

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

2e Chambre

ARRÊT DU 15 DECEMBRE 2016

N°2016/ 508 Rôle N° 15/10194

Abdelmajid Z

C/

SARL RESSOURCES & MARKETING

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Commerce de GRASSE en date du 13 Mars 2015 enregistré au répertoire général sous le n° 2014F00252.

APPELANT

Monsieur Abdelmajid Z PARIS / FRANCE

représenté par Mr Laurent GIMALAC, avocat au barreau de GRASSE

INTIMEE

SARL RESSOURCES & MARKETING,

dont le siège social est 1501 Route des Dolines - Sophia Antipolis - Le Thélème OX N°52 - 06560 VALBONNE

représentée par Mr Sandra JUSTON de la SCP BADIE SIMON-THIBAUD JUSTON, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785, 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 03 Novembre 2016 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président, et Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller,

Ces magistrats ont rendu compte dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président rapporteur

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame France-Noëlle MASSON.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 15 Décembre 2016.

ARRÊT

Contradictoire

Prononcé par mise à disposition au greffe le 15 Décembre 2016.

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

Monsieur Abdelmajid Z qui exerce la profession de chirurgien dentiste à Paris, a signé deux bons de commande avec la société RESSOURCES ET MARKETING pour le positionnement de son site internet sur le moteur de recherche Google, l'un le 19 novembre 2013 pour une durée de six mois, le second le 8 avril 2014.

Monsieur Abdelmajid Z a cessé le paiement des échéances mensuelles afférentes au second contrat, à compter du mois de mai 2014.

Par acte du 21 novembre 2014, la SARL RESSOURCES ET MARKETING a assigné monsieur Abdelmajid Z devant le tribunal de commerce de Grasse aux fins de voir :

In limine litis

- donner acte à la société RESSOURCES ET MARKETING que la clause attributive de compétence figurant aux conditions particulières et générales de vente liant les parties, attribue au seul tribunal de commerce du lieu de son siège social, la compétence pour statuer sur tous litiges, soit le tribunal de commerce de Grasse,

Au fond

- constater que l'article 8 des conditions générales de vente prévoit l'exigibilité immédiate du paiement total de la commande en cas d'impayé, ainsi qu'une pénalité de 20% du montant total des impayés,

- constater le bien fondé de la demande de la société RESSOURCES ET MARKETING et en conséquence, condamner monsieur Z à lui payer :

- la somme de 6 469,20 euros à titre principal outre intérêts au taux légal à compter du jugement à intervenir - la somme de 1 293,84 euros au titre de la pénalité de 20% sur le montant total des impayés - la somme de 2 500 euros pour arrêt abusif des paiements - la somme de 1 500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile

- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir,

- condamner monsieur Abdelmajid Z aux dépens.

La société RESSOURCES ET MARKETING a amplifié ses demandes par conclusions aux sommes de 12 938,40 euros à titre principal et 2 587,68 euros à titre de clause pénale.

Par jugement réputé contradictoire du 23 mars 2015, le tribunal de commerce a :

- condamné monsieur Abdelmajid Z à payer à la société RESSOURCES ET MARKETING :

- la somme de 12 938,40 euros en principal majorée des intérêts au taux légal à compter de la signification du jugement - la somme de 2 587,68 euros à titre de clause pénale majorée des intérêts au taux légal à compter de la signification du jugement - la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

- débouté la société RESSOURCES ET MARKETING de sa demande de dommages et intérêts jugée ni fondée ni justifiée

- ordonné l'exécution provisoire de la décision

- condamné monsieur Abdelmajid Z aux entiers dépens.

Par déclaration au greffe de la cour du 7 juin 2015, monsieur Abdelmajid Z a régulièrement relevé appel de cette décision à l'encontre de la SARL RESSOURCES ET MARKETING.

Les parties ont été avisées de la fixation de l'affaire à l'audience du 3 novembre 2016 et de la date de l'ordonnance de clôture le 3 octobre 2016, par un avis du greffe du 3 juin 2016.

Dans ses dernières conclusions avant clôture du 27 juillet 2016, monsieur Z Abdelmajid demande à la cour au visa des articles L 721-3 du code de commerce, 1134 1184 et 1152 du code civil, 48 et 79 alinéa 2 du code de procédure civile, de :

In limine litis

- dire que le tribunal de commerce de Grasse est incompétent, et que seul le tribunal de grande instance de Paris est compétent pour connaître du litige,

- prononcer la nullité du jugement dont appel,

- renvoyer l'affaire devant la cour d'appel de Paris,

A titre subsidiaire sur le fond

- infirmer le jugement déféré en ce qu'il a condamné monsieur Z à payer à la société RESSOURCES ET MARKETING les sommes de :

- 12 938,40 euros majorée des intérêts au taux légal - 2 587,68 euros majorée des intérêts au taux légal - 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile - 70,20 euros au titre des dépens

- constater l'exécution fautive du contrat de positionnement par la société RESSOURCES ET MARKETING

- dire que monsieur Z est bien fondé à opposer l'exception d'inexécution

- prononcer la résiliation judiciaire du contrat à la date du 8 mai 2014 aux torts exclusifs de la société RESSOURCES ET MARKETING,

A titre infiniment subsidiaire

- réduire les condamnations prononcées en première instance :

- à la somme maximum de 3 594 euros TTC à titre principal - à l'euro symbolique la pénalité compte tenu de son caractère manifestement excessif, et à titre encore plus subsidiaire, dire que cette pénalité ne pourra excéder 718,80 euros

En tout état de cause

- condamner la société RESSOURCES ET MARKETING à payer à monsieur BOUHHANMI la somme de 3 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,

- la condamner aux entiers dépens, ceux d'appel avec distraction par application de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions du 19 septembre 2016, la société RESSOURCES ET MARKETING demande à la Cour au visa des articles 48,53,837,843,855 et 861-2 et 1152 du code de procédure civile, 33,34,48,695,700, 1134, 1184,1162,1163,1993,1315,1316,1320,1322 du code civil, 7 à 79,460,562,561,565,460 du code de procédure civile, de :

In limine litis

- constater qu'en application des conditions particulières et générales de vente liant les parties, il est expressément convenu une clause attributive de compétence en cas de litige et que par voie de conséquence, seul le tribunal de commerce du lieu du siège social de la société RESSOURCES ET MARKETING est compétent pour connaître de tous litiges, ce en application de l'article 48 du code de procédure civile,

Au fond

- constater que monsieur Z a signé auprès de la société RESSOURCES ET MARKETING deux bons de commande en date respectivement des 19 novembre 2013 de six mois et 8 avril 2014 de 24 mois, pour le positionnement de son site internet publicitaire concernant le blanchiment des dents, sur le moteur de recherche Google,

- constater que monsieur Z a cessé le paiement des échéances mensuelles du second contrat du 8 avril 2015 à compter de mai 2015, et ce sans aucun préavis ni mise en demeure,

- constater que monsieur Z n'a jamais résilié son contrat et qu'il a manifesté ainsi son entière satisfaction quant aux prestations réalisées pour lui par la société Ressources et Marketing,

- dire par conséquent que sa procédure est abusive et dilatoire, que ses défauts de paiement prouvent sa résistance abusive et sa mauvaise foi, qu'il ne justifie pas d'un quelconque défaut de prestation de service au sens de l'art. 1315 du code civil,

- confirmer en toutes ses dispositions le jugement du 23 mars 2015, lequel a condamné monsieur Z à payer à la société RESSOURCES ET MARKETING la somme de 12 938,40 euros représentant le solde des sommes dues à mars 2015, majorées des intérêts au taux légal à compter de la signification du jugement, ainsi que les pénalités soit la somme de 2 587,68 euros majorée des intérêts au taux légal à compter de la signification de l'arrêt,

- condamner en sus monsieur Z à payer à la société RESSOURCES ET MARKETING, les mensualités restant dues à compter du jugement du 23 mars 2015 soit la somme de 14 376 euros outre les intérêts légaux à courir à compter de la signification de l'arrêt à intervenir et la clause pénale de 20 % soit 8 338 euros, soit la somme de 22 714 euros ainsi que les intérêts légaux à courir,

- condamner monsieur BPUGHANMI à payer en principal à la société RESSOURCES ET MARKETING la somme réactualisée de 38 240,08 euros, dont la pénalité de 20 % , étant

précisé que le montant de la saisie exécution doit être déduit de ce montant, ainsi que les intérêts de droit à courir,

- rejeter comme infondées les demandes superfétatoires formées par monsieur Z , ce dernier ne justifiant d'aucune preuve tangible,
- rejeter la demande de monsieur Z aux fins de voir prononcer la condamnation de la société RESSOURCES ET MARKETING à lui payer la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens, comme étant sans aucun fondement, la déclarer irrecevable,
- condamner monsieur Z à payer à la société RESSOURCES ET MARKETING la somme de 3 000 euros à titre de dommages et intérêts pour mauvaise foi, résistance abusive, procédés dilatoires, procédure abusive, infondée et injustifiée,
- le condamner à payer à la société RESSOURCES ET MARKETING par application de l'article 700 du code de procédure civile, la somme de 3 000 euros,
- le condamner aux entiers dépens, ceux d'appel avec distraction.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 3 octobre 2016.

Le 26 octobre 2016, monsieur Z a notifié de nouvelles conclusions récapitulatives.

Par courrier de la même date, son conseil a demandé le rabat de l'ordonnance de clôture en raison d'un dysfonctionnement de sa clef RPVA à compter du 14 septembre 2016 dont il justifie.

Par conclusions du 2 novembre 2016, la société RESSOURCES ET MARKETING a conclu au rejet des conclusions de l'intimé du 26 octobre 2016 en faisant valoir que l'avis de fixation lui avait été adressé en juin 2016 et que la proximité de l'audience ne lui laissait pas le temps de répondre aux nouvelles demandes exprimées. MOTIFS DE LA DECISION

Sur l'incident de procédure

Les conclusions de la société RESSOURCES ET MARKETING du 19 septembre 2016 n'appellent pas de réplique spécifique, contrairement aux conclusions de monsieur Z notifiées le 26 octobre

2016 quelques jours avant l'audience.

Les conclusions de monsieur Z seront en conséquence déclarées irrecevables.

Sur la compétence

Monsieur Z soulève in limine litis l'incompétence matérielle et territoriale du tribunal de commerce de Grasse en faisant valoir :

- qu'il exerce à titre libéral la profession de chirurgien dentiste et qu'il n'a pas la qualité de commerçant,
- que la clause attributive de compétence doit être réputée non écrite par application de l'article 48 du code de procédure civile, dès lors qu'elle n'a pas été convenue entre des

personnes ayant toutes contractées en qualité de commerçant, et en ce qu'elle ne figure pas de manière apparente dans l'engagement de la partie à laquelle elle est opposée,

- que le litige aurait dû être porté devant le tribunal de grande instance de Paris, et qu'il convient d'annuler le jugement déféré, et de renvoyer l'affaire devant la cour d'appel de Paris par application de l'article 79 alinéa 2 du code de procédure civile.

La société RESSOURCES ET MARKETING conclut à la confirmation du jugement déféré sur la compétence en faisant valoir :

- que la clause attributive de juridiction est précisée de manière claire et apparente dans les conditions particulières de vente en page principale au recto du bon de commande juste au-dessus du cachet et de la signature de monsieur Z , mais également dans les conditions générales au verso dûment acceptées par monsieur Z , et qu'elle lui est donc opposable,

- qu'en application des articles L 110-1,11062 et L 121-1 du code de commerce, le bon de commande signé par monsieur Z est défini comme un acte commercial du fait de sa nature,

- que monsieur Z a mandaté la société RESSOURCES ET MARKETING afin qu'elle fasse apparaître son site en première page de google dans un but lucratif faisant ainsi un acte de spéculation commerciale concernant le blanchiment des dents et relève par conséquent du droit commercial et de la procédure commerciale

- constater que la société RESSOURCES ET MARKETING est fondée à soulever l'irrecevabilité de la demande d'exception de compétence soulevée par monsieur Z et de sa demande de renvoi devant le tribunal de grande instance de Paris, cette demande allant à l'encontre même de l'effet dévolutif de la cour d'appel,

- qu'il n'y a pas de nullité sans texte et que par voie de conséquence la demande de nullité du jugement formée par monsieur Z est infondée et irrecevable, et qu' il conviendra de l'en débouter,

- que monsieur Z est infondé et irrecevable de solliciter le renvoi de son dossier devant le tribunal de grande instance de Paris car la cour a un pouvoir dévolutif, rejeter sa demande et l'en débouter,

- que le tribunal de grande instance de Paris est incompétent pour en connaître vu l'effet dévolutif de la cour d'appel et par voie de conséquence, rejeter l'exception de compétence soulevée par monsieur Z , la déclarer irrecevable et infondée.

Aux termes de l'article 48 du code de procédure civile :

'Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de manière très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée.'

Aux termes de l'article L 121-1 du code de commerce :

'Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle'.

Il est constant que monsieur Z exerce en libéral la profession de chirurgien dentiste à Paris, qu'à ce titre il n'a pas la qualité de commerçant et qu'il exerce à titre habituel des actes médicaux et non des actes de commerce.

Si le blanchiment dentaire est réalisé pour des raisons esthétiques et est rémunérateur, il reste néanmoins un acte médical devant être réalisé par un praticien en cabinet dentaire et ne saurait être assimilé à un acte de commerce.

Par ailleurs, la signature d'un bon de commande aux fins de référencement par un chirurgien dentiste ne constitue pas un acte de commerce.

Les conditions posées par l'article 48 du code de procédure civile étant cumulatives, il suffit que l'une d'entre elles ne soit pas remplie pour que la clause attributive de compétence soit réputée non écrite.

La clause attributive de compétence figurant au bon de commande signé par monsieur Z le 8 avril 2014 doit dès lors être réputée non écrite par application de l'article 48 du code de procédure civile dès lors que monsieur Z n'a pas la qualité de commerçant.

Aux termes de l'article 79 du code de procédure civile :

'Lorsque la cour infirme du chef de la compétence, elle statue néanmoins sur le fond du litige si la décision attaquée est susceptible d'appel dans l'ensemble de ses dispositions et si la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente.

Dans les autres cas, la cour, en infirmant du chef de la compétence la décision attaquée, renvoie l'affaire devant la cour qui est juridiction d'appel relativement à la juridiction qui eût été compétente en première instance.'

Monsieur Z étant domicilié [...], la juridiction qui eût été compétente en première instance est le tribunal de grande instance de Paris, de sorte qu'il convient de renvoyer l'affaire devant la cour d'appel de Paris.

Le jugement déféré sera en conséquence infirmé du chef de la compétence conformément aux dispositions de l'article 79 alinéa 2 du code de procédure civile, et non annulé.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant contradictoirement et en dernier ressort,

Déclare irrecevables les conclusions notifiées par monsieur Z le 26 octobre 2016,

Infirme le jugement déféré du chef de la compétence,

Déclare la clause attributive de compétence au profit du tribunal de commerce de Grasse réputée non écrite,

Dit que la juridiction compétente en première instance eût été le tribunal de grande instance de Paris,

Renvoie l'affaire devant la cour d'appel de Paris,

Dit que le dossier de l'affaire sera transmis par le greffe avec une copie de la décision de renvoi à la cour d'appel de Paris.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT