

VD_GERICHTE CO04.025600 vom 22. Februar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-02-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO04.025600

FR: VD_GERICHTE CO04.025600 du 22 février 2012

IT: VD_GERICHTE CO04.025600 del 22 febbraio 2012

Erwägungen

E. 6

Par demande du 13 octobre 2005, X. _____ a ouvert action devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois contre Y. _____ SA, lui réclamant un montant de 805'219 fr. 50. Ces prétentions étaient fondées sur le comportement répréhensible de l'agent Z. _____ à son égard.

E. 7

Dans le cadre du présent procès, une expertise a été confiée à Olivier Baudet, de la société Pittet Risk Management SA, afin de déterminer le montant du dommage causé par Z. _____ à la défenderesse. Le rapport a été déposé le 17 janvier 2011. L'expert a d'abord exposé n'avoir pu récolter que des informations incomplètes et vagues; il a conclu qu'il n'était pas possible de chiffrer le dommage de façon précise et a indiqué que ses évaluations avaient dû être basées sur des hypothèses. Après avoir distingué différents postes du dommage, il a effectué les estimations suivantes : - La défenderesse n'ayant pas pu retrouver de factures ayant trait aux conséquences financières de l'affaire Z. _____ dans les documents mis à sa disposition, l'expert a estimé qu'il pouvait raisonnablement postuler que trois à cinq réunions de travail réunissant trois à cinq cadres avaient été organisées pour assurer le suivi des événements en relation avec l'agent; il a évalué le coût de ces mesures administratives internes à 15'000 francs.

- 11 - - Le coût des mesures judiciaires nécessaires pour déposer plainte et défendre les intérêts de la défenderesse tout au long de la procédure a été évalué à 50'000 fr., selon "renseignements pris auprès d'hommes de loi". - L'expert a relevé que selon les témoins qu'il a entendus à ce sujet, aucune mesure particulière de marketing ou de communication n'avait été prise par la défenderesse pour juguler et rétablir le déficit d'image généré par l'affaire. Par contre, des frais auraient été engagés pour enlever les enseignes de l'agence de Z. _____, qu'il fallait fermer. Aucune facture n'ayant été produite, l'expert a estimé ces frais à 5'000 fr., considérant qu'un monteur avait consacré un à deux jours de travail à cette tâche. - S'agissant de la perte d'affaires due au déficit d'image, l'expert n'a disposé d'aucune statistique fiable permettant de chiffrer précisément une baisse de production lors de l'éclatement de l'affaire; en outre, la défenderesse était en phase de ralentissement à cette période, de sorte que même en présence de statistiques, il aurait été difficile de déterminer si l'affaire en relation avec Z. _____ était véritablement la cause de ladite baisse. En prenant l'hypothèse de la perte d'une à deux affaires par mois, sur six à neuf mois, période durant laquelle la défenderesse avait poursuivi son activité commerciale, l'expert a estimé le dommage commercial à une fourchette allant de 30'000 à 70'000 fr., selon les caractéristiques des produits vendus et les marges incluses dans le tarif. Il a finalement proposé de retenir un montant de 50'000 francs. Ainsi, en additionnant le résultat de l'ensemble des hypothèses et estimations décrites ci-dessus, le dommage total subi par la

défenderesse a été évalué à un montant n'excédant pas 120'000 francs.

- 12 -

E. 8

En cours d'instance, une autre expertise a été mise en œuvre pour effectuer une analyse comptable des relations entre la défenderesse et Z. _____. Elle a été confiée à M. Jean-Daniel Henchoz, en qualité d'expert actuariaire. Il en résulte en particulier ce qui suit : L'expert relève en premier lieu un manque de "documents précis pour arriver à des conclusions optimales". S'agissant des revenus obtenus par Z. _____ pour les années 1998 à 2001, ils n'atteignent pas un montant annuel de 187'925 francs; cette somme, articulée par le demandeur, inclut les gains de l'ensemble des vendeurs de son agence ainsi que des montants qui ne sont pas des revenus à proprement parler. L'absence de listings détaillés et le refus de l'Office des impôts de transmettre les documents pertinents n'ont pas permis à l'expert d'isoler le revenu propre de Z. _____. Il résulte néanmoins de l'expertise que celui-ci a déclaré à l'AVS, entre 1998 et 2001, des revenus annuels déterminants de 44'000 fr. – ce montant constituant une moyenne calculée sur les quatre années. Pour les années 1998 à 2001, l'apport de l'agence de Z. _____ représente entre 1,76% et 4,08% de la production des six agences que comptait la défenderesse et entre 1,24% et 2,6% de la production totale. L'agent n'a donc pas augmenté de façon importante la clientèle de la défenderesse. L'étude des relevés de commissions du mois de janvier 2002 au mois de juillet 2002 et le décompte du mois de décembre 2002 démontrent que les annulations objet de ristournes ont été constantes et ont permis à l'expert d'affirmer que les affaires constituant le portefeuille de l'agence de Z. _____ étaient très fragiles et volatiles. Par ailleurs, la vente de produits pour la défenderesse a généré quelques affaires isolées et de faible importance pour la branche d'assurance " [...]". La défenderesse ne tirait donc pas profit de la faible clientèle apportée par l'agence de Z. _____.

- 13 - Il n'est pas établi que la défenderesse a fourni à Z. _____ un portefeuille de clients au début de son activité. L'expert a confirmé que Z. _____ était redevable d'un montant de 10'458 fr. à titre de ristournes, au 31 décembre 2002.

E. 9

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

E. 10

a) Par demande du 18 novembre 2004, Z. _____ a pris à l'encontre de la défenderesse les conclusions suivantes, avec dépens : " I. La défenderesse, Y. _____ SA, est débitrice du demandeur, Z. _____, et lui doit prompt paiement de la somme de Fr. 3'042.— (trois mille quarante-deux francs) à titre de commissions d'acquisition, plus intérêt à 5% dès le 1er avril 2002. II. La défenderesse, Y. _____ SA, est débitrice du demandeur, Z. _____, et lui doit prompt paiement de la somme de Fr. 6'600.— (six mille six cents francs) à titre de commissions de portefeuille, plus intérêt à 5% dès le 1er février 2002. III. La défenderesse, Y. _____ SA, est débitrice du demandeur, Z. _____, et lui doit prompt paiement de la somme de Fr. 5'000.— (cinq mille francs) à titre de primes d'exploitation, plus intérêt à 5% dès le 1er janvier 2003. IV. La défenderesse, Y. _____ SA, est débitrice du demandeur, Z. _____, et lui doit prompt paiement de la somme de Fr. 2'500.— (deux mille cinq cents francs) à titre de budget d'acquisition (subvention), plus intérêt à 5% dès le 1er avril 2002.

- 14 - V. La défenderesse, Y. _____ SA, est débitrice du demandeur, et lui doit prompt paiement de la somme de Fr. 187'925.— (cent huitante- sept mille neuf cent vingt-cinq francs) à titre d'indemnité pour la clientèle, plus intérêt à 5% dès le 1er juin 2002. VI. Autorisation est donnée au F. _____, Lausanne, de restituer la somme de Fr. 20'000.— cautionnée sous le n° [...] au demandeur, Z. _____." Par requête incidente du 21 février 2005, la défenderesse a tenté – en vain – d'obtenir la suspension de la cause jusqu'à droit connu sur la procédure pénale dirigée contre Z. _____. Celui-ci s'y est opposé. Dans sa réponse du 28 novembre 2005, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de Z. _____. Elle a invoqué la compensation. b) À la suite du décès de Z. _____, survenu le 12 décembre 2006, l'instance a été suspendue en application de l'art. 63 al. 2 CPC-VD. La succession répudiée a été déclarée en faillite le 1er mars 2007. X. _____ a demandé et obtenu la cession des droits de la masse contre la défenderesse, conformément à l'art. 230a LP (Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), selon le courrier de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne du 8 août 2007. Par avis du 13 août 2007, le juge instructeur a ordonné la reprise de cause et a informé les parties que le demandeur X. _____ prenait la place du défunt dans le présent procès. Par jugement incident du 2 mai 2008, le juge instructeur a suspendu la présente cause jusqu'à droit connu sur le procès ouvert par le demandeur contre la défenderesse par demande du 13 octobre 2005 (cf. chiffre 6 ci-dessus). Par arrêt du 22 avril 2010, le Tribunal fédéral a rejeté les prétentions du demandeur.

- 15 - La reprise de la présente cause a été ordonnée par avis du juge instructeur du 8 juillet 2010. E n d r o i t : I. a) Le code de procédure civile suisse est entré en vigueur le 1er janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19). Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211. 02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives. b) La présente procédure a été introduite par demande du 18 novembre 2004, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance, ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010, RSV 270.11), n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, dans sa teneur au 31 décembre 2010, RSV 173.01), sont également applicables.

- 16 - II. Le demandeur agit en qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de la succession répudiée de Z. _____ selon l'art. 230a LP. Le procès a pour objet le bien-fondé des prétentions de ce dernier résultant du contrat d'agence conclu avec la défenderesse. Les conclusions de la demande tendent au versement de divers montants à titre de commissions d'acquisition, de commissions de portefeuille, de prime d'exploitation, de budget d'acquisition et d'indemnité pour la clientèle, ainsi qu'à la libération d'un montant de 20'000 fr. qui aurait été déposé à titre de garantie auprès de la banque F. _____ par Z. _____. La défenderesse soutient que les montants réclamés ne sont pas dus, en raison

du comportement de Z. _____ qui a donné lieu à la résiliation du contrat d'agence pour justes motifs. Elle invoque en outre deux créances en compensation des prétentions de la demande. III. Les conclusions I à IV de la demande portent sur des montants réclamés à titre de commissions et de prime d'exploitation. En droit suisse, la rémunération due au mandataire obéit, en règle générale, au principe de la liberté contractuelle (TF 4C.380/2006 du 6 mars 2007 c. 8.2.1; Walter Fellmann, Commentaire bernois, n. 428 ad art. 394 CO; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4ème éd., Genève-Zurich-Bâle 2009, n. 5768; cf. également art. 418n al. 1 CO). Pour en déterminer le montant, il faut examiner, en premier lieu, si les parties se sont mises d'accord sur ce point. Tel est le cas en l'espèce : le contrat comporte différentes clauses portant sur les commissions et primes auxquelles l'agent a droit et des annexes sur leur mode de calcul. Selon l'art. 75 CO, les parties à un contrat sont également libres de déterminer la date à laquelle leurs obligations respectives devront être exécutées. A défaut de terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, cette disposition prévoit que l'obligation peut être exécutée et l'exécution peut en être exigée immédiatement.

- 17 - a) Le montant de 3'042 fr. réclamé avec intérêt à 5% dès le 1er avril 2002 correspond aux prétentions de Z. _____ pour la commission d'acquisition du mois de mars 2002. Il est établi que celle-ci s'élève à un montant de 2'813 fr. 80 et qu'elle n'a pas été versée à l'agent. Ce montant est par conséquent dû à l'agent. Selon l'article 12 du contrat d'agence, le décompte des commissions d'acquisition était établi mensuellement; la commission du mois de mars d'un montant de 2'813 fr. 80 était donc exigible dès le 1er avril 2002. b) Les parties ont admis que le montant des commissions de portefeuille pour la période du 1er janvier au 31 mars 2002 s'élève à 6'000 francs. Il est en outre établi que cette somme n'a pas été versée à l'agent. L'article 13 du contrat d'agence prévoit que cette commission peut être versée par acomptes en cours d'année, mais que la totalité est due au plus tard le 31 janvier de l'année suivante. Il a été admis par les parties que le décompte de ces commissions se faisait en principe annuellement. La commission de portefeuille pour les mois de janvier à mars 2002 était donc en principe exigible dès le 1er février 2003; toutefois, l'art. 418t al. 2 CO stipule que toutes les créances de l'agent dues à titre de provision sont exigibles à la fin du contrat. Le contrat d'agence ayant été résilié avec effet immédiat le 11 avril 2002, les créances dues à titre de provision sont exigibles dès cette date. c) S'agissant de la prime d'exploitation, il est établi que celle-ci a été fixée contractuellement à un montant annuel de 20'000 francs. Les parties ont admis qu'elle n'avait pas été versée à l'agent pour l'année 2002 et qu'elle est due pro rata temporis, ce qui correspond, pour le premier trimestre 2002, à un montant de 5'000 francs.

- 18 - L'annexe D du contrat d'agence stipule qu'en cas de rupture du contrat pour quelque motif que ce soit, le montant de la prime d'exploitation est restituable au prorata des mois restants jusqu'à la fin de l'année civile. Cette formulation permet de penser que la prime d'exploitation était habituellement payée à l'avance et donc exigible avant la fin de l'année; elle est quoiqu'il en soit devenue exigible à la fin du contrat en vertu de l'art. 418t al. 2 CO, soit le 11 avril 2002. d) L'une des annexes au contrat d'agence prévoit le versement de 2'500 fr. par mois pour chaque acquisateur engagé par l'agent. Selon le décompte produit par la défenderesse et le témoignage de M. _____, un seul acquisateur a été engagé au mois de mars 2002. Cela correspond en outre aux prétentions de Z. _____ à ce titre, qui s'élèvent à un montant de 2'500 francs. Cette somme est donc due et exigible dès le 1er avril 2002. e) La défenderesse soutient que l'agent a perdu son droit aux commissions, en application de l'art. 415 CO. Selon cette disposition, applicable par renvoi de l'art. 418b al. 1 CO, le

