

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 11
ARRÊT DU 16 FÉVRIER 2018

Numéro d'inscription au répertoire général 16/05737

Décision déferée à la Cour : Jugement du 18 Février 2016 -Tribunal de
Commerce de PARIS - RG n° 2014070401

APPELANTE

Société SELECTSALES CORPORATION LIMITED
prise en la personne de ses représentants légaux
124 Cromwell Road - Kensington
LONDRES
N° SIRET 705 292 6 (ANGLETERRE)

Représentée par Me Marilyn GATEAU, avocat postulant du barreau de PARIS, toque D0555
assistée de Me Audrey PAGOT, avocat plaçant du barreau de MARSEILLE

INTIMÉE

SA PUBLIC-IDEES
prise en la personne de ses représentants légaux
LEVALLOIS-PERRET
N° SIRET 481 117 000

Représentée par Me Philippe JEAN PIMOR de la SELEURL SELARL JEAN-PIMOR,
avocat postulant du barreau de PARIS, toque P0017 assistée de Me Kelly SANCHEZ, avocat
plaçant du barreau de NANTES substituant Me Emmanuel NIVARD, avocat au barreau de
NANTES

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a
été débattue le 18 Janvier 2018, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés,
devant Mme Michèle LIS SCHAAL, présidente de la chambre et M. Gérard ..., magistrat en
charge de fonctions juridictionnelles.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du code de
procédure civile.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Michèle LIS SCHAAL, présidente de la chambre Mme Françoise BEL, présidente de
chambre

M. Gérard ..., magistrat en charge de fonctions juridictionnelles

Greffier, lors des débats Mme Saoussen HAKIRI.

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 Michèle LIS SCHAAL, présidente et par Mme Saoussen HAKIRI, greffier présent lors du prononcé.

Faits et procédure

Le 18 juin 2013, la société SELECTSALES CORPORATION LIMITED (SELECTSALES) a conclu avec la société PUBLIC-IDEES un contrat de prestations de services informatiques par lequel cette dernière s'engageait à mettre à disposition de la société SELECTSALES une plateforme interne lui permettant de créer auprès des sites affiliés des liens de redirection sur son site, ce, moyennant le versement de commissions sur actions " post-clic " telles que des ventes ou des formulaires remplis.

La société SELECTSALES a rencontré des difficultés dans le paiement des factures de la société PUBLIC-IDEES

Par assignation délivrée le 5 décembre 2014 à la société SELECTSALES la société PUBLIC-IDEES a saisi le Tribunal de commerce de Paris d'une demande visant à faire condamner la société SELECTSALES au paiement des deux factures émises le 30 avril 2014 d'un montant total de 21.295,27 euros TTC.

La société SELECTSALES a quant à elle demandé au Tribunal de commerce de Paris de déclarer nul le contrat conclu le 18 juin 2013 aux motifs qu'il violerait les articles 20 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 dite loi Sapin et que certaines clauses contractuelles créeraient un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce.

Par jugement rendu le 18 février 2016, le Tribunal de commerce de Paris a :

condamné la société SELECTSALES à payer à la société PUBLIC-IDEES la somme de 21.295,27 euros avec intérêts de retard au taux prévu à l'article L. 441-6 alinéa 12 du code de commerce, à compter du 31 décembre 2014 ;

condamné la société SELECTSALES à payer à la société PUBLIC-IDEES la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

débouté les parties de leurs demandes autres plus amples ou contraires ;

condamné la société SELECTSALES aux dépens.

Le Tribunal de commerce de Paris a jugé que l'article 20 de la loi du 29 janvier 1993 ne s'appliquait pas à la relation existante entre la société SELECTSALES et la société PUBLIC-IDEES car cette dernière intervient en qualité de conseil en plan média et non pas en tant que revendeur d'espace publicitaire. Les premiers juges ont décidé que la société PUBLIC-IDEES était uniquement tenue de respecter les articles 24 et 25 de la loi du 29 janvier 1993 et que la société SELECTSALES ne démontrait pas d'éventuels manquements à ces dispositions.

Le Tribunal de commerce de Paris a ensuite décidé que la société SELECTSALES ne rapportait pas la preuve de l'existence d'un quelconque déséquilibre du contrat. Les premiers juges ont notamment constaté qu'il n'était pas démontré que la société PUBLIC-IDEES aurait exercé une contrainte lors de la signature du contrat. Ils ont également constaté que la société SELECTSALES n'avait jamais contesté le système de validation par défaut de réponse des enregistrements post-clic.

Le Tribunal de commerce de Paris a enfin jugé que la société SELECTSALES ne démontrait pas que les factures litigieuses correspondaient à des ventes provenant d'autres plateformes qui auraient ainsi faussé les relevés post-clics. Les premiers juges ont en revanche constaté que la société PUBLIC-IDEES avait, conformément à l'article 5.13 du contrat, demandé à la société SELECTSALES de valider les fichiers " ventes " et " formulaires " afin que les actions post-clic qu'elle avait comptabilisées soient vérifiées. Ils ont alors constaté que la société SELECTSALES n'avait procédé à cette validation que pour le fichier vente et passé le délai contractuel de 4 semaines. Ils ont par conséquent estimé que la créance de la société PUBLIC-IDEES était certaine, liquide et exigible à hauteur de la somme de 21.295,27 euros.

La société SELECTSALES a régulièrement interjeté appel de cette décision par acte du 4 mars 2016.

Prétentions des parties

Par ses conclusions signifiées par RPVA le 13 juillet 2017, auxquelles il est fait référence pour plus amples exposés des motifs, de leurs moyens et de leur argumentation, la société SELECTSALES sollicite de la Cour de :

Vu la loi du 29 janvier 1993,

Vu les articles 1101, 1108, 1109, 1129, 1371, 1382 du code civil,

Vu l'article 111-5 du code de la consommation,

Vu les articles L. 441-3 et L. 442-6 du code de commerce,

recevoir la société SELECTSALES en son appel,

réformer le jugement rendu le 18 février 2016 par le Tribunal de commerce de Paris en toutes ses dispositions,

A titre principal,

constater que la résiliation définitive du contrat est intervenue antérieurement aux factures dont le recouvrement est revendiqué,

juger que le contrat en litige du 18 juin 2013 est un contrat soumis à la loi du 29 janvier 1993 dite loi Sapin,

juger que le contrat en litige du 18 juin 2013 viole la loi du 29 janvier 1993, notamment les articles 20 et 23,

juger que les clauses 3.3, 3.4, 3.5, 3.7, 4.4, 5.1, 5.9, 5.10, 5.13, 8.5, et 11.2 du contrat litigieux créent un déséquilibre significatif du sens de l'article L. 442-6 du code de commerce,

juger que les clauses susvisées portent notamment sur le consentement, l'objet et sur le prix du contrat,

juger que le contrat litigieux est déséquilibré dans son ensemble,

juger que la société PUBLIC-IDEES a agi de façon parasitaire et déloyale,

En conséquence,

déclarer nul le contrat en litige en date du 18 juin 2013,

déclarer la créance dont se prévaut la société PUBLIC-IDEES comme n'étant pas certaine, liquide et exigible,

débouter la société PUBLIC-IDEES de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions, le contrat fondant les factures revendiquées étant nul,

En tout état de cause,

juger que la société SELECTSALES est bien fondée à demander la restitution de la somme de 21.295,27 euros correspondant au montant des factures indument réclamées,

condamner la société PUBLIC-IDEES à la somme de 21.295,27 euros de dommages et intérêts pour les agissements parasitaires et déloyaux subis par la société SELECTSALES
condamner la société PUBLIC-IDEES à la somme de 5.000 euros de dommages et intérêts pour procédure abusive,

ordonner la diffusion ou l'affichage sur le site internet www.cpa-france.org et sur le site internet de la société PUBLIC-IDEES de la présente décision aux frais de la société PUBLIC-IDEES

condamner la société PUBLIC-IDEES au paiement de la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens,

dire que dans l'hypothèse où, à défaut de règlement spontané des condamnations prononcées dans le jugement à intervenir, l'exécution forcée devra être réalisée par l'intermédiaire d'un huissier, le montant des sommes retenues par l'huissier devra être supportées par le débiteur en sus,

A titre subsidiaire,

réduire à de plus justes proportions les sommes revendiquées par la société PUBLIC-IDEES la Cour ne devant retenir que celles dont on sait avec certitude qu'elles ont apportées un bénéfice à la société SELECTSALES

condamner la société PUBLIC-IDEES au paiement de la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens, Sur l'application de la loi Sapin,

La société SELECTSALES soutient que la société PUBLIC-IDEES doit être qualifiée d'intermédiaire qui met en relation des annonceurs avec ses affiliés par le biais de contrats d'adhésion. Elle explique que la société PUBLIC-IDEES est une sorte de centrale de référencement à laquelle des affiliés adhèrent et qu'elle-même est le fournisseur des produits et services référencés.

Elle ajoute que l'objet du contrat qu'elle a conclu avec la société PUBLIC-IDEES révèle que la société PUBLIC-IDEES est une plateforme informatique. Or elle cite l'article 1.5 qui définit la plateforme comme " le service en ligne de PUBLIC-IDEES permettant le rapprochement entre affiliés et clients ". Elle considère que cette mission de rapprochement implique nécessairement que la société PUBLIC-IDEES joue le rôle d'intermédiaire.

Elle prétend par conséquent que la société PUBLIC-IDEES devait respecter la loi Sapin du 29 janvier 1993 destinée à réguler le marché de la publicité digitale à la suite de l'émergence de plateforme d'affiliation. Plus précisément, elle explique que le contrat conclu le 18 juin 2013 est un contrat d'achat d'espace publicitaire, que la société PUBLIC-IDEES était l'intermédiaire mandataire tandis qu'elle-même était l'annonceur mandant.

Elle soutient alors que la société PUBLIC-IDEES n'a pas respecté l'article 20 de la loi Sapin puisque le contrat litigieux ne prévoyait pas de mandat explicite, qu'il ne fixait pas avec précision les conditions de rémunération du mandataire et qu'il ne mentionnait pas les autres prestations rendues par l'intermédiaire en dehors du contrat de mandat. De même, elle affirme que le contrat conclu le 18 juin 2013 ne respecte pas l'article 23 de la loi Sapin qui oblige le vendeur d'espaces publicitaires, la société PUBLIC-IDEES à rendre compte à l'annonceur, dans le mois qui a suivi la diffusion du message publicitaire, des conditions dans lesquelles les prestations ont été effectuées.

Elle cite en tout état de cause un arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu le 17 avril 2015 qui avait appliqué à l'activité de la société PUBLIC-IDEES la loi Sapin. Elle soutient également que la société PUBLIC-IDEES ne saurait, sans se contredire, se décharger de la loi Sapin puisque l'article 12.6 du contrat litigieux se fonde sur cette dite loi qui lui est donc opposable.

Sur le caractère irrécouvrables des créances réclamées,

La société SELECTSALES soutient qu'à compter du 26 mars 2014, date de fermeture de son compte par la société PUBLIC-IDEES cette dernière ne pouvait plus émettre aucune factures. Elle explique que les factures en date du 30 avril 2014 portent donc sur des créances qui ne sont ni certaines, ni liquides, ni exigibles.

Sur la nullité du contrat,

Sur les vices du consentement,

La société SELECTSALES demande la nullité du contrat conclu avec la société PUBLIC-IDEES pour vice du consentement. Elle soutient que le fait que le contrat litigieux soit un contrat d'adhésion implique que la société PUBLIC-IDEES n'ait pas informé son cocontractant sur les conditions contractuelles. Elle en déduit que la société PUBLIC-IDEES n'a donc pas respecté son obligation d'information que la bonne foi de l'article 1134 du code civil mettait pourtant à sa charge.

Elle ajoute que par analogie avec l'article L. 111-5-1 du code de la consommation, qui impose à toute personne dont l'activité consiste à mettre en relation par voie électronique plusieurs parties, en vue de la vente d'un service, de délivrer une information loyale et claire, la société PUBLIC-IDEES aurait dû l'informer sur les conditions d'utilisation du service d'intermédiation et sur les modalités de référencement.

En l'absence de telles informations, elle prétend qu'elle n'a pas donné à la société PUBLIC-IDEES un consentement éclairé. Elle explique qu'elle pensait conclure avec un intermédiaire de bonne foi et non avec un simple conseil en plan média. Elle soutient qu'elle a ainsi commis une erreur sur l'objet du contrat litigieux. Elle explique qu'elle pensait payer des commissions en fonction du volume de ventes réalisées grâce à la plateforme de la société PUBLIC-IDEES alors que 75% des ventes ayant effectivement servi de base aux facturations ont été réalisées sur d'autres plateformes.

Sur le déséquilibre significatif,

La société SELECTSALES soutient que l'insertion de clauses abusives dans un contrat d'adhésion peut constituer une tentative de soumission par la société PUBLIC-IDEES premier élément constitutif de la pratique restrictive de concurrence de déséquilibre significatif. Elle rappelle que lorsque la clause abusive vise l'objet ou le prix, le contrat doit être annulé dans son ensemble.

Sur les clauses abusives portant sur le consentement,

Elle considère que l'article 5.13 du contrat est abusif en ce qu'elle fait du silence un moyen de consentir à la validation des actions post-clics. Elle considère également que la clause 5.10 est abusive en ce qu'elle extorque le consentement du cocontractant de la société PUBLIC-IDEES en le privant de moyens efficaces pour s'assurer de l'exécution des prestations contractuelles. Elle explique que ces clauses permettent à la société PUBLIC-IDEES de facturer des prestations sans les justifier. Concernant l'article 3.7 du contrat, elle soutient que cette clause empêche toute rencontre de volonté sur le prix et sur l'objet de la prestation de tests de tracking pourtant refacturée au client.

Sur les clauses abusives portant sur le prix du contrat,

La société SELECTSALES prétend que les clauses 5.1, 5.3 et 5.10 caractérisent une totale opacité dans les conditions financières du contrat litigieux et violent la transparence financière qui implique que la société PUBLIC-IDEES ne connaissent pas les tarifs qu'elle pratique

envers les affiliés. Elle explique que ces clauses permettent à la société PUBLIC-IDEES de facturer au forfait et à la commission ' ce qui constitue une double rémunération ' sans qu'elle n'ait à apporter la moindre preuve de l'exécution de ses prestations.

Elle soutient en outre que l'article 5.9 du contrat est une clause de performance déguisée, abusive par nature.

Elle explique que l'article 8.5 du contrat révèle l'indétermination du prix de la prestation réalisée par la société PUBLIC-IDEES en violation des dispositions de l'article 1129 du code civil.

Sur les clauses abusives portant sur l'objet du contrat,

La société SELECTSALES soutient que l'article 4.4, qui rappelle que la société PUBLIC-IDEES s'engage à conserver les données, est abusif puisque le contrat litigieux a justement pour objet de financer l'agrégation des données par l'annonceur.

Elle explique que la clause 3.3 permet à la société PUBLIC-IDEES d'injecter des quantités de courriels fictifs et inactifs et de les facturer en " coût par lead ". Conjugué à la clause 5.13 qui limite le taux de refus des actions post-clic à 20%, elle affirme que ce dispositif la prive de toute contrepartie.

Elle ajoute que l'article 3.4 du contrat l'empêche de conditionner le tag du mandataire à une origine de trafic alors qu'il s'agit pourtant d'une condition essentielle du contrat puisqu'elle permet de justifier la facturation.

Elle prétend que la clause 11.2 est une clause d'irresponsabilité inacceptable dans un contrat d'adhésion. Elle explique qu'exclure sa responsabilité pour des dommages indirects est prohibé par le droit français.

Elle affirme que la clause 3.5 est une clause de pénalités abusive puisqu'elle s'applique même lorsque le retrait du tag est involontaire.

Sur la concurrence déloyale,

La société SELECTSALES soutient que la société PUBLIC-IDEES s'est rendue coupable de parasitisme. Elle explique que l'article 5.12 du contrat permettrait à la société PUBLIC-IDEES de recevoir une commission dès lors qu'un internaute aurait simplement vu la bannière d'un annonceur sans cliquer puis serait revenu vers le site annonceur pour acheter un produit. Elle affirme que la société PUBLIC-IDEES recevrait ainsi une rémunération sans fournir aucun effort économique. Elle explique qu'il est en effet impossible de savoir si l'achat a été généré grâce à la bannière publicitaire.

Par ses conclusions signifiées par RPVA le 10 novembre 2017, auxquelles il est fait référence pour plus amples exposés des motifs, de leurs moyens et de leur argumentation, la société PUBLIC-IDEES sollicite de la Cour de :

Vu l'article 1134 du code civil,

Vu les articles 1382 et 1383 du code civil dans leur rédaction antérieure au 1er octobre 2016

Vu l'article 564 du code de procédure civile

constater que le contrat de service en date du 18 juin 2013 est valable

constater que la société SELECTSALES n'est pas en droit de contester la qualité des actions " post-clics " facturées par la société PUBLIC-IDEES

constater que la société SELECTSALES est redevable des deux factures de la société PUBLIC-IDEES du 30 avril 2014 d'un montant total de 21.295,27 euros TTC

constater que la demande de dommages et intérêts de la société SELECTSALES constitue une demande nouvelle en cause d'appel

constater qu'en tout état de cause la société PUBLIC-IDEES n'a commis aucun acte de parasitisme ou autre acte de concurrence déloyale

En conséquence,

confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 18 février 2016 en ce qu'il a débouté la société SELECTSALES de sa demande de nullité du contrat de service conclu le 18 juin 2013 entre les parties

confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 18 février 2016 en ce qu'il a débouté la société SELECTSALES de l'ensemble de ses autres demandes

confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 18 février 2016 en ce qu'il a condamné la société SELECTSALES à régler les deux factures émises par la société PUBLIC-IDEES le 30 avril 2014, soit la somme de 21.295,27 euros TTC

confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 18 février 2016 en ce qu'il a condamné la société SELECTSALES à payer à la société PUBLIC-IDEES des intérêts de retard au taux prévu par le douzième alinéa de l'article L. 441-6 du code de commerce et ce à compter de la date d'exigibilité des factures, soit le 31 mai 2014

confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 18 février 2016 en ce qu'il a condamné la société SELECTSALES à payer à la société PUBLIC-IDEES une somme de 3.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile dans le cadre de la procédure de première instance

rejeter la demande de dommages et intérêts formulées par la société SELECTSALES en ce qu'elle est nouvelle en cause d'appel et dépourvue de fondement

condamner la société SELECTSALES à payer à la société PUBLIC-IDEES une somme de 3.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile dans le cadre de la procédure d'appel

condamner la société SELECTSALES aux entiers dépens Sur le paiement des deux factures du 30 avril 2014,

La société PUBLIC-IDEES soutient que la société SELECTSALES n'est pas en droit de

contester la qualité des actions post-clics qu'elle facture. Elle rappelle que par mail du 19 mars 2014 elle a transmis un fichier des ventes enregistrées dans le cadre de son programme d'affiliation et que la société SELECTSALES malgré plusieurs relances, n'a pas procédé à la validation des actions post-clics dans le délai de 4 semaines imposé par l'article 5.13 du contrat. Elle explique qu'après un délai supplémentaire, la société SELECTSALES a finalement validé les ventes objet de la facture d'un montant de 5.122,48 euros. Concernant le fichier des formulaires enregistrés dans le cadre de son programme d'affiliation, elle explique que la société SELECTSALES n'a jamais procédé à la validation si bien qu'elle a été contrainte de procéder à la facturation en appliquant un taux d'annulation maximum de 20%.

Elle rappelle que la résiliation du contrat n'a pris effet que le 18 avril 2014 et qu'elle était donc en droit de prendre en compte des ventes enregistrées jusqu'à cette date et d'émettre ensuite les factures afférentes.

Elle affirme par conséquent que sa créance est certaine, liquide et exigible.

Sur la validité du contrat,

Sur l'application de la loi Sapin,

La société PUBLIC-IDEES soutient que la relation contractuelle qui l'unit avec la société SELECTSALES n'entre pas dans le champ de l'article 20 de la loi Sapin. Elle explique qu'elle n'est pas un intermédiaire puisqu'elle permet à l'annonceur d'élaborer lui-même un programme d'affiliation et de définir lui-même les services de promotion dont il souhaite bénéficier. Elle ajoute que les affiliés participant sont choisis par la société SELECTSALES Elle affirme qu'elle n'intervient auprès de la société SELECTSALES qu'en qualité de conseil et qu'elle ne relève donc que de l'article 24 de la loi Sapin applicable aux sociétés qui fournissent des services de conseil en plan média. Elle rappelle que cette qualité de conseil a d'ailleurs été retenue dans une note de la DIRECCTE du 17 décembre 2010.

En tout état de cause, elle précise que le non-respect des dispositions de l'article 20 de la loi Sapin n'emporte pas la nullité du contrat mais le paiement d'une amende civile de 30.000 euros qui peut être mise à la charge de l'intermédiaire et de l'annonceur.

Sur le vice du consentement,

La société PUBLIC-IDEES soutient que l'article L. 111-5-1 du code de la consommation sur lequel se fonde la société SELECTSALES pour demander la nullité du contrat n'est pas applicable au contrat conclu le 18 juin 2013 puisque cette disposition a été créée par la loi du 6 août 2015. Elle ajoute que les dispositions du code de la consommation n'ont en tout état de cause pas vocation à régir les relations entre les professionnels.

Elle prétend qu'elle n'était pas tenue d'une obligation d'information envers la société SELECTSALES puisque celle-ci est un professionnel de la vente en ligne, qu'elle était particulièrement habituée à utiliser les services de plateformes d'affiliation sur internet et qu'elle ne rapporte pas la preuve d'une quelconque rétention d'information de sa part.

Sur le déséquilibre significatif,

La société PUBLIC-IDEES soutient qu'elle n'a exercé aucune contrainte sur la société

SELECTSALES et qu'elle n'a pas refusé de négocier avec cette dernière les clauses du contrat. Elle rappelle que leurs relations contractuelles ne traduit aucun rapport de force économique en sa faveur puisqu'elle n'est pas un partenaire incontournable pour la société SELECTSALES Elle explique que la société SELECTSALES ne lui a jamais fait part de sa volonté de négocier les termes du contrat.

Elle soutient également qu'aucune des clauses visées par la société SELECTSALES n'est abusive.

SUR CE ;

Considérant qu'en application de l'article 1134 ancien du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles doivent être exécutées de bonne foi,

Sur l'application de la loi SAPIN ;

Considérant que la société SELECTSALES soutient que la société PUBLIC-IDEES doit être qualifiée d'intermédiaire qui met en relation des annonceurs avec ses affiliés par le biais de contrats d'adhésion, la société PUBLIC-IDEES étant une sorte de centrale de référencement à laquelle des affiliés adhèrent et qu'elle-même est le fournisseur des produits et services référencés,

qu'elle ajoute que l'objet du contrat qu'elle a conclu avec la société PUBLIC-IDEES révèle que la société PUBLIC-IDEES est une plateforme informatique, comme le montre l'article 1.5 qui définit la plateforme comme " le service en ligne de PUBLIC-IDEES permettant le rapprochement entre affiliés et clients ", cette mission de rapprochement impliquant nécessairement que la société PUBLIC-IDEES joue le rôle d'intermédiaire,

qu'en conséquence, elle prétend que la société PUBLIC-IDEES devait respecter la loi Sapin du 29 janvier 1993 destinée à réguler le marché de la publicité digitale à la suite de l'émergence de plateforme d'affiliation, le contrat conclu le 18 juin 2013 étant un contrat d'achat d'espace publicitaire, la société PUBLIC-IDEES étant l'intermédiaire mandataire tandis qu'elle-même était l'annonceur mandant ;

Considérant que la société SELECTSALES ajoute que la société PUBLIC-IDEES n'a pas respecté l'article 20 de la loi Sapin puisque le contrat litigieux ne prévoyait pas de mandat explicite, qu'il ne fixait pas avec précision les conditions de rémunération du mandataire et qu'il ne mentionnait pas les autres prestations rendues par l'intermédiaire en dehors du contrat de mandat,

qu'en outre, elle affirme que le contrat conclu le 18 juin 2013 ne respecte pas l'article 23 de la loi Sapin qui oblige le vendeur d'espaces publicitaires, la société PUBLIC-IDEES à rendre compte à l'annonceur, dans le mois qui a suivi la diffusion du message publicitaire, des conditions dans lesquelles les prestations ont été effectuées,

qu'à l'appui de son argumentation elle cite un arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu le 17 avril 2015 qui a appliqué à l'activité de la société PUBLIC-IDEES la loi Sapin ;

Considérant que l'intimée réplique que la relation contractuelle qui l'unit avec la société

SELECTSALES n'entre pas dans le champ de l'article 20 de la loi Sapin,

qu'en effet, elle explique qu'elle n'est pas un intermédiaire puisqu'elle permet à l'annonceur d'élaborer lui-même un programme d'affiliation et de définir lui-même les services de promotion dont il souhaite bénéficier,

qu'elle ajoute que les affiliés participant sont choisis par la société SELECTSALES

qu'elle affirme qu'elle n'intervient auprès de la société SELECTSALES qu'en qualité de conseil et qu'elle ne relève donc que de l'article 24 de la loi Sapin applicable aux sociétés qui fournissent des services de conseil en plan média, qualité qui a d'ailleurs été retenue dans une note de la DIRECTION du 17 décembre 2010,

qu'en tout état de cause, elle précise que le non-respect des dispositions de l'article 20 de la loi Sapin n'emporte pas la nullité du contrat mais le paiement d'une amende civile de 30.000 euros qui peut être mise à la charge de l'intermédiaire et de l'annonceur;

Mais considérant que l'article 20 de la loi du 29 janvier 1993 dite loi Sapin dispose : " Tout achat d'espace publicitaire, sur quelque support que ce soit, ou de prestation ayant pour objet l'édition ou la distribution d'imprimés publicitaires ne peut être réalisé par un intermédiaire que pour le compte d'un annonceur et dans le cadre d'un contrat écrit de mandat.

Ce contrat fixe les conditions de la rémunération du mandataire en détaillant, s'il y a lieu, les diverses prestations qui seront effectuées dans le cadre de ce contrat de mandat et le montant de leur rémunération respective. Il mentionne également les autres prestations rendues (...) ", que l'article 23 dispose : " Le vendeur d'espace public en qualité de support ou de régie rend compte directement à l'annonceur dans le mois qui suit la diffusion du message public des conditions dans lesquelles les prestations ont été effectuées. ",

qu'en l'espèce, la prestation de la société PUBLIC IDEES ne consiste pas dans un achat d'espace publicitaire mais dans une prestation de conseil à l'annonceur sur les éditeurs à choisir sans pour autant procéder à l'achat d'espaces en son nom,

que comme l'indique la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi dans son avis du 17 décembre 2010, " vous intervenez en tant que conseil en plan média. "

que l'article 20 de la loi dite Sapin ne s'applique donc pas au contrat en cause,

que néanmoins certaines obligations résultant de la loi du 29 janvier 1993 dite SAPIN incombent à la société PUBLIC IDEES tels que l'article 24 qui dispose qu' il lui appartient de préciser dans ses conditions générales de vente les éventuels liens qui peuvent exister entre PUBLIC IDEES et les éditeurs qu'elle propose à l'annonceur qui renvoie à l'article 12.6 du contrat qui dispose : " En vertu de la loi dite " Sapin " (), PUBLIC-IDEES vous informe détenir la propriété du site Vancanceo (<http://www.vancanceo.com>) ", et l'article 25 qui précise que en tant que simple conseil, PUBLIC IDEES ne peut en aucun cas toucher de " rémunération ", ou " d'avantage quelconque " de la part de l'éditeur,

que PUBLIC IDEES était également tenu à un certain formalisme dans ses factures,

qu'ainsi, les articles 20 et 23 de la loi SAPIN ne sont pas applicables au contrat de l'espèce, les dispositions des articles 24 et 25 ayant été respectées et les factures répondant aux obligations légales en faisant mention des dispositions de l'article L 441-6 du code de commerce pour les pénalités en cas de retard de paiement,

qu' en tout état de cause, la conséquence du non respect de la loi Sapin n'est pas la nullité du contrat mais le paiement d'une amende de 30 000 euros (article 25) de telle sorte que l'on peut rien inférer de ce moyen,

que le jugement entrepris sera confirmé de ce chef ;

Sur le caractère irrécouvrables des créances réclamées,

Considérant que la société SELECTSALES soutient qu'à compter du 26 mars 2014, date de fermeture de son compte par la société PUBLIC-IDEES cette dernière ne pouvait plus émettre aucune facture,

qu'en conséquence, les factures en date du 30 avril 2014 portent donc sur des créances qui ne sont ni certaines, ni liquides, ni exigibles;

Considérant que la société PUBLIC-IDEES soutient que la société SELECTSALES n'est pas en droit de contester la qualité des actions post-clics qu'elle facture alors que par mail du 19 mars 2014 elle a transmis un fichier des ventes enregistrées dans le cadre de son programme d'affiliation et que la société SELECTSALES qui, malgré plusieurs relances, n'a pas procédé à la validation des actions post-clics dans le délai de 4 semaines imposé par l'article 5.13 du contrat,

qu'elle explique qu'après un délai supplémentaire, la société SELECTSALES a finalement validé les ventes objets de la facture d'un montant de 5.122,48 euros,

que concernant le fichier des formulaires enregistrés dans le cadre de son programme d'affiliation, elle explique que la société SELECTSALES n'a jamais procédé à la validation si bien qu'elle a été contrainte de procéder à la facturation en appliquant un taux d'annulation maximum de 20%,

que la résiliation du contrat n'a pris effet que le 18 avril 2014 et qu'elle était donc en droit de prendre en compte des ventes enregistrées jusqu'à cette date et d'émettre ensuite les factures afférentes,,

qu'en conséquence, elle affirme que sa créance est certaine, liquide et exigible.

Mais considérant que la société SELECTSALES ne peut soutenir que son compte a été fermé le 26 mars 2014 alors qu' elle a validé le 28 avril 2014 les ventes objet de la première facture d'un montant de 5 122, 48 euros et qu'en application de l'article 8.1 du contrat qui stipule : " Le présent contrat est conclu pour une durée indéterminée, étant précisé que chacune des Parties pourra le résilier à tout moment, en avertissant l'autre partie par lettre recommandée avec accusé de réception, sous réserve du respect d'un préavis d'un mois ", la résiliation notifiée par le courrier du 18 mars 2014 n'a pris effet que le 18 avril 2014,

que les ventes précédant cette date pouvaient donc faire l'objet de facturation,,

qu'en application de l'article 5.13 du contrat, la validation des actions post-clics est considérée comme acquise passé le délai de 4 semaines calendaires à partir de la réception des fichiers,

que concernant la facturation des formulaires, la société PUBLIC IDEES a légitimement procédé à leur facturation en appliquant le taux d'annulation maximum prévu par le contrat de 20%,

qu'ainsi la créance de la société PUBLIC- IDEES est certaine, exigible et liquide, la société SELECTSALES n'établissant pas la mauvaise qualité des actions post-clics et que l'accord commercial du 21 février 2014 de 2000 euros ne portait pas sur les créances réclamées dans la présente procédure,

que le jugement entrepris sera confirmé de ce chef;

Sur la nullité du contrat;

Sur les vices du consentement,

Considérant que la société SELECTSALES demande la nullité du contrat conclu avec la société PUBLIC-IDEES pour vice du consentement au motif que le contrat étant un contrat d'adhésion implique que la société PUBLIC-IDEES aurait dû informer son cocontractant sur les conditions contractuelles,

qu'ainsi, elle en déduit que la société PUBLIC-IDEES n'a donc pas respecté son obligation d'information que la bonne foi de l'article 1134 du code civil mettait pourtant à sa charge,

qu'elle ajoute que par analogie avec l'article L. 111-5-1 du code de la consommation, qui impose à toute personne dont l'activité consiste à mettre en relation par voie électronique plusieurs parties, en vue de la vente d'un service, de délivrer une information loyale et claire, la société PUBLIC-IDEES aurait dû l'informer sur les conditions d'utilisation du service d'intermédiation et sur les modalités de référencement.

qu'ainsi, elle estime qu'elle n'a pas donné à la société PUBLIC-IDEES un consentement éclairé,

que pensant conclure avec un intermédiaire de bonne foi et non avec un simple conseil en plan média, elle a commis une erreur sur l'objet du contrat litigieux expliquant qu'elle pensait payer des commissions en fonction du volume de ventes réalisées grâce à la plateforme de la société PUBLIC-IDEES alors que 75% des ventes ayant effectivement servi de base aux facturations ont été réalisées sur d'autres plateformes;

Considérant que la société PUBLIC-IDEES réplique que l'article L. 111-5-1 du code de la consommation sur lequel se fonde la société SELECTSALES pour demander la nullité du contrat n'est pas applicable au contrat conclu le 18 juin 2013 puisque cette disposition a été créée par la loi du 6 août 2015 et que les dispositions du code de la consommation n'ont en tout état de cause pas vocation à régir les relations entre les professionnels.

qu'elle soutient également qu'elle n'était pas tenue d'une obligation d'information envers la société SELECTSALES puisque celle-ci est un professionnel de la vente en ligne, qu'elle

était particulièrement habituée à utiliser les services de plateformes d'affiliation sur internet et qu'elle ne rapporte pas la preuve d'une quelconque rétention d'information de sa part;

Mais considérant que la société SELECTSALES en sa qualité de professionnelle ne peut se prévaloir de la législation issue du code de la consommation et était à même de contracter avec la société PUBLIC IDEES, étant elle-même une professionnelle de la vente en ligne, que n'établissant aucune rétention de la part de son cocontractant, comme le démontrent les courriels échangés entre les parties qui établissent que des négociations étaient possibles (accord sur un paiement de 2000 euros) et ne démontrant que d'autres plateformes auraient servi de base de facturation ni d'éléments prouvant sa contestation des factures, ce moyen sera écarté ;

Sur le déséquilibre significatif, au sens de l'article L 442-6 du code de commerce;

Considérant que la société SELECTSALES soutient que l'insertion de clauses abusives dans un contrat d'adhésion peut constituer une tentative de soumission par la société PUBLIC-IDEES premier élément constitutif de la pratique restrictive de concurrence de déséquilibre significatif,

qu'elle rappelle que lorsque la clause abusive vise l'objet ou le prix, le contrat doit être annulé dans son ensemble,

que PUBLIC-IDEES soutient qu'elle n'a exercé aucune contrainte sur la société SELECTSALES et qu'elle n'a pas refusé de négocier avec cette dernière les clauses du contrat,

qu' elle rappelle que leurs relations contractuelles ne traduit aucun rapport de force économique en sa faveur puisqu'elle n'est pas un partenaire incontournable pour la société SELECTSALES

qu'elle explique que la société SELECTSALES ne lui a jamais fait part de sa volonté de négocier les termes du contrat; .

Considérant que les allégations de la société SELECTSALES ne sont étayées par aucune pièce ni par aucun élément,

qu'elle n'établit pas que le contrat lui ait été imposé ni qu'elle n'ait pas eu la possibilité de le négocier comme cela a été dit précédemment alors qu'elle est une professionnelle avertie de la vente en ligne et qu'elle avait tout loisir d'utiliser d'autres plateformes en l'absence de clause d'exclusivité,

qu'en conséquence, il convient de rejeter ce moyen ;

Sur les clauses abusives portant sur le consentement et sur le prix du contrat et sur l'objet du contrat ;

Considérant que la société SELECTSALES soutient que l'article 5.13 du contrat est abusif en ce qu'elle fait du silence un moyen de consentir à la validation des actions post-clics,

qu'elle considère également que la clause 5.10 est abusive en ce qu'elle extorque le

consentement du cocontractant de la société PUBLIC-IDEES en le privant de moyens efficaces pour s'assurer de l'exécution des prestations contractuelles,

qu'elle explique que ces clauses permettent à la société PUBLIC-IDEES de facturer des prestations sans les justifier,

que l'article 3.7 du contrat empêche toute rencontre de volonté sur le prix et sur l'objet de la prestation de tests de tracking pourtant refacturée au client,

que les clauses 5.1, 5.3 et 5.10 caractérisent une totale opacité dans les conditions financières du contrat litigieux et violent la transparence financière qui implique que la société PUBLIC-IDEES ne connaisse pas les tarifs qu'elle pratique envers les affiliés

qu'elle estime que ces clauses permettent à la société PUBLIC-IDEES de facturer au forfait et à la société et à la commission ' ce qui constitue une double rémunération ' sans qu'elle n'ait à apporter la moindre preuve de l'exécution de ses prestations,

que l'article 5.9 du contrat est une clause de performance déguisée, abusive par nature,

que l'article 8.5 du contrat révèle l'indétermination du prix de la prestation réalisée par la société PUBLIC-IDEES en violation des dispositions de l'article 1129 du code civil,.

que l'article 4.4, qui rappelle que la société PUBLIC-IDEES s'engage à conserver les données, est abusif puisque le contrat litigieux a justement pour objet de financer l'agrégation des données par l'annonceur,

que la clause 3.3 permet à la société PUBLIC-IDEES d'injecter des quantités de courriels fictifs et inactifs et de les facturer en " coût par lead ", conjugué à la clause 5.13 qui limite le taux de refus des actions post-clic à 20%, elle affirme que ce dispositif la prive de toute contrepartie,

qu'elle ajoute que l'article 3.4 du contrat l'empêche de conditionner le tag du mandataire à une origine de trafic alors qu'il s'agit pourtant d'une condition essentielle du contrat puisqu'elle permet de justifier la facturation;

que la clause 11.2 est une clause d'irresponsabilité inacceptable dans un contrat d'adhésion, l'exclusion de sa responsabilité pour des dommages indirects étant prohibé par le droit français,

qu'elle affirme que la clause 3.5 est une clause de pénalités abusive puisqu'elle s'applique même lorsque le retrait du tag est involontaire ;

Considérant que la société PUBLIC IDEES conteste ces allégations,

Considérant que la société SELECTSALES n'établit pas en quoi les clauses critiquées seraient abusives, alors qu'elles ont été contractées par deux sociétés commerciales, sans qu'il soit démontré qu'il y ait eu un déséquilibre significatif entre elles, ni contrainte d'une des sociétés pour imposer à l'autre des clauses abusives,

qu'elle n'a d'ailleurs jamais contesté lesdites clauses pendant l'exécution du contrat, que plus

précisément :

article 5.13 : un délai de 4 semaines pour procéder à la validation des actions post-clics est un délai suffisant pour procéder à une analyse approfondie des enregistrements réalisés,

article 5.10 : il n'est pas établi que PUBLIC IDEES facture des prestations sans les justifier puisqu'elle adresse au client des fichiers détaillant chaque action post-clic à des fins de contrôle,

article 3.7 : il n'est pas démontré que les tests tracking soient refacturés au client,

article 5.1 : cette clause ne permet pas de facturer des prestations fictives ou de fausser les prix des services contractuels,

article 5.3 : Il n'y a pas de double rémunération puisque la rémunération due aux affiliés et les commissions dues à la plateforme n'ont pas le même objet. La société SELECTSALES ne peut prétendre à la confidentialité de ses tarifs puisque le contrat conclu prévoyait justement une mission de conseil sur la rémunération à proposer aux affiliés.

article 5.9 : cette clause n'est pas abusive puisque tout programme d'affiliation implique des coûts de gestion,

article 8.5 : l'annexe 1 au contrat précise la rémunération due par la société SELECTSALES la rémunération de PUBLIC IDEES n'est pas indéterminée puisqu'elle correspond aux services qu'elle fournit dans le cadre de la gestion des programmes d'affiliation de l'annonceur.

article 4.4 : le grief invoqué par la société SELECTSALES n'est pas fondé et non justifié.

article 3.3 : la société SELECTSALES ne précise pas en quoi la pose d'un tag permettrait l'injection d'actions post-clics fictives alors que le tag permet seulement de reconnaître les internautes qui ont fermé et rouvert ultérieurement le site internet du client.

article 3.4 : en aucun cas le client ne doit pouvoir sans son autorisation préalable faire sa sélection parmi les internautes en conditionnant l'activation du tag à une origine de trafic

article 3.5 : le maintien du tag est nécessaire à l'enregistrement des actions post-clics car en cas de retrait, PUBLIC IDEES n'est plus en mesure de calculer le montant de la rémunération due aux affiliés en cas de retrait d'où l'existence d'un mode alternatif de rémunération des affiliés en cas de retrait des tags.

article 3.6 : le client choisissant lui-même les affiliés participant à son programme, il est normal de prévoir un délai de traitement des candidatures.

article 11.2 : la jurisprudence admet la validité des clauses limitatives de responsabilité

qu'en conséquence, il convient de rejeter ce moyen ;

Sur la concurrence déloyale,

Considérant que cette prétention qui ne tend pas aux mêmes fins que celles soumises au premier juge est nouvelle en application des articles 564 et 565 du code de procédure civile, qu'elle doit donc être déclarée irrecevable,

Considérant que les factures réclamées par la société PUBLIC IDEES sont donc bien dues par la société SELECTSALES

qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris ;

Considérant que la société SELECTSALES ayant succombé, sa demande de dommages et intérêts non justifiée pour procédure abusive sera rejetée ;

Considérant que l'équité impose de condamner la société SELECTSALES à payer à la société PUBLIC IDEES la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

CONFIRME le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant,

DÉCLARE irrecevable la demande de la société SELECTSALES sur le fondement de la concurrence déloyale comme étant une prétention nouvelle ;

DÉBOUTE les parties de leurs plus amples prétentions ;

CONDAMNE la société SELECTSALES à payer à la société PUBLIC IDEES la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

LA CONDAMNE aux dépens.

Le greffier
Le président