

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
2ème Chambre, 25 JANVIER 2012

Décision déférée à la Cour : Jugement du Tribunal de Commerce de MARSEILLE en date du 23 septembre 2010 enregistré au répertoire général sous le n° 2009F03872.

APPELANTE

S.A.R.L. ACHRE prise en la personne de son gérant en exercice dont le siège social est sis 24 rue de l'Abbé Ferraud - 13005 MARSEILLE représentée par la SCP COHEN GUEDJ, avoués à la Cour

INTIMES

S.A.R.L. LA DEMEURE prise en la personne de son représentant légal en exercice dont le siège social est sis 25 rue Sylvabelle - 13006 MARSEILLE

Monsieur Charles D. exploitant le fonds artisanal à l'enseigne LA DEMEURE né le 22 novembre 1973 à DIJON (21000) demeurant xxx 13006 MARSEILLE
Représentés par la SCP SIDER, avoués à la Cour, plaidant par Me Christophe MAMELLI, avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 15 décembre 2011 en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de procédure civile, Monsieur Robert SIMON, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président
Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller
Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller, qui en ont délibéré.
Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO
Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 25 janvier 2012.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 25 janvier 2012,

Signé par Monsieur Robert SIMON, Président, et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La S.A.R.L. ACHRE qui édite un magazine annuel ayant pour titre ' Maguen David Magazine' a conclu, le 20 novembre 2008, dans des circonstances aujourd'hui controversées, un contrat d'insertion publicitaire portant sur une page du magazine avec la S.A.R.L. La DEMEURE ou monsieur Charles D., exploitant un fonds artisanal dénommé La Demeure inscrit au Répertoire des Métiers. Son interlocuteur lors de la signature était monsieur Jacques D. Monsieur Charles D., par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 3 décembre 2008, a 'annulé' le contrat d'insertion publicitaire d'un montant de 4.305,60 € ttc au motif d'une confusion entre les deux entités portant le même nom.

Par jugement contradictoire en date du 23 septembre 2010, le Tribunal de Commerce de Marseille a débouté la S.A.R.L. ACHRE de sa demande en paiement dirigée contre monsieur Charles D. et la S.A.R.L. La DEMEURE au motif d'une exécution de mauvaise foi du contrat de la part de la S.A.R.L. ACHRE et l'a condamnée à payer à la S.A.R.L. La DEMEURE la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La S.A.R.L. ACHRE a régulièrement fait appel de ce jugement dans les formes et délais légaux.

Vu les dispositions des articles 455 et 954 du code de procédure civile dans leur rédaction issue du décret N° 98-1231 en date du 28 décembre 1998.

Vu les conclusions au fond de la S.A.R.L. ACHRE en date du 8 février 2011 tendant à faire juger :

- que tant Monsieur Charles D. que la S.A.R.L. La DEMEURE ne sont pas fondés à se prévaloir des dispositions protectrices du code de la consommation, s'agissant d'un contrat conclu par un commerçant ou artisan pour les besoins de son activité professionnelle,
- que la clause du contrat d'insertion publicitaire par laquelle il est interdit à l'annonceur d'annuler le contrat une fois celui-ci signé est valide et n'est pas léonine, l'invocation de l'usage contraire invoqué d'une annulation possible jusqu'au bon à tirer étant inopérante,
- que la condamnation au paiement doit être prononcée solidairement, le tampon commercial apposé sur le contrat étant au nom de l'entreprise artisanale et les deux lettres de change remises lors de la conclusion du contrat étant également au nom de l'entreprise artisanale et tirées sur son compte bancaire, par contre un Rib au nom de la S.A.R.L. La DEMEURE étant remis à la S.A.R.L. ACHRE,
- que des liens étroits existent entre les deux entités proximité géographique, activités voisines, identité de modes de prospection, usage de la même désignation, liens familiaux révélés par l'homonymie des dirigeants ..., et que les deux entités ont entretenu volontairement une confusion entre elles et n'ont pas entendu retourner le bon à tirer dans le délai de huit jours qui leur avait été imparti ;

Vu les conclusions de l'entreprise artisanale La Demeure exploitée par Monsieur Charles D. et de la S.A.R.L. La DEMEURE en date du 19 mai 2011 tendant à faire juger :

- que les deux entités juridiques étant distinctes, il ne peut être imputé à la S.A.R.L. La DEMEURE la conclusion du contrat litigieux par le simple fait de la remise d'un Rib,
- que la clause 12 du contrat litigieux privant l'annonceur de la possibilité d'annuler sa commande est nulle au regard du code de la consommation tant il présente un caractère léonin,
- subsidiairement, qu'au regard du code de commerce, le contrat d'insertion publicitaire est nul car il comporte un déséquilibre significatif entre les droits respectifs des parties (contrat d'adhésion pré-établie sans réelle négociation, ni possibilité de rétractation ou d'annulation),

- qu'il existe un usage professionnel voulant que l'annulation reste possible jusqu'à un court délai avant la parution de la publicité (en l'espèce, l'annulation est intervenue cinq mois avant la date prévue pour la parution),
- que la S.A.R.L. ACHRE est de mauvaise foi et n'a pas véritablement subi de préjudice découlant de l'annulation bien antérieure à la parution ;

L'ordonnance de clôture de l'instruction de l'affaire a été rendue le 18 novembre 2011.

Attendu que l'ordre d'insertion publicitaire, signé le 20 novembre 2008, porte le timbre humide de l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' exploitée par Monsieur Charles D. à titre individuel, 21, rue Sylvabelle à Marseille, cette entreprise étant représentée pour la conclusion du contrat par une personne se présentant comme étant Monsieur Jacques D. ; que le paiement devait être effectué au mois de juin 2009 ; que deux lettres de change d'un montant total de 2.418,60 € étaient créées, le 20 novembre 2008, avec indication des références bancaires de la S.A.R.L. La DEMEURE, portaient le timbre humide de l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' et étaient remises à la S.A.R.L. ACHRE ; que ces lettres de change ont été acceptées par le tiré, le 15 mai 2009 ;

Attendu que l'ordre d'insertion a été souscrit par l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' qui y a apposé son timbre humide, avec son adresse et son numéro de téléphone ; que Monsieur Charles D., dont l'entreprise individuelle est immatriculée au répertoire des Métiers sous l'appellation 'La Demeure', informé de l'existence du contrat par 'l'un de ses collaborateurs' a d'ailleurs écrit, le 3 décembre 2008, à la S.A.R.L. ACHRE pour 'dénoncer le contrat' qu'il considérait comme nul dès lors qu'il était seul 'décisionnaire' pour engager son entreprise ;

Attendu qu'il ressort de ces éléments que le contrat a été conclu par l'entreprise artisanale 'La DEMEURE', désignée précisément comme l'annonceur ; que Monsieur Jacques D., par ailleurs gérant de la S.A.R.L. La DEMEURE, dont le siège social est situé 25, rue Sylvabelle à Marseille et qui a une activité connexe à celle de l'entreprise artisanale 'La DEMEURE', outre l'existence de liens familiaux entre les deux entités, a engagé l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' en signant un ordre d'insertion publicitaire et en remettant à la S.A.R.L. ACHRE deux lettres de change acceptées ;

Attendu que la S.A.R.L. La DEMEURE n'est pas liée avec S.A.R.L. la ACHRE par des engagements contractuels dont elle est demeurée totalement étrangère, la remise par l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' (celle de Monsieur Charles D.) d'un RIB comportant les références bancaires de la S.A.R.L. La DEMEURE, qui ont été utilisées pour confectionner les lettres de change étant inopérante pour conférer à la S.A.R.L. La DEMEURE la qualité de partie au contrat ;

Attendu que le bon d'insertion comportait des conditions générales de vente très lisibles selon lesquelles 'le présent ordre une fois signé ne pourra plus faire l'objet d'aucune annulation une fois signé par l'annonceur' ; que le caractère définitif de la commande est expressément rappelé, outre qu'il est 'confirmé' par le fait que l'annonceur, Monsieur Jacques DEMAY pour le compte de l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' a remis, le jour de la conclusion du bon d'insertion publicitaire, à la S.A.R.L. ACHRE deux lettres de change en paiement de la prestation de publicité ;

Attendu que l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' n'est pas fondée à invoquer les dispositions protectrices du code de la consommation (relativement au délai de rétractation, à des clauses prétendument léonines...) ; qu'elles ne s'appliquent pas lorsque le contrat a un rapport direct avec l'activité artisanale ; qu'en l'espèce, il s'agit d'un contrat d'annonce publicitaire conclu pour les besoins de son activité professionnelle par l'entreprise artisanale 'La DEMEURE ' ; que de même l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' ne peut se prévaloir de l'usage professionnel qui voudrait qu'une faculté d'annulation demeure pendant un certain délai avant la parution de l'annonce ; qu'une telle faculté avait été expressément exclue par le bon d'insertion publicitaire aux termes de stipulations parfaitement valables, même si elles peuvent être contraires à l'usage professionnel invoqué ;

Attendu que l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' ne peut invoquer l'absence d'un bon à tirer dès lors qu'elle a été mise en demeure de fournir les éléments graphiques permettant la réalisation de l'annonce publicitaire et qu'elle ne les a pas communiqués à la S.A.R.L. ACHRE dans le délai imparti ; qu'il convient d'entrer en voie de condamnation pour le montant convenu ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'article 9 (et non 11 comme il a été sollicité) du contrat relatif à une clause pénale ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile ;

La Cour, statuant suivant arrêt contradictoire par sa mise à la disposition des parties au Greffe de la Cour d'Appel,

Déclare recevable l'appel interjeté par la S.A.R.L. ACHRE.

Réforme le jugement déféré en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau, condamne Monsieur Charles D. exploitant à titre individuel l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' à porter et payer à la S.A.R.L. ACHRE la somme de 4.305,60 € ttc, outre intérêts au taux légal à compter de la demande en justice.

Condamne l'entreprise artisanale 'La DEMEURE' aux dépens d'appel dont distraction au profit de la S.C.P. d'Avoués Associés Hervé COHEN - Laurent COHEN & Paul GUEDJ, qui en a fait la demande, conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT