

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 décembre 2018

Composition : M. ABRECHT, président
Mmes Merkli et Crittin Dayen, juges
Greffier : M. Clerc

* * * * *

Art. 310 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **O.**_____, à [...],
demanderesse, contre le jugement rendu le 25 avril 2018 par le Tribunal
civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant
l'appelante d'avec **U.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile
du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 25 avril 2018, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a rejeté les conclusions I et II prises par la demanderesse O. _____ au pied de sa demande du 28 avril 2015 (I), a arrêté les frais judiciaires à 7'949 fr., les a mis intégralement à la charge d'O. _____ et les a compensés avec l'avance de frais effectuée par O. _____ par 7'635 fr. et celle effectuée par U. _____ par 314 fr. (II), a dit qu'O. _____ devait payer à U. _____ la somme de 314 fr. en remboursement de la part des frais mise à la charge d'O. _____ (III), a dit qu'O. _____ devait payer à U. _____ la somme de 15'000 fr. à titre de dépens (IV) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le tribunal était appelé à statuer sur une demande en paiement introduite par O. _____ qui estimait avoir valablement conclu un contrat avec U. _____ et lui réclamait, sur la base des règles sur la *culpa in contrahendo*, réparation du dommage qu'elle estimait avoir subi du fait de son inexécution. Il a conclu, au vu des projets de convention des 13 décembre 2013 et 29 janvier 2014, que les parties avaient réservé la forme écrite pour la conclusion du contrat envisagé. Aussi, celui-ci aurait dû être signé par toutes les personnes auxquelles il imposait des obligations, ce qui n'avait jamais été fait, de sorte qu'O. _____ ne pouvait pas valablement se prévaloir d'une violation par U. _____ d'une quelconque obligation contractuelle pour obtenir réparation de son prétendu préjudice.

Sous l'angle de la *culpa in contrahendo*, les premiers juges ont retenu que les pourparlers entre les parties étaient déjà bien avancés en décembre 2013, mais que l'Office fédéral de l'aviation civile (ci-après : OFAC) devait encore donner son aval et que les permis de construire définitifs n'avaient pas encore été délivrés. Or la délivrance de ces autorisations constituait un point essentiel du contrat, ce que la défenderesse U. _____ avait relevé dans son courriel du 19 décembre

2013, de sorte que les parties n'étaient pas liées contractuellement, la forme écrite ayant de surcroît été réservée. Partant, la défenderesse était libre d'examiner d'autres offres en toute bonne foi, dès lors qu'à aucun moment elle n'avait affirmé vouloir négocier exclusivement avec la demanderesse qui ne prétendait d'ailleurs pas l'avoir exigé. La défenderesse avait en définitive retenu l'offre qui lui paraissait la plus intéressante, soit celle d'un concurrent de la demanderesse qui offrait de limiter la durée du droit distinct et permanent (ci-après : DDP) d'utilisation des toits à 25 ans et, surtout, de s'acquitter d'avance et en une seule fois de l'intégralité des loyers dus pour la période d'exploitation. Il ne pouvait pas être reproché à la défenderesse d'avoir engagé ou poursuivi les négociations sans avoir l'intention de conclure le contrat, respectivement de ne pas avoir négocié sérieusement et conformément à ses véritables intentions, le projet d'installation photovoltaïque ayant été finalement réalisé par une société tierce, de sorte qu'aucune responsabilité pour violation des devoirs de la bonne foi au cours des pourparlers précontractuels ne pouvait être retenue.

Les premiers juges ont examiné à titre superfétatoire la réalisation des conditions de la responsabilité, en particulier la preuve d'un dommage et le lien de causalité, et ont considéré que la demanderesse échouait à apporter la preuve de l'essentiel des postes du dommage prétendument subi et que les frais au remboursement desquels elle prétendait n'étaient pas justifiés, respectivement avaient été consentis prématurément.

B. Par acte du 28 mai 2018, O._____ a interjeté appel contre le jugement précité. Elle a conclu en substance, sous suite de frais et dépens, à la réforme du jugement en ce sens que sa demande soit admise, qu'U._____ lui doive paiement de 41'891 fr. 50, avec intérêt à 5% l'an dès le 20 février 2014, ainsi que de 23'520 USD, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 avril 2014, subsidiairement qu'U._____ lui doive paiement de 41'891 fr. 50, avec intérêt à 5% l'an dès le 20 février 2014, ainsi que de 21'449 fr. 10, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 avril 2014. En tout état de cause, l'appelante a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce

que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 7'949 fr., soient mis intégralement à la charge d'U._____ et que celle-ci doive les lui rembourser. Subsidiairement, l'appelante a conclu à ce que les dépens de première instance soient réduits à 3'000 francs. Plus subsidiairement encore, elle a conclu à l'annulation du jugement.

Par réponse du 19 octobre 2018, U._____ a conclu au rejet de l'appel.

Par réplique du 1^{er} novembre 2018, O._____ a confirmé ses conclusions. Cette écriture a été envoyée à U._____ le 6 novembre 2018 par courrier A.

Le 21 novembre 2018, U._____ a déposé une duplique.

Par avis du 22 novembre 2018, la Juge déléguée de la Cour de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écriture et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

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

1. **a)** La demanderesse O._____ est une société anonyme dont le siège est à [...] et qui a notamment pour but la production d'électricité et d'énergie. Selon ses statuts, elle peut dans ce but prendre part à des projets de construction.

b) La défenderesse U._____ est une société coopérative dont le siège est à [...] et qui a pour but l'exploitation de l'aérodrome [...] et de toutes les infrastructures, installations et constructions nécessaires à cet effet.

2. La défenderesse dispose de plusieurs bâtiments sur le site de l'aérodrome de Z._____. Afin de rentabiliser ces constructions, elle a

envisagé en 2014 de faire installer sur leurs toits une installation photovoltaïque. U._____ a confié l'examen de la faisabilité d'une installation de ce type (pré-étude) à la société X._____ et l'a invitée, le cas échéant, à lui faire une offre. Il ressort d'un courriel adressé le 23 février 2014 par D._____ à V._____, administrateur et vice-président d'U._____, que « c'était l'un des membres du club qui avait introduit à l'époque X._____ » à U._____. Le témoin [...], ancien administrateur de X._____, a indiqué que « X._____ a[vait] eu des contacts avec U._____ en premier ».

Le projet élaboré par X._____ consistait à mettre à disposition d'un investisseur les toits des immeubles de l'aérodrome pour y installer et exploiter une telle installation. L'ouvrage devait être réalisé par X._____ pour le compte d'un investisseur, futur exploitant, moyennant le paiement du prix convenu au constructeur (X._____) et d'un loyer à la défenderesse.

3. La recherche de fournisseurs potentiels a été confiée à G._____, de la société D._____, dont V._____ était un partenaire. C'est G._____ qui a mis en contact la demanderesse avec U._____ et X._____. Dans un premier temps, O._____ s'est présentée comme un simple investisseur intéressé par le projet développé par X._____. La demanderesse a ainsi eu accès à toute la documentation relative à ce projet et notamment à la pré-étude réalisée par X._____. C'est J._____, ingénieur de formation, cofondateur et administrateur d'O._____ avec signature individuelle, qui a géré ce projet pour le compte d'O._____.

Par la suite, O._____ a envisagé la réalisation de l'installation par une société tierce plutôt que par X._____ et a demandé des offres à K._____ qu'elle avait pressentie pour la construction de l'installation photovoltaïque. A cet égard, [...] a déclaré lors de son audition qu'il avait été « choqué » de la manière dont la demanderesse s'était approprié le projet. V._____ a indiqué pour sa part que X._____ lui avait expliqué qu'O._____ s'était attribué le projet. C'est la société K._____ qui était pressentie pour la construction de l'installation photovoltaïque.

4. a) En fin d'année 2013, les pourparlers entre les parties étaient déjà bien avancés. Selon la collaboration qu'elles envisageaient, la défenderesse aurait cédé à O._____ un DDP d'utilisation des toits de ses immeubles, moyennant le versement d'un loyer annuel de 2'500 fr. durant les premiers mois d'exploitation, puis de 5'000 fr. dès l'obtention du tarif de « Rétribution à prix coûtant du courant injecté » (ci-après : RPC) Swissgrid. Restaient toutefois certains points importants à régler, soit notamment la validation du projet par l'OFAC, l'obtention des permis de construire, la constitution du DDP dont la durée faisait encore l'objet de discussions, tout comme la possibilité pour U._____ de reprendre l'installation à son compte à l'échéance du DDP pour un franc symbolique.

b) Le 12 décembre 2013, V._____, administrateur et vice-président d'U._____, a sollicité une offre finale de la part de la demanderesse, et ce avant le 18 du mois, date du prochain conseil d'administration. Par courriel adressé le même jour à J._____, pour O._____, il a précisé les conditions auxquelles un accord était envisageable, à savoir la possibilité de reprendre l'installation pour 1 fr. après trente ans d'exploitation, la prise en charge par la demanderesse des frais de mise à l'enquête publique assumés jusqu'alors par X._____, et un loyer annuel de 2'500 fr., respectivement 5'000 fr. dès l'obtention du tarif RPC Swissgrid, « en ligne avec le tarif de revente à Romande Energie ». U._____ précisait encore qu'elle ne souhaitait pas transiger en dehors de ces paramètres.

c) Le 13 décembre 2013, la demanderesse a transmis à U._____ sa proposition de convention, mise à jour conformément aux dernières exigences de la défenderesse, lui laissant le soin de « finaliser la durée du DDP ». Le préambule de la convention précisait que les parties souhaitaient « formaliser leur collaboration dans le cadre d'une convention engageant les parties pour une durée de 30 ans ».

d) Le conseil d'administration d'U._____ s'est réuni le 18 décembre 2013. Le procès-verbal de cette assemblée, qui n'a pas été

transmis à la demanderesse, mentionne ce qui suit concernant le projet d'installation solaire :

« 2.3 Panneaux photovoltaïques

Commentaires :

« Une convention est en pourparlers avec la société O._____ basée à [...]. Tractations en cours : à l'échéance du contrat, soit après 30 ans, U._____ devrait avoir l'option de reprendre ou non les installations pour 1.-. Les autorisations de construire définitives ne sont pas arrivées ».

Propositions/décisions :

« A finaliser si dans cette ligne.

! Avant signature, s'assurer auprès de l'OFAC que tout est conforme !

Comme il ne s'agit pas d'une dépense c'est au CA et pas à l'AG de décider (cf. pv du 21.08.13/2.3) ».

e) Par courriel du 19 décembre 2013, O._____ a relancé U._____ en ces termes : « Votre CA du 18 décembre a-t'elle eut lieu [sic] ? La question de la centrale solaire a-t'elle put [sic] être abordée ? ».

Par courrier électronique du 19 décembre 2013, V._____, pour la défenderesse, a informé O._____ qu'U._____ avait approuvé son projet, sous réserve de quelques modifications mineures du texte de la convention, précisant qu'elle devait encore obtenir l'approbation de l'OFAC. V._____ précisait qu'il ferait parvenir le texte définitif à la demanderesse d'ici au lendemain.

f) Par courrier du 23 décembre 2013, l'entreprise [...] a transmis à O._____, ensuite de conversations téléphoniques, une offre de tarifs dans le cadre du projet de Z._____. Le montant indiqué [...] pour sélectionner les fournisseurs et effectuer des contrôles de qualité des équipements s'élevait à 23'520 USD. Par signature du 27 décembre 2013, O._____ a approuvé ladite offre.

g) Le 29 janvier 2014, O._____ a adressé à la défenderesse un projet de convention, remanié conformément aux demandes d'U._____.

Par courriel du 30 janvier 2014, V._____ a requis d'O._____ de lui faire parvenir une version « word » du document.

5. a) Par courriel du 3 février 2014, G._____ a fait savoir à O._____ que V._____ lui avait « communiqué une proposition de convention avec U._____ » et suggérait d'en parler prochainement.

b) Par courriel du 6 février 2014 adressé à O._____, G._____ a indiqué qu'il avait « apporté cette affaire qui, si elle se conclut, justifierait une modeste commission d'apport ».

6. a) Par courriel du 11 février 2014 adressé à O._____, V._____ a indiqué en particulier ce qui suit : « Je constate que notre projet rencontre de l'intérêt de la part d'investisseurs. Nous avons reçu une offre alternative sur 25 ans avec un paiement à l'avance et en une fois de la somme des locations. Je dois informer mon conseil d'administration de cette nouvelle offre. C'est lui qui prendra la décision finale ces prochains jours ».

Par courrier recommandé du 13 février 2014 adressé au conseil d'administration de la défenderesse, O._____ s'est prévalu de la clarté de la confirmation qui lui avait été adressée par U._____ le 19 décembre 2013 ainsi que du fait que les membres du conseil d'administration d'U._____ figuraient en copie de ce message, qui l'aurait convaincue que, sous la seule réserve de l'approbation de l'OFAC, les parties étaient liées contractuellement. O._____ a indiqué avoir pris, sur la base des assurances données, un nombre important d'engagements, a prié la défenderesse de cesser toute négociation éventuelle avec des tiers et a suggéré une rencontre avec ses représentants autorisés afin de régler au plus vite la situation.

b) Le 18 février 2014, la défenderesse a invité O._____ à lui communiquer une nouvelle offre tenant compte des modifications requises par téléphone, afin qu'elle puisse être examinée lors de la séance du conseil d'administration prévue le surlendemain.

O._____ a répondu qu'elle refusait de renégocier les termes d'un accord qu'elle estimait d'ores et déjà conclu.

Le même jour, la défenderesse a indiqué à O._____ que le conseil d'administration d'U._____ avait accepté son offre sous réserve de modifications à la convention et sous réserve de l'approbation de l'OFAC et a relevé qu'aucun engagement formel d'U._____ ne pouvait se faire sans la signature conjointe et écrite de deux membres autorisés du conseil d'administration, de sorte qu'en l'état, aucun engagement ne liait les deux sociétés. La défenderesse a évoqué les modifications qui devaient être apportées à la convention et les points qui l'ont interpellée ensuite de la seconde offre qu'elle avait reçue.

c) Par courrier recommandé du 20 février 2014, U._____ a informé la demanderesse que son conseil d'administration avait décidé de rompre définitivement toute relation avec elle, le lien de confiance étant rompu.

d) Le 13 mars 2014, le conseil de la demanderesse a imparti à [...] un délai au 31 mars 2014 pour prendre toutes mesures utiles à permettre l'exécution de la convention acceptée le 19 décembre 2013. Dans le cas contraire, il réservait les droits de sa mandante, notamment celui de lui réclamer la réparation intégrale de son dommage.

La défenderesse n'a pas donné suite à cette mise en demeure et la collaboration envisagée par les parties ne s'est jamais concrétisée.

e) Le 7 juillet 2014, la demanderesse a versé la somme de 2'000 fr. à Me [...], membre du conseil d'administration d'O._____, relativement à des « frais d'avocat ».

f) Par courrier du 29 décembre 2014, la société [...], dont J._____ est administrateur président au bénéfice de la signature individuelle, a facturé à la demanderesse un montant total de 31'644 fr., soit 27'300 fr. pour ses services dans le cadre du projet de Z._____, en particulier les « honoraires de négociation » et les « séances de travail technique », à un tarif horaire de 350 fr., et 2'000 fr. relatif à des « honoraires pour établissement des documents juridiques pour station solaire », TVA par 2'344 fr. comprise.

7. a) Par demande du 28 avril 2015, O._____ a conclu au paiement par U._____ de 41'891 fr. 50, avec intérêts à 5% l'an dès le 20 février 2014, et de 23'520 USD, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 avril 2014. Subsidiairement, la demanderesse a conclu au paiement par la défenderesse de 41'891 fr. 50, avec intérêts à 5% l'an dès le 20 février 2014, et de 21'449 fr. 10, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 avril 2014.

La demanderesse a précisé que le dommage à la réparation duquel elle prétendait comprenait les postes suivants :

- temps consacré à diverses séances valorisé à 27'300 francs ;
- frais de déplacement à ces séances par 1'284 francs ;
- honoraires d'avocat par 2'000 francs ;
- participation au « World Future Energy Summit » à Abu Dhabi par 5'600 francs ;
- frais annexes liés à la participation à ce forum (voyage, logement, etc) par 2'207 fr. 50 ;
- temps consacré à des séances avec des partenaires ([...] et [...]), valorisé à 3'500 francs ;
- facture de la société [...] chargée de sélectionner les fournisseurs et d'effectuer des contrôles de qualité des équipements sélectionnés par 23'520 USD.

b) Par réponse du 22 juillet 2015, U._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet pur et simple des conclusions de la demande du 28 avril 2015.

c) L'audience de jugement s'est tenue les 27 avril et 9 novembre 2017. E._____, [...], [...], [...] et [...] y ont été entendus en qualité de témoins. V._____, représentant la défenderesse, a par ailleurs été interrogé sous la forme de l'art. 191 CPC. [...] a notamment déclaré que, dans le domaine du photovoltaïque, les pré-études se faisaient dans la phase de développement et n'étaient jamais facturées dans la mesure où elles étaient nécessaires à l'établissement d'une offre, à l'exception des mandats spécifiques de pré-étude pour lesquels une rémunération avait été spécifiquement définie. E._____ a confirmé que le travail de pré-étude n'était facturé que dans des cas spécifiques. [...], expert en contrôle et en qualité des panneaux photovoltaïques, a lui aussi indiqué que les pré-études n'étaient jamais facturées dans la branche. Ce témoin a ajouté que les contrôles n'étaient faits qu'après la signature d'un contrat. Les témoins [...] et [...] ont par ailleurs précisé qu'un tarif horaire d'ingénieur spécialiste se situait entre 120 fr. et 150 francs.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

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

2.

2.1 Le 21 novembre 2018, U._____ a déposé une duplique.

2.2 Il ne faut pas confondre le dépôt de déterminations spontanées en vertu du droit constitutionnel inconditionnel à répliquer avec le dépôt d'une réponse, d'une réplique ou d'une duplique dans le cadre d'un échange d'écritures organisé par le juge.

Si le droit de répondre et celui de répliquer ont le même fondement, ils divergent néanmoins sur deux points. Premièrement, le droit de répondre s'exerce contre une demande (principale ou reconventionnelle), un appel (principal ou joint) ou un recours. En revanche, le droit de répliquer vise le droit conféré à la partie de se déterminer sur « toute prise de position » versée au dossier, quelle que soit sa dénomination procédurale (réponse, réplique, prise de position, etc.) ; même si le juge renonce à ordonner un nouvel échange d'écritures, il doit néanmoins transmettre cette prise de position aux autres parties. Secondement, le juge doit fixer un délai (ou impartir le délai légal) à la partie adverse pour déposer sa réponse (art. 222 al. 1, 224 al. 3, 253, 312, et 322 CPC). En revanche, le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations. Elle doit seulement lui laisser un laps de temps suffisant entre la remise des documents et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les réf. cit.). Le délai pour répliquer spontanément ne part que de l'envoi de l'acte par le Tribunal (TF 4A_660/2012 du 18 avril 2013 consid. 2.2, RSPC 2013 p. 291 note Bohnet).

Le Tribunal fédéral a posé le principe général que le tribunal pouvait rendre son jugement dès le 11^e jour dès la communication de la réponse ou de pièces nouvelles pour information, ce qui signifie que la partie qui veut s'assurer que sa réplique soit prise en considération doit faire en sorte que son écriture parvienne au tribunal avant l'échéance du délai de 10 jours (Colombini, CPC Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n° 4.3.3.1 ad art. 53 CPC et les arrêts cités).

2.3 La réplique déposée le 1^{er} novembre par O._____ a été envoyée en courrier A le 6 novembre 2018 au conseil d'U._____, qui l'a donc reçue le 7 novembre 2018. Déposée le 21 novembre 2018, la duplique spontanée d'U._____ était tardive, de sorte qu'il n'en a pas été tenu compte dans le présent arrêt.

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

4. L'appelante conteste en premier lieu l'établissement des faits.

Contrairement à ce que prétend l'appelante, il ne ressort pas clairement du témoignage de [...] que X._____ aurait approché U._____ plutôt que l'inverse, puisque ce témoin a déclaré « X._____ a eu des contacts avec U._____ en premier ». Selon le courriel du 23 février 2014, c'est un membre « du club » (U._____ vraisemblablement) qui aurait introduit X._____, mais cet élément n'a aucune incidence sur la résolution du litige. En définitive, il a été retenu dans le présent état de fait ce qui suit : « U._____ a confié l'examen de la faisabilité d'une installation de ce type (pré-étude) à la société X._____ ».

L'appelante conteste par ailleurs qu'elle aurait décidé « de s'approprier » le projet de X._____, comme l'ont retenu les premiers juges. La formulation de ce paragraphe a été modifiée dans le présent arrêt.

Au vu de ce qui précède, l'état de fait n'est pas contestable.

5.

5.1 L'appelante conclut au remboursement des frais prétendument engagés en vue de la réalisation du projet d'installation de panneaux solaires photovoltaïques sur les toits de l'aérodrome F._____ à Z._____, après avoir reçu de V._____ l'information selon laquelle le projet de convention soumis et qui réglait les conditions de cette collaboration était accepté « sous réserve de modifications mineures ».

5.2 La responsabilité résultant d'une *culpa in contrahendo* repose sur l'idée que, pendant les pourparlers, les parties doivent agir selon les règles de la bonne foi. L'ouverture des pourparlers crée déjà une relation juridique entre interlocuteurs et leur impose des devoirs réciproques. Ainsi, chaque partie est tenue de négocier sérieusement, conformément à ses véritables intentions ; il lui appartient en outre de renseigner l'autre, dans une certaine mesure, sur les circonstances propres à influencer sa décision de conclure le contrat, ou de le conclure à des conditions déterminées (ATF 121 III 350 consid. 6c ; 116 II 695 consid. 3 ; 105 II 75 consid. 2a et les arrêts cités). Si chaque partie a, en principe, le droit de rompre les pourparlers sans être obligée d'en donner les raisons, une *culpa in contrahendo* sera toutefois retenue, dans certaines circonstances spéciales, si la partie qui rompt les négociations a violé les obligations sus-exposées et a, par son comportement, créé pour l'autre une situation de confiance qui mérite d'être protégée (Kramer, Commentaire bernois, 2012, n. 13 ad art. 22 CO). Le comportement contraire aux règles de la bonne foi ne consiste pas dans le fait d'avoir rompu les pourparlers, mais d'avoir maintenu l'autre partie dans l'idée que le contrat serait certainement conclu ou de n'avoir pas dissipé cette illusion à temps. Il n'est pas nécessaire que la partie ait fait preuve d'astuce au cours de pourparlers; il suffit que son attitude ait été de quelque manière fautive, qu'il s'agisse de dol ou de négligence (ATF 140 III 200 consid. 5.2 p. 203; TF 4A_229/2014 du 19 septembre 2014 consid. 4.1 et les arrêts cités).

A cet égard, il ne suffit pas que les négociations aient duré longtemps ni que la partie à l'origine de la rupture ait été au courant des investissements effectués par l'autre; en principe, la partie qui engage des frais avant la conclusion du contrat le fait à ses risques et périls (TF 4C.152/2001 du 29 octobre 2001, publié in SJ 2002 I 164, consid. 3a et les références citées).

La jurisprudence en matière de *culpa in contrahendo* a admis qu'une personne juridique répond selon l'art. 101 CO de l'auxiliaire dont elle s'est servie lors des pourparlers contractuels (ATF 108 II 419 consid. 5 ; TF 4A_609/2015 du 6 juin 2016 consid. 1.2 et les arrêts cités ; Müller, Commentaire bernois, 2018, Introduction au droit suisse des obligations, n. 313, p. 94).

5.3 Les premiers juges ont conclu, au vu des projets de convention des 13 décembre 2013 et 29 janvier 2014, que les parties avaient réservé la forme écrite pour la conclusion du contrat envisagé. Aussi, celui-ci aurait dû être signé par toutes les personnes auxquelles il imposait des obligations, ce qui n'avait jamais été fait, de sorte que la demanderesse ne pouvait pas valablement se prévaloir d'une violation par la défenderesse d'une quelconque obligation contractuelle pour obtenir réparation de son prétendu préjudice. Sous l'angle de la *culpa in contrahendo*, le tribunal a retenu que les pourparlers entre les parties étaient déjà bien avancés en décembre 2013, mais que l'OFAC devait encore donner son aval et que les permis de construire définitifs n'avaient pas encore été délivrés. Or la délivrance de ces autorisations constituait un point essentiel du contrat, ce que la défenderesse avait relevé dans son courriel du 19 décembre 2013, de sorte que les parties n'étaient pas liées contractuellement, la forme écrite ayant de surcroît été réservée. Partant, la défenderesse était libre d'examiner d'autres offres en toute bonne foi, dès lors qu'à aucun moment elle n'avait affirmé vouloir négocier exclusivement avec la demanderesse qui ne prétendait d'ailleurs pas l'avoir exigé. La défenderesse avait en définitive retenu l'offre qui lui paraissait la plus intéressante, soit celle d'un concurrent de la demanderesse qui offrait de limiter la durée du DDP d'utilisation des toits

à 25 ans et, surtout, de s'acquitter d'avance et en une seule fois de l'intégralité des loyers dus pour la période d'exploitation. Il ne pouvait pas être reproché à la défenderesse d'avoir engagé ou poursuivi les négociations sans avoir l'intention de conclure le contrat, respectivement de ne pas avoir négocié sérieusement et conformément à ses véritables intentions, le projet d'installation photovoltaïque ayant été finalement réalisé par une société tierce. Dès lors, aucune responsabilité pour violation des devoirs de la bonne foi au cours des pourparlers précontractuels ne pouvait être retenue.

5.4

5.4.1 L'appelante ne conteste pas l'inexistence d'un contrat signé et conclu entre les parties ni par conséquent l'inexistence d'une responsabilité contractuelle, comme retenu par le jugement. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur cette question. On peut tout au plus relever que si la convention devait être considérée comme une promesse de contracter (art. 22 CO), elle ne contenait pas tous les éléments essentiels devant figurer dans un précontrat, singulièrement l'octroi des autorisations de construire et de l'OFAC que le futur contrat principal aurait dû contenir, de sorte que la question de l'exécution de cette convention se serait posée (ATF 118 II 32, JdT 1993 I 387).

Par ailleurs, point n'est besoin, comme l'a fait le tribunal, d'examiner le litige sous l'angle de la responsabilité fondée sur la confiance, qui va au-delà de la *culpa in contrahendo* en supposant un rapport particulier de confiance (cf. ATF 120 II 331 consid. 5a). Il suffit d'examiner la cause à la lumière de la *culpa in contrahendo*, au vu des pourparlers menés entre les parties au litige et de la relation ainsi créée.

5.4.2 C'est en particulier le courriel adressé le 19 décembre 2013 par V._____ à l'appelante - selon lequel V._____, pour la défenderesse, a informé O._____ qu'U._____ avait approuvé son projet, sous réserve de quelques modifications mineures du texte de la convention, précisant qu'elle devait encore obtenir l'approbation de l'OFAC - qui reflète l'avancement des pourparlers entre les parties, ce qui

a du reste aussi été relevé par les premiers juges. Il convient d'examiner si ce courriel avait ainsi créé une relation juridique entre les parties qui leur imposait des devoirs réciproques, soit si la prétendue situation de confiance avait été créée à ce moment-là auprès de l'appelante et, le cas échéant, si elle méritait d'être protégée.

5.4.3 L'intimée avait requis une offre finale de l'appelante le 12 décembre 2013 en vue du prochain conseil d'administration du 18 décembre 2013. Par courriel du même jour, elle avait précisé les conditions concrètes auxquelles un accord était envisageable, à savoir la possibilité de reprendre l'installation pour 1 fr. après trente ans d'exploitation, la prise en charge par l'appelante des frais de mise à l'enquête publique, assumés par X._____, un loyer de 2'500 fr., lequel serait augmenté à 5'000 fr. dès l'obtention du tarif Swissgrid.

Le 13 décembre 2013, l'appelante avait transmis à l'intimée un projet de convention, mis à jour conformément aux dernières exigences de l'intimée, mais lui laissant le soin de finaliser la durée du DDP ; le préambule de la convention mentionnait une collaboration dans le cadre d'un accord engageant les parties pour une durée de trente ans. Le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de l'intimée du 18 décembre 2013 n'a pas été communiqué à l'appelante. Le 19 décembre 2013, le courriel précité (cf. consid. 5.4.2 supra) a été adressé à l'appelante. Le 29 janvier 2014, l'appelante a adressé à l'intimée un projet de convention mis à jour conformément aux demandes de l'intimée, qui a requis le lendemain une version « word » du document mis à jour. Le 11 février 2014, K._____ a signalé à l'appelante l'offre d'un tiers qu'il envisageait de soumettre au conseil d'administration.

Or le procès-verbal de l'assemblée réunissant le conseil d'administration de l'intimée le 18 décembre 2013, qui n'avait pas été communiqué à l'appelante, et les courriels échangés avec V._____ avant la rupture des pourparlers par l'intimée le 20 février 2014, ne permettent pas d'inférer que l'autorisation de l'OFAC aurait constitué un obstacle à la conclusion de la convention avec l'appelante à tel point qu'une autre

société devait lui être préférée, étant relevé que cette autorisation a en définitive été accordée à l'intimée dans le courant de l'année 2014. S'agissant du permis de construire, il en avait été tenu compte dans le projet de convention des parties; la correspondance échangée entre les parties ne permet pas non plus d'inférer que cet élément aurait constitué un obstacle à la conclusion de la convention avec l'appelante à tel point que la conclusion d'un contrat avec une autre société s'imposait, étant également relevé que ledit permis de construire a été en définitive octroyé à l'intimée dans le courant de l'année 2014.

Certes, l'obtention de ces autorisations constituait des conditions *sine qua non* pour l'aboutissement d'un contrat entre les parties. On ne saurait pourtant suivre le raisonnement des premiers juges qui ont vu dans la seule délivrance de ces autorisations non seulement un élément essentiel du contrat à conclure, mais aussi un élément permettant à l'intimée, tant que la délivrance n'était pas intervenue, de susciter par son attitude, singulièrement par le courriel du 19 décembre 2013 adressée à l'appelante, l'espoir infondé qu'un tel contrat serait certainement conclu avec elle. En effet, l'intimée indiquait dans ce courriel faire parvenir à l'appelante le texte définitif de la convention le lendemain, moyennant quelques modifications mineures du texte et l'autorisation de l'OFAC.

Il apparaît bien plutôt que l'élément essentiel des pourparlers, qui a fait l'objet de discussions entre les parties comme en attestent les courriels échangés, portait sur la durée du DDP, le projet de convention soumis par l'appelante le 13 décembre 2013 ayant finalement laissé à l'intimée le soin de finaliser cette durée malgré les divergences des parties sur cette question. Quant aux modalités de paiement des locations (en une seule fois et à l'avance), elles ne sont apparues comme revêtant une importance certaine que dans le courriel de V. _____ du 11 février 2014, alors que le courriel du 19 décembre 2013 ne réservait que des modifications mineures dans le texte de la convention, relevées après le projet de convention modifiée du 29 janvier 2014. On peut encore ajouter que dans ses courriels adressés à l'appelante respectivement les 3 et 6

février 2014, G._____ de D._____ lui avait indiqué que V._____ - qui était également partenaire de cette société - lui avait « communiqué la proposition de convention », de sorte que G._____ faisait notamment valoir un droit à une commission en tant « qu'apporteur » de cette affaire, fondée sur le projet de convention entre les parties au litige. Ces échanges de courriels attestent donc du fait qu'à cette période, c'est bien l'appelante qui était pressentie pour conclure le projet de convention, voire le contrat avec l'intimée.

Au vu de ces circonstances, on ne peut pas exclure que l'intimée ait suscité chez l'appelante par son attitude, singulièrement par le courriel du 19 décembre 2013, l'espoir infondé qu'un contrat serait certainement conclu avec elle, espoir qu'elle n'a pas dissipé par la suite, en particulier lors de la réception de la convention modifiée du 29 janvier 2014, ayant attendu le 11 février 2014 pour le faire.

Partant, on ne saurait d'emblée exclure une responsabilité découlant d'une *culpa in contrahendo*, même si une telle responsabilité ne peut être retenue que restrictivement selon la jurisprudence. Cela ne conduit toutefois pas pour autant à l'admission de l'appel dans le cas présent, pour les motifs exposés ci-après.

6.

6.1 Le dommage à réparer par l'auteur de la *culpa in contrahendo* est en principe l'intérêt négatif (ATF 140 III 200 consid. 5.2 ; Müller, op. cit., n. 323 p. 97), singulièrement l'ensemble des frais rendus inutiles par l'échec des pourparlers (Kramer, Commentaire bernois, 2012, n. 44 ad art. 22 CO).

6.2 Les premiers juges ont examiné à titre superfétatoire si les conditions de la responsabilité, à savoir l'existence d'un préjudice et le lien de causalité, étaient réalisées. Ils ont considéré, en substance, que la demanderesse échouait à apporter la preuve de l'essentiel des postes du dommage prétendument subi et que les frais au remboursement desquels

elle prétendait n'étaient pas justifiés, respectivement avaient été consentis prématurément.

6.3

6.3.1 L'appelante prétend d'abord au remboursement de la facture de [...], d'un montant de 23'520 USD. Le tribunal a retenu que ce montant était clairement établi et la preuve de son paiement dûment rapportée, mais a considéré que ces frais avaient été consentis prématurément, puisque le mandat confié à cette société avait fait l'objet d'une confirmation (recte : offre ; chiffre 4 let. f supra) de celle-ci le 23 décembre 2013, alors que les pourparlers étaient encore en cours. En outre, il n'est pas établi, selon les premiers juges, qu'un contrôle préalable des panneaux photovoltaïques en Chine se justifiait, dès lors que les déclarations des témoins [...] et [...] divergeaient sur ce point.

L'offre formulée par [...] a eu lieu le 23 décembre 2013, soit quelques jours après la réception par l'appelante du courriel du 19 décembre 2013, de sorte que la question se pose de savoir si ces frais entraient en considération dans le cadre de la *culpa in contrahendo*. L'offre formulée le 23 décembre 2013 déjà ne permet pas d'exclure que [...] a été approchée par l'appelante avant le courriel du 19 décembre 2013. Par ailleurs, même au regard de ce courriel et de l'espoir qu'il a suscité auprès de l'appelante, de tels frais substantiels, dus à hauteur de 23'520 USD par l'appelante à [...] pour la sélection de produits et de fournisseurs dans le cadre de l'installation solaire prévue, étaient manifestement prématurés au regard de la condition liée à la délivrance des autorisations de construire et de l'OFAC, qui découlait du projet de convention tel qu'approuvé par le courriel du 19 décembre 2013. Il s'ensuit que l'appelante a engagé ces frais substantiels à ses risques et périls. Partant, la question de savoir si des contrôles des panneaux photovoltaïques étaient nécessaires peut demeurer indécise, dès lors que l'appelante ne prétend pas au remboursement de la partie du mandat de [...] afférente à ces contrôles, étant cependant relevé que même le témoin [...] avait déclaré que les contrôles n'étaient faits qu'après la signature d'un contrat.

6.3.2 L'appelante prétend encore au remboursement d'un montant de 41'891 fr. 50, à titre de temps consacré à différentes séances par 27'300 fr., de frais de déplacement à ces séances par 1'284 fr., d'honoraires d'avocat par 2'000 fr., des coûts d'inscription et de participation au « World Future Energy Summit » par 5'600 fr., de frais divers liés à la participation à ce forum par 2'207 fr. 50 et de temps consacré à des séances avec différents partenaires par 3'500 francs.

6.3.2.1 S'agissant en premier lieu des frais relatifs au temps consacré à diverses séances par 27'300 fr., au temps consacré aux séances avec des partenaires par 3'500 fr., aux déplacements à ces séances par 1'284 fr. et aux honoraires d'avocat par 2'000 fr., le tribunal a considéré que les montants réclamés n'étaient pas établis à satisfaction. Les premiers juges ont en effet retenu que s'agissant de ces montants, l'appelante avait dans un premier temps produit un simple décompte rédigé par ses soins, document que l'intimée n'avait pas contresigné et qu'elle contestait. Par la suite, l'appelante avait produit une facture émise le 29 septembre 2014 par la société [...], censée attester du paiement par l'appelante d'un montant de 31'644 fr. correspondant aux frais de 27'300 fr. et aux honoraires de 2'000 fr., TVA en sus. Cette facture n'a pas emporté la conviction du tribunal quant à sa force probante, pour plusieurs motifs, à savoir le fait qu'____ est administrateur président d' [...], société émettrice de la facture, et administrateur d'O.____, société récipiendaire de la facture ; le tribunal a également remis en question l'opportunité et la vraisemblance d'externaliser des prestations pour ensuite les facturer à l'appelante, surtout à un tarif (350 fr.) largement supérieur à celui usuellement pratiqué, les témoins [...] et [...] ayant indiqué un tarif horaire d'ingénieur spécialiste de 120 fr. à 150 fr. et les tarifs SIA variant entre 90 et 190 francs. Par ailleurs, cette facture était datée du 29 décembre 2014, soit plus d'une année après les faits et près de quatre mois après le dépôt de la requête de conciliation. En outre, les montants ne correspondaient pas exactement à ceux réclamés dans le cadre du procès, la TVA étant indiquée en sus. Enfin, le paiement de cette facture n'apparaissait pas dans la comptabilité de l'appelante.

L'analyse faite par les premiers juges peut être intégralement confirmée. Au demeurant, l'externalisation entreprise par l'appelante à la société Intravision SA ne saurait être considérée comme indispensable au stade des pourparlers transactionnels (consid. 6.3.2.3 *infra*).

6.3.2.2 Le 7 juillet 2014, l'appelante a versé la somme de 2'000 fr. à Me [...], relativement à des « frais d'avocat ». Néanmoins, à l'instar des premiers juges, il convient de constater que ces frais ne sont pas établis à satisfaction. En outre, on relève que Me [...] est membre du conseil d'administration de l'appelante, qu'on ignore ce que ce montant visait à couvrir, partant s'il concernait l'affaire opposant les parties, et que ladite somme n'a été débitée que le 7 juillet 2014, alors que la mise à jour du projet de convention avait eu lieu le 29 janvier 2014, ce qui n'atteste pas de la réalité de ce montant, d'autant moins que cette somme apparaît à nouveau dans la facture établie par [...] le 29 décembre 2014.

6.3.2.3 L'appelante conclut au remboursement des frais de participation au « World Future Energy Summit » par 5'600 fr., aux frais annexes liés à la participation à ce forum par 2'207 fr. 50 ainsi qu'au remboursement de la facture de la société [...], chargée de sélectionner les fournisseurs et d'effectuer des contrôles de qualité des équipements sélectionnés par 23'520 USD.

Le tribunal a retenu qu'il ressortait notamment des auditions de E._____, [...] et [...] que les frais de pré-étude d'une installation photovoltaïque n'étaient jamais refacturés, à l'exception des mandats spécifiques de pré-étude pour lesquels une rémunération a été spécifiquement définie. Aucune rémunération n'ayant été convenue entre les parties en l'espèce, l'appelante ne pouvait donc pas valablement prétendre à leur prise en charge par l'intimée du fait de l'échec des pourparlers. Les premiers juges ont au surplus considéré que ces frais étaient excessifs au regard de la taille de l'installation projetée. Ils ont ainsi remis en cause la nécessité de la participation de l'appelante – société affirmant avoir une grande expérience dans ce domaine – à un forum à l'étranger, cette participation constituant des frais généraux de

l'entreprise, liés à la formation et au maintien des connaissances en la matière, qui ne sauraient être mis à la charge d'un client.

Même si l'appelante ne fait pas valoir des frais de pré-étude à proprement parler, comme retenu par le jugement, on peut toutefois renvoyer aux développements convaincants du tribunal s'agissant de l'absence du lien de causalité entre les prétentions de l'appelante et le dommage résultant de la rupture des pourparlers. En particulier, la « due diligence » ne saurait être considérée comme déjà indispensable au stade des pourparlers transactionnels et avant l'obtention des autorisations de construire et la conclusion d'un (pré)contrat avec l'intimée. Il n'y a pas lieu de revenir sur l'utilité de la participation au « World Future Energy Summit » ni sur les frais relatifs à cette participation, si ce n'est de relever que l'analyse faite par le tribunal à cet égard peut être confirmée. Au demeurant, on peut rappeler, comme l'ont relevé les premiers juges, que le coût de la participation au « World Future Energy Summit » n'est pas établi à satisfaction.

6.4 Au vu de ce qui précède, les prétentions de l'appelante découlant de la *culpa in contrahendo* doivent être rejetées, les frais prématurés, pour autant qu'ils aient un rapport avec l'affaire et pour autant qu'ils aient été prouvés à satisfaction, ayant été engagés à ses risques et périls compte tenu des circonstances de l'espèce.

L'appel doit ainsi être rejeté sur la conclusion principale, par substitution partielle de motifs.

7.

7.1 L'appelante considère que le montant des dépens mis par 15'000 fr. à sa charge par le tribunal serait arbitraire et requiert qu'il soit arrêté à 3'000 francs. Relevant que l'art. 4 TDC (Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6) prévoit en procédure ordinaire, pour une valeur litigieuse entre 31'000 fr. et 100'000 fr., des dépens se situant dans une fourchette de 3'000 fr. à 15'000 fr., l'appelante

estime que rien ne justifiait d'allouer un montant correspondant au maximum de la fourchette, compte tenu de l'ampleur relativement modérée de la procédure et du fait que la valeur litigieuse était comprise au milieu de la fourchette du tarif. L'appelante relève que l'intimée avait fait défaut à l'audience de conciliation après avoir refusé de donner suite à la prise de contact du conseil de l'appelante, empêchant ainsi une solution négociée, que la procédure a donné lieu à un double échange d'écritures, à une courte audience préliminaire et à deux audiences d'instruction et de jugement, d'une demi-journée chacune, ce qui ne serait pas excessif compte tenu de l'affaire et de la valeur litigieuse (environ 63'000 fr.), que les démarches procédurales n'étaient ni compliquées ni extraordinaires, que l'appelante a intenté le procès de bonne foi, que chacune des parties a demandé des prolongations de délai et que les pièces requises avaient été produites.

7.2 Le jugement n'a pas motivé la quotité des dépens arrêtés forfaitairement à 15'000 francs. La nature de l'affaire soulève quelques difficultés au regard de la conclusion ou non d'un contrat et de la *culpa in contrahendo*. Les écritures sont relativement longues puisqu'elles cumulent 243 allégués, et les pièces sont nombreuses. L'appelante, respectivement la demanderesse, a soulevé une longue série de dommages dont il convenait d'examiner la vraisemblance sur la base des pièces fournies. Trois audiences ont été tenues et cinq témoins ont été entendus. Aussi, quand bien même les éléments qui précèdent ne justifient pas d'allouer le montant des dépens correspondant au maximum de la fourchette applicable à la valeur litigieuse, il apparaît adéquat d'arrêter les dépens de première instance à 6'000 francs.

8.

8.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis sur le point précité des dépens de première instance (cf. consid. 7.2 supra).

8.2 L'appelante succombe dans ses conclusions principales portant sur 63'000 fr. mais obtient gain de cause dans une petite mesure

sur sa conclusion subsidiaire relative aux dépens, ceux-ci étant réduits de 15'000 fr. à 6'000 fr., au lieu des 3'000 fr. requis par l'appelante. Partant, les frais judiciaires de deuxième instance doivent être répartis à raison de sept huitièmes à la charge de l'appelante et d'un huitième à la charge de l'intimée. L'appelante doit donc supporter les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'633 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), à hauteur de 1'429 fr., le solde de 204 fr. incombant à l'intimée (art. 106 al. 2 CPC). L'intimée doit verser à l'appelante la somme de 204 fr. à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

8.3 La charge des dépens de deuxième instance, arrêtée conformément aux art. 3 et 7 TDC, est évaluée à 2'000 fr. pour chaque partie. Partant, l'appelante doit verser à l'intimée la somme de 1'500 fr. ($[(7/8 - 1/8) \times 2'000 \text{ fr.}] = 1'500 \text{ fr.}$) à titre de dépens réduits de deuxième instance.

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

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le jugement est réformé au chiffre IV de son dispositif comme il suit :

IV. dit qu'O._____ est la débitrice d'U._____, société coopérative, de la somme de 6'000 fr. (six mille francs) à titre de dépens de première instance.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'633 fr. (mille six cent trente-trois francs), sont mis à la charge de

l'appelante O._____ par 1'429 fr. (mille quatre cent vingt-neuf francs) et à la charge de l'intimée U._____ par 204 fr. (deux cent quatre francs).

IV. L'intimée U._____ doit verser à l'appelante O._____ la somme de 204 fr. (deux cent quatre francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'appelante O._____ doit verser à l'intimée U._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Arnaud Thiéry (pour O._____),
- Me Christophe Misteli (pour U._____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires

pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :