

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
2e Chambre
ARRÊT DU 07 JUIN 2018**

N° 2018/ 273

Rôle N° N° RG 15/21477

SASU IMMOMEDIA COMMUNICATION
C/
SNC ALCONIS PANORAMIQUE 4

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de NICE en date du 09 Juillet 2015 enregistré au répertoire général sous le n° 2014F00756.

APPELANTE

SASU IMMOMEDIA COMMUNICATION,
dont le siège est NICE

Représentée par Me Nicolas DEUR de l'ASSOCIATION E. W. D ET ASSOCIÉS, avocat au barreau de NICE

INTIMÉE

SNC ALCONIS PANORAMIQUE 4
dont le siège est ANTIBES

Représentée par Me Sandra JUSTON de la SCP BADIE SIMON-THIBAUD JUSTON, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, Me Julien ..., avocat au barreau de GRASSE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 16 Avril 2018 en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, madame AIMAR, présidente a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 07 Juin 2018

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 07 Juin 2018,

Signé par Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu les articles 455 et 954 du code de procédure civile,

Vu le jugement contradictoire du 9 juillet 2015 rendu par le tribunal de commerce de Nice,

Vu l'appel interjeté le 4 décembre 2015 par la SASU IMMOMEDIA COMMUNICATION,

Vu les dernières conclusions de la SASU IMMOMEDIA COMMUNICATION appelante en date du 29 janvier 2016,

Vu les dernières conclusions de la SNC ALCONIS PANORAMIQUE 4, intimée en date du 10 mars 2016,

Vu l'ordonnance de clôture en date du 19 mars 2018, SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé pour un plus ample exposé des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures des parties, Il sera simplement rappelé que :

La société IMMOMEDIA COMMUNICATION édite un magazine intitulé ' MAISONS & APPARTEMENTS ' qui sert de support à des professionnels de l'immobilier pour présenter leurs biens immobiliers.

C'est à ce titre que la société ALCONIS PANORAMIQUE 4, qui exerce une activité de marchand de biens a signé le 29 mars 2013 avec la société IMMOMEDIA COMMUNICATION un contrat portant sur 8 insertions au format page à paraître dans les numéros 155 à 162 du magazine ' MAISONS & APPARTEMENTS '.

Le coût de ces parutions a été fixé à la somme de 15.200 euros H.T. soit 18.179,20 euros TTC ramené à 7.893 TTC + taxe éco payables en 8 échéances mensuelles de 996, 46 euros par prélèvements du 19 avril 2013 au 4 octobre 2013.

Faisant valoir qu'après avoir sollicité 9 reports de parution, la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 s'est unilatéralement dispensée de s'acquitter des factures mensuelles nonobstant la mise en demeure qui lui a été adressée à cet effet le 15 octobre 2013, la société IMMOMEDIA COMMUNICATION l'a, selon acte d'huissier du 9 septembre 2013, fait assigner devant le tribunal de commerce de Nice en paiement au principal de la somme de 14.193, 36 euros majorée des intérêts au taux contractuel de 1,1% par mois.

Suivant jugement contradictoire du 9 juillet 2015 dont appel, le tribunal a :

- dit que la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 a émis un consentement libre et pleinement éclairé lors de la conclusion du contrat en date du 29 mars 2013,
- constaté que la SNC ALCONIS PANORAMIQUE 4, pour des motifs légitimes, a demandé le report de 4 parutions,
- dit que la SASU IMMOMEDIA COMMUNICATION est en droit après 9 reports, de résilier le contrat aux torts de la SNC ALCONIS PANORAMIQUE 4,
- condamné en conséquence, la SNC ALCONIS PANORAMIQUE 4 à payer à la SASU IMMOMEDIA COMMUNICATION la somme de 500 euros au titre de la clause pénale,
- ordonné l'exécution provisoire de la décision,
- condamné la SNC ALCONIS PANORAMIQUE 4 à payer à la SASU IMMOMEDIA COMMUNICATION la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la SNC ALCONIS PANORAMIQUE aux entiers dépens.

En cause d'appel la société IMMOMEDIA COMMUNICATION, appelante demande dans ses dernières écritures en date du 29 janvier 2016 de :

- confirmer la décision rendue par le Tribunal de commerce de NICE 9 juillet 2015 en ce qu'il constate le comportement fautif de la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 justifiant la résiliation du contrat à ses torts exclusifs,
- infirmer la décision pour le reste,

Vu les articles 1134, 1147 et suivants du Code Civil,

Vu les articles 1152 du Code Civil,

Vu le contrat du 29 mars 2013,

Vu les articles 10, 1, 7 et 8 des conditions générales de vente du contrat,

Vu la lettre de mise en demeure du 15 octobre 2013,

- dire et juger que la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 s'est engagée en parfaite connaissance de cause du mécanisme contractuel d'annulation des remises et dégressifs accordés, en cas de demande de report ou d'interruption prématurée du contrat conclu le 29 mars 2013,
- dire et juger que la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 s'est engagée en parfaite connaissance des conséquences de sa défaillance,
- dire et juger que la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 a émis un consentement libre et pleinement éclairé lors de la conclusion du contrat en date du 29 mars 2013 lequel fait la loi des parties contractantes, et, en conséquence, à titre principal,
- condamner la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 à payer à la société IMMOMEDIA COMMUNICATION la somme de 5.103,76 euros au titre d'annulation des remises et dégressifs accordés, en cas de demande de report ou d'interruption prématurée,
- la condamner à payer à la société IMMOMEDIA COMMUNICATION la somme de 9 089,60 euros au titre du solde hors remise dû au titre du contrat, à titre subsidiaire,
- condamner la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 à payer à la société IMMOMEDIA COMMUNICATION la somme de 14.193,36 euros au titre du solde hors remise dû au titre du contrat, en toute hypothèse,
- condamner la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 à payer à la société IMMOMEDIA COMMUNICATION la somme de 3.548,34 euros à titre de clause pénale en application de l'article 8 des conditions générales du contrat,
- assortir l'ensemble des condamnations prononcées à l'encontre de la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 des intérêts de retard au taux conventionnel de 1,1 % par mois à compter de la date du premier incident de paiement soit le 12 juillet 2013 et ce jusqu'à complet paiement,
- prononcer l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant appel et sans caution en application de l'article 515 du Code de Procédure Civile (sic).
- condamner la requise aux entiers dépens de la présente instance ainsi qu'au paiement à la société IMMOMEDIA COMMUNICATION d'une somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile outre les entiers dépens ceux d'appel distraits au profit de Maître Nicolas

La société ALCONIS PANORAMIQUE 4, intimée s'oppose aux prétentions de l'appelante, et demande dans ses dernières écritures en date du 10 mars 2016 de :

Vu l'article 1226 et 1152 du Code Civil,

Vu les articles 1134 et 1147 du Code Civil,

- débouter la société IMMOMEDIA COMMUNICATION de l'intégralité de ses demandes fins et conclusions, subsidiairement et en tout état de cause,

- dire et juger que l'article 7 des conditions générales du contrat selon lequel les remises et dégressifs sont annulés en cas de défaillance de l'annonceur dans l'exécution de ses obligations est une clause pénale,
- dire et juger que les articles 8 des conditions générales du contrat est également une clause pénale,
- dire et juger que la société IMMOMEDIA COMMUNICATION ne justifie d'aucun préjudice,
- dire et juger la clause pénale manifestement excessive et la supprimer d'office,
- condamner la société IMMOMEDIA COMMUNICATION au paiement d'une somme de 10.000 euros de dommages et intérêts pour procédure d'appel abusive,
- condamner la société requérante à payer à SNC ALCONIS PANORAMIQUE la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,
- la condamner aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit de la SCP BADIE - SIMON-THIBAUD & JUSTON, Avocats associés qui en ont fait l'avance.

La société IMMOMEDIA COMMUNICATION expose que compte tenu du nombre de parutions commandées, elle a accepté de faire bénéficier à son cocontractant de remises et dégressifs conditionnels, subordonnés au respect du contrat, ramenant les causes du contrat à la somme de 6.600 euros HT soit 7.893 euros TTC + taxe éco.

Qu'elle a parfaitement respecté ses obligations en procédant aux parutions commandées en fonction des éléments techniques fournis par l'annonceur mais la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 après avoir sollicité 9 reports de parutions s'est unilatéralement dispensée de s'acquitter des factures mensuelles ; qu'elle n'a réglé que la somme de 3.985, 84 euros correspondant à 4 des 8 mensualités et a cessé d'adresser ses éléments techniques empêchant toute parution supplémentaire pour les numéros 155 à 162.

Que son comportement fautif justifie la résiliation du contrat aux torts exclusifs de l'annonceur.

Elle poursuit en indiquant que l'article 10 du contrat prévoit qu'un seul report est autorisé pour un contrat d'au moins 4 insertions ; que l'article 10 précise que ' En cas d'acceptation par le support de modifications substantielles du contrat à la demande de l'annonceur (montant de l'ordre, dates d'échéances, dates de parution'), le support est en droit d'annuler toute remise, tout dégressif consenti et de les facturer aussitôt.'

Elle précise que les parties sont convenues que les remises et dégressifs étaient notamment conditionnés à la réalisation des 8 annonces prévues car les dégressifs sont également consentis en considération du volume des annonces commandées et effectivement réalisées et de la durée du contrat consenti, éventuellement renouvelé ; que cette clause est la contrepartie du tarif préférentiel accordé au contractant au regard du nombre de parutions commandées, de la durée du contrat et de sa fidélité.

Que dès lors l'annulation des dégressifs n'est pas assimilable à une clause pénale susceptible d'être minorée ; qu'ainsi les 4 parutions réalisées ne peuvent être facturées au prix dégressif accordé pour 8 parutions, mais au tarif contractuel sans remise ; que la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 est en conséquence redevable à ce titre indépendamment de tout comportement fautif de la somme de 5.103, 76 euros.

Elle ajoute que le contrat a été conclu entre professionnels de l'immobilier et la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 doit supporter les conséquences de sa défaillance selon les prévisions contractuelles comme suit :

Article 8 : 'Le non-paiement d'une échéance à la date convenue entraînera en outre :

- a) La déchéance du terme et l'exigibilité de toutes les sommes restant dues au titre de tous les ordres passés par l'annonceur ;
- b) L'exigibilité d'une indemnité égale à 25% des sommes restant dues au titre de tous les ordres passés par l'annonceur et, non inférieur à 2 500 euros, outre les frais de banque et les frais judiciaires éventuels ;
- c) Le paiement d'intérêts à un taux de 1,1% par mois sur l'ensemble des sommes restant dues à compter de la date du premier incident de paiement ;'

L'article 7 des conditions générales de vente figurant au verso du contrat de parution indique en outre que :

' Les remises, dégressifs ou conditions particulières sont accordées sous réserve que l'annonceur respecte les conditions de règlement et de vente du présent contrat. Tout incident dans l'exécution par l'annonceur de ses obligations (paiement, transmission des éléments techniques) entraînera automatiquement leur annulation et leur re-facturation immédiate après une simple mise en demeure restée infructueuse. '

La société IMMOMEDIA COMMUNICATION fait valoir que le caractère conditionnel des remises est distinctement mentionné, de surcroît, à divers endroits du contrat pour pleinement informer le cocontractant de l'étendue de ses obligations ;

Que l'annonceur a également apposé sa signature au recto du contrat sous la mention : 'Il reconnaît être informé qu'en cas de défaillance, les remises et dégressifs accordés seront annulés et refacturés après une simple lettre RAR restée infructueuse, cette clause constituant une condition essentielle de l'engagement des parties sans laquelle elles n'auraient pas contracté.'

Que c'est donc en parfaite connaissance des conséquences financières de sa défaillance et notamment du mécanisme contractuel de refacturation des remises et dégressifs en cas de non-respect du contrat que la requise s'est engagée à l'égard de la société IMMOMEDIA COMMUNICATION.

Elle soutient que la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 a fait preuve d'un comportement déloyal à son encontre en refusant de payer les échéances au terme convenu et lui faisant subir 9 reports de parution qui lui ont été conservée et en lui imposant une résiliation de fait.

Elle sollicite sa condamnation à lui payer la somme de 9.089, 60 euros au titre des sommes dues au titre des articles 7 et 8 des conditions générales de vente outre celle de 3.548, 34 euros à titre de clause pénale, l'ensemble majoré des intérêts au taux contractuel de 1,1% par mois à compter du premier incident de paiement du 12 juillet 2013.

La SNC ALCONIS PANORAMIQUE 4 explique qu'en sa qualité de marchand de biens elle a entendu acquérir suivant compromis du 29 mai 2012 un ensemble immobilier situé à la Croix Valmer et a commencé à commercialiser les appartements et a enregistré des réservations et que c'est dans ce contexte qu'elle a signé le contrat du 29 mars 2013 avec IMMOMEDIA.

Qu'elle a réglé quatre parutions pour un montant de 3.985, 84 euros effectuées dans les numéros 155 à 158.

Que ce n'est que le 26 juin 2013 qu'elle s'est vu notifier par la Mairie de la Croix Valmer son droit de préemption ; que dès le 20 juin 2013 elle a sollicité la suspension des 4 parutions à venir en exposant la situation, une procédure étant engagée devant le tribunal administratif pour contester la préemption, sans avoir de réponse de la société IMMOMEDIA qui lui a adressé les 15 octobre 2013 et 4 décembre 2013, 4 mois après sa demande de suspension, des mises en demeure d'avoir à payer la totalité de la prestation.

Qu'elle avait des raisons légitimes de demander le report des parutions n'ayant plus de biens à commercialiser.

Que la société IMMOMEDIA COMMUNICATION qui n'a pas répondu à ses demandes de report et qui soutient avoir accepté neuf reports de parution, ne peut, reprocher à son cocontractant une résiliation fautive résultant de l'acceptation de cette dérogation.

Qu'elle a exécuté le contrat de bonne foi ; que si résiliation il y a, elle ne peut être qu'imputable à la société IMMOMEDIA COMMUNICATION, ou à tout le moins amiable mais ne peut être considérée comme une résiliation fautive de sa part.

Elle fait valoir que toutes les sommes demandées s'analysent en des clauses pénales car elle sollicite l'application des articles 7 et 8 du contrat qui prévoient une indemnisation pour l'éditeur en cas de résiliation fautive du contrat par l'annonceur correspondant au paiement de toutes les sommes restant dues avant remises outre une indemnité égale à 25% des sommes restant dues et des intérêts moratoires à 1,1% par mois.

Elle indique qu'il a déjà été jugé que l'obligation de régler le coût total d'une prestation partiellement réalisée, s'analyse en une clause pénale que le juge peut réduire aux termes de l'article 1152 du code civil ; qu'il en est de même en ce qui concerne l'indemnité de 25% sur les sommes dues et sur les intérêts de retard prévus.

Elle soutient que le préjudice de la société IMMOMEDIA est inexistant car les quatre parutions ont été réglées et subsidiairement qu'il ne saurait être supérieur à la somme de 500 euros.

Ceci rappelé, il est établi que même si elle avait un motif légitime pour ne pas poursuivre l'exécution du contrat souscrit faute d'annonces à faire paraître, la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 y a mis fin, n'a proposé que des reports sine die de son inexécution, de

sorte que de fait, elle y a mis fin sans qu'un quelconque grief puisse être reproché à son co contractant ; que c'est donc à bon droit que le tribunal a prononcé la résiliation du contrat à ses torts exclusifs.

La suppression des remises et dégressifs en cas de non-respect des conditions de règlement et de vente est clairement mentionnée à plusieurs endroits du contrat et a été expressément acceptée par l'annonceur signataire, le tarif préférentiel étant la contrepartie de la nature des engagements du co-contractant, de sorte que cette clause contractuelle doit, en application de l'article 1134 du code civil, recevoir application et que la demande en paiement formée par l'appelante à ce titre à hauteur de la somme de 5.103, 76 euros au titre du solde dû au titre des prestations réalisées est fondée et il doit, réformant le jugement à ce titre, y être fait droit.

En revanche, l'article 8 b) du contrat prévoyant l'exigibilité d'une indemnité égale à 25 % des sommes restant dues au titre de tous les ordres passés par l'annonceur et le paiement d'intérêts à un taux de 1,1% par mois sur l'ensemble des sommes restant dues à compter de la date du premier incident de paiement en ce qu'elles fixent par avance et forfaitairement la sanction pécuniaire de l'inexécution de ses obligations par l'annonceur revêt le caractère de clause pénale au sens des articles 1226 et 1152 du code civil.

La clause prévoyant outre la suppression des remises le paiement des frais à plein tarif des parutions non exécutées, 9.089, 60 euros revêt un caractère manifestement excessif pour sanctionner la résiliation fautive du contrat de sorte qu'il convient de la réduire, à la somme de 1.000 euros.

Qu'il en est de même pour la clause pénale de 25% qu'il convient de fixer à la somme de 1.000 euros, la société IMMOMEDIA COMMUNICATION ayant subi un préjudice directement lié à la rupture du contrat sur les gains prévisibles et acceptés, le tout augmenté des intérêts au taux légal à compter du premier incident de paiement du 12 juillet 2013.

La société IMMOMEDIA est en conséquence fondée en sa demande en paiement de la somme de 7.103, 76 euros.

Sur les autres demandes,

La demande en paiement de dommages et intérêts formée par l'intimée est, au regard des dispositions de la présente décision, infondée et doit être rejetée.

L'équité commande d'allouer à la société appelante la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure pénale et de rejeter la demande formée à ce titre par la société intimée.

Les dépens resteront à la charge de la société intimée qui succombe et qui seront recouverts par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en dernier ressort,

Confirme le jugement en ce qu'il a prononcé la résiliation du contrat conclu entre les parties aux torts de la société ALCONIS PANORAMIQUE 4, en ce qu'il a dit que les articles 7 et 8

du contrat s'analysent en des clauses pénales, et en ce qu'il a condamné la société ALCONIS PANORAMIQUE au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens,

Rejette partiellement les demandes de la société appelante, Rejette partiellement l'appel incident de la société intimée,

Réforme le jugement sur le montant des sommes allouées à la société IMMOMEDIA COMMUNICATION,

Condamne la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 à payer à la société IMMOMEDIA COMMUNICATION la somme de 7.103, 76 euros augmentée des intérêts au taux légal à compter du 12 juillet 2013,

Condamne la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 à payer à la société IMMOMEDIA COMMUNICATION la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société ALCONIS PANORAMIQUE 4 aux entiers dépens qui seront recouvrés par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT