

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 11

ARRET DU 21 NOVEMBRE 2014

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/06668**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 13 Décembre 2011 -Tribunal de Commerce de paris - RG n° 2010036297

APPELANTE

Association PARISART association loi 1901 immatriculée en Préfecture en date du 21 janvier 2004 et publiée au J.O le 14 février 2004

10 rue de Palestine

75019 PARIS

Représentée par Me Sabine HUTTLINGER, avocat au barreau de PARIS, toque : E0273

INTIMEE

SA MK2 MULTIMEDIA, agissant poursuites et diligences de son représentant légal

55 rue Traversière

75012 PARIS

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

Représentée par Me Bruno RYTERBAND, avocat au barreau de PARIS, toque : A0798

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 15 Octobre 2014, 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

M. Paul André RICHARD, Conseiller hors classe

Mme Marie-Annick PRIGENT, Conseiller

Greffier, lors des débats : Mme Patricia DARDAS

ARRÊT :

- 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.

L'association ParisART, régie par les dispositions de la loi du 1er juillet 1901, a pour objet de promouvoir l'art contemporain auprès du public parisien, français et international, notamment par le moyen de son site internet www.paris-art.com.

Le 12 février 2008 elle a signé un contrat de régie publicitaire avec la société MK2Multimédia, spécialisée dans la vente d'espaces publicitaires, aux termes duquel cette dernière a la charge exclusive de prospecter, de démarcher les annonceurs potentiels, de recueillir des commandes, d'assurer la gestion du planning de diffusion des messages publicitaires sur son site internet et de procéder à la facturation et à l'encaissement des montants dus par les annonceurs.

Reprochant à la société MK2 Multimédia une rupture abusive de ce contrat et une inexécution de ses obligations contractuelles, l'association ParisART l'a fait assigner le 19 mai 2010 devant le Tribunal de commerce de Paris, qui par jugement du 13 décembre 2011, a, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, condamné la première société à payer à l'association Paris-ART les sommes de :

- 1.422,65 € au titre d'une rupture brutale de relations à l'initiative de la première société et d'une inexécution,

- 1.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Selon conclusions signifiées le 9 juillet 2012, l'association ParisART, appelante, sollicite :

- la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a estimé que la société MK2Multimédia est à l'origine de la rupture brutale de relation commerciale,

- mais l'infirmité du surplus,

- la condamnation de celle-ci à lui payer les sommes de :

- 60.000€ en réparation du préjudice subi du fait de la rupture abusive,
- 230.277,22€ en réparation du préjudice subi du fait des inexécutions contractuelles,
- 10.000€ en vertu de l'article 700 du nouveau code de procédure civile

- la publication du présent arrêt sur le site de ParisART, dans les journaux Le Monde, Libération et le Figaro.

Suivant écritures signifiées le 10 septembre 2012, la société MK2Multimédia (MK2), intimée, faisant appel incident :

A titre principal,

- souhaite l'infirmité du jugement querellé en ce qu'il a retenu qu'elle avait brutalement résilié le

contrat en cause,

- estime n'avoir commis aucun manquement à ses obligations contractuelles, ni aucun abus dans la rupture du contrat de régie publicitaire,

- réclame en conséquence le rejet de toutes les prétentions de l'intimée,

A titre subsidiaire,

-considère que la préjudice allégué par l'association ne saurait être supérieur à la somme de 622,56 € ,

- fait valoir que faute de pièces justificatives , il ne peut être fait droit à la demande au titre du manque à gagner pendant la période contractuelle,

En tout état de cause,

- réclame la condamnation de l'appelante à lui verser la somme de 10.000€ sur le fondement 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.

MOTIFS DE LA DÉCISION

L'association ParisART se plaint, en premier lieu, d'une rupture abusive du contrat du 12 février 2008 par la société MK2Multimédia, alors que cette dernière excipe d'une résiliation amiable du contrat d'un commun accord entre les parties.

Aux termes de l'article 3 dudit contrat, celui-ci prenait effet à compter de cette date pour un an, et se renouvelait par tacite reconduction pour des périodes d'un an, sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties par lettre recommandée avec accusé réception 3 mois au moins avant l'échéance de la période contractuelle en cours.

Reconnaissant n'avoir pas respecté les modalités de rupture dudit contrat, la société MK2Multimédia invoque une résiliation amiable par les parties et en veut pour preuve sa propre correspondance du 21 septembre 2009 adressée à sa cliente dans laquelle elle invoque un accord verbal de celle-ci.

Toutefois nul ne pouvant se constituer un titre à lui-même, cette lettre ne peut nullement démontrer l'existence d'un accord de l'association ParisART pour rompre le contrat, alors même que celle-ci n'a jamais retourné le double de cette correspondance ainsi qu'il lui était demandé et que par courrier du 10 novembre 2009 son conseil a reproché à la société MK2 Multimédia une rupture anticipée du contrat.

Dès lors, il est établi que la société MK2 Multimédia a rompu abusivement le contrat le 21 septembre 2009, ainsi que les premiers juges l'ont à juste titre retenu, alors qu'elle ne pouvait le faire contractuellement qu'au 12 février 2010, le préjudice allégué par l'appelante sera examiné plus loin.

En second lieu, la société ParisART reproche à la société MK2Multimédia de graves inexécutions contractuelles. Elle lui fait grief de lui avoir communiqué des relevés d'activité non conformes aux stipulations contractuelles et qui par leur opacité ne lui permettaient pas de vérifier les chiffres communiqués. Elle fait valoir que les tarifs imposés par la société MK2 Multimédia (entre 0,26 et 0,5€) étaient loin d'être conformes à ceux du marché et critique la fixation du CPM à un niveau exagérément faible, le nombre total d'impressions comptées par cette dernière, minorées selon elle de

25 à 30%, la faiblesse du nombre de campagnes publicitaires proposées, de même que la pratique intempestive de l'autopromotion par MK2 Multimédia sur le site Paris-Art.com.et du recours systématique à la sous-traitance.

Pour une bonne compréhension du litige, il est rappelé que les tarifs des publicités sur internet sont exprimés en CPM (coût pour mille impressions) et qu'une publicité est rémunérée d'un montant égal au CPM lorsqu'elle a été vue 1.000 fois sur le site.

L'article 4.2 du contrat stipule que *'La Régie appliquera aux annonceurs des tarifs conformes à ceux du marché qu'elle s'engage à communiquer au client pour son approbation (réputée donnée à défaut de réponse dans les 5 jours). Les barèmes tarifaires seront remis à jour de façon périodique en fonction de l'évolution du marché et transmis au client pour approbation'*.

Aux termes de l'article 4.5 *'la Régie assurera la gestion administrative des messages publicitaires et notamment le planning des commandes qui sera envoyé au client selon une fréquence hebdomadaire'*

et de l'article 7 :*'La Régie adressera au client un état du chiffre d'affaires net hors taxes réalisé dans les 30 jours suivant le dernier jour du mois . Cet état fera apparaître le détail et le montant des commandes, le montant de la rémunération des prestations de la régie, le montant des règlements encaissés par la Régie et le montant à facturer par le client sur la base des montants encaissés par la Régie'* .

L'association PariART n'est pas fondée en sa critique de la pratique abusive de la sous-traitance et de l'autopromotion, dans la mesure où elles sont expressément autorisées aux termes des articles 4.1 alinéa 2 et 2.2 alinéas 2 et 3 du contrat.

Elle reproche également, à tort, d'avoir mis en échec le projet en faisant appel dès le début du contrat à un sous-traitant 'quantitatif' au lieu de 'qualitatif' plus conforme à l'esprit du contrat selon elle, dans la mesure où il n'était rien prévu au contrat et qu'il était loisible de croire que l'association voulait toucher le plus grand nombre. Cette critique est donc dénuée de sérieux.

De même l'argument tiré de la faiblesse du nombre de campagnes proposées ne saurait être retenu , dans la mesure où la société MK2 n'était tenue qu'à une obligation de moyen et que l'association ParisART ne verse aux débats aucun élément permettant de démontrer que la première société n'a pas rempli intentionnellement ou volontairement cette obligation.

Pour l'autopromotion, la seule limite contractuelle était, sauf aménagement ponctuel décidé d'un commun accord, que le volume total d'espace publicitaire consacré aux opérations d'échange et à l'autopromotion n'excède pas 30% de l'espace publicitaire total disponible sur le site.

Au cas particulier, le relevé d'activités publicitaires fait apparaître que ce pourcentage a été largement dépassé,et ce sans aménagement d'un commun accord, de sorte qu'à juste titre les premiers juges ont retenu que la société MK2Multimédia avait tiré un profit personnel du manque d'annonceurs, qui doit être pris en compte par la Cour, car même si l'intimée n'était pas astreinte à une obligation de résultat, elle se devait à tout le moins d'informer sa cliente du détail et du montant des commandes chaque mois, conformément à l'article 7 susmentionné, ce qui aurait permis d'attirer l'attention de l'appelante sur le manque d'annonceurs et sur le pourcentage d'autopromotion. Cette dernière est donc fondée sur ce point à exciper d'une exception d'inexécution par l'intimée, qui ne peut avoir droit qu'à 30% de la somme due de 491,65€, soit une somme de 147,49€.

Le chiffre d'affaires hors taxe est constitué, aux termes du contrat en son article 6, par le montant net total facturé par la Régie aux annonceurs pour le compte du client sous déduction des commissions et remises à tous intermédiaires et des ristournes ou rabais accordés. Les sommes payées à l'association ParisART correspondent en conséquence au chiffre d'affaires hors taxe défini comme le

montant net total facturé par la Régie aux Annonceurs pour le compte du client sous déduction de la commission du sous-traitant la société Adconion et des remises à tous intermédiaires, mandataires ou agences , ainsi que l'ont retenu à bon droit les premiers juges.

Toutefois, il convient d'observer que la société MK2 n'a pas fait connaître quel était le montant de la commission négocié avec son sous-traitant, de sorte qu'elle ne permet pas de connaître avec certitude le montant du chiffre d'affaires hors taxes. Par ailleurs, elle devait selon l'article 4.2 appliquer 'aux annonceurs des tarifs conformes à ceux du marché, *qu'elle s'engage(ait) à communiquer au client pour son approbation. Les barèmes tarifaires seront remis à jour de façon périodique en fonction de l'évolution du marché et transmis au client pour approbation*' et selon l'article 4.5 elle devait 'envoyer au client *selon une fréquence hebdomadaire le planning des commandes*', toutes obligations qui si elles avaient été respectées auraient évité le présent litige.

Sur le grief tiré des tarifs pratiqués par la société MK2 Multimédia non conformes aux prix du marché, il convient d'observer que les pièces versées aux débats par l'appelante n'ont pas de force probante. En effet celle fournie par le site Ratecard-online, site professionnel travaillant pour les régies , donne une fourchette si large entre 2 et 230€ qu'elle n'est pas pertinente. La brochure de Himédia et le site de la société Adconion ne font mention que des prix bruts avant négociation, ou des tarifs brut affichés pour les annonceurs et non du tarif net éditeur (somme versée au site qui diffuse la bannière publicitaire, calculée en déduisant du tarif CPM net annonceur les frais et commissions de régie) seul tarif en cause dans le présent litige.

Il ressort de la seule pièce objective produite par l'intimée elle-même appelée 'Top 5 des régies publicitaires' qu'il existe deux catégories de régies publicitaires payant au CPM , celles payant au nombre d'affichages bruts et celles payant au nombre de visiteurs uniques. Or au cas particulier rien n'a été prévu entre les deux parties.

Par ailleurs, il apparaît qu'une régie publicitaire n'est utile que si le site a au moins 5.000 visiteurs par jour et que les gains CPM sont compris entre 0,3 et 3€. De même, MM Panic et Seguillon attestent que d'octobre 2009 à février 2010 le tarif au CPM oscillait entre 0,50€ et 3€ en fonction de la notoriété du site, de sa puissance face aux concurrents, de sorte qu'il est ainsi établi le tarif pratiqué par la société MK2 de 0,26 à 0,50 était en tout état de cause plus bas que le tarif du marché pour le site ParisART, qui est un site à la notoriété certaine.

L'appelante estime également que la fréquentation de son site s'élevait à ladite période à près de 500.000 pages vues par mois, portant le nombre d'impressions à près de 1.000.000 par mois pour deux pages, et qu'en conséquence le nombre d'impressions mentionnées sur les relevés d'activité est minoré de 25 à 30%, ce que conteste l'intimée.

Il apparaît que les rapports de Google Analytics (pièces 14 et 18 de l'appelante) sur la période octobre, novembre 2009 (436.126 et 439.556 pages vues) peuvent servir de base objective à la détermination de la fréquence du site ParisART.com, (en octobre 2008 selon l'intimée elle-même le nombre d'impressions était de 849.919, puis d'avril à septembre 2009 une moyenne de 546.280). En revanche le nombre de pages vues par un internaute ne peut être égal à celui comprenant des bannières publicitaires soit parce qu'elles n'en comportent pas soit parce qu'aucun espace n'a été vendu à un annonceur.

Dans ces conditions, l'appelante n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que les chiffres des rapports de Google doivent être multipliés par 2.

Au vu de ces différents éléments, de la circonstance que la société MK2 n'a pas donné toutes les informations nécessaires au calcul du manque à gagner allégué par l'appelante, la Cour estime que le préjudice subi par l'association ParisART du fait de l'inexécution par l'intimée de ses obligation contractuelles pendant 18 mois s'élève à la somme de 20.000€ à titre de dommages et intérêts, après

déduction du montant de la commission de la Régie de 35%, de la somme déjà versée de 3.722,78€ et de la somme restant due à l'intimée au titre des frais techniques de l'autopromotion de 147,49€.

L'appelante réclame encore une somme de 60.000€ en réparation de son préjudice résultant de la rupture abusive du contrat par l'intimée, ce que conteste cette dernière.

Il doit être relevé que le préjudice de l'association ParisART ne saurait résulter que d'une perte de marge brute et non de son chiffre d'affaires ; qu'elle ne produit aucun élément à ce propos et ne démontre nullement avoir été dans l'impossibilité de retrouver une nouvelle régie publicitaire. La décision des premiers juges de ce chef sera en conséquence infirmée.

L'association ParisArt n'invoque aucun motif propre qui permettrait à la Cour d'ordonner la publication du présent arrêt dans divers journaux ; ce chef de demande ne saurait donc être accueilli.

L'équité commande d'allouer à l'association ParisArt une indemnité de 4.000€ sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant contradictoirement,

Confirme le jugement rendu 13 décembre 2011 par le Tribunal de commerce de Paris sauf en ses dispositions sur le quantum des condamnations, ne comprenant pas les frais irrépétibles de l'article 700 du code de procédure civile,

Statuant à nouveau de ce seul chef,

Condamne la société MK2Multimédia à verser à l'association ParisArt la somme de 20.000€ à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant des inexécutions contractuelles de la société MK2Multimédia,

Condamne la société MK2Multimédia à verser à l'association ParisArt la somme supplémentaire de 4.000€ en vertu de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Rejette le surplus des demandes,

Condamne la société MK2Multimédia aux dépens, avec droit de recouvrement direct conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Le Greffier Le Président