

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 3 octobre 2017

---

Composition : M. ABRECHT, président  
M. Colombini et Mme Courbat, juges  
Greffière : Mme Robyr

\*\*\*\*\*

**Art. 9 al. 2 aLFors ; 308 al. 1 let. a, 406 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **L.\_\_\_\_\_SA**, à [...],  
demanderesse, contre le jugement rendu le 19 octobre 2016 par le  
Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant  
l'appelante d'avec **I.\_\_\_\_\_AG**, à [...], défenderesse, la Cour d'appel  
civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 19 octobre 2016, dont les motifs ont été envoyés aux parties pour notification le 1<sup>er</sup> mars 2017, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a déclaré irrecevable la demande déposée le 24 septembre 2012 par L. \_\_\_\_\_ SA contre I. \_\_\_\_\_ AG (I), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 11'981 fr. 60, étaient mis à la charge de la demanderesse (II) et a dit que celle-ci verserait à la défenderesse la somme de 6'000 fr. à titre de dépens (III).

En droit, les premiers juges ont examiné s'ils étaient compétents *ratione loci* au regard de l'art. 9 des conditions générales de vente de la défenderesse, lequel mentionnait que le for juridique était à [...]. Ils ont relevé que la demanderesse était inscrite au Registre du commerce depuis 20 ans et que ses membres devaient dès lors être considérés comme des interlocuteurs avertis. Quant à la clause elle-même, elle était parfaitement lisible et compréhensible. S'il n'y avait pas eu de contrat signé, il y avait eu une offre du 16 avril 2008 et une confirmation de commande du 16 juin 2008, lesquelles mentionnaient un renvoi aux conditions générales. Or, c'est sur la base de cette dernière que les parties avaient contracté et qu'une facture avait été établie, laquelle avait été acquittée. Pour le surplus, les premiers juges ont retenu qu'il n'y avait pas lieu de douter que les conditions générales avaient été annexées à tout le moins à la confirmation de commande du 16 juin 2008, la demanderesse n'ayant à aucun stade de la procédure allégué que tel n'avait pas été le cas. Partant, dès lors que la facture avait été acquittée, les premiers juges en ont déduit qu'elle avait été acceptée dans son intégralité, de même que la confirmation de commande. Par conséquent, la demanderesse avait tacitement accepté les conditions générales et le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne n'était pas compétent *ratione loci* pour juger la cause.

**B.** Par acte du 3 avril 2017, L.\_\_\_\_\_SA a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que sa demande du 24 septembre 2012 soit déclarée recevable et que le Tribunal de l'arrondissement de Lausanne soit reconnu compétent et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle instruction et nouveau jugement.

Par réponse du 27 juin 2017, I.\_\_\_\_\_AG a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** L.\_\_\_\_\_SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce depuis le [...] 1998, qui a son siège à [...] et dont le but est « l'exploitation de toutes les formes d'installations de chaleur et de réfrigération, soit étude, conception, réalisation, construction, vente, entretien et expertises des installations, tant de chaleur que de froid, toutes activités liées aux installations de réfrigération des produits alimentaires ».

I.\_\_\_\_\_AG a son siège principal à [...] et une succursale à [...], inscrite au Registre du commerce depuis le 5 juillet 2001. Son but est la vente et la mise en service d'installations technologiques [...], l'élaboration de solutions et systèmes d'automatisation industrielle complets.

**2.** En mars ou avril 2008, L.\_\_\_\_\_SA a approché I.\_\_\_\_\_AG au salon Computer à Lausanne : elle disposait d'une solution logicielle propriétaire nommée « ITS » mais souhaitait un produit « mobile ».

Par courrier du 16 avril 2008, I.\_\_\_\_\_AG a soumis à L.\_\_\_\_\_SA une offre reposant sur leur solution [...], laquelle devait offrir

à cette dernière des outils de productivité en temps réel (prise de commandes, bons d'intervention, etc) pour ses collaborateurs itinérants.

P.\_\_\_\_\_, président avec signature individuelle de L.\_\_\_\_\_.SA, a expliqué que son intention était d'équiper toute l'entreprise de sorte qu'il avait besoin de 17 appareils, chaque employé concerné devant en recevoir un. Il a précisé avoir proposé à I.\_\_\_\_\_.AG l'achat initial de deux appareils, ce à quoi celle-ci lui aurait répondu qu'il fallait un équipement complet dans les meilleurs délais compte tenu de la proximité de la mise en œuvre, souhaitée pour le mois de juin 2008.

Le 16 juin 2008, I.\_\_\_\_\_.AG a adressé à L.\_\_\_\_\_.SA une « confirmation de commande VA0031192 » détaillée, d'un montant total de 81'373 fr. 25. Il est précisé à la fin du document ce qui suit : « Nous vous rendons attentifs à nos conditions générales ».

**3.** Le 30 septembre 2008, I.\_\_\_\_\_.AG a adressé à L.\_\_\_\_\_.SA une facture n° 1039771 d'un montant total de 55'830 fr. 45. Cette facture contient à son pied la mention suivante : « Nous vous rendons attentifs à nos conditions générales de vente et livraison ».

Cette facture a été acquittée le 6 novembre 2008.

**4.** Les conditions générales de vente et de livraison d'I.\_\_\_\_\_.AG dans leur teneur de janvier 1997, auxquelles se réfèrent la confirmation de commande du 16 juin 2008 et la facture du 30 septembre 2008, comportent notamment les articles suivants :

« 1. Généralités

Ces conditions générales sont applicables à la vente et à la livraison de tous les produits fournis par I.\_\_\_\_\_.AG. Le client reconnaît en avoir pris connaissance et les accepter dès passation d'une commande. Les conditions additionnelles ou dérogatoires, notamment les conditions générales d'achat du client, ne sont considérées comme valables que si elles ont été explicitement communiquées et acceptées par écrit.

(...)

## 9. Droit applicable et for juridique

Le droit suisse est applicable. Le for juridique est le domicile d'I. \_\_\_\_\_ AG, [...]. Toute dérogation à ces conditions générales doit être convenue par écrit. ».

5. Le 4 décembre 2008, L. \_\_\_\_\_ SA a écrit ce qui suit à I. \_\_\_\_\_ AG :

« ... Hier nous vous avons retourné les MC 35 afin qu'ils soient adaptés au besoin du programme [...].

Je veux ici vous faire part de mon profond mécontentement. En effet, nous sommes au mois de décembre et le système qui devait être mis en place d'abord en juin puis en octobre n'est toujours pas fonctionnel. Pire encore, nous n'avons pas pu réaliser les essais et corrections nécessaires et de ce fait ne pourrons pas passer à ce système avec nos techniciens avant ... ( ?).

Je regrette sincèrement d'avoir payé la totalité du programme et des fournitures et de recevoir en contre-partie un service aussi médiocre. J'en conclus qu'il n'est jamais bon d'être le premier client-cobaye !

Par avance je vous remercie de mettre tout en œuvre afin que le 6 janvier 2009, nous ayons les appareils et le programme en fonction. (...) ».

Dans sa réponse du 17 décembre 2008, I. \_\_\_\_\_ AG a notamment expliqué être consciente des difficultés rencontrées et du retard lors de la mise en route de ce projet.

Le 9 février 2009, L. \_\_\_\_\_ SA a envoyé un nouveau courrier à I. \_\_\_\_\_ AG, accusant réception des « appareils boostés et mis à jour » par les soins de cette dernière. Elle a également dressé une liste des différents points demeurés insatisfaisants s'agissant du « PDA » et du « programme [...] » et conclu en ces termes : « Nous pensions que le MC 35 n'est pas adapté aux besoins réels de notre entreprise. Toutefois, nous vous laissons un dernier délai au 20 janvier (en réalité février) 2009 pour trouver les solutions à nos problèmes et nous permettre la mise en train de ces nouveaux outils. »

Par courrier du 27 mars 2009, L. \_\_\_\_\_ SA a encore rappelé différents points d'insatisfaction et fixé à I. \_\_\_\_\_ AG un dernier délai au

31 mars 2009 à 17 heures pour lui faire une proposition concrète, soit une démonstration d'un appareil qui fonctionne, sans quoi elle se verrait obligée de lui retourner les appareils et d'en demander le remboursement.

Le 8 avril 2009, L. \_\_\_\_\_ SA a retourné à I. \_\_\_\_\_ AG les 17 terminaux mobiles achetés et a réclamé le remboursement intégral de la facture n° 1038861 de 24'104 fr. 25 dans les plus brefs délais.

Un accord a finalement été trouvé entre les parties s'agissant du remboursement de ces terminaux.

**6.** Par courriel du 10 août 2009, I. \_\_\_\_\_ AG a envoyé à L. \_\_\_\_\_ SA une proposition commerciale pour l'acquisition de dix « Netbooks Lenovo UMTS ».

L. \_\_\_\_\_ SA en a acquis trois, lesquels n'ont pas fonctionné selon les déclarations de R. \_\_\_\_\_, ancien responsable technique auprès de la succursale de Lausanne de L. \_\_\_\_\_ SA.

Le 1<sup>er</sup> octobre 2009, L. \_\_\_\_\_ SA a informé I. \_\_\_\_\_ AG que si, au 1<sup>er</sup> novembre 2009, le programme ne devait pas fonctionner à son entière satisfaction, elle exigerait le remboursement total des licences et revendiquerait en sus tous les frais engendrés.

Par courriers recommandés des 15 décembre 2009 et 7 janvier 2010, L. \_\_\_\_\_ SA a requis le remboursement de la facture n° 1039771 d'un montant de 55'830 fr. 45 au motif que la solution [...] ne fonctionnait pas. Dans son deuxième courrier, elle a également informé I. \_\_\_\_\_ AG qu'elle résolvait le contrat qui les liait.

Par courrier recommandé du 26 février 2010, I. \_\_\_\_\_ AG a informé L. \_\_\_\_\_ SA qu'elle n'entrerait pas en matière sur ses revendications.

7. Les 19 août 2010 et 28 août 2011, I.\_\_\_\_\_AG a signé en faveur de L.\_\_\_\_\_SA des déclarations de renonciation à se prévaloir de la prescription.

8. Par courrier envoyé le 26 avril 2012 à I.\_\_\_\_\_AG, L.\_\_\_\_\_SA a déclaré invalider partiellement pour cause de dol, subsidiairement pour erreur essentielle, le contrat relatif à la solution [...] et ayant fait l'objet de la facture n° 1039771 en tant qu'il portait sur l'achat et la livraison de 15 licences [...] MDE mobile, la location annuelle de 15 licences [...] Serveur, ainsi que la location annuelle de 15 [...] maintenance.

9. Par demande du 24 septembre 2012, Frialp SA a ouvert action en paiement auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne contre I.\_\_\_\_\_AG, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce que celle-ci soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement des sommes de 55'830 fr. 45 avec intérêts à 5% l'an dès le 6 novembre 2008 et de 39'958 fr. 30 avec intérêts à 5% l'an dès le 7 janvier 2010. Subsidiairement, L.\_\_\_\_\_SA a conclu à ce qu'il soit constaté que le contrat conclu avec I.\_\_\_\_\_AG avait été valablement invalidé partiellement et à ce que cette dernière soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement des sommes de 34'071 fr. 55 avec intérêts à 5% l'an dès le 6 novembre 2008 et de 39'958 fr. 30 avec intérêts à 5% l'an dès le 7 janvier 2010.

Dans sa réponse du 30 janvier 2013, I.\_\_\_\_\_AG a conclu principalement à l'irrecevabilité de la demande et, subsidiairement, à son rejet, avec suite de frais et dépens.

L'audience de jugement a eu lieu le 11 octobre 2016 en présence des parties. Il a été procédé à l'audition du témoin R.\_\_\_\_\_, ainsi qu'à celle, en qualité de partie, de P.\_\_\_\_\_.

**En droit :**

**1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. ; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2ss et 6 ad art. 310 CPC).

**3.** L'appelante fait valoir que l'art. 9 aLFors (Loi fédérale sur les fors en matière civile du 24 mars 2000, abrogée au 1<sup>er</sup> janvier 2011) est applicable.

A teneur de l'art. 406 CPC, la validité d'une clause d'élection de for est déterminée selon le droit en vigueur au moment de son adoption.

En l'espèce, tant la confirmation de commande du 16 juin 2008 que la facture du 30 septembre 2008 renvoient à la clause litigieuse

de prorogation de for. Partant, il faut en effet considérer, avec l'appelante, que c'est bien l'art. 9 aLFors qui s'applique.

#### **4.**

**4.1** L'appelante soutient, en se fondant sur l'art. 9 al. 2 let. b aLFors, qu'une éventuelle convention orale des parties devait être confirmée par écrit. Or aucun document contractuel ne comporterait sa signature et aucune correspondance ne viendrait établir son acceptation de la clause de prorogation de for contenue dans les conditions générales de vente de l'intimée. Sur ce point, l'appelante fait valoir que l'intimée n'a pas satisfait au fardeau de la preuve qui lui incombait en matière d'élection de for : elle n'aurait pas établi que la prorogation avait fait l'objet d'un accord verbal exprès, que la confirmation écrite était parvenue à l'autre partie et que cette dernière n'avait pas élevé d'objection. L'appelante invoque également que l'intimée n'a nullement allégué lui avoir transmis les conditions générales, ni même offert de preuve en ce sens.

**4.2** L'art. 9 al. 2 LFors prévoit que la convention d'élection de for doit être passée par écrit. Les actes transmis par un moyen de communication permettant d'établir la preuve par un texte, notamment le télex, la télécopie ou la messagerie électronique (let. a), de même que la convention orale que les parties ont confirmée par écrit (let. b), sont assimilés à une convention écrite.

Ces exigences de forme doivent être appliquées avec rigueur car l'élection de for déroge au principe général du for du défendeur (art. 3 aLFors, art. 10 CPC). Elles sont destinées à empêcher qu'une clause d'élection de for soit incluse dans le texte d'un contrat à l'insu des parties; il faut donc, pour que l'une d'elles puisse se prévaloir d'une pareille clause, que les parties soient effectivement convenues de choisir le for et, cumulativement, que leur volonté commune ait été concrétisée dans l'une des formes mentionnées selon les cas aux art. 9 al. 2 LFors ou 17 CPC (TF

4A\_592/2014 du 25 février 2015 consid. 2.1 ; ATF 131 III 398 consid. 6; TF 4A\_272/2007 du 21 novembre 2007 consid. 5.1, SJ 2008 I 205 p. 208).

Il n'est pas nécessaire que la clause d'élection de for soit revêtue de signatures manuscrites. La convention correspondante peut résulter d'un échange de lettres. La volonté d'accepter une clause que l'autre partie propose par écrit doit être exprimée de manière claire et, aussi, par écrit; le support utilisé importe peu. Le silence de l'un des cocontractants n'offre pas la garantie sérieuse d'une acceptation consciente; c'est pourquoi la clause d'élection de for insérée dans une confirmation de commande écrite n'est pas censée convenue simplement parce que le destinataire ne s'y est pas opposé (TF 4A\_592/2014 du 25 février 2015 consid. 2.1 ; ATF 131 III 398 consid. 7.1.1 ; TF 4A\_323/2013 du 29 novembre 2013 consid. 4.3.3).

En cas d'accord verbal confirmé par écrit (art. 9 al. 2 let. b LFors), la partie qui se prévaut de l'élection de for doit prouver que celle-ci a été l'objet d'un accord verbal exprès, que la confirmation écrite, envoyée par l'une ou l'autre des parties, est parvenue à l'autre partie, et que cette dernière n'a pas élevé d'objection (TF 4A\_592/2014 du 25 février 2015 consid. 2.1).

**4.3** En l'espèce, une clause d'élection de for est contenue à l'art. 9 des conditions générales de l'intimée. La confirmation de commande adressée à l'appelante le 16 juin 2008 porte la mention « nous vous rendons attentifs à nos conditions générales ». De même, la facture du 30 septembre 2008 indique « nous vous rendons attentifs à nos conditions générales de vente et livraison ».

Il est établi que l'appelante a accepté l'offre et que les travaux ont été exécutés par l'intimée - de manière défectueuse selon l'appelante. Il est également établi que le prix convenu a été payé. Un échange de manifestations de volontés réciproques et concordantes est ainsi intervenu sur les éléments essentiels du contrat. En revanche, l'élection de for n'a été validée par aucun accord exprès.

Le texte des conditions générales est clair et sans équivoque : on peut dans ces conditions attendre non seulement d'un contractant expérimenté, mais de toute partie au bénéfice d'une formation usuelle – et donc de l'appelante – qu'elle procède à la lecture des conditions générales et prenne connaissance des engagements qu'elle s'apprête à prendre, respectivement qu'elle s'y oppose en temps utile si nécessaire.

Dans le cas présent, l'appelante fait valoir que les conditions générales ne lui ont toutefois pas été transmises. L'intimée pour sa part expose qu'au vu de l'expérience dans les affaires de l'appelante, de la confirmation de commande et de la facture qui renvoyaient aux conditions générales, il est clair que l'appelante y avait adhéré.

Force est de constater que l'intimée n'a pas allégué – ni *a fortiori* démontré – que les conditions générales en question auraient bel et bien été transmises à l'appelante qui aurait ainsi pu en prendre connaissance. Les premiers juges ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de douter que les conditions générales avaient été transmises à l'appelante, dès lors que celle-ci n'avait à aucun stade de la procédure allégué le contraire. C'est toutefois à la partie qui se prévaut de l'élection de for d'alléguer et de prouver que les conditions générales contenant la clause en question sont parvenues à l'autre partie et que cette dernière n'a pas élevé d'objection. En l'espèce, cela n'a précisément pas été fait par l'intimée. Dans sa réponse, l'intimée ne soulève d'ailleurs aucun élément permettant de retenir que les conditions générales seraient parvenues à l'appelante, mais se borne à exposer que cette dernière y aurait adhéré tacitement.

Ainsi, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, il n'appartenait pas à l'appelante de prouver qu'elle n'avait pas reçu les conditions générales, mais bien à l'intimée, qui se prévalait de l'élection de for, de prouver que les conditions générales étaient parvenues à l'autre partie, ce qu'elle n'a pas fait.

Dans ces conditions, le for du siège principal de l'intimée à [...] n'a pas été choisi par les parties et d'une manière conforme aux exigences de l'art. 9 al. 2 aLFors.

Partant, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne est compétent pour connaître de l'action de l'appelante et l'appel est bien fondé.

**5.** En définitive, l'appel doit être admis, le jugement annulé et la cause renvoyée aux premiers juges pour qu'ils entrent en matière sur la demande du 24 septembre 2012.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'095 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), seront ainsi mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante a par ailleurs droit à des dépens de deuxième instance, qu'il convient d'arrêter à 2'000 fr. (art. 3 al. 2 et art. 7 TDC).

Il s'ensuit que l'intimée versera à l'appelante la somme de 3'095 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

**I.** L'appel est admis.

**II.** Le jugement est annulé.

- III.** La cause est renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'095 fr. (mille nonante-cinq francs), sont mis à la charge de l'intimée I. \_\_\_\_\_AG.
- V.** L'intimée I. \_\_\_\_\_AG versera à l'appelante L. \_\_\_\_\_SA la somme de 3'095 fr. (trois mille nonante-cinq francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Eric Stauffacher (pour L. \_\_\_\_\_SA),
- Me Stefano Fabbro (pour I. \_\_\_\_\_AG),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :