

*République Française*  
*Au nom du Peuple Français*  
**COUR D'APPEL DE DOUAI**  
**TROISIEME CHAMBRE**  
**ARRÊT DU 19/11/2015**

\*\*\*

N° MINUTE : 15/861

N° RG : 14/07542

Ordonnance de référé (N° 14/00191)

rendue le 29 Octobre 2014

par le Tribunal de Grande Instance de BETHUNE

REF : FG/CL

**APPELANTE**

**SARL HCOMMEHOME agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège**

ayant son siège social 147 Rue Fleming

62400 BETHUNE

Représentée par Me Bernard FRANCHI, avocat au barreau de DOUAI

Assistée de Me QUENTON, avocat au barreau d'ARRAS substituant Me David LEFRANC, avocat au barreau d'ARRAS,

**INTIMÉE**

**Madame Josiane GUEGUIN**

née le 12 Novembre 1956 à CAUDAN

demeurant 15 Penhouët

56850 CAUDAN

Représentée et assistée par Me Xavier BRUNET, avocat au barreau de BETHUNE

**COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ**

Françoise GIROT, Président de chambre

Cécile ANDRE, Conseiller

Fabienne BONNEMAISON, Conseiller

-----

**GREFFIER LORS DES DÉBATS** : Harmony POYTEAU

**DÉBATS** à l'audience publique du 28 Mai 2015

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe.

**ARRÊT CONTRADICTOIRE** prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 19 novembre 2015, après prorogation du délibéré en date du 10 septembre 2015 (date indiquée à l'issue des débats) 24 septembre, 8 octobre, 22 octobre, et 12 novembre 2015 et signé par Françoise GIROT, Président, et Harmony POYTEAU, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

**ORDONNANCE DE CLÔTURE DU** : 12 mai 2015

\*\*\*

La société Hcommehome, qui exerce une activité de vente de mobilier par correspondance, a assigné Mme Gueguin devant le président du tribunal de grande instance de Béthune statuant en référé afin notamment d'avoir à supprimer sous astreinte des avis postés par elle sur plusieurs sites internet.

Par une ordonnance rendue le 29 octobre 2014, le président du tribunal de grande instance de Béthune a débouté la société Hcommehome de ses demandes en l'absence de trouble manifestement illicite, débouté Mme Gueguin de ses demandes reconventionnelles, dit n'y avoir lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile et condamné la société Hcommehome aux dépens.

Par une déclaration du 15 décembre 2014, la société Hcommehome a interjeté appel de cette ordonnance dans des conditions de régularité formelle non critiquées.

Par conclusions n°2 notifiées le 21 avril 2015, elle demande à la cour, au visa des articles 46,70 alinéa1er, 74,700 et 809 du code de procédure civile de :

- dire mal fondé l'appel incident formé par Mme Gueguin en ce qu'il tend à la requalification de l'action de l'EURL Hcommehome en action en diffamation,
- dire que son action n'est pas prescrite,
- dire mal fondé l'appel incident de Mme Gueguin tendant à la voir condamner au paiement de dommages et intérêts,
- en conséquence :
- débouter Mme Gueguin de l'ensemble de ses moyens, fins et prétentions,
- confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a rejeté la demande de requalification de l'action et les demandes reconventionnelles formées par Mme Gueguin,
- pour le surplus :
- infirmer l'ordonnance,
- dire que les messages publiés par Mme Gueguin sur les sites de consommateurs « e-komerco.fr » et « ciao.fr » dénigrent ses produits et services et constituent un trouble manifestement illicite,
- en conséquence :

- ordonner à Mme Gueguin d'avoir à supprimer, sous astreinte de 50 euros par jour de retard pendant quinze jours, passé lequel il sera à nouveau fait droit, l'avis posté par elle sur les sites susvisés, et d'avoir à justifier de ces suppressions et de leur date par la production à la société Hcommehome ou à son conseil d'un procès-verbal de constat dressé à ses frais par un huissier de justice listant la totalité des avis d'internautes sur les pages consacrées à la société Hcommehome sur les deux sites concernés,
- interdire à Mme Gueguin, sous astreinte de 890 euros par infraction constatée, d'utiliser la dénomination sociale, le nom commercial ou le logo de la société Hcommehome directement ou indirectement sur les forums de consommateurs sur internet comportant des pages dédiées à cette société, pendant deux ans,
- dire que la cour se réserve la liquidation des astreintes,
- condamner Mme Gueguin dont l'obligation n'est pas sérieusement contestable, à lui payer une provision de 5000 euros à valoir sur l'indemnisation de son préjudice,
- condamner Mme Gueguin à lui payer la somme de 307,26 euros au titre des frais irrépétibles engagés avant l'instance aux fins de dresser les procès-verbaux de constat des 21 février 2014 et 8 juillet 2014 et celle de 5000 euros au titre des frais irrépétibles exposés en première instance et en appel.

La société Hcommehome fait grief au premier juge de ne pas avoir tiré les conséquences de ses propres constatations en la déboutant de ses demandes alors que l'ordonnance reconnaît que l'intimée a fait état de la mauvaise relation client sur un mode peu flatteur, et admet que son avis a reçu un certain écho et même une ampleur particulière du fait de l'usage de moyens modernes de communication, d'avoir dénaturé les pièces produites qui démontrent que Mme Gueguin dénigre la qualité de son service client, dénigre sa direction et l'accuse de mentir à ses clients, de les menacer et de les arnaquer et appelle les consommateurs à la boycotter, d'avoir ajouté à la loi en subordonnant l'application de l'article 809 du code de procédure civile à la preuve d'une quantité significative d'avis dénigrants et enfin d'avoir reconnu l'existence d'un fait justificatif exclusif de responsabilité contre la loi.

Elle soutient que le comportement de Mme Gueguin relève du dénigrement des produits, services et prestations qu'elle propose, qu'en effet à partir d'une difficulté objective relative à un retard de livraison d'une commande Mme Gueguin a augmenté son avis de propos excessifs et dolosifs et, prenant prétexte d'un incident individuel, a incité le public tout entier à se détourner d'un acteur économique manquant ainsi de toute prudence.

Elle ajoute que l'intention de nuire de Mme Gueguin est caractérisée, faisant observer qu'elle s'est inscrite sur le site « ciao.fr » dans le but de la dénigrer et que si dans un premier temps l'avis publié était signé il a ensuite été anonymisé.

Elle fait valoir encore que Mme Gueguin est irrecevable à invoquer une quelconque véracité des propos tenus, que la question n'est en effet pas de savoir si les propos sont exacts mais seulement si ils ont été rapportés avec une prudence suffisante et sans excéder les limites acceptables à la liberté d'expression, que de plus Mme Gueguin tente en vain de se défendre en soutenant que les forums de consommateurs seraient accessibles uniquement aux utilisateurs identifiés ce qui est inexact.

Sur l'appel incident de Mme Gueguin, elle soutient que ses propos ne peuvent recevoir la qualification de diffamation les appréciations même excessives touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale n'entrant pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 dès lors qu'elles ne concernent pas la personne morale ou physique.

Elle soutient enfin que la demande reconventionnelle de Mme Gueguin est irrecevable dès lors qu'elle n'a pas de lien suffisant avec la demande principale.

Par conclusions notifiées le 16 avril 2015 Mme Gueguin demande à la cour, au visa des articles 12 et 809 du code de procédure civile, L114-1 ancien, L 121-1 et suivants du code de la consommation, 29 et 65 de la loi du 29 juillet 1881, 1134,1147 et 1382 du code civil, de :

- dire mal appelé,
- par substitution de motifs juger que l'action de la société Hcommehome se fonde en réalité sur l'allégation de diffamation,
- juger les demandes de la société Hcommehome irrecevables comme prescrites,
- subsidiairement confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a débouté la société Hcommehome de ses demandes,
- la recevoir en son appel incident et condamner la société Hcommehome à lui payer la somme de 500 euros à titre provisionnel,
- condamner la société Hcommehome à lui payer la somme de 3500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Mme Gueguin, après avoir rappelé les circonstances dans lesquelles elle a fait paraître les avis critiqués sur des sites internet et les difficultés rencontrées à l'occasion de la commande passée auprès de la société Hcommehome qui n'a jamais été livrée alors que des prélèvements avaient été effectués sur son compte, soutient en premier lieu que la société Hcommehome lui reproche des propos diffamatoires qu'elle ne qualifie de dénigrement que pour échapper aux règles de la prescription, rappelant que des propos suffisamment précis rendant la personne identifiée ou identifiable constituent le délit de diffamation et ne peuvent être poursuivis sur le fondement de l'article 1382 du code civil, qu'en l'espèce les propos qui lui sont reprochés concernent la société Hcommehome et son dirigeant et qu'aucune critique n'a été effectuée sur les produits ou services commercialisés.

A titre subsidiaire elle conteste l'existence d'un trouble manifestement illicite.

Elle observe que selon la jurisprudence de simples allusions à la malhonnêteté d'une personne et à son éventuelle corruption ne relèvent pas de la diffamation et que les juges apprécient le dénigrement en rapport avec le principe à valeur constitutionnelle de liberté d'expression, que des propos tenus sur des forums de discussion n'étant accessibles qu'à des internautes inscrits ne remplissent pas le caractère de publicité et n'excèdent pas davantage la liberté d'expression et le droit à la critique, liberté d'autant plus importante compte tenu du support utilisé en l'occurrence, des forums et sites de discussion dédiés aux consommateurs.

Elle considère que l'exception de vérité doit s'appliquer dès lors qu'elle a fait preuve de sincérité et poursuivait un but légitime, celui d'informer d'autres consommateurs déjà nombreux à être insatisfaits de la société Hcommehome sans pour autant chercher à nuire à cette société et ajoute que c'est la virulence et l'animosité des propos tenus à son encontre qui l'ont conduite à durcir elle-même le ton.

Elle fait valoir que le préjudice allégué n'est pas justifié et s'oppose aux demandes de la société Hcommehome, notamment celles tendant à mettre à sa charge les frais de plusieurs constats d'huissier dont l'utilité n'est pas justifiée et celle tendant à lui interdire d'utiliser sa dénomination sociale, son nom commercial ou son logo directement ou indirectement durant deux ans et sous astreinte ce qui caractériserait une atteinte à la liberté d'expression.

Elle soutient que sa demande reconventionnelle est recevable dès lors qu'il existe un lien suffisant entre les demandes des parties qui trouvent leur origine dans le litige les ayant opposées et que son appel incident est fondé dès lors qu'elle dispose d'une créance non sérieusement contestable, la société Hcommehome reconnaissant ne pas avoir satisfait à son obligation de livraison du bien ou de remboursement à la date d'expiration du délai prévu après qu'il lui eut été enjoint de le faire et qu'elle eut considéré le contrat comme résolu.

Elle rappelle que lorsque le contrat est résolu le professionnel est tenu de rembourser au consommateur la totalité des sommes versées au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle le contrat a été dénoncé, qu'elle peut donc prétendre au paiement des intérêts sur les sommes versées qui lui ont restituées plus d'un mois après la dénonciation du contrat.

Elle invoque également un préjudice de jouissance et un préjudice moral du fait des fautes et manquements de la société Hcommehome.

**Sur ce :**

### **Sur les demandes de la société Hcommehome.**

Il résulte de l'examen des pièces produites que le 25 septembre 2013 Mme Gueguin a commandé sur le site internet de la société Hcommehome un buffet et un miroir pour le prix de 652,39 euros et moyennant paiement de la somme de 49 euros au titre des frais de livraison, qu'elle a opté pour un paiement en plusieurs fois financé par la société Kwixo, que le bon de commande ne mentionnait pas de délai de livraison, qu'à l'occasion d'échanges entre les sociétés Hcommehome, Kwixo et Mme Gueguin, un délai de six semaines a été mentionné, que ce délai n'a pas été respecté, que cependant des prélèvements ont été effectués sur le compte de Mme Gueguin, que la commande a été finalement annulée par la société Hcommehome le 5 décembre 2013 et que Mme Gueguin a été remboursée par deux versements intervenus dans le courant du mois de février 2014, après que M. Leroy, directeur de la société, lui eut indiqué par un courriel du 14 janvier 2014, qu'il avait effectué le versement de la somme lui revenant à un *huissier chargé de la rembourser à la fin de la procédure*, que Mme Gueguin a fait connaître son mécontentement en postant un premier avis sur le site «ciao.fr» le 28 novembre 2013 intitulé « buffet et miroir non livrés », un deuxième avis sur le site « komerco.fr » le 3 décembre 2013 et enfin un nouvel avis le 18 février 2014 modifiant celui du 28 novembre 2013 et y ajoutant sur le site «ciao.fr» intitulé «pas de livraison; refus de remboursement; FUYEZ!!!».

Dans le premier message posté sur le site «ciao.fr» le 28 novembre 2013 Mme Gueguin relatait le déroulement de ses relations avec la société Hcommehome en stigmatisant ce qu'elle qualifiait de mensonges de ses correspondants sur les dates de livraison, en précisant que ses interlocuteurs étaient désagréables et en concluant que le site de la société Hcommehome était à éviter absolument.

Dans le message posté le 3 décembre 2013, elle reprenait les mêmes éléments en indiquant qu'elle avait été contactée par le responsable de la société Hcommehome le 30 novembre afin de retirer son avis et que devant son refus il lui avait indiqué qu'il bloquait la livraison, l'avait menacée de poursuites judiciaires et de ne pas revoir son argent, ajoutant que ce responsable enregistrerait les conversations téléphoniques sans en avertir les clients.

Enfin dans le troisième message publié sur le site « Ciao.fr » le 18 février 2014 Mme Gueguin reprenait l'historique de ses relations contractuelles avec la société précisant que le PDG de la société avait mis ses menaces à exécution puisqu'elle n'avait été ni livrée ni remboursée mais qu'elle attendait avec impatience les poursuites judiciaires et écrivant :

*« Je doute qu'un avis ne comportant ni message de haine ni outrage mais relatant simplement une très mauvaise expérience lors d'un achat en ligne avec une société qui ne respecte pas ses engagements, puisse aboutir. Je pense qu'il s'agit d'une ruse pour ne pas me rendre les 700 euros empochés par Hcommehome et pour gagner du temps. J'espère rapidement me racheter un buffet chez un commerçant digne de ce nom.... Pour ne pas avoir à subir les désagréments auxquels je dois faire face depuis le 25 septembre 2014 un seul conseil : FUYEZ,FUYEZ,FUYEZ, FUYEZ,FUYEZ.*

*Je viens de recevoir un chèque de remboursement il y a quelques jours. La société a conservé les frais de livraison d'un montant de 49 euros alors que sur l'avis il est bien mentionné que*

*l'annulation de cette commande a été faite par le PDG. Je continue mes réclamations par le biais de ma protection juridique et si cela ne suffit pas je contacterai la répression des fraudes du Pas-de-Calais.. Je ne ferai aucun cadeau à ces arn...s. Sur ce site une cliente (victime des agissements de Hcommehome) a déposé ses coordonnées pour entamer une procédure. N'hésitez pas à la contacter. A plusieurs tout est plus facile et surtout ne baissez pas les bras. Bon courage à tous ».*

Mme Gueguin soutient pour s'opposer aux demandes de la société Hcommehome que l'action engagée à son encontre est en réalité une action en diffamation atteinte par la prescription.

La diffamation est définie par l'article 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 comme « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ». Il doit s'agir d'un fait précis susceptible de faire l'objet d'un débat contradictoire sur la preuve de sa vérité, ce qui distingue la diffamation de l'injure ou encore de l'expression d'une opinion ou d'un jugement de valeur autorisée par le droit de libre critique.

Les appréciations, même excessives, touchant les produits, services ou prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 dès lors qu'ils ne concernent pas la personne physique ou morale.

En l'espèce dans les messages incriminés Mme Gueguin fait état de la mauvaise qualité des services et prestations de la société Hcommehome à laquelle elle fait grief de ne pas avoir respecté le code de la consommation, d'avoir sollicité le paiement de la marchandise avant la livraison, de ne pas l'avoir livrée dans les délais, d'enregistrer les conversations téléphoniques avec ses clients, d'avoir dans un premier temps et malgré l'annulation de la vente à son initiative omis de la rembourser des sommes versées, sous entendant ainsi qu'elle serait malhonnête.

Force est de constater que les faits précis rapportés dans ces messages ne sont pas attentatoires à l'honneur ou à la considération de la société Hcommehome ou de son dirigeant et qu'en employant le terme arn...s censé signifier arnaqueurs Mme Gueguin fait référence au manque de diligence de la société et à l'incompétence de son personnel sans lui imputer un fait précis qualifiable pénalement.

L'action engagée par la société Hcommehome sur le fondement de l'article 1382 du code civil pour des faits qu'elle qualifie dénigrement est par conséquent recevable.

Toutefois c'est au résultat d'une exacte analyse des données qui lui étaient soumises que le premier juge a débouté la société Hcommehome de ses demandes après avoir retenu que la publication des messages ci-dessus analysés ne caractérisaient pas un trouble manifestement illicite.

Dans les deux premiers messages postés les 28 novembre et 3 décembre 2013 sur des forums de discussion à l'usage des consommateurs il ne peut être fait grief à Mme Gueguin de propos excessifs et dénigrants alors qu'elle ne fait que rapporter l'histoire de sa relation contractuelle avec la société Hcommehome telle qu'elle l'a vécue et donner un avis négatif en déconseillant de recourir à ses services, étant observé que la société Hcommehome ne conteste pas ne pas avoir respecté ses engagements contractuels et pas davantage l'intervention téléphonique de son dirigeant après la parution du premier message sur le site « ciao.fr », ni encore avoir fait savoir aux internautes ayant consulté le site « ciao.fr » en postant lui-même un message qu'il disposait de l'enregistrement d'une conversation téléphonique avec sa cliente.

Si les termes du troisième message sur le site « ciao.fr » sont plus virulents dès lors que les consommateurs sont encouragés à fuir cette société dont les membres sont qualifiés d'arn...s ils restent cependant, compte tenu des circonstances dans lesquelles ils ont été écrits, dans les limites de ce qui peut être admis d'une consommatrice dont l'expérience a été particulièrement négative dans la mesure où ayant commandé un meuble à la fin du mois de septembre elle n'en n'avait pas reçu

livraison au mois de février et n'avait pas été complètement remboursée à la date à laquelle le dernier message a été publié, aucun message n'ayant plus été posté après cette date caractérisant ce que la société Hcommehome a pu qualifier d'acharnement.

Il n'est pas inutile d'ajouter que la société Hcommehome affirme avoir subi un préjudice du fait de la publication de ces messages sans apporter aucun commencement de preuve de cette affirmation.

**Sur l'appel incident formé par Mme Gueguin :**

Le moyen soulevé par la société Hcommehome selon laquelle il n'existe pas de lien suffisant entre la demande reconventionnelle de Mme Gueguin et ses prétentions s'analyse en une fin de non recevoir.

Selon l'article 70 du code de procédure civile les demandes reconventionnelles ne sont recevables que si elles se rapportent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Tel n'est pas le cas en l'espèce la demande de Mme Gueguin ayant pour objet les conséquences de l'inexécution par la société Hcommehome de son obligation de livrer le bien vendu alors que le prix avait été au moins pour partie payé et le préjudice résultant des manquements à ses obligations contractuelles alors que les prétentions de la société Hcomehome portent sur les conséquences dommageables du dénigrement qu'elle impute à sa cliente.

La demande reconventionnelle de Mme Gueguin est par conséquent irrecevable.

La société Hcommehome concluant à la confirmation de l'ordonnance déferée qui a débouté Mme Gueguin de sa demande de provision il y a lieu de faire droit à cette demande.

L'équité commande de condamner la société Hcommehome à payer à Mme Gueguin la somme de 1000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Hcommehome, qui succombe dans ses prétentions, sera condamnée aux dépens.

**Par ces motifs:**

**La cour:**

Confirme l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions.

Y ajoutant condamne la société Hcommehome à payer à Mme Gueguin la somme de 1000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la société Hcommehome aux dépens d'appel

**Le Greffier Le Président**

**H. POYTEAU F. GIROT**