

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 11

ARRET DU 17 AVRIL 2015

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **13/07139**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 19 Mars 2013 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2011056447

APPELANTE

SA ASSURLAND.COM, agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

16 rue Médéric

75017 PARIS

Représentée par Me Luc COUTURIER de la SELARL HANDS Société d'Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : L0061

Représentée par Me Serge AYACHE, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE

INTIMEE

SA PUBLIC-IDEES, agissant poursuites et diligences de son Président ou tout autre représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

18 rue Camille Desmoulins

92300 LEVALLOIS PERRET

Représentée par Me François TEYTAUD, avocat au barreau de PARIS, toque : J125

Représentée par Me Bernard LAMON, avocat au barreau de RENNES

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 29 Janvier 2015, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Janick TOUZERY-CHAMPION, Président de chambre

Monsieur Paul André RICHARD, Conseiller hors classe

Madame Marie-Annick PRIGENT, Conseillère, chargée du rapport

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Patricia DARDAS

ARRET :

- 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 SA PUBLIC-IDÉES, diffuseur de campagnes publicitaires sur internet au travers de ses affiliés, et la SA ASSURLAND.COM (société ASSURLAND), courtier en assurances exploitant un site internet comparateur de tarifs et de garanties d'assurances, ont formalisé leurs relations dans un « contrat de service » non daté par lequel la première met à la disposition de la seconde, son réseau d'affiliés en vue de lui permettre d'augmenter sa visibilité parmi les internautes et en définissant les conditions dans lesquelles la société ASSURLAND peut accéder aux services de la société PUBLIC-IDÉES. Le 9 novembre 2010, ce contrat a fait l'objet d'un avenant modifiant uniquement la grille tarifaire à effet de juillet 2009. À partir du 25 février 2011, des divergences sont apparues sur l'interprétation des clauses de tarification du contrat. Le 15 avril suivant, la société PUBLIC-IDÉES a vainement mis en demeure la société ASSURLAND de lui payer la somme globale de 494.287,78 € TTC correspondant à quatre factures impayées s'échelonnant de décembre 2010 à mars 2011. Pour sa part, la société ASSURLAND s'estime créancière d'une somme de 442.353,04 € au titre d'une surfacturation sur la période antérieure, dont elle a, tout aussi vainement, réclamé l'établissement d'avoirs et a délivré une mise en demeure par lettre recommandée 11 mai 2011 avec avis de réception.

Le 27 juillet 2011, la société PUBLIC-IDÉES a assigné la société ASSURLAND devant le tribunal de commerce de Paris pour l'entendre condamner à lui payer les sommes de :

- 494.287,78 € TTC, majorée des intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 15 avril 2011 et anatocisme, et l'entendre aussi résilier le contrat aux torts exclusifs de la société ASSURLAND,

- 468.000 €, ultérieurement portée à hauteur de la somme de 545.021,10 €, en réparation du préjudice résultant de la rupture brutale de la relation commerciale établie,

- 392.000 €, en réparation du préjudice résultant de la concurrence déloyale,

outre des frais irrépétibles.

Invoquant des manquements de la société PUBLIC-IDÉES et une surfacturation corrélative, la société ASSURLAND s'y est opposée, puis :

- à titre principal, a reconventionnellement demandé le paiement de la somme de 442.353,04 €, majorée des intérêts au taux de 3 fois le taux légal (en se fondant sur l'article L.441-6 du code de commerce), à compter de la mise en demeure du 11 mai 2011, « en deniers ou quittances » et en sollicitant la compensation en tant que de besoin, outre une indemnité d'un montant de 50.000 € en raison d'une procédure abusive,

- subsidiairement, a demandé la résiliation du contrat en sollicitant, au visa de l'article 145 du code

de procédure civile, l'institution d'une mesure d'expertise aux frais avancés de son adversaire, aux fins d'identifier le nombre de « leads » facturés et celui effectivement généré par la société PUBLIC-IDÉES, outre également des frais non compris dans les dépens.

Par jugement contradictoire du 19 mars 2013 assorti de l'exécution provisoire sous condition de la fourniture d'un cautionnement bancaire, le tribunal, retenant notamment que la méthode de comptage a été appliquée durant plus de 14 mois sans contestation et que les factures correspondantes ont été régulièrement payées, a prononcé la résiliation du contrat aux torts exclusifs de la société ASSURLAND en la déboutant de ses demandes et en la condamnant à payer à la société PUBLIC-IDÉES la somme de 494.287,78 €, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 15 avril 2011 et capitalisation annuelle dans les conditions de l'article 1154 du code civil, et la somme de 2.000 € au titre des frais irrépétibles.

Vu l'appel interjeté le 10 avril 2013 par la société ASSURLAND et ses dernières écritures signifiées le 8 janvier 2015 réclamant la somme de 10.000 € au titre des frais irrépétibles et poursuivant la réformation du jugement en demandant :

- à titre principal, l'institution d'une mesure d'expertise, aux fins d'identifier le nombre de « leads » facturés et celui effectivement généré en « post-clic » par la société PUBLIC-IDÉES sur le site ASSURLAND, tout en demandant une indemnité de dommages et intérêts d'un montant de 50.000 € pour procédure abusive et en s'opposant sur le fond d'une part, aux prétentions de la société PUBLIC-IDÉES, en soutenant que les factures ne sont pas dues en absence de mandat écrit en application des dispositions d'ordre public de la « loi SAPIN », et en sollicitant, d'autre part, le paiement de la somme de 442.353,04 €, majorée des intérêts au « taux majoré » en application de l'article L 441-6 du code de commerce, à compter de la mise en demeure du 11 mai 2011,

- subsidiairement, au visa notamment de l'article L 442-6,I,5° du code de commerce, la résiliation du contrat aux torts exclusifs de la société PUBLIC-IDÉES,

- plus subsidiairement, la nullité du contrat et la nullité corrélatives des factures,

- à titre infiniment subsidiaire, la compensation avec le solde de factures réclamé par la société PUBLIC-IDÉES ;

Vu les dernières conclusions signifiées le 16 janvier 2015 par la société PUBLIC-IDÉES intimée, réclamant la somme de 30.000 € au titre des frais non compris dans les dépens et poursuivant la confirmation du jugement des chefs de condamnation en sa faveur, sauf à le réformer des chefs ayant rejeté ses demandes en sollicitant à nouveau les sommes de 545.021,10 €, en réparation du préjudice résultant de la rupture brutale des relations commerciales, et de 392.000 €, en réparation du préjudice résultant de la concurrence déloyale ;

MOTIFS DE LA DECISION

Considérant que la société PUBLIC-IDÉES poursuit la société ASSURLAND en paiement de prestations de publicité et que l'intimée soulève, dans les motifs de ses écritures, l'irrecevabilité de la demande de nullité de l'appelante fondée sur la loi SAPIN, en ce qu'elle est nouvelle en cause d'appel ;

Que si la résiliation du contrat sollicitée subsidiairement en première instance par la société ASSURLAND ne tend pas exactement aux mêmes fins que la nullité demandée en cause d'appel, puisque la simple résiliation n'a d'effet que pour l'avenir, il n'en demeure pas moins que, si la demande en nullité fondée sur un défaut allégué de respect de la loi SAPIN constitue une demande nouvelle, celle-ci est destinée à faire écarter la demande adverse en paiement des factures émises en application du contrat dont on demande la nullité et est, en conséquence, recevable devant la cour en

application de l'article 564 du code de procédure civile ;

Considérant qu'il ressort de la combinaison des termes de l'article 5 du contrat et de son annexe 1, que la société ASSURLAND fixe librement le type et le montant de la rémunération accordée aux affiliés en fonction de l'activité générée sur son site au clic et au formulaire (§ 5.1), la société PUBLIC-IDÉES présentant une facture unique récapitulant les sommes dues aux affiliés ainsi que celles qui lui reviennent au titre de sa rémunération (§ 5.3) égal à 30 % du montant HT facturé au client (annexe 1) ;

Qu'en prétendant conseiller la société ASSURLAND prétendument sur les éditeurs à choisir, la société PUBLIC-IDÉES ne rapporte pas pour autant la preuve lui incombant de la véracité de son assertion et que, finalement, l'opération s'analyse en un achat d'espace publicitaire par la société ASSURLAND auprès des affiliés, par l'intermédiaire de la société PUBLIC-IDÉES exploitante de la plate-forme regroupant les affiliés ;

Qu'une telle opération entre dans les prévisions de l'article 20 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 imposant un mandat écrit entre l'annonceur (ASSURLAND) et l'intermédiaire (PUBLIC-IDÉES), fixant les conditions de rémunération du mandataire ;

Qu'en fixant les conditions de rémunération analysées ci-dessus, le contrat existant entre les sociétés ASSURLAND et PUBLIC-IDÉES remplit les conditions imposées par la loi SAPIN précitée, de sorte que la demande de nullité de la société ASSURLAND doit être écartée ;

Considérant, en revanche, qu'en décrivant le processus dans ses écritures en indiquant que :

- lorsque l'internaute visite le site, une page concernant l'annonceur ASSURLAND s'ouvre automatiquement (« *landing page* ») en dessous de la page sur laquelle navigue l'internaute et déclenche le dépôt d'un « *cookie* » sans action de la part de l'internaute, permettant à PUBLIC-IDÉES de valider l'ouverture de la « *landing page* » provenant d'un de ses affiliés,

- après l'affichage de la « *landing page* » de ASSURLAND, l'internaute peut décider immédiatement ou plus tard de remplir un formulaire de demande de comparaison d'offres tarifaires,

la société PUBLIC-IDÉES, précisant que l'expression « site under post-clic » désigne en fait un clic automatique qui affiche la « *landing page* » de l'annonceur lors de la navigation de l'internaute sur un site affilié, reconnaît ainsi qu'elle a établi la facturation dès l'ouverture automatique de la page ASSURLAND sans intervention active de l'internaute, ce qui n'est pas conforme aux stipulations contractuelles qui prévoient que la rémunération n'est acquise que pour l'inscription d'un internaute dans une base de données (§ 5.10) ou effectuant ultérieurement un post-clic directement sur le site ASSURLAND dans les 30 jours au plus de sa visite du site affilié (§ 5.11 et annexe 1), alors que la société PUBLIC-IDÉES admet explicitement qu'elle pose un « *cookie* » dès l'ouverture automatique d'une « *landing page* » en dessous de la page sur laquelle navigue l'internaute sans aucune action volontaire de la part de ce dernier ;

Considérant que la société PUBLIC-IDÉES n'ayant pas correctement appliqué la tarification contractuelle et n'ayant pas spontanément accepté de la corriger, la société ASSURLAND était fondée à suspendre les prestations et qu'il convient de confirmer la résolution du contrat à la date du 31 mars 2011, mais aux torts exclusifs de la société PUBLIC-IDÉES ;

Qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'expertise, la société ASSURLAND ayant versé aux débats ses différents calculs de trop payé que la société PUBLIC-IDÉES a pu analyser, mais auxquels elle n'a pas utilement opposé de critiques en se bornant à dénigrer les relevés de « leads » opérés par un professionnel mandaté par la société ASSURLAND, sur la période de janvier 2010 à février 2011, objet de l'attestation du 9 mai 2012 ;

Qu'en l'absence de réelles critiques élevée par la société PUBLIC-IDÉES sur ces différents calculs :

- d'une part, le montant des quatre factures impayées pour la période de décembre 2010 à mars 2011, dont la société PUBLIC-IDÉES demande le règlement à hauteur de la somme de 494.287,78 € TTC, doit être ramené à hauteur de la somme globale de 274.681,61 €, augmentée des intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure de payer du 15 avril 2011 et anatocisme à partir de la demande judiciairement formulée dans l'assignation du 27 juillet 2011,

- d'autre part, il convient de faire droit à la demande reconventionnelle de la société ASSURLAND et de fixer à hauteur de la somme globale de 222.746,87 €, le trop perçu par la société PUBLIC-IDÉES sur la période de janvier à novembre 2010 du fait d'une facturation non établie en fonction des règles financières contractuelles, majorée des intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure de payer du 11 mai 2011, l'article 441-6 du code de commerce n'étant pas applicable dès lors que la société ASSURLAND n'est pas créancière au titre de prestations qu'elle aurait fournies à la société PUBLIC-IDÉES,

et d'ordonner la compensation entre les deux sommes globales ainsi déterminées, à hauteur de la plus petite ;

Considérant qu'en conséquences, la demande de la société PUBLIC-IDÉES du chef de rupture brutale des relations commerciales n'est pas fondée, l'article L.442-6, I, 5° du code de commerce ne faisant pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis en cas d'inexécution de ses obligations par l'autre partie ;

Que, par ailleurs, pour invoquer une concurrence déloyale de la part de la société ASSURLAND par désorganisation de son entreprise, la société PUBLIC-IDÉES se fonde uniquement sur les termes du courriel du 21 mars 2011 adressé par une société AFFILINET à un affilié du réseau PUBLIC-IDÉES prétendant qu'ASSURLAND lui aurait demandé de prendre contact en vue de reprendre sa diffusion ;

Mais considérant qu'en présence d'une contestation formelle élevée par la société ASSURLAND d'être à l'origine de cette démarche, la société PUBLIC-IDÉES ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, de ce que l'appelante serait effectivement à l'origine de la démarche litigieuse, de sorte que sa demande du chef d'une concurrence déloyale alléguée n'est pas davantage fondée en l'état des pièces du dossier ;

Considérant aussi que, s'agissant d'un conflit sur l'interprétation de clauses tarifaires, la société ASSURLAND ne démontre pas non plus que l'action en justice poursuivie par la société PUBLIC-IDÉES aurait dégénéré en abus, de sorte que sa demande d'indemnité d'un montant de 50.000 € pour procédure abusive ne sera pas accueillie ;

Que, de même, l'équité ne commande pas d'allouer des indemnités au titre des frais irrépétibles, les demandes correspondantes devant toutes être rejetées ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement uniquement du chef de la résiliation du contrat ;

Le réforme entièrement pour le surplus et statuant à nouveau,

Dit que la résiliation du contrat est prononcée aux torts exclusifs de la SA PUBLIC-IDÉES,

Condamne la SA ASSURLAND.COM à payer à la SA PUBLIC-IDÉES, la somme de 274.681,61 €, augmentée des intérêts au taux légal du 15 avril 2011 et leur capitalisation annuelle à partir du 27

juillet 2011, dans les conditions de l'article 1154 du code civil,

Condamne la SA PUBLIC-IDÉES à payer à la SA ASSURLAND.COM la somme de 222.746,87 €, majorée des intérêts au taux légal à compter du 11 mai 2011,

Ordonne la compensation entre ces deux condamnations à hauteur de la plus petite,

Déboute les parties de leurs autres demandes,

Dit que les dépens de première instance et d'appel seront partagés par moitié,

Le Greffier Le Président