courtier perd son droit au salaire et au remboursement de ses dépenses, s'il agit dans l'intérêt du tiers contractant au mépris de ses obligations, ou s'il se fait promettre par lui une rémunération dans des circonstances où les règles de la bonne foi s'y opposeraient. Tous les cas de conflits d'intérêts qui ne rentrent pas dans l'une de ces deux hypothèses ne sont pas soumis à l'application de l'art. 415 CO (Marquis, Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtier, Lausanne 1993, p. 168). En l'espèce, l'instruction a permis d'établir que l'agent avait utilisé l'argent remis par le demandeur pour son propre compte au lieu de l'investir dans des produits de la défenderesse comme il le prétendait. Les agissements de Z. _____ ne correspondent ainsi à aucune des deux hypothèses visées par l'art. 415 CO : il n'a pas agi dans l'intérêt du demandeur et n'a pas obtenu la promesse d'une rémunération de sa part. De surcroît, il n'a pas été établi – ni allégué d'ailleurs – que les commissions réclamées par l'agent ont un quelconque lien avec le ou les contrats conclus avec le demandeur.

- 19 - Au vu de ce qui vient d'être exposé, la défenderesse est débitrice envers son agent d'un montant de 16'313 fr. 80 (2'813 fr. 80 + 6'000 fr. + 5'000 fr. + 2'500 fr.). IV. La conclusion V de la demande porte sur un montant de 187'925 francs réclamé par l'agent à titre d'indemnité pour la clientèle. Le demandeur soutient que les conditions à l'octroi d'une indemnité sont réalisées et conteste les conclusions de l'expert à ce sujet. La défenderesse soutient que les conditions d'octroi font défaut et que l'art. 418u al. 3 CO est applicable car les justes motifs sont établis. a) Aux termes de l'art. 418u CO, lorsque l'agent, par son activité, a augmenté sensiblement le nombre des clients du mandant et que ce dernier ou son ayant cause titre un profit effectif de ses relations d'affaires avec ses clients même après la fin du contrat, l'agent ou ses héritiers ont droit, à moins que ce ne soit inéquitable, à une indemnité convenable, qui ne peut pas leur être supprimée par convention (al. 1). Cette indemnité ne peut cependant pas dépasser le gain annuel net résultant du contrat et calculé d'après la moyenne des cinq dernières années ou d'après celle de la durée entière du contrat si celui-ci a duré moins longtemps (al. 2). Aucune indemnité n'est due lorsque le contrat a été résilié pour un motif imputable à l'agent (al. 3). aa) Les trois conditions auxquelles la loi subordonne l'octroi d'une indemnité pour la clientèle – augmentation sensible du nombre de clients, profit effectif résultant pour le mandant ou son ayant cause et caractère non inéquitable d'une telle attribution – sont cumulatives (ATF 134 III 497 c. 4.1 et référence citée, rés. in JT 2009 I 94). Il appartient à l'agent d'établir la réalisation des deux premières. En revanche, c'est au mandant qu'il incombe de prouver que l'indemnité est inéquitable ou qu'elle doit être réduite par rapport au gain annuel de l'agent (ATF 134 III 497 c. 4.1, rés. in JT 2009 I 94 et référence citée).

- 20 - L'augmentation de clientèle doit être due à l'activité de l'agent. Elle peut résulter du fait que l'agent apporte une clientèle qui lui est attachée, qu'il acquiert de nouveaux clients pendant la durée du contrat ou qu'il amène des clients existants à conclure de nouvelles affaires. Pratiquement, c'est le chiffre d'affaire obtenu par l'agent qui est déterminant (TF, 4C. 218/2005 du 3 avril 2006 c. 4.2). L'augmentation de la clientèle d'un agent d'assurances s'appréciera en fonction de la production que l'agent a réalisée lui-même ou que ses collaborateurs du service externe ont réalisée pour son compte; cette production ne doit pas comporter une proportion inhabituelle de mauvais risques (TF 4C. 218/2005 du 3 avril 2006 c. 4.2 et références citées). L'augmentation de clientèle doit être sensible. Selon certains auteurs, tel est le cas d'une hausse de plus de 15% par année (TF, 4C.218/2005 du 3 avril 2006 c. 4.2 et références citées). Dans un arrêt ancien, le Tribunal fédéral a considéré

comme sensible une augmentation de trente-huit nouveaux clients sur dix-sept mois alors qu'ils étaient au nombre de huitante-cinq, soit de plus de 25% par an (ATF 84 II 164 c. 4, rés. in JT 1959 I 191). Un profit au sens de l'art. 418u al. 1 CO n'existe que lorsque les clients acquis par l'agent resteront fidèles au mandant et continueront à s'adresser à lui pour couvrir leurs besoins. Le profit doit au surplus être effectif, ce qui est le cas lorsqu'il joue un rôle sur le plan économique (TF 4C. 218/2005 du 3 avril 2006c. 5.2; ATF 103 II 277 c. 3a, JT 1978 I 214). ab) Selon l'art. 243 CPC, le juge apprécie librement la valeur et la portée des expertises, mais s'il statue contrairement aux conclusions d'une expertise, il est tenu de donner dans son jugement les motifs de sa conviction (ATF 130 I 337 c. 5.4.2, JT 2005 I 95). Il ne saurait en outre, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert (Bosshard, L'appréciation de l'expertise judiciaire par le juge, RSPC 2007, pp. 321 ss, spéc. p. 325 et les références citées). Lorsque le juge estime une expertise concluante et en fait sien le résultat, il n'y a grief d'appréciation arbitraire, sanctionné par le Tribunal fédéral, que si l'expert n'a pas répondu aux questions posées, si ses conclusions sont contradictoires ou si, de quelque façon,

- 21 - l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement pas les ignorer (Bosshard, op.cit., p. 325). ac) En l'espèce, l'agent prétend avoir gagné en moyenne 187'925 fr. par année, allégation soumise à expertise. Le demandeur fait valoir que le rapport d'expertise ne repose sur aucune base concrète, qu'il s'agirait d'hypothèses et que l'expert n'a pas été en mesure de déterminer les revenus annuels de l'agent pour les années 1998 à 2001. Le demandeur prétend en outre que l'agent, n'ayant reçu aucun portefeuille de clients au début de son activité, a forcément contribué à augmenter la clientèle de la défenderesse en apportant ses propres clients. Si le revenu annuel propre de Z. _____ n'a pas pu être déterminé précisément, il résulte de l'expertise réalisée par Jean-Daniel Henchoz que ce revenu n'a aucune commune mesure avec le montant de 187'925 fr. allégué par l'agent. Pour arriver à cette conclusion, l'expert s'est d'abord fondé sur un décompte produit par la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise, démontrant que l'agent a déclaré un revenu déterminant de 44'000 fr. en moyenne pour les années 1998 à 2001. Le montant allégué correspond aux revenus annuels de l'ensemble des vendeurs de l'agence de Z. _____ avec en sus des montants qui ne sont pas à proprement parler des revenus. L'expert a également constaté que les revenus de l'agence de Z. _____ étaient en constante diminution, et que les annulations étaient fréquentes, démontrant la fragilité de la clientèle. Il résulte encore de l'expertise que l'apport de l'agence de Z. _____ a représenté seulement, pour les années 1998 à 2001, entre 1,76% et 4,08% de l'ensemble des affaires du total des six agences existantes. Il n'a ainsi pas été établi que l'agent a augmenté sensiblement la clientèle de la défenderesse et encore moins que celle-ci en ait tiré quelque profit que ce soit, bien au contraire. En outre, quand bien même l'agent aurait amené avec lui un portefeuille de clients, il n'était en tous les cas pas suffisamment conséquent pour augmenter sensiblement la clientèle de la défenderesse au sens de l'art. 418u al. 1 CO.

- 22 - Contrairement à ce que soutient le demandeur, l'expert n'a pas émis de simples hypothèses; les revenus de l'agence, les calculs et les tableaux comparatifs ont été établis sur la base de la documentation remise à l'expert, soit notamment un décompte de commissions portant sur les années 1998 à 2001, pièce qui a d'ailleurs été produite par l'agent lui-même. Il n'existe dès lors aucun motif de s'écarter des conclusions de l'expertise. Les conditions posées par l'art. 418u al. 1 CO ne sont ainsi pas réalisées. b) De surcroît, en

vertu de l'art. 418u al. 3 CO, le droit à l'indemnité tombe si l'agent a commis une faute, ou résilie le contrat sans motif justifié, ou s'il donne au mandant un motif justifié de résilier le contrat en raison de ses manquements (ATF 110 II 280 c. 3b, rés. in JT 1985 I 152). En l'espèce, le contrat d'agence a été résilié avec effet immédiat en vertu de l'art. 418r CO. Cette disposition renvoie aux art. 337ss CO relatifs au contrat de travail. Selon l'art. 337 al. 1 1ère phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérées comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 127 III 351 c. 4a et les références citées, rés. in JT 2001 I 369). Un congé donné pour justes motifs est une "ultima ratio" qui est admise de manière restrictive

- 23 - et doit être donné dès que l'employeur a connaissance des justes motifs qu'il entend invoquer (Wylser, Droit du travail, Berne 2008, p. 505). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier (ATF 127 III 351 c. 4a et références citées, rés. in JT 2001 I 369). En l'espèce, à la fin de l'année 2001 ou au début de l'année 2002, la défenderesse a été informée par le demandeur que l'agent lui avait causé un dommage. A la suite de cette annonce, elle a requis de Z. _____ qu'il produise une quittance prouvant la remise au demandeur d'un montant de 74'613 fr. 10. L'agent n'a pas été en mesure de produire ce document et n'a pas fourni d'explications valables quant au fait que cette somme n'avait pas été versée au demandeur, raison pour laquelle le contrat a été résilié avec effet immédiat. Le fait pour un agent d'assurance de ne pas remettre à un client un montant dû de plus de 70'000 fr. constitue indéniablement un manquement qui donnait à la défenderesse un juste motif de résilier le contrat. L'agent n'a d'ailleurs pas contesté cette résiliation. Le jugement pénal du 19 mai 2005 rendu par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a condamné l'agent pour abus de confiance et escroquerie, confirmant les soupçons de la défenderesse et l'existence des justes motifs. La demanderesse était légitimée à résilier le contrat immédiatement malgré la résiliation ordinaire intervenue, dès lors que les motifs invoqués à l'appui du congé immédiat n'étaient pas connus lors de la première résiliation (ATF 123 III 86 c. 2b, rés. in JT 1998 I 30; Subilia/Duc, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 2010, n. 37 ad art. 337 CO). La notion de motif imputable à l'agent de l'art. 418u al. 3 CO n'étant pas aussi stricte que la notion de juste motif fondant une résiliation

- 24 - immédiate (ATF 110 II 280 c. 3b et référence citée, rés. in JT 1985 I 152), un congé immédiat valable justifie a fortiori la suppression de l'indemnité de clientèle au sens de cette disposition. Par ailleurs, même dans l'hypothèse où la résiliation immédiate ne serait pas fondée, il n'en demeure pas moins que le comportement répréhensible de l'agent est à l'origine de la fin du contrat est constituée incontestablement un motif imputable à l'agent, justifiant la suppression de l'indemnité de clientèle selon l'art. 418u al. 3 CO. En définitive, aucun montant n'est dû au demandeur à titre d'indemnité pour la clientèle. V. La

défenderesse invoque deux créances en compensation des montants réclamés par le demandeur. a) Elle fait en premier lieu valoir une créance d'un montant de 10'458 fr. qu'elle prétend avoir contre l'agent à titre d'extourne sur commissions. L'annexe E du contrat d'agence prévoit l'extourne sur commissions à certaines conditions. Il résulte de l'expertise que l'agent était redevable d'un montant de 10'458 fr. à ce titre au 31 décembre 2002. L'expert a procédé à une analyse approfondie des documents qui lui ont été remis, soit les relevés des ristournes pour les années 1998 à 2002, et s'est adjoint l'assistance d'une mandataire commerciale pour cette tâche. Le demandeur n'a en outre pas requis de complément d'expertise sur ce point. Contrairement à ce que soutient celui-ci, il n'existe par conséquent aucun motif de s'écarter des conclusions de l'expert. b) ba) La défenderesse fait également valoir une créance en dommages et intérêts en raison du comportement répréhensible de l'agent, prétention qu'elle n'a pas chiffrée. Elle soutient que les agissements de l'agent constituent une violation du contrat, mais également une faute, susceptibles de lui causer un dommage. S'agissant

- 25 - du montant du préjudice subi, la défenderesse se réfère à l'expertise mise en œuvre en cours d'instance. De son côté, le demandeur conteste les conclusions de l'expert et fait valoir que le dommage n'a pas été établi à satisfaction de droit. Selon l'art. 398 al. 1 CO, la responsabilité du mandataire est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail. L'art. 321e CO reprend le régime général des art. 97 et 101 CO (Tercier/Favre, op. cit., n. 5192). La responsabilité contractuelle suppose la réalisation des quatre conditions suivantes (art. 97 CO) : la violation du contrat (une inexécution ou une exécution imparfaite de l'obligation), une faute du débiteur, un dommage et un rapport de causalité entre l'inexécution ou l'exécution imparfaite de l'obligation et le dommage. A l'exception de la faute qui est présumée, le fardeau de la preuve des trois autres conditions incombe au créancier (Tercier/Favre, op. cit., nn. 5196 ss; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2ème éd., Berne 1997, pp. 704 ss). Le Code des obligations ne définit pas la notion de dommage réparable. De jurisprudence constante, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 132 III 359 c. 4 et les références citées, JT 2006 I 295; ATF 120 II 296 c. 3b, rés. in JT 1995 I 381). Le dommage consiste en une perte éprouvée – soit la diminution des actifs ou augmentation des passifs – ou en un gain manqué – soit la non- augmentation des actifs (ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. in JT 2009 I 47; Werro, Commentaire romand, n. 13 ad art. 41 CO; Thévenoz, Commentaire romand, n. 30 ad art. 97 CO). Lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, l'art. 42 al. 2 CO, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO, facilite la charge de la preuve, dans la mesure où il permet au juge de le déterminer équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Elle s'applique aussi bien à la preuve de

- 26 - l'existence du dommage qu'à celle de son étendue (ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. in JT 2009 I 47). Celle-ci n'est cependant pas dispensée d'alléguer et de prouver, dans la mesure où cela est possible et exigible, toutes les circonstances qui plaident en faveur de la survenance d'un dommage, permettant et facilitant ainsi l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage (ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. in JT 2009 I 47). Cette disposition n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages et intérêts de n'importe quelle ampleur (ATF 131 III 360 c. 5.1, rés. in JT 2005 I 502; ATF 122 III 219 c. 3a, JT 1997 I 246). Le but de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas de venir au

secours de la partie qui omet d'apporter des preuves ou qui fait obstacle à leur administration (TF 4C.412/2004 du 23 février 2005 c. 3.2.1, SJ 2005 I 329). Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages et intérêts. En tant qu'il consacre une exception au principe du fardeau plein et entier de la preuve (art. 8 CC et 42 al. 1 CO), l'art. 42 al. 2 CO doit s'interpréter de manière restrictive (ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. in JT 2009 I 47). bb) En l'espèce, l'expert Olivier Baudet a procédé à une estimation du préjudice subi par la défenderesse, en précisant qu'il n'avait pu récolter que des informations incomplètes et vagues, qu'il n'était pas possible de chiffrer le dommage de façon précise et que ses évaluations étaient basées sur des hypothèses. S'agissant de la prétendue perte due au déficit d'image, la défenderesse n'a fourni aucun élément de preuve quelconque, si ce n'est quelques coupures de journaux. Elle n'a en particulier produit aucun document pouvant servir à l'évaluation d'une éventuelle perte de chiffre d'affaires. Certes, ce type de dommage est difficile à prouver; selon la jurisprudence citée ci-dessus, il appartenait néanmoins à la défenderesse de participer à l'administration de la preuve, en produisant des décomptes par exemple, ce qui aurait permis à l'expert de disposer d'une base de calcul. En ne fournissant aucune pièce, la défenderesse n'a pas fait ce qu'on pouvait exiger d'elle dans le cadre de l'art. 42 al. 2 CO. Ne disposant

- 27 - que d'une documentation très lacunaire, l'expert a été contraint d'émettre des hypothèses et a en réalité effectué un travail relevant de l'imagination, qui ne repose sur aucune base concrète. Les frais d'avocats et le coût de l'enlèvement de l'enseigne de l'agence de Z. _____ ont également fait l'objet d'une évaluation par l'expert. Celui-ci a à nouveau été contraint de formuler des hypothèses, ne disposant d'aucun document pertinent, alors que ces montants auraient pu être facilement établis par la production des factures y relatives. S'agissant des mesures administratives qui auraient été prises par la défenderesse pour gérer l'affaire à l'interne, il s'agit encore une fois de simples hypothèses, faute de documentation fournie par la défenderesse. L'on relèvera que même en admettant l'organisation de séances réunissant plusieurs cadres, l'on peut sérieusement douter que le montant articulé par l'expert corresponde à un dommage effectif, les cadres étant vraisemblablement payés au mois. Au vu de ce qui vient d'être exposé, aucun poste du dommage réclamé par la défenderesse n'a été établi à satisfaction de droit. Ses prétentions en dommages et intérêts doivent par conséquent être rejetées, la question de la réalisation des autres conditions nécessaires à l'octroi d'une indemnisation pouvant rester ouverte. c) Lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles (art. 120 al. 1 CO). Plus précisément, la créance compensante doit être exigible alors que la créance compensée peut n'être en revanche qu'exécutable (Tercier, Le droit des obligations, 4ème éd., Genève-Zurich-Bâle 2009, n. 1535). Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (art. 120 al. 2 CO). L'art. 124 CO traite des effets de la compensation. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que les deux dettes sont réputées éteintes, jusqu'à concurrence du montant de la plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être

- 28 - compensées. La déclaration de compensation est ainsi un acte soumis à réception, dont les effets remontent au moment où les deux créances pouvaient être compensées (Tercier, op. cit., n. 1520). Les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier et le salaire absolument nécessaires à l'entretien du créancier et

de sa famille ne peuvent être éteinte par compensation contre la volonté du créancier (art. 125 ch. 2 CO). En l'espèce, l'agent devait payer à la défenderesse le montant de 10'458 fr. (lettre a) ci-dessus), correspondant aux ristournes dues au 31 décembre 2002. La créance compensante était donc exécutable dès le 1er janvier 2003. La défenderesse est de son côté débitrice envers son agent de plusieurs montants, soit 2'813 fr. 80 à titre de commission d'acquisition, 2'500 fr. à titre de budget d'acquisition, 5'000 fr. à titre de prime d'exploitation et 6'000 fr. à titre de commission de portefeuille (chiffre III ci-dessus). Les deux premiers montants étaient exigibles dès le 1er avril 2002, les autres dès le 11 avril 2002. L'art. 125 ch. 2 CO n'étant pas applicable en raison du décès de l'agent Z. _____, la déclaration de compensation de la défenderesse est opérante, le solde dû par la défenderesse s'élevant à un montant de 5'855 fr. 80 (16'313 fr. 80 – 10'458 francs). Selon l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Le montant de 5'855 fr. 80 était exigible dès le 11 avril 2002, en application de l'art. 418t al. 2 CO. Cette disposition est analogue à l'art. 339 al. 1 CO applicable en droit du travail, selon lequel toutes les créances qui découlent du contrat deviennent exigibles à la fin de celui-ci. Selon le Tribunal fédéral, les créances visées par cette dernière disposition portent intérêt dès la fin des rapports de travail, sans qu'il soit nécessaire d'interpeller le débiteur

- 29 - (TF 4C.414/2005 du 29 mars 2006 c. 6). L'art. 418t al. 2 CO fixant l'exigibilité de certaines créances découlant du contrat au même titre que l'art. 339 al. 1 CO, la jurisprudence précitée peut être appliquée par analogie. La créance de 5'855 fr. 80 porte donc intérêt dès le 12 avril 2002. Faute d'accord contraire des parties, le montant de l'intérêt doit être fixé au taux légal de 5%. En définitive, la défenderesse est débitrice du demandeur d'un montant de 5'855 fr. 80 avec intérêt à 5% l'an dès le 12 avril 2002. VI. Le demandeur réclame encore la restitution d'une somme de 20'000 fr. qui aurait été déposée par Z. _____ auprès de la banque F. _____, en relation avec le contrat d'agence. Or, comme cela résulte de la partie factuelle du présent jugement, l'instruction n'a pas permis d'établir le versement d'un quelconque montant par l'agent auprès de la banque F. _____. Les prétentions du demandeur à cet égard doivent par conséquent être rejetées. VII. Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les déboursés de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD); art. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC, tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]). Les honoraires et les déboursés d'avocat sont fixés selon les art. 2 al. 1 ch. 2, 3, 5, 19, 20 et 25, 4 al. 2, 7, et 8 aTAV (tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, applicable par renvoi de l'art. 26 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]). A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès. La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions

- 30 - litigieuses a droit à la totalité des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 92 CPC-VD). En l'espèce, le demandeur obtient un montant de 5'855 fr. 80, alors que ses prétentions s'élevaient à plus de 200'000 francs. La défenderesse se voit allouer l'essentiel de ses conclusions libératoires. Afin de tenir compte de l'admission de plusieurs prétentions du demandeur sur le principe, la défenderesse a droit à des dépens réduits d'un dixième, à la

charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 36'902 fr. 65, savoir : a 13'50 fr à titre de participation aux honoraires de) 0 . son conseil; b 675 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 22'72 fr 65 en remboursement de 9/10 de son 7 . coupon de justice.

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