

**COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

N° 269

**2003
8° Chambre A
Commerciale**

ARRÊT: AU FOND

DU 26 Mars 2003

Rôle N° 99/21121

Arrêt de la 8° Chambre A Commerciale du **26 Mars 2003** prononcé sur appel de deux ordonnances du Tribunal de Commerce NICE en date du 29 Septembre 1999, et du 4/8/2000 -

**S.A. B L L
L**

**C/
Société T F
STE T
J T**

COMPOSITION LORS DES DÉBATS

Conformément aux articles 786 et 910 du Nouveau Code de Procédure Civile, sans opposition des parties et de leurs avocats,

Mme BLIN, Conseiller Rapporteur, qui a rendu compte à la Cour dans son délibéré

Madame France-Noëlle ROMAN, Greffier, présente uniquement lors des débats.

POURVOI N° :

D 031595h du 1/7/03

DÉBATS :

A l'audience publique du **20 Février 2003** l'affaire a été mise en délibéré à l'audience du **26 Mars 2003**.

COMPOSITION LORS DU DÉLIBÉRÉ

Président: M. Guy SCHMITT,

Conseillers: Madame Lucile BLIN,
Madame Bernadette AUGE,

Grosse
délivrée le : - 8 AVR. 2003

à: Sider

(Réf. dossier)

Montelly
Blanc

PRONONCE:

A l'audience publique du **26 Mars 2003** par Mme BLIN, conseiller assisté par Madame France-Noëlle ROMAN, Greffier.

Copie à Vogel le 22 JUL. 2004

NATURE DE L'ARRÊT :
CONTRADICTOIRE

NOM DES PARTIES

S.A. D L I L

75 PARIS

prise en la personne de son représentant légal en exercice y domicilié

représentée par la SCP SIDER, avoués à la Cour
assistée par : Me Dominique PIGOT (avocat au barreau de PARIS)

APPELANTE

CONTRE

Société T

Z I V

I I V 2

06 S A D

au capital de 38.950,72 euros, inscrite au RCS DE NICE sous le N° 95 B 1134 prise en la personne de son représentant légal en exercice

représentée par la SCP MARTELLY - MAYNARD - SIMONI, avoués à la Cour assistée par : Me Jean-Luc MARCHIO (avocat au barreau de NICE)

LA S T A

Z I V

I L V

06 S A D

prise en la personne de son représentant légal domicilié au siège social

représentée par la SCP MARTELLY - MAYNARD - SIMONI, avoués à la Cour assistée par Me Jean Luc MARCHIO (avocat au barreau de NICE)

Maitre Jean-Marie TADDEI ès-qualités de représentant des créanciers au redressement judiciaire commun des Sociétés T I ET T.

A.

5 G

06 N

né le j 195 à N (AM) de nationalité française

représenté par la SCP BLANC - AMSELLEM - MIMRAN, avoués à la Cour

INTIMES

PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Par une ordonnance en date du 29 septembre 1999 , le Juge Commissaire du Tribunal de Commerce de Nice a rejeté la créance de la société D. L. L. sur le redressement judiciaire de la société T. A portant sur la somme de 466.618,37 frs à titre chirographaire .

La société D. L. L. a fait appel de cette décision par une déclaration en date du 21 octobre 1999

Par une nouvelle ordonnance du 4 août 2000 , le juge commissaire du Tribunal de Commerce de Nice a à nouveau rejeté cette créance au vu d'un rapport d'expertise établi par Monsieur SENDRA , désigné par une ordonnance du tribunal du 11 décembre 1997 , sur le redressement judiciaire des sociétés T. F. et T. A

La société D. L. L. a fait appel de cette ordonnance par une déclaration du 14 août 2000

Le conseiller de la mise en état a prononcé la jonction de ces deux instances par une ordonnance du 18 décembre 2000 .

Dans ses écritures récapitulatives du 20 janvier 2003 , la société D. L. L. expose qu'elle a repris un contrat de location de matériel informatique signé entre la société E. L. et la société T. F. en vertu d'un acte de cession signé notamment par le locataire le 30 novembre 1995 , que le contrat a été résilié le 12 mai 1997 en raison du non paiement des loyers et qu'elle a régulièrement déclaré sa créance au redressement judiciaire de cette société et de la société T. A du 17 juillet 1997 .

Elle précise que Me EZAVIN acceptait dans un premier temps de restituer le matériel en sollicitant un délai , au motif que la comptabilité était contenue dans ce matériel , ce qui était accepté par l'appelante qui sollicitait une indemnité d'utilisation , puis que la société T. F. invoquait un vice du consentement en soutenant que le matériel n'avait jamais fonctionné normalement et sollicitait la désignation d'un expert .

L'appelante soutient :

- que l'ordonnance du 29 septembre 1999 est nulle en l'absence de toute motivation
- que les dispositions du code de la consommation sont inapplicables car les sociétés T. R. T. A ont conclu le contrat pour les besoins de leur activité professionnelle

que l'expert désigné à la demande des sociétés intimées s'est livré à une analyse juridique des relations contractuelles entre les parties qui ne lui incombait pas qu'elle n'est ni le maître d'œuvre, ni le fournisseur de l'objet loué, mais le loueur, établissement financier, qui est contractuellement déchargé de toute responsabilité en cas de mauvais fonctionnement qu'il n'est pas démontré que la clause pénale ait un caractère manifestement excessif.

et elle reprend l'intégralité de sa demande, soit 71.135,51 €, outre 3.048,98 € en application des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et les frais d'expertise.

Par des conclusions récapitulatives du 15 janvier 2003, les sociétés T. F. et T. A. concluent à la confirmation de la décision déferée et sollicitent l'octroi d'une somme de 5.000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile en soutenant que la société T. F. a la qualité de consommateur et qu'il résulte du rapport de l'expert que l'appelante n'a pas respecté son obligation de délivrance.

A titre subsidiaire, elles soutiennent que la clause permettant au loueur d'exiger le paiement d'une indemnité égale aux loyers restant à courir est abusive et est dénuée de toute portée juridique et qu'en tout état de cause, il s'agit d'une clause pénale manifestement excessive qui doit être réduite.

La procédure a été clôturée en cet état par une ordonnance du conseiller de la mise en état du 20 janvier 2003.

Le 6 février 2003, les sociétés T. F. et T. A. ont sollicité la révocation de l'ordonnance de clôture afin de pouvoir communiquer un jugement du 27 novembre 1997.

Le 13 février 2003, Me TADDEI, qui avait constitué avoué, a conclu postérieurement à la clôture.

MOTIFS DE LA DECISION :

Sur la recevabilité des conclusions et des pièces postérieures à l'ordonnance de clôture

Attendu que les conclusions signifiées par Me TADDEI en sa qualité de représentant des créanciers des sociétés T. F. et T. A.

postérieurement à l'ordonnance de clôture , dont la révocation n'est d'ailleurs pas sollicitée , seront déclarées irrecevables en application des dispositions de l'article 783 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu que d'autre part , il est sans intérêt de révoquer l'ordonnance de clôture dès lors que le jugement du 27 novembre 1997 concerne la confusion des masses actives et passives des sociétés T F et T A , fait juridique qui est acquis aux débats et qui n'est contesté par aucune des parties ;

Sur la nullité de l'ordonnance du 29 juillet 1999

Attendu qu'à peine de nullité , un jugement doit être motivé ;

Attendu que l'ordonnance du juge commissaire du Tribunal de Commerce de Nice du 29 septembre 1999 , qui constitue une décision de justice rendue à la suite d'un débat contradictoire , doit être annulée en l'absence de toute motivation alors qu'elle comporte seulement un ensemble de rubriques préétablies qui n'ont pas été cochées par le juge ;

Attendu qu'il est sans intérêt d'évoquer dès lors que le juge commissaire a statué dans le cadre d'une ordonnance postérieure sur la même créance , que cette ordonnance a fait l'objet d'un appel et que l'instance a été jointe par le conseiller de la mise en état à l'appel diligenté à l'encontre de l'ordonnance annulée ;

Sur l'admission de la créance

Attendu que par un acte sous seing privé du 6 novembre 1995 la société E a consenti à la société T A et à la société T F un contrat de location concernant un matériel informatique pour une durée de soixante mois moyennant le paiement d'un loyer de 8.998 HT , matériel livré et installé par la société S

Attendu que ce contrat a fait l'objet d'une cession tripartite entre la société E , les sociétés T A et T F et la société D L par un contrat du 30 novembre 1995 ;

Attendu qu'en raison d'impayés , le contrat a été résilié le 12 mai 1997 à la suite d'une mise en demeure du 2 mai 1997 , que la société D L I L a déclaré sa créance au passif de la procédure collective des sociétés T A et T F pour la somme globale de 466.618,37 frs ou 71.135,51 € représentant le montant d'une échéance impayée , d'une clause pénale de 10 % de cette échéance , et d'une indemnité de résiliation égale aux 42 loyers mensuels exigibles à compter du 1^{er} juin 1997 ;

Attendu que le représentant des créanciers avisait le créancier le 2 février 1998 de ce que les débitrices reconnaissaient devoir les loyers échus pour la somme de 11.936,74 frs et contestait l'indemnité de résiliation au motif que la société D. L. L. avait été autorisée à reprendre le matériel ;

Attendu que postérieurement à cette date , les sociétés T. A. et T. F. invoquaient les dysfonctionnements du système en ajoutant qu'elles avaient agi en qualité de consommateur et ne pouvaient se voir opposer des clauses abusives ;

Attendu que les dispositions du code de la consommation et notamment celles de l'article L 132.1 relatives aux clauses abusives ne sont pas applicables aux contrats conclus par un professionnel pour les besoins de sa profession qui ont un rapport direct avec son activité professionnelle ;

Attendu qu'en l'espèce , l'installation et la location d'un système informatique destiné à gérer la société et notamment les fichiers clients , fournisseurs et articles et la comptabilité constitue un contrat de fourniture de biens et de services en relation directe avec l'activité des sociétés intimées qui vendait des machines destinées à l'industrie de la boulangerie ;

Attendu que c'est à tort que le juge commissaire a dit dans son ordonnance du 4 août 2000 que les sociétés intimées avaient le caractère de véritable consommateur ; que celles ci ne peuvent invoquer en conséquence le caractère abusif de la clause prévoyant une indemnité de résiliation ;

Attendu que les sociétés T. A. et T. F. font valoir que l'expertise démontre l'existence de dysfonctionnement et que la société D. L. L. , venant aux droits de la société E. , n'a pas respecté son obligation de délivrance ;

Mais attendu que si l'expertise met en évidence l'inadéquation entre les matériels et le logiciel chargé de les mettre en œuvre , ce qui s'apparente à l'existence d'un vice caché , il convient de remarquer que la société D. L. L. n'est que le bailleur et non le fournisseur du matériel , lequel a été choisi par le locataire , qu'elle n'en assure ni l'entretien , ni la maintenance , et qu'en outre le locataire a signé un procès verbal de réception dans émettre des réserves ;

Attendu qu'au surplus , les intimés ne justifient pas avoir contesté la fiabilité du matériel livré en novembre 1995 avant l'année 1997 alors que le bail était résilié et que les loyers leur étaient réclamés ;

Attendu qu'enfin , les sociétés T. . . A. . . et T. . . F. . . invoque le caractère excessif de l'indemnité de résiliation , qui constitue une clause pénale et en demande la réduction au minimum ;

Mais attendu que la clause n'est pas manifestement abusive dès lors que le bailleur a du financer le matériel loué , que la perception des loyers devaient lui permettre d'assurer ce financement et que la seule restitution du matériel , plusieurs années après sa fourniture ne lui permet pas de compenser ses pertes , compte tenu du caractère rapidement obsolète de tout matériel informatique ;

Attendu qu'il convient en conséquence de réformer l'ordonnance entreprise et d'admettre la créance de la société D. I. . . I. . . L. . . à titre chirographaire à hauteur de la somme de 71.135,51 € comprenant un loyer impayé avec intérêts au taux contractuel du 1^{er} mars 1997 au 17 juillet 1997 et la clause pénale sur ce loyer conformément aux termes de l'article 3 du contrat et l'indemnité de résiliation ;

Attendu qu'il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge de la société D. I. . . L. . . L. . . le montant des frais irrépétibles qu'elle a exposés à l'occasion de la présente instance ;

Attendu que les sociétés T. . . A. . . et T. . . F. . . , qui succombent , doivent être condamnées aux dépens d'appel conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau code de procédure civile , y compris les frais d'expertise et déboutées de leurs demandes en paiement d'une indemnité en application des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

La Cour , statuant publiquement par un arrêt contradictoire

Rejette les conclusions de Me TADDEI en sa qualité de représentant des créanciers du 13 février 2003 , postérieures à la clôture , et dit qu'il est sans intérêt de révoquer l'ordonnance de clôture en vue de communiquer le jugement du 27 novembre 1997 .

Prononce la nullité de l'ordonnance du 29 septembre 1999

Infirme l'ordonnance du 4 août 2000

Statuant à nouveau , admet la créance de la société D' L L
L au passif des sociétés T A et T. F pour la somme
71.135,51 € à titre chirographaire .

Déboute les parties de toutes leurs autres demandes

Condamne les sociétés T A et T. F aux dépens
d'appel , y compris les frais d'expertise acquittés auprès de l'expert Monsieur SENDRA , et
autorise la SCP SIDER , avoués associés , à en recouvrer le montant aux formes et conditions
de l'article 699 du nouveau code de procédure civile .

LE GREFFIER



Mme ROMAN

POUR LE PRESIDENT EMPECHE
LE CONSEILLER PRESIDANT L'AUDIENCE



Mme BLIN