

COUR CIVILE

Séance du 9 mai 2012

Présidence de M. MULLER, président
Juges : M. Bosshard et Mme Byrde
Greffière : M. Maytain

Cause pendante entre :

B. _____ LTD

(Me K. Blöchlinger)

et

G. _____ TRADE SERVICES SA

(Me R. Calame)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

Remarques liminaires :

En cours d'instruction, plusieurs témoins ont été entendus, en particulier K._____, administrateur de la défenderesse G._____ Trade Services SA; à ce titre, il a connaissance des écritures et a participé à l'élaboration de celles de la défenderesse. Compte tenu de son implication dans le litige ainsi que de son intérêt évident à son issue, ses déclarations ne sont retenues que pour autant qu'elles sont corroborées par un autre élément de preuve.

Le témoin A._____, qui a travaillé comme directeur de la défenderesse jusqu'au 31 janvier 2010, est au courant de l'existence du litige et a notamment été en relation avec le conseil de la défenderesse. Lors de son audition, il n'était toutefois plus employé de la défenderesse. Par conséquent, il n'a pas d'intérêt à l'issue du litige. Ses déclarations sont apparues sans parti pris et convaincantes, de sorte qu'elles seront en principe retenues.

L'interprétation des témoignages a été rendue difficile par le fait qu'entendus sur la demande, les témoins n'ont pas nécessairement distingué d'emblée entre la défenderesse et G._____ Trading SA; ce n'est que lorsqu'ils ont été interrogés sur les allégués de la réponse - en particulier l'allégué 78 - qu'ils ont pris conscience de l'importance de cette dualité. C'est pourquoi, en cas de contradiction sur ce point entre les réponses fournies par les témoins sur les allégués de la demande, d'une part, et sur les allégués des écritures subséquentes, d'autre part, la cour de céans a écarté les premières au profit des secondes.

En fait :

1. La demanderesse B._____ Ltd est une société basée en Chine dont l'activité consiste en particulier à exporter des pneus dans le monde entier.

2. a) La défenderesse G._____ Trade Services SA est une société qui offre notamment des services financiers et fiduciaires à des clients étrangers. Son siège est à Lausanne et son administrateur K._____ dispose de la signature individuelle. Au jour de l'ouverture de la présente action, sa direction était assurée par A._____ et Q._____, tous deux disposant également de la signature individuelle.

b) G._____ Trading SA est une société anonyme dont le siège est à [...], dans le canton de Neuchâtel. Son but est le suivant : "négoce de produits et de matières premières; financement de telles opérations et prestation de tous services dans ce domaine; acquérir, exploiter, vendre et céder en licence tous les biens relevant de la propriété intellectuelle et industrielle; accorder des prêts ou des garanties à des actionnaires ou des tiers, dans l'intérêt de la société". Les personnes ayant qualité pour signer sont notamment : K._____, administrateur président, Q._____, administrateur, et D._____, directeur.

Jusqu'au mois d'août 2008, date à laquelle la défenderesse a transféré son siège à Lausanne, celle-ci et G._____ Trading SA partageaient les mêmes locaux à Neuchâtel, où elles étaient toutes deux domiciliées.

La défenderesse ne détient pas G._____ Trading SA. Certes, ces deux sociétés sont administrées par K._____ et, en 2008, à la date des transactions litigieuses dont il sera question ci-dessous, A._____ en était directeur.

c) G._____ Trading SA est une compagnie de "trading", c'est-à-dire qu'elle s'occupe des transactions avec les clients, tandis que la défenderesse est une société de services, en charge de toutes les

questions administratives liées à l'exécution des transactions, mais qui n'opère pas elle-même de telles transactions. La défenderesse représente des sociétés d'investissement désireuses d'opérer dans le "trade finance", dont G._____ Trading SA. Pour garantir ce service, la seconde société contracte avec un assureur-crédit, O._____ AG, lequel lui confirme la garantie, dans la mesure où elle est assurée par [...]. G._____ Trading SA n'offre en effet ses services d'affacturage pour une transaction déterminée que si l'assureur-crédit lui a confirmé la couverture de dite transaction et pour autant que certaines conditions soient remplies.

d) Différentes sociétés ont leur adresse auprès de la défenderesse; il s'agit notamment de E._____ Limited, G._____ Trading SA, C._____ et [...] SA. K._____ et Q._____ sont également administrateurs des sociétés [...] SA et [...] SA. Ces sociétés sont clientes de la défenderesse qui met notamment à la disposition de G._____ Trading SA locaux et personnel pour son activité.

3. Les 31 août et 2 septembre 2005, G._____ Trading SA et O._____ AG ont signé un contrat d'affacturage auquel étaient annexées des conditions générales d'affaires. L'article 1.4 de ce document prévoit notamment que les délais de paiement consentis aux clients ne doivent pas dépasser 120 jours. Il ressort de l'art. 2.2 let. c que ne sont pas assurées les créances provenant de la vente à des acheteurs qui, au moment de la livraison, étaient déjà insolvables ou qui avaient fait l'objet d'un refus ou d'une annulation de couverture.

4. a) Au printemps 2006, K._____ a pris contact avec la demanderesse, représentée par M._____, et lui a offert ses services, lui permettant d'optimiser le recouvrement de ses créances à l'égard des acheteurs de pneus.

La demanderesse soutient qu'à cette occasion, K._____ a agi en qualité de représentant de la défenderesse, alors que celle-ci prétend qu'il intervenait pour la société G._____ Trading SA. Le témoignage de A._____ permet de retenir la première hypothèse, la seconde n'étant

attestée que par les déclarations de K._____ dont le témoignage n'est pas décisif (cf. rem. liminaires).

b) Dans ce contexte, la défenderesse a notamment proposé à la demanderesse de lui verser rapidement 80 % du prix de la marchandise, d'encaisser ou de faire encaisser par la suite le prix auprès de l'acheteur, et de verser à la demanderesse, une fois que l'acheteur aurait payé, le solde, sous déduction de ses honoraires. Pour offrir ce service, la défenderesse entendait passer par des sociétés intermédiaires qui devaient lui avancer les 80 % du prix facturé. La défenderesse a mis en avant les avantages que son offre comportait pour la demanderesse. En particulier, elle a relevé que la demanderesse pourrait ainsi offrir à ses clients des délais de paiement plus étendus sans que son cash-flow soit affecté. Selon l'offre de la défenderesse, les acheteurs de pneus pouvaient en effet disposer d'un délai de paiement de 90 jours dès l'expédition de la marchandise, alors que la demanderesse devait déjà être payée à hauteur de 80 % dans les quinze jours suivant la date d'expédition. La défenderesse a mis en exergue que ce court délai de quinze jours permettrait à la demanderesse de mieux maîtriser le risque de change. Elle a également relevé le fait que le risque lié à une éventuelle insolvabilité de l'acheteur serait fortement réduit, puisqu'il était limité à 10 % du montant facturé.

c) Le 11 mai 2006, K._____ a adressé à M._____ un courriel, dont la teneur est la suivante (traduction de l'anglais) :

"Cher M._____,

Voici le papier en-tête avec toutes nos coordonnées. Le descriptif du processus suivra.

Meilleures salutations
K._____ "

L'en-tête du document annexé à ce courriel se présente comme suit :

"E._____ LIMITED

C/o G._____ Trade Services SA, Rue [...], PO Box [...], 2001
Neuchâtel, Switzerland
(...)
E-mail: E._____ Limited@G._____.ch"

Par courriel du même jour, K._____ a adressé à M._____ un document intitulé "BASIC DESCRIPTION OF SERVICES" [trad.: description générale des services]. Selon ce document, les services d'affacturage sont principalement exécutés par la société E._____ Limited.

Le 14 juin 2006, à l'issue d'une rencontre ayant notamment réuni K._____ et M._____, le premier a adressé au second un courriel auquel était annexé un document intitulé "procedure manual for transactions with B._____ Ltd (M._____)" [trad.: manuel de procédure des transactions avec B._____ Ltd (M._____)]. Dans ce document, les sociétés impliquées dans les services d'affacturage sont appelées "G._____", C._____ et R._____, les deux dernières intervenant pour encaisser le prix auprès de l'acheteur. Selon ce descriptif, la demanderesse et la société nommée "G._____" doivent s'entendre sur le montant des frais relatifs à chaque transaction. Les noms E._____ Limited et G._____ Trading SA ne figurent pas dans ce document.

Ce document précise que le solde encore dû ne serait payé à la demanderesse qu'à réception du paiement du client à la fin de la transaction. Les frais doivent être déduits au préalable de ce solde, de même que les intérêts encourus sur l'avance.

5. a) La demanderesse a accepté l'offre de la défenderesse. La collaboration entre les parties a commencé au début de l'été 2006.

Pendant plus de deux ans, les parties ont collaboré avec succès dans le cadre d'environ cinquante ventes de pneus impliquant une douzaine d'acheteurs. Ces ventes ont généré un chiffre d'affaires de plusieurs millions de dollars.

b) aa) Comme convenu, G._____ Trading SA versait à la demanderesse préalablement 80 % des montants facturés. Plus

précisément, G._____ Trading SA avait un système de *discounting* avec O._____ AG : la première émettait une facture qu'elle adressait à la seconde, laquelle lui versait le 80 % immédiatement et le solde de 20 % dès que le client l'avait payée et après déduction des frais de la défenderesse.

Il ressort de l'instruction que la facturation et les paiements étaient effectués par G._____ Trading SA et non par la défenderesse. X._____, employée qui effectuait les transactions, a attesté que G._____ Trading SA facturait les pneus, quand bien même la demanderesse était en lien avec la défenderesse pour le service d'affacturage. Il est aussi établi que la cliente d'O._____ AG était G._____ Trading SA, et non pas la défenderesse. Du reste, outre G._____ Trading SA, d'autres sociétés domiciliées chez la défenderesse ont facturé, en leur nom propre, les pneus livrés par la demanderesse et lui ont reversé ensuite les montants dus. Ainsi, C._____, avec adresse chez la défenderesse, est intervenue dans une transaction avec la cliente [...] Ltd (référence: [...]); [...] SA, domiciliée chez la défenderesse, est intervenue dans une transaction avec la cliente [...] GmbH (référence: [...]); G._____ Trading SA est intervenue dans une transaction avec la cliente [...] Ltd (référence: [...]); [...] SA, avec adresse à [...], est intervenue dans une transaction avec la cliente [...] (référence: [...]). Des courriers électroniques en relation avec cette dernière cliente ont été écrits au nom de la défenderesse.

bb) Le nom et les coordonnées de la défenderesse figuraient au bas des courriers électroniques adressés à la demanderesse au sujet de différentes ventes de pneus dont il sera question ci-dessous, aussi bien avant qu'après le transfert du siège de la défenderesse de Neuchâtel à Lausanne et indépendamment de l'identité de la société par l'intermédiaire de laquelle elle exécutait les versements et encaissements.

c) Dans la mesure où la transaction se situait dans la limite de crédit, O._____ AG payait le 80 % à réception de la facture qui lui était transmise, ce montant étant immédiatement reversé à la

demanderesse. Un délai de 90 jours était usuellement fixé aux clients finaux de la demanderesse pour le paiement de la facture. Cette différence de délai de paiement constituait l'un des principaux avantages du système d'affacturage mis en place par les parties.

d) Durant leur collaboration, les parties ont pris l'habitude de fixer pour chaque acheteur une limite de crédit. Cette limite correspondait à la somme pour laquelle une couverture d'assurance contre les risques de non-paiement avait pu être obtenue par G. _____ Trading SA auprès d'O. _____ AG, laquelle était assurée auprès d'[...] qui fixait la limite de la garantie. Si le client final ne payait pas, O. _____ AG garantissait à certaines conditions le paiement d'une certaine somme - en général 80 % de la créance - à sa cliente G. _____ Trading SA. Suivant les témoignages de H. _____ et W. _____, et dans le prolongement de ce qui a d'ores et déjà été établi (supra, ch. 5b), la cour tient pour constant qu'O. _____ AG était en relation avec G. _____ Trading SA, et non pas avec la défenderesse, contrairement à ce qu'ont déclaré les témoins X. _____ et A. _____ qui, en l'occurrence, n'ont pas distingué les deux sociétés (cf. rem. liminaire).

