte, alors que l'agent le fait au nom et pour le compte de l'autre partie (TF 4C\_130/2004 du 18 juin 2004; SJ 1975 232; ATF 88 II 169, JT 1963 I 188; ATF 88 II 325, JT 1963 I 155). Le Tribunal fédéral reconnaît comme circonstances pouvant jouer un rôle dans la reconnaissance de l'analogie, notamment le fait que le concédant doit approuver les nouveaux points de vente du représentant; lorsque ce dernier doit consacrer un budget déterminé à des démarches publicitaires et ce, indépendamment de la question de savoir s'il réussit à atteindre les objectifs contractuels; lorsqu'il a l'obligation d'acheter une quantité minimum, de maintenir un certain stock ou de fournir des rapports mensuels sur les ventes et les activités des concurrents; enfin, la circonstance qui justifie de manière la plus évidente l'indemnisation de la clientèle est l'obligation de communiquer de manière périodique la liste des clients du représentant exclusif (Chappuis, op. cit., p. 92). L'examen du cas concret englobe encore la vérification du type de clientèle à laquelle on a affaire, soit une clientèle personnelle, soit une clientèle réelle. Si la première restera largement acquise au représentant exclusif après la fin du contrat, tel n'est pas le cas de la seconde qui aura tendance à continuer à acheter la même marque, quelque soit le vendeur. Par conséquent, lorsque l'intermédiaire a constitué une clientèle réelle, on doit retenir que les conditions posées par l'art. 418u CO seront presque toujours remplies (Chappuis, op. cit., pp. 92 s). Si l'analogie est établie, le distributeur devra encore prouver l'augmentation sensible de la clientèle et le profit effectif pour le concédant. Ce dernier devra, quant à lui, établir l'aspect inéquitable de l'indemnité (Chappuis, op. cit., p. 89). c) En l'espèce, il découle de l'examen du contrat des 18 février/3 mars 1981, ainsi que du courrier du 6 avril 1999, que la situation de la demanderesse n'est clairement pas similaire à celle d'un agent. En effet, aucune des circonstances citées par la jurisprudence n'est ici réalisée. Certes, par courrier du 6 avril 1999, un objectif de vente d'un montant de 290'000 USD, réévaluable à la fin de l'année 1999, a été fixé à Z.\_\_\_\_\_. Celle-ci n'en restait pour l'essentiel pas moins indépendante, n'étant contrainte ni par l'achat d'une quantité minimum ni par le maintien d'un certain stock. De surcroît, la demanderesse n'a pas établi qu'elle était tenue de communiquer, d'une quelconque manière, à la défenderesse la liste de ses clients. La clause concernant la clientèle figurant à l'art. 6 du document du 12 mars 1973 intitulé "Agency Agreement", selon lequel la demanderesse "(...) will keep us (ndr : la défenderesse) informed of the addresses of the purchasers of our products" n'a pas été reprise dans le contrat des 18 février/3 mars 1981. Dans ces circonstances, l'analogie avec la situation de l'agent doit être ici niée. Quand bien même il y aurait agence, une indemnité pour la clientèle n'aurait pas pu être allouée à la demanderesse. En effet, cette dernière n'a pas établi la réalisation des deux autres conditions, savoir l'augmentation sensible de la clientèle et le profit effectif du concédant. Par conséquent, la prétention de la demanderesse, basée sur l'art. 418u CO, d'un montant de 138'353 USD, doit être rejetée. X. a) La demanderesse soutient que, dès la fin de l'année 1999, la défenderesse a violé la clause d'exclusivité qui la liait, en concluant notamment un contrat avec [...] en tant que représentant exclusif pour l'"autochemistry & immunochemistry diagnostics systems and reagents", ainsi que comme représentante non exclusive dans le domaine du "Biosearch". Elle réclame la réparation de son dommage équivalant aux profits effectivement réalisés par la défenderesse de 1999 à 2007, d'un montant de 900'000 USD selon elle. Elle considère en outre, compte tenu de la difficulté à établir le dommage, qu'il convient d'appliquer l'art. 42 al. 2 CO par analogie et, partant, d'alléger le fardeau de la preuve qui lui incombe. b) L'obligation de respecter l'exclusivité a pour conséquence que le concédant n'a pas le droit de vendre les mêmes produits dans le rayon réservé au représentant ni d'en confier la représentation à d'autres (Tercier/Favre,

op. cit., n. 7894, p. 1184). En cas de violation du contrat, les deux parties peuvent agir selon les règles ordinaires, en particulier les art. 97 ss CO et les règles sur la garantie pour les défauts de vente. Lorsque l'inexécution concerne la clause d'exclusivité, le représentant peut ouvrir action en suppression de l'atteinte ou demander des dommages-intérêts. Une telle violation peut découler d'accords passés par le concédant avec d'autres distributeurs au sujet du territoire exclusif alloué au représentant (Tercier/Favre, op. cit., nn. 7928 s, p. 1190 et les réf. cit.). Il faut également reconnaître au distributeur le droit d'exiger, selon l'art. 423 CO, la restitution des profits réalisés par le concédant en violation de son obligation. Selon cette disposition, lorsque la gestion n'a pas été entreprise dans l'intérêt du maître, celui-ci n'en a pas moins le droit de s'approprier les profits qui en résultent (al. 1). Il n'est tenu d'indemniser le gérant ou de lui donner décharge que jusqu'à concurrence de son enrichissement (al. 2). La gestion d'affaires imparfaite (ou intéressée) étant entreprise dans l'intérêt du gérant, le maître a le droit de s'approprier les profits qui en résultent. L'élément qui caractérise la gestion imparfaite est la volonté du gérant de s'immiscer dans la sphère d'autrui sans avoir de motif pour le faire, par un acte d'usurpation. La notion d'affaire d'autrui s'interprète de manière large (Héritier Lachat, CR CO I, n. 5 ad art. 423 CO, p. 2579 et les réf. cit.). Ce genre d'usurpation est reconnu notamment lorsque l'auteur retire un profit de la violation d'une obligation ou d'une interdiction (ATF 126 III 69 c. 2a p. 72). L'art. 423 CO est donc aussi applicable lorsque le gérant viole des obligations contractuelles par son immixtion et qu'il en résulte un dommage et des profits. Lorsque celle-ci constitue un acte illicite, le maître doit choisir entre la restitution des profits et la réparation du dommage pour couvrir sa perte de gain, la restitution des profits ayant alors une fonction de réparation du dommage (Héritier Lachat, CR CO I, op. cit., n. 36 ad art. 423 CO, p. 2585 et les réf. cit.). Il convient de préciser encore que l'art. 423 CO ne s'applique que si le gérant est de mauvaise foi (ATF 129 III 422, JT 2004 I 56 c. 4, c. 2a; ATF 126 III 69 c. 2a). Celle-ci signifie qu'il doit avoir conscience du caractère contraire au droit d'un comportement (Héritier Lachat, CR CO I, op. cit., n. 9 ad art. 423 CO, p. 2580 et les réf. cit.). La restitution visera les profits effectivement réalisés par le concédant, indépendamment du fait de savoir si le représentant aurait pu les réaliser lui-même (Tercier/Favre, op. cit., nn. 7928 s, p. 1190 et les réf. cit.). Ils sont définis de manière large comme tout avantage pécuniaire résultant de l'ingérence, qu'il s'agisse d'un gain effectif, de la diminution d'une dette ou de l'économie d'une dépense. Le calcul des profits peut être délicat en particulier parce que le gérant détient des informations et que le fardeau de la preuve des profits incombe au maître, comme la preuve du lien de causalité entre l'ingérence et les profits (art. 8 CC). Le juge établira en équité le montant des profits qui doivent être restitués, par une application analogique de l'art. 42 al. 2 CO (Héritier Lachat, CR CO I, op. cit., n. 18 ss ad art. 423 CO, p. 2582 ss et les réf. cit.). c) aa) Il ressort des faits établis qu'en 1998, [...] a signé un contrat de distribution non exclusif avec la défenderesse. En 2000, ce contrat est devenu exclusif s'agissant des systèmes de diagnostic dans le secteur de la chimie et des réactifs ("autochemistry and immunochemistry diagnostic systems and reagents"), selon le courrier de la défenderesse du 1<sup>er</sup> décembre 1999, intitulé "Letter of intent". Cependant, comme mentionné précédemment, la demanderesse n'a pas établi que, lors de l'inscription de Z. \_\_\_\_\_ en tant que société anonyme, la demanderesse a, par la même occasion, repris les actifs et passifs de cette société. Etant une entité distincte de Z. \_\_\_\_\_, elle aurait dû obtenir l'accord préalable écrit de la défenderesse pour se faire céder le contrat. Or, si la défenderesse a accepté que la demanderesse continue à distribuer ses produits, elle ne lui a toutefois pas accordé le statut de distributeur exclusif. La clause

d'exclusivité ayant donc été supprimée dès le 13 mars 2000, il n'y a violation de cette clause que pour la période allant du mois de janvier 2000 au 13 mars 2000, soit respectivement de la modification du contrat entre la défenderesse et [...] devenu exclusif à l'inscription de Z. \_\_\_\_\_ en tant que société anonyme. bb) Quant au dommage, équivalant selon la demanderesse aux profits réalisés par la défenderesse lors des ventes de produits tombant sous le coup de la clause, il n'est pas établi. Le montant de 900'000 USD (100'000 USD x 9 ans), articulé par la demanderesse pour la période allant de 1999 à 2007, ne repose en effet sur aucune preuve. Si l'art. 42 al. 2 CO a effectivement pour but d'alléger le fardeau de la preuve, il ne libère pas pour autant le lésé de la charge de toute preuve. Celle-ci n'était pas, dans le cas d'espèce, impossible à apporter. Il aurait en effet appartenu à la demanderesse de requérir la mise en œuvre d'une expertise portant sur les profits réalisés par la défenderesse par le biais des ventes réalisées par [...]. Tel n'a pas été le cas. Enfin, la violation a été commise au détriment de Z. \_\_\_\_\_ et non de la demanderesse, qui n'établit pas lui avoir succédé. La prétention de la demanderesse d'un montant de 900'000 USD doit donc être rejetée. XI. a) La demanderesse soutient que les appareils de traitement de sang modèle STKS II Haematology Analyser qui ont été livrés par la défenderesse comportaient un défaut caché. Elle prétend notamment que le fait que les numéros de séries entre les différents appareils proposés soient identiques signifie que ceux-ci étaient équivalents. Par ailleurs, la garantie et les standards attachés à ces appareils étaient également les mêmes. Enfin, les termes "remanufactured" et "rebuilt", employés par la défenderesse dans ses différents courriers seraient des termes techniques et ne seraient pas suffisamment évocateurs pour laisser supposer que les appareils livrés seraient de qualité inférieure. Elle réclame ainsi un montant de 263'418 USD, lequel se compose de 29'338 USD correspondant au prix du matériel que la demanderesse a dû acheter à la défenderesse pour remplacer le matériel soi-disant défectueux, moins le prix auquel la demanderesse a pu refacturer ces appareils à Q. \_\_\_\_\_ SAL (124'054 – 94'716), de 77'883 USD équivalant au stock resté invendu de Q. \_\_\_\_\_ SAL, et de 156'197 USD qui est le dommage total de Q. \_\_\_\_\_ SAL à répercuter sur la demanderesse. De son côté, la défenderesse soutient que la demanderesse était au courant du type d'appareils achetés et soutient, au contraire, que c'est cette dernière qui a trompé le Q. \_\_\_\_\_ sur les qualités des appareils. b) A la base du contrat de représentation exclusive, on trouve un contrat de vente à livraisons successives auquel il est naturel d'appliquer les règles générales de la vente (Tercier/Favre, op. cit., n. 7895, p. 1184). En cas de violation du contrat, les parties peuvent donc agir selon les règles de la garantie pour les défauts de la vente (Tercier/Favre, op. cit., n. 7928, p. 1190). La jurisprudence reconnaît que l'action en dommages-intérêts de l'art. 97 CO subsiste, exercée isolément ou en concours avec la réduction de prix. L'acheteur doit néanmoins respecter les règles concernant la vérification de la chose et l'avis des défauts (ATF 133 III 335 c. 2, JT 2010 I 223). En vertu de l'art. 197 al. 1 CO, le vendeur est tenu de garantir l'acheteur tant en raison des qualités promises qu'en raison des défauts qui, matériellement ou juridiquement, enlèvent à la chose soit sa valeur, soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure. Le vendeur répond de ces défauts même s'il les ignorait (art. 197 al. 2 CO). Selon l'art. 203 CO, le vendeur qui a induit l'acheteur en erreur intentionnellement ne peut se prévaloir du fait que l'avis des défauts n'aurait pas eu lieu en temps utile. Cette disposition vise tous comportements dolosifs couverts par l'art. 28 CO, pour autant cependant que ces comportements soient de nature à tromper l'acheteur sur les qualités de la chose. Commet en particulier un dol, le vendeur qui fournit intentionnellement à l'acheteur des indications fausses sur la qualité de la chose vendue ou

qui ne révèle pas des circonstances que la bonne foi en affaire lui impose de signaler lors des pourparlers (Venturi/Zen-Ruffinen, CR CO I, n. 4 ad art. 203, p. 1426). Il appartient à l'acheteur d'apporter la preuve que la vendeur a agi de manière dolosive (Venturi/Zen-Ruffinen, CR CO I, n. 3 ad art. 203, p. 1425). c) En l'espèce, il n'est pas établi que la défenderesse aurait fourni à la demanderesse des indications fausses sur la qualité des appareils. Au contraire l'examen des pourparlers révèle que la défenderesse s'est montrée claire à cet égard. La commande des appareils litigieux a fait suite à un échange de plusieurs courriers entre les parties. Le 23 janvier 2001, la défenderesse a adressé une offre à la demanderesse ayant pour objet la livraison de trois appareils de traitement de sang modèle STKS II Haematology Analyser (220V 50HZ), de numéros de références identiques, soit n°6605373, avec deux variantes relatives aux mêmes appareils, la première, non réfrigérée, d'un montant unitaire de 60'000 USD et la seconde, réfrigérée, d'un montant de 30'000 USD. Le 7 février 2001, la défenderesse a envoyé une télécopie à la demanderesse lui indiquant que le prix de 30'000 USD était pour des unités "remanufactured" et le prix de 60'000 USD pour des nouvelles unités. Le 16 février suivant, la défenderesse a encore fait parvenir une nouvelle offre comprenant notamment les indications suivantes : "(...) SN Description Qty Comments 1 STKS II + RETICS + AL 3 (RE-BUILT) 1 st offer (...) (...) (...) (...) 7 ACCESS Immunoassay System 1 (RE-BUILT) Immunoassay (...)". On constate ainsi que la défenderesse a utilisé trois termes différents pour qualifier la qualité des appareils, ce qui aurait quand même dû alerter la demanderesse. S'il est vrai que le terme "refrigerated" laisse perplexe, il en va tout autrement pour les termes "remanufactured" -, utilisé en opposition à une nouvelle unité - et "rebuilt", lesquels signifient respectivement, refabriqué et reconstruit. Les termes n'expriment certes pas le fait que le châssis ou la carcasse est réutilisé pour la fabrication d'appareils, mais exclut, à tout le moins, le fait que les appareils soient neufs. La différence de prix (du simple au double), mise en rapport avec les termes "neuf" et "remanufactured" ou "rebuilt" est également tout à fait parlante. Trois éléments laissent, au demeurant, penser que la demanderesse était consciente, au moment de l'acceptation de l'offre, des caractéristiques des appareils litigieux. Il ressort, en premier lieu, du courrier du 1<sup>er</sup> mars 2001 que la demanderesse a expressément demandé à la défenderesse la formulation d'une offre plus attractive employant, elle-même, le terme de "rebuilt" pour qualifier un autre appareil, soit l'"immunoassay (...) system". Le fait qu'elle utilise le terme démontre qu'elle en comprenait le sens. De plus, la demanderesse - et avant elle, Z. \_\_\_\_\_ -, dont on rappelle que le but est notamment le commerce général, l'importation et l'exportation, la distribution de tous genres de productions et de marchandises, entretenaient des relations contractuelles avec la défenderesse depuis 1973. On en déduit une certaine expérience en la matière et la compréhension du vocabulaire du milieu intéressé. Enfin, le témoin G. \_\_\_\_\_ a confirmé, en tant qu'employé de la demanderesse de 1976 à fin 2000, notamment comme ingénieur au service de formation, que lui-même connaissait la différence entre des produits manufacturés et remanufacturés. Il a précisé que ce dernier équipement coûtait moins cher qu'un équipement neuf, étant donné qu'il avait déjà été utilisé et retravaillé à l'usine et qu'il était possible de différencier ces deux catégories d'éléments par leurs numéros de série et les références techniques qu'ils comportaient. S'agissant du prétendu numéro de série n° [...], figurant dans les courriers des

## **E. 23**

janvier et 16 février 2001, celui-ci est clairement précédé de l'indication "Part. No", soit l'abréviation de "Part number". Ce terme signifie "numéro de référence" et non "numéro de série". Le courrier de [...] du T. \_\_\_\_\_ du 30 janvier 2003 confirme par ailleurs que les

numéros de séries des appareils litigieux sont bien différents, soient [...] et [...]. Enfin, le fait que les garanties des appareils soient identiques n'est pas en soi un argument pertinent (art. 7.1 et 7.2 du contrat de 1981). Il ressort dès lors de ce qui précède qu'il n'est aucunement établi que la défenderesse aurait fourni à la demanderesse des indications fausses sur la qualité des appareils ou n'aurait pas révélé des circonstances que la bonne foi en affaires lui imposait de signaler. Les prétentions de la demanderesse sur la base des défauts cachés sont donc sans fondement. Pour le surplus, il n'est pas établi que la défenderesse ait manqué à ses obligations contractuelles, de sorte que les revendications de la demanderesse doivent être rejetées.

XII. a) La demanderesse a libellé sa conclusion I, en paiement de ses diverses prétentions, en francs suisses. b) En vertu de 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. Si une partie requiert à tort une condamnation en francs suisses, alors que la prétention aurait dû être exprimée en monnaie étrangère, sa demande doit être rejetée (ATF 137 III 158 c. 4.1 et les réf. cit., SJ 2011 I 155). L'art. 84 al. 1 CO régit la monnaie de paiement de toutes les dettes d'argent, quelles que soient leur cause; les créances en réparation du dommage causé par un acte illicite sont ainsi également régies par cette disposition (ATF 137 III 158 c. 3.1 et les réf. cit., SJ 2011 I 155). Dans cet arrêt récent, le Tribunal fédéral a considéré que le dommage se définissant comme une diminution involontaire du patrimoine net correspondant à la différence entre l'état actuel de ce patrimoine et celui où il trouverait en l'absence de l'évènement dommageable, il est logique que la réparation soit exprimée dans la même valeur que celle dans laquelle la diminution du patrimoine est intervenue (ATF 137 III 158 c. 3.2 et les références citées, SJ 2011 I 155). La notion de "résultat" correspond à la lésion directe du bien ou de l'intérêt juridique protégé par les règles de droit (ATF 125 III 103 c. 2b/aa, JT 2000 I 362; ATF 113 II 476 c. 3, JT 1990 I 147; Bonomi, Commentaire romand, n. 12 ad art. 133 LDIP). Dans le cas d'un préjudice purement patrimonial, le Tribunal fédéral considère que le lieu du résultat est celui où l'atteinte initiale et directe au patrimoine du lésé est survenue (ATF 133 III 323 c. 2.3; ATF 125 III 103 c. 2b; Bonomi, op. cit., n. 13 ad art. 133 LDIP et la jurisprudence citée). c) En l'espèce, le dommage invoqué par la demanderesse relatif au gain manqué, à la violation du droit d'exclusivité et au coût des appareils de remplacement a, le cas échéant, touché son patrimoine là où elle est domiciliée, c'est-à-dire au [...]. C'est le cas en particulier du manque à gagner qui a été reconnu pour la période du 25 juillet 2003 au 12 mars 2004. C'est donc à tort que la demanderesse a libellé sa conclusion I en francs suisses. Cette conclusion doit en conséquence être rejetée. Le présent jugement ne condamnant pas la défenderesse au paiement d'une somme d'argent à la demanderesse, les conclusions II et III de la demande relatives à la mainlevée des oppositions formées dans les poursuites n° [...] et [...] doivent également être rejetées. Compte tenu de ce qui précède, les conclusions de la demanderesse doivent être entièrement rejetées.

XIII. En vertu de l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD). Ces dépens 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. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986. Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes et estampilles). Obtenant gain de cause, la défenderesse a droit à de pleins dépens, à la charge de la demanderesse, qu'il convient

d'arrêter à 68'595 fr. 30, savoir : a) 50'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 2'500 fr. pour les débours de celui■ci; c) 16'095 fr. 30 en remboursement de son coupon de justice.

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