

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 11

ARRET DU 03 AVRIL 2015

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/23148**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 30 Novembre 2012 -Tribunal de Commerce de PARIS -
RG n° 12/25555

APPELANTE

**SARL CHEMSURVEY, agissant en la personne de son gérant domicilié audit siège en cette
qualité**

44 rue du Docteur Menard

93160 NOISY LE GRAND

Représentée par Me Frédéric INGOLD de la SELARL INGOLD & THOMAS - AVOCATS, avocat
au barreau de PARIS, toque : B1055

Représentée par Me Pierre PONOS, avocat au barreau de PARIS, toque : G0298

INTIMEE

**SAS PARFIP FRANCE Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette
qualité audit siège**

36 RUE DU IOUVRE

75001 PARIS

Représentée par Me Alain FISSELIER de la SCP AFG, avocat au barreau de PARIS, toque : L0044

Représentée par Me Véronique KLOCHENDLER LEVY, avocat au barreau de PARIS, toque :
D1991

PARTIE INTERVENANTE :

**SELARL MALMEZAT PRAT, mandataire judiciaire, représentée par son représentant légal
domicilié audit siège, ès qualités de liquidateur judiciaire de la SA CORTIX**

123 avenue Thiers

33100 BORDEAUX

Régulièrement assignée, non représentée

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 11 Février 2015, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Mme Janick TOUZERY-CHAMPION, Président de chambre, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Janick TOUZERY-CHAMPION, Président de chambre

Paul André RICHARD, Conseiller Hors Hiérarchie,

Marie-Annick PRIGENT, Conseillère

Greffier, lors des débats : Mme Patricia DARDAS

ARRÊT :

- réputé contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Mme Janick TOUZERY-CHAMPION, président et par Mme Patricia DARDAS, greffier présent lors du prononcé.

La société PARFIP est une société spécialisée dans la location financière, notamment de matériels d'équipement au bénéfice de particuliers et commerçants.

La société CHEMURVEY est une société de prestation d'ingénierie et d'études techniques aux entreprises, établissements classés et collectivités. Son personnel est composé de son unique gérant, Monsieur DURAFOUR.

Le 4 janvier 2011, la société CHEMURVEY a signé avec la société CORTIX un contrat de licence d'exploitation de site internet. Le même jour, la société CHEMURVEY a signé le procès verbal de réception de l'espace d'hébergement du site internet par la société CORTIX ainsi qu'une autorisation de prélèvement. Le paiement du contrat s'échelonnait sur une durée de 60 mois par le biais d'échéances de 215,28€ TTC.

Le contrat d'exploitation de site internet prévoyait la faculté pour le fournisseur, la société CORTIX, de céder le contrat à un tiers ; la société PARFIP s'est portée acquéreur du site auprès de la société CORTIX et a exigé le paiement des mensualités. Les échéances ont été honorées jusqu'en février 2011. Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la société CHEMURVEY a manifesté son mécontentement quant au contenu du site internet et a interrompu ses règlements.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la société PARFIP a mis en demeure la société CHEMURVEY d'acquitter les échéances impayées.

Ce courrier n'ayant pas été suivi d'effet, la société PARFIP a assigné la société CHEMURVEY devant le tribunal de commerce qui par jugement du 30 novembre 2012 :

- a constaté la résiliation du contrat de 'licence d'exploitation de site internet' du 4 janvier 2011 à la

date du 3 novembre 2011,

- a condamné la société CHEMSURVEY à lui payer, au titre des échéances échues et impayées du contrat, la somme de 1.657,66€ TTC, assortie d'un intérêt au taux légal à compter du 18 octobre 2011, date de la mise en demeure, au titre de l'indemnité de résiliation, la somme de 10.098€ TTC et la somme de 400€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

- a ordonné l'exécution provisoire,
- a débouté les parties de leurs autres demandes.

Par acte d'huissier en date du 16 janvier 2015, la société CHEMURSVEY, a appelé à la cause la SELARL MALMEZAT PRAT, en qualité de liquidateur de la société CORTIX, désigné par jugement du tribunal de commerce de Bordeaux.

Par conclusions signifiées le 23 janvier 2015, la société CHEMSURVEY, appelante, sollicite :

- à titre liminaire :

- de constater que la société CHEMURSVEY est en déficit et ne peut exécuter le jugement entrepris, sauf à déposer le bilan, ce qui aurait des conséquences manifestement excessives,
- l'infirmité du jugement déféré.

- à titre principal, de débouter la société PARFIP pour défaut de qualité à agir,

- à titre subsidiaire :

- de renvoyer et de porter à la connaissance du Procureur de la République les faits évoqués, susceptibles de revêtir la qualification d'exercice illégal de la profession de banquier,
- de surseoir à statuer dans l'attente d'un avis et solliciter l'avis de l'Autorité de contrôle prudentiel, afin de savoir si l'opération litigieuse, à savoir la cession de créance simultanée avec une opération dite de location est constitutive d'une opération de crédit,
- de prononcer la nullité de la cession et de la convention avec la société PARFIP.
- de dire que le site réalisé par la société CORTIX est une contrefaçon et le contrat dont l'objet comporte des éléments délictueux ne peut faire l'objet d'une cession,
- de prononcer la nullité d'ordre public du contrat de cession au profit de la société PARFIP pour objet et cause illicite,
- de débouter la société PARFIP de l'ensemble de ses demandes et la condamner à restituer l'ensemble des sommes indues.

- sur le fond :

- de débouter la société PARFIP de l'ensemble de ses demandes,
- de recevoir la mise en cause par assignation en intervention pour opposabilité et de déclaration commune de l'arrêt à intervenir de la société CORTIX, représentée ès qualités par son liquidateur judiciaire,
- de prononcer la nullité du contrat,
- à défaut de résiliation conforme, de prononcer, la nullité ou subsidiairement la résiliation du contrat aux torts des sociétés CORTIX et PARFIP,
- de dire que le contrat a été dûment résilié aux torts de la société CORTIX par la société CHEMSURVEY,
- de constater que compte tenu de la liquidation judiciaire de la société CORTIX, intervenue en août 2012, le contrat de maintenance ne pouvait plus être exécuté et que les loyers postérieurs sont sans cause.
- sur la clause pénale, de dire n'y avoir lieu à paiement par la société CHEMSURVEY d'une indemnité de 10% au surplus d'un contrat mal exécuté et qui ne pouvait donner lieu à une reconduction,

- de juger cette clause pénale manifestement excessive et la réduire à néant,
- sur la demande de restitution du prétendu matériel sous astreinte, de juger cette nouvelle demande irrecevable en appel et de dire que la société CHEMSURVEY ne dispose d'aucun matériel physique livré en sa possession, s'agissant d'un site internet, élément immatériel dont il n'a jamais disposé par ailleurs des codes sources, ni même de l'hébergement propriété initiale de la société CORTIX.

- à titre reconventionnel :

- de condamner la société PARFIP au remboursement des échéances versées,
- de condamner la société PARFIP au remboursement des sommes saisies en cours d'instance, y compris les frais de banque y afférents,
- de condamner la société PARFIP à lui payer, la somme de 20.000€, à titre de dommages et intérêts pour défaut d'exécution du contrat, et ou exécution de mauvaise foi et déloyale du contrat, violation du principe de l'estoppel, ainsi que de tromperie, et procédure abusive notamment s'agissant de la demande de restitution du matériel sous astreinte,
- de condamner la société PARFIP à lui payer la somme de 3.500€, au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions signifiées le 4 février 2015, la société PARFIP, intimée, sollicite :

- de déclarer irrecevables les demandes nouvelles,
- de constater qu'elle est bien fondée en ses demandes,
- de constater que la société CHEMSURVEY est irrecevable en son appel en intervention forcée,
- de débouter la société CHEMSURVEY de l'ensemble de ses demandes,
- la confirmation du jugement déferé,
- la condamnation de la société CHEMSURVEY à lui payer la somme de 1.097,92€, au titre de la clause pénale contractuellement prévue,
- d'ordonner la restitution du matériel à son siège social, sous astreinte de 50€ par jour à compte de l'arrêt à venir,
- la condamnation de la société CHEMSURVEY à lui payer la somme de 2.500€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il est expressément référé aux écritures des parties pour un plus ample exposé des faits, de leur argumentation et de leurs moyens.

Le SELARL MALMEZAT PRAT, liquidateur judiciaire de la société CORTIX, a assigné à une collaratrice présenté dans les locaux, habilitée à recevoir l'acte n'a pas constitué avocat

MOTIFS DE LA DÉCISION

La demande tant de l'appelante que de l'intimée qualifiée de nouvelle tend aux mêmes fins que celles soumises aux premiers juges et doit être déclarée recevable ; l'article 563 du code de procédure civile admet que de nouveaux moyens soient exposés par les parties à l'appui de leur demande .

La société CHEMSURVEY a signé le 4 janvier 2011 avec la société CORTIX un contrat d'exploitation de site internet, dont l'objet est la création du site internet, l'hébergement,

l'administration, la maintenance du site. Le contrat d'exploitation consiste en la création d'un site internet, de la maintenance et de son hébergement soit la mise à disposition d'un espace disque sur un serveur web.

Le contrat d'exploitation de site internet prévoyait la faculté pour le fournisseur, la société CORTIX, de céder le contrat à une autre société dont la liste exhaustive était stipulée à l'article 1er. La société PARFIP, mentionnée dans cette liste s'est vue céder le dit contrat.

L'article 1 du contrat dispose que :

' le client reconnaît au fournisseur la possibilité de céder les droits résultant du présent contrat au profit d'un cessionnaire et il accepte dès aujourd'hui le transfert sous la seule condition suspensive de l'accord du cessionnaire. Le client ne fait pas de la personne du cessionnaire une condition de son accord. Le client sera informé de la cession par tout moyen et notamment par le libellé de la facture échéancier ou l'avis de prélèvement qui sera émis'. Il est précisé que les sociétés susceptibles de devenir cessionnaires du présent contrats sont notamment : la société PARFIP France.

En apposant sa signature sur le contrat après avoir pris connaissance des conditions générales de celui-ci aux termes desquelles figurait la possibilité de cession, le client est obligé par les clauses contractuelles qu'il a acceptées.

La société PARFIP figure comme cessionnaire potentiel dans le contrat de licence d'exploitation de site internet; par courrier du 27 janvier 2011, la société PARFIP transmettait à la société CHEMSURVEY l'échéancier des règlements signifiant qu'elle avait financé le contrat signé par celle-ci ; dès la réception de ce courrier, la société CHEMSURVEY était informée de la cession ce qui était corroboré par le règlement de la première échéance à la société PARFIP ; il est versé aux débats la facture en date du 31 janvier 2011 justifiant du paiement par celle-ci de la somme de 8.424€ en règlement du contrat à la société CORTIX.

La société CHEMSURVEY soutient que la société PARFIP agit en qualité d'établissement de crédit ce qu'elle n'est pas autorisée à faire ; la société PARFIP répond qu'elle n'exerce pas une activité bancaire dans le cadre du contrat. Si sont assimilés à des opérations de crédit, le crédit bail et les opérations de location assortis d'une option d'achat, en l'espèce, le contrat n'est assorti d'aucune option d'achat ; la convention liant les parties est un contrat de licence d'exploitation associé à un contrat de financement pour lequel il n'est pas exigé de la part du bailleur la qualité d'établissement de crédit ; le contrat dont se prévaut la société PARFIP ne peut donc être analysé comme un contrat de crédit ; les moyens développés par la société CHEMSURVEY liés à l'activité bancaire ne sont pas applicables en l'espèce.

D'une part, la société CHEMSURVEY n'est pas recevable à se plaindre de faits de contrefaçon à la place d'un tiers et d'autre part, si elle conteste la validité de son site aux motifs qu'il copierait un autre site, elle doit diriger son action contre l'auteur des faits ; ce moyen n'est pas opposable à la société PARFIP.

La location d'un bien immatériel est autorisée sur le plan juridique et notamment dans le domaine des droits d'auteur dont relève la création d'un site internet ; il peut faire l'objet, d'une cession ou d'une location.

Par acte d'huissier en date du 16 janvier 2015, la société CHEMURSVEY, a appelé à la cause, au stade de l'appel, la SELARL MALMEZAT PRAT, en qualité de liquidateur de la société CORTIX, désigné par jugement du tribunal de commerce de Bordeaux.

La société CHEMSURVEY ne peut soutenir qu'elle n'a aucun recours utile à l'encontre de la société CORTIX qui est en liquidation judiciaire depuis août 2012 ; le jugement du tribunal de commerce,

objet du présent appel, a été prononcé le 30 novembre 2012, la société CORTIX, en première instance, et le liquidateur de celle-ci en appel, devaient être mis en cause pour que leur soient rendus opposables les moyens développés à l'encontre du fournisseur et notamment la mauvaise exécution puis la cessation des prestations. La seule mise en cause du liquidateur en appel est insuffisante pour régulariser la procédure en l'absence d'évolution du litige entre les deux instances.

La société CHEMSURVEY invoque le principe de l'estoppel en ce qu'il a été jugé par le Tribunal de commerce que la société PARFIP ne viendrait pas aux droits de la société CORTIX (sans justification contractuelle), tout en relevant dans les faits que «PARFIP se portait acquéreur du site auprès de la société CORTIX, page 1 du jugement entrepris» et ceci d'ailleurs au mépris des dires de PARFIP, puis considère que PARFIP serait néanmoins subrogée dans les droits de CORTIX'.

