

VD_GERICHTE CA99.002110 vom 15. Januar 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-01-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CA99.002110

FR: VD_GERICHTE CA99.002110 du 15 janvier 2010

IT: VD_GERICHTE CA99.002110 del 15 gennaio 2010

Erwägungen

E. 18

D'autres faits allégués ou admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

E. 19

a) Le 26 août 1994, A. _____ a déposé une demande devant le Tribunal civil du district de [...] contenant les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens : "I. T. _____ SA est sa débitrice et lui doit prompt paiement de Fr. 3'353'300.- (...), plus intérêt à 10 % l'an dès le 9 septembre 1993. II. T. _____ SA est sa débitrice et lui doit prompt paiement de Fr. 600'000.- (...), sans intérêts.

- 65 - III. L'opposition formée par T. _____ SA au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites de [...] est définitivement levée, libre cours étant laissé à cette poursuite. IV. T. _____ SA est sa débitrice et lui doit prompt paiement de Fr. 408.- (...), plus intérêts à 5 % l'an dès le 8 juin 1994." Le 19 décembre 1994, la défenderesse a déposé une requête en déclinatoire. Par jugement incident du 1er mars 1995, le Président du Tribunal du district de [...] a ratifié les chiffres I et II de la convention de procédure du 20 février 1995 et a dit que le dossier de la cause serait transmis à la Cour civile. La convention en question, qui soumettait la présente cause à la compétence de la cour de céans, mentionnait expressément qu'elle intervenait "sans préjudice du droit de chacune des parties d'invoquer (...) l'application d'un droit étranger". Dans la présente procédure, les parties ont en outre admis qu'en ce qui concerne une éventuelle indemnité pour clientèle, les deux parties se référaient expressément au droit italien. Par convention séparée datée des 20 et 22 février 1995, le demandeur, la défenderesse et AA. _____ Srl ont convenu ce qui suit : "I. AA. _____ Srl renonce à faire valoir directement à l'égard de T. _____ SA quelque prétention que ce soit à quelque titre que ce soit. II. AA. _____ Srl déclare céder à A. _____ tous ses droits éventuels contre T. _____ SA, A. _____ admettant de son côté que, dans ses relations avec T. _____ SA, les actes de AA. _____ Srl lui sont opposables. III. La présente convention intervient sans préjudice des droits que A. _____ pourrait faire valoir à l'égard de T. _____ SA, qu'il s'agisse de droits directs et/ou de droits issus de la cession prévue au ch. II ci-dessus. IV. T. _____ SA renonce à appeler en cause AA. _____ Srl dans le cadre du procès ouvert par la demande de A. _____ du 26 août 1994." Le 26 mai 1995, la défenderesse a déposé une réponse dans laquelle elle a pris des conclusions libératoires, sous suite de frais et dépens.

- 66 - b) Parallèlement, le demandeur a déposé le 3 avril 1995 un "mémoire-demande" devant le Président du Tribunal du district de [...] contenant les conclusions suivantes : "I. Ordonner que la défenderesse T. _____ SA doive mettre à sa disposition ses livres comptables ainsi que toutes les pièces justificatives permettant de déterminer de manière

précise le montant des commissions versées et à recevoir pour les années 1988 à 1995. II. Autoriser le demandeur à se faire assister par un expert comptable de son choix pour la consultation de ces livres et justificatifs. III. Dire que faute pour la défenderesse de se soumettre aux conclusions I et II ci-dessus, elle sera passible des peines prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse en cas d'insoumission à une décision de l'autorité." Une transaction est intervenue en ces termes à l'audience préliminaire du 7 septembre 1995, soit plusieurs mois après que la défenderesse eut déposé sa réponse devant la cour de céans : "1. Avec l'accord de la défenderesse, le demandeur mandatera un expert comptable avec mission de rechercher tous les éléments lui permettant d'établir son droit à une commission, selon directives qu'il fournira à l'expert. 2. L'expert aura accès à tous documents utiles à cet effet auprès de T. _____ SA; il pourra prélever copie des documents servant de base à son rapport et les communiquer au demandeur. 3. Le rapport sera adressé par l'expert aux deux parties. 4. Les frais et honoraires de cet expert seront à la charge du demandeur. 5. Le demandeur traitera confidentiellement les résultats de ces investigations; il pourra toutefois les utiliser dans le cadre de la procédure qui divise les parties devant la Cour civile du Tribunal cantonal. 6. La défenderesse prendra à sa charge le coupon de transaction; chaque partie supportant ses propres frais pour le surplus et renonçant à l'allocation de dépens dans le présent procès. 7. L'expert mis en œuvre sera M. [...] (...) à Lausanne. Si cet expert ne devait pas accepter sa mission, les parties rechercheront en commun un nouvel expert. A défaut d'entente, elles s'en remettront à la décision du Président du tribunal de céans." Le Président du Tribunal de district a pris acte de cette transaction pour valoir jugement et a rayé la cause du rôle. c) Dans la présente procédure, en date du 4 juillet 1996, le Juge instructeur de la cour de céans a ordonné la suspension du procès jusqu'à droit connu sur l'enquête instruite contre la défenderesse par le

- 67 - Juge d'instruction de l'arrondissement [...] (supra, ch. 16). Il a ordonné la reprise de la cause le 6 décembre 2004. Dans sa réplique du 9 mai 2005, le demandeur a pris les conclusions suivantes : "Fondé sur ce qui précède, le demandeur (...) a l'honneur de réduire les conclusions de sa Demande du 26 août 1994 à CHF 3'041'769 .- (...), précisant en outre qu'elles sont adressées à la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois en lieu et place du Tribunal civil du district de [...]." A l'audience préliminaire du 6 juillet 2006, les parties se sont accordées sur le fait que leurs relations contractuelles étaient soumises au droit italien. Un délai prolongé au 15 octobre 2006 a été fixé aux parties pour faire la preuve du droit italien. Par avis du 8 janvier 2007 faisant suite à une requête du demandeur, le Juge instructeur a invité la défenderesse à confirmer sa dénégation de possession des pièces requises 559, 566, 568 et 569 par une déclaration solennelle et l'a rendue attentive à la sanction de l'art. 307 CP en cas de fausse déclaration. Par courrier du 8 février 2007, la défenderesse a indiqué que nonobstant les recherches effectuées, elle n'avait pas trouvé de pièces répondant aux définitions des pièces requises et s'est référée, s'agissant de la pièce 559, aux pièces déjà produites. Elle a précisé qu'aucun organe actuel n'entendait émettre de déclaration solennelle concernant des documents supposés avoir existé ou non du temps d'une précédente administration. Par avis du 7 mars 2007, le Juge instructeur a pris note, en référence aux pièces requises 566, 568 et 569, que la défenderesse refusait d'émettre une déclaration solennelle et qu'étaient ainsi donnés au demandeur les droits prévus à l'art. 181 al. 2 CPC. Le 19 mars 2009, le Juge instructeur, statuant sur la requête incidente de la défenderesse du 11 février 2009, a ordonné le retranchement de la conclusion prise par le demandeur A. _____ dans son mémoire de droit du 30 janvier 2009.

- 68 - Le 27 avril 2009, le Juge instructeur a rejeté la requête en retranchement des pièces 101 à 307bis déposée le 13 février 2009 par le demandeur A._____. Il a imparti un délai au demandeur pour se déterminer sur ces pièces et, cas échéant, déposer des pièces complémentaires en relation directe avec celles-ci. Le demandeur s'est déterminé en temps utile. E n d r o i t : I. Dans les conclusions de sa réplique du 9 mai 2005, le demandeur a déclaré "réduire les conclusions de sa demande du 26 août 1994 à CHF 3'041'769 fr.", en conformité des art. 266 et 268 CPC. Se pose toutefois la question de savoir si cette déclaration doit être comprise en ce sens que le demandeur a renoncé à demander tout intérêt sur le capital. Selon l'art. 265 al. 1 CPC, les conclusions doivent être claires et précises. Il s'agit d'une règle essentielle de la procédure, qui doit permettre de circonscrire la question à trancher et à la partie adverse de savoir ce qui est réclamé pour préparer sa défense en conséquence (Crec., 11 décembre 2007, n° 253/II). Par conclusion, il faut entendre ce que la partie veut voir figurer dans le dispositif du jugement; les conclusions doivent en principe être chiffrées (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 265 CPC). Lorsqu'il y a un doute sur la nature et l'étendue d'une conclusion imprécise, il faut s'en tenir à l'interprétation qu'en donne la partie qui l'a prise, pour autant que cette interprétation ne soit pas contraire aux faits allégués; si la partie adverse est dans l'incertitude, il lui est loisible d'inviter l'auteur des conclusions à catégoriser celles-ci (JT 1930 III 105; JT 1938 III 18). La question est discutée de savoir si la violation de l'art. 265 al. 1 CPC doit être sanctionnée par une exception de procédure ou par un incident en catégorisation de conclusions (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 265 CPC; Rognon, Les conclusions, thèse Lausanne 1974, pp. 117 ss). Le juge peut également en

- 69 - tout état de cause inviter une partie à préciser ses conclusions (art. 265 al. 2 CPC). Dans le cas d'espèce, le demandeur a pris dans sa demande du 26 août 1994 des conclusions par 3'353'300 fr. plus intérêt à 10 % l'an dès le 9 septembre 1993 (I), par 600'000 fr. sans intérêt (II) et par 408 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 8 juin 1994 (IV). Il a donné le détail de ses prétentions aux allégués 221 et 225 de cette écriture. Dans sa réplique, il a récapitulé ses prétentions à l'allégué 530, dont il ressort que le poste de 3'353'300 fr. est désormais réduit à 2'641'769 fr. et le poste de 600'000 fr. est réduit à 400'000 fr., pour un total de 3'041'769 francs. Lorsque le demandeur déclare réduire les conclusions de sa demande à 3'041'769 fr., sans autre précision, il faut ainsi comprendre qu'il entend réduire le capital des postes détaillés sous allégué 530, les conclusions prises dans la demande étant applicables pour le surplus. A la lumière des allégués 221, 225 et 530 et des conclusions prises dans la demande et la réplique, il faut ainsi comprendre que le demandeur réclame les sommes de 2'641'769 fr. avec intérêt à 10 % l'an dès le 9 septembre 1993, de 400'000 fr. sans intérêt et de 408 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 8 juin 1994. II. Le présent litige présente des éléments d'extranéité. Le demandeur est domicilié en Italie, où il exerçait son activité pour le compte de la défenderesse. Se pose dès lors la question de la compétence des tribunaux et du droit applicable. a) La Suisse et l'Italie sont signataires de la convention dite de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (RS 0.275.11, ci-après CL), laquelle était déjà en vigueur dans les deux pays au moment de l'introduction de l'action le 26 août 1994.

- 70 - L'art. 2 CL prévoit une compétence générale des tribunaux du domicile du défendeur, soit en l'occurrence des tribunaux suisses. Au niveau interne, compte tenu du siège de la défenderesse, les tribunaux vaudois sont compétents pour connaître de l'action dirigée contre celle-ci (art. 59 aCst féd. 1874, qui conférait au débiteur solvable domicilié en Suisse

le droit de ne pas être recherché pour une réclamation personnelle, contre son gré, en dehors du canton de son domicile; cf. JI-Cciv., 24 septembre 1998, n° 376/98; Crec., 28 novembre 2001, n° 685). L'action a été ouverte devant le Tribunal du district de [...]. A l'époque, le Tribunal de district était compétent pour connaître des causes non susceptibles de recours au Tribunal fédéral et dans lesquelles la valeur litigieuse était de 4'000 fr. au moins, donc en principe des causes relevant exclusivement du droit étranger (art. 93 al. 3 aOJV), tandis que la Cour civile était compétente pour les causes régies exclusivement ou non par le droit fédéral, qui pouvaient faire l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral et n'étaient pas attribuées par la loi à une autre autorité (cf. art. 74 al. 1 aOJV et art. 43 aOJ). La défenderesse a soulevé le déclinatoire. Les parties ont alors signé une convention de procédure soumettant la cause à la cour de céans; par jugement incident du 1er mars 1995, le Président du Tribunal de district a ratifié les chiffres I et II de cet accord et a dit que la cause serait transmise à la cour de céans. Dite décision bénéficie de l'autorité de chose jugée (Crec, 27 septembre 2001, n° 752; JT 1989 III 34, c. 4a). b) A l'audience préliminaire du 6 juillet 2006, les parties se sont accordées sur le fait que leurs relations contractuelles étaient soumises au droit italien. Un délai a été fixé aux parties pour apporter la preuve du droit étranger. A teneur de l'art. 116 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP – RS 291), le contrat est régi par le droit choisi par les parties. La lex fori est déterminante pour apprécier la nature contractuelle ou non de l'acte juridique et son aptitude à faire l'objet d'une

- 71 - élection de droit (ATF 131 III 511 c. 2.1). En l'occurrence, il ne fait aucun doute qu'au regard du droit suisse, les parties sont liées par un contrat, de sorte que celles-ci pouvaient librement décider de le soumettre au droit italien. Au demeurant, l'application des règles légales subsidiaires conduit au même résultat, l'Italie étant le pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits, comme pays de domicile du demandeur qui est l'auteur de la prestation de service caractéristique (art. 117 LDIP). III. Se pose tout d'abord la question de savoir si le demandeur ou la société AA. _____ Srl dispose de la légitimation active. a) Par convention des 20 et 22 février 1995, AA. _____ Srl a déclaré renoncer à faire valoir directement à l'égard de la défenderesse toute prétention à quelque titre que ce soit. Elle a en outre déclaré céder au demandeur tous ses droits éventuels contre la défenderesse, le demandeur admettant de son côté que dans ses relations avec la défenderesse, les actes de AA. _____ Srl lui étaient opposables. Selon l'art. 1260 du Code civil italien (ci-après CCit.), le créancier peut transférer sa créance à titre onéreux ou gratuit, même sans l'accord du débiteur, pour autant que la créance n'ait pas de caractère strictement personnel ou que le transfert ne soit pas interdit par la loi. L'art. 1263 CCit. dispose en outre que par l'effet de la cession, la créance est transférée au cessionnaire avec ses privilèges, ses garanties personnelles et réelles et ses autres accessoires. A supposer que la défenderesse ait contracté avec AA. _____ Srl, il faudrait constater que cette dernière a valablement cédé ses droits au demandeur, qui est ainsi légitimé à faire valoir les éventuelles prétentions contractuelles de dite société. b) Au demeurant, il apparaît que la défenderesse a contracté avec le demandeur.

- 72 - Selon l'art. 1362 CCit., pour interpréter le contrat il faut rechercher l'intention commune des parties sans s'arrêter au sens littéral des paroles. Pour déterminer l'intention commune des parties, il faut apprécier leur comportement global, y compris après la conclusion du contrat. Le demandeur est intervenu indifféremment sous son nom ou sous la raison sociale AA. _____ Srl, société dont il était l'administrateur unique et qu'il dominait

semble-t-il économiquement dès lors qu'elle était considérée comme "sa chose". Le projet de contrat du 22 juin 1989 proposé par la défenderesse au demandeur une année après qu'il eut débuté son activité était établi au nom du demandeur et non pas de AA. _____ Srl. Il devait être signé par le demandeur en son nom propre et non pas en qualité d'administrateur unique de ladite société. Les parties n'ont certes pas signé ce contrat, mais elles s'y sont conformées sur les points essentiels, en particulier sur la commission de 10 % calculée sur les encaissements. L'absence de document contractuel n'influe pas sur la validité du contrat, l'art. 1742 aCCit. ne requérant à l'époque aucune forme particulière (Baldi/Venezia, *Il contratto di agenzia*, 7ème éd., p. 158). Le demandeur était inscrit au rôle des agents; il n'est pas allégué ni établi que ce fût le cas de AA. _____ Srl, alors qu'une société peut aussi se faire inscrire selon l'art. 6 de la loi du 3 mai 1985 réglementant l'activité des agents et représentants de commerce. La défenderesse se référait au demandeur et non à sa société comme étant "son agent", "son représentant en Italie". Elle a souligné l'excellent travail entrepris par le demandeur, montrant ainsi l'importance que cette personne revêtait pour elle. Des versements ont été faits en faveur de AA. _____ Srl, mais parce que le demandeur l'avait requis. Le séquestre des commissions dues par la défenderesse a certes été ordonné au préjudice de ladite société; toutefois, cet élément n'est pas déterminant dans la mesure où il est statué sur la base d'une simple vraisemblance (Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 4ème éd., nn. 2231 ss, qui relève en n. 2234 que l'exigence relative à la vraisemblance ne doit pas être placée trop haut).

- 73 - AA. _____ Srl a tout au plus mis à disposition ses locaux et sa structure pour le service après-vente de la défenderesse, qui l'a rétribué pour ceci. C'est aussi dans ces locaux que le demandeur, qui avait un statut d'indépendant, avait installé son secrétariat; il s'explique ainsi que la correspondance fût envoyée à l'adresse de AA. _____ Srl. Tous ces éléments font conclure que la défenderesse a noué des relations contractuelles avec le demandeur et non pas avec AA. _____ Srl. IV. Le demandeur invoque diverses prétentions fondées sur sa relation contractuelle avec la défenderesse. Il a formé contre celle-ci une poursuite ordinaire notifiée le 8 juin 1994, portant sur le montant de 3 millions de francs, à laquelle la défenderesse a fait opposition totale. Le demandeur intente donc l'action en reconnaissance de dette au sens de l'article 79 LP. Il s'agit d'une action civile personnelle de droit matériel qui aboutit à un jugement au fond statuant définitivement sur l'existence de la créance. La loi ne fixe aucun délai pour ouvrir action en reconnaissance de dette; tout au plus le créancier doit-il introduire l'action avant la péremption du droit de continuer la poursuite s'il veut pouvoir bénéficier du commandement de payer passé en force (art. 88 al. 2 LP; Gilliéron, *op. cit.*, nn. 711-712). La charge de l'allégation et le fardeau de la preuve incombent en principe au créancier poursuivant, qui doit prouver l'existence et l'exigibilité de sa créance, et/ou le droit d'exercer des poursuites, alors qu'il appartient au poursuivi de se défendre en démontrant qu'il ne doit pas les sommes qu'on lui réclame (ATF 130 III 285 c. 5.3.1, rés. in JT 2005 II 117; Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, n. 53 ad art. 83 LP). V. Il convient de qualifier le rapport contractuel dont le demandeur déduit ses prétentions. Les deux parties s'accordent à dire qu'il s'agit d'un contrat d'agence au regard du droit italien.

- 74 - a) En droit italien, le contrat d'agence est régi par les art. 1742 ss CCit. La réglementation du contrat d'agence a fait l'objet de plusieurs modifications législatives destinées à adapter le droit italien à la Directive du Conseil de la CEE du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux

indépendants (Directive 86/653/CEE). Son art. 22 dispose ce qui suit : "1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 1er janvier 1990. (...) Lesdites dispositions s'appliquent au moins aux contrats conclus après leur mise en vigueur. Elles s'appliquent aux contrats en cours le 1er janvier 1994 au plus tard. (...) 3. En ce qui concerne l'Italie, cette date [réd. : 1er janvier 1990] est remplacée par le 1er janvier 1993 pour ce qui concerne les obligations résultant de l'art. 17." En droit italien, l'art. 17 de la directive est concrétisé à l'art. 1751 CCit., intitulé "indemnité en cas de cessation du rapport" (cf. infra c. XIIIb). Un premier décret législatif n° 303 du 10 septembre 1991 a modifié les art. 1742, 1748, 1750 et 1751 CCit. et a introduit un art. 1751bis CCit. Son art. 6 prévoit que les dispositions du présent décret s'appliquent à compter du 1er janvier 1994 aux contrats déjà en cours en date du 1er janvier 1990 (ch. 1). Sous réserve de ce qui est prévu au chiffre 1, les dispositions de l'art. 4 (réd.: modifiant l'art. 1751 CCit.) s'appliquent à compter du 1er janvier 1993 (ch. 2). Selon l'interprétation la plus répandue, l'art. 6 al. 1 du décret diffère au 1er janvier 1994 l'entrée en vigueur du décret pour les contrats déjà en cours à la date du 1er janvier 1990, étant sous-entendu que pour les contrats conclus après cette date, selon les règles générales, la nouvelle réglementation est immédiatement applicable et entre en vigueur le 5 octobre 1991. A son tour, l'art. 6 al. 2 du décret diffère au 1er janvier 1993 l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en matière d'indemnité de résiliation, mais seulement, ainsi que cela résulte de

- 75 - l'incise "sous réserve de ce que prévoit le 1er alinéa", en référence aux nouveaux contrats, pour lesquels ne s'applique pas le report général au 1er janvier 1994 (Saracini/Toffoletto, *Il contratto d'agenzia*, 3ème éd., p. 22 et la référence citée en note infrapaginale 17). D'autres modifications ont été apportées ultérieurement, en particulier par un décret n° 65 du 15 février 1999 modifiant les art. 1742, 1746, 1748, 1749 et 1751 CCit. Afin de garantir l'application uniforme du droit communautaire au sein des Etats membres, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a élaboré, à côté du principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national, le principe de l'interprétation conforme. Le juge national doit interpréter son droit national à la lumière de la lettre et du but de la directive. Cette obligation concerne l'ensemble des dispositions du droit national, tant antérieures que postérieures à la directive en cause (CJCE, aff. C-106/89 du 13 novembre 1990, § 8; Baldi/Venezia, *op. cit.*, p. 262; avis de droit du 22 juin 2009 de l'avocat Franco Toffoletto, ch. 1). L'obligation faite au juge national de se référer au contenu d'une directive lorsqu'il interprète et applique les règles pertinentes du droit interne trouve ses limites dans les principes généraux du droit, notamment dans ceux de sécurité juridique et de non- rétroactivité; elle ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national. Dès l'entrée en vigueur de la directive, les juridictions doivent s'abstenir d'interpréter le droit interne d'une manière qui risquerait de compromettre sérieusement, après l'expiration du délai de transposition, la réalisation de l'objectif poursuivi par la directive. Dans l'hypothèse d'une transposition tardive de la directive, la date à partir de laquelle le juge doit opérer une interprétation conforme coïncide avec l'échéance du délai de mise en œuvre de la directive (CJCE, aff. C-212/04 du 4 juillet 2006, §§ 110 et 123-124). b) S'agissant de l'entrée en vigueur de la nouvelle du 10 septembre 1991, il n'y a pas de motif de s'écarter de l'interprétation proposée par la doctrine majoritaire, qui apparaît conforme à l'art. 22 de la

- 76 - directive européenne et au texte de la nouvelle elle-même. En l'occurrence, le demandeur a commencé à oeuvrer pour le compte de la défenderesse au mois de mai 1988;

leurs relations ont pris fin en septembre 1993. S'agissant d'une relation contractuelle déjà en cours le 1er janvier 1990, la nouvelle ne devait entrer en vigueur que le 1er janvier 1994 – y compris l'art. 1751 CCit.; or à cette date la relation contractuelle avait déjà pris fin. Il s'ensuit que le Code civil italien est applicable dans sa teneur antérieure au décret du 10 septembre 1991. Selon l'art. 1742 aCCit., par le contrat d'agence, une partie assume de façon stable la tâche de promouvoir pour le compte d'une autre partie et contre rétribution la conclusion de contrats dans une zone déterminée. A teneur de l'art. 1743 aCCit., le commettant ne peut pas se servir en même temps de plusieurs agents dans la même zone et pour la même branche d'activité, et l'agent ne peut pas assumer la tâche de traiter dans la même zone et la même branche les affaires de plusieurs entreprises concurrentes entre elles. Selon l'art. 1746 aCCit., l'agent doit exécuter la tâche confiée conformément aux instructions reçues et fournir au commettant les informations concernant les conditions du marché dans la zone attribuée, et toute autre information utile pour apprécier l'intérêt de chaque affaire. Il doit en outre respecter les obligations qui incombent au commissionnaire dans la mesure où elles ne sont pas exclues par la nature du contrat d'agence. A teneur de l'art. 1748 al. 1 aCCit., l'agent a le droit à la commission uniquement pour les affaires qui ont eu une exécution régulière. L'art. 1750 aCCit. dispose que si le contrat d'agence est de durée indéterminée, chaque partie peut résilier le contrat en donnant à l'autre un préavis dans un délai déterminé par les normes corporatives ou

- 77 - les usages. Le délai de préavis peut être remplacé par le paiement d'une indemnité correspondante. Les art. 1742 ss CCit. s'appliquent aussi dans l'hypothèse où l'agent se voit conférer par le commettant la représentation pour la conclusion des contrats (art. 1752 CCit.). c) L'élément caractéristique du contrat d'agence est la promotion de contrats pour le compte du commettant, contre rétribution; la prestation de "promotion" de l'agent consiste notamment à faire de la publicité, à rechercher des clients, à montrer des échantillons, à inviter le client à formuler une offre et à la transmettre au commettant en vue de son acceptation (Pescatore/Ruperto, Codice civile annotato, t. II, 13ème éd., n. 1 ad art. 1742 CC, p. 2896; di Loreto, Il rifiuto sistematico del preponente di concludere gli affari proposti dall'agente, ad Cour de cassation civile, n° 6475 du 18 décembre 1985, p. 1650. Le contrat d'agence permet d'établir un lien entre la production et le commerce, en évitant à l'entrepreneur de mettre sur pied sa propre organisation (di Loreto, ibidem). L'organisation est à la charge totale de l'agent, qui, par rapport au voyageur ou au représentant de commerce, se distingue par l'autonomie de son activité; il est rétribué à la commission et assume les frais de voyage et les frais accessoires, ne doit pas suivre des itinéraires journaliers déterminés et n'a aucune contrainte d'horaires (di Loreto, ibidem; Baldi/Venezia, op. cit., p. 34). La dénomination donnée au contrat par les parties et les expressions utilisées ne sont pas déterminantes pour la qualification du contrat. Il faut avoir égard au contenu réel du rapport contractuel et à son déroulement effectif. Toutefois, l'usage répété d'un terme et la référence à une règle légale spécifique peuvent constituer des indices utiles (Baldi/Venezia, op. cit., p. 35). Sous l'ancien droit, la forme écrite n'était pas nécessaire (Baldi/Venezia, op. cit., p. 158).

- 78 - d) L'activité déployée par le demandeur est bien celle d'un agent au sens des art. 1742 ss aCCit. Il s'est employé, contre rémunération, à favoriser la conclusion de contrats entre la défenderesse et les revendeurs italiens en rendant visite à ceux-ci, en faisant de la promotion, en prenant leurs commandes pour les transmettre à la défenderesse, qui livrait les montres produites directement aux revendeurs. Le demandeur avait un statut

d'indépendant et assumait les frais de son activité. Il n'est pas allégué ni établi qu'il devait se conformer à des directives quant à l'organisation de son emploi du temps. Le demandeur est inscrit au rôle des agents et représentants de commerce. Les parties ont du reste fréquemment utilisé les termes d'agent ou d'agence pour qualifier leur relation. e) La réglementation du Code civil italien en matière d'agence est encore complétée par des accords économiques collectifs (ci-après : AEC) conclus entre diverses associations syndicales principalement dans quatre grands secteurs, soit l'industrie, le commerce, les petites et moyennes industries et les artisans (Comba/Roncaglia, *Il contratto internazionale di agenzia*, p. 37) Dans un avis de droit du 14 novembre 2005, l'avocat Franco Toffoletto indique que ces accords collectifs sont des contrats de droit privé et s'appliquent uniquement si les parties (agent ou mandant) sont membres des associations syndicales qui les ont stipulés, si le texte contractuel contient des références directes ou indirectes à ces accords ou encore s'ils ont été spontanément appliqués par les parties. Ces accords sont parfois invoqués au titre des us et coutumes; en outre, certains ont valeur de loi (Comba/Roncaglia, *ibidem*). Ainsi, l'accord économique collectif du 20 juin 1956 a un effet législatif dès lors qu'il a été étendu erga omnes par le gouvernement italien dans le cadre de la délégation conférée par la loi n° 741 du 14 juillet 1959 (cf. l'avis de droit de l'avocat Franco Toffoletto du 22 juin 2009, ch. 4; dans ce sens également Comba/Roncaglia, *ibidem*). Un AEC valable erga omnes peut aussi s'appliquer à un contrat d'agence internationale où l'agent est

- 79 - domicilié en Italie et le commettant à l'étranger, si les parties ont convenu d'appliquer le droit italien à leur relation (cf. avis de droit précité du 22 juin 2009, ch. 5). Ces AEC ont été périodiquement révisés. Un AEC a notamment été passé le 9 juin 1988 dans le secteur du commerce et un autre le 16 novembre 1988 dans le secteur industriel. Il est constant que ni le demandeur, ni la défenderesse ne sont affiliés à des organismes syndicaux italiens, et qu'ils n'ont en particulier jamais convenu d'appliquer à leurs rapports contractuels l'accord précité du 16 novembre 1988. VI. Le demandeur réclame le paiement de commissions et d'intérêts de retard sur des commissions. a) Dans sa teneur antérieure au décret législatif du 10 septembre 1991, l'art. 1748 aCCit. dispose que l'agent a le droit à une commission uniquement pour les affaires qui ont eu une exécution régulière. Si l'affaire a eu une exécution partielle, la commission revient à l'agent en proportion de la part exécutée (al. 1). La commission est due aussi pour les affaires conclues directement par le commettant et qui doivent être exécutées dans la zone réservée à l'agent, sauf s'il en a été convenu différemment (al. 2). L'agent n'a pas le droit au remboursement des frais d'agence (al. 3). Dans son avis de droit du 14 novembre 2005, Franco Toffoletto indique qu'il est possible de déroger en défaveur de l'agent aux alinéas 2 et 3 de cette disposition. A teneur de l'art. 1749 aCCit., une commission est due à l'agent également pour les affaires qui n'ont pas eu d'exécution pour une cause imputable au commettant (al. 1). Si le commettant et le tiers s'accordent pour ne pas donner d'exécution au contrat, en tout ou en partie, l'agent a le droit, pour la partie inexécutée, à une commission réduite dans la mesure déterminée par les normes corporatives, les usages ou, à défaut, par le juge conformément à l'équité (al. 2).

- 80 - Selon la doctrine, l'art. 1749 aCCit. est un cas d'application du principe exprimé à l'art. 1359 CCit., selon lequel la condition est considérée comme avenue lorsque son non-avènement est dû à une cause imputable à la partie qui avait un intérêt à ce qu'elle ne se réalise pas. Il concerne les contrats conclus mais non exécutés, l'agent devant prouver que l'inexécution est due à une cause imputable au commettant. (Perlingieri, *op. cit.*, p. 1304;

Giordano, Iannelli et Santoro, op. cit., p. 222; Cian/Trabucchi, Commentario breve al Codice civile, 5ème éd., p. 1657 ad art. 1749). Le commettant est libre d'accepter ou non les contrats proposés par l'agent. En cas de refus, aucune commission n'est due, sauf convention contraire; l'art. 1749 CCit. est inapplicable. Toutefois, le refus réitéré de conclure de tels contrats, non justifié par les circonstances d'espèce, est considéré comme illégitime, constitutif d'un cas d'inexécution, et en conséquence la commission est due à l'agent à titre de réparation du dommage (Cour de cassation civile, n° 6475 du 18 décembre 1985). D'aucuns soutiennent qu'un refus unique peut être illégitime s'il est dû à un motif autre que l'inadéquation. Le comportement du commettant doit être apprécié sans rigueur excessive (Perlingieri, ibidem; Cian/Trabucchi, ibidem; Caringella/della Valle/della Valle, op. cit., p. 2191). En d'autres termes, pour ne pas être sanctionné, le refus de contracter doit être conforme au principe de la bonne foi (Cour de cassation civile, n° 6475 du 18 décembre 1985; Caringella/della Valle/della Valle, op. cit., p. 2192). L'alinéa 2 vise l'exercice du droit de résiliation conventionnel (Perlingieri, op. cit., p. 1304). En 1999, la Cour de cassation a reconnu le droit de l'agent à sa commission dans une affaire où le commettant, après avoir reçu une commande importante, avait précipité la conclusion d'un contrat d'exclusivité avec un tiers, mettant fin au [premier] rapport d'agence et demandant au client de repasser la commande par l'intermédiaire du nouveau concessionnaire (Cour de cassation civile, n° 1078 du 8 février 1999, citée par Baldi/Venezia, op. cit., p. 192 en note infrapaginale 87).

- 81 - b) Selon la jurisprudence italienne relative à l'ancien droit, le droit à la commission vient à "maturation" (maturazione) avec l'exécution régulière du contrat, et non pas déjà à la conclusion du contrat. L'agent qui réclame le paiement d'une commission doit, conformément à l'art. 2697 CCit., fournir la preuve que l'affaire a été conclue par son intermédiaire et qu'elle a été menée à bonne fin, ou la preuve de l'inexécution imputable au commettant, ou encore la preuve de la conclusion d'une affaire directement par le commettant dans la zone réservée à l'agent (Petriello, Agenti e Rappresentanti, p. 236). Selon l'art. 2697 CCit., celui qui veut faire valoir un droit en justice doit prouver les faits qui en constituent le fondement (al. 1). Celui qui excipe l'inefficacité de tels faits ou excipe que le droit s'est modifié ou éteint doit prouver les faits sur lesquels l'exception se fonde (al. 2). Le concept de "bonne fin" est purement économique, tandis que la notion d'"exécution régulière" est juridique; la bonne fin évoque l'utilité finale, de caractère économique. On ne peut pas faire totalement abstraction de cette notion économique, car en interprétant la loi à la lettre, on pourrait théoriquement concevoir un comportement en tout point conforme aux clauses contractuelles (exécution régulière), mais privé de résultat concret (Giordano, Iannelli et Santoro, Il contratto di agenzia, la mediazione, p. 224). Selon l'opinion dominante, la commission est due à l'agent également pour les affaires conclues pendant le cours du contrat d'agence, mais exécutées après la fin de celui-ci. Selon une autre opinion, la commission serait due sur la seule part de l'affaire exécutée avant la fin du rapport. Certains AEC résolvent cette question en attribuant à l'agent le droit à la commission sur les affaires proposées avant la fin du rapport mais acceptées par le commettant même après cette date (AEC du 19 décembre 1979 pour le secteur industriel et du 20 juin 1981 pour le secteur commercial; Perlingieri, Codice civile annotato, livre IV t. II, p. 1302). c) La directive européenne 86/653 du 18 décembre 1986 dispose notamment ce qui suit : Article 4

- 82 - 1. Dans ses rapports avec l'agent commercial, le commettant doit agir loyalement et de bonne foi. 2. En particulier, le commettant doit : a) mettre à la disposition de l'agent commercial la documentation nécessaire qui a trait aux marchandises concernées; b)

procurer à l'agent commercial les informations nécessaires à l'exécution du contrat d'agence, notamment aviser l'agent commercial dans un délai raisonnable dès qu'il prévoit que le volume des opérations commerciales sera sensiblement inférieur à celui auquel l'agent commercial aurait pu normalement s'attendre. 3. Le commettant doit, par ailleurs, informer l'agent commercial, dans un délai raisonnable, de son acceptation, de son refus ou de l'inexécution d'une opération commerciale qu'il lui a apportée. (...) Article 12 1. Le commettant remet à l'agent commercial un relevé des commissions dues, au plus tard le dernier jour du mois suivant le trimestre au cours duquel elles sont acquises. Ce relevé mentionne tous les éléments essentiels sur la base desquels le montant des commissions a été calculé. 2. L'agent commercial a le droit d'exiger que lui soient fournies toutes les informations, en particulier un extrait des livres comptables, qui sont à la disposition du commettant et qui lui sont nécessaires pour vérifier le montant des commissions qui lui sont dues. 3. Il ne peut être dérogé par accord aux dispositions des paragraphes 1 et 2 au détriment de l'agent commercial. 4. Cette directive n'interfère pas avec les dispositions internes des Etats membres qui reconnaissent à l'agent commercial un droit de regard sur les livres comptables du commettant. Cette disposition a été transposée en droit italien par une première modification de l'art. 1748 CCit. (art. 2 du décret n° 303 du 10 septembre 1991), puis par une nouvelle modification des art. 1748 et 1749 CCit. (décret n° 65 du 15 février 1999). Dans une affaire de 1998 relative à un contrat d'agence conclu et résilié en 1990, la Cour de cassation civile a constaté que dans certains cas, notamment lorsque le commettant a directement conclu des affaires dans la zone exclusive de l'agent ou lorsqu'il n'a pas communiqué à l'agent la "bonne fin" des affaires que l'agent avait proposées, ce dernier n'a pas d'autre issue, pour prouver la conclusion ou la "bonne fin" des affaires, que de demander la production et l'analyse technique des écritures comptables du commettant. L'art. 2 du décret législatif du 10 septembre 1991, en exécution de la directive du 18 décembre 1986, impose au commettant non seulement une série d'obligations de

- 83 - documenter et d'informer, mais prévoit aussi expressément le droit de l'agent à obtenir un extrait des écritures comptables du commettant. Les règles du décret s'appliquent dès le 1er janvier 1994 s'agissant des contrats déjà en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi de transposition (c'est-à-dire conclus avant le 5 octobre 1991). Même si ce décret ne s'applique pas au contrat en cause, il constitue un critère important d'interprétation des normes anciennes. La Cour de cassation a conclu que dans l'affaire qui lui était soumise, il était parfaitement légitime d'ordonner la production des écritures comptables du commettant. Toutefois, après avoir constaté le refus de l'intéressé de produire de telles écritures, l'autorité intimée ne devait pas nécessairement nommer un consultant technique pour lui donner tous les pouvoirs. En effet, l'inobservation de l'ordre est un comportement dont le juge peut tenir compte sous l'angle de la preuve (art. 116 al. 2 CPCit.) (Cour de cassation civile, n° 10063 du 9 octobre 1998). Selon l'art. 116 al. 2 CPCit., le juge peut déduire des éléments de preuve des réponses que les parties ont données dans le cadre de l'art. 117 CPCit. [interrogatoire informel], de leur refus injustifié de consentir à l'inspection ordonnée et, en général, de l'attitude même des parties au cours du procès. Dans un arrêt de 2002, la Cour de cassation a confirmé que le juge pouvait ordonner la production de livres comptables y compris s'agissant de contrats pour lesquels l'art. 2 du décret ne s'appliquait pas, pour autant que cela soit conciliable avec le système de production de document prévu à l'art. 210 CPCit., auquel on ne peut recourir que si la preuve du fait ne peut pas être obtenue par un autre moyen et si la requête n'a pas uniquement un but exploratoire (Cour de cassation civile, n° 13721 du 19 septembre 2002). d) En l'occurrence, le système de

rémunération pratiqué par les parties correspond au système légal. Il était en effet convenu que la défenderesse verse au demandeur le 10 % des montants encaissés sur les

- 84 - ventes effectuées en Italie, y compris celles conclues directement par la défenderesse.

e) Le demandeur réclame tout d'abord des commissions sur des commandes conclues pendant le contrat d'agence, mais qui n'étaient pas encore livrées au moment de la rupture des relations contractuelles. Vu le refus de la défenderesse de produire sa comptabilité, il y aurait lieu selon lui de se fonder sur le document "contrôle commandes" du 27 août 1993, qui établit des commandes en cours pour un montant total de 7'280'000 francs. Son droit à la commission serait de 10 % de ce montant, soit 728'000 francs. En l'occurrence, il faut admettre avec l'opinion dominante que la commission est due y compris sur les montants encaissés après la résiliation du contrat d'agence, pour autant qu'elle se rapporte à des affaires conclues avec les revendeurs italiens pendant la durée du contrat du demandeur. Cette interprétation va dans le sens de la directive européenne, dont l'art. 7 consacre le droit à la commission sur une opération commerciale conclue pendant la durée du contrat d'agence. L'ancien administrateur et une employée de la défenderesse ont du reste reconnu ce droit sur le principe. Le document le plus proche de la fin de l'activité du demandeur est le document "contrôle commandes" du 14 septembre 1993, qui fait état pour le marché italien de commandes en cours pour un montant de 7'315'775 francs suisses. En pratique, les commandes émanant des clients italiens constituaient en principe des offres fermes. La défenderesse leur adressait alors une confirmation de commande avec cas échéant l'indication du délai de livraison. Elle enregistrait les commandes, lors de leur confirmation, dans son système informatique ("contrôle commandes"). Le "contrôle commandes" en question détermine le solde restant à livrer pour chaque client italien. En droit italien, le contrat est conclu au moment où l'auteur de l'offre a connaissance de son acceptation par l'autre partie (art. 1326 al. 1

- 85 - CCit.). Au vu de la pratique mise en place par la défenderesse, il faut admettre que le contrat avec le client italien était conclu dès réception par celui-ci de la confirmation de commande que lui adressait la défenderesse. Le document informatique "contrôle commandes-valorisation soldes" recense ainsi les contrats conclus avec les clients italiens non encore exécutés. Il est sans importance que la défenderesse n'ait pas signé ces documents; elle ne conteste pas avoir établi de tels listings. Elle s'est par ailleurs servie de tels documents à l'égard d'établissement(s) bancaire(s) pour garantir des lignes de crédit. Il incombe au demandeur d'alléguer et d'établir que les commandes en question ont été exécutées et payées, respectivement n'ont pas été exécutées pour une cause imputable à la défenderesse. S'agissant toutefois d'événements survenus après la fin des relations contractuelles, il faut admettre que le demandeur se trouve dans un état de nécessité, n'ayant plus la possibilité d'avoir des informations sur la suite donnée aux commandes; la défenderesse est mieux placée dans la mesure où elle dispose des éléments de preuve sur la marche de ses affaires. Selon le droit du juge du for, lorsque le demandeur chargé du fardeau de la preuve se trouve en état de nécessité, la partie adverse a exceptionnellement le devoir de collaborer à l'administration des preuves. Cette obligation de nature procédurale découle du principe de la bonne foi; elle ne touche pas au fardeau de la preuve et implique nullement un renversement de celui-ci (TF 4C.64/2003 du 18 juillet 2003 c. 4; ATF 119 II 305, JT 1994 I 217). Une telle obligation découle aussi du droit italien, qui doit s'interpréter à la lumière de la directive européenne et du décret législatif du 10 septembre 1991, y compris dans des affaires régies par le droit antérieur à ces dispositions, pour autant que

cela soit compatible avec l'art. 210 CPCit. (cf. arrêts précités de la Cour de cassation n° 10063 du 9 octobre 1998 et n° 13721 du 19 septembre 2002). Il s'ensuit que la défenderesse était tenue de collaborer à l'établissement de la preuve sur le sort des commandes après le départ du demandeur. En l'occurrence, le demandeur a allégué que la plupart des commandes en cours au moment de son départ et soi-disant annulées par

- 86 - la suite avaient été livrées aux clients dans les mois suivants et que l'essentiel de ces commandes avaient été facturées et encaissées soit par la défenderesse, soit par R. _____ Italia SpA (all. 426-427). Il a soumis ces allégations à la preuve par expertise. L'expert a demandé sans succès à consulter la comptabilité de la défenderesse. Dans le cadre de l'audience d'instruction du 25 mai 2007, un délai a été imparti à celle-ci pour produire sa comptabilité 1987-1995. Le 16 août 2007, elle a indiqué qu'elle refusait de faire la déclaration solennelle de l'art. 181 CPC selon laquelle elle ne détenait plus sa comptabilité générale, la comptabilité auxiliaire des débiteurs et les pièces justificatives de cette comptabilité auxiliaire pour les années 1987 à 1989 et 1994 à 1995. Selon l'expert, sur un chiffre d'affaires de 520'545 fr. facturé entre le début du mois de septembre 1993 et le 31 décembre 1993, 245'275 fr. se rapportent à des commandes antérieures à la dernière commande n° 15'317 du demandeur datée du 28 septembre 1993. Alors que des commandes attribuées au demandeur étaient encore ouvertes au 31 décembre 1993, plus aucune livraison dès 1994 ne fait référence à des commandes antérieures au n° 15'317. L'expert y voit une confirmation des propos du témoin [...] selon lesquels les commandes italiennes ont été annulées puis repassées chez [...]. L'expert n'a ainsi pas pu déterminer quelles commandes de clients italiens en cours au moment du départ du demandeur, confirmées par la défenderesse, avaient fait l'objet de livraisons par la défenderesse ou par R. _____ Italia SpA, notamment en raison de l'annulation des anciennes commandes et de leur remplacement ou non par des commandes au nom de R. _____ Italia SpA. Au regard de la jurisprudence de 1999 citée ci-dessus (supra c. VI a in fine), la défenderesse reste tenue de payer au demandeur les commissions sur les commandes annulées pour être repassées avec R. _____ Italia SpA. Elle a en effet décidé que les commandes antérieures au 1er octobre 1993 devaient être annulées et a incité les clients italiens à agir en ce sens; elle est ainsi à l'origine de l'inexécution des commandes

- 87 - passées par le demandeur (art. 1749 aCCit.). Cette jurisprudence aboutit du reste à un résultat conforme au droit européen, dont l'art. 8 de la directive du 18 décembre 1986 prévoit que l'agent a droit à la commission pour une opération conclue après la cessation du contrat d'agence si la conclusion intervient dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat d'agence et si l'opération est principalement due à l'activité déployée au cours du contrat d'agence. L'expert a certes souligné la prudence dont il fallait faire preuve à l'encontre des documents "contrôles commandes – valorisation soldes". Toutefois, la défenderesse, qui était seule en mesure d'établir quelles commandes avaient été exécutées, n'a pas fourni de comptabilité. En tant que société anonyme de droit suisse, elle était astreinte à tenir une comptabilité commerciale (art. 640, 934 et 957 CO). Il est vrai que les livres et pièces comptables ne doivent être conservés que durant dix ans (art. 962 CO). Il faut toutefois admettre que l'obligation de produire les livres comptables fondée sur l'art. 963 CO peut aussi porter sur des pièces qui auraient été conservées au-delà du délai de 10 ans de l'art. 962 CO (dans ce sens Käfer, Commentaire bernois, nn. 98 s. ad art. 963 CO; Neuhaus et Huber, Commentaire bâlois, 3ème éd., n. 10 ad art. 963 CO). Or celle-ci n'a pas déclaré ne plus être en possession de ces pièces. A cela s'ajoute qu'entre le 7 janvier 1992 et

le 2 mars 1993, le demandeur avait vainement invité à maintes reprises la défenderesse à lui fournir les documents permettant de contrôler ses commissions depuis le début de son activité. Celui-ci a ensuite ouvert action contre la défenderesse le 26 août 1994 en requérant notamment la production des extraits de comptes des clients italiens dans la comptabilité de la défenderesse pour les années 1987 à 1993 (pièce requise 552). La défenderesse était ainsi tenue de conserver ses livres comptables. Cette obligation trouve aussi sa source dans le contrat d'agence, eu égard à la nouvelle réglementation européenne relative au devoir d'information de l'agent et au principe de l'interprétation conforme au droit européen; il y a lieu d'admettre que cette obligation subsiste pour les commissions non encore échues à la fin des relations contractuelles. La défenderesse se prévaut vainement de l'effet de chose jugée de la transaction du 7 septembre 1995; celle-ci

- 88 - n'impliquait pas que le demandeur renonce de manière absolue à requérir la production des pièces comptables de la défenderesse, mais mettait tout au plus un terme à la procédure en production de pièces ouverte devant le Tribunal du district de [...]. La défenderesse doit dès lors assumer les conséquences de la non-production de sa comptabilité à l'expert. A défaut d'autres éléments, il convient de se fonder sur le montant des commandes en cours découlant du document "contrôle commandes-valorisation soldes" du 14 septembre 1993. Selon celui-ci, le montant des commandes s'élevait à 7'315'775 francs suisses; faute pour la défenderesse d'avoir collaboré à l'établissement de la preuve de la livraison et du paiement de ces commandes, il faut considérer que le demandeur a droit à 10 % de commissions sur le total des commandes enregistrées, soit 731'577 fr. 50. Le demandeur a admis avoir touché 50'000 fr. de commissions entre le mois de septembre 1993 et le jour du dépôt de la demande, soit le 26 août 1994. Il ressort par ailleurs de l'annexe 16 du rapport d'expertise que 30'994 fr. 20 ont été versés à AA. _____ Srl après le dépôt de la demande. Il convient donc de soustraire la somme de 80'994 fr. 20, le demandeur ayant en définitive droit au montant de 650'583 fr. 30 (731'577 fr. 50 – 80'994 fr. 20) à titre de commissions échues après la fin des relations contractuelles. f) Le demandeur réclame un intérêt moratoire de 10 % l'an dès le 9 septembre 1993. Dans un avis de droit du 2 septembre 1994, l'avocat Agostino Petriello indique que les commissions sont exigibles lorsque le client a réglé le prix de la marchandise au commettant (art. 1748 CCit.) ou lorsque les affaires proposées n'ont pas eu d'exécution pour un motif imputable au commettant (art. 1749 CCit.); dans cette seconde hypothèse, les commissions sont exigibles au moment où la livraison de la marchandise aurait dû avoir lieu. Dans un avis de droit du 14 novembre 2005, l'avocat Franco Toffoletto confirme que la commission est exigible lorsque le

- 89 - contrat a été régulièrement exécuté, soit au moment où le client a entièrement payé. Selon le Code civil italien, le lieu d'exécution de l'obligation ayant pour objet une somme d'argent est celui du domicile du créancier au moment de l'échéance (art. 1182 al. 3 CCit.). Il n'est pas nécessaire de mettre le débiteur en demeure lorsque le terme est échu, s'agissant d'une prestation devant être exécutée au domicile du créancier (art. 1219 ch. 3 CCit.). Sur les obligations ayant pour objet une somme d'argent, les intérêts légaux sont dus du jour de la demeure, même s'ils n'étaient pas dus précédemment et même si le créancier n'établit pas avoir souffert d'un quelconque dommage (art. 1224 al. 1 CCit.). Le créancier qui démontre avoir subi un dommage supérieur a le droit d'en obtenir la réparation supplémentaire. Celle-ci n'est pas due si la mesure des intérêts moratoires avait été convenue (art. 1224 al. 2 CCit.). Le paiement des dettes pécuniaires se fait en monnaie ayant cours légal dans l'Etat

au moment du paiement. Si la somme due est exprimée dans une monnaie n'ayant pas cours légal dans l'Etat, le débiteur peut se libérer en payant dans la monnaie légale, sauf si une clause telle que "valeur effective" a été insérée (art. 1277-1279 CCit.). Lorsque la commission est déterminable par une simple opération arithmétique, l'obligation du commettant est considérée comme liquide et exigible, et devant être exécutée au domicile du créancier. Si les éléments essentiels qui concourent à déterminer la créance de l'agent sont contestés, celle-ci ne peut être qualifiée de créance ayant pour objet une somme d'argent exécutable au domicile du créancier; partant, elle produit des intérêts à compter de la demande en justice, à défaut d'une précédente mise en demeure du créancier (Rescigno, Codice civile, t. I, 5ème éd., p. 2110; Caringella/della Valle/della Valle, Codice civile annotato con la giurisprudenza, p. 2188). Dans le cas d'espèce, on ignore, entre autres éléments, à quelle date les commandes encore en cours au départ du demandeur ont été payées. Pour le point de départ de l'intérêt, il faut dès lors s'en tenir à

- 90 - la notification du commandement de payer. Celle-ci étant survenue le 8 juin 1994, l'intérêt commence à courir le lendemain, soit le 9 juin 1994. g) S'agissant du taux d'intérêt moratoire, l'art. 1284 CCit. permet au Ministre du Trésor de modifier annuellement le taux des intérêts légaux par décret publié dans la Gazette officielle de la République italienne au plus tard le 15 décembre de l'année précédant celle à laquelle le taux se réfère; il doit se baser sur le rendement moyen annuel brut des titres d'Etat d'une durée non supérieure à 12 mois et tenir compte du taux d'inflation enregistré dans l'année. Du 16 décembre 1990 au 31 décembre 1996, le taux d'intérêt légal au sens de l'art. 1284 CCit. était de 10 % l'an. Du 1er janvier 1997 au 31 décembre 1998, il était de 5 % l'an (de Nova, Codice civile e leggi collegate, note infrapaginale 1 p. 233 ad art. 1284 CCit.). Du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2000, le taux était de 2,5 % (Décret du 10 décembre 1998, Gazette officielle du 11 décembre 1998). Pour l'année 2001, ce taux était de 3,5 % (Décret du 11 décembre 2000, Gazette officielle du 15 décembre 2000). Pour les années 2002 et 2003, ce taux était de 3 % (décret du 11 décembre 2001, Gazette officielle du 14 décembre 2001). Pour les années 2004 à 2007, le taux était de 2,5 % (décret du 1er décembre 2003, Gazette officielle du 10 décembre 2003). Du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009, ce taux était de 3 % (décret du 12 décembre 2007, Gazette officielle du 15 décembre 2007). A compter du 1er janvier 2010, ce taux est de 1 % (décret du 4 décembre 2009, Gazette officielle du 15 décembre 2009). Une directive européenne 2000/35/CE du 29 juin 2000 a été émise relative à la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Par transaction commerciale, il faut entendre toute transaction entre des entreprises ou entre des entreprises et les pouvoirs publics qui conduit à la fourniture de marchandises ou à la prestation de services contre rémunération (art. 2 ch. 1 de la directive). Les Etats membres veillent notamment à ce que le taux d'intérêt pour le retard de paiement (taux légal) corresponde au taux d'intérêt de la principale facilité de refinancement appliquée par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement principal la plus récente

- 91 - effectuée avant le premier jour de calendrier du semestre en question (taux directeur), majoré d'un minimum de sept points (marge) sauf disposition contraire figurant dans le contrat (art. 3 let. d). Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions nécessaires pour se conformer à cette directive avant le 8 août 2002. Lors de la transposition de cette directive, ils peuvent notamment exclure les contrats conclus avant le 8 août 2002 (art. 6 ch. 1 et ch. 3b). L'Italie a émis un décret législatif n° 231 du 9 octobre 2002 concrétisant cette directive. L'art. 11 ch. 1 du décret indique que celui-ci ne s'applique pas aux contrats

conclus avant le 8 août 2002. Le contrat d'agence ayant été conclu avant le 8 août 2002, la réglementation afférant aux transactions commerciales peut d'emblée être écartée. La défenderesse plaide que le droit suisse devrait s'appliquer au taux d'intérêt moratoire. Lorsque le droit international privé suisse désigne une loi étrangère, cette désignation s'étend en principe à toutes les dispositions qui, d'après cette loi, sont applicables à la cause (art. 13 LDIP). Le droit désigné règle la naissance et les effets de l'obligation, et donc également les conséquences d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution (ATF 127 III 123 c. 2d, rés. in JT 2001 I 162); il détermine en particulier si le demandeur peut prétendre à une forme d'indemnisation pour le retard dans l'exécution (ATF 125 III 443 c. 3c, JT 2001 I 289). A teneur de l'art. 147 al. 3 LDIP, le droit de l'Etat dans lequel le paiement doit être effectué détermine dans quelle monnaie ce paiement doit être fait. Cette disposition vise en particulier l'application de l'art. 84 CO et la possibilité pour le débiteur, en l'absence d'une clause de valeur effective, de payer en monnaie du pays (ATF 125 III 443 c. 5b, JT 2001 I 289). Certains auteurs soutiennent que la législation du pays de la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée devrait également s'appliquer à la question du taux d'intérêt moratoire, en raison du lien entre ces deux éléments

- 92 - (Morand, Le taux de l'intérêt moratoire applicable aux créances libellées en monnaie étrangère payables en Suisse, in RSDA 1992, pp. 167 ss, spéc. p. 170; Weber, Commentaire bernois, n. 61 ad art. 104 CO). L'intérêt moratoire est destiné à compenser la privation de la jouissance d'une somme d'argent pendant la durée de la demeure. Il s'agit en premier lieu d'une indemnisation du créancier fondée sur l'aspect de "fruit civil" que revêt l'intérêt et en second lieu d'une restitution du profit retiré par le débiteur (Weber, op. cit., n. 7 ad art. 104 CO). La preuve du dommage du créancier, respectivement de l'enrichissement du débiteur étant difficile à rapporter et dépendant des circonstances d'espèce, le législateur suisse a prévu une réparation forfaitaire, soit l'intérêt moratoire, qui dispense le créancier d'apporter l'une et l'autre preuve. L'art. 106 CO permet au créancier, s'il le prouve, d'obtenir réparation pour le dommage supplémentaire et d'en demander l'indemnisation si la demeure est imputable à la faute du débiteur (Thévenoz, Commentaire romand, n. 2 ad art. 104 CO). Il se peut que le taux légal de 5 % soit supérieur au taux du marché en vigueur au moment de la demeure; il faut y voir une manifestation du caractère pénal de l'intérêt moratoire (ATF 130 III 312 c. 7.1, JT 2005 I 260). Le droit à des intérêts moratoires ancré à l'art. 104 CO ne constitue pas un principe si fondamental de l'ordre juridique suisse actuel qu'il s'oppose à l'application d'une loi étrangère prohibant de tels intérêts (ATF 125 III 443 c. 3d, JT 2001 I 289). En l'occurrence, les relations contractuelles étaient régies par le droit italien. L'obligation était payable au domicile du créancier, soit en Italie. La monnaie du contrat était le franc suisse, le débiteur ayant la faculté de payer en monnaie légale ayant cours en Italie. Même si le taux d'intérêt moratoire légal dépend – de manière plus ou moins étroite selon les différentes législations – des conditions du marché financier et de l'inflation, le lien entre l'intérêt moratoire et la monnaie de paiement n'est pas à ce point étroit et exclusif qu'il justifie de s'écarter de la règle de principe selon laquelle le retard dans le paiement de l'obligation est régi par le droit applicable à cette obligation. Dans le cas d'espèce, l'application du taux d'intérêt moratoire italien n'apparaît du reste pas

- 93 - inadéquate dans la mesure où le créancier vit en Italie (cf. aussi ATF 76 II 371 c. 4a, JT 1951 I 392). Est donc applicable le taux d'intérêt moratoire régi par l'art. 1284 CCit. Il s'ensuit que le montant de 650'583 fr. 30 doit être alloué avec un intérêt moratoire de 10 % l'an à compter du 9 juin 1994, puis selon les différentes variations de taux indiquées

ci-dessus à compter du 1er janvier 1997. h) Dans sa demande, le demandeur réclame des intérêts de retard de 270'000 fr. "sur les commissions versées durant le contrat" (all. 221 let. g). Dans sa réplique, il réduit ce montant à 100'000 fr. (all. 530 let. g). Dans son mémoire de droit, il réclame à nouveau 270'000 francs. A l'appui de ces conclusions, le demandeur a initialement allégué sous chiffre 198 que "pendant la durée du contrat, les commissions dues par la défenderesse au demandeur ont systématiquement été réglées à ce dernier avec retard, par rapport à leur échéance légale", la preuve offerte étant l'expertise. Sous chiffre 202, il a allégué que l'intérêt moratoire pour le retard apporté au paiement des commissions pendant la durée du contrat s'élève à tout le moins à 270'000 fr., cette allégation étant soumise à la preuve par expertise et à l'appréciation du juge. Le demandeur a ensuite modifié son allégué 198 en ce sens : "Les commissions échues et non payées au demandeur portaient un intérêt moratoire", la preuve offerte étant la pièce 252 (soit l'avis de droit de Franco Toffoletto du 14 novembre 2005). Il a laissé intact l'allégué 202 précité. L'expert a indiqué que faute de décomptes de commissions et de preuves bancaires de paiement, il ne pouvait pas se prononcer sur cette question. L'avis du 12 juillet 2007 signifié à la défenderesse dans les formes de l'art. 181 al. 1 CPC portait notamment sur la production des décomptes des commissions. Pour sa part, le demandeur n'a fourni à l'expert ni sa comptabilité, ni les décomptes de commission qui lui avaient été demandés.

- 94 - En modifiant son allégué 198, le demandeur paraît avoir renoncé à demander des intérêts sur des commissions payées par la défenderesse. Quand bien même on considérerait que cette prétention est maintenue en raison de l'allégué 202, il faudrait constater que le demandeur, qui entendait être dédommagé pour le retard dans le paiement des commissions, devait établir un tel retard. Pour ce faire, il aurait à tout le moins pu et dû établir à quel moment il avait touché des commissions, ce qu'il n'a pas fait. Le demandeur plaide vainement que l'allégué 202 bénéficierait de la fiction de l'art. 181 al. 2 CPC. Cet allégué ne se rapporte en effet pas directement au contenu d'une pièce telle que les décomptes de commission, mais requiert une analyse et une appréciation de l'expert, respectivement du juge. L'impossibilité de l'expert de se prononcer est imputable sur ce point au demandeur. Il n'y a donc pas matière à allouer des intérêts sur les commissions déjà versées au demandeur. VII. Le demandeur réclame ensuite une commission sur des commandes qu'il aurait apportées à la défenderesse et que celle-ci n'aurait pas honorées, renonçant à produire les modèles proposés. Seraient concernés les modèles " [...]", " [...]" et " [...]", ainsi que des montres commandées sous divers numéros de commande. a) A teneur de l'art. 1749 aCCit., une commission est due à l'agent également pour les affaires qui n'ont pas eu d'exécution pour une cause imputable au commettant (al. 1). Si le commettant et le tiers s'accordent pour ne pas donner d'exécution au contrat, en tout ou en partie, l'agent a le droit, pour la partie inexécutée, à une commission réduite dans la mesure déterminée par les normes corporatives, les usages ou, à défaut, par le juge conformément à l'équité (al. 2) (cf. au surplus supra c. VI a). b) Le demandeur a transmis à la défenderesse des commandes de revendeurs italiens pour le modèle " [...]". La défenderesse a renoncé à produire ce modèle, en expliquant à un revendeur que la fabrication d'une telle montre la faisait complètement sortir de son

- 95 - concept et de sa philosophie. Les revendeurs se sont fait livrer d'autres modèles en remplacement. On ignore si la défenderesse avait confirmé ou non ces commandes. Quoiqu'il en soit, la question de savoir si des contrats avaient ou non été conclus importe peu. Ils n'ont en tout cas pas été exécutés et il s'agit uniquement d'apprécier si la défenderesse a eu

un comportement contraire à la bonne foi qui justifierait un dédommagement du demandeur pour les efforts fournis. La production de la défenderesse est de nature artisanale. Certains volumes de production ne pouvaient pas être dépassés. Il arrivait que la défenderesse fasse prospector le marché à ses agents puis renonce à produire un modèle. Le demandeur touchait une commission de 10 % à l'encaissement, ce qui représente un taux relativement élevé, qui a ensuite été revu nettement à la baisse avec le nouvel agent. Même si, de l'aveu de X. _____, ce taux était dû au fait que la défenderesse partait de "presque rien" en Italie, il faut admettre qu'en pratique, il permettait aussi de contrebalancer le fait que la défenderesse ne pouvait pas nécessairement satisfaire toutes les commandes et qu'elle faisait parfois prospector le marché sans résultat concret. Il peut paraître curieux que la défenderesse ait tardé à réaliser que le modèle en question était contraire à sa philosophie. Quoiqu'il en soit, il n'est en tout cas pas établi que le refus de production de la défenderesse soit dû à un comportement contraire à la bonne foi. L'inexécution n'est pas due à une cause imputable au commettant au sens de l'art. 1749 al. 1 aCCit. Même si l'on devait admettre qu'il y a eu un accord tacite de renonciation aux commandes, il n'y a pas de motif fondé sur l'équité au versement d'une commission même réduite (al. 2). La prétention du demandeur en paiement de 90'000 fr. doit ainsi être rejetée. c) Le modèle " [...]" devait être un modèle de prestige techniquement très complexe, fabriqué à trente exemplaires. Le

- 96 - demandeur a apporté à la défenderesse huit commandes portant la mention "Bâle 90" pour une valeur de 4'420'000 francs. Le passage de la phase prototype à la phase commercialisable a présenté de très grandes difficultés. Il s'agissait d'un nouveau développement dont les difficultés ne pouvaient pas être entièrement évaluées. L'inexécution des commandes apportées par le demandeur n'apparaît pas procéder d'un comportement contraire à la bonne foi. Il n'y a pas non plus de motif fondé sur l'équité de verser une commission même réduite. La prétention en paiement d'une commission de 442'000 fr. doit ainsi être rejetée. d) S'agissant du modèle [...], il n'est pas établi que le demandeur ait soumis des commandes à la défenderesse, de sorte que la question d'une commission ne se pose pas. La prétention en paiement de 40'000 fr. se révèle infondée. e) S'agissant des commandes évoquées sous chiffre 13 let. d supra, il apparaît que certaines commandes spéciales n'ont pas été livrées, souvent d'entente avec le revendeur qui portait un choix sur un autre article; par ailleurs, ces commandes avaient été le plus souvent passées directement à la défenderesse sans l'intermédiaire du demandeur. Ces éléments ne suffisent pas à établir un comportement contraire à la bonne foi ni ne constituent un motif fondé sur l'équité de verser une commission, même réduite. La prétention en paiement de 20'000 fr. n'a pas de fondement. VIII. Le demandeur réclame une commission totale de 130'000 fr. sur les commandes annulées en été 1992 par des clients déçus du rachat de la défenderesse par R. _____ SA. Le rachat de la défenderesse par R. _____ SA a eu un impact psychologique très négatif. Dans des courriers de juillet, septembre et octobre 1992, certains revendeurs italiens ont sollicité une rencontre avec la défenderesse, d'autres ont déclaré suspendre ou même annuler leurs

- 97 - commandes. Dans le cadre de la procédure pénale, le demandeur a déclaré qu'il y avait eu une "vague d'annulations à concurrence d'environ 270'000 francs". Dans la présente procédure, il a allégué que des commandes avaient été annulées pour un montant d'au moins 1'300'000 francs. L'expert précise qu'aucune pièce ne permet de confirmer ce dernier montant dans la mesure où on ne dispose pas d'un état des commandes au moment des courriers litigieux. Ce chiffre lui paraît exagéré car l'essentiel des commandes semblent

avoir fait l'objet de livraisons et les rapports entre la défenderesse et ses clients – en particulier les auteurs des courriers – n'ont pas été rompus : des livraisons portant sur des montants importants ont eu lieu après ces courriers jusqu'à la fin de l'année 1993, dont la moitié (52,8 %, soit 467'100 fr.) avaient leur source avant la date des courriers d'"annulation". Sur les cinq articles visés par la déclaration d'annulation du 22 octobre 1992 ([...], pièce 105), trois ont été livrés entre le 14 septembre et le 14 décembre 1992. Il est vrai que des commandes en cours de clients auteurs des courriers "d'annulation" ont disparu de l'état des commandes au 24 décembre 1992, les montants en cause étant importants, en particulier dans le cas de [...] (un peu plus de 700'000 fr.). Il ne s'agit toutefois pas d'un phénomène limité aux clients ayant manifesté leur mécontentement par courrier, ni inhérent à l'année 1992. L'expert a en effet constaté, pour les années 1990 à 1993, une différence de 11,83 % entre les confirmations de commandes et les factures. Pour 1992, des commandes à concurrence de 2'020'973 fr. 50 ont disparu de l'état des commandes au

E. 24

décembre 1992, tandis que des livraisons à concurrence de 757'473 fr. 15 ont été faites sans qu'elles puissent être mises en relation avec une commande. Le solde de ces mouvements opposés représente 1'263'500 francs. Selon l'expert, il peut s'agir aussi bien de pièces non fabriquées par la défenderesse que de commandes annulées par les clients. Il est par ailleurs constant que certaines annulations étaient liées à la longueur des délais de livraison. Il n'est dès lors pas établi que la défenderesse aurait privé le demandeur de commissions par un comportement contraire à la bonne foi.

- 98 - Le demandeur plaide qu'il y aurait lieu d'appliquer l'art. 181 al. 2 CPC et d'admettre son allégation selon laquelle des commandes ont été annulées à raison d'au moins 1'300'000 fr. par des clients déçus de la politique de la défenderesse et de la reprise de cette dernière par R. _____ SA (all. 160). L'avis de l'art. 181 al. 1 CPC signifié le 12 juillet 2007 portait certes sur la comptabilité générale de la défenderesse et la comptabilité auxiliaire des débiteurs mais se limitait aux années 1987 à 1989 et 1994 à 1995, de sorte qu'il apparaît douteux que son allégation concernant des annulations survenues en été 1992 puisse bénéficier de l'art. 181 al. 2 CPC. A cela s'ajoute que l'allégué ne portait pas sur le contenu d'une pièce requise mais impliquait un travail d'analyse de l'expert, que celui-ci a mené, ses réponses étant pour le surplus suffisantes pour exclure un comportement contraire à la bonne foi de la part de la défenderesse. IX. Le demandeur réclame le paiement de commissions sur des affaires directement conclues par la défenderesse sans son entremise. Il s'agirait de celles concernant les clients "707" et le client B [...]. Dans sa demande, il émet une prétention de 300'000 fr. incluant les commissions directes, l'incidence sur l'indemnité de clientèle, le manque à gagner et les intérêts de retard. Dans sa réplique, il émet une prétention de 100'000 fr. en relation avec les clients 707. a) Selon l'art. 1748 al. 2 aCCit., la commission est due aussi pour les affaires conclues directement par le commettant qui doivent être exécutées dans la zone réservée à l'agent, sauf s'il en a été convenu différemment. Il était convenu que le demandeur avait droit à une commission de 10 % des encaissements sur les commandes passées en Italie, y compris sur les ventes conclues directement par la défenderesse. Pendant la durée de leurs relations contractuelles, la défenderesse n'a eu aucun autre agent de vente actif en Italie. Le demandeur s'est occupé exclusivement du marché italien. Il n'est pas allégué ni établi qu'il ait déployé ses services

- 99 - pour d'autres entreprises. Il apparaît ainsi que les parties se sont conformées à l'art. 1743 aCCit., selon lequel le commettant ne peut pas se servir en même temps de plusieurs

agents dans la même zone et pour la même branche d'activité, et l'agent ne peut pas assumer la tâche de traiter dans la même zone et la même branche les affaires de plusieurs entreprises concurrentes. En conséquence de cette exclusivité, le demandeur avait le droit à une commission sur les affaires conclues par la défenderesse elle-même. b) Les clients "707" étaient des clients privés importants ("VIP") dont les noms et adresses n'étaient pas enregistrés au niveau informatique. L'expert n'a trouvé que deux factures concernant ces clients, pour un montant total de 12'440 fr. (8'940 fr. + 3'500 fr.). Celles-ci ont été produites par le demandeur et ne figuraient pas dans les pièces remises par la défenderesse. Selon les explications de la défenderesse à l'expert-comptable [...], sur les sept cents montres vendues à de tels clients, seules dix à quinze auraient été livrées en Italie pour un chiffre d'affaires d'environ 100'000 francs. Le demandeur plaide l'application de l'art. 181 al. 2 CPC aux allégués 175-177 et 181 (qui chiffre la prétention à 300'000 fr.), compte tenu du refus de la défenderesse de produire sa comptabilité. Ces allégués, qui sont notamment soumis à la preuve par expertise, n'ont pas directement trait au contenu d'une pièce et impliquent un travail d'analyse de l'expert, respectivement une appréciation du juge pour l'allégué 181. En outre, l'ordre de produire la comptabilité donné le 12 juillet 2007 à forme de l'art. 181 al. 1 CPC portait sur les années 1987 à 1989 et 1994 à 1995, alors que ces allégués se rapportent à des commandes directes passées pendant la durée du contrat d'agence, dont il est établi qu'il a débuté en mai 1988 et a été résilié en septembre 1993. Ces éléments excluent d'appliquer la fiction de l'art. 181 al. 2 CPC. A défaut d'autres éléments, il convient de se fonder sur les indications de la défenderesse, qui a admis avoir livré entre dix et quinze montres en Italie pour un chiffre d'affaires d'environ 100'000 francs.

- 100 - Selon le document "Operation review" du 13 avril 1993, le prix moyen d'un article vendu en Italie était de 7'455 fr. (7'751 fr. pour 1991 + 7'159 fr. pour 1992). Si l'on applique ce montant au chiffre de quinze montres indiqué par la défenderesse, on obtient un chiffre d'affaires de 111'825 fr., lequel correspond aux indications de la défenderesse. Le 10 % de ce montant doit dès lors être alloué au demandeur à titre de commission, soit 11'182 fr. 50. En l'absence d'éléments plus précis, il convient de faire courir l'intérêt moratoire dès le lendemain de la notification du commandement de payer, soit dès le 9 juin 1994, au taux initial de 10 % l'an, puis selon les différentes variations de taux indiquées ci-dessus à compter du 1er janvier 1997 (supra, c. VI g). c) Quant au "client B [...]", il ressort des déclarations de V. _____ dans la procédure pénale qu'il s'agissait d'un dirigeant du nouveau groupe en charge du marché italien. Il découle tout au plus de deux pièces de 1992 qu'une commande de deux montres devait être livrée à celui-ci. Aucune facture n'a été trouvée, de sorte que le droit à la commission n'est pas établi. L'application de l'art. 181 al. 2 CPC est exclue pour les motifs déjà évoqués ci-dessus. X. Le demandeur réclame la somme de 300'000 fr. (respectivement 88'468 fr. dans sa réplique) en relation avec les clients dits africains. Il allègue avoir touché sa commission de 10 % "sur une partie des ventes" à ces clients. Par "clients africains", il faut entendre des clients domiciliés en Italie dont l'adresse était fictivement délocalisée en Afrique afin d'échapper à l'IVA [TVA italienne]. Cette procédure avait été mise au point d'entente entre X. _____ et le demandeur. Un relevé informatique distinct avait été établi pour les commandes en cours de ces clients. Au niveau du commissionnement, ces ventes étaient identiques aux autres ventes réalisées en Italie.

- 101 - L'expert a pu déterminer le chiffre d'affaires concernant ces clients, soit 105'150 fr. pour 1989, 506'775 fr. pour 1990, 1'328'010 fr. pour 1991, 882'226 fr. pour 1992 et 3'500 fr. pour 1993. En revanche, l'expert n'a pas pu répondre à la question de savoir si le demandeur

avait touché une commission sur une partie de ces ventes, faute de disposer notamment d'un décompte des commissions touchées. La défenderesse n'a certes pas produit les décomptes de commission nonobstant l'avis qui lui avait été donné le 12 juillet 2007 à forme de l'art. 181 al. 1 CPC . Cela étant, le demandeur allègue avoir touché une partie des commissions; il était en mesure de prouver quelle part avait été payée, ce qui eût permis de déterminer la part impayée. Or il s'est abstenu de produire à l'expert les décomptes de commission et sa comptabilité. Il n'a ainsi pas fourni d'éléments suffisants pour établir son droit à des commissions. A cela s'ajoute que le demandeur ne revendique pas de commissions sur les ventes aux clients "normaux" pendant la durée du contrat, se limitant aux commandes non exécutées à son départ; tout au plus a-t-il émis des prétentions en relation avec les ventes directes aux clients 707, que l'ordinateur ne permettait pas d'identifier. Or il apparaît que le demandeur avait connaissance des clients africains et que ceux-ci apparaissaient dans les relevés informatiques, même s'ils faisaient l'objet de relevés distincts des clients ordinaires. Pour ces motifs, il n'y a pas lieu d'allouer de commissions pour les ventes aux clients africains. XI. Le demandeur allègue que pendant la durée du contrat, la défenderesse a systématiquement calculé les commissions sur la base de ses prix de vente aux clients, après déduction de rabais ou de remises accordées par elle-même par rapport aux prix figurant sur ses propres confirmations de commande. La défenderesse lui devrait à ce titre la somme de 26'000 francs. Le demandeur a soumis ces allégations à la preuve par appréciation.

- 102 - Il est constant que la commission du demandeur était calculée sur les encaissements touchés par la défenderesse à raison des ventes en Italie. Il n'apparaît pas que les parties auraient convenu d'une commission calculée avant le rabais concédé au client par la défenderesse. Quand bien même ce serait le cas, il faudrait constater qu'aucun élément ne permet de déterminer la créance du demandeur, faute de disposer du détail précis des ventes avec les éventuels rabais pratiqués. La prétention du demandeur doit dès lors être rejetée. XII. Le demandeur réclame une indemnité de 185'000 fr. pour résiliation immédiate des rapports contractuels. Ce montant correspond aux commissions qu'il aurait, selon lui, pu acquérir jusqu'à la fin du mois de décembre 1993, terme du préavis contractuel de résiliation. a) Dans sa teneur antérieure au décret du 10 septembre 1991, l'article 1750 aCCit. intitulé "résiliation du contrat" dispose que si le contrat d'agence est de durée indéterminée, chacune des parties peut résilier le contrat en donnant à l'autre un préavis dans le terme fixé par les règles corporatives ou les usages (al. 1). Le terme du préavis peut être remplacé par le paiement d'une indemnité correspondante (al. 2). Dans le cadre du rapport d'agence, au contraire du contrat de travail avec subordination, le préavis est une simple obligation accessoire de l'exercice du pouvoir de résilier. Si une partie résilie avec un préavis, le rapport contractuel cessera à l'échéance du terme. Si elle résilie sans préavis, il y a extinction immédiate du rapport; l'auteur de la résiliation devra seulement payer l'indemnité de substitution (Perlingieri, op. cit., p. 1303). Le commettant peut remplacer le préavis par une indemnité correspondante même sans le consentement de l'agent (Caringella/della Valle/della Valle, op. cit., p. 2200). La jurisprudence admet l'application par analogie de l'art. 2119 CCit. concernant la résiliation pour justes motifs dans le contrat de travail (Perlingieri, ibidem; dans ce sens également Caringella/della Valle/della Valle, op. cit., pp. 2196 s.). Selon l'art. 2119 CCit., chaque partie peut

- 103 - résilier le contrat avant l'échéance du terme, si le contrat est de durée déterminée, ou sans préavis, si le contrat est de durée indéterminée, lorsque se réalise une cause qui ne permet plus la poursuite même provisoire du rapport. Une indemnité correspondant à la

rétribution attendue pendant le délai de préavis est due au travailleur qui fait l'objet d'une résiliation; la durée du préavis est déterminée par les usages ou l'équité (art. 2119 al. 1, qui renvoie à l'art. 2118 CCit.). L'AEC du 20 juin 1956 pour la réglementation du contrat d'agence et de représentation commerciale, valable erga omnes et concernant la branche "industrie", dispose à son art. 8 que lorsque l'entreprise résilie un rapport de durée indéterminée, il faudra donner à l'agent un préavis d'au moins 4 mois (al. 1). Si l'entreprise préfère exempter sans autre l'agent de la prestation, il faudra lui verser, en remplacement du préavis, une somme égale à autant de douzièmes des commissions versées l'année solaire précédente qu'il y a de mois de préavis dus à l'agent, ou une somme proportionnelle en cas d'exonération d'une partie du préavis. Selon l'art. 9 de l'AEC du 16 novembre 1988 concernant le secteur "commerce", la partie qui résilie un rapport de durée indéterminée doit en donner communication à l'autre partie en respectant, lorsque l'agent est engagé en exclusivité pour une seule entreprise, un préavis de 6 mois si la durée du contrat n'est pas supérieure à 8 ans, et un préavis de 8 mois, si la durée du contrat est supérieure à 8 ans. Lorsque l'agent n'est pas engagé en exclusivité pour une seule entreprise, la durée du préavis est de 4 mois, respectivement de 6 mois. L'indemnité se calcule de la même manière que dans l'accord précité de 1956. Les AEC fixent des délais de préavis minimaux qui peuvent faire l'objet d'une dérogation en faveur de l'agent. L'indemnité est réglée par ces mêmes AEC et se calcule en tenant compte de toutes les affaires conclues par l'agent au cours de l'année précédant la résiliation et qui ont

- 104 - reçu une exécution régulière, sans égard au moment auquel le paiement de la commission est intervenu (Perlingieri, op. cit., pp. 1306 s.). L'art. 15 de la directive européenne 86/653 du 18 décembre 1986 prévoit que la durée du préavis est de 1 mois pour la première année du contrat, de 2 mois pour la deuxième année commencée, de 3 mois pour la troisième année commencée et les années suivantes. Les parties ne peuvent convenir de délais plus courts (ch. 2). Les Etats membres peuvent fixer la durée de préavis à 4 mois pour la quatrième année, à 5 mois pour la cinquième année et à 6 mois pour la sixième année et les suivantes. Ils peuvent décider que les parties ne peuvent convenir de délais plus courts. (ch. 3). Pour autant que les parties n'en aient pas disposé autrement, la fin du délai de préavis doit coïncider avec la fin d'un mois civil (ch. 5). Modifié par décret n° 303 du 10 septembre 1991, l'art. 1750 CCit. concrétise l'art. 15 ch. 2, 3 et 5 de cette directive. b) En l'occurrence, le projet de contrat du 22 juin 1989 prévoyait que le contrat était reconduit d'année en année et dénonçable le 1er juin de chaque année pour le 31 décembre. Ce contrat n'a pas été signé, pour le motif notamment que le demandeur souhaitait un contrat de trois ans, souhait qu'il a encore exprimé dans un courrier du 23 décembre 1991. Dans un courrier du 2 mars 1993 où le demandeur rejetait le contrat de travail proposé, il a souligné que "le seul contrat existant à l'heure actuelle" était celui du 22 juin 1989. Par lettre du 18 mai 1993, la défenderesse a informé le demandeur qu'elle dénonçait "le contrat du 22 juin 1989" avec effet au 31 décembre 1993. Dans son courrier du 27 mai 1993, le demandeur a admis avoir reçu cette résiliation. Le 9 septembre 1993, la défenderesse a signifié verbalement au demandeur qu'elle résiliait son contrat avec effet immédiat. Si les parties étaient en désaccord quant à la durée du contrat, elles ont néanmoins poursuivi leurs relations contractuelles, dont il faut admettre que la durée était indéterminée. Dans le premier congé, la

- 105 - défenderesse s'est conformée au délai de préavis prévu par le projet de contrat de 1989, qui est plus favorable au demandeur que les réglementations précitées. Elle n'a pas

invoqué l'erreur de droit à ce sujet. En 1993, les deux parties se sont référées à ce projet de contrat de 1989. En définitive, il faut admettre que la défenderesse était liée par le délai de préavis arrivant à échéance le 31 décembre 1993. Il n'apparaît pas que la défenderesse disposait de justes motifs pour résilier le contrat avec effet immédiat au sens de l'art. 2119 CCit. Les "mesures de restructuration" annoncées par le demandeur dans son courrier du 7 mai 1993 et son absence pour cause de formation puis de vacances pendant les mois de juillet et août 1993 n'apparaissent pas comme des éléments rendant impossible une poursuite même provisoire des rapports contractuels. Cela étant, au vu de la jurisprudence citée ci-dessus, la défenderesse était en droit de mettre fin immédiatement au rapport contractuel le 9 septembre 1993, pour autant toutefois qu'elle indemnise le demandeur jusqu'au 31 décembre 1993. Le demandeur a ainsi le droit à une indemnité du 10 septembre au 31 décembre 1993. Conformément à la règle générale qui paraît s'être imposée d'après les AEC, l'indemnité se calcule d'après les affaires conclues l'année précédant la résiliation qui ont reçu une exécution régulière. L'expert indique que le total des commandes confirmées par la défenderesse en 1992 s'est élevé à 4'954'102 fr. 35, y compris les confirmations pour les clients "africains". Les commissions relatives à ces commandes s'élèvent ainsi à 495'400 francs. Pour 111 jours, le montant des commissions, calculées de manière linéaire, est de 152'700 francs. Le montant de 152'700 fr. doit dès lors être alloué au demandeur. L'intérêt moratoire commence à courir le lendemain de la notification du commandement de payer, soit le 9 juin 1994, au taux initial de 10 % l'an, puis selon les différentes variations de taux indiquées ci-dessus à compter du 1er janvier 1997 (supra c. VI g).

- 106 - XIII. Le demandeur réclame une indemnité de clientèle de 780'300 francs. a) Dans sa teneur antérieure au décret législatif du 10 septembre 1991, l'art. 1751 aCCit. – intitulé "indemnité pour le dénouement du contrat" – disposait en substance ce qui suit : en cas de dénouement du contrat de durée indéterminée, le commettant est tenu de verser à l'agent une indemnité proportionnelle au montant des commissions allouées au cours du contrat et dans la mesure établie par les accords économiques collectifs, les contrats collectifs, les usages ou à défaut, par le juge selon l'équité (al. 1). L'indemnité doit être réduite des montants que l'agent a le droit d'obtenir par l'effet des actes de prévoyance volontairement souscrits par le commettant (al. 2). L'indemnité est due également si le rapport d'agence est rompu par l'invalidité permanente et totale de l'agent (al. 3). En cas de mort de l'agent, l'indemnité revient à ses héritiers (al. 4). Cette indemnité n'a pas la nature d'une rétribution différée, mais la fonction d'apporter une compensation à l'agent pour avoir procuré et conservé de la clientèle au commettant, de l'indemniser de la perte de clientèle et des frais et charges causés par la cessation des rapports (Pierlingieri, op. cit., p. 1307). Selon l'art. 9 de l'accord économique collectif du 20 juin 1956 valable erga omnes, cette indemnité devait être fixée selon les paramètres suivants : 1 % du montant global des commissions allouées durant le cours du contrat, + un complément de 3 % sur les commissions touchées jusqu'à la limite de 2,5 millions de lires italiennes par année pour l'agent exclusif, + un complément de 1 % sur les commissions touchées dans la fourchette de 2,5 millions à 3,5 millions de lires par année s'agissant d'un agent exclusif (cf. AEC précité, ainsi que Baldi, *Il contratto di agenzia*, 6ème éd., pp. 280-281). L'AEC du 13 octobre 1958 concernant le secteur

- 107 - commercial, également valable erga omnes, prévoyait les mêmes taux et les mêmes maximaux pour l'agent exclusif (Baldi, *ibidem*). Des accords économiques ultérieurs ont modifié ces maximaux (cf. Baldi, *ibidem*). Les AEC du 9 juin 1988 (secteur commercial) et

16 novembre 1988 (secteur industriel) prévoyaient une indemnité de base aux conditions suivantes applicables dès le 1er janvier 1989 (art. 10 AEC du 16 novembre 1988; Baldi, *ibidem*): 1 % du montant global des commissions échues et allouées durant le cours du contrat; + un complément de 3 % sur les commissions jusqu'à la limite de 24 millions de liras italiennes par an pour l'agent exclusif, + un complément de 1 % sur la part des commissions comprises entre 24'000'001 millions et 36 millions de liras par an s'agissant d'un agent exclusif. A compter de 1975 pour le secteur de l'industrie, respectivement de 1977 pour le secteur commercial, les AEC ont introduit une indemnité de clientèle supplémentaire dont les conditions étaient les suivantes en 1988 (art. 11 AEC du 16 novembre 1988; la même règle prévalait pour le secteur commercial (Comba/Roncaglia, *op. cit.*, p. 51) : En cas de résiliation du contrat à durée indéterminée, sera versée, en plus de l'indemnité précitée, une indemnité supplétive de clientèle, à calculer selon le mode suivant sur le montant global des commissions allouées durant le cours du contrat et concernant les affaires conclues après le 1er janvier 1989 : 3 % sur les commissions échues pendant toute la durée du contrat; 0,5 % de plus sur les commissions échues de la 4ème à la 6ème année révolue, dans la limite annuelle maximale de 72 millions de liras de commissions; 1 % de plus sur les commissions échues après la 6ème année révolue, toujours dans la même limite annuelle. L'indemnité supplétive n'est pas due si le contrat est rompu pour un fait imputable à l'agent.

- 108 - Ces pourcentages valent sur les affaires conclues dès le 1er janvier 1989. Pour les affaires antérieures, la réglementation des AEC antérieurs s'appliquait (Comba/Roncaglia, *op. cit.*, p. 51). b) La directive européenne 86/653 du 18 décembre 1986 prévoit notamment ce qui suit à ses art. 17 et 19 : "Article 17 1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour assurer à l'agent commercial, après cessation du contrat, une indemnité selon le paragraphe 2 ou la réparation du préjudice selon le paragraphe 3. 2. a) L'agent commercial a droit à une indemnité si et dans la mesure où : - il a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants et le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients, et - le paiement de cette indemnité est équitable, compte tenu de toutes les circonstances, notamment des commissions que l'agent commercial perd et qui résultent des opérations avec ces clients. Les Etats membres peuvent prévoir que ces circonstances comprennent aussi l'application ou non d'une clause de non-concurrence au sens de l'article 20. b) Le montant de l'indemnité ne peut excéder un chiffre équivalent à une indemnité annuelle calculée à partir de la moyenne annuelle des rémunérations touchées par l'agent commercial au cours des cinq dernières années et, si le contrat remonte à moins de cinq ans, l'indemnité est calculée sur la moyenne de la période. c) L'octroi de cette indemnité ne prive pas l'agent commercial de faire valoir des dommages-intérêts. (...) 5. L'agent commercial perd le droit à l'indemnité dans les cas visés au paragraphe 2 ou à la réparation du préjudice dans le cas visé au paragraphe 3 s'il n'a pas notifié au commettant, dans un délai d'un an à compter de la cessation du contrat, qu'il entend faire valoir ses droits. (...) Article 19 Les parties ne peuvent pas, avant l'échéance du contrat, déroger aux dispositions des articles 17 et 18 au détriment de l'agent commercial". L'art. 1751 CCit. a été modifié par le décret législatif n° 303 du 10 septembre 1991, prenant le titre d'indemnité "en cas de cessation du rapport", et les AEC ont été adaptés au nouveau droit. Dans le secteur de l'industrie, l'accord du 16 novembre 1988 a fait l'objet d'un accord complémentaire le 30 octobre 1992 . Celui-ci prévoyait les mêmes paramètres et les mêmes maximaux que la réglementation précitée de

- 109 - 1988 pour le calcul de l'indemnité de base et de l'indemnité supplémentaire. L'art. 1751 CCit. a encore été modifié par un décret législatif n° 65 du 15 février 1999. Dans une affaire C-465/04 du 23 mars 2006, la CJCE a été saisie d'une demande d'interprétation de l'art. 17 de la directive 86/653 du 18 décembre 1986. Etait en cause un AEC de 1992 prévoyant le même calcul que les AEC précités de 1988. En substance, la CJCE a constaté que l'art. 17 de la directive et l'art. 1751 CCit. reflètent une approche méritocratique quant au calcul de l'indemnité à laquelle l'agent a droit après la cessation de son contrat (§ 5 de l'arrêt). Selon l'AEC de 1992, le calcul de l'indemnité est fondé, contrairement aux critères énoncés aux art. 17 de la directive et 1751 CCit., sur des pourcentages fixes de commissions perçues par l'agent et sur la durée du contrat d'agence (§ 7). L'art. 19 de la directive doit être compris en ce sens qu'une dérogation aux dispositions de l'art. 17 ne saurait être admise que si, ex ante, il est exclu qu'elle s'avérera, en fin de contrat, être au détriment de l'agent commercial (§ 27). L'indemnité de cessation de contrat qui résulte de l'application de l'art. 17 § 2 ne peut pas être remplacée, en application d'une convention collective, par une indemnité déterminée en fonction de critères autres que ceux fixés par cette dernière disposition, sauf s'il est établi que l'application d'une telle convention garantit dans tous les cas à l'agent commercial une indemnité égale ou supérieure à celle qui résulterait de l'application de ladite disposition (§ 32). Bien que le régime de l'art. 17 soit impératif et fixe un cadre, il ne donne pas d'indications détaillées en ce qui concerne la méthode de calcul de l'indemnité de cessation de contrat. A l'intérieur de ce cadre, les Etats membres peuvent donc exercer leur marge d'appréciation quant au choix des méthodes de calcul de l'indemnité (§§ 34-35). La Commission européenne a émis un rapport daté du 23 juillet 1996 sur l'application de l'art. 17 de la directive précitée, qui prévoit un mode de calcul en trois phases. En substance, la première phase

- 110 - implique notamment d'établir le nombre de nouveaux clients et l'importance de l'augmentation du volume des opérations avec la clientèle existante. Une fois la clientèle concernée identifiée, les commissions brutes s'y rapportant sont calculées pour les douze derniers mois du contrat d'agence. Est ensuite prise en compte la durée de persistance probable, en années, des avantages résultant pour le commettant des affaires réalisées avec les nouveaux clients et la clientèle valorisée. Est aussi pris en compte le taux de migration, reflétant la perte de clientèle résultant des départs naturels. La deuxième phase intègre la notion d'équité. En pratique, le chiffre est rarement ajusté pour des motifs d'équité. Sont pris en compte la question de savoir si l'agent continue d'exercer son activité pour le compte d'autres commettants, une éventuelle faute de l'agent, son niveau de rémunération, la baisse du chiffre d'affaires du commettant, l'importance des avantages dont celui-ci bénéficie, le versement par le commettant de contributions au régime de pension et l'existence d'une clause de non-concurrence. Le montant résultant de ces deux phases est ensuite confronté au plafond prévu par l'art. 17 § 2b de la directive. Normalement, le plafond n'est pas atteint, à moins que l'agent n'ait apporté l'ensemble ou la plupart des clients. Dans un arrêt du 3 octobre 2006 (n. 21309), la Cour de cassation italienne a notamment considéré que l'art. 1751 al. 6 CCit., dans sa teneur modifiée par le décret du 10 septembre 1991, devait s'interpréter en ce sens que le juge doit toujours appliquer la réglementation qui assure à l'agent le meilleur résultat, la somme calculée selon la réglementation légale devant l'emporter sur celle, inférieure, résultant de l'application de règles conventionnelles individuelles ou collectives (c. 14). A l'intérieur du cadre fixé par l'art. 17 § 2 de la directive européenne, les Etats membres disposent d'un pouvoir discrétionnaire qu'ils sont libres d'exercer, en particulier en référence au critère d'équité. Diverses méthodes de calcul sont

autorisées, en particulier les méthodes synthétiques qui valorisent plus amplement le critère d'équité, avec pour point de départ le montant maximum prévu par la directive. L'attribution de l'indemnité est non seulement conditionnée au fait que le commettant doit retirer des avantages substantiels de l'activité de promotion de ses

- 111 - affaires exercée par l'agent, mais aussi au fait qu'elle doit être conforme à l'équité au regard des circonstances d'espèce et des commissions que l'agent perd (c. 15 de l'arrêt précité). c) Pour les contrats déjà en cours le 1er janvier 1990, la nouvelle réglementation prévue par le décret du 10 septembre 1991, y compris l'art. 1751 CCit., ne s'applique qu'à compter du 1er janvier 1994 (cf. supra, c. IVb). L'art. 1751 CCit. est donc applicable en l'espèce dans sa teneur antérieure au décret. Pour la fixation de l'indemnité, le législateur renvoie aux AEC, aux contrats collectifs, aux usages ou à l'équité. Les AEC de 1988 et 1992 ne sont pas applicables dans la mesure où les parties ne sont pas membres d'associations syndicales et n'ont pas prévu d'intégrer ces accords dans leur contrat. Quant aux AEC erga omnes de 1956 et 1958, ils se fondent sur des montants en liras italiennes désormais dépourvus de toute signification. Leur ancienneté rend de tels accords inapplicables. A cela s'ajoute qu'ils se fondent sur des pourcentages fixes de commissions perçues par l'agent et sur la durée du contrat d'agence, critères que la CJCE a jugé contraires à l'art. 17 de la directive. Le principe de l'interprétation conforme au droit communautaire s'oppose à la prise en compte des AEC de 1956 et 1958 (cf. avis de droit Toffoletto du 22 juin 2009). Il faut dès lors fixer l'indemnité de l'art. 1751 aCCit. selon l'équité, notion qui doit s'interpréter à la lumière de la directive européenne, pour laquelle l'apport de nouveaux clients joue un rôle déterminant. Le calcul en trois phases proposé par la Commission européenne ne peut pas s'appliquer tel quel ici, à défaut de disposer de toutes les données nécessaires. En l'espèce, les conditions pour une indemnité "de clientèle" sont réalisées. Avant l'arrivée du demandeur, les affaires de la défenderesse sur le marché italien n'étaient que naissantes. La défenderesse espérait modifier cette situation grâce au demandeur et atteindre un chiffre d'affaires nettement supérieur. Selon les témoignages

- 112 - recueillis, ce dernier a joué un rôle important dans la progression des ventes et l'extension de la clientèle. Il a développé de manière sélective le nombre de revendeurs en Italie, dans un secteur où le nombre de revendeurs ne pouvait pas être indéfiniment développé. Des courriers de la défenderesse reconnaissent le rôle joué par le demandeur dans sa progression en Italie. L'expert n'a certes pas pu vérifier de manière certaine l'affirmation selon laquelle l'essentiel du réseau des cinquante-six distributeurs existant au départ du demandeur avait été constitué par lui. Toutefois, il a jugé vraisemblable qu'il avait fortement contribué à la constitution de la clientèle. Dans sa liste produite sous pièce 62, le demandeur prête vingt et un clients à la défenderesse au mois de mai 1988; les factures concernant les commandes antérieures à cette date ne comprennent pas d'autres noms que ceux sur cette liste, sous réserve de [...] & Co. Par ailleurs, pour la période couvrant les années 1989 à 1993, des factures ont effectivement été adressées à cinquante-six clients. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il faut retenir que le demandeur a fortement contribué à la constitution de la clientèle de la défenderesse. Selon la directive, le montant maximal équivaut à une rémunération annuelle, calculée à partir de la moyenne annuelle des rémunérations touchées par l'agent au cours des cinq dernières années, ou, si le contrat est de durée inférieure, sur la moyenne de la période. Le chiffre d'affaires de 1988 étant incertain, il faut se fonder comme l'a fait l'expert sur le chiffre d'affaires réalisé au cours des années 1989 à 1993. Le chiffre d'affaires annuel moyen réalisé par la défenderesse sur cette

période est de 6'203'163 francs. La moyenne annuelle des commissions est ainsi de 620'316 francs. Il n'y a pas de motif d'équité qui commanderait de réduire cette indemnité. Encore une fois, le défendeur a fortement contribué à la constitution d'une clientèle sur le marché italien. Au regard de la directive européenne, cet élément l'emporte sur la relative courte durée du contrat. Contrairement à ce que plaide la défenderesse, le fait que le demandeur ait tiré des revenus importants de son activité ne constitue pas non plus un motif de

- 113 - réduction. Le taux élevé de la commission était lié au fait que la défenderesse partait d'un marché peu développé; il permettait aussi de contrebalancer le fait que certaines commandes n'étaient pas suivies d'effet en raison notamment de la longueur des délais de livraison et du fait que la défenderesse prospectait le marché. Enfin, on ne saurait retenir de faute à l'encontre du demandeur. Le rachat de la défenderesse a entraîné une volonté de modifier son statut; celui-ci n'a pas voulu accepter de moins bonnes conditions, ce dont on ne saurait lui tenir rigueur. En définitive, il convient d'allouer au demandeur une indemnité de clientèle de 620'316 francs. L'intérêt moratoire commence à courir dès le lendemain de la notification du commandement de payer, soit le 9 juin 1994, au taux initial de 10 % l'an, puis selon les différentes variations de taux indiquées ci-dessus à compter du 1er janvier 1997 (supra, c. VI g). XIV. Le demandeur réclame une indemnité de 62'000 fr. pour le gain manqué dû au retrait de la collection de vente entre les mois d'avril et juin 1993. a) Selon l'art. 1218 CCit., le débiteur qui n'exécute pas exactement la prestation due est tenu de réparer le dommage s'il ne prouve pas que l'inexécution ou le retard est dû à l'impossibilité de fournir la prestation dérivant d'une cause qui ne lui est pas imputable. L'art. 1223 CCit. dispose que la réparation du dommage causé par l'inexécution ou le retard comprend la perte subie par le créancier ainsi que le manque à gagner, en tant qu'ils en sont la conséquence immédiate et directe. b) La défenderesse avait prêté une collection de montres au demandeur. Selon le témoignage de [...], ancien employé de la défenderesse, il s'agissait de l'outil de travail du demandeur, dont il pouvait très difficilement se passer. Cette affirmation doit être nuancée, dans la mesure où le demandeur s'est satisfait de l'aveu indivisible de la défenderesse selon lequel quelques montres T._____ sans mouvement avaient été confiées au demandeur, qui les emportait à l'occasion de

- 114 - certaines visites. Au début du mois d'avril 1993, le demandeur a remis cette collection à la défenderesse pour la Foire de Bâle 1993. Le 19 mai 1993, il lui a demandé de restituer au plus vite cette collection; elle ne lui a été renvoyée que le 3 juin 1993, après plusieurs rappels. L'importance d'une telle collection pour le travail du demandeur n'est pas établie à satisfaction. A cela s'ajoute que le lien de causalité entre la privation de la collection et le prétendu gain manqué n'est pas établi. On peut certes inférer de l'expertise que les commandes et le chiffre d'affaires en 1993 ont connu une nette baisse par rapport aux années précédentes. En particulier, le montant total des commandes confirmées pour les huit premiers mois de l'année 1993 (941'685 fr.) est inférieur au montant total des commandes enregistrées sur deux mois (du 1er avril au 3 juin) pour les années 1990-1992. Toutefois, cette baisse peut avoir d'autres causes telles que le rachat de la défenderesse ou la baisse du marché de la montre de luxe. La prétention du demandeur doit dès lors être rejetée. XV. a) Dans sa demande du 26 août 1994, le demandeur réclame une indemnité pour tort moral de 300'000 fr. pour l'atteinte grave portée à sa réputation et la souffrance psychologique infligée. La manière abrupte dont son contrat a été résilié aurait contribué à le discréditer sur son marché. La défenderesse, soit R._____ SA et sa filiale italienne, auraient contribué à faire circuler des informations fausses sur sa qualité d'agent, créant un

climat de défiance. Les hésitations et décisions contradictoires de la défenderesse quant à la poursuite de leur relation contractuelle, de l'été 1992 à l'automne 1993, auraient été cruellement ressenties par le demandeur. Dans sa réplique, le demandeur ne prétend qu'à une indemnité de un franc symbolique. Dans son mémoire de droit, il n'émet aucune prétention à ce titre. b) Selon l'art. 2059 CCit., le dommage non patrimonial doit être réparé uniquement dans les cas prévus par la loi. L'art. 185 du Code pénal italien dispose que tout délit qui cause un dommage patrimonial ou non patrimonial oblige à réparation.

- 115 - En l'occurrence, il n'est pas établi que la défenderesse ait commis une infraction à l'honneur ou un autre délit susceptible de tomber sous le coup du droit pénal. Il ne ressort pas non plus de l'état de fait que le demandeur a été victime d'une atteinte à la personnalité, ni surtout qu'il a ressenti une souffrance particulière. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité pour tort moral au demandeur. XVI. Le demandeur requiert enfin qu'il soit procédé à l'actualisation de ses créances. Il réclame à ce titre un montant de 330'000 fr. dans sa demande, respectivement 300'000 fr. dans sa réplique. a) L'art. 1224 CCit. relatif aux intérêts moratoires (cf. supra, c. VI f) dispose à son alinéa 2 que si le créancier démontre avoir subi un dommage supérieur, il a le droit à une réparation supplémentaire. Celle-ci n'est pas due lorsque la mesure des intérêts moratoires a été convenue. Dans son avis de droit du 14 novembre 2005, l'avocat Franco Toffoletto indique en substance ce qui suit : la réévaluation monétaire des créances a pour but de compenser le dommage découlant de l'inexécution, soit de permettre au créancier d'obtenir à la fin de la procédure une somme de valeur identique à la créance inexécutée, sans subir le préjudice qui dérive de l'augmentation du coût de la vie intervenu dans l'intervalle. En général, à cette somme s'ajoutent les intérêts, dont le but est de compenser le dommage dû au retard dans le paiement. L'art. 1224 al. 2 CCit. constitue le fondement du droit à la réévaluation monétaire. Pour les dettes en argent, soit celles qui sont à l'origine des obligations pécuniaires, la jurisprudence exclut le cumul entre les intérêts et la réévaluation monétaire, en prévoyant le versement des seuls intérêts. En revanche, elle admet le cumul des intérêts et de la réévaluation, eu égard à leur fonction différente, pour les dettes en valeur, soit les dettes ayant pour objet la réparation du dommage. A titre d'exception à la règle générale de l'art. 1224 al. 2 CCit., l'art. 429 al. 3 CPCit. impose au juge, lorsqu'il condamne au paiement d'une somme d'argent pour les créances de travail, de déterminer, outre les intérêts au

- 116 - taux légal, le dommage supplémentaire éventuellement subi par l'employé pour la diminution de la valeur de sa créance, en condamnant au paiement de la somme y-relative à partir du jour de l'exigibilité du droit. En ce qui concerne les modalités de calcul de cette somme, l'art. 150 des dispositions d'application du Code de procédure civile italienne prévoit que le juge appliquera l'indice des prix calculé par l'ISTAT pour les travailleurs du secteur industriel. Le calcul de la réévaluation d'une créance exigible au 31 décembre 1993 doit être effectué en se référant aux différents indices ISTAT relevés d'année en année à partir du mois de janvier 1994 (réd.: indices fournis dans l'avis de droit), jusqu'à la date de paiement effectif. L'art. 429 al. 3 CPCit. s'applique également aux rapports d'agence, de représentation commerciale et autres rapports de collaboration qui se concrétisent par une prestation de service continue et coordonnée, de nature essentiellement personnelle, même si elle n'a pas de caractère subordonné (art. 409 ch. 3 CPCit.; Nicola Picardi, Codice di Procedura civile, n. 6 ad art. 429 CPCit. p. 1227). La jurisprudence et la doctrine s'accordent désormais à dire que l'art. 429 al. 3 CPCit. est une disposition d'ordre matériel qui s'apparente à l'art. 1224 CCit. Le juge doit statuer d'office sur les intérêts et la réévaluation,

indépendamment d'une requête du travailleur (Pagano, L'art. 429, terzo comma, c.p.c., nella legislazione e nella giurisprudenza più recenti, thèse Rome 2003, pp. 14-18). Selon la jurisprudence, en cas de retard du commettant dans le paiement des commissions dues à l'agent, le droit à la réévaluation monétaire ne peut pas découler de la simple présomption que la somme due aurait été affectée à un usage productif et qu'elle n'a pas pu l'être, même si l'activité de l'agent a le caractère d'une entreprise; il faut encore démontrer la difficulté effective dans laquelle s'est trouvé l'agent- entrepreneur de ne pas pouvoir déployer une activité profitable faute de disposer de la somme en question (Caringella/della Valle/della Valle, op. cit., p. 2201).

- 117 - b) En l'occurrence, il est constant que la commission du demandeur était calculée en francs suisses sur des encaissements effectués en francs suisses. Du reste l'expertise se réfère à des confirmations de commandes et des factures en francs suisses. L'expert a reconstitué les chiffres d'affaires en francs suisses et calculé les commissions de 10 % en francs suisses. Le demandeur a pris des conclusions en francs suisses. Au contraire de l'ancienne lire italienne, la monnaie suisse se caractérisait – et se caractérise toujours – par sa stabilité. Entre 1993 et 1995, la hausse de l'indice officiel suisse des prix à la consommation a été très modérée. Compte tenu d'un nouvel indice de 100 en mai 1993, cet indice était de 100,8 en décembre 1994 et de 102,6 en avril 1995. Le demandeur n'établit pas que les montants alloués à l'issue de la présente procédure sont inférieurs aux montants qu'il aurait touchés si la défenderesse s'était exécutée en temps utile. Il n'établit pas plus la difficulté effective dans laquelle il se serait trouvé de ne pas pouvoir déployer une activité profitable faute de disposer de la somme en question. La prétention en réévaluation des créances doit dès lors être rejetée. c) C'est en vain que le demandeur se prévaut sur ce point du décret législatif n° 231 du 9 octobre 2002, celui-ci ne s'appliquant pas aux contrats conclus avant le 8 août 2002 (cf. supra, c. VI g). XVII. En définitive, la défenderesse doit payer au demandeur le montant de 1'434'781 fr. 80, soit 650'583 fr. 30 à titre de commissions pour les commandes en cours à son départ, 11'182 fr. 50 de commissions pour les affaires conclues avec les "clients 707", 152'700 fr. à titre d'indemnité pour résiliation (art. 1750 aCCit.) et 620'316 fr. à titre d'indemnité pour le dénouement du contrat (art. 1751 aCCit.). Ce montant porte intérêt à 10 % l'an du 9 juin 1994 au 31 décembre 1996, à 5 % l'an du 1er janvier 1997 au 31 décembre 1998, à 2,5 % l'an du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2000, à 3,5 % l'an du 1er janvier 2001 au 31 décembre

- 118 - 2001, à 3 % l'an du 1er janvier 2002 au 31 décembre 2003, à 2,5 % l'an du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2007, à 3 % l'an du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009 et à 1 % l'an à compter du 1er janvier 2010. XVIII. a) Le demandeur conclut à la mainlevée de l'opposition formée par la défenderesse dans la poursuite ordinaire n° [...]. Le créancier qui obtient gain de cause dans son action en reconnaissance de dette au sens de l'article 79 LP peut demander la continuation de la poursuite sans qu'un prononcé de mainlevée soit nécessaire, à condition que le dispositif du jugement civil se réfère à la poursuite en cours et lève formellement l'opposition, totalement ou à concurrence d'un montant déterminé (ATF 120 III 119, JT 1997 II 72; ATF 107 III 60 c. 3, rés. in JT 1983 II 90; cf. art. 36 al. 2 LVLP). L'opposition peut être levée à concurrence des montants en capital et intérêt alloués ci-dessus (cf. supra, c. XVII). b) Le demandeur a pris des conclusions en paiement de la somme de 408 francs. Il s'agit des frais de poursuite. Ceux-ci sont l'accessoire de la créance en poursuite, dont ils suivent le sort. Si aucune demande de mainlevée de l'opposition n'est présentée, ou si la mainlevée est prononcée et que le poursuivant ne requiert pas la

continuation de la poursuite jusqu'à l'exécution forcée, ces frais resteront à sa charge. En revanche, si la mainlevée est prononcée et si le poursuivant requiert la continuation de la poursuite jusqu'à l'exécution forcée, ces frais seront encaissés par l'office des poursuites avec la créance en poursuite, à concurrence du montant pour lequel l'opposition relative à cette créance a été levée (art. 68 al. 2 LP; JT 1974 II 95, avec note de P.-R. Gilléron; JT 1979 II 127). Cette prétention doit donc être rejetée. XIX. Obtenant gain de cause sur l'essentiel de ses conclusions, le demandeur a droit à des dépens réduits d'un quart, à la charge de la défenderesse, qu'il convient d'arrêter à 153'866 fr. 20, savoir :

- 119 - a 75'00 fr à titre de participation aux honoraires de) 0 . son conseil; b 3'750 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 75'11 fr 20 en remboursement des trois quarts de 6 . son coupon de justice.

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