e) Pour chaque affaire, la demanderesse avait donc intérêt à renseigner la défenderesse sur le client final et le volume de la transaction envisagée, ce qu'elle faisait au moyen de courriers électroniques. Sur la base de ces renseignements et après examen du client final, la défenderesse indiquait à la demanderesse le montant maximal de la transaction pouvant être conclue avec celui-ci. Lorsqu'un client avait déjà acheté des pneus et souhaitait en acquérir d'avantage, la transaction était faite automatiquement, pour autant qu'elle se situe dans la limite encore disponible; une discussion n'avait lieu à ce sujet que si elle était dépassée. Ce fut le cas au mois de septembre 2006, dans le cadre d'une affaire avec l'acheteur [...], qui devait recevoir des pneus pour un prix total dépassant la limite de crédit: K. _____ a signalé à la demanderesse qu'il fallait obtenir une limite de crédit plus élevée, tout en soulignant que cette démarche demandait du temps et pouvait éventuellement ne pas aboutir.

Dans tous les cas, il incombait à la demanderesse de présenter tous les documents requis et signés pour approbation afin d'obtenir la garantie que la vente soit couverte par le "discounter". Certains de ces documents étaient toutefois présentés après l'expédition des marchandises, notamment la lettre de dédouanement ("bill of lading").

f) Les parties ont ainsi fixé le cadre général de leurs transactions. Pour l'essentiel, la procédure devait être la même lors de chaque vente ("deal"), mais il y avait toutefois des variations selon le client final de la demanderesse (l'importateur), notamment pour les délais de paiement, les limites de crédits, les frais, etc. Les détails de la transaction nouée entre la demanderesse et son client, soit le nombre des pneus, le prix et la date de livraison, changeaient également en fonction de chaque vente, de même que le mode de paiement par lequel l'acheteur s'acquittait de la facture et les délais de paiements.

6. a) La première transaction litigieuse portait sur la vente par la demanderesse de 240 pneus à la société L._____ S.L., pour un montant _____ de 47'928 USD. Cette marchandise a été expédiée le 4 juillet 2008. La facture émise ce jour-là mentionne sous la rubrique "conditions de paiement" un délai de 90 jours dès la date du connaissance moyennant lettre de change.

Le 29 juillet 2008, un montant 38'342.40 USD, correspondant à un acompte de 80 % du montant relatif à cette transaction, a été payé à la demanderesse par G._____ Trading SA, laquelle avait reçu le 25 juillet 2008 ce montant en paiement de l'assureur-crédit, O._____ AG. L'affacturage de cette transaction était en effet prévu par financement de l'assureur-crédit, ce procédé assurant le financement du risque de recouvrement.

b) L._____ S.L. disposait d'un délai de paiement au 2 octobre 2008, soit 90 jours dès le 4 juillet 2008, date de l'expédition de la

marchandise, pour régler la facture s'élevant à 47'928 USD. Il est établi que, dans le courant du mois de juillet 2010, G._____ Trading SA a obtenu le paiement de l'entier du prix facturé à L._____ S.L.. Le témoignage de K._____ peut être retenu sur ce point dans la mesure où il est corroboré par une facture établie par G._____ Trading SA pour les frais et intérêts sur l'avance de 38'342.40 USD.

c) Pour cette transaction, G._____ Trading SA s'était engagée à verser à la demanderesse le solde [réd.: après paiement de l'acompte], sous déduction des frais et de sa commission, dès que l'assureur-crédit aurait encaissé sa facture auprès de l'importateur et lui en aurait reversé le montant. Il n'est pas établi que la défenderesse ou G._____ Trading SA aient reversé à la demanderesse le solde du prix.

G._____ Trading SA a facturé à la demanderesse les frais et intérêts sur l'avance de 38'342.40 USD et les a arrêtés à 6'566.47 USD.

7. a) La seconde transaction litigieuse portait sur la vente par la demanderesse de 1'680 pneus à L._____ S.L., pour un montant de 143'886 USD.

b) Il résulte de la facture *pro forma* du 7 août 2008 signée par la demanderesse et L._____ S.L. que le paiement devait intervenir au moyen d'une lettre de change. Cette exigence résulte également de courriels échangés par les parties entre les 10 et 26 septembre 2008, ainsi que des déclarations du témoin A._____. Il n'est pas établi que la demanderesse se serait opposée à l'exigence d'une lettre de change.

Le fait de subordonner la transaction à l'exigence de la signature d'une lettre de change par le client final offrait une sécurité supplémentaire pour garantir le paiement par le client, l'émission d'une lettre de change permettant d'introduire une procédure contre le client final. Les parties se sont entendues sur ce point, qui était une condition essentielle du contrat liant la demanderesse à la défenderesse. La défenderesse exigeait en effet désormais que les transactions passées

avec la demanderesse ne le soient que moyennant signature par le client d'une lettre de change. A cet égard, le témoignage de A. _____ ne sera pas retenu en tant qu'il semble confirmer que les exigences liées à la signature d'une lettre de change émanaient de G. _____ Trading SA, avec laquelle la demanderesse aurait été liée par contrat. Une fois encore, il apparaît qu'interrogé sur les allégués de la défenderesse, ce témoin n'a pas fait la distinction entre la défenderesse et G. _____ Trading SA. Du reste, les courriers électroniques qu'ont adressés K. _____ et A. _____ à la demanderesse concernant cette problématique l'ont tous été au nom de la défenderesse.

La réunion des trois conditions suivantes était dès lors nécessaire pour assurer le financement de la transaction par un assureur-crédit : le respect de la limite de crédit, la remise d'une lettre de change signée par le client final et l'absence de retard de paiement de celui-ci.

c) Indépendamment du mode de paiement, le client, la société L. _____ S.L., disposait toujours du même délai de règlement, soit 90 jours dès l'expédition de la marchandise. Il était dès lors primordial qu'avant d'exécuter la transaction, la demanderesse soit assurée du fait que l'affaire en question était couverte par la limite de crédit mise en place pour ce client.

d) La marchandise a été expédiée depuis le port de Qingdao le 22 août 2008; elle est arrivée au port de Valence le 29 septembre 2008.

Par courriel du 2 septembre 2008, la demanderesse a transmis à la défenderesse des documents, afin que cette dernière établisse une facture qui serait adressée au client. Le 8 septembre 2008, n'ayant reçu ni la facture ni l'acompte de 80 %, la demanderesse a relancé la défenderesse.

Le 10 septembre 2008, les parties ont échangé plusieurs courriers électroniques au sujet de la deuxième transaction avec L. _____

S.L.. Au cours de cet échange, à 14h.16, la défenderesse a confirmé à la demanderesse que L._____ S.L. disposait d'une limite de crédit générale de 200'000 USD et qu'elle avait une transaction en cours pour un montant d'environ 50'000 USD. Il n'est pas établi qu'à ce moment, ni ultérieurement, la défenderesse ait émis de réserve en relation avec cette limite de crédit.

Par courriel du même jour, à 15h.54, la demanderesse a rappelé à A._____, pour la défenderesse, que, s'agissant de cette deuxième transaction, le paiement par le client devait se faire moyennant une lettre de change. Elle préférait ce moyen en raison des encouragements de "K._____" et parce qu'il s'agissait d'une méthode plus avantageuse.

8. Le 22 septembre 2008, la demanderesse a adressé à la défenderesse une liste comprenant le nom de huit clients ainsi que le montant de la limite de crédit souhaitée par chacun d'entre eux. En ce qui concerne un des clients figurant sur la liste, savoir L._____ S.L., la demanderesse a sollicité une limite de crédit de 400'000 USD.

Répondant à cette requête par courrier électronique du 24 septembre 2008, la défenderesse a signalé à la demanderesse que, pour les besoins de l'assurance, il lui fallait plus de renseignements au sujet de certains de ces clients. S'agissant de deux clients figurant sur cette liste, à savoir [...], au Paraguay, et [...], en Martinique, elle l'a avertie que leurs pays de provenance pourraient poser problème au niveau de la couverture d'assurance. La défenderesse a également confirmé ce qui suit au sujet du client L._____ S.L. :

"We have \$200K in place for this company and would need more info on them to get a higher limit as we originally asked for a higher limit and were turned down.",

ce qui peut être traduit comme suit :

"Nous disposons d'une limite de \$200K pour cette société et nous aurions besoin de plus de renseignements pour avoir une limite plus

élevée, car la limite supérieure que nous avons initialement demandée a été refusée."

A ce moment-là, les deux ventes de pneus pour L. _____ S.L. étaient déjà en cours.

9. Le 26 septembre 2008, la demanderesse a écrit un courriel à la défenderesse dont il ressort ce qui suit (traduction de l'anglais) :

"(...)

Merci de traiter nos demandes et de revenir à nous :

1) (...)

2) **L. _____ S.L. [...] \$143,886.00.**

-- Veuillez nous envoyer la facture commerciale et nous payer l'acompte de 80%. Merci de le faire dans les meilleurs délais, étant donné que le conteneur arrivera à destination le 29 septembre.

3) **[...] (...)**

-- Veuillez nous envoyer la facture commerciale et nous payer l'acompte de 80%. Merci de le faire dans les meilleurs délais, étant donné que le conteneur arrivera à destination le 5 octobre.

Par ailleurs, veuillez noter que nous serons en vacances nationales du 29 septembre au 5 octobre. Dès lors, tous les documents d'expédition doivent être envoyés avant nos vacances afin d'éviter toute amende sur place.

(...)"

Par courrier électronique du même jour, la défenderesse a notamment répondu que, s'agissant de la transaction avec [...], celle-ci ne pouvait être menée car elle ne disposait pas du crédit ("facility"). En ce qui concerne la deuxième transaction avec L. _____ S.L., la défenderesse n'a relevé aucun problème de couverture.

Le même jour, la demanderesse, par l'intermédiaire de M. _____, a confirmé à un de ses collaborateurs chinois l'utilisation d'une méthode de paiement différente pour les transactions avec L. _____ S.L., soit la lettre de change.

10. La cliente L._____ S.L. a pris possession de l'entier de la marchandise commandée à la demanderesse et n'a signalé aucun manque ou défaut.

11. La facture émise le 30 septembre 2008 en relation avec la deuxième transaction avec L._____ S.L. mentionne uniquement sous la rubrique conditions de paiement un délai de nonante jours dès la date du connaissance; l'échéance du paiement était fixée au 20 novembre 2008.

12. A partir du 1^{er} octobre 2008, la demanderesse est intervenue à plusieurs reprises auprès de L._____ S.L. afin d'obtenir ses données bancaires, dans le but d'émettre une lettre de change. Celle-ci devait être transmise par la demanderesse à L._____ S.L., laquelle devait la signer et la retourner à la défenderesse.

13. a) Par courriel du 15 octobre 2008, A._____, agissant pour la défenderesse, a écrit ce qui suit à la demanderesse (traduction de l'anglais) :

"Est-ce que vous l'avez envoyée au client? Il faut qu'il nous renvoie par poste la lettre [réd.: de change] signée. Ils doivent signer l'exemplaire en blanc et nous le renvoyer le plus tôt possible. Nous verserons ensuite les 80%. Salutations."

Lors d'un échange de courriers électroniques plus tard au cours de la même journée avec la demanderesse, la défenderesse lui a encore confirmé que la limite de crédit concernant L._____ S.L. s'élevait à 200'000 USD.

b) La lettre de change émise n'a cependant pas été retournée signée par le client final, L._____ S.L., qui n'a pas non plus versé un quelconque montant. Selon les explications données par la demanderesse à la défenderesse, cette absence de paiement serait due à des problèmes de solvabilité de L._____ S.L., sa banque ayant refusé de lui accorder un crédit.

Aucune lettre de change signée par le client final n'a pu être présentée à O. _____ AG dans le délai de paiement de 90 jours. En définitive, la défenderesse n'a versé à la demanderesse ni l'acompte de 80 % ni le solde du prix de la deuxième livraison à L. _____ S.L..

14. Le 2 février 2009, le conseil de la demanderesse a envoyé une lettre à la défenderesse, à l'adresse suivante :

"G. _____ Trade Services SA
Mr. A. _____
Director
Avenue [...]
1003 Lausanne"

Dans ce courrier, le conseil de la demanderesse, se référant au rapport contractuel ayant pour objet des services d'affacturage existant depuis plusieurs années entre sa mandante et la défenderesse, a imparti à celle-ci un ultime délai au 13 février 2009 pour régler le montant relatif à la seconde transaction impliquant la société L. _____ S.L.. Il n'est pas établi que la défenderesse se serait exécutée.

Par lettre du 20 avril 2009, le conseil de la défenderesse a notamment répondu ce qui suit :

"B. _____ Ltd / G. _____

(...)

En général

Ainsi que vous le relevez, les parties sont en effet en relation d'affaires depuis plusieurs années. Toutefois, il y a lieu de préciser que leurs relations ne reposent pas, contrairement à ce que vous soutenez, sur un unique contrat oral, mais que chaque « deal » constitue en soi un contrat séparé relatif au financement et les modalités de celui-ci pour une transaction commerciale engagée par B. _____ Ltd avec un de ses clients.

(...)

Premier « deal »

(...)

On relève au sujet de l'exécution de ce premier contrat que si B. _____ Ltd a encaissé un versement de USD 38'342 de la part de

G._____, cette dernière n'a pas été payée du tout et a essuyé une perte sèche équivalent au montant précité.

Deuxième « deal »

Quant à la deuxième opération commerciale, portant sur 1680 pneus vendus et livrés par B._____, Ltd à L._____ S.L. au prix de USD 143'886, il ressort clairement de l'échange des nombreux courriels que, dès le départ, les parties étaient convenues, pour son financement, de la subordonner à une condition particulière, soit le recours au moyen d'un règlement par une lettre de change (BOE : bill of exchange), qui devait être acceptée par L._____ S.L. ; (...)

(...)"

15. Le 30 avril 2009, la société L._____ S.L. a été déclarée en faillite.

16. Par demande du 22 septembre 2009, B. _____ Ltd a ouvert action contre G. _____ Trade Services SA et a pris contre elle les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

"I.- La défenderesse G. _____ TRADE SERVICES SA est la débitrice de la demanderesse B. _____ LTD et lui doit immédiat paiement d'une somme de USD 143'886.00 (cent quarante trois mille huit cent quatre-vingt six dollars) avec intérêt de 5 % l'an dès le 13 février 2009.

II.- La défenderesse G. _____ TRADE SERVICES SA est la débitrice de la demanderesse B. _____ LTD et lui doit immédiat paiement d'une somme de USD 9'585.60 (neuf mille cinq cent quatre-vingts cinq dollars et soixante cents) avec intérêt de 5 % l'an dès le 22 septembre 2009."

Dans sa réponse du 29 mars 2010, la défenderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

En droit :

I. a) La demanderesse B. _____ Ltd est domiciliée à Shanghai, en République populaire de Chine, tandis que la défenderesse G. _____ Trade Services SA a son siège en Suisse. Si l'une des parties a son domicile ou siège à l'étranger, le litige est toujours de nature internationale (TF 4A_594/2009 du 27 juillet 2010 c. 2.1).

b) La défenderesse a procédé au fond sans faire de réserve; la cour de céans est donc compétente pour traiter du présent litige (art. 6 al. 1 LDIP [loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291]).

c) Sous réserve d'une élection de droit (art. 116 LDIP), le contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits (art. 117 al. 1 LDIP). Ces liens sont réputés exister avec l'Etat dans lequel la partie qui doit exercer la prestation caractéristique, soit la prestation de service dans le contrat de service, a son établissement (art. 117 al. 2 et 3 let. c LDIP).

En l'espèce, les prétentions en cause dérivent d'un contrat. Les parties n'ont pas allégué ni établi l'existence d'une élection de droit. La demanderesse déduit ses prétentions d'un contrat d'affacturage qu'elle aurait conclu avec la défenderesse. Dès lors que celle-ci, qui fournit la prestation caractéristique, a son siège en Suisse, le droit suisse est applicable.

II. a) La demanderesse réclame le paiement de sommes d'argent que lui devrait la défenderesse en relation avec l'encaissement de ses créances en paiement des pneus livrés à la société L. _____ S.L.

b) Sous réserve de la question de la légitimation passive de la défenderesse, les parties s'accordent à rattacher les relations contractuelles en cause au contrat d'affacturage.

c) Le contrat d'affacturage – également appelé contrat de factoring – est le contrat par lequel le factor s'engage envers le client, contre paiement d'une commission, à assurer des services commerciaux et financiers en relation avec l'encaissement de créances du client contre des tiers, qui sont cédées au factor (Müller, Contrats de droit suisse, Berne 2012, n. 3073; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, Genève 2009, n. 8060). L'affacturage permet au client de se décharger du travail administratif d'encaissement des débiteurs et, surtout, de bénéficier du paiement comptant de créances commerciales dont l'échéance est souvent plus lointaine (Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 8^{ème} éd., Berne 2006, § 36 I 1; Engel, Contrats de droit suisse, Berne 2000, p. 797). Selon l'aménagement concret du contrat, le factor peut être chargé de tenir la comptabilité des débiteurs du client, d'encaisser les paiements de ceux-ci et d'accorder au client un financement – en lui versant un escompte à concurrence d'un certain pourcentage sur les créances qui lui sont cédées avant que les tiers ne les honorent (Müller, op. cit., nn. 3094 ss; Engel, op. cit., pp. 797 ss). Le factor peut aussi assumer – s'il

en est convenu ainsi - le du croire, soit le risque d'insolvabilité du tiers, auquel cas il est question d'affacturage proprement dit (Tercier/Favre, op. cit., n. 8083; Amstutz/Schluep, Basler Kommentar, 4^{ème} éd., Bâle 2007, n. 115 ad rem. intr. aux art. 184 ss CO); dans cette hypothèse, le factor se réservera généralement le droit de refuser de payer l'escompte d'une créance facturée si la solvabilité du client apparaît douteuse (Engel, op. cit., p. 799), le cas échéant par l'exercice dans ce sens d'un droit d'option (Müller, op. cit., n. 3097). Pour sa part, le client s'oblige à céder ses créances au factor et à le rémunérer pour ses services (Tercier/Favre, op. cit., nn. 8087 et 8094).

Ainsi défini, l'affacturage est un contrat mixte qui relève, selon le type de prestations offertes par le factor, de la cession de créances, de la vente et du mandat, voire du prêt de consommation (Müller, op. cit., n. 3087; Schluep, Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Bâle/Stuttgart 1979, § 108 V 1; Honsell, op. cit., § 36 I 3). Il faut y voir, avec la doctrine dominante, un contrat-cadre de durée, sur la base duquel interviendront ensuite les cessions individuelles des créances contre les tiers (Müller, op. cit., n. 3088; Tercier/Favre, n. 8073; Amstutz/Schluep, op. cit., n. 117 ad rem. intr. aux art. 184 ss CO; *contra* Schluep, op. cit., § 108 V 1, qui retient l'existence d'une promesse de contracter).

d) L'accord qu'a conclu la demanderesse présente effectivement plusieurs composantes ressortissant au contrat d'affacturage. Il est établi, en effet, que son cocontractant s'engageait, sous certaines conditions, à lui verser rapidement 80 % du prix de la marchandise vendue à des tiers, à encaisser - ou à faire encaisser - le prix auprès de l'acheteur et à lui reverser ensuite le solde. La convention permettait à la demanderesse, en échange du paiement des frais et des intérêts encourus sur l'avance, d'offrir à ses clients des délais de paiement plus longs sans que son cash-flow soit affecté, de mieux maîtriser le risque de change et de réduire fortement le risque lié à l'insolvabilité de l'acheteur. Tant par leur contenu que par leur fonction, ces prestations relèvent typiquement du contrat de factoring tel que décrit ci-dessus. Pour autant, il n'est pas établi que la demanderesse se voyait accorder d'autres

services, tels que la tenue de la comptabilité de ses débiteurs. En outre, même s'il est constant que les différentes sociétés hébergées par la défenderesse facturaient les pneus livrés par la demanderesse et lui reversaient les montants dus, on ignore si la demanderesse cédait ses créances contre ses clients et, le cas échéant, qui de la défenderesse ou des autres sociétés impliquées dans le processus de facturation en étaient les cessionnaires. Ces circonstances ne sont toutefois pas déterminantes pour la solution du litige, comme on le verra ci-après.

III. a) La défenderesse conteste sa légitimation passive. Elle fait valoir qu'elle n'a noué aucun rapport contractuel avec la demanderesse, qui ne serait liée qu'avec G. _____ Trading SA.

b) La légitimation passive - ou qualité pour défendre - dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet passif du droit invoqué en justice et son absence entraîne non pas l'irrecevabilité de la demande, mais le rejet de celle-ci (ATF 128 III 50 c. 2b/bb, JT 2002 I 221 [rés.], SJ 2002 I 187; Hohl, Procédure civile, T. I, Berne 2001, nn. 434 s.).

c) L'existence et le contenu d'un contrat est déterminé d'après les manifestations de volonté des parties. La preuve de l'existence d'un accord de volonté relève de l'établissement des faits. Les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat, parmi lesquelles le comportement des parties, peuvent constituer, cas échéant, un indice de la volonté réelle de celles-ci (ATF 132 III 626 c. 3.1, JT 2007 I 423 et les arrêts cités; Kramer, Berner Kommentar, Berne 1985, n. 28 ad art. 18 CO).

d) Il est constant que, dans le courant du printemps de l'année 2006, K. _____, agissant au nom de la défenderesse - dont il était administrateur -, a offert à la demanderesse de lui rendre divers services censés lui permettre d'optimiser le recouvrement de ses créances à l'égard des acheteurs de pneus. La demanderesse a accepté cette offre. Peu importe, à cet égard, que, dans le cadre de cette collaboration, la

tâche d'émettre les factures, de se les faire payer par le discounter O. _____ AG, puis de reverser les montants perçus à la demanderesse, ait été confiée par la défenderesse à G. _____ Trading SA, voire, selon les cas, à d'autres sociétés qui, comme cette dernière, étaient toutes domiciliées chez la défenderesse: le fait de sous-traiter l'exécution d'une partie des prestations n'implique nullement que le factor soit libéré de ses obligations contractuelles envers son client. Il reste que c'est bien la défenderesse qui exigeait les renseignements de la demanderesse sur le client final et sur le volume de la transaction envisagée, puis qui lui indiquait le montant maximal de la transaction qui pouvait être conclue avec le client. La défenderesse plaide en vain qu'elle se serait entremise auprès de la demanderesse en qualité de représentante des différentes sociétés qu'elle héberge. Elle n'a pas allégué ni établi que celles-ci lui auraient confié un quelconque pouvoir de les représenter, pas plus qu'elle n'a allégué ou établi qu'elle se serait fait connaître comme telle au cours des pourparlers contractuels, ni d'ailleurs ensuite. A l'occasion des transactions litigieuses, la demanderesse s'est systématiquement adressée la défenderesse, qui lui a répondu sans mentionner l'existence d'un quelconque rapport de représentation avec la société G. _____ Trading SA. Après la naissance du litige, le 2 février 2009, le conseil de la défenderesse a correspondu avec celui de la demanderesse sans faire de réserve quant à la légitimation passive de sa mandante, mais au contraire en admettant expressément l'existence de liens contractuels entre les deux parties. Ces circonstances, bien qu'elles soient postérieures à la conclusion du contrat, constituent autant d'indices qui confirment que la défenderesse a eu la volonté de conclure en son nom propre avec la demanderesse.

Il s'ensuit que l'objection de défaut de légitimation passive soulevée par la défenderesse est mal fondée.

IV. Au premier chef de ses conclusions, la demanderesse réclame le paiement du prix de 143'886 USD facturé à la société L. _____ S.L. en échange de la livraison de 1'680 pneus.

a) Comme on l'a constaté, G._____ Trading SA avait l'obligation, à la réception d'une facture de la demanderesse et moyennant la réalisation de certaines conditions, de lui verser immédiatement le 80 % du montant facturé, le solde n'étant payé qu'après encaissement auprès du client final et sous déduction des frais de la défenderesse. Il est établi que la société L._____ S.L. n'a rien payé dans le cadre de cette vente. Dès lors la demanderesse réclame à tort le paiement du solde de 20 %, celui-ci étant subordonné à l'encaissement du prix auprès du client final. Dans cette mesure, la prétention de la demanderesse s'avère d'emblée mal fondée.

Il reste encore à dire si la demanderesse pouvait prétendre au paiement de l'acompte correspondant à 80 % du prix de vente.

b) aa) Les parties fixaient pour chaque acheteur une limite de crédit, qui correspondait à la somme pour laquelle une couverture d'assurance contre les risques de non-paiement avait pu être obtenue par G._____ Trading SA auprès d'O._____ AG. Pour chaque transaction, la demanderesse renseignait la défenderesse sur le client final et le volume de la transaction envisagée, sur quoi la défenderesse lui indiquait le montant maximal de la transaction qui pouvait être conclue. La transaction s'opérait sans discussion avec les clients déjà enregistrés, pour autant qu'elle se situât dans la limite de crédit encore disponible. Dans tous les cas, il incombait à la demanderesse de présenter tous documents requis et signés pour approbation, de manière à obtenir la garantie que la vente était couverte par le discounter. Pour l'essentiel, la procédure était la même lors de chaque vente, mais il y avait toutefois des variations selon le client final de la demanderesse, notamment pour les délais et modes de paiement, les limites de crédit, les frais, etc.

Il apparaît donc que la défenderesse se réservait, de cas en cas et après examen de chaque transaction, le droit de refuser d'approuver une transaction et, par là même, d'assumer, via le paiement de 80 % de la facture, le risque d'insolvabilité de l'acheteur. Tel était le cas, notamment, lorsque G._____ Trading SA n'avait pas pu obtenir de

couverture d'assurance pour la transaction projetée. Cette manière de procéder correspond du reste à l'usage en vigueur en matière d'affacturage, en vertu duquel le factor se ménage généralement la possibilité de refuser de payer l'escompte d'une créance facturée lorsque la solvabilité du tiers débiteur lui paraît douteuse (*supra*, c. II/c).

bb) Il résulte de la facture *pro forma* du 7 août 2008 signée par la demanderesse et L._____ S.L. que le paiement devait intervenir au moyen d'une lettre de change. Le fait de subordonner la transaction à l'exigence d'une lettre de change signée par le client offrait une sécurité supplémentaire pour garantir le paiement, dès lors que l'émission de ce papier-valeur permettait d'introduire une procédure contre le client. Il est établi que les parties se sont entendues sur cette exigence et que celle-ci était une condition essentielle du contrat liant la demanderesse à la défenderesse. D'ailleurs, dans un courriel du 10 septembre 2008, la demanderesse a elle-même rappelé à la défenderesse que le paiement de la vente litigieuse devait se faire moyennant l'émission d'une lettre de change. Elle a confirmé cette exigence à l'un de ses collaborateurs chinois le 26 septembre 2008, toujours concernant les relations avec le client L._____ S.L. Dès le 1^{er} octobre 2008, la demanderesse est intervenue à plusieurs reprises auprès de ce client pour obtenir les données bancaires permettant l'établissement d'une lettre de change. Il faut déduire de ces démarches que la demanderesse était bien consciente de l'exigence de la défenderesse.

c) De fait, la lettre de change émise par la demanderesse n'a pas été retournée par le client final. La demanderesse n'a pas obtenu la garantie de la défenderesse quant à la transaction envisagée, qui n'a pas été approuvée. La défenderesse était donc en droit de refuser de prendre en charge le risque d'insolvabilité de L._____ S.L., dès lors que l'une des conditions auxquelles elle subordonnait son assentiment n'avait pas été réalisée. Il s'ensuit que la demanderesse n'est pas fondée à réclamer le paiement de l'acompte correspondant à 80 % du prix de vente facturé à L._____ S.L.. Dans cette mesure également, ses conclusions doivent être rejetées.

V. a) Au second chef de ses conclusions, la demanderesse réclame à la défenderesse le paiement du solde de 9'585.60 USD que celle-ci aurait encaissé dans le cadre de la vente de 240 pneus à la société L._____ S.L., pour un prix total de 47'928 USD.

b) Le factor qui s'est chargé de l'encaissement doit transférer au client les montants qu'il a reçus à ce titre. L'obligation découle de l'art. 400 al. 1 CO (Code des obligations; RS 220) qui prescrit au mandataire de restituer au mandant, à la demande de celui-ci, tout ce qu'il a reçu du chef de sa gestion (Müller, op. cit., n. 3098). Le devoir de restitution comprend tant ce que le mandataire a reçu du mandant que ce qu'il a pu recevoir de tiers dans le cadre de l'exécution du mandat (Fellmann, Berner Kommentar, Berne 1992, n. 115 ad art. 400 CO). Lorsque, comme en l'espèce, le mandataire a confié l'exécution d'une partie de ses tâches à un tiers - qu'il soit sous-mandataire ou simple auxiliaire -, il répond, conformément à l'art. 101 al. 1 CO, du dommage que ce tiers cause au mandant par la violation de l'obligation de restituer, sans pouvoir tirer bénéfice de l'art. 399 al. 2 CO; en effet, cette disposition, qui limite la responsabilité du mandataire au soin avec lequel il a choisi le sous-mandataire et donné ses instructions - *cura in eligendo et instruendo* -, ne s'applique pas s'agissant du devoir de restituer (Fellmann, op. cit., n. 86 ad art. 399 CO).

c) Il est établi que, le 29 juillet 2008, G._____ Trading SA a versé à la demanderesse la somme de 38'342.40 USD, correspondant à 80 % du prix des pneus livrés à L._____ S.L.. Dans le courant du mois de juillet 2010, G._____ Trading SA a obtenu le paiement de l'entier du prix. Conformément aux principes rappelés ci-dessus - qui se confondent en l'espèce avec les stipulations expresses des parties -, la défenderesse avait l'obligation de reverser à la demanderesse le solde du prix encaissé auprès du tiers débiteur, le cas échéant après déduction des frais et des intérêts encourus sur l'avance. Ni G._____ Trading SA ni la défenderesse n'ont cependant reversé à la demanderesse le solde du prix, soit 9'585.60 USD.

Il s'ensuit que la défenderesse doit restituer à la demanderesse le solde du prix des 250 pneus vendus à L._____ S.L.. Il importe peu, à cet égard, que ce montant lui ait été reversé ou qu'il soit demeuré dans le patrimoine de G._____ Trading SA, dès lors que, dans cette seconde hypothèse, la défenderesse devrait répondre en qualité de mandataire de l'omission de son auxiliaire.

d) La défenderesse fait valoir qu'elle est en droit de déduire les intérêts et frais qu'elle a dû supporter sur l'avance de 38'342.40 USD versée à la demanderesse.

Il ressort du "manuel de procédure des transactions avec B._____ Ltd" que la demanderesse et la société nommée "G._____" doivent s'entendre sur le montant des frais relatifs à chaque opération. La défenderesse n'a pas allégué, ni *a fortiori* établi, le montant des frais et la quotité de l'intérêt qu'elle était en droit de percevoir, que ce soit de manière générale ou en ce qui concerne la transaction litigieuse. La facture produite par la défenderesse n'emporte pas la preuve du bien-fondé des prétentions qu'elle porte en compte. Dans ces conditions, il convient de faire abstraction des déductions facturées par la défenderesse et d'allouer à la demanderesse l'entier du montant réclamé, soit 9'585.60 USD.

e) Sur ce capital, la demanderesse réclame le paiement d'un intérêt moratoire de 5 % l'an dès le 22 novembre 2009.

Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO). La mise en demeure suppose l'exigibilité de la créance et l'interpellation du créancier (art. 102 al. 2 CO).

Dès lors que la prétention de la demanderesse n'est devenue exigible qu'en cours de procédure, soit dans le courant du mois de juillet 2010, l'intérêt moratoire ne peut courir dès le 22 septembre 2009, comme

demandé. La première interpellation qui a eu lieu après que la demanderesse a appris l'existence du paiement a été faite par la communication d'une copie de son mémoire de droit au conseil de la défenderesse, laquelle est intervenue le 2 décembre 2011. La défenderesse devra donc l'intérêt moratoire dès le lendemain de cette date.

VI. Les conclusions de la demanderesse sont libellées en dollars US. La demande en justice et le jugement s'expriment dans la monnaie de l'obligation (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^{ème} éd., Berne 1997, p. 639). En l'espèce, l'obligation de restitution mise à la charge de la défenderesse porte sur un montant en dollars US, de sorte que la somme allouée à la demanderesse sera libellée dans cette monnaie.

VII. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile du 14 décembre 1966), des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe, et non pas répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués; s'il y a plusieurs questions litigieuses et que chacune des parties obtienne gain de cause sur certaines d'entre elles, il faut apprécier leur importance respective pour déterminer si l'une des parties doit être considérée comme victorieuse et a droit à tout ou partie des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, *Procédure civile vaudoise*, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD).

b) Les dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (tarif abrogé par l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, du tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 [TFJC, RSV 270.11.5] et applicable en vertu de l'art. 99 al. 1 TFJC). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée.

c) En l'espèce, la demanderesse ne se voit allouer qu'une portion congrue du montant cumulé de ses conclusions. Il n'empêche qu'elle obtient gain de cause sur un point essentiel du procès, savoir la légitimation passive de la défenderesse, et qu'elle a obtenu le paiement de l'entier du montant qu'elle réclamait en lien avec la seconde transaction litigieuse. En définitive, compte tenu de l'importance respective des questions débattues, la demanderesse a droit à des

dépens réduits de quatre cinquièmes, qu'il convient d'arrêter à 4'391 fr. 50, savoir :

- a) 3'000 fr à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 150 fr pour les débours de celui-ci;
- c) 1'241 fr 50 en remboursement du cinquième de son coupon de justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos
en application de l'art. 318a CPC-VD,
prononce :**

- I.** La défenderesse G. _____ Trade Services SA doit payer à la demanderesse B. _____ Ltd la somme de 9'585.60 USD (neuf mille cinq cent huitante-cinq dollars US et soixante cents), avec intérêt à 5 % dès le 3 décembre 2011.
- II.** Les frais de justice sont arrêtés à 6'207 fr. 50 (six mille deux cent sept francs et cinquante centimes) pour la demanderesse et à 3'457 fr. 50 (trois mille quatre cent cinquante-sept francs et cinquante centimes) pour la défenderesse.
- III.** La défenderesse versera à la demanderesse le montant de 4'391 fr. 50 (quatre mille trois cent nonante-et-un francs et cinquante centimes) à titre de dépens.
- IV.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

P. Muller

J. Maytain

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 22 mai 2012, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

J. Maytain