La société PARFIP fait à juste titre observer que *«l'article 14 du bon de commande précise bien que le prestataire est propriétaire des droits intellectuels. Quant à l'article 3.2 du contrat de licence d'exploitation, celui-ci énonce clairement que le cessionnaire (PARFIP) sera «titulaire des droits de propriété intellectuelle nécessaires à la conclusion du présent contrat '»et [3.3] «concède au client une licence d'exploitation sur les éléments constitutifs du site internet'. Cette licence est incassable, non transférable, et consiste dans le droit d'utiliser ces éléments».*

La société CHEMSURVEY ne peut prétendre qu'elle a été privée de sa propriété, alors qu'elle est locataire ; la société PARFIP a qualité et est fondée à agir à l'encontre de la société CHEMSURVEY qui s'est engagée à régler les loyers en qualité de subrogée dans les droits de la société CORTIX à laquelle elle a racheté le contrat ;

Le dol n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'il émane de la partie envers laquelle l'obligation a été contractée.

Cependant, le dol invoqué est reproché au représentant du fournisseur sans que n'ait été attiré à la procédure, en première instance, le cocontractant, la société CORTIX, ou son représentant de sorte que cette argumentation ne peut être retenue en l'absence de cette partie au contrat.

Si l'indivisibilité entre les deux contrats d'installation de site internet et de financement ne saurait être contestée - puisque qu'ils sont concomitants et se rapportent à une même opération économique - il n'en reste pas moins que c'est l'annulation du premier contrat de fourniture du site internet, contrat principal, qui entraîne celle du contrat de financement.

Pour statuer sur la résiliation du contrat ou la nullité du contrat signé entre la société CHEMSURVEY et la société CORTIX, celle-ci doit être en la cause dès la première instance ; le contrat met à la charge exclusive du fournisseur l'obligation de délivrance et la responsabilité des anomalies de fonctionnement ; la société CHEMSURVEY n'est pas fondée à agir à l'encontre de la seule société PARFIP qui n'intervient qu'en qualité de financeur de l'opération ;

Or, à défaut de mise en cause de la société CORTIX, il n'a pas pu être statué sur la demande de résiliation ou de la nullité du contrat de fourniture du site internet formée par l'appelante, de sorte que le moyen tiré de l'indivisibilité des contrats est sans portée. La société CHEMSURVEY sera en conséquence déboutée de ses demandes en remboursement des échéances versées et de dommages et intérêts.

Aux termes de l'article 16.1 des conditions générales du contrat : *'le présent contrat peut être résilié de plein droit par le prestataire, sans aucune formalité judiciaire, huit jours après une mise en demeure restée infructueuse, dans les cas suivants : ...non paiement à terme d'une seule échéance.'*

Il résulte de l'article 16.3 que suite à cette résiliation, *'le client devra verser:*

- 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 de tous dommages et intérêts que le client pourrait devoir au prestataire, du fait de la résiliation.'

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a constaté la résiliation du contrat de 'licence d'exploitation de site internet' du 4 janvier 2011 à la date du 3 novembre 2011 et condamné la société CHEMSURVEY à payer, au titre des échéances échues et impayées du 1er mars au 1er septembre 2011, la somme de 1.506€ TTC, avec intérêt au taux légal à compter du 18 octobre 2011, date de la mise en demeure, et au titre de l'indemnité de résiliation, la somme de 9.180€ HT.

Au regard de la société PARFIP France, le contrat est ainsi exécuté dans son intégralité et elle ne subit pas de préjudice ; la clause pénale contractuelle de 10% est en conséquence manifestement excessive et sera réduite à la somme de 10€ pour les échéances échues et à 100€ pour l'indemnité de résiliation soit 110€ au total. Le jugement sera réformé de ce chef.

La société PARFIP France n'est pas fondée à demander que la société CHEMSURVEY restitue à son siège social de surcroît sous astreinte le matériel loué sans autre précision alors que l'objet du contrat est l'installation d'un site internet et que l'article 17.1 du contrat stipule que la restitution consistera en la désinstallation des fichiers sources du site internet ; elle sera déboutée de sa demande de ce chef ;

Considérant qu'il est équitable de laisser à la charge de chaque partie l'intégralité des frais visés l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Réforme le jugement sur le montant des sommes allouées au titre des échéances échues et impayées et de l'indemnité de résiliation,

Confirme le jugement pour le surplus,

Statuant à nouveau du chef réformé,

Condamne la société CHEMSURVEY à payer à la société PARFIP France au titre des échéances échues et impayées du contrat, la somme de 1.506€ TTC, avec intérêt au taux légal à compter du 18 octobre 2011, au titre de l'indemnité de résiliation, la somme de 9.180€ et pour les clauses pénales la somme de 110€,

Rejette toute autre demande,

Condamne la société CHEMSURVEY aux dépens d'appel qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier Le Président