

# VD\_FINDINFO HC / 2021 / 484 vom 6. Juli 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-07-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_484](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___484)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 484 du 6 juillet 2021

IT: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 484 del 6 luglio 2021

## Regeste

CONTRAT D'ENTREPRISE, MANDAT, CONTRAT DE DURÉE, CONTRAT SUI GENERIS, JUSTE MOTIF, RÉSILIATION, FORME VOLONTAIRE, ACCORD DE VOLONTÉS | 107 al. 2 CO, 16 al. 1 CO, 18 al. 1 CO, 2 al. 2 CO, 363 CO, 377 CO, 394 CO, 404 CO, 440 CO

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou 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 (art. 311 CPC). En l'espèce, interjeté en temps utile par mémoire écrit et motivé, par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), et portant sur un objet patrimonial dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'autorité d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. L'appelant est toutefois tenu de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de tenter de démontrer dans son mémoire le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que la cour d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et arrêts cités). La cour d'appel n'est dès lors pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (CACI 2 juillet 2015/608 consid. 2 ; CACI 1 er février 2012/57 consid. 2a ; ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

### E. 3.1

; TF 4A\_484/2018 du 10 décembre 2019 consid.4).

### **E. 3.1.1**

L'appelante soutient en substance que les parties n'auraient pas réussi à s'entendre par écrit, notamment sur la durée du contrat. Leur relation devrait être qualifiée, au vu des prestations convenues, de mandat, subsidiairement de contrat de transport. Le contrat aurait donc été résiliable en tout temps, nonobstant une durée contractuelle éventuellement convenue entre les parties. Le contrat n'ayant pas été résilié en temps inopportun, l'intimée ne pouvait faire valoir aucune prétention. Au surplus, si l'art. 404 CO n'était pas applicable, le contrat devrait être complété conformément à l'art. 2 al. 2 CO par la limitation de sa durée à celle du contrat conclu entre l'appelante et B. \_\_\_\_\_ SA, voire « par défaut » à deux ans. L'appelante propose également de compléter le contrat en ce sens que « chaque partie est liée par son point de vue contractuel », soit pour l'appelante par une durée de deux ans. L'intimée fait pour sa part valoir que les parties auraient été liées par un contrat de sous-traitance d'une durée fixe de cinq ans, qu'il se serait agi d'un contrat sui generis d'entreprise de durée – excluant ainsi l'application du droit de révocation en tout temps de l'art. 404 CO – et qu'en l'absence de juste motifs et faute d'impossibilité d'exécution, l'appelante devrait l'indemniser pour son dommage, en particulier le gain manqué.

### **E. 3.1.2**

Le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps (art. 404 al. 1 CO). Cette disposition est de droit impératif. Elle n'est toutefois applicable que si la relation contractuelle liant les parties est qualifiée de mandat (art. 394 al. 1 CO), voire de contrat de mandat mixte ou, s'il ne s'agit pas d'un mandat, si les règles régissant le contrat y renvoient – ce qui est notamment le cas de l'art. 440 al. 2 CO pour le contrat de transport – ou si les travaux litigieux ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats (art. 394 al. 2 CO).

### **E. 3.1.3**

En l'espèce, les parties s'opposent sur la qualification du contrat qui les lie, laquelle influe sur le mode de résiliation et, par voie de conséquence, sur la prétention de l'intimée. Il convient par conséquent de qualifier les rapports liant les parties, ce qui présuppose d'en déterminer préalablement la teneur.

### **E. 3.2**

En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat, des projets de contrat, de la correspondance échangée ou encore de l'attitude des parties après la conclusion du contrat (TF 4A\_65/2012 du 21 mai 2012 consid. 10.2 et les auteurs cités). La recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 131 III 606 consid. 4.1 ; ATF 125 III 305 consid. 2b). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait de bonne foi être comprise en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1). Cette interprétation dite objective, qui relève du droit,

s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées (ATF 131 III 377 consid. 4.2.1 ; ATF 119 II 449 consid. 3a), à l'exclusion des circonstances postérieures (ATF 132 III 626 consid. 3.1). L'application du principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal fédéral peut examiner d'office (art. 106 al. 1 LTF [loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]). Cependant, pour trancher cette question, il doit se fonder sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances, dont la constatation relève du fait (ATF 135 III 410 consid. 3.2). En bref, le juge doit s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties sur tous les points sur lesquels une telle volonté peut être établie. Lorsque la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou que les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et comportements des parties selon le principe de la confiance. Sur la base de l'ensemble de ces éléments, il détermine la nature juridique de la convention en se référant aux éléments constitutifs des types de contrats entrant en considération et aux critères de distinction posés par la jurisprudence et la doctrine (TF 4A\_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.1).

### **E. 3.3**

Dans son mémoire de réponse déposé en première instance, l'appelante a allégué que « les parties ont convenu », le 24 juillet 2014, de réduire le nombre d'employés de l'intimée travaillant sur le site [...] afin de réduire les coûts (all. 91 et pièce 5, p. 9). La correspondance électronique produite sous pièce 5 a été échangée entre C. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_. Il faut en conclure, de l'aveu même de l'appelante, assistée dans ses écritures, que C. \_\_\_\_\_ était légitimé à engager l'appelante et à convenir pour elle d'éléments du contrat. Cette légitimation est également étayée par l'allégué 25 de la demande, qui a été admis par l'appelante, ainsi que par les allégués 94 et 98 de la réponse dans lesquels l'appelante indique expressément que C. \_\_\_\_\_ agissait pour elle. Cela est encore corroboré, comme on le verra ci-dessous, par le fait que l'appelante a exécuté le contrat négocié par [...] pour elle, le ratifiant ainsi pour autant que de besoin, de même qu'elle a déclaré le résilier. Prétendre aujourd'hui comme le fait l'appelante, que C. \_\_\_\_\_ ne pouvait la représenter valablement n'est ainsi pas crédible et accessoirement contraire à l'interdiction de l'abus de droit. A l'allégué 79 de son mémoire de réponse déposé en première instance, l'appelante a indiqué : « Les négociations portaient sur deux documents qui, ensemble, définissaient les relations contractuelles : d'une part, un « Contrat cadre Mailroom Services [...] entre L. \_\_\_\_\_ SA et U. \_\_\_\_\_ SA pour le client B. \_\_\_\_\_ SA » (le « Contrat cadre ») et d'autre part, une annexe au Contrat cadre intitulé « SLA Services Internes ; Service Level Agreement » (le « SLA ») (conjointement : le « Contrat »). Cet allégué se réfère aux pièces 6 et 7 produites à l'appui de la demande, soit le contrat cadre et le SLA. L'allégué 79 a été admis par l'intimée, de sorte que ces faits doivent être considérés comme établis, en particulier que le contrat cadre et le SLA négociés sont bien ceux produits sous pièces 6 et 7. Ces documents portent par ailleurs tous deux la date du 31 juillet 2014. Or le 31 juillet 2014, par courriel – produit sous pièce 5, p. 5 – dont l'objet était « re : offre L. \_\_\_\_\_ SA », le représentant de l'intimée a confirmé au représentant de l'appelante que le contrat avait été adapté et qu'il serait dès lors prévu pour une durée de cinq ans s'étendant jusqu'au 31 juillet 2019 (pièce 5 et all. 16 admis). Par courriel du 4 août 2014, C. \_\_\_\_\_ y a répondu par « ok pour cette version qui contient tous les correctifs » (également all. 97 et 98 et pièce 5). Au vu de la pièce 5, mais également de ces derniers allégués provenant de l'appelante elle-même, force est de constater que les parties, par l'intermédiaire de leurs représentants choisis pour cette occasion, se sont mises

d'accord, en date du 4 août 2014 à 11 h 05 sur les manifestations de volontés contenues dans le contrat cadre et le SLA. On veut encore pour preuve de l'accord des parties sur ces documents contractuels que les prestations prévues dans ces documents ont été exécutées dès le jour même par les parties et ce, jour après jour, durant plus d'un an (cf. consid. 3.5.2 ci-dessous). A cela s'ajoute que lorsque l'appelante a souhaité mettre fin aux relations qu'elle avait avec l'intimée, c'est ce contrat cadre et ce SLA qu'elle a déclaré résilier (all. 47 admis). Cela confirme le fait qu'elle estimait les avoir conclus préalablement avec l'intimée et être liée par eux, sauf à être dénué de sens. Pour autant que de besoin, on souligne que lors de cette résiliation, l'appelante s'est expressément référée à « notre » contrat cadre et à son article 12 (pièce 9 et all. 120). Or le texte de cet article 12 correspond mot pour mot à celui figurant dans le contrat cadre produit en procédure sous pièce

### **E. 3.4**

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir violé l'art. 2 al. 2 CO en fixant à cinq ans la durée du contrat entre les parties.

#### **E. 3.4.1**

Aux termes de l'art. 2 al. 1 CO, si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, alors même que des points secondaires ont été réservés. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, à défaut d'accord sur les points secondaires, le juge les règle en tenant compte de la nature de l'affaire. Le juge requis d'appliquer l'art. 2 al. 2 CO doit statuer selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Il recherchera par conséquent une solution adaptée au cas d'espèce, compte tenu de l'ensemble des circonstances, notamment l'économie et le but du contrat, ainsi que les usages en vigueur en affaires (ATF 84 II 628 consid. 1).

#### **E. 3.4.2**

En l'espèce, il résulte de ce qui précède que malgré la volte-face de l'appelante le 19 septembre 2014, les parties étaient bien parvenues à un accord le 4 août 2014 et ce notamment sur la durée du contrat. Comme le stipule le contrat cadre et le SLA, expressément acceptés par le représentant de l'appelante le 4 août 2014, le SLA était conclu pour une durée déterminée de cinq ans pour se terminer le 31 juillet 2019. C'est également à cette date que le texte du contrat cadre prévoyait la fin des relations contractuelles.

#### **E. 3.4.3**

L'appelante invoque certes que C.\_\_\_\_\_ aurait souhaité que les relations contractuelles se terminent sans nécessité de résiliation lorsque le contrat de l'appelante avec B.\_\_\_\_\_ SA se terminerait. Une telle clause ne ressort cependant pas du contenu de la correspondance électronique produite et alléguée. Selon ces documents, si C.\_\_\_\_\_ a bien fait référence au contrat conclu entre l'appelante et B.\_\_\_\_\_ SA, il n'a toutefois pas demandé que le contrat cadre se termine ipso facto en même temps que le contrat liant l'appelante à B.\_\_\_\_\_ SA. Il a au contraire demandé à ce que le contrat ait une durée de cinq ans (notamment all. 14 admis), soit jusqu'à la fin juillet 2019, comme cela résulte notamment de son courriel du 30 juillet 2014 (pièce 5, p. 6). L'intimée a expressément accepté cette date, indiquant à l'appelante que le contrat avait été adapté afin de prévoir une durée de 5 ans s'étendant jusqu'au 31 juillet 2019, sans autre précision (all. 16 admis et pièce 5 p. 6). Comme déjà exposé, l'appelante a, le 4 août 2014 encore, confirmé son accord avec les textes envoyés, soit le contrat cadre et le SLA, et donc avec la durée contractuelle et le terme fixe qu'ils prévoyaient (pièce 5, p. 5). Que la date du 31 juillet 2019 ait pu

correspondre à la date à laquelle le contrat liant l'appelante avec B. \_\_\_\_\_ SA devait se terminer est une chose. Que la fin prématurée de ce dernier contrat – auquel l'intimée n'était pas partie et dont elle ne savait rien – implique la fin du contrat liant les parties en est une autre, sur laquelle les parties ne se sont jamais mises d'accord. Le texte des courriels fixant chaque fois le 31 juillet 2019 comme date de fin du contrat et le libellé parfaitement clair des deux documents que sont le contrat cadre et le SLA, que l'appelante, par C. \_\_\_\_\_, a acceptés expressément, ne font pas mention d'une telle articulation. On ne saurait à cet égard y voir, comme le plaide l'appelante, un « hasard de la rédaction » (mémoire d'appel, p. 12), l'intimée n'ayant aucun intérêt – et tous les risques – à lier le sort de son contrat à la validité d'un autre qui lui était étranger et sur lequel elle n'avait aucune prise. En conséquence, la Cour de céans retient que si l'appelante a éventuellement voulu tableur sur une coordination entre la fin du contrat qui la liait avec B. \_\_\_\_\_ SA et la fin du contrat la liant avec l'intimée, elle n'a en revanche pas conditionné l'une à l'autre et a au contraire demandé à l'intimée, qui l'a accepté, de prévoir une durée fixe et un terme fixe de contrat. Il convient donc de constater, comme les premiers juges, sur ce point précis, que la volonté réelle des parties était de se lier par un contrat de durée déterminée de cinq ans échéant le 31 juillet 2019. La volonté des parties de se lier par un tel contrat résulte également des circonstances survenues par la suite. En particulier, en préambule de sa lettre de résiliation du 31 juillet 2015, l'appelante a évoqué non pas la résiliation du contrat la liant à B. \_\_\_\_\_ SA, mais la « réorganisation » prétendue des activités courrier en Suisse romande de B. \_\_\_\_\_ SA. L'appelante s'y est ensuite référée expressément à l'art. 12 du contrat cadre et à la notion de « justes motifs » prévue à son alinéa 2. Or si, dans l'esprit des parties, la durée du contrat conclu entre elles avait réellement été conditionnée à celle du contrat conclu par l'appelante avec B. \_\_\_\_\_ SA, la fin prétendue de ce dernier contrat aurait dû mettre fin ipso jure à celui liant les parties. Dans sa lettre de résiliation du 31 juillet 2015, l'appelante elle-même ne l'a pas soutenu, recourant à la notion de justes motifs pour tenter de se libérer de manière anticipée du contrat prenant fin, selon l'art. 12 al. 1 du contrat cadre qu'elle a cité in extenso, le 31 juillet 2019. Dans ces conditions, le fait que l'appelante ait « demandé » à l'intimée, le 19 septembre 2014, après plus d'un mois d'exécution sans réserve du contrat, de réduire la durée du contrat cadre de cinq ans à deux ans (all. 25 admis par l'appelante) démontre encore que, dans son esprit, il y avait bien eu un accord entre les parties sur une durée contractuelle initiale de cinq ans. La réaction de l'intimée à cette proposition ne laisse d'ailleurs planer aucun doute. Dans son courrier du 25 septembre 2014, l'intimée a en effet rappelé les différentes étapes ayant conduit à l'accord sur la durée du contrat, confirmée par l'appelante le 4 août précédent et que le contrat « avait donc été valablement conclu pour une durée de cinq ans » (all. 26 admis et pièce 5 p. 1). L'intimée n'est pas revenue sur cette version. Ainsi, la Cour de céans retient qu'après le 19 septembre 2014, les parties n'ont pas trouvé d'accord sur la demande de l'appelante de ramener la durée du contrat à deux ans comme l'a confirmé [...] lors de son audition (ad all. 107). Il n'en demeure pas moins qu'elles en avaient trouvé un, confirmé le 4 août 2014 encore, sur une durée initiale de cinq ans (cf. notamment dans ce sens les déclarations de H. \_\_\_\_\_ ad all. 27), qui n'a été ni modifiée ni révoquée, faute d'accord ultérieur sur ce point. A l'inverse, on ne saurait suivre les déclarations du représentant de l'appelante X. \_\_\_\_\_, interrogé en qualité de partie, qui a affirmé que les parties n'auraient jamais réussi à se mettre d'accord sur la durée du contrat. Elles sont, d'une part, infirmées par la déclaration de résiliation elle-même dans laquelle l'appelante rappelle la durée contractuelle de cinq ans. D'autre part et accessoirement, X. \_\_\_\_\_ semble faire

preuve de mauvaise foi dès lors qu'il figurait en copie du courriel du 28 juillet 2014 dans lequel C.\_\_\_\_\_ a indiqué à l'intimée que l'appelante acceptait un contrat de cinq ans (première acceptation) et qu'il n'a pas réagi à la réception en copie du courriel du 29 juillet 2014 de l'intimée à C.\_\_\_\_\_ lui indiquant qu'elle modifierait les contrats en conséquence. X.\_\_\_\_\_ ne s'est pas non plus manifesté lorsqu'il a eu copie de l'accord de C.\_\_\_\_\_ du même jour (confirmation de l'acceptation), ni lorsqu'il a reçu copie du courriel du lendemain de C.\_\_\_\_\_ à l'intimée indiquant que le contrat cadre se terminait « à fin 2019 » et que le point 12 du contrat cadre devait être adapté en conséquence. Le 31 juillet 2014, X.\_\_\_\_\_ n'a pas plus réagi lorsque le représentant de l'intimée a confirmé son accord avec une durée de cinq ans finissant le 31 juillet 2019. A titre superfétatoire, on relève que d'autres personnes ayant un pouvoir de signature pour l'appelante figuraient en copie de ces courriels. Pour tous ces motifs, la Cour de céans considère que le 4 août 2014, au plus tard, les parties se sont bien engagées pour une durée de cinq ans devant se terminer le 31 juillet 2019. Dès lors que les parties se sont accordées sur ce point, il n'y a pas lieu de compléter le contrat. Le grief de violation de l'art. 2 al. 2 CO tombe à faux.

### **E. 3.5**

L'appelante invoque toutefois qu'aucun accord ne serait venu à chef dès lors que le contrat cadre et le SLA n'auraient pas été signés.

#### **E. 3.5.1**

La conclusion d'un contrat n'est subordonnée à l'observation d'une forme particulière que si une disposition spéciale de la loi le prévoit (art. 11 al. 1 CO) ou si les parties en sont convenues (art. 16 al. 1 CO). A teneur de cette dernière disposition, les parties qui ont convenu de donner une forme spéciale à un contrat pour lequel la loi n'en exige point, sont réputées n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme. L'art. 16 CO présume donc que la forme réservée est une condition de la validité du contrat. Cette présomption peut être détruite par la preuve que la forme volontaire ne vise qu'à faciliter l'administration des preuves (ATF 128 III 212 consid. 2b/aa) ou que les parties y ont renoncé subséquentement (TF 4A\_663/2012 du 6 mars 2013 consid. 5.2.1). La partie qui se prévaut de l'inefficacité d'un contrat au motif qu'il ne respecte pas la forme réservée doit établir la conclusion d'une forme volontaire, alors que, si la conclusion d'une forme réservée est établie, le fardeau de la preuve de la modification ou de la suppression d'une telle forme incombe à la partie qui se prévaut de la validité de l'acte passé oralement ou par actes concluants (TF 4A\_663/2012 précité consid. 5.2.1 et la réf. citées). La question de savoir si une forme a été réservée se résout également selon les règles générales en matière de conclusion des contrats (TF 4A\_663/2012 précité consid. 5.2.1 et la réf. citées ; Xoudis, Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd. 2012 [cité ci-après : CO CR I], n. 7 ad art. 16 CO) Lorsque la forme volontaire est seulement probatoire, le contrat est valablement conclu même si la forme en question n'a pas été respectée (TF 4A\_663/2012 précité consid. 5.2.2 et la réf. citée). Il faut de plus considérer que les parties ont renoncé à la forme écrite lorsque les prestations contractuelles sont fournies et acceptées sans réserve, malgré l'inobservation de la forme écrite (4A\_431/2019 du 27 février 2020 consid. 5.3 et réf. citées ; TF 4A\_416/2012 du 21 novembre 2012 consid. 3.3-3.4 ; ATF 105 II 75 consid. 1 ; Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5 e éd. 2016, n. 1692).

#### **E. 3.5.2**

En l'espèce, l'appelante ne prétend à juste titre pas que le contrat l'ayant liée à l'intimée aurait été soumis, de par la loi, à la forme écrite. Certes, les parties souhaitaient que des documents, le contrat cadre et le SLA, soient signés, mention encore exprimée après l'accord trouvé le 4 août 2014, par les représentants des parties, chacune d'elle exprimant le vœu que « le protocole de signature » soit « lancé ». Ces documents n'ont finalement pas été signés par elles à la fin juillet, ni au début août 2014, alors que les échanges de courriels entre les représentants des parties démontrent qu'elles s'étaient mises d'accord sur leur contenu. Malgré l'absence de signature des documents précité, les parties ont commencé à exécuter sans réserve le contenu stipulé par ces documents dès le 4 août 2014. L'intimée a ainsi dépêché ses employés sur le site dès cette date, sans que l'appelante n'y trouve rien à redire, et ceux-ci ont commencé à fournir les prestations convenues dès cette date, jour après jour, durant à tout le moins un an. L'appelante s'est quant à elle acquittée des montants dû pour l'activité sur le site, conformément au contrat cadre. Il s'agit-là d'un fort indice que les parties n'ont eu l'intention de réserver la forme écrite qu'à titre probatoire. A cela s'ajoute que le contrat cadre (art. 12) et le SLA (art. 11) prévoyaient qu'ils prenaient effet non pas à leur signature mais le 1<sup>er</sup> août 2014. Or la version finale n'a été envoyée par l'intimée à l'appelante que le 31 juillet 2014 et l'appelante l'a acceptée sans mentionner ce point le 4 août 2014 seulement. Cet enchaînement plaide encore dans le sens d'une forme écrite uniquement probatoire. Un tel but sera par ailleurs rappelé par l'intimée dans son courriel du 19 septembre 2014, justifiant le besoin d'un contrat signé notamment pour la facturation. En réponse à celui-ci, le même jour, l'appelante n'a pas indiqué que le contrat ne serait pas valable ou ne serait pas venu à chef (cf. courriel du 19 septembre 2014, pièce 5 p. 4). De plus, lorsque l'intimée a exprimé le 25 septembre 2014 que le contrat « avait été valablement conclu pour une durée déterminée » (all. 26 admis et pièce 5 p. 1), l'appelante ne s'est pas opposée à cette version en soutenant que le contrat cadre et le SLA ne seraient pas valables faute de signature (cf. déterminations ad all. 27, audition de H. \_\_\_\_\_ sur ce même allégué). Au contraire, le 31 août 2015 encore, l'appelante a bien confirmé la validité du contrat cadre et du SLA malgré le non-aboutissement du protocole de signature, en résiliant expressément « le contrat-cadre et le SLA » (all. 47 admis). Or si les parties avaient réellement voulu faire de l'exigence de forme une condition de validité de ces documents, il est clair que, sachant ne pas les avoir signés, l'appelante n'aurait pas eu à manifester son intention de résilier les contrats correspondants. A l'appui de sa résiliation du 31 août 2015, l'appelante s'est de plus référée à l'art. 12 du contrat cadre qu'elle a cité dans son intégralité (all. 48 admis), confirmant qu'elle s'estimait liée, malgré l'absence de signature du contrat cadre, par celui-ci et son annexe, le SLA. Si elle ne s'était pas considérée liée, l'invocation de ces textes à l'appui de la résiliation n'aurait eu aucun sens. Enfin, même assistée d'un conseil, le 28 octobre 2015, l'appelante insistait toujours sur son droit de résilier par de justes motifs le contrat cadre et le SLA, preuve encore qu'elle était liée par ces documents, malgré l'absence de signature. Les déclarations du représentant de l'intimée, H. \_\_\_\_\_, entendu en qualité de partie au cours de la procédure ne permettent pas une autre interprétation. En effet, l'intéressé, dont il n'a pas été démontré qu'il ait une quelconque formation juridique, a certes considéré comme exact l'allégué 99 voulant que, selon la compréhension partagée par les parties, ce protocole de signature impliquait que le contrat soit signé par les représentants autorisés de l'une des parties, puis par les représentants autorisés de l'autre. Cet allégué est toutefois une tautologie dans la mesure où un protocole de signature implique nécessairement la signature des parties impliquées dans celui-ci. Le terme « autorisé », outre qu'il relève de l'appréciation et non du fait, n'a en outre

pas de sens précis ici, qui plus est pour un laïc. Confirmer un tel allégué n'apporte ainsi rien, en particulier sur la portée à donner à l'obtention de dites signatures, probatoire ou constitutive. Cela ne contredit en outre pas le fait, maintes fois répété dans la procédure, que H. \_\_\_\_\_, d'une part, et C. \_\_\_\_\_, d'autre part, étaient, pour ce dossier, les représentants des parties et partant autorisés à les représenter. Cela ne change rien non plus au fait que l'appelante a accepté l'exécution et exécuté un contrat dont elle savait qu'il n'avait pas passé le fameux protocole de signature, sans invoquer la nullité du contrat pour vice de forme, montrant ainsi encore la valeur qu'elle donnait audit protocole. Au vu de ces éléments, la Cour de céans constate que la volonté réelle des parties était de donner une valeur probatoire seulement à la signature par les parties du contrat cadre et du SLA. Ces documents liaient par conséquent bien les parties, bien que celles-ci ne les aient pas signés.

### **E. 3.5.3**

Dût-on par impossible retenir qu'une forme écrite aurait été convenue dans un premier temps sans être limitée à une simple valeur probatoire que l'on devrait considérer que l'intimée, en fournissant les prestations convenues par le contrat-cadre et le SLA, et l'appelante, en acceptant dite exécution et en payant l'intimée conformément à ces documents, alors que ces textes n'avaient pas été signés, ont clairement renoncé à cette exigence formelle par actes concluants. A nouveau, le fait que l'appelante se réfère clairement au contrat cadre lors de la résiliation des rapports des parties en indiquant résilier ce contrat cadre et le SLA démontre clairement, pour autant que de besoin, qu'elle avait à tout le moins renoncé à soumettre la validité de cet accord et de son annexe à la forme écrite.

### **E. 3.5.4**

Au surplus, l'appelante ne saurait, sans faire preuve d'abus de droit (art. 2 CC), accepter l'exécution d'un accord par son cocontractant durant des mois, jour après jour, l'exécuter elle-même, déclarer le résilier en invoquant les termes dudit accord puis prétendre, confrontée à des demandes financières fondées sur ce document de la part de son cocontractant, qu'il serait en réalité nul pour vice de forme.

### **E. 3.5.5**

Il résulte de ce qui précède que la teneur de l'accord des parties peut et doit être déterminée à la lumière des dispositions du contrat cadre et du SLA sur lesquelles les parties se sont valablement accordées.

## **E. 3.6**

S'agissant maintenant de qualifier les rapports des parties, il convient en premier lieu d'examiner s'il s'agit d'un contrat de transport au sens des art. 440 ss CO comme le soutient brièvement l'appelante.

### **E. 3.6.1**

L'art. 440 al. 1 CO concernant le contrat de transport dispose que le voiturier est celui qui se charge d'effectuer le transport des choses moyennant salaire. L'art. 441 al. 2 CO prévoit que l'expéditeur doit indiquer exactement au voiturier l'adresse du destinataire et le lieu de la livraison, le nombre, le mode d'emballage, le poids et le contenu des colis, le délai de livraison et la voie à suivre pour le transport, ainsi que la valeur des objets de prix. L'art. 442 al. 1 CO dispose quant à lui que l'expéditeur veille à ce que la marchandise soit convenablement emballée. L'art. 443 CO prévoit encore que l'expéditeur a en principe le

droit de retirer la marchandise tant qu'elle est entre les mains du voiturier, en indemnisant celui-ci de ses débours et du préjudice causé par le retrait. Aux termes de l'art. 440 al. 2 CO, les règles du mandat sont applicables au contrat de transport, sauf les dérogations résultant du titre régissant le contrat de transport.

### **E. 3.6.2**

Dans le cas d'espèce, l'intimée devait, selon l'accord des parties, prendre en charge, dans les locaux de B. \_\_\_\_\_ SA, le courrier livré par la Poste suisse et d'autres entreprises courrier et le distribuer sur le site. Elle devait également collecter le courrier sortant pour le remettre à la Poste. Cela dit, l'appelante n'a pas allégué, encore moins établi que les prestations convenues impliqueraient pour l'intimée de transporter le courrier entrant ou sortant notamment hors du site, entre le bâtiment et l'office postal. Dans ces conditions, les relations contractuelles nouées entre les parties ne sauraient être qualifiées de contrat de transport. Au surplus, il n'est pas ici question du transport d'un colis déterminé, dont le poids et le contenu seraient connus de l'appelante et indiqués par cette dernière, exactement, à l'intimée. L'appelante ignorait en effet le nombre de courriers concernés, leur émetteur, leur poids, ainsi que leur emballage – ce qui n'était par ailleurs pas de son ressort (contra art. 442 al. 1 CO). L'appelante n'a pas non plus déterminé la voie à suivre pour un transport au sein des bâtiments B. \_\_\_\_\_ SA et ignorait également la valeur des plis. En réalité, l'appelante ignorait le nombre et la nature des courriers et colis que l'intimée devrait réceptionner. La tâche principale de l'intimée n'apparaît dès lors pas ici être le transport d'un objet, comme le visent les art. 440 ss CO, mais la prise en charge et le traitement du courrier arrivant et sortant. Pour ce motif encore, la qualification proposée par l'appelante à titre subsidiaire tombe à faux.

### **E. 3.7**

Le contrat des parties n'étant pas un contrat de transport, il convient de déterminer s'il doit être qualifié de mandat, comme le plaide l'appelante, ou de contrat d'entreprise innommé comme l'a retenu l'autorité précédente.

#### **E. 3.7.1.1**

Selon l'art. 363 CO, le contrat d'entreprise est celui par lequel l'entrepreneur s'oblige à exécuter un ouvrage moyennant un prix que le maître s'engage à lui payer. Du point de vue de l'entrepreneur, l'élément déterminant du contrat est l'exécution, respectivement la livraison de l'ouvrage à laquelle la loi attache des conséquences juridiques très importantes (Guhl, Koller, Schnyder, Druey, Das schweizerische Obligationenrecht, 9 e édition, Zurich 2000, p. 525). L'ouvrage se définit comme le résultat d'une activité, la nature de celle-ci n'intervenant pas dans la définition : elle peut être intellectuelle ou physique, humaine ou mécanique, durable ou non, difficile ou non (ATF 130 III 458 consid. 4). L'entrepreneur est redevable d'une prestation de travail qui doit produire un certain résultat, qu'il doit livrer au maître en exécution du contrat. Le contrat d'entreprise n'est ainsi pas un contrat de durée (Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, Tübingen 1994, p. 156 ss ; Cherpillod, La fin des contrats de durée, Lausanne 1988, p. 12). Si la relation juridique à qualifier comporte des éléments qui ne correspondent pas à la définition légale du contrat d'entreprise, au sens de l'art. 363 ss CO, ou si l'un des éléments essentiels de ce dernier fait défaut, il ne s'agit pas d'un contrat d'entreprise mais d'un contrat innommé (Bühler, Commentaire zurichois, éd. 1998, n. 82 ad art. 363 CO et réf. citées). Il s'agit alors d'un contrat sui generis, notamment lorsque le devoir d'exécuter l'ouvrage ne dépend pas du

temps nécessaire à le produire mais lorsque le contrat s'éteint à l'expiration de la période convenue ou pour cause de résiliation ordinaire, et que pendant celle-là l'entrepreneur est tenu d'exécuter, de façon permanente ou répétée, la prestation de travail avec un résultat déterminé (contrat de durée) – par exemple, la production et la livraison récurrentes d'une presse spécifique ou d'un autre produit (Gauch, *der Werkvertrag*, 6 e éd. 2019, n. 322). Le complètement éventuel du contrat innommé obéit aux mêmes principes que celui des contrats énoncés dans la partie spéciale du code des obligations et postule une application analogique des dispositions adéquates des contrats nommés (Gauch, *op. cit.*, n. 324). La sécurité du droit interdit toutefois de s'affranchir complètement de la typicité des contrats nommés prévus par la loi dans l'interprétation des contrats *sui generis* (Bühler, *op. cit.*, n. 83 ad art. 363 CO et les références ; sur le tout TF 4C.387/2001 du 10 septembre 2002 consid. 3.1 et 3.4). Le Tribunal fédéral a confirmé la qualification cantonale de contrat d'entreprise de durée, soit de contrat innommé, d'un contrat de nettoyage et d'entretien de locaux, contre rémunération mensuelle, conclu pour une durée indéterminée. Elle a également confirmé l'application par analogie à un tel contrat des dispositions légales du droit du contrat d'entreprise sur la garantie des défauts de l'ouvrage (TF 4C.231/2004 du 8 octobre 2004 let. B et consid. 2).

#### **E. 3.7.1.2**

L'art. 394 al. 1 CO prévoit que le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, les règles du mandat s'appliquent aux travaux qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats. La portée de cet article est incertaine (Werro, CR CO I, n. 20 ad art. 394 CO). Ce n'est pas la profession du débiteur de service qui détermine la qualification du contrat passé avec lui ; en l'absence de convention des parties, c'est le point de savoir si le résultat attendu est l'objet du contrat ou si, compte tenu de l'aléa qui l'entoure, seuls les efforts en vue de l'obtenir le sont (Werro, *op. cit.*, n. 25 ad art. 394 CO).

#### **E. 3.7.1.3**

La différence essentielle entre les deux types de contrat – entreprise ou mandat – tient au fait que l'entrepreneur, en plus d'une activité, garanti un résultat dénué de caractère aléatoire. Ainsi lorsque le résultat – que l'ouvrage soit matériel ou immatériel – peut être contrôlé selon des critères objectifs et qualifié de juste ou de faux, on se trouve en présence d'un contrat d'entreprise. A l'inverse, il y aura contrat de mandat lorsque l'exactitude du résultat ne peut pas être vérifiée de manière objective (TF 4A\_51/2007 du 11 septembre 2007 consid. 4.3). C'est ainsi la substance du contrat et, en particulier, le type de prestations qu'une partie s'est engagée à fournir en contrepartie d'un prix, qui sera déterminante et qui prévaudra sur les aspects formels (Jaccard/Robert, *Les contrats informatiques in : La pratique contractuelle : actualité et perspectives*, 2009, p. 106). La qualification juridique d'un contrat est une question de droit (ATF 131 III 217 consid. 3). Le juge détermine ainsi librement la nature de la convention d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle (*objektive Vertragsgestaltung*), sans être lié par la qualification même concordante donnée par les parties (ATF 84 II 493 consid. 2 ; TF 4A\_194/2011 du 5 juillet 2011 consid. 5.3, résumé in *JdT* 2012 II 198). La dénomination d'un contrat n'est ainsi pas déterminante pour évaluer sa nature juridique (art. 18 al. 1 CO ; ATF 129 III 664 consid.

#### **E. 3.7.1.4**

Un contrat-cadre définit généralement les conditions générales de la relation contractuelle entre les parties, le cas échéant peuvent y être joints des contrats de niveau de service (« Service Level Agreements » ou « SLA ») qui définissent la qualité des services attendue pour chacun de ces services (De Werra, Les contrats de niveau de service, in : Internet 2005 : travaux des journées d'étude, Lausanne : CEDIDAC, 2005, p. 114). Les contrats de niveau de service ont pour but de mettre à disposition des clients, pendant toute la durée du contrat, des instruments fiables de mesure et de vérification de la qualité des prestations effectués par un fournisseur de service IT. Les SLA ont par essence pour objectif de garantir un certain résultat (Jaccard/Robert, Les contrats informatiques, in : La pratique contractuelle : actualité et perspectives, 2009, p. 109). Bien que les SLA ne soient pas des contrats d'entreprise (Tercier/Bieri/Carron, op. cit., 2016, Zürich, n. 3560), l'objectif de résultat rapproche naturellement les SLA du contrat d'entreprise. En effet, comme précédemment mentionné, un ouvrage faisant l'objet d'un contrat d'entreprise peut être le résultat d'un travail matériel ou intellectuel, la notion d'exécution d'ouvrage – au sens de l'art. 363 CO – comprenant aussi des travaux de montage, de réparation, de nettoyage ou de vérification (ATF 130 III 458 consid. 4). Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que l'objet du contrat consistant dans « le bon fonctionnement des extincteurs en cas d'incendie » constituait « une activité dont le résultat, objectivement mesurable peut être garanti ». Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a confirmé la qualification du contrat d'entreprise, en relevant toutefois que cette qualification était envisageable en raison de « l'absence de tout élément de durée du contrat pouvant impliquer d'éventuels conseils » (ATF 130 III 458 consid. 4). Or l'élément de durée inhérent aux SLA exclut de les qualifier de contrat d'entreprise (De Werra, op. cit., p. 132). Il faut donc voir dans le SLA un contrat innommé, comme le sont les « contrats d'entreprise de durée » ; le SLA constitue ainsi un contrat sui generis (De Werra, op. cit., p. 133). Le renvoi à certaines dispositions légales pourra ou devra intervenir dans le cadre de l'application ou de l'interprétation d'un SLA. Dans ce cadre, la doctrine favorise grandement un rattachement des SLA aux règles du contrat d'entreprise (Jaccard/Robert, op. cit., p. 109 ; De Werra, op. cit. p. 133). Dans un arrêt relatif à des prestations de services de communication dans le domaine bancaire, le Tribunal fédéral a jugé que la relation contractuelle entre les parties devait être qualifiée de contrat d'entreprise de durée (« Dauerwerkvertrag »). Les obligations du prestataire ne s'éteignaient en effet pas par la fourniture du ou des travaux mais par le passage du temps ; jusqu'à ce moment, l'activité du prestataire devait continuer à produire les résultats mentionnés dans le contrat. Il s'agissait donc d'un contrat de durée qui, tout en présentant les caractéristiques du contrat d'entreprise en ce qui concernait la nature de la prestation type, était un contrat sui generis, innommé (TF 4A\_146/2016 du 18 juillet 2016 consid. 4.3).

### **E. 3.7.2**

L'appelante soutient que l'usage du terme « mandat » par les parties constituerait un indice fort sur la nature du contrat. La dénomination du contrat choisie par les parties n'est cependant pas un critère absolu et ne lie pas le juge, de sorte qu'il convient de se pencher sur les prestations concrètes convenues par les parties, à l'exclusion de la dénomination utilisée. En l'espèce, comme on l'a vu ci-dessus (cf. notamment consid. 3.6.2), l'intimée devait en substance prendre en charge et traiter – collecte et distribution – le courrier entrant et sortant dans les locaux de B. \_\_\_\_\_ SA, ainsi que le courrier interne. La Cour de céans fait au demeurant sienne la description de l'activité de l'intimée (cf. jugement p. 25) non contestée par l'appelante, dont il résulte que l'intimée – dont les tâches étaient clairement décrites et qui suivait un protocole établi – s'obligeait à obtenir un résultat en traitant le

courrier, ce qui était aisément déterminable et vérifiable, la caractéristique immatérielle de la prestation permettant de retenir la réalisation d'un ouvrage. En effet, l'activité convenue était propre à produire un résultat, soit la distribution du courrier entrant dans les locaux selon un horaire et un mode de faire établi dans le SLA, la collecte du courrier sortant et son traitement, celui-ci consistant notamment à affranchir des lettres, apposer le code-barres sur les colis et le remettre à la Poste. S'agissant du courrier internet, la demanderesse devait le collecter, le traiter et le distribuer également selon un protocole établi. L'appelante a en particulier imposé des « procédures de qualité » à l'intimée dans l'exécution de ses prestations (cf. art. 3.1 SLA) et a prévu une garantie pour ces prestations, une performance minimale de 95 % devant être atteinte par l'intimée dans l'exécution de ses prestations (cf. art. 4 SLA). Tant la procédure de qualité que la garantie étaient propres à exclure un aléa. En outre, par le biais de l'art.

### **E. 3.8**

Il convient désormais d'examiner les circonstances de la fin du contrat et ses conséquences.

#### **E. 3.8.1**

Dans le cadre du contrat d'entreprise, le contrat d'entreprise ne peut pas être résilié en tout temps ; le maître peut cependant toujours se départir du contrat, en payant le travail fait et en indemnisant complètement l'entrepreneur (art. 377 CO). Vu la liberté contractuelle voulue par le législateur (art. 19 al. 1 CO), la fin du contrat est régie par les dispositions convenues en la matière par les parties, sous réserve de dispositions impératives. A défaut de dispositions choisies par les parties sur ce point, la possibilité pour l'une ou l'autre de mettre fin au contrat est déterminée par les dispositions légales applicables, directement ou par analogie, ou par la jurisprudence en la matière (ATF 107 II 144 consid. 3 ; cf. Gauch, op. cit., n. 324).

#### **E. 3.8.2**

En l'occurrence, les parties ont expressément convenu que le contrat cadre et le SLA étaient prévus pour une durée fixe de cinq ans, échéant le 31 juillet 2019. Le contrat pouvait toutefois être résilié par chaque partie, en tout temps, avec effet immédiat pour justes motifs, notamment en cas de violation fautive, grave ou répétée du contrat ou en cas d'incapacité de paiement de l'autre partie (cf. art. 12 du contrat cadre et art. 11 SLA).

#### **E. 3.8.3**

La qualification juridique des rapports des parties – contrat innommé avec des caractéristiques du contrat d'entreprise – implique que l'appelante ne peut se prévaloir de la possibilité de résilier en tout temps le contrat comme le prévoit l'art. 404 CO, disposition impérative lorsqu'elle est applicable (ATF 115 II 464, JdT 1990 I 312). Cette disposition ne l'est en effet pas dans le cas d'espèce, faute de se trouver en présence d'un mandat (art. 394 al. 1 CO), d'un contrat de mandat mixte – pouvant donner lieu, lorsque le rapport est personnel, à l'application de l'art. 404 al. 2 CO, malgré les termes de la convention (cf. ATF 115 II 464 consid. b précité) – d'un contrat dont les dispositions applicables y renverraient ou encore d'un contrat non soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats (art. 394 al. 2 CO). Lorsque le contrat innommé ne présente pas de particularité en ce qui concerne la question juridique à résoudre, le juge chargé de compléter le contrat peut appliquer par analogie les dispositions adéquates du contrat nommé correspondant (Gauch, op. cit., n. 325). Une application directe de l'art. 377 CO au contrat d'entreprise de durée, dont on rappelle qu'il s'agit d'un contrat innommé, est exclue. Il conviendra cependant de

se demander si le maître est en droit de résilier de façon anticipée le contrat de durée en se fondant sur cette disposition appliquée par analogie et mettre ainsi fin au contrat avant l'expiration de la durée convenue ou l'entrée en force d'une résiliation ordinaire. Vu le caractère durable du contrat, il ne sera en principe pas possible d'appliquer l'art. 377 CO à un tel contrat (Gauch, op. cit., n. 597).

#### **E. 3.8.4**

L'appelante conteste à raison l'application de l'art. 377 CO à la résiliation du contrat. D'une part, dès lors que le contrat conclu entre les parties est un contrat d'entreprise de durée, innommé, on ne peut lui appliquer sans autre l'ensemble des dispositions régissant le contrat d'entreprise, comme semble l'avoir fait l'autorité précédente. L'art. 377 CO ne trouve, d'autre part, pas application dans le cas d'espèce, même par analogie : les parties ont en effet clairement voulu que leurs rapports contractuels durent non pas comme dans un pur contrat d'entreprise jusqu'à l'exécution de l'ouvrage, mais jusqu'à un terme fixe jusqu'auquel l'exécution de l'ouvrage devrait être répétée jour après jour. Ils ont ainsi clairement exclu la possibilité pour le maître d'œuvre de résilier en tout temps, sans justes motifs, le contrat comme l'art. 377 CO le prévoit. L'appelante qui soutient qu'elle disposerait de justes motifs l'a au demeurant bien compris.

#### **E. 3.8.5**

Reste donc la question de savoir si l'appelante, dans la mesure où elle souhaitait résilier le contrat avant le terme convenu du 31 juillet 2019 (art. 12 al. 1 contrat cadre), disposait de justes motifs pour le faire (art. 12 al. 2 contrat cadre).

##### **E. 3.8.5.1**

On constate d'emblée que la réalisation d'un des cas de justes motifs énumérés à l'art. 12 al. 2 du contrat cadre – violation fautive, grave ou répétée du contrat ou en cas d'incapacité de paiement de l'autre partie – n'est pas établie, l'appelante soulignant au contraire dans sa lettre de résiliation que la décision n'est en aucun cas liée à une mauvaise prestation de la part de l'intimée.

##### **E. 3.8.5.2**

Selon un principe général, les contrats de durée peuvent être résiliés de façon anticipée par une partie lorsque de justes motifs rendent l'exécution du contrat intolérable pour elle (ATF 138 III 304 consid. 7 ; ATF 133 III 360 consid. 8.1 ; ATF 128 III 428 consid. 3). Il existe de justes motifs lorsqu'on ne peut raisonnablement plus exiger d'une partie cocontractante, selon les règles de la bonne foi, la continuation des rapports contractuels jusqu'au terme convenu ou jusqu'au prochain terme ordinaire de résiliation. Les justes motifs peuvent consister dans l'inobservation ou la violation de clauses contractuelles par une partie, mais aussi être d'une autre nature (ATF 138 III 304 consid. 7 ; ATF 128 III 248 consid. 3c ; TF 4A\_484/2014 du 3 février 2015 consid. 3.2 ; cf. aussi Tercier/Bieri/Carron, op. cit., n. 7295 s., avec une casuistique, ainsi que Mirfakhraei, Les indemnités de fin de contrat dans le contrat d'agence et le contrat de distribution exclusive, 2014, n. 784). Des violations contractuelles spécialement graves fournissent généralement un juste motif de résiliation. Des violations moins graves peuvent aussi rendre la continuation des rapports de travail intolérable, lorsqu'elles se sont répétées nonobstant des avertissements ou sommations et que de nouveaux avertissements paraissent vains (ATF 138 III 304 consid. 7 ; TF précité 4A\_484/2014 consid. 3.2). La notion de justes motifs est une notion juridique indéterminée qui, comme telle, relève de l'appréciation du juge. Celui-ci apprécie librement, au regard

des principes du droit et de l'équité déterminants selon l'art. 4 CC, s'il existe des justes motifs. A cette fin, il prend en considération tous les éléments concrets du cas particulier (ATF 132 III 109 consid. 2 ; ATF 128 III 428 consid. 4) (pour le tout TF 4A\_241/2017 du 31 août 2018 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, la partie qui veut résilier le contrat avec effet immédiat doit agir sans tarder à compter du moment où elle a connaissance d'un juste motif, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir (ATF 138 I 113 consid. 6.3.1 ; ATF 127 III 310 consid. 4b ; TF 4A\_241/2017 du 31 août 2018 consid. 4.2). Le fardeau de la preuve de l'existence d'un juste motif et de son invocation en temps utile incombe à celui qui s'en prévaut conformément à l'art. 8 CC (cf. ATF 144 III 519 consid. 5.1).

### **E. 3.8.5.3**

En l'occurrence, l'appelante fait valoir que la réorganisation par B. \_\_\_\_\_ SA de ses activités courriers en Suisse romande constituerait un juste motif. Or l'appelante savait pertinemment, respectivement aurait dû savoir, que les prestations qu'elle sous-traitait à l'intimée correspondait aux prestations qu'elle s'était engagée à fournir à B. \_\_\_\_\_ SA ; par voie de conséquence, si B. \_\_\_\_\_ SA mettait fin au contrat avec elle ou en modifiait la teneur, l'appelante n'aurait plus l'utilité ou plus la même utilité à l'exécution du contrat avec l'intimée. Cela étant, l'appelante n'a pas lié le contrat principal au contrat de sous-traitance ; elle a au contraire demandé puis accepté que le contrat conclu avec l'intimée soit conclu pour une durée de cinq ans et finisse le 31 juillet 2019, y trouvant probablement plusieurs avantages, en particulier la continuité de la relation de sous-traitance ainsi que le coût moindre de la prestation vu son déroulement sur la durée. L'appelante ne saurait aujourd'hui se prévaloir d'un risque qu'elle a pris consciemment pour le faire supporter par l'intimée. Ainsi, la fin du contrat principal liant l'appelante à B. \_\_\_\_\_ SA ne constitue pas un juste motif permettant de mettre fin de manière anticipée au contrat de durée, sauf à pouvoir le faire à chaque fois qu'un pari commercial s'avère erroné. Au demeurant, dans son courrier de résiliation, l'appelante a uniquement mentionné la réorganisation de B. \_\_\_\_\_ SA. En procédure, elle a allégué la fin des rapports entre elle et B. \_\_\_\_\_ SA. Lors de son audition en qualité de partie, X. \_\_\_\_\_ a invoqué une « résiliation partielle » (cf. déclarations ad all. 113). Dans son écriture d'appel, l'appelante invoque « la fin des rapports avec B. \_\_\_\_\_ SA » (appel, p. 14), la résiliation du « contrat principal entre l'appelante et B. \_\_\_\_\_ SA » (appel, p. 16). On relève que l'appelante n'a pas établi la teneur du contrat la liant avec B. \_\_\_\_\_ SA. On ne connaît ainsi pas l'objet de ce contrat ni les conditions de résiliation ou de modification. L'appelante n'a pas non plus allégué ni établi la résiliation donnée par B. \_\_\_\_\_ SA et dont elle se prévaut. On ignore ainsi si cette résiliation a réellement eu lieu – ou s'il s'agissait d'un accord entre l'appelante et B. \_\_\_\_\_ SA –, respectivement si elle était valable. Son objet n'est pas non plus établi, étant précisé que l'appelante a finalement admis qu'il s'agissait d'une résiliation partielle. On ignore encore si cette résiliation portait en particulier sur la partie du travail que l'appelante devait fournir à B. \_\_\_\_\_ SA et qu'elle avait sous-traitée à l'intimée. Il est à cet égard exclu d'admettre ces points sur les seules déclarations du représentant de l'appelante, alors qu'il aurait été aisé de produire des documents probants, respectivement de faire entendre des témoins. Les contestations de l'intimée sur les allégués de l'appelante ne sauraient au surplus être interprétées comme l'admission d'une partie de ces allégués. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'incombait pas à l'intimée de contester rapidement, sous peine de forclusion, le motif invoqué pour justifier la résiliation prématurée ; il revenait au contraire à l'appelante de démontrer sa réalité et son invocation sans retard, ce qu'elle a échoué à faire. L'appelante tente ici de renverser le fardeau de la preuve contrairement à la

jurisprudence en la matière. Dans ces conditions, on ne peut admettre qu'une résiliation prétendue et non établie, qui plus est partielle, d'un contrat liant l'appelante à un tiers – contrat dont la Cour de céans ne sait rien – puisse justifier la résiliation prématurée du contrat de durée conclu entre l'appelante et l'intimée. Au demeurant, on ignore quand et pour quelle date cette résiliation aurait été donnée, ce qui ne contribue pas à clarifier le motif invoqué. On ne saurait partant retenir que l'appelante aurait fait valoir le motif invoqué auprès de l'intimée sans tarder.

#### **E. 3.8.5.4**

Force est ainsi de constater que l'appelante n'a pas établi avoir disposé de justes motifs lui permettant de se libérer prématurément du contrat la liant avec l'intimée, ni avoir invoqué ces prétendus justes motifs en temps utile.

#### **E. 3.8.5.5**

L'appelante invoque encore l'application de l'art. 378 CO. Aux termes de cette disposition, si l'exécution de l'ouvrage devient impossible par suite d'un cas fortuit survenu chez le maître, l'entrepreneur a droit au prix du travail fait et au remboursement des dépenses non comprises dans ce prix (al. 1). Si c'est par la faute du maître que l'ouvrage n'a pu être exécuté, l'entrepreneur a droit en outre à des dommages-intérêts (al. 2). En l'occurrence, les faits établis ne permettent pas de retenir – dans l'hypothèse où l'art. 378 CO serait applicable au contrat à caractéristiques d'entreprise innommé et de durée conclu par les parties –, que les conditions en seraient remplies. On ignore en effet tout de la manière dont B. \_\_\_\_\_ SA et l'appelante auraient prétendument modifié leurs relations et si cela rendait impossible la continuation du contrat entre les parties. On ne voit à cet égard pas que B. \_\_\_\_\_ SA ait décidé de se passer de gestion de son courrier entrant et sortant. Cela apparaît d'autant moins plausible que l'appelante ne conteste pas employer les anciens employés de l'intimée sur le site après la résiliation, par elle, du contrat conclu avec cette dernière. Cela suffit pour exclure l'application de cette disposition.

#### **E. 3.9**

Pour tous ces motifs, il s'ensuit que l'appelante, faute d'avoir résilié valablement le contrat, reste tenue par la durée contractuelle convenue entre les parties, de cinq ans. A défaut d'application par analogie de disposition régissant le contrat d'entreprise en cas de résiliation induite d'un contrat de durée, on doit rechercher la solution dans les dispositions générales du Code des obligations, soit les art. 102 ss CO. L'art. 107 al. 2 CO prévoit que si l'exécution n'est pas intervenue à l'expiration du délai imparti pour s'exécuter, le droit de la demander et d'actionner en dommages-intérêts pour cause de retard peut toujours être exercé, que cependant, le créancier qui en fait la déclaration immédiate peut renoncer à ce droit et réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou se départir du contrat (Thévenoz, CR COI, op. cit., nn. 1 ss ad art 107 CO). Conformément à cette dernière disposition – dont les conditions ont été respectées –, l'intimée pouvait obtenir le paiement de son gain manqué dont à déduire les économies effectuées, principe que l'appelante reconnaît par ailleurs, certes sur une durée limitée (appel, p. 13). En effet, à la suite de la résiliation – dont on a vu qu'elle n'était pas justifiée – et sur laquelle l'appelante n'a pas entendu revenir –, l'intimée était en droit de renoncer à l'exécution du contrat et de demander des dommages-intérêts positifs, correspondant au gain manqué, ce qui résulte de son courrier du 26 octobre 2015 ; on relève qu'à cette occasion, elle a minimisé son dommage en libérant ses employés, pour l'hypothèse où ils pourraient être invités à

poursuivre leur activité par le biais de l'appelante. Il n'en irait pas autrement si l'on devait, comme les premiers juges, considérer que l'art. 377 CO trouvait ici application, vu l'absence de motifs fondés de l'appelante de résilier le contrat. En effet, dans ce cas de figure, l'appelante devrait également indemniser l'intimée en lui versant des dommages-intérêts positifs, dont on a vu qu'ils correspondaient au gain manqué. Au demeurant, l'appelante ne remet pas en question le calcul effectué par les premiers juges, de sorte que le montant du gain manqué, par 236'898 fr. 52, doit être confirmé par la Cour de céans. 4. Pour ces motifs, l'appel doit être rejeté et le jugement querellé confirmé. Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'000 fr. (art. 6 al. 1 et 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2020 ; BLV 270.11.5]) vu la difficulté de la cause et l'ampleur de la tâche, doivent être mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Pour les mêmes motifs, l'intimée a droit à de pleins dépens de deuxième instance, arrêtés à 10'000 fr. (art. 7 TFC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) et mis à la charge de l'appelante.

#### **E. 7**

C'est encore la preuve, d'une part, que les textes en question sont le contrat cadre et le SLA produits sous pièces 6 et 7, et d'autre part, que les parties s'étaient bien mises d'accord, réciproquement et d'une manière concordante, sur ceux-ci (art. 1 al. 1 CO). L'interprétation subjective des manifestations de volonté des parties a abouti dans le sens ci-dessus. Au surplus, une interprétation selon le principe de la confiance n'aboutirait pas à un autre résultat au vu des circonstances, de même que des échanges de courriels jusqu'au 4 août 2014.

#### **E. 8**

du contrat cadre, afin de garantir les exigences de qualité émises par l'appelante, l'intimée s'est notamment engagée « à s'acquitter des prestations contractuelles dans la qualité et la quantité convenues, dans les délais fixés et aux lieux prévus », un délai étant prévu pour remédier à d'éventuels défauts. La relation contractuelle était en outre appelée à durer, de sorte que les obligations de l'intimée ne s'éteignaient pas par l'exécution de celles-ci, mais par le déroulement du temps. Les parties se sont en effet entendues sur une durée contractuelle de cinq ans, jusqu'à l'échéance de laquelle l'intimée s'est engagée à assumer les prestations convenues. Il s'agit donc d'un contrat de durée. Contrairement à ce que soutient l'appelante, on ne saurait y déceler des aspects relevant du contrat de mandat, ce qui exclut la qualification de contrat mixte. Au contraire, les prestations convenues entre les parties permettent de retenir la réalisation d'un ouvrage, en particulier vu les exigences de qualité posées à l'intimée dans l'exécution de ses prestations – cf. art. 3, 4 et 8 SLA –, et se rapprochent donc du contrat d'entreprise. Pour ces motifs, c'est à juste titre que les premiers juges l'ont qualifié de contrat de durée possédant les caractéristiques du contrat d'entreprise et constituant un contrat innommé.