

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE BORDEAUX
QUATRIÈME CHAMBRE CIVILE
ARRÊT DU : 13 MARS 2018**

N° de rôle : 15/07139

SAS COMM

c/

Madame Sabrina Y Y

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 20 octobre
2015 (R.G. 2015F00379) le Tribunal de Commerce de BORDEAUX suivant déclaration
d'appel du 18 novembre 2015

APPELANTE

SAS COMM prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit
siège ARTIGUES PRES BORDEAUX

Représentée par Maître ... substituant Maître Béatrice DEL CORTE, avocat au barreau de
BORDEAUX

INTIMÉE

Madame Sabrina Y de nationalité Française, demeurant FROUZINS

Représentée par Maître Aurélie VIANDIER-LEFEVRE de la SELAS AVL AVOCATS,
avocat au barreau de BORDEAUX assistée par Maître Aurélie VIVIER avocat au barreau de
TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été
débattue le 13 février 2018 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant
Monsieur Robert CHELLE, Président chargé du rapport, Ce magistrat a rendu compte des
plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de : Monsieur Robert CHELLE, Président,

Madame Elisabeth FABRY, Conseiller,
Monsieur Dominique PETTOELLO, Conseiller,
Greffier lors des débats : Monsieur Hervé GOUDOT

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement 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.

FAITS ET PROCÉDURE

Un contrat de licence d'exploitation d'un site Internet a été signé le 4 mai 2012 entre la société COMM dont le siège est à Artigues-près-Bordeaux (Gironde), prestataire en communication par Internet, et Mme ..., demeurant à Frouzins (Haute-Garonne), dans le cadre de son activité d'organisation d'évènements à l'enseigne " LS évènements ", pour une période de 4 ans moyennant 16 versements trimestriels de 609,96 euros.

Le site a été finalisé le 8 octobre 2012 après divers échanges entre les parties. Mme ... a toutefois adressé une lettre de résiliation le 18 juillet 2013.

La société COMM a assigné Mme ... le 26 mai 2014 devant le tribunal d'instance de Muret (Haute-Garonne), pour demander sa condamnation à verser une indemnité de résiliation de 5 057,51 euros en principal.

Le 13 mars 2015, le tribunal saisi s'est déclaré incompétent sur demande de Mme ..., au profit du tribunal de commerce de Bordeaux.

Par jugement du 20 octobre 2015, le tribunal de commerce de Bordeaux a déclaré la société COMM irrecevable en sa demande pour défaut de qualité à agir, et l'a condamnée à payer à Mme ... 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que les dépens.

Par déclaration du 18 novembre 2015, la société COMM a interjeté appel de cette décision.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par conclusions déposées en dernier lieu le 3 février 2017, auxquelles il convient de se reporter pour le détail des moyens et arguments, la société COMM demande à la cour de :

REFORMER totalement le jugement rendu par le Tribunal de commerce de BORDEAUX le 20 OCTOBRE 2015 Statuant à nouveau DÉCLARER recevable et bien fondée la SAS COMM dans l'ensemble de ses demandes fins et prétentions Y faisant droit

CONSTATER que Madame Sabrina Y Y a rompu, à ses torts exclusifs, le contrat à la date du 18 JUILLET 2013.

DIRE ET JUGER que Madame Sabrina Y Y est redevable de l'indemnité de résiliation telle que prévue à l'article 17 des conditions générales.

DÉBOUTER Madame Sabrina Y Y de l'ensemble de ses demandes En conséquence, CONDAMNER Madame Sabrina Y Y à verser la somme de 5057,51 euros à la SAS COMM au titre de l'indemnité de résiliation, majorées des intérêts à compter de la délivrance de la " presente assignation " (Sic).

A défaut, CONDAMNER Madame Sabrina JY Y à verser la somme de 5057,51 euros à la SAS COMM au titre de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1147, majorées des intérêts à compter de la délivrance de la presente assignation (Sic).

ORDONNER la capitalisation des intérêts conformément à l'article 1154 du code civil.

CONDAMNER Madame Sabnna Y Y à verser la somme de 1 000,00 euros (MILLE EUROS) à la société " INCOMM " (Sic) au titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait la résistance abusive.

CONDAMNER Madame Sabrina Y Y à payer à la société " INCOMM " (Sic) la somme de 40 euros TTC au titre de l'indemnité de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

CONDAMNER Madame Sabrina Y Y à verser la somme de 4000 Euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître Béatrice en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Outre les diverses demandes reprises intégralement ci-dessus de " constater " ou " dire que ", qui ne sont pas des prétentions au sens des articles 4, 5, 31 et 954 du code de procédure civile, mais des moyens ou arguments au soutien des véritables prétentions, la société COMM fait en sus valoir :

Sur la recevabilité de sa demande, qu'elle est parfaitement recevable, et que le raisonnement de Mme ... relève du sophisme en faisant volontairement abstraction d'une partie des faits ; qu'elle n'a pu céder que sa créance ; que la société Locam a substitué la société COMM avant de lui céder sa créance après refus de paiement de Mme ... et résiliation du contrat ; que Mme ... en a été informée par lettre du 14 août 2013, et en tout cas par l'assignation délivrée le 26 mai 2014 ;

Sur le fond :

Que Mme ... n'apporte nullement la preuve de la défaillance de la société COMM qui pourrait légitimer la rupture du contrat dont elle a pris l'initiative ; que l'article 17 des conditions générales fixe l'indemnité de résiliation, correspond à la perte éprouvée et n'est pas potestative.

Par conclusions déposées en dernier lieu le 19 janvier 2017, auxquelles il convient de se reporter pour le détail des moyens et arguments, Mme ... demande à la cour de :

IN LIMINE LITIS ET AVANT TOUT DEBAT AU FOND

- CONFIRMER en tous points le jugement du Tribunal de Commerce de BORDEAUX ;

AU FOND, et si la Cour devait estimer que la société COMM est recevable à agir

A TITRE PRINCIPAL

- CONSTATER qu'aucun procès-verbal de livraison et de conformité du site Internet n'a été régularisé entre les parties en violation des dispositions contractuelles ;

- DIRE ET JUGER que l'article 17.01 des conditions générales du contrat est potestative et la déclarer nulle et de nulle effet ;

- DIRE et JUGER que la société COMM n'a pas exécuté les obligations découlant pour elle

du contrat du 4 mai 2012 ;

EN CONSÉQUENCE,

- DÉBOUTER la SAS COMM de ses demandes ;
- PRONONCER la résiliation du contrat aux torts exclusifs de la société COMM sans indemnités.

A TITRE SUBSIDIAIRE

- DIRE et JUGER que la société COMM ne justifie à aucun moment du montant sollicité au titre de l'indemnité de résiliation
- DIRE et JUGER que les indemnités de résiliations sollicitées s'analysent en une clause pénale ;
- CONSTATER que la société COMM ne subit aucun préjudice ;
- DIRE et JUGER qu'aucun abus n'a été commis par Madame ... ;
- DIRE et JUGER que les intérêts sollicités sont dus depuis moins d'un an à compter de la date de l'assignation ;
- DIRE ET JUGER qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire (Sic).

EN CONSÉQUENCE

- RAMENER les indemnités dues au titre de la clause pénale à la somme d'un euro symbolique ;
- DÉBOUTER la société COMM de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;
- DÉBOUTER la société COMM de sa demande de capitalisation des intérêts ; - DÉBOUTER la société COMM de sa demande d'exécution provisoire (Sic). EN TOUT ÉTAT DE CAUSE
- CONDAMNER la société COMM au paiement d'une somme de 3000euros au titre de l'article 700 du CPC, outre les entiers dépens.

Les diverses dispositions reprises intégralement ci-dessus qui demandent de " constater " ou " dire que " ne sont pas des prétentions au sens des articles 4, 5, 31 et 954 du code de procédure civile, mais les moyens ou arguments au soutien des véritables prétentions, qui se trouvent ainsi suffisamment exposés ici.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 23 janvier 2018.

Malgré les prescriptions de l'article 912 alinéa 3 du code de procédure civile qui l'imposent, Mme ... n'a pas déposé à la cour quinze jours avant la date fixée pour l'audience de plaidoiries le dossier comprenant les copies des pièces visées dans les conclusions.

MOTIFS DE LA DÉCISION

La société COMM poursuit le paiement par Mme ... de l'indemnité de résiliation prévue au contrat, pour 5 057,51 euros.

Sur la recevabilité de l'action de la société COMM

Le tribunal de commerce, faisant droit à la demande de Mme ..., a déclaré irrecevable la société COMM en retenant qu'elle avait cédé le contrat du 4 mai 2012 à la société Locam et que " seul le cessionnaire est habilité en cas de cession du contrat à agir contre le partenaire en résiliation du contrat. "

La société COMM appelante, demande que son action soit déclarée recevable.

Devant la cour d'appel, Mme ... soutient le même moyen sur les mêmes arguments qu'en première instance.

Il est constant que la société COMM avait cédé à la société Locam le contrat conclu avec Mme ..., comme l'a relevé le tribunal de commerce dans les motifs de sa décision, et ce, quasiment dès sa signature. La société COMM l'indique d'ailleurs expressément en page 3 de ses conclusions, bien qu'elle n'en précise pas la date de cession.

Il doit être relevé que cette cession de contrat était prévue par les stipulations de celui-ci.

En effet, ce contrat de " licence d'exploitation de site Internet " met en relation : le client, dit " partenaire ", ici Mme ..., le fournisseur, dit " prestataire ", en l'espèce la société COMM et un établissement qui se charge du financement, dit " cessionnaire ", en l'espèce la société Locam

L'article 12.02 des conditions générales du contrat (pièce n° 2 de COMM) prévoit, sous l'intitulé " transfert-cession ", que :

" Le présent contrat ne pourra faire l'objet d'une cession par le partenaire ou d'une affectation en garantie. A l'inverse, le fournisseur pourra céder le présent contrat, et tous les droits qui y sont attachés au profit d'un cessionnaire. Le partenaire accepte dès aujourd'hui ce transfert sous la seule condition suspensive de l'accord du cessionnaire. Le partenaire sera informé de la cession par tout moyen et notamment le libellé de sa facture échéancier ou de l'avis de prélèvement qui sera émis. Les sociétés susceptibles de devenir cessionnaire du présent contrat sont, sans que cette énumération soit limitative, les suivantes (') La société LOCAM Le cessionnaire peut être chargé de l'encaissement des sommes dues au fournisseur au titre des prestations décrites aux articles 6 & 7 souscrits par le partenaire dans le cadre du présent contrat, et d'un commun accord entre les trois parties. L'encaissement se fera par le biais de l'autorisation de prélèvement signée par le partenaire au profit du cessionnaire (...) "

Il résulte de cette clause que Mme ... avait expressément accepté cette cession du contrat.

Ainsi, ce transfert de contrat était régulier, et n'est d'ailleurs pas remis en cause.

Toutefois, la société Locam en raison des impayés laissés par Mme ..., a cédé sa créance de résiliation à la société COMM lui a facturé cette cession, puis a opéré un prélèvement sur son

compte dit " fonds de garantie ", conformément aux accords entre ces deux sociétés (pièce n° 28 et 29 de COMM).

Ainsi, les droits du cessionnaire prévus par l'article 17 du contrat sous la rubrique résiliation ont été remis entre les mains du fournisseur, la société COMM contrairement à ce que soutient Mme

Ce n'est donc pas en qualité de cocontractant initial que la société COMM agit ici contre Mme ..., mais en qualité de cessionnaire de la créance de résiliation.

Sa qualité pour agir est donc incontestable.

Mme ... fait alors valoir l'absence d'information à son égard de cette rétrocession, mais en confondant cession de contrat et cession de créance.

Or, et contrairement au premier transfert initial de COMM vers Locam, la rétrocession de Locam vers COMM du 26 juillet 2013 ne concerne plus le contrat, mais la seule créance d'indemnité de résiliation.

Dès lors, les dispositions de l'article 1690 du code civil, qui prévoient l'information des tiers d'une cession de créance par une notification de la cession, peuvent être utilement invoquées.

Toutefois, à cet égard, l'assignation initiale du 26 mai 2014 de Mme ... par la société COMM et la communication des pièces dans le cadre de cette instance, valent notification du transfert de la créance avant que le juge ne statue, et régularisent en tant que de besoin la fin de non-recevoir.

Ainsi, l'action de la société COMM à l'encontre de Mme ... est recevable, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal de commerce, dont la décision sera infirmée.

Sur le fond

Les parties s'opposent d'abord sur l'imputation de la responsabilité de la résiliation, que chacune demande de voir conférer à l'autre.

La société COMM appelante, soutient que Mme ... est à l'origine exclusive de la résiliation du contrat en : s'abstenant de collaborer avec elle ; rompant unilatéralement le contrat ; s'abstenant de verser les loyers à la société Locam

Il est constant que Mme ... a pris l'initiative de la rupture du contrat par sa lettre du 18 juillet 2013 (pièce n° 26 de COMM).

Il est également constant que Mme ... a cessé de payer les échéances dès le premier trimestre 2013 en procédant à une opposition sur son compte (pièces n° 23 et 24 de COMM).

Mme ... oppose l'absence de " procès-verbal de conformité ", dont la signature, aux termes de l'article 14 des conditions générales, matérialise la livraison du site Internet et son accessibilité au public. Elle se fonde sur l'article 3 des mêmes conditions générales qui prévoit que le contrat est conclu sous condition résolutoire de la signature du procès-verbal de conformité dans les conditions de l'article 14, pour estimer que le contrat est résilié de plein

droit et qu'aucune échéance de règlement ne peut être sollicitée.

Mme ... explique l'absence de ce procès-verbal de conformité par le mécontentement qu'elle a manifesté envers les manquements contractuels de la société COMM

Pour autant, la société COMM produit (sa pièce n° 37) un " procès-verbal de livraison et de conformité " daté du 20 juin 2012 qui porte la signature de Mme ..., outre une mention " lu et approuvé " et son cachet de LS évènements.

Le moyen de Mme ... tiré de l'absence alléguée d'un procès-verbal de conformité n'est donc pas fondé.

Mme ... estime ensuite que la clause relative à la résiliation devrait être réputée non écrite en ce qu'elle ne prévoit pas de résiliation par le client en cas d'inexécution de ses obligations par le prestataire.

Pour autant, il résulte des dispositions de l'article 1184 ancien du code civil, dans sa rédaction antérieure au 1er octobre 2016 et applicable aux faits de la cause, que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisferait pas à son engagement, de sorte que ce moyen est en réalité sans objet.

Mme ... soutient alors que la société COMM n'a jamais exécuté les prestations contractuellement prévues s'agissant du référencement, et annonce verser des attestations en ce sens. Elle indique que c'est pour cette raison qu'elle a résilié le contrat par sa lettre du 18 juillet 2013 après avoir cessé le règlement des échéances à partir de celle de mars précédent.

Toutefois, les attestations produites, peu circonstanciées et qui émanent de personnes dont la qualité de clientes n'est pas établie, ne sont pas probantes de l'exécution du contrat par le fournisseur.

Or, la société COMM oppose d'abord le devoir de collaboration entre les parties à un contrat de fourniture informatique, pour relever qu'elle est soumise à une obligation de moyens et non de résultat, ce qui résulte d'ailleurs de l'article 13 des conditions générales du contrat.

Il résulte du contrat, en son article 7, que le fournisseur s'engage à entreprendre, après la phase de recette, la promotion par référencement automatique de l'adresse URL du site du partenaire auprès de principaux moteurs de recherche.

La société COMM tenue à une obligation de moyens, produit pourtant des essais à la date du 24 octobre 2014, soit largement après le début du présent contentieux, qui démontrent que LS évènements est à cette date encore référencé par le moteur de recherche Google en première page pour les mots " organisatrice évènements privés Toulouse " et " coach mariages Toulouse ", et en seconde page pour " organisatrice mariage haute garonne " (ses pièces n° 33, 34, 35).

Il en résulte que non seulement Mme ... ne rapporte par la preuve, qui lui incombe, d'un manquement de la société COMM à ses obligations contractuelles relatives au référencement, mais que celle-ci établit au contraire qu'elle les a remplies.

Mme ..., en cause d'appel, ne développe pas d'autre argument au soutien de son moyen.

Ainsi, la résiliation du contrat dont Mme ... a pris l'initiative doit être prononcée à ses torts exclusifs.

Mme ... soutient alors, à titre subsidiaire, l'absence de justification de la demande indemnitaire et la réduction des indemnités de résiliation à 1 euros symbolique en l'absence de préjudice.

Il résulte des stipulations du contrat, en son article 17.1, notamment, que " Suite à une résiliation, le partenaire devra restituer le site Internet (') Outre cette restitution, le partenaire devra verser au cessionnaire :

- Une somme égale au montant des échéances impayées au jour de la résiliation majorée d'une clause pénale de 10% et des intérêts de retard ;

- Une somme égale à la totalité des échéances restant à courir jusqu'à la fin du contrat majorée d'une clause pénale de 10% sans préjudice des dommages et intérêts que le partenaire pourrait devoir au cessionnaire du fait de la résiliation (') " L'indemnité de résiliation n'est pas en l'espèce contestée en son montant de 5 057,51 euros demandé par la société COMM

Mme ... soutient qu'il s'agit d'une clause pénale que le juge peut réduire, ce que conteste la société COMM

Il résulte des dispositions de l'article 1231-5 nouveau du code civil, applicable depuis le 1er octobre 2016, et auparavant prévues par l'article 1152 ancien, que lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre, mais aussi que, néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

La disproportion manifeste s'apprécie en comparant le montant de la peine conventionnellement fixée et celui du préjudice effectivement subi.

En l'espèce, la société COMM oppose à bon droit que le contrat prévoit par ailleurs une clause pénale (soulignée ci-dessus par la cour dans l'énoncé de l'article 17.1), dont elle n'entend pas demander l'application. L'indemnité de résiliation demandée n'est donc pas une clause pénale et il n'y a pas lieu à réduction.

La société COMM soutient à bon droit qu'elle a subi un préjudice financier du fait de l'arrêt unilatéral des paiements, et que Mme ... a ruiné l'économie de la convention.

La demande d'indemnité de résiliation est donc bien fondée et il y sera fait droit pour la somme de 5 057,51 euros en principal, avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation.

Il en est de même pour la demande de capitalisation des intérêts, qui est de droit si elle est demandée et pour des intérêts dus pour au moins une année entière, ce qui est le cas en l'espèce.

En effet, aux termes des dispositions de l'article 1343-2 nouveau du code civil, prévues par l'article 1154 ancien antérieurement au 1er octobre 2016, les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêts si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le

précise.

Les seules conditions posées par ce texte sont que la demande en ait été judiciairement formée et qu'il s'agisse d'intérêts dus pour une année entière. Tel est bien le cas en l'espèce, contrairement à ce que prétend Mme

Le caractère abusif de la résistance de Mme ... n'est pas établie, même si elle a tardé à coopérer à la conception du site et si elle a abusivement mis fin au contrat, et la demande de dommages-intérêts de la société COMM sur ce fondement sera rejetée.

L'indemnité forfaitaire de recouvrement prévue au contrat et demandée pour le montant de 40 euros, qui a le caractère d'une clause pénale, n'est pas manifestement excessive, et il y sera fait droit à la demande de la société COMM

Sur les autres demandes

Partie tenue aux dépens de première instance et d'appel, dont recouvrement direct pour ces derniers par Me Del ..., avocat qui en fait la demande, dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile, Mme ... paiera à la société COMM la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Infirme le jugement rendu entre les parties par le tribunal de commerce de Bordeaux le 20 octobre 2015, Et, statuant à nouveau,

Déclare recevable l'action de la société COMM

Dit que la résiliation du contrat a été faite aux torts exclusifs de Mme ...,

Condamne Mme ... à payer à la société COMM :

- une somme de 5 057,51 euros au titre de l'indemnité de résiliation, outre intérêts au taux légal à compter de l'assignation initiale du 26 mai 2014,

Ordonne la capitalisation des intérêts dus au moins pour une année entière,

- une somme de 40 euros au titre de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement

- une somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Déboute la société COMM de sa demande de dommages-intérêts pour résistance abusive,

Déboute Mme ... de l'ensemble de ses demandes,

Condamne Mme ... aux dépens de première instance et d'appel, dont recouvrement direct pour

ces derniers par Me Del ..., avocat qui en fait la demande, dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le présent arrêt a été signé par Monsieur Robert ..., Président, et par Monsieur Hervé ..., Greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.