

**COUR D'APPEL DE LYON**  
Troisième Chambre Civile, section A  
12 janvier 2010

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de SAINT-ETIENNE du 03 février 2009 - No rôle:  
08/3036

No R.G. : 09/01482

Nature du recours : Appel

APPELANTE :

SARL ELIAN  
145 Avenue Pasteur  
33600 PESSAC

représentée par la SCP LIGIER DE MAUROY- LIGIER, avoués à la Cour  
assistée de Me VERDEUN, avocat au barreau de BORDEAUX

INTIMEE :

SOCIETE LOCAM  
29 rue Léon Blum  
42000 SAINT-ETIENNE

représentée par la SCP LAFFLY-WICKY, avoués à la Cour  
assistée de Me TROMBETTA, avocat au barreau de SAINT ETIENNE  
Instruction clôturée le 3 Novembre 2009

Audience publique du 16 Novembre 2009

LA TROISIÈME CHAMBRE SECTION A DE LA COUR D'APPEL DE LYON,

DEBATS en audience publique du 16 Novembre 2009  
tenue par Madame Marie-Françoise CLOZEL-TRUCHE, conseiller et Monsieur Alain  
MAUNIER, conseiller, qui ont ainsi siégé sans opposition des avocats dûment avisés et en ont  
rendu compte à la Cour dans leur délibéré, sur le rapport de Marie-Françoise CLOZEL-  
TRUCHE

COMPOSITION DE LA COUR lors du délibéré :

Monsieur Bernard CHAUVET, Président de chambre  
Madame Marie-Françoise CLOZEL-TRUCHE, Conseiller  
Monsieur Alain MAUNIER, Conseiller

GREFFIER : la Cour était assistée lors des débats de Madame Gaëlle WICKER, Greffier

ARRET: CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 12 Janvier 2010 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile ;

Signé par Monsieur Bernard CHAUVET, Président de chambre, et par Madame Gaëlle WICKER, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

La SARL ELIAN, qui a pour activité la maîtrise d'oeuvre dans le secteur du bâtiment a été démarchée par un commercial de la société SITTI (qui exerce sous l'enseigne YZEO) qui lui a proposé la création, la mise en ligne et le suivi de sites internet. La SARL ELIAN a ainsi signé le 24 octobre 2007 et encore le 6 février 2008 des contrats de location de sites web établis au nom de la société LOCAM bailleur, d'une durée de 48 mois moyennant des loyers mensuels de 119,60 euros TTC pour le premier et de 346,84 euros TTC pour le second. La SARL ELIAN a signé le 26 novembre 2007 et le 2 février 2008 les procès verbaux de réception établis par la société SITTI au titre de "prestations: création de site internet". Au motif que les sites ne comportaient qu'une page de garde pour le premier PROVIMA, et aucune mention pour le second ELIAN, et n'étaient donc pas actifs, la SARL ELIAN a donné ordre à sa banque de cesser les prélèvements des loyers sur son compte à compter du mois de juin 2008.

La SAS LOCAM lui a adressé des mises en demeure recommandées le 1er août 2008 en se prévalant de la clause résolutoire des deux contrats de location.

Par exploit du 14 décembre 2008 la SAS LOCAM a fait citer la SARL ELIAN devant le Tribunal de Commerce de SAINT ETIENNE pour obtenir le paiement d'une somme de 22.825,66 euros représentant 56 loyers échus et à échoir sur les deux contrats de location et une clause pénale de 10 %, outre intérêts légaux et une indemnité de procédure.

Par jugement réputé contradictoire en date du 3 février 2009 le Tribunal a  
- condamné la SARL ELIAN à payer à la SAS LOCAM la somme de 20.750,60 euros outre 2 euros à titre de clauses pénales réduites, avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation  
- dit n' y avoir lieu à application de l'article 700 du Code de Procédure Civile

- ordonné l'exécution provisoire
- condamné la SARL ELIAN aux dépens.

Par déclaration remise au greffe le 5 mars 2009 la SARL ELIAN a interjeté appel de ce jugement dans toutes ses dispositions.

Par exploit du 29 mai 2009 l'appelante a fait citer devant le Tribunal de Commerce de BORDEAUX la SAS GROUPE SITTI au visa des articles 1134, 1147 et 1184 du Code Civil pour voir constater la résiliation aux torts de la SAS SITTI des contrats conclus les 24 octobre 2007 et 6 février 2008, et condamner la défenderesse à lui payer la somme de 20.750,60 euros à titre de dommages et intérêts. Cette procédure a été fixée à plaider à l'audience du 17 novembre 2009.

Par conclusions responsives signifiées le 1er septembre 2009 la SARL ELIAN demande à la Cour

- à titre principal de surseoir à statuer dans l'attente du jugement à intervenir du Tribunal de Commerce de BORDEAUX
- à titre subsidiaire , au visa des articles 1134, 1147 et 1131 du Code Civil d'infirmier le jugement rendu le 3 février 2009 pour absence de cause
- dans tous les cas de débouter la SAS LOCAM de toutes ses demandes.

L'appelante soutient qu'elle établit, notamment par les mises en demeure qu'elle a adressées à la société SITTI et le constat d'huissier dressé à sa requête le 11 mai 2009, la totale défaillance du fournisseur dans l'exécution de la prestation convenue; qu'elle a suspendu le paiement des loyers de la prestation commandée alors que le paiement n'en était plus causé.

Elle fait valoir que la clause invoquée par la SAS LOCAM qui prévoit qu'elle ne pourrait lui opposer l'absence de mise en ligne est manifestement léonine alors que le cocontractant ne peut se dégager de toute responsabilité avant que la mise en ligne ni la conception du site n'aient encore été réalisées. Si elle convient avoir signé les procès verbaux de livraison, elle souligne qu'elle établit que le GROUPE SITTI n'avait pas réalisé ses prestations à cette date puisqu'elle lui a écrit le 29 mars 2008 qu'elle attendait des éléments tant pour le site PROVIMA que pour le site ELIAN. Elle conteste aussi que le non paiement des loyers aurait pu autoriser la mise hors service du site par le fournisseur qui avait reçu par avance paiement par la SAS LOCAM de l'intégralité de sa prestation. Elle estime nécessaire qu'un sursis soit prononcé dans l'attente de l'issue de l'instance pendante devant le Tribunal de Commerce de BORDEAUX qui déterminera aux torts de quelle partie la résiliation judiciaire doit être prononcée.

Subsidiairement la SARL ELIAN fait valoir qu'elle est profane au regard des prestations offertes par la société SITTI et a toujours pensé à la lecture des contrats qu'elle ne traitait qu'avec la société SITTI, à laquelle elle avait commandé la réalisation et la mise en service de sites qu'elle ne lui a jamais livrés; qu'elle ne s'est aperçue que le 1er mars 2008 à la réception de la mise en demeure adressée par la SAS LOCAM que le fournisseur avait été intégralement réglé de la prestation convenue et non fournie; que le contrat était dépourvu de cause alors

qu'elle n'avait pas la contrepartie du paiement. Elle soutient qu'elle n'a pas à payer de loyers au titre d'une prestation qu'elle commandée mais qu'elle n'a pas reçue, caractérisée par le manquement du fournisseur à une obligation essentielle.

Par conclusions No2 signifiées le 29 septembre 2009 la SAS LOCAM demande à la Cour

- de rejeter la demande de sursis à statuer
- de confirmer le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a réduit les clauses pénales et, statuant à nouveau sur ce point, de condamner la société ELIAN à lui payer la somme de 2.075,06 euros à titre de clause pénale
- y ajoutant de dire que les intérêts courront à compter de la date de première mise en demeure soit le 1er août 2008, d'ordonner la capitalisation des intérêts "à compter des présentes"
- de condamner la SARL ELIAN à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros.

D'abord la SAS LOCAM fait valoir qu'il ressort des termes de l'assignation délivrée à la société SITTI que la SARL ELIAN ne conteste pas devoir les sommes qu'elle lui réclame puisqu'elle sollicite sa condamnation au paiement des sommes qu'elle lui doit, ce qui constitue une sorte d'appel en garantie. Elle ajoute qu'aux termes de l'article 2.3 du contrat de location la non mise en ligne du site web ne peut être invoquée par le locataire à l'encontre du loueur pour s'opposer à l'exécution du contrat de location. Elle conteste le caractère léonin de cette clause alors qu'à l'article 15 le loueur donne mandat au locataire pour agir à ses lieux et place contre le fournisseur qu'il a lui-même choisi.

Elle souligne que la SARL ELIAN a signé deux procès verbaux de réception; elle ajoute qu'il est possible que, compte tenu de l'arrêt des prélèvements des loyers, l'accès des sites ait été coupé en raison de la résiliation des contrats qui est intervenue en août 2008. Elle estime donc que la preuve n'est pas rapportée de l'inexécution par la société SITTI de ses obligations contractuelles. Elle souligne que la société ELIAN est susceptible d'obtenir la condamnation de la société SITTI à lui rembourser les sommes qu'elle lui doit et dont elle ne conteste ni le principe ni le quantum.

Elle en conclut que la demande de sursis à statuer doit être rejetée.

Au fond la SAS LOCAM fait valoir que l'existence de la cause d'un contrat s'évalue au jour de la signature du contrat et non postérieurement; que les autres arguments sur l'inexécution du contrat par la société ELIAN qui n'est pas partie à l'instance sont irrecevables devant la Cour; qu'ils sont au surplus infondés au vu des pièces du dossier.

S'agissant de la clause pénale stipulée à chacun des deux contrats de location, la SAS LOCAM rappelle qu'au vu des procès verbaux de livraison signés par la SARL ELIAN elle a immobilisé une somme de plus de 20.000 euros au titre de biens qu'elle ne peut ni relouer ni revendre. Elle soutient donc que le Tribunal a à tort retenu le caractère manifestement excessif de la clause pénale.

Une ordonnance en date du 3 novembre 2009 clôture la procédure.

Par conclusions signifiées le 13 novembre 2009 la SARL ELIAN sollicite la révocation de l'ordonnance de clôture afin de verser aux débats les conclusions que lui a notifiées la société SITTI devant le Tribunal de Commerce de BORDEAUX.

Par conclusions signifiées le 16 novembre 2009 la SAS LOCAM s'oppose à la révocation de l'ordonnance de clôture faite pour la société ELIAN de justifier que les conclusions de la société SITTI lui aient été communiquées après la clôture ni d'explications sur la cause grave qui justifierait la révocation demandée.

## SUR CE LA COUR

Attendu que l'article 784 du Code de Procédure Civile dispose que l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue;

Qu'en l'espèce la SARL ELIAN, qui ne précise pas la date à laquelle la SAS SITTI lui a communiqué ses conclusions dans l'instance qu'elle a engagée par exploit du 29 mai 2009 devant le Tribunal de Commerce de BORDEAUX, ne justifie pas que ces écritures lui aient été adressées après le prononcé de la clôture le 3 novembre 2009; qu'en effet les conclusions de la société SITTI ne mentionnent que la date de l'audience fixée au 17 novembre 2009; qu'au surplus la SARL ELIAN ne s'explique pas sur l'existence d'une cause grave, seule de nature à autoriser la révocation;

Qu'il n'y a donc pas lieu de révoquer l'ordonnance de clôture rendue le 3 novembre 2009;

Attendu que, suite à la signification du jugement qui a été rendu à son encontre le 3 février 2009 par le Tribunal de Commerce de SAINT ETIENNE, la SARL ELIAN a fait citer le 29 mai 2009 la société SITTI devant le Tribunal de Commerce de BORDEAUX pour voir prononcer la résiliation des contrats d'abonnement souscrits auprès d'elle les 24 octobre 2007 et 16 janvier 2008 et le paiement de la somme de 20.750,60 euros correspondant au montant de la condamnation prononcée à son encontre le 3 février 2009 au profit de la SAS LOCAM; Que l'article 2 des conditions générales des contrats de location de site web souscrits auprès de la SAS LOCAM les 24 octobre 2007 et 6 février 2008 par la SARL ELIAN, prévoit que lors de la livraison du site le locataire signera un procès verbal de conformité; que la signature de ce procès verbal par le locataire vaut reconnaissance par ce dernier de la conformité du site web au cahier des charges et à ses besoins et est le fait déclencheur d'une part de l'exigibilité des loyers d'autre part pour le loueur de la faculté de règlement de la facture du fournisseur; que la non mise en ligne du site web ne pourra être invoquée par le locataire à l'encontre du loueur pour s'opposer à l'exécution du contrat de location; que cette clause n'est pas léonine alors que le preneur dispose de recours contre la société SITTI;

Que le 27 novembre 2007 et encore le 6 février 2008 la SARL ELIAN a signé sans observations les procès verbaux de réception attestant de la mise en ligne et du bon fonctionnement des sites groupe-elian.fr et provima.fr objet des contrats de location qu'elle a

successivement conclus auprès de la SAS LOCAM; qu'elle a acquitté les loyers jusqu'en mai 2008;

Qu'ainsi il n'y a pas lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la décision à intervenir dans l'instance que la SARL ELIAN a engagée à l'encontre de la société SITTI devant le Tribunal de Commerce de BORDEAUX;

Attendu que la cause ou l'absence de cause d'une convention s'évalue au moment de sa signature et non postérieurement;

Que la SARL ELIAN qui a signé le 27 novembre 2007, soit plus d'un mois après la conclusion du premier contrat de location du 24 octobre 2007, un procès verbal de livraison attestant de la livraison et la mise en ligne du site groupe-elian.fr, puis un second contrat de location et un second procès verbal de livraison concernant la livraison et la mise en ligne du site provima.fr le 6 février 2008, ne peut en vertu des dispositions de l'article 2 des conditions générales du contrat de location opposer au bailleur que les sites n'auraient pas été mis en ligne ni que le prestataire SITTI, qui n'est pas partie à l'instance, aurait manqué à ses obligations ;

Que les premiers juges ont donc à juste titre alloué à la SAS LOCAM la somme de 20.750,60 euros au titre des loyers échus et à échoir à compter du 20 mai 2008 sur chacun des deux contrats de location ; que s'agissant de la clause pénale de 10 % sur chacun de ces contrats pour un montant total de 2.075,06 euros, il sera observé que la SARL ELIAN a honoré le paiement des loyers entre novembre 2007 et mai 2008 et qu'elle justifie par un constat dressé à sa requête le 11 mai 2009 que les adresses des deux sites web objet des contrats de location sont introuvables; que la SAS LOCAM ne justifie pas de l'immobilisation d'une somme de 20.000 euros; qu'ainsi le jugement entrepris sera aussi confirmé en ce qu'il a réduit à 2 euros la clause pénale de 10 % sur les deux contrats de location;

Que le jugement entrepris sera donc confirmé dans toutes ses dispositions, sauf à allouer à la SAS LOCAM, conformément à sa demande, le bénéfice des intérêts légaux à compter des mises en demeure recommandées du 1er août 2008; qu'il y a aussi lieu d'ordonner la capitalisation des intérêts à compter du 29 septembre 2009 dans les conditions prévues par l'article 1154 du Code Civil;

Que les dépens seront mis à la charge de la SARL ELIAN;

**PAR CES MOTIFS**

Dit qu'il n'y a pas lieu de révoquer l'ordonnance de clôture rendue le 3 novembre 2009;

Dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la décision à intervenir dans l'instance que la SARL ELIAN a engagée à l'encontre de la société SITTI devant le Tribunal

de Commerce de BORDEAUX;

Confirme le jugement rendu le 3 février 2009 par le Tribunal de Commerce de SAINT ETIENNE sauf en ce qu'il a fixé le point de départ des intérêts à la date de l'assignation;

L'infirmant sur ce seul point, statuant à nouveau et y ajoutant;

Dit que la condamnation prononcée au profit de la SAS LOCAM portera intérêts au taux légal à compter du 1er août 2008;

Ordonne la capitalisation des intérêts à compter du 29 septembre 2009;

Dit n'y avoir lieu de faire application au profit de la SAS LOCAM des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile;

Condamne la SARL ELIAN aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT