

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
2e Chambre, 12 SEPTEMBRE 2013

N° 2013/ 286

Rôle N° 11/14633

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Commerce de FRÉJUS en date du 25 Juillet 2011 enregistré au répertoire général sous le n° 2011/1554.

APPELANTE

SARL ARMONIA, dont le siège social est sis 113 Bd Wilson - 06160 JUAN-LES-PINS représentée par Me Jean-marie JAUFFRES, avocat postulant au barreau d'AIX-EN-PROVENCE plaidant par Me Thierry BLANC, avocat au barreau de GRASSE

INTIMEES

SAS LOCAM dont le siège social est sis 29 Rue Léon Blum - 42048 SAINT-ETIENNE CEDEX 01 représentée par Me Paul GUEDJ, avocat postulant au barreau d'AIX-EN-PROVENCE plaidant par Me Alain KOUYOUMDJIAN, avocat au barreau de MARSEILLE,

SARL AERIALGROUP, intervenante volontaire, venant aux droits de la société ARPALINE dont le siège social est sis 185 rue des Fruitières - 44690 LA HAYE FOUASSIERE représentée par la SCP BADIE SIMON-THIBAUD JUSTON, avocats postulants au barreau d'AIX-EN-PROVENCE constituée aux lieu et place de la SCP DE SAINT FERREOL – TOUBOUL avoué, précédemment constituée

Selarl GAUTHIER-SOHN, mandataire liquidateur de la SARL AGME CONSEIL, demeurant 80 route des lucioles - Immeuble DELTA- les espaces de Sophia - 06560 VALBONNE Défaillante

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 17 Juin 2013 en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de Procédure Civile, Madame AUBRY CAMOIN, président a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries. La Cour était composée de :

Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président
Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller
Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller qui en ont délibéré.
Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 12 Septembre 2013

ARRÊT

Prononcé par mise à disposition au greffe le 12 Septembre 2013,
Signé par Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Suivant contrat de 'location de site web' du 3 septembre 2008, la société ARPALINE spécialisée dans la conception de sites internet et la société ARMONIA ayant une activité de vente de prêt à porter, ont convenu de la création et de la location d'un site internet personnalisé, ce pour une période de trente six mois moyennant un loyer mensuel de 263,12 euros TTC .

Suivant contrat de 'prestations et services ARPALINE', la société AGME CONSEIL et la société ARMONIA ont convenu moyennant le prix de 293 euros des services suivants

- . mises à jours par an
- hébergement
- référencement
- . nom de domaine
- statistiques
- suivi référencement

La réception du site internet et du matériel a fait l'objet d'un procès verbal contradictoire du 20 novembre 2008 net de réserves. Dès la réception réalisée, la société ARPALINE a cédé à la société LOCAM la créance de loyers qu'elle avait à l'encontre de la société ARMONIA conformément à l'article 2 du contrat de location.

Par courrier du 24 décembre 2008, la société ARMONIA a informé la société ARPALINE qu'elle mettait un terme au contrat du 3 septembre 2008 en articulant divers griefs, et a cessé de régler les loyers.

Par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 22 janvier 2009, le conseil de la société ARPALINE a mis en demeure la société ARMONIA de respecter les termes du contrat et de mettre fin au dénigrement auquel elle se livrait à son égard.

Par lettre recommandée avec accusé de réception reçue le 13 mars 2009, la société LOCAM a mis en demeure la société ARMONIA de lui régler la somme de 1 443,64 euros au titre des loyers arriérés, et l'a avisé qu'à défaut de règlement dans le délai de huit jours, la créance serait exigible dans sa totalité outre la clause pénale soit une somme totale de 10 416,03 euros.

Par acte du 3 mai 2010, la SAS LOCAM a fait assigner la SARL ARMONIA en paiement des loyers arriérés, des loyers restant à courir et de la clause pénale, et en restitution du site web conformément aux clauses contractuelles.

Par jugement du 22 novembre 2010, le Tribunal de Commerce a retenu sa compétence territoriale.

Par actes des 8 et 10 février 2011, la SARL ARMONIA a mis en cause la SARL ARPALINE et la SARL AGME CONSEIL.

Par jugement réputé contradictoire du 25 juillet 2011, le Tribunal de commerce statuant en l'absence de la SARL AGME CONSEIL défaillante, a :

- condamné la SARL ARMONIA à payer à la SAS LOCAM la somme de 8 611,20 euros,
- ordonné la capitalisation des intérêts,
- ramené la clause pénale à 1 euro,
- débouté la SAS LOCAM de l'ensemble de ses autres demandes, fins et conclusions,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,
- mis les dépens à la charge de la partie succombante.

Par déclaration au greffe de la Cour du 18 août 2011, la SARL ARMONIA a régulièrement relevé appel de cette décision. La société AGME CONSEIL, distributeur de la société ARPALINE pour la région Provence-Côte d'Azur, a été placée en liquidation judiciaire par jugement du 27 septembre 2011. Le 14 novembre 2011, la SARL ARPALINE a été dissoute par absorption par son associé unique la SARL AERIALGROUP.

Par conclusions du 21 septembre 2011, la SARL ARMONIA demande à la Cour au visa des articles 1690, 1109 et 1382 du code civil, de :

- réformer la décision entreprise,
- dire que la cession du contrat du 3 septembre 2008 est nulle et de nul effet pour ne pas avoir été signifiée à la société ARMONIA selon les dispositions de l'article 1690 du code civil,
- dire que le contrat du 3 septembre 2008 est nul et de nul effet pour n'être ni signé convenablement, ni paraphé, et pour contenir des clauses léonines et abusives ayant entraîné un vice caractérisé du consentement,

En conséquence

- débouter la société LOCAM de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- condamner la société LOCAM à payer à la concluante la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,
- la condamner à payer à la concluante la somme de 1 500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,
- la condamner aux dépens,

A titre subsidiaire

- dire que les sociétés ARPALINE et AGME CONSEIL garantiront in solidum la concluante des sommes auxquelles elle pourrait être condamnée,
- les condamner aux dépens, ceux d'appel avec distraction.

Par conclusions du 17 novembre 2011, la SAS LOCAM demande à la Cour au visa des articles 1134, 1146 et 1147 du code civil, de :

- débouter la société ARMONIA de l'ensemble de ses demandes à l'encontre de la société LOCAM,
- confirmer le jugement déféré sur les condamnations prononcées à l'encontre de la société

ARMONIA, et sur la capitalisation des intérêts,

- infirmer le jugement déféré pour le surplus, et statuant à nouveau,
- ordonner sous astreinte définitive de 15 euros par jour de retard la restitution entre les mains de la société LOCAM du site web, de la documentation, des fichiers, et des copies de sauvegarde de documentation objets du contrat, ce au siège social de la société LOCAM et aux frais de la société ARMONIA,
- condamner la société ARMONIA à lui payer la somme de 1 500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile
- condamner la société ARMONIA aux dépens, ceux d'appel avec distraction par application de l'article 699 du code de procédure civile.

Par conclusions du 15 janvier 2013, la SARL AERIALGROUP venant aux droits de la SARL ARPALINE demande à la Cour au visa des articles 1109, 1118, 1134, 1147, 1690 et 1382 du code civil, de :

- confirmer le jugement déféré sur les condamnations pécuniaires prononcées
- débouter la société ARMONIA de l'ensemble de ses prétentions et demandes,
- infirmer le jugement déféré pour le surplus,
- condamner la société ARMONIA à payer à la société AERIALGROUP venant aux droits de la société ARPALINE la somme de 100 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de l'atteinte à son image qui a eu pour effet une perte de chiffre d'affaire et la liquidation judiciaire de son distributeur la société AGME CONSEIL,
- condamner la société ARMONIA à payer à la société concluante la somme de 4 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,
- la condamner aux entiers dépens, ceux d'appel avec distraction.

La SARL AGME CONSEIL placée en liquidation judiciaire par jugement du 27 septembre 2011, a été assignée à sa dernière adresse connue par acte du 6 décembre 2011 transformé en procès verbal de recherche article 659.

Par acte du 29 avril 2013, la SARL ARMONIA a fait assigner en intervention la SELARL GAUTHIER-SOHM es qualités de liquidateur judiciaire de la SARL AGME CONSEIL qui n'a pas constitué avocat.

Le mandataire liquidateur ayant été assigné en l'étude de l'huissier, il sera statué par défaut.

MOTIFS DE LA DECISION

1 - Sur la forme du contrat de location

La société ARMONIA soutient que le contrat de location est nul et de nul effet pour n'être pas signé convenablement et paraphé en ce qu'il ne comporte aucune mention d'approbation sur les pages intercalaires ni d'initiales.

Le contrat de location du 3 septembre 2008 se présente sous un format A3 comportant au recto les conditions particulières et au verso les conditions générales. Au recto du contrat figure la clause suivante : 'Le fournisseur/bailleur donne en location le matériel désigné ci-dessus au locataire qui l'accepte aux conditions particulières et aux conditions générales se trouvant au verso du présent contrat, lesquelles comportent réserve expresse de propriété. Le locataire certifie l'exactitude des renseignements, des pièces ayant permis au fournisseur

bailleur cette location et reconnaît avoir pris connaissance des clauses du contrat et précise qu'il a la capacité pour contracter au nom du locataire.' Sous la mention dactylographiée 'acceptation de la location' figurent les mentions manuscrites 'Belletti SARL Armonia, gérant, lu et approuvé, 3 septembre 2008, Cannes' ainsi que le tampon de la SARL ARMONIA qui figure également en tête du contrat à côté du tampon de la société ARPALINE. Au verso de la dernière page du contrat intitulé 'prestations de services Arpaline' figurent de manière manuscrite le prénom, le nom et la signature de la gérante ainsi que la date et le tampon de la SARL ARMONIA. La société ARMONIA n'est en conséquence pas fondée à soulever la nullité du contrat pour vice de forme.

2 - Sur les clauses léonines et abusives du contrat

La société ARMONIA soutient que le contrat de location est léonin et contient des clauses abusives en ce que le locataire du site est tenu de le restituer en fin de contrat alors qu'il a dû mettre tout en oeuvre pour qu'il existe'.

Le contrat de location de site internet litigieux a été conclu par la société ARMONIA pour promouvoir son activité professionnelle.

Une personne morale commerçante ne peut se prévaloir des dispositions de l'article L 132-1 du code de la consommation relative aux clauses abusives lorsque le contrat qu'elle a conclu a un rapport direct avec son activité professionnelle. Ce moyen est en conséquence inopérant.

3 - Sur le vice du consentement

La société ARMONIA soutient que son consentement a été vicié au sens de l'article 1109 du code civil au motif notamment qu'elle n'est que locataire du site et ne dispose pas des droits de propriété intellectuelle dessus alors selon le contrat qu'elle est responsable du contenu qu'elle a librement choisi, qu'elle est l'éditeur du site et qu'elle doit faire une déclaration à la CNIL. Elle soutient par ailleurs que le site s'est révélé inopérant et inaccessible alors qu'il avait été convenu qu'il serait référencé en première et quatrième page.

Aux termes de l'article 1109 du code civil : 'Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, qu'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.' Il y a erreur sur la substance concernant les droits objet d'un contrat notamment quand le consentement de l'une des parties a été déterminé par l'idée fautive que cette partie avait de la nature des droits qu'elle croyait acquérir par l'effet du contrat. Les termes du contrat intitulé 'Contrat de location de site web' sont en l'espèce parfaitement clairs et ne laissent aucune place à une erreur de la société ARMONIA sur la nature des droits qui en résultait dès lors que la société ARPALINE est qualifiée de 'fournisseur bailleur' et la société ARMONIA de 'locataire', que la société ARMONIA a spécifiquement accepté dans les conditions précitées la 'location', que les conditions générales sont intitulées 'conditions générales de location de site web' et que l'ensemble des clauses des conditions particulières et générales sont rédigées de manière lisibles et compréhensibles. La société ARMONIA ne démontre par ailleurs ni l'existence de violences ni l'existence d'un dol défini selon l'article 1116 du code civil comme étant des manoeuvres telles qu'il est évident que sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Ce moyen est en conséquence inopérant.

4 - Sur la cession de créance à la société LOCAM

La société ARMONIA soutient que la cession de créance à la société LOCAM est nulle et de nul effet pour ne pas lui avoir été signifiée selon les dispositions de l'article 1690 du code civil en ce que le nom du cessionnaire et son tampon ne figurent pas sur le contrat.

Selon jurisprudence de la Cour de Cassation, le débiteur cédé qui a su et accepté la cession de créance de façon certaine et non équivoque ne peut se prévaloir du défaut des formalités prévues par l'article 1690. En l'espèce, les conditions générales du contrat de location dont le locataire reconnaît avoir pris connaissance dans les conditions précédemment exposées mentionnent à l'article 2 de manière claire et lisible : 'Le fournisseur/bailleur se réserve expressément la faculté de céder les créances de loyer à un tiers ci-après désigné le cessionnaire, pour la période initiale de location. Le cessionnaire sera alors lié par les termes et conditions du contrat, ce que le locataire accepte dès à présent et sans réserve du contrat. Le fournisseur bailleur cède le présent contrat au profit des sociétés suivantes ou tout autre organisme financier : LOCAM SAS..., PARFIP FRANCE SAS.... Le locataire ne fait pas de la personnalité du cessionnaire une condition de son accord. La signature de ce présent contrat par le locataire signifie son acceptation de cette cession. Le locataire sera informé de la cession par tout moyen et notamment le libellé de la facture unique de loyers ou de l'avis de prélèvement qui sera émis.'

Le 24 février 2008, la société LOCAM a adressé à la société ARMONIA une facture unique de loyers conformément aux dispositions de l'article 2 des conditions générales du contrat de location. La société ARMONIA ayant su et accepté la cession de créance de façon certaine et non équivoque à la signature du contrat ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 1690 du code civil de sorte que le moyen soulevé par elle est inopérant.

5 - Sur la résiliation du contrat et les condamnations prononcées en première instance

Aux termes de l'article 18 intitulé 'Résiliation' des conditions générales du contrat de location: 'La présente convention de location peut être résiliée de plein droit par le bailleur sans aucune formalité judiciaire, huit jours après une mise en demeure restée infructueuse' notamment en cas de non paiement à l'échéance d'un seul terme de loyer. Aux termes de l'article 18.3 :

'Suite à une résiliation, le locataire devra verser au bailleur :

- une somme égale au montant des loyers impayés au jour de la résiliation majorée d'une clause pénale de 10% et des intérêts de retard
- une somme égale à la totalité des loyers restant à courir jusqu'à la fin du contrat majorée d'une clause pénale de 10% sans préjudice de tous dommages et intérêts que le locataire pourrait devoir au loueur du fait de la résiliation.'

Aux termes de l'article 19 intitulé 'restitution du site web' des conditions générales du contrat de location : 19.1 : 'A l'expiration du contrat pour quelque cause que ce soit, le locataire doit restituer immédiatement et à ses frais en tout lieu indiqué par le bailleur le site web ainsi que sa documentation. Cette restitution consistera notamment dans la désinstallation des fichiers sources du site web de tous les matériels sur lesquels ils étaient, ainsi qu'à détruire l'ensemble des copies de sauvegarde et documentation reproduites. Le bailleur pourra s'assurer de cette désinstallation par un contrôle dans les locaux du locataire par un de ses employés, un expert ou un huissier. Le bailleur pourra se faire assister pour ce contrôle du fournisseur.'

Par lettre recommandée avec accusé de réception reçue le 13 mars 2009, la société LOCAM a mis en demeure de régler les loyers des mois de janvier, février et mars 2009 et lui a rappelé la teneur de la clause résolutoire figurant au contrat à défaut de paiement dans les huit jours.

En l'absence de paiement, la résiliation est intervenue de plein droit huit jours après la mise en demeure et la société ARMONIA est redevable à la société LOCAM des loyers impayés, des loyers restant à courir jusqu'à le fin du contrat et d'une clause pénale conformément à l'article 18.3 du contrat. L'appel en garantie formé subsidiairement par la société ARMONIA à l'encontre des sociétés ARPALINE aux droits de laquelle vient la société AERIALGROUP, et AGME est dépourvue de fondement et sera rejetée.

La société ARMONIA est par ailleurs tenue de restituer le site web et sa documentation conformément aux dispositions de l'article 19.1. Il convient en conséquence d'infirmier partiellement le jugement déféré, de condamner la société ARMONIA à restituer le site web et la documentation afférente conformément à l'article 19.1 du contrat de location sous astreinte provisoire, le surplus de la condamnation étant confirmé.

6 - Sur la demande de dommages et intérêts formée à l'encontre de la société LOCAM par la société ARMONIA pour procédure abusive et vexatoire

Cette demande dépourvue de fondement sera rejetée.

7 - Sur la demande de dommages et intérêts pour atteinte à l'image formée par la société AERIALGROUP à l'encontre de la société ARMONIA

La société AERIALGROUP poursuit la condamnation de la société ARMONIA à lui payer la somme de 100 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant pour la société ARPALINE aux droits de laquelle elle vient, du fait de l'atteinte à l'image de celle-ci consécutive à une active campagne de dénigrement dont elle a été victime de la part de la société ARMONIA. La demande formée pour la première fois en appel par la société AERIALGROUP n'est pas l'accessoire, la conséquence ou le complément des demandes ou défenses soumises au premier juge.

Cette demande sera en conséquence déclarée irrecevable par application de l'article 564 du code de procédure civile selon lequel 'à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait.'

8 - Sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

La société ARMONIA qui succombe n'est pas fondée en sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile et supportera les entiers dépens de première instance et d'appel. Il convient en équité de condamner la société ARMONIA à payer par application de l'article 700 du code de procédure civile à la société LOCAM la somme de 1 500 euros et à la société AERIALGROUP la somme de 1 500 euros.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant en dernier ressort par arrêt de défaut,

Infirmes partiellement le jugement déféré, et statuant à nouveau,

Condamne la SARL ARMONIA à restituer à ses frais entre les mains de la SAS LOCAM le site web ainsi que sa documentation, notamment en désinstallant les fichiers sources du site web de tous les matériels sur lesquels ils étaient, et en détruisant l'ensemble des copies de sauvegarde et documentations reproduites, conformément aux dispositions de l'article 19.1 du contrat de location, ce dans les deux mois de la signification de l'arrêt et passé ce délai sous astreinte provisoire de 15 euros par jour de retard,

Confirme pour le surplus le jugement déféré en toutes ses dispositions en ce compris les dépens,

Ajoutant,

Déboute la SARL ARMONIA de son appel en garantie formé à l'encontre de la SARL AERIALGROUP et de la SARL AGME CONSEIL,

Déboute la SARL ARMONIA de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

Déclare irrecevable la demande nouvelle formée en cause d'appel par la SARL AERIALGROUP,

Déboute la SARL ARMONIA de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SARL ARMONIA à payer par application de l'article 700 du code de procédure civile :

- à la SAS LOCAM, la somme de 1 500 euros,
- à la SARL AERIALGROUP, la somme de 1 500 euros,

Condamne la SARL ARMONIA aux dépens d'appel avec distraction par application de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT