



TRIBUNAL DE COMMERCE DE NANTERRE

JUGEMENT

**PRONONCE PAR MISE A DISPOSITION AU GREFFE LE 22 Juillet 2016
2ème CHAMBRE**

DEMANDEUR

SAS WEEDO-IT 92-98 Bd Victor Hugo 92110 CLICHY
comparant par SCP MOLAS LEGER CUSIN et ASSOCIES 87 Bd
Saint Michel 75005 PARIS et par LEALTA - ME OLIVIER TOURY
2 Passage Roche 78000 VERSAILLES

DEFENDEUR

SAS TUI FRANCE 32 Rue Jacques Ibert 92300 LEVALLOIS
PERRET
comparant par Me Pierre HERNE 16 Rue Gustave Courbet 75116
PARIS et par Mes Julien BALENSI et carole POLACK SELARL
ALTANA 45 RUE DE TOCQUEVILLE 75017 PARIS

LE TRIBUNAL AYANT LE 08 Juin 2016 ORDONNE LA CLOTURE DES DEBATS
POUR LE JUGEMENT ETRE PRONONCE PAR MISE A DISPOSITION AU GREFFE LE
22 Juillet 2016, APRES EN AVOIR DELIBERE.

LES FAITS ET LA PROCEDURE

La SAS WEEDO-IT est une régie publicitaire spécialisée dans la gestion de trafic internet. Elle assure la mise en place et la gestion de campagnes publicitaires pour le compte d'annonceurs qui souhaitent mettre en avant ou commercialiser leurs produits ou services sur le marché électronique.

WEEDO-IT assure la diffusion des campagnes et programmes publicitaires sur son site et, en qualité de plateforme d'affiliation, par l'intermédiaire de sites affiliés, sur lesquels les internautes peuvent acheter des billets d'avion et des voyages.

La SAS TUI FRANCE est un tour-opérateur dont l'activité se concentre principalement sur la conception et la commercialisation de produits issus de quatre marques: Nouvelles Frontières, Marmara, Aventuria et Passion des îles (Tourinter).

Par un bon de commande du 9 novembre 2012, modifié par avenant du 21 mai 2013, TUI FRANCE confie à WEEDO-IT une campagne publicitaire à diffuser sur son propre site et auprès de sites affiliés ayant pour objet la vente de billets d'avion ou de packages voyage. WEEDO-IT selon cet avenant est rémunérée à hauteur de 8 € HT en cas de vente d'un billet d'avion et de 45 € HT en cas de vente d'un package, cette rémunération est due uniquement à partir du moment où un internaute, après avoir cliqué sur un lien hypertexte figurant sur un site affilié, procède à l'achat d'un vol ou d'un package proposé par TUI France. Par ailleurs, l'avenant au bon de commande stipule expressément: « Diffusion cash back, codes de réduction et retargeting interdite ».

Te 49

TUI FRANCE vend par l'intermédiaire des sites affiliés de WEEDO-IT:

- au titre du mois de mai 2014: 165 packages,
- au titre du mois de juin 2014: 81 packages.

WEEDO-IT adresse donc à la société TUI FRANCE les factures suivantes:

- facture n°2014054520 du 31 mai 2014 de 8 910 € TTC (exigible le 30 juin 2014)
- facture n°2014064224 du 30 juin 2014 de 4 374 € TTC (exigible le 31 juillet 2014)

Par courriel du 18 juin 2014, ayant pour objet « *TUI>TOP AFFILIE>ARNAQUE* », TUI FRANCE informe WEEDO-IT avoir relevé la présence dans leur programme d'un affilié, n° 53 312, 2^{ème} apporteur d'affaires sur juin, dont elle communique l'identité, qui ne respecterait pas les règles du programme, lequel stipule: « *Diffusion cash back, codes de réduction et retargeting interdite* ». En conséquence, elle demande de retirer ses coûts pour la facture de juin et cherche à savoir également comment récupérer les ventes frauduleuses déjà payées à cet affilié. WEEDO-IT accepte de retirer ce site de son programme d'affiliés (confirmation par courriel du 4 juillet 2014).

Par courriel du 1^{er} juillet 2014, TUI FRANCE confirme qu'elle s'interroge également, pour les mêmes raisons, sur le TOP affilié n° 97 311, dont le taux de conversion est supérieur à 10 % et confirme qu'elle bloque le paiement des factures. WEEDO-IT, par courriel du 4 juillet 2014, informe TUI FRANCE que « *c'est un éditeur de qualité, il n'y a donc pas de raison de ne pas régler ses ventes* ». TUI FRANCE lui répond, par courriel du 4 juillet 2014, confirmé par courriel du 11 juillet 2014, qu'elle estime ce retour insuffisant, et conclut: « *Sans plus de visibilité sur ce phénomène irrationnel et suspect de votre part, nous bloquons le paiement* ».

Par courriel du 18 juillet 2014, WEEDO-IT refuse de communiquer les détails de cet affilié n° 97311, en se fondant sur l'article 5 du Contrat de partenariat annonceur-Conditions Générales, et sollicite un prompt règlement de la somme de 4 374 € TTC, selon facture n°2014064224 du 30 juin 2014.

Par courriel du 28 août 2014, TUI FRANCE répond qu'elle ne souhaite pas entrer en contact avec les affiliés de WEEDO-IT, seulement vérifier qu'ils respectent les termes du bon de commande du 21 mai 2013, et demande l'envoi des conditions générales évoquées dans le mail du 18 juillet 2014. Elle confirme attendre des documents de toute nature lui permettant de justifier les performances hors normes de cet affilié, et conclut: « *tant que vous ne nous aurez pas permis de lever nos doutes, nous ne réglerons aucune autre facture* ».


Devant le refus répété de la société TUI FRANCE de procéder au paiement des deux factures (courriels des 18 juillet 2014, 29 juillet 2014, 27 août 2014 et 19 septembre 2014, et LRAR du 30 septembre 2014, relative à la facture n°2014064224 du 30 juin 2014 de 4 374 € TTC), WEEDO-IT saisit le tribunal de céans le 18 novembre 2014 d'une requête en injonction de payer pour obtenir de TUI FRANCE le versement de :

- 13 284 € : factures impayées,
- les intérêts au taux légal.

Le tribunal de céans délivre, le 26 novembre 2014, une ordonnance portant injonction de payer enjoignant à la SAS TUI FRANCE de payer à la SAS WEEDO-IT, en deniers ou quittance valables:

- 13 284 € en principal,
- 39 € au titre des dépens (frais de greffe).

Par acte d'huissier de justice du 28 janvier 2015, remis à personne morale, cette ordonnance est signifiée à TUI-FRANCE.

Par LRAR du 23 février 2015, reçue par le greffe du tribunal de céans le 26 février 2015, TUI FRANCE forme opposition à l'injonction de payer en rappelant l'historique du litige.

Par jugement du 14 janvier 2016, le tribunal de céans a déclaré recevable l'opposition à injonction de payer, débouté TUI FRANCE de sa demande de communication de pièces et enjoint les parties à conclure sur le fond.

A l'audience du juge chargé d'instruire l'affaire du 8 juin 2016, les parties marquent leur accord sur l'application des dispositions de l'article 446-2 second alinéa du CPC qui dispose « *Lorsque les parties formulent leurs prétentions et moyens par écrit, le juge peut, avec leur accord, prévoir qu'elles seront réputées avoir abandonné les prétentions et moyens non repris dans leurs dernières écritures communiquées* ».

Par dernières conclusions déposées à l'audience du 18 mai 2016, TUI FRANCE demande au tribunal de :

Vu les articles 1134 et 1315 du Code civil,

Vu l'article L.442-6,1, 2° du Code de commerce.

- Dire et juger que WEEDO-IT ne démontre pas avoir exécuté ses obligations conformément au bon de commande, et ne démontre pas le bien fondé de sa demande de règlement,
- Dire et juger qu'aucune stipulation des conditions générales invoquées ne contiennent de « *droit au secret* » qui justifierait que WEEDO-IT n'ait pas à démontrer le bien-fondé de sa demande.

Subsidiairement,

- Dire et juger que toute clause qui permettrait à WEEDO-IT de ne pas révéler l'identité de ses affiliés reviendrait à lui conférer une totale impunité en cas de non respect de ses obligations,

- Dire et juger qu'une telle clause créerait ainsi un « déséquilibre significatif » entre les parties et qu'elle serait donc, en toute hypothèse, réputée non écrite.

En conséquence.

- DEBOUTER WEEDO-IT de l'intégralité de ses demandes.

Et en tout état de cause.

- Condamner WEEDO-IT à payer à la société TUI FRANCE une somme de 6 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- Condamner WEEDO-IT aux entiers frais et dépens de l'instance.

Par dernières conclusions régularisées à l'audience du 8 juin 2016, WEEDO-IT demande au tribunal de :

Vu les bons de commande du 9 novembre 2012 et ses avenants du 21 mai 2013,

Vu l'article 1134 du Code Civil,

Vu les articles 515, 696 et 700 du Code de Procédure Civile,

- **RECEVOIR** la société WEEDO-IT en ses demandes, fins et conclusions et l'y déclarer bien fondée,
- **DIRE ET JUGER** la créance de la société WEEDO-IT certaine, liquide et exigible,
- **REJETER** l'ensemble des demandes, fins et conclusions de la société TUI FRANCE,

En conséquence,

- **CONFIRMER** l'ordonnance d'injonction de payer en date du 26 novembre 2014,
- **CONDAMNER** la société TUI FRANCE à payer à la société WEEDO-IT la somme en principal de 11 070 € HT soit **13 284 € TTC** outre les intérêts de retard à compter du jour suivant la date d'exigibilité de chaque facture impayée,
- **CONDAMNER** la société TUI FRANCE à payer à la société WEEDO-IT la somme de **40 000 €** au titre de dommages et intérêts,
- **CONDAMNER** la société TUI FRANCE à payer à la société WEEDO-IT la somme de **3 000 €** au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile,
- **CONDAMNER** la société TUI FRANCE aux entiers dépens de la présente instance au titre de l'article 696 du Code de Procédure Civile,
- **ORDONNER** l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant appel et constitution de garantie.

A l'issue de l'audience du 8 juin 2016, le juge chargé d'instruire l'affaire, après avoir entendu les parties, a clos les débats et mis le jugement en délibéré pour un prononcé par mise à disposition au greffe du tribunal le 22 juillet 2016, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.

SUR CE

Sur la demande principale de WEEDO-IT

Attendu que WEEDO-IT demande à voir condamner TUI FRANCE à lui payer deux factures impayées totalisant 13 284 € TTC, outre les intérêts de retard à compter du jour suivant la date d'exigibilité de chaque facture impayée ;

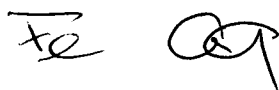
qu'elle produit à cette fin les deux bons de commande du 9 novembre 2012, et les deux avenants du 21 mai 2013 signés avec TUI FRANCE, les conditions générales mentionnées sur les bons de commande et les deux factures n°2014054520 du 31 mai 2014, d'un montant de 8 910 € TTC et n°2014064224 du 30 juin 2014 d'un montant de 4 374 € TTC ;

qu'elle fait valoir que la première facture résulte de la vente de 165 « *packages* » par ses affiliés lors d'une campagne publicitaire sur internet et la seconde facture résulte de la vente de 81 « *packages* » ; que TUI FRANCE ne conteste pas la réalité de ces ventes, et ne fait pas non plus état d'annulations suspectes ;

Attendu que TUI FRANCE s'oppose à cette demande car WEEDO-IT ne démontre pas avoir exécuté ses obligations conformément au bon de commande et ne démontre pas le bien fondé de sa demande de règlement ; fait valoir qu'aucune stipulation des conditions générales de vente invoquées ne contiennent de « *droit au secret* » qui justifierait que WEEDO-IT n'ait pas à démontrer le bien-fondé de sa demande ;

qu'elle refuse le règlement des deux factures car les deux avenants aux bons de commande, datés du 21 mai 2013, stipulent « *Diffusion cash back, codes réduction et retargeting interdite* » ; et WEEDO-IT, en ayant recours à des affiliés dont les pratiques sont expressément interdites, n'a pas exécuté la prestation qui était demandée, ce qui permet à TUI FRANCE de lui opposer une « *exception d'inexécution* » ;

qu'elle fait valoir qu'il incombe à WEEDO-IT de démontrer que sa prestation a bien été exécutée et en particulier que son affilié n°97 311, dont elle refuse de donner l'identité, est bien un affilié « *conforme* », alors qu'il a des performances sans commune mesure avec les



performances réalisées par les autres affiliés et comparables à celles de l'affilié n°53 312
« pris en flagrant délit » ;

qu'elle ajoute qu'aucune stipulation contractuelle entre les parties ne prévoit l'existence d'un secret sur l'identité de ses affiliés et que si l'on devait admettre qu'aurait été stipulée au contrat une clause garantissant un quelconque secret à WEEDO-IT, cette clause conférerait à WEEDO-IT un avantage particulièrement exorbitant et caractériserait à l'évidence un *« déséquilibre significatif entre les parties »* qui, selon l'article L442-6 du Code de commerce devrait être réputée non écrite ;

Attendu que WEEDO-IT rétorque que TUI FRANCE estime qu'elle aurait violé ses obligations sur la base d'un document établi par ses soins, lequel démontrerait que l'affilié n°97 311 aurait réalisé des performances exceptionnelles et par conséquent suspectes ; ce document, qui est un courriel du 18 mai 2014 à 16H35 (pièce n°19 de WEEDO-IT), compare les performances des différentes plateformes d'affiliation en mai 2014 avec celles de WEEDO-IT, qui s'établit à 3,35% (pour le ratio ventes / visites) ; il ne fait pas état des ventes de cet affilié mais de l'ensemble des affiliés de WEEDO-IT et de plus il s'avère qu'il a été établi par TUI FRANCE à l'aide de Google Analytics, outil qui permet de filtrer les informations et donc d'obtenir des informations plus ou moins complètes en fonction des filtres définis ; qu'en particulier il est fait état de 3 406 visites WEEDO-IT en mai 2014, alors que WEEDO-IT en a répertorié 6 765 (pièce n°22 de WEEDO-IT) ;

qu'elle fait donc valoir que le ratio ventes / visites de 3,35% calculé par TUI FRANCE est inexact ; que de plus la comparaison avec les autres plateformes affiliées à TUI FRANCE est un critère subjectif, puisqu'il suffit que les affiliés WEEDO-IT correspondent à l'activité de TUI FRANCE pour que leur ratio soit meilleur que celui réalisé par les plateformes d'affiliation dont l'activité ne correspond pas à celle de TUI FRANCE ; qu'en conséquence, le tableau produit par TUI FRANCE ne permet pas de prouver que l'affilié n°97 311 aurait violé les dispositions du bon de commande, ni de prouver une exception d'inexécution ;

qu'elle ajoute que le bon de commande prévoit la vente de vols ou de *« packages »* dans le cadre d'une campagne publicitaire diffusée sur les sites affiliés à la plateforme d'affiliation WEEDO-IT ; que la rémunération de WEEDO-IT est uniquement liée à la vente d'un billet d'avion ou d'un *« package »* ; que TUI FRANCE ne conteste pas la vente par les affiliés de WEEDO-IT de 165 *« packages »* en mai 2014 et 81 en juin 2014, ne fait état d'aucune annulation suspecte, ni généralement d'aucun préjudice lié à la diffusion de la campagne de publicité ;

qu'elle rappelle que lorsque TUI FRANCE a apporté la preuve qu'un affilié WEEDO-IT ne respectait pas les stipulations du bon de commande, elle a exclu cet affilié des campagnes publicitaires ; qu'elle a de la même manière vérifié les prestations de l'affilié n°97 311 et constaté qu'il respectait les stipulations du bon de commande ;

qu'elle affirme donc que l'exécution par WEEDO-IT de ses obligations n'est pas contestable et que TUI FRANCE doit être condamnée au paiement des factures impayées ;

qu'elle rejette l'argumentation de TUI FRANCE relative au secret des affaires et au *« déséquilibre significatif entre les parties »* qui résulterait d'une clause contractuelle permettant à WEEDO-IT de ne pas communiquer l'identité de ses affiliés ; qu'elle fait valoir que la communication du nom d'un de ses affiliés permettrait à TUI FRANCE de prendre contact avec lui et d'économiser la commission WEEDO-IT ; que c'est donc son intérêt légitime de ne pas communiquer le nom de ses affiliés ;

Attendu alors que l'article 1134 du code civil dispose que : *« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour des causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »*,

te *ag*

Attendu que l'article 1315 du code civil dispose que : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* » ;

Attendu que l'article L442-6, I, 2° du Code de commerce dispose que : «

I.-Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

./. ./. ./.

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; »

Attendu que WEEDO-IT produit les bons de commande du 9 novembre 2012 et leurs avenants du 21 mai 2013, que ceux-ci ont été signés par TUI FRANCE qui a ainsi accepté les conditions générales dont elle a reconnu avoir reçu un exemplaire ;

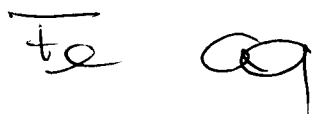
Attendu que le contrat de partenariat annonceur-conditions générales de WEEDO-IT stipule à l'article 3.1 Calcul de la rémunération : « *La plate-forme WEEDO-IT enregistre les opérations effectuées par les visiteurs des sites de ses affiliés auprès des annonceurs. Ces enregistrements serviront de base au calcul de la rémunération due par l'annonceur à WEEDO-IT. Ils seront tenus à la disposition de l'annonceur sur le site de WEEDO-IT. L'annonceur est libre d'effectuer son propre comptage. En cas de litige, il devra communiquer ses données à WEEDO-IT avant le 15 du mois suivant celui sur lequel il existe une contestation. A défaut la facture est payable selon les enregistrements WEEDO-IT.* » ; et que TUI FRANCE ne conteste pas la réalité des ventes effectuées par les affiliés WEEDO-IT et n'a produit aucun moyen fondé sur ces éléments contractuels, ni les factures produites ;

Attendu que TUI FRANCE n'apporte pas la preuve qui lui incombe de l'inexécution contractuelle alléguée et relative à l'affilié n°97 311 en produisant seulement des données sur l'ensemble des affiliés WEEDO-IT, lesquelles sont imprécises et ne prouvent pas qu' une performance supérieure à la moyenne induirait un non-respect des clauses contractuelles par un ou des affiliés ;

Attendu que TUI FRANCE ne peut pas se prévaloir d'un droit contractuel à connaître l'identité des affiliés de WEEDO-IT et que celle-ci a démontré que le secret des affaires constituait pour elle un empêchement légitime à la communication de l'identité de ses affiliés ;

Attendu que les factures stipulent que les intérêts de retard sont dus à un taux égal à cinq fois le taux d'intérêt légal ;

En conséquence, le tribunal condamnera TUI FRANCE à payer à WEEDO-IT la somme en principal de 13 284 € outre les intérêts de retard, à un taux égal à cinq fois le taux d'intérêt légal, à compter du jour suivant la date d'exigibilité de chaque facture impayée ;



Sur la demande de dommages et intérêts de WEEDO-IT

Attendu que WEEDO-IT demande à voir condamner TUI FRANCE à lui payer 40 000 € au titre de dommages et intérêts ;

qu'elle fait valoir que TUI FRANCE a refusé de payer l'intégralité des deux factures alors que les accusations non démontrées portent sur un seul affilié et qu'aucune pièce n'a été versée au présent débat pour prouver ni les prétendues violations par l'affilié n°97 311 du bon de commande, ni l'existence d'une exception d'inexécution ;

qu'elle a ainsi dû verser à ses affiliés avec retard la part des commissions qu'elle leur reverse, et que ce retard a dégradé ses relations commerciales avec ses affiliés dont certains ont mis fin à toute relation contractuelle avec elle, provoquant une perte significative de chiffre d'affaires, qui peut être estimée à 40 000 € ; qu'elle a également subi un préjudice d'atteinte à son image et à sa réputation ;

Attendu que TUI FRANCE rétorque que WEEDO-IT ne démontre pas avoir subi un quelconque préjudice, et ne produit aucune pièce ou aucun document pour justifier ses allégations ;

Attendu alors que WEEDO-IT n'apporte pas la preuve qui lui incombe que TUI FRANCE lui ait créé un préjudice distinct de celui qui sera réparé au titre du retard de paiement de sa créance par les intérêts accordés, ainsi que de la nécessité d'agir en justice qui donnera lieu à l'application de l'article 700 du code de procédure civile,

En conséquence, le tribunal débouterà WEEDO-IT de ce chef de demande ;

Sur la demande d'exécution provisoire

Attendu que l'exécution provisoire du jugement est sollicitée et qu'elle est compatible avec la nature de la cause,

le tribunal l'estimant nécessaire, l'ordonnera nonobstant appel et sans constitution de garantie ;

Sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Attendu que pour faire reconnaître ses droits, WEEDO-IT a dû exposer des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge,

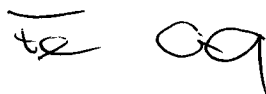
En conséquence, le tribunal condamnera TUI FRANCE à lui payer la somme de 1 500 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, déboutant pour le surplus de la demande,

et condamnera TUI FRANCE aux dépens ;

PAR CES MOTIFS,

le tribunal, statuant par un jugement contradictoire en premier ressort,

- Condamne la SAS TUI FRANCE à payer à la SAS WEEDO-IT la somme en principal de 13 284 € outre les intérêts de retard, à un taux égal à cinq fois le taux d'intérêt légal, à compter du jour suivant la date d'exigibilité de chaque facture impayée ;
- Déboute la SAS WEEDO-IT de sa demande de dommages et intérêts ;



- Ordonne l'exécution provisoire de ce jugement nonobstant appel et sans constitution de garantie ;
- Condamne la SAS TUI FRANCE à payer à la SAS WEEDO-IT la somme de 1 500 € au titre des dispositions de l'article 700 du CPC ;
- Condamne la SAS TUI FRANCE aux dépens.

Liquide les dépens du Greffe à la somme de 82,44 €uros, dont TVA 13,74 €uros.

Délibéré par M. QUEDEVILLE, Mme MONTEL et M. ROUSSELIN.

Le présent jugement est mis à disposition au greffe de ce Tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées verbalement lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du C.P.C.

La minute du jugement est signée par M. QUEDEVILLE, Président du délibéré et mme Monique FARJOUNEL, Greffier.

M. ROUSSELIN,
Juge chargé d'instruire l'affaire.

