

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE  
2e Chambre  
15 DECEMBRE 2016

N°2016/ 515 Rôle N° 15/17407  
SARL POMARIA  
C/  
SARL RESSOURCES & MARKETING

Décision déferée à la Cour :  
Jugement du Tribunal de Commerce de GRASSE en date du 04 Mai 2015 enregistré au  
répertoire général sous le n° 2015F00002.

APPELANTE

SARL POMARIA,  
dont le siège social est adresse [...]  
représentée 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 Roselyne SIMON-THIBAUD 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 des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :  
Madame Christine AUBRY, 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

La société POMARIA exploite sous l'enseigne 'L'hostellerie du prieuré' un fonds de commerce d'hôtel restaurant à Saint Prix (95).

Selon bon de commande du 23 avril 2014, la société POMARIA a signé avec la société RESSOURCES ET MARKETING un contrat de référencement sur le moteur de recherche Google.

Par lettre recommandée avec accusé de réception, la société POMARIA a informé la société RESSOURCES ET MARKETING qu'elle s'était engagée pour une période d'essai de trois mois, qu'elle ne souhaitait pas poursuivre le contrat, et elle a cessé le paiement de ses échéances mensuelles à compter de juillet 2014.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 27 août 2014, la société RESSOURCES ET MARKETING a notifié à la société POMARIA qu'elle avait signé le contrat pour une durée de deux ans, et qu'elle allait l'assigner devant le tribunal de commerce en raison des impayés.

Par acte du 5 janvier 2015, la SARL RESSOURCES ET MARKETING a assigné la SARL POMARIA 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,

Au fond

- constater qu'il est précisé sur l'original de la commande un contrat d'une durée de deux ans,

- dire que la surcharge manuscrite opérée sur l'exemplaire du bon de commande de la société POMARIA pour établir une durée du contrat plus courte, n'est pas opposable à la la société RESSOURCES ET MARKETING,

- 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 la société POMARIA à lui payer :

- la somme en principal de 12 573,75 euros avec intérêts au taux légal à compter du jugement à intervenir - la somme de 2 514,75 euros au titre de la pénalité de 20% du montant total des impayés avec intérêts au taux légal à compter du jugement à intervenir - 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 la société POMARIA aux dépens.

Par jugement contradictoire du 4 mai 2015, le tribunal de commerce statuant au visa des articles 1134, 1126, 1152 du code civil, a :

- déclaré le tribunal de commerce de Grasse compétent,
- condamné la société POMARIA à payer à la société RESSOURCES ET MARKETING la somme de 5 371,24 euros outre les intérêts légaux à courir à compter du 27 août 2014 date de mise en demeure,
- 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 la société RESSOURCES ET MARKETING à payer à la société POMARIA la somme de 1000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société RESSOURCES ET MARKETING aux entiers dépens.

Par déclaration au greffe de la cour du 3 octobre 2015, la SARL POMARIA a régulièrement relevé appel de cette décision à l'encontre de la SARL RESSOURCES ET MARKETING.

Par jugement rectificatif du 14 décembre 2015, le tribunal de commerce a condamné la société POMARIA à payer à la société RESSOURCES ET MARKETING la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'à supporter les entiers dépens, ce aux lieux et place de la société RESSOURCES ET MARKETING.

Il n'a pas été relevé appel du jugement rectificatif du 14 décembre 2015.

Dans ses dernières conclusions du 18 novembre 2015, la société POMARIA demande à la cour au visa des articles 48 et 42 du code de procédure civile, de l'article 32-1 du code de procédure civile, de l'article 1134 du code civil, de l'article 1315 du code Civil, des articles 1226, 1562, 1235, 1116 du même code, de:

In limine litis

- constater l'inopposabilité de la clause attributive de compétence
- se déclarer incompétent au profit de la cour d'appel de Versailles

A titre subsidiaire, sur le fond

- réformer le jugement et débouter la société RESSOURCES ET MARKETING de l'intégralité de ses demandes,

- retenir l'exemplaire original produit par la société POMARIA comme seul original opposable et dire que la durée du contrat était donc de trois mois et que celle-ci a donc acquitté la totalité de son engagement,
- constater que la société RESSOURCES ET MARKETING n'a en revanche pas justifié avoir honoré ses engagements et justifié d'un référencement en première page,
- condamner la société RESSOURCES ET MARKETING à restituer la somme de 1 796,25 euros,
- condamner la société RESSOURCES ET MARKETING au paiement de la somme de 4 000 euros au titre de sa particulière mauvaise foi et de l'utilisation abusive des voies de droit
- condamner la société RESSOURCES ET MARKETING au paiement de la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société RESSOURCES ET MARKETING aux entiers dépens de l'instance.

Dans ses dernières conclusions du 18 janvier 2016, la société RESSOURCES ET MARKETING demande à la Cour au visa des articles 32-1,48,53,837,843,855 et 861-2 et 700 du code de procédure civile, des articles 33, 34,48,695,1582,1134,1184,1315 et suivants du Code civil et L 11061 et L121-1 du code de commerce, de :

#### In limine litis

- constater que la clause attributive de compétence territoriale est mentionnée notamment en page principale au recto de la commande en caractères non diminués dans les conditions particulières de la commande juste au-dessus du cachet et de la signature de la société POMARIA, et qu'elle lui est opposable,
- constater que suivant les conditions particulières et générales de vente liant les parties la clause attributive de compétence détermine que seul le tribunal de commerce du lieu du siège social de RESSOURCES ET MARKETING est compétent pour connaître de tous litiges,
- constater que les conditions générales de vente sont bien validées par le client dès lors qu' il accepte la clause-type figurant en page principale du bon de commande dans la mesure où cette clause n'est pas diminuée typographiquement et qu'elle est mentionnée au-dessus de la signature du client,
- confirmer de ce chef de demande, le jugement déféré,
- constater que seule la cour d'appel d'Aix en Provence est compétente pour connaître et juger ce dossier
- rejeter la demande de la société POMARIA qui prétend indûment que seule la cour d'appel de Versailles est compétente, comme étant infondée et irrecevable,
- constater que la clause de compétence est établie razione materiae et razione loci, et qu'il convient donc de rejeter la compétence du tribunal de grande Instance de Pontoise citée par la société POMARIA,

#### Au fond

- constater que sur l'original de la commande, il est précisé un contrat de deux ans,

- constater que cette mention de durée contractuelle est indiquée en page principale au recto de la commande, dans les conditions particulières juste au-dessus de la signature et du cachet de la société POMARIA ainsi qu'au verso de la commande dans les conditions générales de vente à l'article 2, et qu'elle est incontestablement opposable à la société POMARIA,
- dire que la surcharge manuscrite opérée sur l'exemplaire du bon de commande de la société POMARIA pour établir une durée du contrat plus courte de 3 mois, n'est pas contradictoire ni opposable à la société RESSOURCES ET MARKETING et la rejeter purement et simplement comme étant infondée,
- constater que les mentions manuscrites ne sont pas mentionnées sur le bon de commande original de la société RESSOURCES ET MARKETING, sont non contradictoires et inopposables,
- constater que le tribunal de commerce de Grasse a jugé à juste titre que la société POMARIA s'est engagée pour une période de 2 ans sur le bon de commande du 23 avril 2014, et qu'il convient de confirmer le jugement de ce chef de demande,
- constater concernant l'application de l'article 8 des conditions générales de vente de RESSOURCES ET MARKETING, que le tribunal a estimé à mauvais escient que cette clause s'assimilait à une clause pénale et qu'il conviendra de réformer ledit jugement,
- constater qu'en application de l'article 8 des conditions générales de vente ' toute échéance impayée donnera lieu à l'exigibilité du paiement immédiat de la commande',
- constater qu'il s'agit bien en l'occurrence d'une clause contractuelle qui doit prendre plein et entier effet,
- constater que cette clause a été expressément acceptée par la société POMARIA,
- constater le bien fondé de la demande incidente de la société RESSOURCES ET MARKETING et la recevoir,
- réformer le jugement du tribunal de commerce de Grasse sur ces chefs de demandes, condamner par voie de conséquence la société POMARIA à lui payer à titre principal la somme de 12 573,75 euros outre les intérêts légaux à courir à compter du jugement déféré, - constater qu'en application de l'article 8 des conditions générales de vente, il est prévu également une pénalité de 20% du montant total des impayés, clause qui a été expressément acceptée par POMARIA,
- constater que l'application d'une clause pénale ne repose nullement sur l'existence d'un préjudice car elle sanctionne un manquement de la société POMMARIA à ses obligations contractuelles qui s'applique du fait de cette inexécution,
- constater que la clause pénale constitue une prestation accessoire du contrat, la clause pénale devant produire effet en cas de défaillance fautive de l'une des parties,
- réformer le jugement du tribunal sur ce chef de demande et condamner la SARL POMARIA au paiement de la somme de 2 514,75 euros outre les intérêts légaux à courir à compter du jugement déféré,
- constater le bien-fondé des demandes incidentes de la société RESSOURCES ET MARKETING et les recevoir,

- constater que la société POMARIA prétend avoir été insatisfaite du référencement opéré par RESSOURCES ET MARKETING sans pour cela avoir notifié une seule fois son mécontentement et sans non plus respecter la clause 6 des conditions générales de vente 'obligation d'alerte du client', la déclarer irrecevable,
- constater qu'en application de l'article 1315 du Code civil, la société POMARIA ne fournit aux débats aucun justificatif permettant de montrer un quelconque défaut de prestation de service de RESSOURCE ET MARKETING,
- constater que RESSOURCES ET MARKETING fournit aux débats, des justificatifs de sa prestation de service qui s'est parfaitement déroulée et le compte google,
- rejeter la demande de nullité du bon de commande de la société POMARIA,
- rejeter la demande de la société POMARIA qui sollicite le remboursement des trois mois de prestations payées par elle soit la somme de 1796,25 euros, la déclarer irrecevable et infondée
- constater que les demandes de la société POMARIA sont infondées et les rejeter purement et simplement,
- condamner la société POMARIA pour arrêt arbitraire de ses paiements, résistance abusive, mauvaise foi manifeste, demandes reconventionnelles abusives et infondées à la somme de 3500 euros
- condamner la société POMARIA au paiement de la somme de 2500 euros en application de l'article code de procédure civile,
- condamner la société POMARIA aux entiers dépens avec distraction.

#### MOTIFS DE LA DECISION

Sur les notes en délibéré adressées à la cour après clôture des débats

Le conseil de la RESSOURCES ET MARKETING a adressé à la cour le 18 novembre 2016 une note en délibéré, dont le conseil de la société POMARIA a demandé qu'elle soit rejetée par note en réponse du 23 novembre 2016.

La cour n'ayant pas demandé de note en délibéré aux parties au cours des débats sur quelque point que ce soit, les notes en délibérés seront déclarées irrecevables.

Sur la compétence

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 façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée.'

La clause attributive de juridiction qui figure au recto du bon de commande, à la fin d'un texte compact de 15 lignes intitulé 'attestation de mandat', spécifie 'en cas de litige, la juridiction du lieu du siège social de RESSOURCES ET MARKETING sera seule compétente, même dans les cas de pluralité de défendeurs'.

La même mention figure au verso du bon de commande à la clause 10 des conditions générales de vente qui sont quasiment illisibles compte tenu de la mise en page et de la typographie.

Cette clause ne répond pas aux exigences de l'article 48 du code de procédure civile dès lors qu'elle n'est ni apparente ni facilement lisible, et qu'en outre elle ne désigne pas clairement la juridiction matériellement et territorialement compétente.

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 la société POMARIA le 23 avril 2014 doit dès lors être réputée non écrite par application de l'article 48 du code de procédure civile.

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.'

Le siège social de la société POMARIA étant à Saint Prix, la juridiction qui eût été compétente en première instance est le tribunal de grande instance de Versailles, de sorte qu'il convient de renvoyer l'affaire devant la cour d'appel de Versailles.

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 l'affaire renvoyée devant la cour d'appel de Versailles.

#### PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant contradictoirement et en dernier ressort,

Déclare irrecevables les notes en délibéré adressées à la cour par les parties après clôture des débats,

Infirmes 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 Versailles,

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

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 Versailles.

Le Greffier, Le Président,