

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Séance du 19 janvier 2011

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. Creux et Denys  
Greffier : M. Perret

\*\*\*\*\*

**Art. 5 ch. 1, 17 ch. 1 CL; 117 LDIP; 74 al. 1 et 2 ch. 1 CO; 405 al. 1  
CPC; 60, 452 al. 1ter et 2 CPC-VD**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **X.\_\_\_\_\_ MBH**, à Quedlinburg (Allemagne), défenderesse au fond et requérante à l'incident, contre le jugement incident rendu le 26 mars 2010 par le Juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause divisant la recourante d'avec **U.\_\_\_\_\_ SÀRL**, à Rolle, demanderesse au fond et intimée à l'incident.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement incident du 26 mars 2010, dont la motivation a été notifiée le 16 juin suivant aux parties, le Juge instructeur de la Cour civile (ci-après : le juge instructeur) a rejeté la requête de déclinatoire déposée le 3 décembre 2009 par la requérante et défenderesse X. \_\_\_\_\_ mbH (I), arrêté les frais de la procédure incidente à 900 fr. à la charge de la requérante (II) et dit que la requérante doit verser à l'intimée et demanderesse au fond U. \_\_\_\_\_ Sàrl le montant de 3'500 fr. à titre de dépens (III).

Les faits suivants résultent du jugement incident attaqué, complété par les pièces du dossier :

La société U. \_\_\_\_\_ Sàrl, dont le siège se situe à Rolle (VD), a pour but le commerce de produits agricoles et de dérivés de tels produits.

La société X. \_\_\_\_\_ mbH, dont le siège se trouve à Quedlinburg, en Allemagne, est active dans le domaine du commerce des carburants et lubrifiants. Elle est dirigée par O. \_\_\_\_\_.

Selon U. \_\_\_\_\_ Sàrl, qui a produit en procédure des extraits du registre du commerce allemand, S. \_\_\_\_\_ constitue la raison individuelle d'O. \_\_\_\_\_, dite raison individuelle et X. \_\_\_\_\_ mbH faisant toutes deux partie d'un groupe koweïtien.

Le 8 avril 2008, U. \_\_\_\_\_ Sàrl et O. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de vente portant sur 8 millions de litres de biodiesel, à livrer sur une période s'étendant d'avril à septembre 2008, à raison de 1'332'956 litres par mois d'avril à août 2008 et 1'335'221 litres pour septembre 2008, le lieu de livraison prévu étant à Hambourg. Outre les éléments précités, la confirmation de contrat de vente adressée par U. \_\_\_\_\_ Sàrl à O. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_ le 9 avril 2008 fait expressément

référence aux "conditions générales de vente et de livraison du Groupe U. \_\_\_\_\_ Sàrl du 28 décembre 2007" (Réd. : traduction de l'allemand).

Le 29 avril 2008, U. \_\_\_\_\_ Sàrl et O. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de vente portant sur 5 millions de litres de biodiesel, à livrer sur une période s'étendant d'août à décembre 2008, à raison d'un million de litres par mois, le lieu de livraison prévu étant à Hambourg. Outre les éléments précités, la confirmation de contrat de vente adressée par U. \_\_\_\_\_ Sàrl à O. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_ le 30 avril 2008 fait expressément référence aux "conditions générales de vente et de livraison du Groupe U. \_\_\_\_\_ Sàrl du 28 décembre 2007" (Réd. : traduction de l'allemand).

En procédure, U. \_\_\_\_\_ Sàrl a produit un exemplaire des conditions générales précitées, lesquelles comportent en particulier un chiffre 10.3 prévoyant la compétence exclusive des tribunaux compétents du siège de la société U. \_\_\_\_\_ Sàrl pour tous litiges découlant de ou en lien avec les contrats auxquels s'appliquent ces conditions générales.

Le 28 juillet 2008, X. \_\_\_\_\_ mbH a écrit à U. \_\_\_\_\_ Sàrl la lettre suivante (Réd. : traduction de l'allemand) :

"Par la présente, nous vous confirmons que nous reconnaissons comme les nôtres les factures pour les livraisons découlant des contrats que vous avez conclus avec l'entreprise S. \_\_\_\_\_, Börnecke, et exécutés avec nous, et que nous ne soulèverons pas d'objection de défaut de légitimation passive.

Ceci vaut pour les livraisons déjà conclues comme pour les livraisons futures."

Au bas de ce courrier, une mention imprimée en petits caractères renvoie aux conditions générales de la société X. \_\_\_\_\_ mbH reproduites au dos de l'envoi. En procédure, cette société a produit une copie desdites conditions générales, dont l'art. 12 prévoit une clause de prorogation de for notamment au siège de celle-ci, selon son choix.

En exécution des deux contrats de vente susmentionnés, U. \_\_\_\_\_ Sàrl a effectué plusieurs livraisons de biodiesel. Elle allègue que

les premières livraisons ont été payées par X. \_\_\_\_\_ mbH, mais que, par la suite, plusieurs factures adressées à cette société en rapport avec les livraisons n'ont pas été acquittées. Ainsi, s'agissant du contrat de vente du 8 avril 2008, elle fait valoir que deux factures du 30 septembre 2008 ne lui ont pas été réglées, pour un montant total de 65'220.45 euros. S'agissant du contrat de vente du 29 avril 2008, elle fait valoir que 3 factures du 1<sup>er</sup> octobre 2008, une facture du 2 octobre 2008, 2 factures du 4 octobre 2008, 2 factures du 6 octobre 2008, une facture du 7 octobre 2008 et une facture du 8 octobre 2008 ne lui ont pas été réglées, pour un montant total de 375'265.30 euros. En outre, U. \_\_\_\_\_ Sàrl allègue avoir effectué, en sus des livraisons susmentionnées, une autre livraison de 27'491 litres de biodiesel le 8 août 2008 à Hambourg, pour laquelle elle a adressé à X. \_\_\_\_\_ mbH une facture du 21 octobre 2008 d'un montant de 26'328.46 euros. Elle fait valoir que cette dernière facture ne lui a pas été réglée.

Les factures litigieuses indiquent que le paiement est à effectuer sur le compte n° [...] auprès de la banque T. \_\_\_\_\_ à Francfort. Il ressort de deux relevés bancaires de confirmation de paiement que X. \_\_\_\_\_ mbH s'était acquitté sur ce compte bancaire de précédentes factures en faveur de U. \_\_\_\_\_ Sàrl selon ordres de virement donnés les 6 et 12 août 2008.

Le 17 novembre 2008, U. \_\_\_\_\_ Sàrl a adressé à X. \_\_\_\_\_ mbH, à l'attention d'O. \_\_\_\_\_, une lettre dont la teneur était la suivante (Réd. : traduction de l'allemand):

**"Echéance**

Cher Monsieur O. \_\_\_\_\_,

Avec référence au courrier joint, du 28.07.08, nous constatons que les créances relatives à la société susmentionnée [Réd. : X. \_\_\_\_\_ mbH] n'ont pas été payées à ce jour.

Nous vous sommons de vous acquitter du montant total, à savoir EUR 466.814,21, d'ici au 20.11.2008.

Nous réservons le calcul des intérêts moratoires de 12%.

Si nous ne devons recevoir aucun paiement à cette date, nous nous réservons d'entreprendre toutes démarches légales."

Par demande déposée devant la Cour civile le 17 mars 2009, la demanderesse U. \_\_\_\_\_ Sàrl a pris contre la défenderesse X. \_\_\_\_\_ mbH les conclusions suivantes, avec suite de dépens :

- "1. Condamner X. \_\_\_\_\_ mbH à payer à U. \_\_\_\_\_ Sàrl le montant de EUR 65'220.45 (soixante-cinq mille deux cent vingt virgule quarante-cinq euros) plus intérêts à 12 % dès le 1<sup>er</sup> novembre 2008.
2. Condamner X. \_\_\_\_\_ mbH à payer à U. \_\_\_\_\_ Sàrl le montant de EUR 375'265.30 (trois cent septante-cinq mille deux cent soixante-cinq virgule trente euros) plus intérêts à 12 % dès le 8 novembre 2008.
3. Condamner X. \_\_\_\_\_ mbH à payer à U. \_\_\_\_\_ Sàrl le montant de EUR 26'328.46 (vingt-six mille trois cent vingt-huit virgule quarante-six euros) plus intérêts à 12 % dès le 21 novembre 2008."

Par requête incidente du 3 décembre 2009, déposée dans le délai de réponse prolongé à ce jour, la défenderesse X. \_\_\_\_\_ mbH a conclu, avec dépens, à ce que le juge instructeur prononce :

- "I. Le déclinatoire est admis.
- II. U. \_\_\_\_\_ Sàrl est éconduite de l'instance qu'elle a ouverte contre X. \_\_\_\_\_ mbH par demande du 17 mars 2009.
- III. La cause est rayée du rôle."

La requérante conteste l'application de la clause de prorogation de for figurant dans les conditions générales de l'intimée et se prévaut de la clause de prorogation de for figurant dans ses propres conditions générales, subsidiairement, du for ordinaire au sens de la Convention de Lugano.

Par avis du 4 décembre 2009, le juge instructeur a notifié à l'intimée le double de la requête incidente de déclinatoire, lui fixant un délai au 14 janvier 2010 pour faire la déclaration prévue à l'art. 148 CPC-VD, dit avis valant interpellation au sens de l'art. 149 al. 4 CPC-VD pour toutes les parties.

Par courrier du 14 janvier 2010, la requérante a fait savoir qu'elle ne s'opposait pas à l'application de l'art. 149 al. 4 CPC-VD. Par lettre du même jour, l'intimée a déclaré s'opposer intégralement aux conclusions de la requête incidente en déclinatoire et demandé la tenue d'une audience à bref délai.

Par mémoire du 16 mars 2010, la requérante a maintenu les conclusions prises dans sa requête du 3 décembre 2009.

A l'audience tenue par le juge instructeur le 18 mars 2010, la requérante, dont la demande de dispense de comparution personnelle avait préalablement été refusée, ne s'est pas présentée personnellement; son conseil a comparu, produisant une procuration du 15 mars 2010. L'intimée a quant à elle comparu personnellement, assistée de son conseil. Chacune des parties a produit des pièces, soit deux pièces hors bordereau pour la requérante et un onglet de pièces sous bordereau pour l'intimée. L'intimée a également produit un procédé écrit du 17 mars 2010 concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête incidente et à l'admission, en conséquence, de la compétence de la Cour civile. Les parties ont déclaré qu'elles n'entendaient pas établir le contenu du droit allemand sur l'un ou l'autre des aspects du raisonnement juridique qu'imposent leurs thèses.

En droit, le premier juge, après avoir admis l'application de la CL (Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dite Convention de Lugano; RS 0.275.11), a considéré qu'aucune des parties n'avait établi que l'autre aurait accepté une prorogation de for telle que figurant dans leurs conditions générales respectives, de sorte que les conditions de l'art. 17 ch. 1 CL n'étaient pas réalisées. Il a ensuite retenu, en application des art. 5 CL et 117 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291), que l'obligation servant de base à la demande déposée par U.\_\_\_\_\_ Sàrl était celle de payer le prix de vente, de sorte que la prestation caractéristique à prendre en

considération était celle du vendeur, savoir la demanderesse, dont le siège se trouvait en Suisse, de sorte que c'était le droit matériel de ce pays qui déterminait le lieu d'exécution de l'obligation. L'art. 74 al. 2 ch. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) prévoyant que, lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent, le paiement s'opère dans le lieu où le créancier est domicilié à l'époque du paiement, en l'occurrence Rolle, la demanderesse était dès lors fondée à agir devant la juridiction de la Cour civile, conformément à la CL.

**B.** Par acte du 25 juin 2010, X. \_\_\_\_\_ mbH a recouru contre ce jugement, concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que U. \_\_\_\_\_ Sàrl est éconduite de l'instance qu'elle a ouverte par demande du 17 mars 2009, subsidiairement à son annulation.

Par mémoire déposé dans le délai imparti, la recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

Par mémoire du 29 novembre 2010, l'intimée a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours.

### **En droit :**

**1. a)** Depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC). En l'occurrence, le dispositif du jugement attaqué a été notifié aux parties le 26 mars 2010. Sont donc applicables les dispositions contenues dans le CPC-VD (Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966; RSV 270.11) devant la Chambre des recours du canton de Vaud (art. 81a al. 2 ROTC [règlement organique

du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007; RSV 173.31.1] et art. 166 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]).

**b)** Le recours au Tribunal cantonal est ouvert contre tout jugement sur déclinatoire (art. 60 CPC-VD). Il peut tendre à la réforme ou à la nullité (Poudret/ Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 60 CPC-VD, p. 103).

En l'espèce, interjeté en temps utile, le recours tend principalement à la réforme et subsidiairement à la nullité.

**2.** Saisie d'un recours en nullité, la Chambre des recours n'examine que les griefs dûment développés (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 465 CPC-VD, p. 722).

En nullité, la recourante se plaint de la manière dont les faits ont été établis. Un tel grief peut cependant être traité dans le cadre du recours en réforme (art. 452 al. 2 CPC-VD) et est par conséquent irrecevable en nullité, voie de droit subsidiaire (ibidem, n. 14 ad art. 444 CPC-VD, pp. 655 s.).

**3.** En matière de recours en réforme contre un jugement incident rendu par un juge instructeur de la Cour civile, le pouvoir d'examen de la Chambre des recours est celui défini à l'art. 452 CPC-VD (JT 2003 III 16). Dès lors, la cour de céans revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD), sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance (JT 2003 III 3). Les parties ne peuvent toutefois pas articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC-VD (art. 452 al. 1<sup>ter</sup> CPC-VD).

La Chambre des recours développe son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété (JT 2003 III 3 précité).

**4.** La recourante, qui a son siège en Allemagne, est atraite en justice en Suisse par l'intimée, qui a son siège en Suisse. L'Allemagne et la Suisse sont parties à la CL. Cette convention est applicable pour la détermination du tribunal compétent *ratione loci* pour connaître des conclusions en paiement du prix de vente prises au fond (ATF 135 III 185, rés. in SJ 2009 I 305), lesquelles sont comprises dans le champ d'application matériel de la convention (art. 1 CL).

**5.** L'intimée a saisi la Cour civile en invoquant une clause de prorogation de for.

**a)** Selon l'art. 17 ch. 1 CL dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat contractant, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un Etat contractant pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet Etat sont seuls compétents. Cette convention attributive de juridiction est conclue soit par écrit ou verbalement avec confirmation écrite (let. a), soit sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles (let. b), soit dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée (let. c). La CL révisée (Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale; RS 0275.12) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 reprend à son art. 23 le contenu de l'art. 17 CL précité.

L'art. 23 ch. 2 CL prévoit désormais expressément que toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant la forme écrite. Cela étant, la CL révisée n'est pas directement applicable à la présente procédure (cf. infra, c. 7c in fine à propos du droit transitoire).

La jurisprudence interprète restrictivement les conditions posées par l'art. 17 ch. 1 CL, étant donné que la prorogation de juridiction constitue une exception au principe général du for du défendeur, posé à l'art. 2 al. 1 CL. Les conditions formelles sont rigoureuses, car elles sont destinées à empêcher qu'un tel accord soit inclus dans le texte d'un contrat à l'insu des intéressés. Il faut donc, pour que l'une d'entre elles puisse se prévaloir d'une convention de prorogation de for, que les parties soient effectivement convenues de proroger le for et, cumulativement, que leur volonté commune ait été concrétisée dans l'une des formes mentionnées à l'art. 17 ch. 1 CL. S'agissant de la forme écrite (art. 17 ch. 1 let. a première hypothèse CL), un échange de lettres peut suffire. L'apposition d'une signature n'est pas exigée. En revanche, il n'est pas possible de faire abstraction de l'exigence selon laquelle la volonté d'accepter la clause de prorogation de for doit être exprimée de manière claire et sous forme écrite, le support utilisé important peu. L'absence de contestation d'un écrit de confirmation de commandes contenant la clause de prorogation de for ne peut ainsi pas être considérée comme une acceptation valable de cette clause. Au demeurant, la confirmation de l'acceptation d'une convention attributive de juridiction doit intervenir dans un délai raisonnable. En cas d'accord verbal confirmé par écrit (art. 17 ch. 1 let. a seconde hypothèse CL; forme désignée en langue allemande par l'expression "halbe Schriftlichkeit"), la partie qui se prévaut de la prorogation de for doit prouver que celle-ci a fait l'objet d'un accord verbal exprès, que la confirmation écrite est parvenue à l'autre partie et que cette dernière n'a pas élevé d'objection. Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes [CJCE] et la doctrine, la confirmation écrite peut émaner de l'une quelconque des parties (TF 4A\_272/2007 du 21 novembre 2007 c. 5.1 et les réf. cit.; ATF 131 III 398).

**b)** L'intimée se prévaut en particulier de ses conditions générales de vente (pièce 7) qui comportent un chiffre 10.3 qui prévoit la compétence exclusive des tribunaux compétents du siège de l'intimée pour tous litiges découlant ou en lien avec les contrats auxquels s'appliquent les conditions générales. Comme l'a relevé le premier juge, il ne ressort cependant pas de la procédure que l'intimée et S. \_\_\_\_\_ (cocontractant initial) auraient manifesté par écrit ou par oral leur accord quant à une prorogation de compétence. En particulier, que la confirmation de commande par l'intimée (pièces 6 et 8) renvoie aux conditions générales ne permet pas de retenir qu'il y aurait eu un accord exprès quant à la prorogation de for. Conformément à la jurisprudence précitée, l'absence de contestation d'un écrit de confirmation de commande contenant la clause de prorogation de for ne peut pas être considérée comme une acceptation valable de cette clause. L'intimée n'a pas non plus apporté le début d'un indice qu'il y aurait eu un accord oral explicite quant à une prorogation de for. Il s'ensuit qu'aucune des deux hypothèses de l'art. 17 ch. 1 let. a CL n'est réalisée.

**c)** Pour ce qui concerne l'art. 17 ch. 1 let. b CL, le premier juge a relevé que l'intimée n'avait pas rendu vraisemblable qu'elle avait systématiquement appliqué ses conditions générales dans l'ensemble de ses relations avec la recourante ou une autre entité du groupe (cf. jugement, p. 7). Dans son mémoire, l'intimée entend déduire une solution inverse des pièces 3 et 39 (la première concernant le courrier de la recourante à l'intimée du 28 juillet 2008 par lequel elle reconnaît comme siennes les factures adressée à S. \_\_\_\_\_ et admet sa légitimation passive, la seconde étant un échange de courriels du 7 octobre 2008, qui évoque le contenu des conditions générales, mais non pas la clause de prorogation de for). On ne saurait cependant déduire de ces documents qu'une habitude entre les parties aurait existé relativement à une prorogation de for. Partant, les conditions de l'art. 17 ch. 1 let. b CL ne sont pas réalisées.

**d)** L'intimée se prévaut encore de l'art. 17 ch. 1 let. c CL. Pour qu'un usage soit largement connu et régulièrement observé au sens de

cette disposition, il faut que la branche considérée soit structurée de manière à faire respecter certaines règles par les opérateurs économiques (Bucher/Bonomi, Droit international privé, 2<sup>ème</sup> éd., n. 109, p. 29). En l'espèce, l'intimée se contente de généralités mais ne démontre en rien l'existence d'un usage du commerce international largement reconnu et régulièrement observé dans ce type de commerce. Elle ne démontre pas non plus que la recourante aurait eu connaissance d'un tel usage ou aurait dû le connaître. Cette disposition ne s'applique dès lors pas non plus.

**e)** Il résulte de ce qui précède que la solution du premier juge est bien fondée en tant qu'elle exclut une clause de prorogation de for conforme à l'art. 17 CL.

**6.** L'intimée invoque également l'abus de droit et l'identité économique du dénommé O. \_\_\_\_\_ avec la recourante pour soutenir que le déclinatoire ne se justifie pas. Le grief n'est guère explicite. Quoi qu'il en soit, on ne perçoit aucun abus de droit de la part d'une société allemande à invoquer le déclinatoire par rapport à une procédure introduite en Suisse. Ce moyen doit par conséquent être rejeté.

**7. a)** En vertu de l'art. 5 ch. 1 CL (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010), le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré, dans un autre Etat contractant en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. L'obligation à retenir selon cette disposition n'est ni l'une quelconque des obligations nées du contrat, ni l'obligation caractéristique, mais l'obligation qui sert de base à l'action en justice (TF 4C.4/2005 du 16 juin 2005 c. 3.1; ATF 135 III 556 c. 3.1). En l'espèce, l'obligation qui sert de base à la demande en justice est celle de payer le prix de vente. Le lieu où l'obligation qui sert de base à la demande en justice doit être exécutée se détermine en vertu du droit applicable à cette obligation (TF 4C.4/2005 précité c. 3.1; ATF 124 III 188 c. 4a). L'art. 117 LDIP, règle de conflit de loi, prévoit qu'à défaut d'élection

de droit, le contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits (al. 1), et que ces liens sont réputés exister avec l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ou, si le contrat est conclu dans l'exercice d'une activité professionnelle ou commerciale, son établissement (al. 2). L'intimée se fonde sur des contrats de vente, de sorte que la prestation caractéristique à prendre en considération est celle du vendeur (art. 117 al. 3 let. a LDIP). L'intimée, venderesse, a son siège dans le canton de Vaud. C'est par conséquent le droit matériel suisse qui détermine le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande en justice (paiement du prix de vente). D'après l'art. 74 al. 2 ch. 1 CO - applicable en tant que *lex fori* -, si les parties n'ont pas prévu le lieu où l'obligation doit être exécutée, lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent, le paiement s'opère dans le lieu où le créancier est domicilié à l'époque du paiement.

Sur la base du raisonnement qui précède - correct dans sa construction -, le premier juge a retenu que l'intimée, qui invoque une créance en paiement contre la recourante, a son siège à Rolle, qui est donc le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande en justice, de sorte que la compétence de la Cour civile à raison du lieu est donnée.

**b)** Cependant, la recourante revendique l'application de l'art. 74 al. 1 CO qui prévoit que le lieu où l'exécution doit être exécutée est déterminé par la volonté expresse ou supposée des parties. Ce n'est qu'à défaut de stipulation contraire que s'applique l'art. 74 al. 2 ch. 1 CO. Elle relève que les factures émises par l'intimée indiquent comme lieu de paiement ("*Zahlung auf unser Konto*") le compte n° [...] auprès de la banque T. \_\_\_\_\_ à Francfort (pièces 7 à 19 de la requête de déclinatoire) et qu'elle s'est auparavant déjà acquittée de factures auprès dudit compte (all. 41 de la demande et pièce 36).

Le premier juge n'a pas abordé la question du compte bancaire en Allemagne.

L'intimée, se référant à la distinction entre Leistungsort et Leistungserfolg, fait valoir qu'autoriser le débiteur à s'acquitter de sa dette auprès d'une banque déterminée ne saurait être assimilé à la détermination d'un lieu d'exécution au sens de l'art. 74 al. 1 CO, mais ne ferait que désigner le mode de paiement admissible. Or, la distinction entre Leistungsort et Leistungserfolg vaut pour les obligations comportant expédition telle la vente à distance (art. 189 al. 1 CO) (Leu, Basler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., n. 2 ad art. 74 CO, p. 479; Weber, Berner Kommentar, 1983, n. 8 ad art. 74 CO, p. 181). Elle est dès lors sans pertinence en l'espèce.

L'indication d'un compte postal ou bancaire sur une facture autorise tacitement le débiteur à s'acquitter auprès de l'établissement désigné (cf. Hohl, Commentaire Romand, Code des obligations I, n. 5 ad art. 74 CO, p. 476). L'envoi après la conclusion du contrat d'une facture par le vendeur avec mention d'un lieu d'exécution ne vaut pas encore accord des parties au sens de l'art. 74 al. 1 CO, même si l'autre partie ne réagit pas (Weber, op. cit., n. 65 ad art. 74 CO, pp. 191 s.). Néanmoins, la mention sur une facture vaut accord si le destinataire, selon la bonne foi en affaires, devait protester contre une telle désignation si elle ne convenait pas (Weber, ibidem; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., p. 629).

En l'espèce, il ressort effectivement des factures émises par l'intimée (pièces 7 à 19 de la requête de déclinatoire) que celle-ci a indiqué le compte n° [...] auprès de la banque T.\_\_\_\_\_ à Francfort comme lieu de paiement. Dans sa demande en justice, l'intimée a elle-même allégué que les premières livraisons avaient été payées par la recourante (all. 34 et 41). Elle a en particulier indiqué la pièce 36 comme preuve. Il ressort de cette pièce que la recourante s'est acquittée des factures en question sur le compte bancaire précité (n° [...]) selon ordres de virement donnés les 6 et 12 août 2008. Les factures litigieuses qui font l'objet de la demande en paiement sont postérieures. Au vu de ces éléments, on peut retenir que les parties ont contractuellement admis comme lieu d'exécution de l'obligation la banque allemande désignée par

l'intimée. La recourante s'est conformée à ce choix pour le paiement des premières factures. Elle ne s'est pas opposée à la désignation de la banque allemande pour les nouvelles factures émises. Un accord au sens de l'art. 74 al. 1 CO existe ainsi entre les parties quant au lieu d'exécution du paiement. L'art. 74 al. 2 ch. 1 CO est dès lors sans portée. Le lieu de paiement se trouvant en Allemagne, une compétence à raison du lieu des autorités judiciaires vaudoises ne peut être retenue.

Il résulte de ce qui précède que la requête de déclinatoire est bien fondée.

**c)** La solution exposée ci-dessus ne serait dans son résultat pas différente au regard de l'art. 5 ch. 1 CL révisée, en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Cette disposition prévoit qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par dite Convention peut être attraite, dans un autre Etat lié par la Convention, en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée (let. a); aux fins de l'application de cette disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est, pour la vente de marchandises, le lieu d'un Etat lié par la Convention où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées, et, pour la fourniture de services, le lieu d'un Etat lié par la Convention où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis (let. b); le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas (let. c). Selon le message du Conseil fédéral, la modification de l'art. 5 CL a été motivée par les problèmes d'application insolubles que créait la réglementation du for contractuel. L'idée a été de restreindre la compétence au lieu d'exécution de l'obligation de payer, compétence qui a été, à maintes reprises et sous divers aspects, critiquée par la doctrine. Il s'est imposé de supprimer le for au lieu de paiement pour ne plus admettre que le for au lieu d'exécution de l'obligation caractéristique du contrat pour ce qui est des contrats de vente de marchandises et de fourniture de services, mais non pour les autres types de contrat ni pour les contrats innommés (FF 2009 p. 1507).

En l'espèce, s'agissant d'un contrat de vente de marchandise, la livraison a été fixée à Hambourg (cf. demande, all. 16 et 26). Ainsi, en vertu du nouvel art. 5 ch. 1 let. b CL, aucun for n'existe en Suisse, de sorte que le déclinatoire devrait aussi être prononcé selon cette disposition. Il y a cependant lieu de relever que celle-ci ne s'applique pas à la présente procédure, les règles de compétence fixées par la CL ne déployant d'effets qu'après l'entrée en vigueur et n'ayant pas d'effet rétroactif pour une procédure pendante (art. 54 CL [jusqu'au 31 décembre 2010] et art. 63 CL révisée; Tanja Domej, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, Berne 2008, nn. 2 et 3 ad art. 54 CL, pp. 754 s.).

**8. a)** En définitive, le déclinatoire doit être admis, ce qui implique que l'intimée est éconduite d'instance. Au regard de cette issue, la recourante a droit à des dépens de première instance fixés à 4'400 fr., soit 900 fr. en remboursement des frais de procédure incidente et 3'500 fr. à titre de participation aux honoraires. Partant, le recours doit être admis et le jugement réformé dans le sens qui précède.

Lorsqu'un jugement incident prononce l'éconduite d'instance, il doit également fixer les frais de la procédure au fond, soit de la demande (cf. p. ex. JICC 12 juin 2009/96). Lorsque le procès prend fin avant la fixation de l'audience préliminaire, l'émolument de la demande peut être réduit de moitié (art. 155 al. 1 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]). En l'occurrence, l'avance requise s'étant élevée à 4'530 fr., les frais de la demande sont réduits à 2'265 francs. Il convient de compléter le jugement incident par un chiffre llbis en ce sens.

**b)** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 7'000 francs (art. 232 al. 1 TFJC).

Obtenant gain de cause, la recourante a droit à des dépens de deuxième instance (art. 91 et 92 CPC-VD), qu'il convient d'arrêter à 10'500

francs (art. 2 al. 1 ch. 33, art. 3 et art. 4 TAv [tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens; RSV 177.11.3]).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,  
statuant en audience publique,  
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.
- II. Le jugement est réformé aux chiffres I et III de son dispositif et complété par un chiffre IIbis comme il suit :
  - I. La requête en déclinatoire déposée par X. \_\_\_\_\_ mbH le 3 décembre 2009 est admise et la demanderesse U. \_\_\_\_\_ Sàrl est éconduite d'instance pour les conclusions prises contre X. \_\_\_\_\_ mbH par demande du 17 mars 2009.
  - IIbis. L'émolument de demande est réduit à 2'265 fr. (deux mille deux cent soixante-cinq francs) pour la demanderesse.
  - III. L'intimée U. \_\_\_\_\_ Sàrl doit verser à la requérante X. \_\_\_\_\_ mbH la somme de 4'400 fr. (quatre mille quatre cents francs) à titre de dépens de la procédure incidente.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 7'000 francs (sept mille francs).

**IV.** L'intimée U.\_\_\_\_\_ Sàrl doit verser à la recourante X.\_\_\_\_\_ mbH la somme de 10'500 francs (dix mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

**Du 19 janvier 2011**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Céline Courbat (pour X.\_\_\_\_\_ mbH),
- Me Grégoire Mangeat (pour U.\_\_\_\_\_ Sàrl).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 676'880 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge instructeur de la Cour civile.

Le greffier :