

## VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 17 vom 22. April 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-04-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2009\\_\\_\\_17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2009___17)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 17 du 22 avril 2009

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 17 del 22 aprile 2009

### Regeste

CONTRAT DE LICENCE, SOUS-LICENCE, CONTRAT DE SAVOIR-FAIRE, EXÉCUTION DE L'OBLIGATION, RETARD, DOMMAGE, CONTRAT INNOMMÉ | 42 al. 2 CO, 63 al. 1 CO, 97 al. 1 CO, 116 LDIP, 122 LDIP

### Erwägungen

#### E. 2

ème éd., p. 773; dans le même sens, Tercier/Favre, Les contrats spéciaux,

#### E. 4

ème éd., n. 7950). Il s'agit d'un contrat innommé (ATF 115 II 255 consid. 2a, JT 1990 I 609; ATF 92 II 299 consid. 3a, JT 1967 I 247; Engel, op. cit., p. 774 et les références citées; Tercier/Favre, op. cit., n. 7961; au sujet du contrat de savoir-faire : Schlosser, Le contrat de savoir-faire, Etude de droit suisse, thèse Lausanne 1996, pp. 70 et 106 s.). Le contrat de licence est conclu en règle générale à titre onéreux; rien n'interdit cependant au donneur de licence de se faire promettre une rémunération en nature ou de renoncer à toute contre-prestation (Tercier/Favre, op. cit., n. 7958; Engel, op. cit., p. 775; au sujet du contrat de savoir-faire : Schlosser op. cit., p. 71). Selon les conditions du contrat, le preneur de licence a la possibilité de "sous-louer" son droit à un tiers, dans un contrat de "sous-licence". (Schlosser, op. cit. pp. 254 ss; Tercier/Favre, op. cit., n. 7953). Le contrat peut porter sur les droits protégés par la loi, ainsi que sur d'autres droits protégés. Il s'agit pour ces derniers de données ou de connaissances sur lesquelles le donneur dispose d'une exclusivité de fait, soit par exemple les secrets de fabrication, le savoir-faire, ou "know-how", de l'expérience des affaires ou d'innovations techniques (Tercier/Favre, op. cit., n. 7956). Le "know-how" se définit comme une connaissance non brevetée directement applicable pour la fabrication ou la commercialisation d'un produit ou pour la prestation de services (Schlosser, op. cit., pp. 23 ss et 71; Tercier/Favre, op. cit., ibidem ; cf. ég. Engel, op. cit., pp. 780 s.). En pratique, le contrat de savoir-faire se présente soit comme une cession, soit comme une licence. Les cessions de savoir-faire peuvent être définies comme les contrats dont l'objet passe du patrimoine du donneur à celui du preneur, alors qu'en cas de licence seul un droit d'usage limité dans le temps est accordé, le donneur conservant pour le surplus toutes les prérogatives attachées au bien transmis (Schlosser, op. cit., pp. 83 ss; cf. ég. Engel, op. cit., pp. 781 s.). Dans le second cas, le contrat de savoir-faire est une sorte de contrat de licence (Engel, op. cit., pp. 777 et 779 ss). En outre, la licence de savoir-faire et la licence de brevet se distinguent en ce sens que l'objet de la transmission diffère. Dans un cas, l'objet du contrat est une technique non brevetée dont la protection est précaire; dans l'autre, on a affaire à un brevet, qui jouit d'une protection absolue (Schlosser, op. cit., p. 82 et les références citées). Le contrat de licence n'est par nature pas soumis au respect d'une forme spéciale (art. 11 al. 1 CO; ATF 125 III 263 consid.

2, SJ 1999 I 469; Tercier/Favre, op. cit., n. 7970; Engel, op. cit., p. 775; Schlosser, op. cit., p. 123 et les références citées). Il y a toutefois lieu d'admettre avec retenue un droit de licence tacite résultant d'actes concluants, telle la passivité du donneur de licence ( Engel, op. cit., p. 775; Tercier/Favre, op. cit., n. 7970; Schlosser, op. cit., p. 124). En cas de doutes sur les droits cédés, il convient d'interpréter le contrat de manière restrictive (ATF 125 III 263, SJ 1999 I 469; Tercier/Favre, op. cit., n. 7970). Les auteurs de doctrine recommandent par conséquent l'observation de la forme écrite, qui permet aux parties de s'assurer un moyen de preuve et s'avère d'autant plus précieux que l'on a affaire à un contrat innommé, supposant un accord sur des questions nombreuses et souvent complexes (Schlosser, op. cit., pp. 124 s. et les références citées).

b) En l'espèce, les parties ont conclu deux conventions.

ba) Le premier contrat a été signé le 4 octobre 1988. Par ce contrat, la défenderesse a cédé à la demanderesse "une licence d'exploitation, de fabrication et de commercialisation" de différents calibres dont le calibre 410. Afin de permettre ce transfert de production, la défenderesse transmettait à la demanderesse toute la documentation nécessaire, des outillages et des machines que la défenderesse s'engageait à "céder partiellement ou en totalité, pour autant qu'elles ne soient plus en activité chez elle" (articles 1.1, 1.2 et 1.3). L'implantation des moyens de production était sous la responsabilité de la demanderesse, le chiffre 3 du contrat précisant que "la zone territoriale d'exploitation et de fabrication des calibres [était] limitée à la Chine". En plus du transfert de ces éléments, la défenderesse s'engageait à apporter l'aide technique nécessaire au lancement des calibres, les modalités de ces transferts technologiques étant laissées à l'accord ultérieur des parties (chiffre 4). Il ressort du chiffre 2 du contrat que les brevets des calibres dont la licence est cédée sont tous dans le domaine public. Il ne s'agit donc pas d'un contrat de licence de brevet. Dès lors la défenderesse s'est engagée par ce contrat à concéder à la demanderesse l'usage, sous la forme de l'exploitation, de la fabrication et de la commercialisation, de différents calibres. Les parties n'ont pas prévu de rémunération, mais une contrepartie "en nature", soit l'obligation pour la demanderesse de livrer à la défenderesse "une partie de la production chinoise [...] aux prix du marché en Chine à concurrence de quotas fixés annuellement par [la défenderesse]" (article 5). Le contrat ne donne cependant aucune indication sur les critères qui allaient présider à la fixation du quota annuel ni sur son importance. En outre, la validité du contrat est limitée dans le temps, soit à dix ans dès sa signature (article 6). En définitive, le contrat présente les caractéristiques du contrat de licence de savoir-faire. Au demeurant, les parties utilisent le terme de "licence d'exploitation" dans le préambule.

bb) Le 22 décembre 1988, la défenderesse a adressé une lettre à la demanderesse, qui l'a signée le même jour. Il résulte de cette lettre, qui est un avenant au contrat du 4 octobre 1988, que la demanderesse donne son accord à la définition par la défenderesse d'"une nouvelle convention [...], en remplacement de la convention du 4 octobre 1988". Cet avenant a été suivi de la signature, par les parties, d'un nouveau contrat le 23 mars 1990. Le préambule de ce contrat mentionne le contrat et l'avenant déjà existants et relève que le contrat du 23 mars 1990 a pour fonction de préciser les conditions auxquelles le partenaire chinois pourra fabriquer et commercialiser en Chine les calibres de montres développés par la défenderesse. Le chiffre 15 de ce contrat précise que "le présent contrat s'inspire du contrat du 4 octobre 1988, ainsi que de son avenant du 22 décembre 1988, entre les mêmes parties". Le contrat du 23 mars 1990 n'indique pas expressément qu'il remplace celui du 4 octobre 1988. Toutefois, au vu du contenu du second contrat, qui reprend et précise les points du premier contrat, et de l'avenant du 22 décembre 1988 qui prévoit le remplacement du premier contrat par une nouvelle convention, on doit retenir que

le contrat du 23 mars 1990 remplace celui du 4 octobre 1988. Au demeurant, la coexistence des deux contrats apparaît impossible, ceux-ci portant sur les mêmes éléments. A partir du 23 mars 1990, les relations contractuelles entre les parties sont donc exclusivement régies par la convention signée ce jour-là. bc) L'article I du contrat du 23 mars 1990 dispose que la défenderesse concède à la demanderesse, pour être transmis à C. \_\_\_\_\_, le droit exclusif de fabriquer en Chine par étapes, d'abord sous forme de pièces détachées à titre d'essai, puis dans leur intégralité sous forme de mouvements, différents calibres dont le calibre 410. La commercialisation en Chine sera du ressort exclusif de C. \_\_\_\_\_ (alinéa 3). En vertu de l'article II alinéa 2, la demanderesse s'engage à obtenir de C. \_\_\_\_\_ que la production de cette dernière soit destinée en priorité à satisfaire les besoins de la défenderesse. La demanderesse s'oblige en outre à obtenir de la fabrique chinoise l'assurance qu'elle ne commercialisera aucun calibre en dehors du marché chinois (article II alinéa 3). L'article X précise enfin qu'"à titre de rémunération des services" fournis par la défenderesse, la demanderesse s'engage à obtenir de C. \_\_\_\_\_ qu'elle mette en priorité à disposition des services commerciaux de la défenderesse le nombre de mouvements commandés annuellement, dans les limites de sa capacité de production et au prix du marché en Chine. Comme dans le premier contrat, les parties prévoient la concession par la défenderesse de l'usage du droit de fabriquer certains calibres à la demanderesse. Les parties prévoient clairement la transmission par le preneur de licence, soit la demanderesse, de son droit exclusif à un tiers, en l'espèce C. \_\_\_\_\_. De même, la "rémunération des services" de la défenderesse consiste dans la priorité dont celle-ci doit bénéficier dans la mise à disposition par le partenaire chinois du nombre de mouvements commandés au prix du marché en Chine. La notion de priorité sous-entend que la production de la fabrique chinoise n'est pas uniquement destinée à la défenderesse, ce que confirme le préambule lorsqu'il fait allusion aux conditions auxquelles C. \_\_\_\_\_ pourra fabriquer et commercialiser en Chine les calibres développés par la défenderesse, de même que l'article II alinéa 3 du contrat. En d'autres termes, il résulte du contrat du 23 mars 1990 que la défenderesse se réserve le droit d'obtenir en priorité, avant les autres clients potentiels du partenaire chinois, le nombre de mouvements qu'elle commandera annuellement. La demanderesse doit pour sa part transmettre la licence à la fabrique chinoise, laquelle bénéficie exclusivement de la commercialisation en Chine. Selon l'article XI du contrat, la demanderesse perçoit une commission correspondant à 50 % de la marge réalisée par la défenderesse sur les ventes de ses clients. Les parties ont dès lors prévu un système de rémunération. Ce contrat est ainsi également un contrat de licence de savoir-faire, une rémunération étant prévue pour chacune des parties. Les parties se sont entendues sur la conclusion d'un contrat de "sous-licence" en faveur de C. \_\_\_\_\_. La qualification de contrat de licence de savoir-faire est confortée par la protection de la confidentialité et la limitation faite à la fabrique chinoise de faire usage de la licence après la fin de la convention (articles VIII et XII du contrat du 23 mars 1990). c) La demanderesse soutient que la défenderesse a requis une production de 300'000 mouvements par an pendant dix ans et qu'elle s'est engagée à commander chaque année à la demanderesse une telle quantité de calibres 410. Prévus pour une durée de dix ans, les deux contrats synallagmatiques conclus successivement par les parties ne prévoient cependant aucune obligation de commande pour la défenderesse ni a fortiori aucune quantité, mais uniquement la priorité dont elle bénéficie pour commander des mouvements auprès de la fabrique chinoise. La conclusion d'un contrat de licence n'est pas, comme on l'a vu, soumise au respect d'une forme spéciale. Les contrats des 4 octobre 1988 et 23 mars 1990 étant muets à cet égard, il convient de déterminer si les parties se sont

entendues oralement ou tacitement au sujet d'une obligation de commander et / ou du nombre de mouvements à produire. Il est constant qu'à l'époque de la conclusion du premier contrat, la défenderesse produisait et vendait des mouvements de calibre 410. L'expert Hug a déterminé la production annuelle du calibre 410 pour les années ayant précédé la conclusion du contrat, soit 194'500 pièces en 1985, 131'700 en 1986, 127'600 en 1987 et 102'500 en 1988. Il est également établi que la défenderesse prévoyait de porter sa production à 300'000 pièces, mais que sa situation financière était difficile. Son chiffre d'affaires avait baissé pour certaines catégories de produits et plus particulièrement pour le calibre 410. La défenderesse enregistrait alors des pertes annuelles importantes et récurrentes. La marge sur ce produit étant réduite, la défenderesse cherchait à faire fabriquer ces mouvements dans un pays où la main d'œuvre est bon marché. C'est dans ce contexte que les parties ont signé le contrat du 4 octobre 1988. La défenderesse se déchargeait ainsi de la production de différents calibres dont le calibre 410 avec l'idée qu'ils soient fabriqués à moindres coûts. Au mois de novembre 1988, une rencontre a eu lieu à [...] entre les parties et le directeur de la fabrique chinoise. Les préparatifs en vue du transfert de technologie ont été faits sur la base d'une production en Chine de l'ordre de 300'000 mouvements par année, soit un objectif minimum. La demanderesse a toutefois échoué à prouver que P.\_\_\_\_\_ avait déclaré que la production annuelle devait être fixée à 300'000 unités. En effet, les témoignages, non retenus pour les raisons exposées dans les remarques liminaires, de A.D.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ et Q.\_\_\_\_\_ sur ce point ne sont corroborés par aucun autre élément de preuve. La demanderesse fonde également son raisonnement sur la commande du 15 septembre 1989, dont il résulte que la défenderesse a commandé 300'000 mouvements à la demanderesse, les livraisons étant prévues du mois de décembre 1989 jusqu'au mois de décembre 1990. L'instruction a toutefois permis d'établir qu'il ne s'agit pas d'une commande ferme, mais d'une commande pro forma qui devait initier la production de 300'000 mouvements en Chine. Effectuée à la demande expresse de la demanderesse, une telle commande était en effet nécessaire pour que les autorités chinoises donnent leur appui au projet ou qu'elles débloquent des fonds en faveur de la fabrique chinoise. Cette appréciation est confirmée par l'expert Hug qui considère qu'il s'agit d'une commande de principe destinée à obtenir l'appui des autorités chinoises pour le projet. Dans la mesure où cette commande est restée sans suite, l'avis de l'expert est convaincant. L'expert financier Claude Marcet considère qu'on peut admettre qu'une production envisagée de 300'000 mouvements/kits par année n'était pas irraisonnable et économiquement concevable. Il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas établi que les parties aient convenu d'une telle production. Ainsi, les parties se sont mises d'accord sur un objectif à atteindre, qui était celui d'une production annuelle de 300'000 mouvements, mais elles ne se sont pas engagées à produire ce volume. En particulier, la défenderesse ne s'est pas obligée à commander un nombre déterminé de pièces chaque année. Un tel engagement aurait constitué un élément important du contrat, que les parties n'auraient pas manqué d'inclure dans un contrat écrit, en particulier celui du 23 mars 1990 qui est détaillé et a été conclu après la visite en Chine de P.\_\_\_\_\_. En définitive, il n'y a pas lieu de retenir l'existence de contrats oraux qui seraient venus compléter les contrats écrits, en particulier s'agissant d'une production annuelle et d'une commande de 300'000 mouvements. d) La demanderesse a également noué une relation contractuelle avec l'entreprise C.\_\_\_\_\_, à laquelle la défenderesse n'est pas partie. Le 27 décembre 1988, à la suite de la visite du directeur technique de la défenderesse en Chine, la demanderesse et C.\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat pour une année à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1989. En vertu de ce contrat, la

demanderesse a commandé à la fabrique chinoise 300'000 mouvements de calibres 410, dont la livraison était fixée du 1<sup>er</sup> mars au 31 décembre 1989. En contrepartie, la demanderesse devait fournir les matières premières, secondaires, emballages et pièces, ainsi que les équipements et outils de production. Il n'est pas allégué ni prouvé que ce contrat prévoyait un transfert de licence. La demanderesse et C.\_\_\_\_\_ avaient antérieurement établi un document intitulé "contrat de sous-traitance" prévoyant la fabrication de 200'000 calibres 410. Ce document n'est toutefois pas daté, ni signé. Le 18 avril 1990, soit peu après la conclusion du second contrat entre la demanderesse et la défenderesse, la première a adressé à la fabrique chinoise une lettre, que celle-ci a contresignée sous la mention manuscrite " we agree to the terms and conditions of the present letter ". Dans ce courrier, la demanderesse rappelle à la fabrique un certain nombre de ses engagements, en particulier " to execute purchase orders placed by Nouvelle Lemania SA in priority, in particular with regard to your domestic market ". La demanderesse mentionne également l'interdiction pour la fabrique de vendre des calibres hors de Chine, hormis par l'intermédiaire de la société Y.\_\_\_\_\_. Ce courrier, qu'on peut qualifier de contrat ou d'avenant, répercute certaines obligations de la demanderesse vis-à-vis de la défenderesse, mais ne modifie pas fondamentalement le contrat du 27 décembre 1988. En outre, par courrier du 23 avril 1990, C.\_\_\_\_\_ a confirmé à la demanderesse le renouvellement du contrat signé le 27 décembre 1988 jusqu'au 23 mars 2000. Le contrat conclu entre la demanderesse et la fabrique chinoise le 27 décembre 1988 prévoit que la première commande à la seconde 300'000 mouvements de calibre 410, à livrer du 1<sup>er</sup> mars au 31 décembre 1989, alors que les contrats conclus entre les parties les 4 octobre 1988 et 23 mars 1990 n'articulent au contraire aucun chiffre, ni aucune obligation pour la défenderesse de passer des commandes. En outre, la demanderesse s'est engagée dans le contrat du 27 décembre 1988 à fournir à la fabrique chinoise les matières premières secondaires, les emballages et les pièces, ainsi que les équipements et outils de production. Sur ce point également, les contrats conclus entre la demanderesse et la défenderesse divergent, en ne prévoyant aucune obligation de fourniture à la charge de la défenderesse, à l'exception de la documentation, des étampes, outillages et machines (sauf deux machines Imoberdorf encore en activité chez la défenderesse), tenues à disposition par la défenderesse et dont les parties ont constaté le transfert à C.\_\_\_\_\_ en date du 1<sup>er</sup> mars 1989. e) En définitive, les contrats de sous-traitance conclus entre la demanderesse et C.\_\_\_\_\_ ont suivi de peu les contrats conclus entre la demanderesse et la défenderesse. Sur un certain nombre de points, tels la possibilité pour la fabrique chinoise de développer un marché interne ou la priorité des commandes de la défenderesse, la relation contractuelle est calquée sur celle liant les parties. Sur d'autres points essentiels, les contrats présentent des divergences importantes. La relation contractuelle entre la demanderesse et la fabrique chinoise, qui ne prévoit pas de transfert de licence, ne présente ainsi pas les caractéristiques d'un contrat de licence. La demanderesse s'est en effet engagée à la fourniture de matériaux à C.\_\_\_\_\_, qui devait transformer ces pièces en calibres 410. En outre, la demanderesse a commandé 300'000 calibres 410 par année alors qu'aucun chiffre n'avait été articulé dans le cadre de la relation contractuelle liant les parties. En matière de contrat d'entreprise, un auteur a relevé que l'entrepreneur qui ne lie pas le contrat principal et le contrat de sous-traitance supporte les inconvénients juridiques d'une mauvaise coordination entre les deux contrats (Gauch, Le contrat d'entreprise, adaptation française de Carron, nn. 143 ss, spéc. n. 146). On peut appliquer mutatis mutandis ce raisonnement au contrat de licence et à son sous-contrat. En l'espèce, la demanderesse ne peut pas faire supporter à la défenderesse les inconvénients

résultant de la mauvaise coordination entre les deux contrats. IV. a) La demanderesse reproche à la défenderesse une inexécution de ses obligations contractuelles. Cette dernière fait valoir qu'elle a exécuté ses obligations correctement et à temps et soutient que c'est la demanderesse qui a refusé d'exécuter le contrat. Il y a inexécution chaque fois qu'une obligation n'est pas exécutée du tout ou que le débiteur la viole de quelque autre façon. La responsabilité contractuelle est un des trois types de mesures légales en cas d'inexécution (Tercier, *Le droit des obligations*, 3<sup>ème</sup> éd., nn. 1014 et 1021 ss). Elle découle soit des règles contractuelles soit des règles générales (Tercier, *op. cit.*, nn. 1079 ss). En vertu de l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. Cette disposition couvre tant l'impossibilité définitive de la prestation imputable au débiteur et survenue après la naissance de l'obligation que l'exécution imparfaite ou la violation positive du contrat. L'action en responsabilité n'est donnée que si le débiteur a violé le contrat (Thévenoz, *Commentaire romand*, nn. 4 ss ad art. 97 CO; Tercier, *op. cit.*, nn. 1107). Pour déterminer s'il y a inexécution, il s'agit d'établir les obligations de la défenderesse liées à la nature du contrat et / ou prévues dans le contrat. b) La demanderesse soutient que la défenderesse a violé son obligation de lui commander 300'000 mouvements par année. On a vu toutefois que la demanderesse n'est pas parvenue à établir l'existence d'un tel engagement contractuel. Selon le contrat du 23 mars 1990, la demanderesse s'est engagée à obtenir de la fabrique chinoise qu'elle mette en priorité à disposition de la défenderesse le nombre de mouvements que celle-ci commanderait. En d'autres termes, la défenderesse avait le droit, mais non l'obligation, de s'approvisionner auprès de la fabrique chinoise, à titre de rémunération du transfert de son savoir-faire. Il ne résulte au demeurant pas de la nature du contrat de licence de savoir-faire qu'un contrat de ce type ferait naître une obligation de résultat à la charge du donneur de licence (Schlosser, *op. cit.*, pp. 149 ss a contrario). En l'absence de toute obligation fondée sur la nature du contrat ou la relation contractuelle, la défenderesse n'a par conséquent pas pu violer une obligation de commander. c) La demanderesse reproche ensuite à la défenderesse de ne pas avoir apporté à l'entreprise chinoise l'assistance technique à laquelle elle s'était engagée. ca) Le but de tout contrat de savoir-faire est la communication d'une connaissance au sens large : elle ne recouvre pas uniquement la description de la technique concernée, mais peut s'étendre à un enseignement ou une formation de longue durée. Le contrat définit l'étendue de l'obligation de communication, qui ne porte pas au-delà de ce qui y est décrit. Si le contrat ne prévoit pas l'étendue de cette obligation, le donneur de licence doit "communiquer convenablement" au preneur de licence le savoir-faire concerné. En particulier, lorsque l'application du procédé technique suppose la maîtrise de tours de main, le donneur devra les enseigner, même si le contrat est muet sur ce point. Dans le cas où le savoir-faire n'est pas défini avec précision dans le contrat, l'adaptation aux données techniques ou financières du preneur peut s'imposer (Schlosser, *op. cit.*, pp. 149 ss et les références citées). Il faut toutefois relever que si le preneur de licence est incapable d'exploiter le savoir-faire malgré des instructions complètes, le donneur de licence n'est en principe pas responsable. Le preneur qui invoque l'insuffisance d'enseignement doit le prouver. Toutefois, s'agissant d'un fait négatif, le donneur devra établir qu'il a fourni les informations requises (ATF 119 II 305 consid. 1b, JT 1994 I 217; ATF 106 II 29 consid. 2, JT 1980 I 354; ATF 100 Ia 12 consid. 4a, JT 1975 I 226; Schlosser, *op. cit.*, pp. 151 s.). Le savoir-faire peut consister en des instructions, la remise de documents techniques ou d'objets ou encore en une assistance technique, cette

dernière impliquant le plus souvent une certaine durée (Schlosser, op. cit., pp. 152 ss et les références citées). cb) Les contrats conclus par les parties ne définissent pas précisément la durée ni la forme que l'assistance technique doit revêtir. Le contrat du 4 octobre 1988 se réfère à "l'aide technique nécessaire au lancement des calibres", les modalités de celle-ci devant être convenues entre les parties. Cette convention lie donc l'assistance technique au lancement des calibres, ce qui implique une limite quant à sa durée. Le contrat du 23 mars 1990 précise cette durée en indiquant que la défenderesse fournira "à ses frais son assistance technique à C. \_\_\_\_\_" "jusqu'à la réalisation complète de contrôles de qualité satisfaisants portant sur 10'000 kits et 40'000 mouvements du calibre LWO 410" et prévoit pour le surplus que "les modalités et la durée de ces prestations d'assistance technique seront déterminées d'un commun accord" sous réserve que cette assistance soit fournie "sous forme de délégation sur place de personnel, ingénieurs ou techniciens". Il est constant que des membres de la direction de la défenderesse et plusieurs de ses techniciens ont été délégués en Chine. Ont ainsi été envoyés : T. \_\_\_\_\_, chargé de l'assistance à la mise en place des moyens de production, R. \_\_\_\_\_, employé pour la logistique et l'ordonnancement, S. \_\_\_\_\_ avec pour mission de mettre en service des machines, M. [...], chargé des traitements thermiques de surface, I. \_\_\_\_\_, préposé à l'assemblage, M. [...], employé à la fabrication et à l'entretien des étampes, Z. \_\_\_\_\_ pour le réglage des machines, M. [...], chargé de la mise en service des machines et enfin M. [...] pour le préassemblage. En outre, trois techniciens de C. \_\_\_\_\_ ont effectué un stage de trois mois chez la défenderesse. Les collaborateurs de la défenderesse ont constaté certaines déficiences du côté de l'assistance apportée par celle-ci, spécialement dans le domaine administratif. En particulier, à la suite de la négligence d'un collaborateur de la défenderesse, l'expert de la défenderesse, I. \_\_\_\_\_, n'a pu disposer du matériel nécessaire à la formation qu'il devait fournir aux employés de la fabrique chinoise que pendant les quatre dernières heures de son séjour. Se prononçant sur la question de l'assistance technique dans son complément d'expertise du 31 août 1988, l'expert Hug considère que la défenderesse a apporté une assistance technique importante à la fabrique chinoise, soit l'envoi de spécialistes en Chine durant un total de 379 jours et un stage de formation de trois mois suivi par trois techniciens chinois. L'expert retient donc que la défenderesse a fourni une assistance technique substantielle qui s'est toutefois révélée insuffisante. Étant donné la complexité des problèmes techniques rencontrés, il aurait été nécessaire que la fabrique chinoise dispose en permanence d'un technicien de la défenderesse, ce qui n'a pas été réalisé pour des raisons pratiques et de coût. L'expert relève enfin que la difficulté technique du transfert de fabrication de Suisse en Chine a été sous-estimée de part et d'autre et que les problèmes techniques étaient loin d'être résolus à la fin du mois de novembre 1991. En d'autres termes, à l'issue de sa première expertise et de son complément, l'expert Hug estime que la défenderesse a apporté une assistance technique d'importance, ce qui lui permet de considérer qu'elle a respecté son obligation contractuelle d'assistance, la mauvaise estimation des difficultés liées à ce transfert de technologie étant à mettre sur le compte des deux parties. Dans son rapport d'expertise après réforme, l'expert déclare qu'il n'y a pas de règles de l'art en matière d'assistance technique et que c'est l'application des conventions qui doit être respectée. En l'absence de dispositions spécifiques ou de règles de l'art, ce sont effectivement les dispositions contractuelles qui fixent l'étendue de l'assistance technique. La convention du 23 mars 1990 prévoit que l'assistance technique doit être fournie jusqu'à réalisation complète de contrôles de qualité suffisants sur 10'000 kits et 40'000 mouvements. L'expert constate que, bien que 112'000 kits aient été réalisés, seuls 9'000

mouvements ont été livrés. Revenant sur le temps consacré par la défenderesse à l'assistance technique et à la formation des trois techniciens chinois par la défenderesse, l'expert considère que l'effort fourni par la défenderesse n'a pas été suffisant puisque les contrôles de qualité effectués par I. \_\_\_\_\_ se sont révélés négatifs. L'expert estime que la défenderesse a probablement surestimé les compétences techniques de la fabrique chinoise. En conclusion, l'expert Hug considère que l'assistance donnée par la défenderesse a été importante, mais qu'il aurait fallu pouvoir procéder au montage des 40'000 mouvements prévus dans la convention. Selon lui, la défenderesse n'a pas manqué à ses obligations de fournir son assistance technique, mais l'effort conjoint des deux parties n'a pas été suffisant pour atteindre le niveau de qualité exigé. L'expert Hug se réfère également à l'avis de [...], président du conseil d'administration de [...] et spécialiste en matière de montres compliquées, selon lequel l'assistance technique fournie par la défenderesse était nettement insuffisante au vu de la complexité du produit. Il résulte des éléments de fait et des constatations de l'expert Hug que l'assistance technique apportée par la défenderesse a été suffisante à concurrence de la production effective de la fabrique chinoise, soit 112'000 kits et 9'000 mouvements. Elle aurait toutefois dû se poursuivre en tous les cas jusqu'à réalisation de 40'000 mouvements, conformément aux termes du contrat, le calibre 410 étant un produit complexe. Lorsqu'elle a passé une commande de 30'000 kits le 23 décembre 1993, la défenderesse aurait par conséquent dû achever d'apporter son assistance technique au lancement de la production. Elle y était tenue jusqu'à concurrence des 40'000 mouvements prévus dans le contrat. La lettre de la demanderesse du 3 février 1994 doit ainsi être considérée comme une demande d'achèvement d'assistance et non, ainsi que le prétend la défenderesse, comme une nouvelle demande d'assistance. La défenderesse aurait éventuellement pu se libérer de son obligation d'assistance en prouvant l'impossibilité au sens de l'art. 119 al. 1 CO. Cette disposition prévoit l'extinction de l'obligation lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur. Il s'agit d'une impossibilité subséquente, soit survenue postérieurement à la naissance de l'obligation valable (Thévenoz, op. cit., n. 7 ad art. 97 CO). Elle ne vise que l'impossibilité qui n'est pas imputable au débiteur (Thévenoz, op. cit., n. 7 ad art. 119 CO). Le caractère excessivement onéreux d'une obligation pour le débiteur n'est pas considéré comme un cas d'impossibilité (Thévenoz, op. cit., n. 16 ad art. 97 CO et n. 4 ad art. 119 CO). En l'espèce, le coût de l'achèvement de l'assistance technique est onéreux. Il ne constitue toutefois pas un cas d'impossibilité pour la défenderesse, au sens de l'art. 119 al. 1 CO. En définitive, la défenderesse a violé son obligation d'apporter son assistance technique à la fabrique chinoise. cc ) La demanderesse reproche à la défenderesse de n'avoir effectué qu'un transfert partiel de technologie. Selon l'article I alinéa 1 du contrat du 23 mars 1990, la défenderesse concède à la demanderesse, pour être transmis à la fabrique chinoise, "le droit exclusif de fabriquer par étapes, d'abord sous forme de pièces détachées à titre d'essai, puis dans leur intégralité sous forme de mouvements, les calibres LWO 410 - 980 et 3650 - 3000 - 4500 - 5100 - 7510 et 7566, en République Populaire de Chine". Il ressort de l'article VI alinéa 1 du contrat que "le transfert de plans et la fourniture d'une assistance concernant la production d'autres calibres que ceux mentionnés à l'art. III ci-dessus [réd.: soit les calibres LWO 410-411-418] seront envisagés dès que C. \_\_\_\_\_ sera en mesure de répondre aux exigences techniques et qualitatives fixées par F. \_\_\_\_\_ SA". En d'autres termes, il est établi que les parties se sont entendues sur le fait que le contrat de licence de savoir-faire porte sur d'autres calibres que le calibre 410. Il résulte cependant du contrat que le transfert portant sur d'autres calibres ne serait "envisagé" que lorsque la fabrique chinoise répondrait

à certaines exigences techniques et qualitatives. En l'espèce, les exigences techniques et qualitatives émises par la défenderesse ne sont ni alléguées ni établies, de même que le fait de savoir si la fabrique chinoise y répondait. La défenderesse n'a donc pas violé son obligation de transférer d'autres calibres, celle-ci étant demeurée à l'état de projet. cd) De manière plus générale, la demanderesse reproche à la défenderesse un manque de transparence dans la communication, en particulier le manque d'implication de la défenderesse et le fait d'ignorer la présence de S.\_\_\_\_\_. Il est constant qu'il y avait un certain flou et un manque de décisions chez la défenderesse. Les directeurs de la défenderesse n'avaient en particulier pas de plans précis ni de stratégie de marketing. A.D.\_\_\_\_\_, administrateur de la demanderesse, n'obtenait en outre qu'avec d'extrêmes difficultés des rendez-vous avec la défenderesse. L'expert a relevé un manque de communication entre les parties et la fabrique chinoise. La demanderesse a engagé S.\_\_\_\_\_, horloger suisse, aux fins de faciliter et d'accélérer la mise à niveau technique de la fabrique chinoise. Il est établi que cet engagement n'a pas été utilisé et a même été ignoré par la défenderesse. De plus, la direction de la défenderesse a "mis le holà" à tout contact direct entre celui-ci et ses collaborateurs. S.\_\_\_\_\_ s'est dès lors distancé du calibre 410 et n'a plus été impliqué dans sa production. L'expert Hug relève encore que la défenderesse n'a pas donné suite à une télécopie de C.\_\_\_\_\_ qui faisait des propositions de retouches à la suite du rapport de qualité établi par I.\_\_\_\_\_. L'expert note également que si la défenderesse a donné des instructions à la fabrique chinoise sur la manière de procéder au contrôle de sa production, il n'existait pas d'instructions écrites sur la manière d'effectuer ce contrôle; seule l'expérience existait, mais elle n'a pas été suffisamment transmise. Au vu de ce qui précède, on doit considérer que la défenderesse a communiqué imparfaitement dans le cadre du transfert de technologie. Toutefois, aucun fondement contractuel ou légal n'oblige à communiquer. Tout au plus, une telle obligation peut-elle être considérée comme un aspect du transfert de technologie. Or, il a déjà été constaté ci-dessus (cf. supra consid. IV/cb), que la défenderesse a violé son obligation d'apporter son assistance technique à la fabrique chinoise. ce) La demanderesse reproche ensuite à la défenderesse de ne pas avoir monté une tête qui aurait permis de fabriquer des porte-tiges avec pendants. Elle fait également grief à la défenderesse d'avoir envoyé une machine Zumbach moins performante à la place de la machine Imoberdorf qui aurait dû être envoyée. Le contrat du 4 octobre 1988 prévoit uniquement qu'"un inventaire des machines utilisées à la fabrication et à l'assemblage des calibres sera dressé" et que la défenderesse "s'engage à les céder partiellement ou en totalité, pour autant qu'elles ne soient plus en activité chez elle". Quant au contrat du 23 mars 1990, il rappelle que la défenderesse a transféré à la fabrique chinoise "les machines utiles à la fabrication, à l'exception de deux machines Imoberdorf encore en activité pour sa propre production". Il est établi que la machine Imoberdorf n'a pas pu fonctionner pour les porte-tiges avec pendants. Z.\_\_\_\_\_, dont la défenderesse avait pourtant annoncé la venue en Chine par télécopie du 22 août 1991, n'a jamais été envoyé auprès de la fabrique chinoise pour procéder aux ajustements nécessaires. La défenderesse y a finalement renoncé, préférant s'approvisionner en porte-tiges avec pendants auprès d'un fournisseur français. L'expert Hug confirme que, contrairement aux prévisions de la défenderesse, des clients ont demandé des porte-tiges avec pendants qui auraient dû être fabriqués en Chine, nécessitant que l'"Imoberdorf" envoyée en Chine produise alternativement des platines et des porte-tiges. L'expert précise que les mécaniciens de la fabrique chinoise ne sont pas parvenus à adapter cette machine pour fabriquer les porte-tiges avec pendants, la machine fonctionnant pour le reste. Cela ne

présente toutefois pas d'importance pour l'expert. Il relève en effet que les calibres faisant l'objet des accords étaient prévus avec portes-tiges sans pendant. Il faut retenir ces considérations de l'expert. La demanderesse ne peut donc reprocher à la défenderesse d'avoir commandé auprès d'un autre fournisseur des porte-tiges avec pendant. Selon l'expert Hug, il n'y a pas de différence de productivité entre les machines Imoberdorf et Zumbach mais plutôt d'adaptation, la machine Imoberdorf permettant d'effectuer des opérations plus variées que la machine Zumbach. En Chine, la machine Imoberdorf usinait le côté supérieur de la platine alors que la machine Zumbach usinait le côté inférieur. Il s'agissait d'une bonne solution à dire d'expert. Les griefs de la demanderesse en relation avec le type de machine envoyée en Chine ne sont donc pas pertinents. Au vu de l'appréciation convaincante de l'expert Hug concernant les machines envoyées en Chine fournies par la défenderesse, les quelques reproches qui peuvent être faits à la défenderesse s'agissant de la mise en route des machines ne correspondent pas à des obligations contractuelles de la défenderesse et ne sont au demeurant pas déterminants. d) La demanderesse fait encore valoir que la défenderesse a exécuté certaines obligations contractuelles avec retard, principalement à l'occasion de l'envoi des machines, de la fourniture des composants et du paiement des factures. Il est établi que les machines envoyées à C. \_\_\_\_\_ par la défenderesse ont été envoyées avec retard, principalement pour des raisons techniques, liées au stockage des machines, initialement destinées à la casse. Il est également prouvé que le désaccord manifeste du chef de production de la défenderesse n'a pas facilité le transfert des machines. La demanderesse a en revanche échoué à prouver l'existence d'un lien entre le retard et les discussions de la défenderesse avec la société [...] au sujet de la vente du parc de machines. Le contrat du 4 octobre 1988 ne prévoit pas d'obligation pour la défenderesse de fournir des composants. Le contrat du 23 mars 1990, pourtant très détaillé, ne mentionne pas non plus une telle obligation. Cette dernière est issue d'accords spécifiques et ponctuels entre les parties. Selon le procès-verbal d'une séance ayant réuni les parties le 20 octobre 1989 et selon les constatations de l'expert, la fabrication devait se faire en trois phases. Dans la phase I, correspondant à 50'000 jeux, les parties se sont entendues pour que l'assortiment de la matière et l'achat des fournitures incombent à la défenderesse. Après la livraison de 50'000 jeux, soit dès la deuxième phase, la fabrique chinoise devait être en mesure de fournir elle-même les composants, en les achetant ou en les fabricant. Selon le procès-verbal d'une autre séance ayant réuni les parties le 31 octobre 1991, la défenderesse demandait à la demanderesse d'avancer 65'000 fr. environ par mois pour couvrir l'achat des composants nécessaires jusqu'au moment où la fabrique chinoise pourrait les produire sur place. Enfin, il ressort du procès-verbal de la séance ayant réuni les parties le 20 mai 1992 et de l'expertise Hug, que le nombre de composants devant être livrés par la défenderesse est passé à 125'000, à la suite de quoi la fourniture de tous les composants serait à la charge de la fabrique chinoise. D'après les constatations de l'expert Hug, les composants n'ont pas été livrés de façon sporadique et irrégulière, malgré les affirmations contraires de T. \_\_\_\_\_. Il est en revanche évident que les aléas dus au transport et aux formalités douanières ont pénalisé la réception des composants par la fabrique chinoise. L'expert estime par conséquent que celle-ci ne pouvait pas fabriquer de façon rationnelle les 50'000 pièces de la phase I. Il relativise toutefois les problèmes de l'approvisionnement au regard de ceux liés à la qualité. Dans son rapport d'expertise après réforme, l'expert revient sur le problème des erreurs de livraisons, source de retards selon la demanderesse. Il considère qu'il est confronté à deux opinions divergentes, celle de R. \_\_\_\_\_, selon lequel les livraisons des composants étaient faites scrupuleusement, et celle de T. \_\_\_\_\_ qui a relevé les retards

continuels dans l'approvisionnement en matières premières. L'expert note toutefois que R.\_\_\_\_\_ a admis qu'il y avait souvent des mancos dans les livraisons des composants et retient que ces mancos dans la phase délicate de la mise en fabrication ont contribué à en augmenter les difficultés et que les problèmes de transport dus à l'éloignement ont contribué à accumuler les retards. L'expert Hug nuance ainsi ses premières observations dans son rapport après réforme. En effet, les déclarations de T.\_\_\_\_\_ sont plus convaincantes sur ce point que celles de R.\_\_\_\_\_. Ainsi, les retards de livraisons sont dus aux aléas du transport et aux formalités douanières, mais également aux mancos dans les livraisons imputables à la défenderesse. Plus généralement, T.\_\_\_\_\_, entendu par l'expert Hug et dont le témoignage est retenu pour les raisons indiquées dans les remarques liminaires, a déclaré que, bien qu'à 95 % tous les problèmes techniques aient été résolus, un retard continu dans l'approvisionnement en matière première, en produits semi-ouvrés et en composants a entravé une progression harmonieuse de la fabrication et a créé des à-coups continus, créant une influence néfaste sur la qualité. Dans le même sens, à l'occasion d'une réunion entre les parties au printemps 1990, le responsable des finances de la défenderesse, X.\_\_\_\_\_, a adressé un rapport au conseil d'administration de la défenderesse où il indique qu'une bonne partie des retards peut être attribuée à la défenderesse et qu'il suffit d'un petit investissement supplémentaire pour bien faire fonctionner le projet. Ce rapport est toutefois resté sans suites. L'expert Hug se penche enfin sur les retards dans les paiements de la défenderesse qui empêchaient la fabrique chinoise de lui expédier sa production. Il confirme que, d'après les dispositions chinoises relatives au règlement des exportations, les exportations de marchandises à partir de la Chine ne peuvent être effectuées que pour autant que le paiement en soit garanti et réglé dans un délai de vingt jours à partir du jour de l'expédition du formulaire de paiement pour Hong Kong. Il relève aussi que l'article X alinéa 2 de la convention du 23 mars 1990 prévoit le règlement des factures établies par Y.\_\_\_\_\_ à réception des marchandises. L'expert relève en particulier un cas dans lequel la défenderesse n'a pas respecté la disposition susmentionnée du contrat. Il n'y a pas de raison de s'écarter des considérations convaincantes de l'expert Hug. Au vu de ce qui précède, on doit considérer que la défenderesse a exécuté ses obligations contractuelles avec retard. e) La demanderesse fait également valoir que si le contrat a été résilié au cours de l'année 1999, la défenderesse a totalement cessé d'exécuter ses obligations contractuelles à son égard durant l'année 1993 déjà. De son côté, la défenderesse soutient que le refus d'exécuter le contrat est le fait de la demanderesse. ea) L'article XIII du contrat conclu du 23 mars 1990 prévoit que "la présente convention est conclue pour une durée de dix ans dès sa signature, renouvelable tacitement pour une durée de cinq ans à chaque échéance, sauf dénonciation adressée par écrit au moins une année à l'avance". En l'espèce, il est établi que la défenderesse a résilié le contrat par lettre du 19 mars 1999, soit dans le délai prévu dans le contrat. Il n'y a pas eu de résiliation formelle du contrat avant ce courrier. La défenderesse avait certes initié des pourparlers dès le mois de novembre 1992 afin de d'établir les modalités d'une fin anticipée du contrat. Ces discussions n'ayant pas abouti, le contrat a continué à courir jusqu'au mois de mars 2000. eb) La demanderesse fait en particulier grief à la défenderesse de ne pas avoir eu la volonté réelle d'exécuter le contrat. L'instruction a permis d'établir que la défenderesse, ou du moins certains de ses cadres, a transféré avec réticences son savoir-faire en Chine. La défenderesse a notamment été en discussion avec une autre société au début de l'année 1989, soit peu après la signature du contrat du 4 octobre 1988, au sujet de la vente du parc de machines destiné à fabriquer le calibre 410. L'idée était en effet que le "know-how" ne parte pas à l'étranger. Le chef de la

production auprès de la défenderesse, M. [...], a notamment manifesté ouvertement son désaccord et n'a pas facilité le transfert des machines. De même, P. \_\_\_\_\_ avait des réticences à se lancer dans une production qui ne soit pas du "haut de gamme". Dès le début de la relation contractuelle, de nombreuses oppositions se sont ainsi manifestées au sein de la défenderesse. Compte tenu de cela, il y a eu beaucoup de retard et de déficiences au niveau administratif. Il est constant que les réticences de la défenderesse n'ont pas cessé en cours d'exécution du contrat. La défenderesse n'a en particulier pas procédé "au petit investissement supplémentaire" préconisé par le responsable des finances de la défenderesse, X. \_\_\_\_\_, dans un rapport établi au printemps 1990, en raison de problèmes bien plus importants de financement et de direction à régler ailleurs. En outre, la défenderesse s'est rendu compte tardivement du fait que le label Swiss made ne pourrait pas être apposé sur les produits si les pièces étaient montées en Chine. Par conséquent, le prix de revient devenait beaucoup moins intéressant pour elle. Cela explique qu'elle ait surtout commandé des kits à la demanderesse plutôt que des mouvements. On constate ainsi que l'opposition de départ manifestée par les cadres de la défenderesse a perduré. Cette mauvaise volonté à exécuter le contrat s'est en outre illustrée, comme on l'a déjà vu, par les retards apportés dans l'exécution de ses obligations et, plus généralement, par sa mauvaise communication. Enfin, il apparaît que la défenderesse a pris la décision de ne pas exécuter le contrat. Dans le cadre de son rachat par une entreprise tierce, elle a décidé de se consacrer à la production de pièces "haut de gamme". Lors d'une séance, un des administrateurs du repreneur a déclaré qu'il allait cesser ses relations avec la société chinoise, d'entente avec P. \_\_\_\_\_, qui s'est clairement prononcé en faveur d'une rupture du contrat. La relation contractuelle était alors déjà fortement hypothéquée du fait qu'elle ne recevait aucun soutien du directeur de la production. A la fin de l'année 1992, la défenderesse a donc amorcé des pourparlers avec la demanderesse en vue de mettre fin au contrat qui les liait. Du fait de cette décision, la défenderesse n'a plus pu livrer le calibre 410 à un certain nombre de clients réguliers et souvent anciens. Il est ainsi établi que, dès la fin de l'année 1992 au plus tard, la défenderesse a pris la décision de ne plus exécuter le contrat. ec) La défenderesse oppose et soutient que c'est la demanderesse qui n'a pas respecté ses obligations contractuelles. Elle affirme que la fabrique n'a pas été en mesure de présenter des pièces de qualité suffisante. Elle lui reproche plus précisément d'avoir généré des déchets trop importants. Il est établi que la défenderesse a écrit le 12 novembre 1991 à la demanderesse qu'elle dépassait largement la norme de 5 % admise pour les déchets. La défenderesse chiffrait le coût de remplacement des pièces à 36'700 fr., montant qu'elle proposait de répartir entre les parties et la fabrique chinoise à raison d'un tiers chacune. Le refus de la demanderesse d'entrer en matière sur cette proposition a provoqué un blocage de la production jusqu'au 23 janvier 1992, date à laquelle la défenderesse a accepté de procéder à l'expédition des fournitures demandées par la fabrique chinoise afin de pouvoir terminer et livrer le solde de 52'000 pièces commandées. Interrogé sur la question des déchets, l'expert Hug considère que les déchets dépassant la tolérance de 5 % ne représentent qu'une somme de 3'237 fr. 68, qu'il considère comme peu importante. Compte tenu du fait qu'il s'agissait du démarrage de la fabrication en Chine, l'expert estime que cette quantité de déchets était raisonnable. La différence entre la somme réclamée par la défenderesse et la somme arrêtée par l'expert provient selon T. \_\_\_\_\_, entendu par l'expert, d'un manque de sérieux dans la tenue du décompte des fournitures chez la défenderesse. L'expert conclut que le taux des déchets ainsi établi ne justifiait pas le blocage des commandes et que les difficultés rencontrées étaient largement imputables à la défenderesse. L'expert considère en revanche

que le bas niveau qualitatif de la marchandise livrée par la fabrique chinoise nécessitait une mise au point. Un blocage des commandes momentané se justifiait et des discussions approfondies auraient dû avoir lieu. L'expert précise encore que la défenderesse n'a pas proposé formellement de mise au point technique avant de procéder au blocage des commandes. Dans son expertise après réforme, l'expert Hug arrive à la conclusion qu'il aurait fallu que la fabrique chinoise assemble beaucoup plus que 9'000 mouvements pour atteindre une autonomie suffisante. Selon lui, il aurait été nécessaire qu'elle assemble au moins 40'000 mouvements et dispose d'un protocole de contrôle de qualité en ordre sur les 112'000 kits livrés pour acquérir un savoir-faire suffisant. Les considérations de l'expert sont convaincantes. En outre, les collaborateurs de la défenderesse ont constaté que le personnel de la fabrique chinoise présentait les qualifications nécessaires pour effectuer le travail confié par la défenderesse, à l'exception des porte-tiges. Deux compteurs fabriqués entièrement par la fabrique chinoise ont été soumis à l'expert Hug qui considère que leur qualité est correcte et que cela prouve la capacité de la fabrique à élaborer des compteurs complets. Il y a donc lieu de retenir que les déchets générés par la fabrique chinoise étaient peu importants. S'agissant de la qualité, celle-ci était correcte et la fabrique chinoise présentait les qualifications nécessaires, étant entendu qu'il aurait fallu qu'elle assemble encore un minimum de 40'000 mouvements comme prévu dans le contrat et qu'elle dispose d'un contrôle de qualité en ordre sur les kits livrés à la défenderesse. Au demeurant, les reproches de la défenderesse portent sur une période considérée comme probatoire par les parties puisque la fabrique chinoise n'avait pas encore atteint la production du nombre de mouvements au-delà de laquelle l'assistance technique de la défenderesse n'était plus prévue. La défenderesse échoue donc dans la preuve d'inexécution ou de mauvaise exécution imputable à la demanderesse. ed) La défenderesse fait également valoir que la fabrique chinoise n'aurait pas honoré sa commande du 23 décembre 1993. Cette commande portait sur 30'000 kits qui devaient être livrés dans un délai au 30 avril 1994. Elle a été passée après l'échec des pourparlers tendant à une rupture amiable du contrat et après une mise en demeure adressée par la demanderesse à la défenderesse d'exécuter ses obligations contractuelles. La demanderesse n'a pas signé cette commande, eu égard principalement au délai. Dans un courrier du 3 février 1994, cette dernière évoque également le fait que les matières premières fournies par la défenderesse pour la fabrication de ces kits ont été envoyées par bateau et non par avion comme précédemment et qu'elles n'étaient pas encore parvenues à la fabrique chinoise. En outre, elle constate que la remise en service des ateliers imposait une assistance technique, point qui a déjà été examiné (cf. supra consid. III). L'expert Hug confirme les raisons qui ont empêché la demanderesse d'exécuter cette commande, à savoir le fait que les matières premières envoyées par bateau n'étaient pas encore parvenues à la fabrique chinoise, la fermeture de l'atelier pendant deux ans en raison de la carence des commandes et la nécessité, pour la reprise d'activité, d'une assistance technique presque aussi importante que celle fournie durant les années 1989 et 1990. S'agissant des composants que C.\_\_\_\_\_ aurait dû fabriquer à cette occasion, l'expert estime que le faible volume de la commande, sans engagements pour la suite, ne justifiait pas que la défenderesse fasse l'effort de produire ou de sous-traiter certains composants, compte tenu également de l'interruption de la fabrication durant deux ans. Finalement, il faut retenir que la fabrique chinoise n'a certes pas exécuté la commande de la défenderesse du 23 décembre 1993, mais que la demanderesse ne saurait en être tenue pour responsable. En effet, c'est la défenderesse qui, par son comportement, a empêché la fabrique chinoise d'exécuter la commande. ee) En définitive, la demanderesse a allégué et prouvé que la

défenderesse a cessé d'exécuter son obligation à partir de la fin de l'année 1992 au plus tard. Au contraire, la défenderesse échoue à établir une inexécution du contrat par la demanderesse. V. a) La demanderesse fait valoir qu'elle a subi un préjudice du fait de l'inexécution du contrat imputable à la défenderesse en relation avec le calibre 410 et les autres calibres. Elle soutient également subir un dommage du fait des prétentions exercées par la fabrique chinoise. La demanderesse distingue trois postes du dommage, qui s'élèvent selon elle à un total de 34'345'000 francs. Elle a toutefois conclu au paiement du montant de 25'225'000 francs. A défaut d'augmentation de conclusions, la cour ne peut aller au-delà des conclusions des parties (cf. art. 3 CPC). Elle est toutefois libre d'allouer l'un ou l'autre poste du dommage, avec pour seule limitation le montant des conclusions de la demanderesse (Poudret/Haldy/Tappy. Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd. n. 3 ad art. 3 CPC). Le préjudice est une diminution non voulue des biens d'une personne. Le dommage au sens strict en est un aspect (ATF 116 II 441 consid. 3a/aa, JT 1991 I 166; Tercier, op. cit., nn. 1099 s.). Selon le Tribunal fédéral, le dommage consiste "en une réduction de l'actif, en une augmentation du passif ou du gain manqué; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit". Il s'agit de la théorie de la différence admise tant par la jurisprudence que par la doctrine (ATF 127 III 403 consid. 4a, JT 2001 I 482; ATF 120 II 296 consid. 3b et la jurisprudence citée, rés. in JT 1995 I 381; Tercier, op. cit., n. 1100; Thévenoz, op. cit., n. 30 ad art. 97 CO). Les dommages-intérêts peuvent comprendre la valeur de la prestation inexécutée, le gain manqué sur l'exploitation économique ou la commercialisation subséquente de la prestation, le dommage causé à d'autres biens du créancier en raison de la prestation défectueuse ou inexécutée, les frais nécessaires pour faire expertiser le dommage ou le faire valoir hors procès, les dommages-intérêts dus par le créancier à des tiers en raison de sa propre incapacité à exécuter ses obligations et les frais résultant de l'écoulement du temps entre la survenance du dommage et le règlement de l'indemnité (Thévenoz, op. cit., n. 34 ad all. 97 CO et les références citées; cf. également Tercier, op. cit., nn. 1100 ss). Toute violation d'une obligation suppose en outre que le dommage se trouve en lien de causalité naturelle et adéquate avec le fait générateur de responsabilité (Thévenoz, *ibidem* ). Un événement ne constitue une cause adéquate que si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, il était en soi propre à produire un effet du genre de celui qui s'est réalisé, de sorte que la survenance de ce résultat paraît, d'une manière générale, provoquée ou favorisée par cet événement (ATF 112 II 439 consid. 1d). b) La demanderesse chiffre le dommage résultant du gain manqué correspondant au bénéfice qu'elle aurait réalisé par la vente annuelle de 300'000 mouvements du calibre 410 pendant dix ans à 14'625'000 francs. Les contrats écrits conclus par les parties ne prévoient pas l'obligation pour la défenderesse de commander 300'000 pièces par année pendant dix ans; aucun accord oral n'existe d'ailleurs sur ce point. La demanderesse échoue ainsi à apporter la preuve qu'elle a subi un préjudice correspondant au gain manqué sur le calibre 410. c) La demanderesse invoque un préjudice découlant du non transfert de technologie des autres calibres, qui n'est pas inférieur à 10'000'000 francs. Le contrat du 23 mars 1990 prévoit la concession par la demanderesse à la défenderesse, pour être transmise à la fabrique chinoise, du droit exclusif de fabriquer un certain nombre d'autres calibres par étapes, d'abord sous forme de pièces détachées à titre d'essai, puis dans leur intégralité sous forme de mouvements. On a toutefois constaté qu'il s'agissait d'un projet qui ne pouvait pas à ce titre constituer une quelconque obligation, que la défenderesse aurait violé. Les prétentions de la demanderesse sur ce point sont dès lors également rejetées, la demanderesse ayant échoué dans la preuve

du dommage et de la violation de l'obligation. d) La demanderesse fait encore valoir que le dommage qu'elle subit du fait des prétentions exercées par la fabrique chinoise en raison de la violation du contrat par la défenderesse s'élève à 6'000'000 US\$, soit 9'745'800 francs. Par courrier du 23 avril 1990, la fabrique chinoise a confirmé à la demanderesse qu'elle renouvelait le contrat signé le 27 décembre 1988 pour une période équivalente à celle négociée entre parties, soit jusqu'au 23 mars 2000. Le contrat du 27 décembre 1988 prévoyait une fabrication pour l'année 1989 de 300'000 pièces, la demanderesse fournissant les matières premières, secondaires, les emballages et pièces. On ne peut cependant inférer sans autre du renouvellement de ce contrat que la demanderesse s'engageait à commander 300'000 pièces par année à la fabrique chinoise. Cette question peut toutefois demeurer incertaine. La relation contractuelle nouée entre la demanderesse et la fabrique chinoise n'est en effet pas liée à celle existant entre les parties. Ce n'est donc pas à la défenderesse de supporter les inconvénients résultant pour la demanderesse de la mauvaise coordination entre les deux contrats. Cela ressort également des constatations de l'expert Hug. Il n'est en définitive pas possible de rendre la défenderesse responsable de la manière dont la demanderesse a négocié ses contrats avec la fabrique chinoise. Il ne fait certes pas de doute que la violation par la défenderesse de certaines de ses obligations contractuelles, à l'exception de l'obligation de passer commande qui n'existait pas, a porté préjudice à la fabrique chinoise. Mais il appartenait à la demanderesse de lier les deux relations contractuelles. Elle s'est montrée peu prudente et doit en supporter les conséquences. Il y a donc rupture du lien de causalité. En conclusion, le dommage invoqué par la demanderesse du fait des prétentions de la fabrique chinoise n'est pas établi, pas plus qu'un lien de causalité. e) La demanderesse a enfin invoqué la violation par la défenderesse de son obligation d'apporter l'assistance technique, ainsi que divers retards. La demanderesse a établi que la défenderesse a violé son obligation d'apporter son assistance technique à la fabrique chinoise (cf. supra consid. IV/cb à cd). Mais, la demanderesse ne prouve, ni d'ailleurs n'allègue, qu'un dommage en découlerait. Quand bien même elle aurait établi la preuve d'un dommage, il aurait également fallu qu'un lien de causalité soit établi. Or, la demanderesse n'a en particulier pas établi si, l'assistance technique ayant été par hypothèse correctement fournie en 1992, la fabrique chinoise aurait pu produire, respectivement vendre des pièces sur le marché chinois. Par conséquent, la demanderesse n'a de toute façon pas établi un lien de causalité entre la violation de l'obligation d'apporter l'assistance technique et un éventuel dommage. De même, la demanderesse a allégué et prouvé que la défenderesse a exécuté certaines obligations contractuelles avec retard (cf. supra consid. IV/ce). Un tel retard aurait été propre à générer un dommage moratoire. La demanderesse n'a cependant pas allégué un tel dommage et ne l'a a fortiori pas prouvé. Aucune réparation ne peut donc lui être octroyée de ce chef. f) En vertu de l'art. 42 al. 2 CO, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition s'applique si le préjudice est d'une nature telle qu'il est impossible de l'établir, ou si les preuves nécessaires font défaut ou encore si leur administration ne peut être exigée du demandeur (ATF 128 III 271 consid. 2b, JT 2003 I 606; ATF 122 III 219 consid. 3a, JT 1997 I 246; ATF 105 II 87 consid. I.3, JT 1980 I 17). Elle ne libère toutefois pas le lésé de l'obligation d'alléguer et de prouver tous les faits permettant de conclure à l'existence d'un dommage et qui rendent possible ou facilitent son estimation (ATF 131 III 360 consid. 5.1 et la jurisprudence citée; ATF 128 III 271 consid. 2b, JT 2003 I 606; ATF 97 II 216 consid. 1, JT 1972 I 466). En l'espèce, la demanderesse ne

se trouve pas dans la situation décrite à l'art. 42 al. 2 CO. Il lui était en effet tout à fait loisible de prouver son dommage ou du moins d'apporter des éléments de preuve. En particulier, elle n'a pas établi, ni d'ailleurs allégué, le bénéfice qu'elle a effectivement réalisé de 1988 à 1992, ce qui aurait éventuellement permis une extrapolation pour les années suivantes. g) La demanderesse allègue un solde impayé par la défenderesse de 31'016 fr., auquel s'ajoutent les frais de transport par 760 francs. Dans son rapport d'expertise avant réforme, l'expert Hug confirme qu'il subsiste un solde impayé de 31'016 francs. La défenderesse a en outre admis en procédure que les frais de transport s'élevaient à 760 francs. Par conséquent, il y a lieu de retenir que la défenderesse doit à la demanderesse le montant de 31'776 francs. VI. a) La défenderesse a articulé des conclusions reconventionnelles en paiement du stock de composants demeuré en mains de la fabrique chinoise, d'un montant payé à double et du solde du prix des machines, correspondant à un montant de total de 489'570 francs. La défenderesse chiffre le stock des composants demeurés en Chine à 271'985 francs. Il est établi que 10'000 mouvements partiellement assemblés se trouvent toujours en stock auprès de la fabrique chinoise. Des mois de juin 1993 à juin 1994, la défenderesse a réclamé sans succès qu'une partie des composants soit prélevée de ces stocks, afin d'honorer les commandes de certains de ses clients. Il ressort de l'expertise avant réforme de l'expert Hug que la fabrique chinoise est toujours en possession d'un stock de composants livrés par la défenderesse. En définitive, l'expert Hug arrête la valeur des composants en mains de la fabrique chinoise à 159'900 fr. 30. Il n'y pas lieu de s'écarter des constatations convaincantes de l'expert. La demanderesse fait valoir que les parties et la fabrique chinoise étaient convenues de répartir le coût des composants à raison d'un tiers chacune. Il est établi que la défenderesse s'est engagée à fournir les composants, d'abord jusqu'à concurrence de 50'000 pièces puis de 125'000 pièces, la charge de ceux-ci étant répartie entre les trois protagonistes. L'expert Hug confirme ce qui précède et l'application du système de répartition des frais en parts égales aux kits et aux mouvements livrés. En l'espèce, les prétentions de la défenderesse portent sur des composants restés en stock auprès de la fabrique chinoise. Ces composants n'ayant pas encore été livrés, sous forme de kits ou de mouvement, la répartition des frais telle que décrite ci-dessus n'a pas encore eu lieu. Par conséquent, ces stocks sont encore entièrement financés par leur fournisseur, soit la défenderesse. Celle-ci a donc droit au remboursement de ses frais. En définitive, la demanderesse doit payer à la défenderesse un montant correspondant au coût de ces composants, soit 159'900 fr. 30, arrondi à 159'900 fr. par la défenderesse dans son mémoire de droit. b) La défenderesse fait également valoir qu'elle a payé par erreur à double un montant de 55'000 fr. à la demanderesse. En vertu de l'art. 63 al. 1 CO, celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve pas qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. Celui qui a reçu le paiement indu peut se libérer du remboursement en prouvant qu'il n'est plus enrichi (cf. art. 64 CO) ou en invoquant la prescription de l'action (art. 67 al. 1 CO). En l'espèce, il est établi que la défenderesse a versé à la demanderesse à double la somme de 55'000 fr. correspondant à la part de marge de la demanderesse et que cette somme a été versée par erreur. La défenderesse lui en réclamant le remboursement, la demanderesse ne s'y est pas opposée, mais a invoqué dans une lettre du 18 mai 1993 la compensation avec sa "créance en dommages-intérêts pour inexécution du contrat conclu le 23 mars 1990". La demanderesse ne conteste donc pas le caractère indu de ce paiement. Elle n'invoque pas non plus n'être plus enrichie ni la prescription de l'action. Il convient par conséquent de retenir que la demanderesse doit paiement à la défenderesse d'un montant de 55'000 francs. c) La

défenderesse réclame enfin une somme correspondant au prix des machines livrées à la fabrique chinoise, par 193'601 francs. Le contrat du 4 octobre 1988 dispose à son article 1.3 qu'"un inventaire des machines utilisées à la fabrication et à l'assemblage de ces calibres [réd.: des calibres cédés] sera dressé; [la défenderesse] s'engageant à les céder partiellement ou en totalité, pour autant qu'elles ne soient plus en activité chez elle". L'avenant du 22 décembre 1988 sollicite l'accord de la demanderesse à la signature d'une nouvelle convention, au vu du montant imprévu de l'investissement en machines que la défenderesse doit réaliser. Quant à la convention du 23 mars 1990, elle rappelle dans son préambule que des machines ont été déjà été mises à disposition du partenaire chinois. L'article III de ce contrat dispose que la défenderesse a transféré "les machines utiles à la fabrication, à l'exception de deux Imoberdorf encore en activité pour sa propre production". L'article IV prévoit que "l'acquisition de machines, non transférées pour des besoins de fabrication F. \_\_\_\_\_ SA, nécessaires à la fabrication des calibres LWO 410-411-418, sera à la charge de W. \_\_\_\_\_ SA". La lecture des documents contractuels ne permet pas de déterminer clairement laquelle des deux parties doit payer les machines. Il ressort cependant des lettres des 12 octobre 1989 et 28 novembre 1990 que la demanderesse était tenue du paiement des machines livrées, ce qu'elle ne conteste pas. La demanderesse doit par conséquent payer les machines livrées par la défenderesse à la fabrique chinoise. Il est établi que deux machines ont été livrées par la défenderesse à la fabrique chinoise, soit une "Imoberdorf" et une "Zumbach" et que la demanderesse a déjà payé 167'233 fr. à la défenderesse. L'expert Hug considère en outre que le prix de 360'834 fr. 40 correspond à des machines effectivement livrées, soit les deux machines susmentionnées ainsi que d'autres machines et équipements et que cette somme est justifiée. L'expert Marcet constate pour sa part qu'il ne fait aucun doute que la défenderesse a conservé la machine Imoberdorf achetée auprès de K. \_\_\_\_\_ SA pour 188'234 fr. 40, qu'elle a expédié en Chine une machine Imoberdorf extraite de ses ateliers en lieu et place de la machine achetée chez K. \_\_\_\_\_ SA et qu'elle a facturé à la demanderesse la machine extraite de ses ateliers, probablement destinée à la casse ou à être vendue à un prix très modique, pour un montant de 188'234 fr. 40, soit le prix exact de la machine achetée chez K. \_\_\_\_\_ SA et conservée par elle. Les considérations des experts sont retenues, à l'exception des constatations de l'expert Marcet concernant l'état de la machine Imoberdorf que la défenderesse a finalement livrée à la fabrique chinoise. Il est en effet établi que la machine Imoberdorf expédiée en Chine était révisée et en bon état et avait pratiquement le même âge que celle provenant de K. \_\_\_\_\_ SA, laquelle était toutefois un peu plus révisée. Quoiqu'il en soit le montant facturé par K. \_\_\_\_\_ SA pour la machine Imoberdorf finalement conservée par la défenderesse ne peut être retenu pour établir le prix de la machine finalement livrée par la défenderesse, ce que la défenderesse admet. La défenderesse échoue donc à apporter la preuve du prix de la machine "Imoberdorf livrée à la fabrique chinoise. Le montant dû par la demanderesse à la défenderesse pour les machines livrées à la fabrique chinoise correspond donc au prix des machines effectivement livrées, dont il faut déduire le montant déjà versé par la demanderesse et le montant facturé à tort par la défenderesse pour l'"Imoberdorf" restée dans ses locaux. La demanderesse doit donc 5'366 fr. 60 (360'834 fr. 40 ./ 167'233 fr. ./ 188'234 fr. 40) de ce chef à la défenderesse. VII. La demanderesse doit verser en définitive à la défenderesse le montant de 220'266 fr. 60 (159'900 fr. + 55'000 fr. + 5'366 fr. 60). Il faut cependant en déduire le montant de 31'776 fr. que la défenderesse doit à la demanderesse et pour lequel la défenderesse admet la compensation. La demanderesse doit donc verser à la défenderesse la somme de 188'490 fr. 60 (220'266 fr. 60 ./ 31'776 fr.).

Un intérêt de retard au taux de 5 % peut être alloué à la défenderesse. En l'espèce, la réponse contenant les conclusions reconventionnelles du 16 mars 1995 a été adressée simultanément par la défenderesse à la demanderesse et au Greffe de la Cour civile. Ce dernier l'ayant reçu le 17 mars 1995, la demanderesse est réputée l'avoir le même jour. Les intérêts courent donc dès le lendemain, soit dès le 18 mars 1995. VIII. Selon l'art. 92 al. 1 CPC, 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 litt. a et c CPC). 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 du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (RSV 177.11.3). 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. En l'espèce, la défenderesse a conclu au rejet des conclusions de la demanderesse et au paiement par celle-ci d'un montant de 489'570 francs. Elle a certes réduit ses conclusions à l'occasion de son mémoire de droit; postérieure à la clôture de l'instruction, cette réduction ne peut toutefois pas être prise en compte (cf. art. 266 al. 1 CPC). Il apparaît donc que la défenderesse a eu entièrement gain de cause pour ce qui est du rejet des conclusions de la demanderesse, mais qu'elle a obtenu moins de la moitié du montant requis à titre de conclusions reconventionnelles. Par conséquent, il se justifie d'allouer des dépens réduits de 10 % à la défenderesse. Compte tenu de la longueur de la procédure, qui a duré plus de quatorze ans, du nombre et de l'importance des mesures d'instruction (nombre élevé de témoins, commissions rogatoires en Chine, cinq expertises), la participation aux honoraires d'avocat est arrêtée à 120'000 fr., avant réduction. La défenderesse a dès lors droit à des dépens, réduits de 10 %, à la charge de la demanderesse, qu'il convient d'arrêter à 129'327 fr. 35, savoir : a) 108'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 5'400 fr. pour les débours de celui-ci; c) 15'027 fr. 35 en remboursement de son coupon de justice.

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