

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 5 – Chambre 11  
ARRÊT DU 13 MARS 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 17/09287 – N° Portalis 35L7-V-B7B-B3ITW

Décision déferée à la Cour : Jugement du 24 Avril 2017 -Tribunal de Commerce de PARIS – RG n° 2015018014

APPELANTE

SAS Z ayant pour nom commercial A

prise en la personne de ses représentants légaux

[...]

[...]

immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro 449 572 999

représentée par Me X Y de la SELARL 2H Avocats à la cour, avocat au barreau de PARIS, toque : L0056

assistée de Me Chantal ASTRUC, avocat au barreau de PARIS, toque : A235

INTIMEE

SAS AVENT MEDIA

prise en la personne de ses représentants légaux

[...]

[...]

[...]

immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro 492 104 500

représentée par Me Michel GUIZARD de la SELARL GUIZARD ET ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0020

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 16 Janvier 2020, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Françoise BEL, Présidente de chambre

Mme Agnès COCHET-MARCADE, Conseillère

Mme Estelle MOREAU, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Saoussen HAKIRI.

En présence de Mme Emmanuelle MARTINEZ, greffier stagiaire.

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 Françoise BEL, Présidente et par Mme Saoussen HAKIRI, Greffier, présent lors de la mise à disposition.

Faits procédure prétentions et moyens des parties :

La société Z a pour activité le commerce en gros et au détail d'articles de confection pour hommes, femmes et enfants et d'accessoires de mode. Elle exerce son activité sous le nom commercial et la marque déposée 'A' tant en magasin spécialisé que par l'intermédiaire de son site internet [www.A.fr](http://www.A.fr). Elle est propriétaire de plus de 30 établissements.

La société Avent Media est une agence de communication marketing et digitale qui propose des outils informatiques permettant à ses clients de toucher des prospects potentiels.

Pour la promotion de ses soldes, la société Z A a souhaité faire appel aux services de la société Avent Media dans le cadre d'un contrat pour un « shoot e-mailing » pour la période des soldes d'été 2014.

Le 17 juin 2014, la société Z A a signé un bon de commande pour une campagne de « shoot e-mailing » aux termes duquel la société Avent Media devait collecter 50.000 adresses électroniques au prix unitaire de 0,70 euros pour l'envoi des newsletters de la Société Z A via le réseau « clic to lead » moyennant un prix négocié de 35.000 euros HT soit 42.000 euros TTC.

Le 9 juillet 2014, la société Avent Media a adressé à la société Z A une facture d'un montant de 42.000 euros TTC restée impayée malgré une relance du 15 septembre 2014 et l'envoi d'une mise en demeure de payer le 28 novembre 2014 par lettre recommandée avec demande

d'avis de réception, la société Z A ayant fait savoir par courrier du 24 octobre 2014 qu'elle avait bloqué le règlement de la facture aux motifs d'une facturation anticipée non contractuelle, d'un taux d'ouverture qu'elle estimait insuffisant et d'un taux de plaintes et de désabonnement élevés.

C'est dans ces circonstances que la société Avent Media a assigné la société Z A le 19 mars 2015 devant le tribunal de commerce de Paris en paiement de la facture de 42.000 euros et de dommages et intérêts pour résistance abusive d'un montant 6000 euros, en faisant valoir l'acceptation par la société Z A des conditions générales de vente par l'apposition du tampon de la société et la signature de son représentant sur le bon de commande mettant à sa charge une simple obligation de moyens, l'exécution du contrat par la transmission de la base de données et des statistiques d'ouvertures constatées, contestant toute fraude au moyen de robots, alléguant que la société Z A gérait les opérations de campagne publicitaire, et déniait toute force probante au procès-verbal de constat dressé par l'huissier de justice requis par la société Z A, en l'absence de respect du contradictoire, d'information sur les conditions dans lesquelles a été faite l'étude et de démonstration du préjudice allégué.

S'y opposant la société Z A a soutenu l'inopposabilité des conditions générales de vente au motif que celles-ci n'ont pas été portées à sa connaissance ni acceptées, contestant toute garantie du site à la suite d'une éventuelle modification postérieure et unilatérale de son contenu, invoquant l'existence d'une obligation de résultat jurisprudentielle dans un contrat de prestation de services et notamment informatique. Elle a argué d'une fraude aux clics automatisés commise par la société Avent Media en insérant des fausses adresses emails correspondant à des robots. Elle a estimé en conséquence avoir subi un préjudice de perte de chiffre d'affaires, d'une moindre augmentation du nombre de ses clients et des blocages de mails envoyés de l'ordre de 250.000 euros et a sollicité subsidiairement l'instauration d'une mesure d'expertise judiciaire.

Par jugement du 24 avril 2017 assorti de l'exécution provisoire, le tribunal de commerce a jugé opposables à la société Z A les conditions générales de vente produites par la société Avent Media, a notamment condamné la société Z A au paiement de la somme de 42.000 euros TTC de la somme de 40 euros, des intérêts de retard fixés à 0,03% par jour de retard à compter du 15 septembre 2014 avec anatocisme et a débouté la société Z A de l'ensemble de ses demandes indemnitaires et en instauration d'une mesure d'expertise.

Le tribunal a également débouté la société Avent Media de sa demande en dommages et intérêts en réparation d'une procédure abusive.

Le tribunal a écarté le moyen de l'inopposabilité des conditions générales de vente, la société Z A ayant accès en sa qualité de professionnel avisé au site de l'entreprise sur lequel ces conditions sont accessibles et ayant apposé le cachet social et la signature de son représentant sur le bon de commande en dessous de la mention 'bon pour accord selon les CGV. d'Avent Media'.

Il a rejeté la prétention à une obligation de résultat, en l'absence d'une telle stipulation sur le bon de commande.

Il a retenu que la livraison de la base de données de 50.000 adresses était établie par la livraison faite le 8 septembre 2014 et réceptionnée le 9 septembre 2014, le courriel de

réception portant la mention de la relance par la société Z A du service comptabilité pour procéder au paiement de telle sorte que la société Avent Media n'avait commis aucune faute.

Il a considéré que la société Z A ne rapportait pas la preuve d'un défaut du produit livré, ne démontrant pas que le taux de réactivité de 58% puisse être considéré comme faible tout comme le taux de 'clics' de 15% du site marchand, de même que le taux de désabonnement de 2 à 3 % pour ce type de campagne.

Il a écarté le procès-verbal de constat dressé par l'huissier de justice à raison de l'absence de caractère probant de l'étude réalisée par celui-ci et ainsi rejeté la prétention à la commission d'une éventuelle fraude par la société Avent Media .

Il a rejeté la demande d'expertise compte tenu du caractère partiel des données disponibles, du fait qu'elles sont pour certaines gérées par des tiers non- appelés à la cause et que leur intégrité par rapport au fichier initialement livré par la société Avent Media n'est pas assurée.

Il a débouté la société Avent Media de sa demande au titre de la résistance abusive à défaut d'établir un préjudice différent de celui-ci résultant du retard dans le paiement.

La société société Z A a relevé appel du jugement par déclaration du 5 mai 2017.

Vu les conclusions notifiées et déposées le 3 juillet 2019 par la Société Z A ayant pour nom commercial « A » aux fins de voir la cour :

Déclarer l'appel formé par la Société Z A recevable et bien fondé,

Infirmier le jugement rendu le 24 avril 2017 par le tribunal de commerce de Paris en toutes ses dispositions,

Statuer de nouveau,

Dire et juger que les conditions générales de vente produites par la Société Avent Media ne sont pas opposables à la Société Z A.

Dire et juger qu'en conséquence la Société Avent Media ne saurait donc se prévaloir ni d'une clause limitative de responsabilité ni d'une clause pénale.

Constater que la Société Avent Media, qui a été défaillante dans ses obligations et a commis une fraude, ne justifie pas de la créance alléguée à l'encontre de la Société Z A.

En conséquence,

Débouter la Société Avent Media de l'ensemble de ses prétentions, fins et conclusions,

Reconventionnellement,

Dire et juger que le procès-verbal de constat du 17 avril 2015 est parfaitement recevable en tant que preuve des griefs de la société Z A et des malversations de la société Avent Media,

Condamner la Société Avent Media à payer à la Société Z A la somme globale de 250.000 euros en réparation des préjudices subis.

Condamner la Société Avent Media à payer à la Société Z A la somme complémentaire de 20.000 euros au titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,

Condamner la Société Avent Media à régler à la Société Z A la somme de 7.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamner la Société Avent Media aux entiers dépens de première instance et d'appel dont distraction, pour ceux la concernant, au profit de Maître X Y ' Selarl 2H Avocats et ce, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Pour le cas où par impossible, la cour aurait un doute sur la force probante du procès-verbal de constat du 17 avril 2015 et/ou s'estimerait insuffisamment éclairée,

Désigner, en application des articles 232 et suivants du code de procédure civile, l'expert qu'il plaira au tribunal avec mission de :

— se rendre dans les locaux de la société Actito, prestataire de gestion des campagnes email de la société Z A après y avoir régulièrement convoqué les parties et leur conseil,

— se faire communiquer tous documents et pièces qu'il estimera utiles à l'accomplissement de sa mission,

— analyser la base de données remise par Avent Media à Z A, objet du présent litige, conformément aux règles applicables en la matière.

— donner son avis sur la qualité de cette base de données, et en extraire notamment les adresses fictives de robots-clics,

— dire que l'expert commis déposera son rapport au greffe de la cour et le remettra à chacune des parties dans les conditions posées par les articles 263 et suivants du code de procédure civile dans les trois mois de la date de sa saisine,

— fixer la provision à consigner au greffe à titre d'avance sur les honoraires de l'expert dans le délai qui sera imparti par la décision à intervenir,

— dans cette hypothèse surseoir à statuer sur tous les chefs de demande.

Au soutien de ses prétentions, l'appelante reprend le moyen d'inopposabilité des conditions générales de vente non acceptées par la société Z A en soutenant que leur mise en ligne n'est pas suffisante à prouver l'obligation d'information contractuelle et l'acceptation.

Elle ajoute que l'obligation contractée par la société Avent Media est une obligation de résultat selon une jurisprudence constante en matière de contrat de prestation de services et notamment en matière de prestation informatique et qu'il appartient à la société Avent Media de justifier qu'elle a livré des données exemptes de défaut ce qui constitue l'exécution du contrat et non seulement qu'elle a matériellement remis la base de donnée, l'utilisation de la

base de données fournie ayant démontré la mauvaise qualité de la prestation, et qu'elle a exécuté ses obligations de routage et d'analyse.

Elle soutient également la validité du constat dressé le 17 avril 2015, lequel a valeur authentique jusqu'à inscription de faux et conteste l'absence de pertinence de prétendus manquements du procès verbal dressé s'agissant de diligences préalables.

Elle conteste exploiter régulièrement la base de données livrées.

Elle critique le refus du tribunal d'ordonner une expertise.

Enfin elle soutient la recevabilité de la demande en dommages et intérêts en l'absence d'opposabilité des conditions générales de vente qui prévoient une clause limitative de responsabilité et le bien fondé de ses demandes en indemnisation.

Vu les conclusions notifiées et déposées le 9 septembre 2019 par la société Avent Media tendant à voir la cour:

Vu l'article 1147 du Code civil ;

Vu l'article 1582 du Code civil ;

Confirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu le 24 avril 2017 par le tribunal de commerce de Paris,

Y ajoutant :

Condamner la société A à verser à la société Avent Media la somme de 7.000 euros, sur le fondement l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais engagés en cause d'appel,

Condamner la société A aux entiers dépens outre les frais de signification et d'exécution de la décision à intervenir qui seront également mis à la charge de la société A.

L'intimée excipe d'une parfaite exécution du contrat. Elle soutient l'opposabilité des conditions générales de vente acceptées par la société A par l'apposition sur le bon de commande d'un « Bon pour accord selon les CGV d'Avent Media » assorti du cachet commercial et la signature du représentant de la société A, ce qui est suffisant pour que les conditions générales de vente accessibles en ligne lui soient opposables à l'appelante.

Elle fait valoir être tenue contractuellement à une obligation de moyen, seule stipulée aux Conditions générales de vente et applicable de jurisprudence constante à une agence de publicité. Elle conteste pouvoir être assimilée à un fournisseur d'accès à Internet qui serait soumis à une obligation de résultat ainsi que la qualification de contrat de prestation informatique.

Elle soutient avoir exécuté le contrat par la livraison intervenue le 8 septembre 2014 de la base de données de plus de 50.000 adresses, réceptionnée par la société Z A le 9 septembre 2014, avoir également exécuté la prestation contractuelle de routage, en identifiant, collectant

et redirigeant plus de 50.000 adresses mails de prospects vers la société A une fois la base livrée, rappelant que seule la société A pouvait procéder au routage après la livraison.

Elle soutient que la prestation d'analyse a été exécutée ce qui est reconnu par l'appelante qui se plaint des statistiques d'ouverture, fournissant une analyse des adresses mails collectées en distinguant les adresses des cliqueurs.

Elle conteste toute défaillance faisant valoir qu'elle n'est pas tenue à une obligation de résultat et que la société A a fait une utilisation de la base de données en novembre, décembre 2014.

Elle conteste également toute fraude aux clics automatisés par l'usage de robots d'ouverture de mails dans la mesure où, après la livraison de la base de données, la société A avait seule la main sur ses opérations de campagnes publicitaires, rappelant l'absence d'intérêt à mettre en place un tel stratagème dans la mesure où elle n'était soumise qu'à une obligation de moyens, la seule obligation consistant à livrer une base de données composée de 50.000 adresses de prospects.

Elle soutient enfin l'absence de force probante du constat d'huissier ainsi que jugé par le tribunal critiquant la méthodologie employée omettant des diligences préalables nécessaires à la validité et à la force probante d'un constat effectué sur Internet.

L'intimée souligne que la demande en dommages et intérêts est contractuellement irrecevable et qu'elle est au surplus mal fondée.

Elle critique la demande formée sur le fondement de l'article 32-1 du code de procédure civile en l'absence de preuve de ce que l'action en justice procéderait d'un acte de malice ou d'une particulière mauvaise foi, ou encore d'une hypothèse d'acharnement judiciaire.

Elle conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a rejeté la demande d'expertise.

## Motifs

La cour renvoie, pour l'exposé complet des moyens et prétentions des parties, à leurs écritures précitées

### 1. Sur l'opposabilité des conditions générales de vente

Aux termes de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure au 1er octobre 2016 applicable à la cause, « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. ».

En l'espèce le bon de commande du 17 juin 2014 litigieux porte le cachet social et la signature du représentant de la société Z A à l'emplacement situé au dessous de la mention pré-imprimée 'bon pour accord selon les CVG. d'Avent Media'. Dans ces conditions c'est à bon droit et par motifs adoptés que le tribunal a retenu que les conditions générales de vente avaient été acceptées par la signature et le tampon social apposés sur la pièce contractuelle, l'appelante n'étant pas fondée à remettre en question les effets de droit qui résultent de l'acceptation du bon de commande portant des mentions claires et univoques. L'acceptation en cause rapporte suffisamment la preuve d'une connaissance antérieure des conditions

générales de vente par l'appelante laquelle échoue à établir à l'encontre de son propre écrit qu'elle n'en a pas eu connaissance.

La société Z A est en outre un professionnel suffisamment avisé en matière informatique dans la mesure où elle détient un site internet www.A.fr, par l'intermédiaire duquel elle se livre à des actes de commerce de gros et de détail d'articles de confection et d'accessoires de mode. Le 'bon pour accord' qu'elle a donné en cette qualité en toute connaissance de cause a eu pour effet de faire entrer les conditions générales de vente accessibles en ligne dans le champ contractuel ce qu'elle ne peut contester.

Arguant de prétendues modifications dont elle ne rapporte pas la preuve, la société appelante n'est pas fondée à soutenir que le site Internet de la société Avent Media n'offre pas au client de garantie suffisante en cas de litige ultérieur contre toute altération de son contenu. Le moyen est écarté.

2. Sur le moyen tiré d'une obligation de résultat pesant sur la société Avent Media:

Les conditions générales de vente stipulant expressément que 'L'annonceur accepte les contraintes inhérentes aux multiples accès et capacités du media complexe et évolutif qu'est internet. Il reconnaît expressément que Avent Media n'est tenue qu'à une simple obligation de moyens (sauf cas contraire explicitement précisé sur le bon de commande en termes d'obligation de résultat) et déclare 1/ avoir la pleine capacité d'engagement de son entreprise et 2/ avoir pleine compétence et compréhension des terminologies et outils utilisés et plus généralement du contenu de la Prestation confiée à Avent Media lors de la commande et des échanges subséquents.', et le bon de commande ne constituant pas à la charge de la société Avent Media une obligation contraire de résultat explicitement précisée, l'appelante ne peut prétendre à voir peser sur son cocontractant une obligation de résultat contraire à l'obligation stipulée à peine de dénaturation du contrat.

La jurisprudence que cite l'appelante n'est pas pertinente compte tenu de la stipulation contractuelle expresse d'une obligation de moyen.

Le moyen tiré d'une obligation de résultat est rejeté.

3. Sur la défaillance et la faute de la société Avent Media:

L'obligation pesant sur la société intimée étant une obligation de moyens, il incombe à la société appelante de rapporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité.

Le bon de commande prévoit :

— La fourniture de 50.000 adresses avec identification des « ouvriers » et des « cliqueurs » sur la newsletter envoyée,

— La remise des adresses « ouvriers » et « cliqueurs » à la société A,

Cette opération comprend :

— La mise en ligne,



— La gestion et le suivi,

— L'analyse,

— Le routage.

En l'espèce l'appelante ne démontre pas que la prestation contractuelle de routage d'adresses n'a pas été exécutée, les messages entre les parties établissant que la base de données comprenant 50.000 adresses de prospects a bien été réceptionnée le 9 septembre 2014 par la société Z A ce que cette dernière ne conteste pas dans ses dernières écritures (p11/23) comme le tribunal l'a justement relevé pour en déduire l'absence de faute de la société Avent Media.

Pour s'opposer à la demande en condamnation au paiement de la facture litigieuse, la société Z A soutient la mauvaise qualité des données livrées résultant selon elle:

— des taux de plainte, de désabonnement et de non-délivrance d'emails (« bounces») très élevés,

— un taux de réactivité très faible en considération du rapport entre le nombre de « clics » et le nombre d'emails ouverts, en ce que seulement 25.000 prospects, soit la moitié, ont ouvert les newsletters de la société Z A,

Or l'appelante ne justifie pas que le taux de réactivité de la base de 58% critiqué est un taux effectivement insuffisant induisant une faute commise par la société Avent Media. Il en est de même pour le taux de désabonnement et plaintes de 2-3%, le seul taux statistique n'étant pas en lui-même constitutif d'une faute ainsi que l'a pertinemment relevé le tribunal.

L'appelante soutient également un défaut d'analyse par l'intimée. Or la société Avent Media a écrit le 27 octobre 2014 à la société Z A « Vous avez 58 % de l'ensemble de la base qui a ouvert au moins une fois et vous avez en moyenne 15% de taux d'ouvreurs sur nos bases, ce qui est super sachant que nous sommes sur une campagne d'acquisition. Vous n'avez jamais 100% des bases qui ouvrent et cliquent » et : « Vous avez 2-3% ce qui est normal et faible sur une campagne acquisition », ce qui démontre l'exécution de la prestation d'analyse par la société Avent Media.

L'appelante soutient également que l'intimée a mis en place une fraude aux clics automatisés en insérant de fausses adresses emails correspondant en réalité à des robots, constitutive d'une faute commise par la société Avent Media et verse à l'appui de ses prétentions un procès-verbal de constat dressé par un huissier de justice le 17 avril 2015 auquel l'intimée dénie toute valeur probante.

Le moyen tenant à ce que les diligences de l'huissier de justice ont valeur authentique et valent jusqu'à inscription de faux est écarté, les constatations purement matérielles effectuées par un huissier de justice faisant foi jusqu'à preuve contraire en application de l'article 1er de l'ordonnance 45-2592 du 2 novembre 1945 modifiée.

L'examen du procès verbal fait apparaître que le constatant n'a pas fait usage d'une méthodologie rigoureuse dans ses opérations de constat ainsi que le souligne l'intimée, en ne commençant pas préalablement par vider les caches de l'ordinateur, désactiver la connexion par proxy, supprimer l'ensemble des fichiers temporaires stockés sur l'ordinateur ainsi que

l'ensemble des cookies et l'historique de navigation. L'huissier de justice a omis également d'indiquer l'adresse IP de l'ordinateur, d'annexer les extractions auxquelles il a été procédé. L'intimée soutient également à juste titre que les captures d'écran sont illisibles sur le procès-verbal, ces captures ne permettant pas en effet à la juridiction saisie de prendre connaissance des données litigieuses et de les examiner. L'étude faite par le constatant a également porté sur un faible nombre de données historiques, ce qu'a relevé le tribunal.

Le procès verbal du 17 avril 2017 ne portant pas en lui-même de garanties suffisantes sur les constatations opérées et l'étude ayant porté sur des données partielles et insuffisantes, c'est à bon droit que le tribunal a écarté le caractère probant de cette pièce pour établir le bien fondé de fautes commises par la société Avent Media.

La juridiction disposant d'éléments suffisants pour statuer au fond, c'est à droit que le tribunal a débouté la société Z A de sa demande d'expertise.

Le jugement est confirmé en ce qu'il a condamné la société Z A au paiement de la facture et de ses accessoires.

3. Sur les demandes en dommages et intérêts formées par la société Z A:

L'examen de la demande est sans objet à raison de la succombance.

4. Sur la demande en dommages et intérêts pour procédure abusive formée par la société Avent Media:

L'intimée n'établissant pas que la société Z A a exercé son droit d'agir avec malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente au dol et n'ayant pas soutenu devant la cour que le demandeur avait agi avec une légèreté blâmable, c'est à bon droit que le tribunal a débouté la société Avent

Media de sa demande.

Les frais de signification et d'exécution de la décision entrant dans la catégorie des dépens prévus à l'article 695 du code de procédure civile, la cour n'a pas à statuer spécialement de ce chef.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société Z A ayant pour nom commercial « A » à payer à la société Avent Media la somme de 7.000 euros ;

Rejette toute demande autre ou plus ample ;

Condamne la société Z A ayant pour nom commercial « A » aux entiers dépens.

Le greffier Le président