

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16412/2012

ACJC/1348/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 7 NOVEMBRE 2014

Entre

Madame B._____, domiciliée _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par la 21ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 décembre 2013, comparant par Me Christian Petermann, avocat, rue Général-Dufour 22, case postale 5266, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

A._____ **AG**, sise _____ (SZ), intimée, comparant par Me Pierre-Alain Killias, avocat, rue du Grand-Chêne 2, case postale 6791, 1002 Lausanne (VD), en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 novembre 2014.

EN FAIT

- A. B._____ est titulaire, avec signature individuelle, de l'entreprise individuelle C._____ inscrite au Registre du Commerce de Genève le 10 février 2010, avec adresse à D._____ GE). Le but de C._____, est la vente de chemises pour hommes et femmes. B._____ est domiciliée à D._____ GE).

En 2010, B._____ exploitait une boutique dans le Centre commercial des Charmilles à Genève.

A._____ AG a pour but social l'édition de publications et d'outils d'information par différents canaux médiatiques, en particulier aux fins de diffusion d'informations sur des sociétés et des institutions, ainsi que la négociation et la vente d'annonces et de publipostages. Depuis le 30 août 2010, son siège est situé à E._____, dans le canton de Schwyz.

- B. Le 17 septembre 2010, B._____, respectivement C._____, et A._____ AG, soit pour elle F._____, ont signé un contrat.

Aux termes de ce contrat, A._____ AG s'est engagée à produire des "moyens de communication commandés par le client" et à les remettre à B._____. Il s'agissait de réaliser un film publicitaire au sujet de la boutique tenue par B._____ ainsi que de "référencer" cette boutique sur internet dans le but de lui assurer une meilleure visibilité.

Le contrat pré-imprimé mentionnait une durée convenue de 18 mois, avec un coût mensuel de 265 fr. TTC. Un paiement d'avance de 1'500 fr. était prévu. Des frais de dossier de 250 fr. ont également été convenus.

Des conditions générales de vente ont été jointes à ce contrat. Selon leur ch. 5 § 1, la production de la vidéo devait avoir lieu, sauf convention contraire, dans les locaux commerciaux du client. A teneur de leur chiffre 13., *"les tribunaux ordinaires du siège de A._____ ou de la société de recouvrement déterminée par A._____ sont exclusivement compétents pour des controverses ou litiges en relation avec ou découlant de l'application du présent contrat. Est réservé le droit de A._____ ou de la société de recouvrement déterminée par A._____ de poursuivre le client devant les tribunaux de son domicile ou siège"*.

- C. Le 27 septembre 2010, A._____ AG a adressé à B._____ une facture pour les montants de 1'500 fr. et 250 fr., soit 1'883 fr. TTC.

Entre le 24 et le 29 septembre 2010, F._____, collaborateur d'A._____ AG et G._____, époux de B._____, ont échangé des courriers électroniques, G._____ sollicitant des explications au sujet des prestations d'A._____ AG. Le 27 septembre 2010, F._____ a ainsi exposé que la somme mensuelle versée correspondait à la diffusion du film sur l'ensemble du réseau de distribution, c'est-

à-dire sur les serveurs de l'ensemble de leurs partenaires : Google, Google Maps, Yahoo, Myspace, etc. Le 29 septembre 2010, F._____ a expliqué qu'A._____ AG allait positionner le film publicitaire sur les serveurs de ses partenaires et le rendre visible pendant quatre années par rapport aux mots-clés choisis. Le mail mentionnait également le ranking sur Google, qui ne se limitait pas au nombre de clicks, et prenait en compte la quantité d'informations diffusées et la pertinence de celles-ci. Enfin, F._____ a ajouté qu'A._____ AG "étant partenaire" de Google, travaillait avec le logiciel Google Adwords. Une campagne Google Adwords pourrait par la suite être mise en place, avec un coût à la charge du client.

Le 25 novembre 2010, B._____ a adressé un mail à A._____ AG, faisant suite à un entretien téléphonique du même jour. B._____ mentionnait "notre demande d'annulation du contrat", au motif que, depuis la signature du contrat avec A._____ AG, les ventes du magasin n'avaient pas augmenté de sorte qu'elle se voyait dans l'impossibilité de donner suite au contrat. B._____ a demandé s'il y avait des frais d'annulation et concluait que "nous prendrons notre décision finale après votre réponse".

B._____ considère que ce courrier constitue l'invalidation du contrat du 17 septembre 2010.

Le 12 janvier 2011, A._____ AG a écrit à B._____ que l'annulation du contrat n'était pas possible selon les conditions générales. Elle a offert une possibilité de payer une indemnité forfaitaire de 8'521 fr. HT dans un délai de 10 jours, à défaut de quoi le chiffre 10 des conditions générales relatif au prix et conditions de paiement s'appliquerait.

Le 17 février 2011, A._____ AG a réitéré cette proposition de paiement de 8'521 fr., ou, alternativement, a proposé à B._____ de fixer la date de tournage du film publicitaire.

Après échange de courriers, le 28 février 2011 B._____ a écrit ne plus souhaiter résilier le contrat, mais fixer un rendez-vous pour le tournage du film.

Plusieurs rappels de payer la somme de 1'883 fr. ont été adressés à B._____ par A._____ AG les 22 décembre 2010, 28 février 2011 et 13 avril 2011.

Le 8 mars 2012, l'organe de recouvrement I._____ a adressé à B._____ une sommation de payer la somme de 16'158 fr. 75.

La demanderesse produit un mail du 16 avril 2012 du responsable du service juridique de Google Switzerland GmbH, dans lequel celui-ci indique, en réponse à un mail d'un certain H._____, qu'il n'existe pas de partenariat avec A._____ AG.

-
- D.** Par acte du 16 février 2013, reçu le 18 février 2013, B._____, agissant en qualité de directrice de la raison individuelle C._____, a assigné A._____ AG devant le Tribunal de première instance de Genève.

La demanderesse a conclu à ce que le Tribunal constate l'inexistence de la créance d'A._____ (SCHWEIZ) déduite des factures qui lui avaient été adressées "chiffrant le total à hauteur d'un capital de 16'158 fr. 75 sans les intérêts ni les frais", sous suite de frais et dépens.

A l'appui de ses conclusions, B._____ allègue avoir conclu le contrat du 17 septembre 2010 sous l'empire d'une tromperie, de sorte qu'elle est autorisée à s'en départir avec effet ex tunc.

D'autre part, la demanderesse invoque la nullité de la clause de prorogation de for contenue dans le contrat, en raison de son défaut de respect des exigences jurisprudentielles en la matière.

Par ordonnance du 21 mai 2013, le Tribunal a rejeté la requête de limitation de la réponse à la question de la compétence territoriale formée par la partie défenderesse.

Dans son mémoire de réponse du 17 juin 2013, A._____ AG a conclu principalement à ce que la demande de B._____ soit déclarée irrecevable, subsidiairement à son rejet.

A l'appui de ses conclusions, la défenderesse a contesté la compétence des tribunaux genevois. La clause de prorogation de for contenue dans le contrat du 17 septembre 2010, qui doit être analysée selon le droit en vigueur à cette date, est valable au regard de la Loi sur les fors et de l'ancienne loi genevoise de procédure civile (LPC). De plus, la clause de prorogation de for est exclusive, de sorte que les tribunaux de J._____ à Schwyz sont seuls compétents.

Sur le fond, elle conteste toute tromperie, dont aucune preuve n'a été apportée.

- E.** Par jugement du 10 décembre 2013, le Tribunal, statuant par voie de procédure simplifiée, s'est déclaré incompétent à raison du lieu pour connaître de la demande initiée le 18 février 2014 par B._____ contre A._____ AG (ch. 1 du dispositif), a déclaré en conséquence la demande irrecevable (ch. 2), a arrêté les frais à 1'200 fr. mis à la charge de B._____, et compensés avec l'avance de frais effectuée et ordonné la restitution du solde des avances versées (ch. 3), et a condamné B._____ à payer à A._____ AG un montant de 2'000 fr. au titre de dépens (ch. 4).
- F.** Contre ce jugement, B._____ a formé appel par acte reçu au greffe de la Cour de justice le 5 février 2014 concluant préalablement à la suspension de la procédure d'appel jusqu'à droit connu dans 9 autres causes, ainsi qu'à la jonction de toutes les causes en question. Au fond, elle conclut à l'admission de l'appel, à l'annulation du

jugement attaqué et à l'admission de toutes ses conclusions ou à ce que la cause soit renvoyée "à l'instance inférieure dans une composition nouvelle pour instruction et jugement dans le sens des considérants", le tout sous suite de frais et dépens.

Elle fait grief au Tribunal d'avoir violé les art. 28 CO, 9 LFors, 31 CPC en relation avec 74 CO et 15 al. 2 CPC en relation avec 71 al. 1 CPC, reprochant au Tribunal en substance de ne pas avoir admis sa compétence pour trancher du fond de la cause qui lui était soumise.

Par détermination reçue au greffe de la Cour le 17 avril 2014, l'intimée conclut au rejet des conclusions préalables en suspension de la procédure et en demande de jonction et principalement au rejet de l'appel dans la mesure de sa recevabilité, sous suite de frais et dépens.

Elle expose d'une part qu'il n'y a pas lieu à suspension de la procédure et qu'une jonction n'est pas possible du fait que les diverses procédures visées concernent des parties différentes et sont pendantes devant des autorités différentes également. Elle soutient d'autre part que les griefs de violation de la loi formés par l'appelante sont soit irrecevables pour défaut de motivation soit infondés, rappelant que l'autorité de première instance s'est limitée à statuer sur sa compétence ratione loci.

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement attaqué constitue une décision finale de première instance (art. 236 al.1 et 308 al. 1 lett. a CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 2 CPC).

Celui-ci a été interjeté le dernier jour du délai de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable.

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 1 CPC).

1.2 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Cette disposition trouve également application lorsque la cause est régie par la procédure simplifiée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_228/2012 du 1^{er} octobre 2012 consid. 2.2), comme dans le cas présent.

1.3 En l'espèce, les pièces annexées à l'acte d'appel sont toutes antérieures à l'audience de débats principaux du Tribunal du 21 novembre 2013 de sorte que

ces moyens de preuve ainsi que les faits qu'elles comportent sont produits tardivement et sont ainsi irrecevables.

Quant aux pièces déposées par l'intimée à l'appui de sa détermination, elles consistent en éléments du dossier pour trois d'entre elles, dont la production n'apporte rien, ainsi qu'en procès-verbaux d'audience dans d'autres causes postérieurs à l'audience de débats principaux dans la présente affaire, de sorte que ces pièces sont formellement recevables.

2. L'appelante requiert en premier lieu la suspension de la procédure d'appel jusqu'à droit connu dans diverses causes pendantes par devant le Tribunal de première instance ou devant la Cour de céans, ces causes opposant l'intimée à des tiers. Elle requiert en outre la jonction des causes précitées *"dans leur ordre de dévolution à la Cour de céans"*.

2.1 Aux termes de l'art. 126 al. 1 CPC, le Tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent; la procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès. La suspension doit correspondre à un vrai besoin. Il peut s'agir par exemple d'éviter les décisions contradictoires (Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006, FF 2006 6841, 6916).

L'art. 126 CPC confère un large pouvoir d'appréciation au Tribunal (WEBER, Kurzkomentar-ZPO, 2ème édition, 2013 n. 2 ad art. 126 CPC). La suspension est l'exception et doit céder le pas au principe de la célérité en cas de doute (arrêt du Tribunal fédéral 5A_429/2011 du 9 août 2011 consid. 3.4.2). Elle doit en effet être compatible avec le droit constitutionnel prévu à l'art. 29 al. 1 Cst. d'obtenir un jugement dans un délai raisonnable (ATF 135 III 127; arrêt du Tribunal fédéral 5A_773/2012 du 31 janvier 2013 consid. 4.2.2).

En outre, pour simplifier le procès, le tribunal peut notamment ordonner la jonction de causes (art. 125 lett. c CPC). La jonction de causes, ordonnée lorsqu'il paraît opportun au juge de prononcer une telle mesure, n'est pas conditionnée à des critères précis. Le seul critère légal est celui de la simplification du procès selon l'appréciation du Tribunal (HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011 n. 6 ad art. 126).

2.2 En l'espèce, si les causes évoquées par l'appelante peuvent présenter des similitudes concernant des litiges opposant l'intimée à ses clients, elles ne concernent ni les mêmes parties ni les mêmes circonstances ayant entouré la conclusion des différentes conventions, chaque client ayant négocié son propre contrat de manière individuelle. En outre, comme l'a jugé la Cour de céans dans la cause C/20047/2012, certaines affaires n'ont pas de for à Genève. Il n'existe ainsi aucun risque de décision contradictoire qui justifierait que la présente procédure soit suspendue avant d'être jointe aux autres causes, dont il pourrait être fait appel.

Partant, les conclusions de l'appelante en suspension de la procédure et en jonction avec d'autres causes seront rejetées.

3. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 28 CO, considérant qu'elle serait victime d'un dol "*évident*" de la part de l'intimée et que dès lors la prétendue créance de l'intimée n'existe pas.

Ce faisant, l'appelante se méprend sur la nature du jugement rendu par la Tribunal, lequel n'a pas abordé le fond pour se concentrer sur la question de sa compétence. Dans la mesure où son grief relève du fond alors que le Tribunal ne l'a pas abordé, si ce n'est comme hypothèse de travail, il tombe à faux.

4. L'appelante reproche en outre au Tribunal d'avoir violé l'art. 9 LFors, applicable en l'espèce, relatif à l'élection de for. Elle considère que les conditions jurisprudentielles fixées pour retenir la validité de la clause de prorogation de for ne sont pas réalisées et que quoi qu'il en soit la clause de prorogation de for est elle-même entachée d'un dol et de ce fait nulle.

4.1 Selon l'art. 406 al. 1 CPC, la validité d'une clause d'élection de for est déterminée selon le droit en vigueur au moment de son adoption. Lorsqu'une clause de prorogation de for a été conclue entre le 1^{er} janvier 2001 et le 31 décembre 2010, ce qui est le cas en l'espèce (17 septembre 2010), elle sera appréciée selon la Loi sur les fors (HALDY, op. cit., n. 2 ad art. 406). Cette législation prévoyait que la convention d'élection de for devait être passée par écrit (art 9 al. 2 LFors). Comme l'art. 17 CPC, l'art. 9 al. 1 in fine LFors présumait l'exclusivité du for prorogé.

4.2 Le premier juge n'a pas jugé que la clause de prorogation de for était valable mais a procédé par hypothèses considérant que, que ce soit dans l'hypothèse de la nullité de la clause de prorogation seule ou dans l'hypothèse de la nullité du contrat dans son ensemble, un for à Genève ne pouvait pas être retenu. A fortiori, tel devait être également le cas si la clause de prorogation était valable.

Au vu du raisonnement adopté par le Tribunal, celui-ci n'a pas examiné si la clause d'élection de for contenue dans le contrat pouvait être considérée comme valable ou non.

Selon la jurisprudence, une renonciation au juge de son propre domicile ne doit pas être admise facilement. Elle implique une déclaration expresse, exprimant d'une façon claire et sans équivoque la volonté de créer un for autre que le for ordinaire. Lorsque la convention de prorogation de for se trouve dans un contrat préformé, elle doit être alors mise en évidence et placée à un endroit bien visible. Cette jurisprudence était encore d'actualité sous l'empire de la LFors (ATF 128 I 274, 277). Pour décider si ces conditions sont remplies, doit aussi être prise en considération la situation personnelle de la partie qui a renoncé au for ordinaire; le

Tribunal fédéral fait en particulier une distinction entre les personnes expérimentées en affaires, disposant de quelques rudiments de droit, et celles qui n'ont aucune connaissance en pareille matière. Le fondement de cette jurisprudence réside dans le principe de la confiance, qui entre également en ligne de compte dans l'interprétation des contrats de procédure. Pour déterminer si une renonciation au juge du domicile est valable, il faut dès lors rechercher si le partenaire contractuel du renonçant pouvait admettre de bonne foi qu'en acceptant de passer le contrat, son cocontractant a également donné son accord à la clause de prorogation de for qui y est contenue (ATF 109 Ia 56 consid. 3a). Comme on ne peut pas, en raison des différentes situations pouvant se présenter, se contenter de distinguer entre les personnes initiées en affaires et celles qui ne le sont pas, il faut, dans chaque cas particulier, vérifier le caractère obligatoire de la convention en faisant application du principe de la confiance (ATF 118 Ia 294 consid. 2a). Sauf situation particulière, lorsque les conditions générales sont jointes à un contrat ou à une offre adressés à une personne expérimentée en affaires et connaissant le droit, on peut, par application du principe de la confiance, raisonnablement exiger de cette dernière qu'elle les examine avec soin et que le cas échéant, elle décline une clause de prorogation de for qui ne lui conviendrait pas (ATF 98 Ia 321 consid. 5a).

4.3 Dans le cas d'espèce, la clause était stipulée en ch. 13 et dernier des conditions générales de vente figurant au dos ou en annexe au contrat conclu, rédigée en petits caractères identiques à ceux de la rédaction du reste des conditions générales de vente, sans mise en évidence particulière.

Contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, il ressort des pièces du dossier de première instance, sans que cela ne constitue un fait nouveau comme soutenu par l'intimée en appel, que le lieu d'exécution de la prestation caractéristique du contrat (i.e. la production d'une vidéo à faire apparaître sur internet) était, sauf convention contraire dont il n'est pas question dans la présente cause, dans les locaux commerciaux du client (ch. 5 § 1 des conditions générales), soit in casu à Genève. Par conséquent, dans l'hypothèse où la clause de prorogation de for contenue dans les conditions générales devait être considérée comme non valable, le lieu de la prestation caractéristique découlant du contrat conclu entre les parties aurait pour conséquence d'ouvrir un for à Genève. En effet, contrairement à ce que soutient l'intimée, certes l'appelante a choisi d'intenter l'action générale en constatation de l'inexistence d'une créance (action en constatation négative; ATF 128 III 334); il n'en demeure pas moins que cette action est une action découlant d'un contrat au sens de la section 6 du chapitre 2 du titre second CPC, en particulier de l'art. 31 CPC, de sorte que son principe s'applique en cas d'invalidité de la clause de prorogation de for (HALDY, op. cit. ad art 31, no 4).

Dès lors, le Tribunal ne pouvait pas se contenter de procéder par hypothèses mais devait instruire et juger la question de la validité remise en cause par la

demanderesse de la clause de prorogation de for contenue dans les conditions générales de l'intimée (selon les principes rappelés, sur la base de l'art. 406 CPC) afin de déterminer sa compétence. Il devait, pour ce faire, procéder conformément à la jurisprudence fédérale et rechercher notamment quelles étaient les compétences de l'appelante in concreto, à comprendre et à accepter la prorogation de for proposée dans le contrat de manière à appliquer le principe de la confiance à la clause en question. En effet, s'il parvenait au résultat que la clause de prorogation de for avait été valablement conclue, le Tribunal devait dès lors constater qu'il était incompétent, comme il l'a fait. Par contre, s'il devait considérer que la clause de prorogation de for n'était pas valable, cela devait l'amener à reconnaître sa compétence sur la base, comme retenu plus haut, de la disposition de l'art. 31 CPC par le truchement de l'art. 404 al. 2 CPC dans la mesure où les conditions générales du contrat prévoient que la prestation caractéristique de celui-ci devait être exécutée à Genève.

La Cour, qui aurait pu se prononcer sur les questions de mise en évidence typographique de la clause contenue dans le contrat, n'est pas en mesure de se prononcer sur la seule teneur du dossier sur les capacités de l'appelante à en comprendre et accepter la portée. Par conséquent, afin de résoudre cette question et en application de l'art. 318 al. 1 lett. c, ch. 1 CPC, l'appel doit être admis et la cause renvoyée en première instance au sens des considérants. Il n'y a aucune raison, hors cause de récusation non alléguée, que le renvoi le soit à un autre juge que celui saisi. Quoi qu'il en soit, il appartient au président de juridiction d'attribuer les procédures (art. 29 al. 4 litt. a LOJ) et non à la Cour de céans.

5. L'intimée, qui succombe, supportera les frais de la procédure d'appel (art. 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC), lesquels seront fixés à 2'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et paiera à l'appelante des dépens à hauteur de 3'000 fr. (art. 85 al. 1 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel déposé par B._____ contre le jugement JTPI/16683/2013 rendu le 10 décembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16412/2012-21.

Au fond :

L'admet et renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision au sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Fixe les frais d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de l'intimée et les compense en totalité avec l'avance de frais versée par l'appelante qui reste acquise à l'Etat.

Condamne en conséquence A._____ AG à payer à B._____ la somme de 2'000 fr. de ce chef.

Condamne A._____ AG à payer à B._____ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS