

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 5 - Chambre 11  
ARRET DU 28 OCTOBRE 2016  
(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 14/12900

Décision déferée à la Cour : Jugement du 11 Juin 2014 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2012068322

APPELANTE

SELARL EMJ prise en la personne de Maître Bernard CORRE ès qualités liquidateur de la SARL MAGIC TOUR, dont le siège social est adresse [...].

adresse [...]

75003 PARIS

N° SIRET : 514 155 662 (Paris)

Représentée par Mr Sandrine VICENCIO, avocat au barreau de PARIS, toque : A0939

INTIMEE

SARL ABSTRAKT GRAPHICS, agissant poursuites et diligences de son Gérant ou tout autre représentant légal domicilié [...]

adresse [...]

75010 PARIS

N° SIRET : 417 581 402 (Paris)

Représentée par Mr François TEYTAUD, avocat au barreau de PARIS, toque : J125

Représentée par Mr Marie SOULEZ de la SELAS ALAIN BENSOUSSAN SELAS, avocat au barreau de PARIS, toque : E0241

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 08 Septembre 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Patrick BIROLLEAU, Président de la chambre

Mme Michèle LIS SCHAAL, Présidente de chambre, chargée du rapport

M. François THOMAS, Conseiller, désignée par Ordonnance du Premier Président pour compléter la Cour

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Patricia DARDAS

ARRET :

- 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 Mr Patrick BIROLLEAU, président et par Mme Patricia DARDAS, greffière à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

#### Faits et procédure

Par bon de commande du 17 mai 2010, MAGIC TOUR, dont l'objet est notamment la location de véhicules de transport de personnes sans chauffeur, a souhaité proposer des promenades touristiques dans Paris à bord de véhicules électriques munis de GPS, selon des itinéraires personnalisés.

Elle a, à cet effet, confié à la société ABSTRAKT GRAPHICS, pour un prix de 21.538,78 euros TTC, le développement de son site internet, comportant un module de réservation des véhicules et permettant le paiement en ligne.

ABSTRAKT GRAPHICS a émis une première facture d'un montant de 6.461,63 euros TTC, soit 30 % du prix, facture payée par MAGIC TOUR.

Le 2 septembre 2010, ABSTRAKT GRAPHICS a émis sur MAGIC TOUR une facture d'un montant de 12.061,71 euros TTC.

Le 25 novembre 2010, MAGIC TOUR a prononcé la réception définitive du site avec réserves.

Le 30 novembre 2010, ABSTRAKT GRAPHICS émis une facture d'un montant de 3.015,43 euros TTC.

Le 18 décembre 2010, le site internet a été mis en ligne.

Le 28 janvier 2011, ABSTRAKT GRAPHICS, considérant les réserves levées, a mis MAGIC TOUR en demeure de lui payer la somme de 15.077,14 euros TTC (12.061,71+ 3.015,43).

Le 17 février 2011, MAGIC TOUR, invoquant les dysfonctionnements dont le site était affecté, et qui, selon elle, justifiait le non-paiement de la somme réclamée, a mis ABSTRAKT GRAPHICS en demeure d'y apporter remède.

Le 24 mars 2011 ABSTRAKT GRAPHICS, rejetant les reproches de MAGIC TOURS, a notifié à cette dernière la résiliation du contrat et mis à nouveau MAGIC TOURS en demeure de lui payer la somme de 15.077,14 euros.

Par jugement du 31 mai 2011, le tribunal a ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de MAGIC TOUR. ABSTRAKT GRAPHICS a déclaré sa créance au passif de la liquidation judiciaire de MAGIC TOUR le 29 juillet 2011.

Par assignation du 24 octobre 2012, la SELARL EMJ ès qualités de liquidateur judiciaire de MAGIC TOUR a saisi le tribunal de commerce de Paris.

Par jugement rendu le 11 juin 2014, le tribunal de commerce de Paris a :

- débouté la SELARL EMJ (anciennement Mr ASSOCIES), prise en la personne de Maître Bernard CORRE ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL MAGIC TOUR, de sa demande principale de condamnation de la SARL ABSTRAKT GRAPHICS au paiement de 469.186,67 euros, et de sa demande subsidiaire à hauteur de 100.212 euros au titre du préjudice subi ;

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

- condamné la SELARL EMJ, prise en la personne de Maître Bernard CORRE, ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL MAGIC TOUR à payer les dépens dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 82,44 euros dont 13,52 euros de TVA.

La SELARL EMJ ès qualités a régulièrement interjeté appel de cette décision.

Prétentions des parties

La SESARL EMJ ès qualités de liquidateur judiciaire, par conclusions signifiées par le RPVA le 19 juin 2014, demande à la Cour de :

- infirmer le jugement entrepris ;

A titre principal,

- condamner la société ABSTRACT GRAPHICS à lui payer une somme de 469.186,67 euros au titre du passif constaté dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire ;

A titre subsidiaire,

- au titre de sa perte de chance de réaliser un résultat d'exercice fixé à la somme de 100.212 euros pour 2010-2011, condamner la société ABSTRACT GRAPHICS au paiement de la somme de 100.212 euros à titre de dommages et intérêts ;

A titre infiniment subsidiaire,

- condamner la société ABSTRACT GRAPHICS à lui payer une somme de 62.992 euros au titre de la perte de chance de réaliser un chiffre d'affaire de 100.212 euros correspondant à 20 % de clients potentiels ;

En tout état de cause,

- condamner la société ABSTRACT GRAPHICS à lui payer une somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

La SELARL EMJ demande également que soit écartée la clause limitative de responsabilité dont se prévaut la partie adverse.

Elle soutient que la société ABSTRACT GRAPHICS a manqué à ses obligations contractuelles, en ce qu'elle s'est engagée à la conception, la réalisation et l'hébergement d'un site internet pour la SARL MAGIC TOUR, qu'il s'agissait, non d'une obligation de moyens, mais d'une obligation de résultat mise à sa charge.

Elle indique que :

- il est établi qu'à aucun moment le site internet que devait réaliser la société ABSTRACT GRAPHICS n'a été en situation de fonctionner ainsi que :

- le révèle le procès verbal de réception signé le 25 novembre 2010 ; - cela résulte du constat d'huissier qui fait apparaître qu'il était impossible, pour les clients, de régler la prestation par le biais du site internet, ce qui aboutit alors, pour la plupart d'entre eux, à un abandon pur et simple de leur projet de location d'un véhicule électrique ;

- le site internet a été affecté de nombreux dysfonctionnements ; elle se fonde, à cet égard, sur l'absence de levée de réserves et de procès verbal de réception définitif de la part de son cocontractant ; elle produit des courriers indiquant qu'aucune levée de réserves n'a eu lieu, le procès verbal en date du 25 novembre 2010 contenant plusieurs réserves dont certaines essentielles, et ne pouvant valoir procès verbal définitif puisque le site internet n'était pas encore en ligne à cette date.

Elle demande à la Cour de caractériser le comportement fautif de la société ABSTRACT GRAPHICS en ce qu'en ne corrigeant pas les anomalies signalées, elle a sciemment violé ses propres conditions générales qui stipulent «ABSTRACT GRAPHICS garantit la conformité des prestations aux spécifications contractuelles, selon les modalités prévues au Bon de commande. A ce titre, il corrigera à ses frais les anomalies éventuelles dues à non conformité des prestations aux spécifications contractuelles, pendant une durée de 3 mois à compter de la livraison des prestations».

Concernant les dommages et intérêts, elle demande de constater que le non-fonctionnement du site est l'unique raison de l'échec de la société MAGIC TOUR qui avait réalisé des investissements extrêmement importants. L'inexécution contractuelle a donc causé un préjudice à MAGIC TOUR qui s'est alors trouvée déchu de la possibilité de poursuivre son exploitation et dans l'obligation de déposer le bilan. Il est sollicité un montant de préjudice causé d'un montant égal à celui du passif déclaré soit 469.186 ,67 euros.

Elle estime que la clause limitative de responsabilité des conditions générales de prestations de service dont se prévaut l'intimée devra être écartée, alors que les conditions générales ne sont ni paraphées, ni signées, que le bon de commande renvoie aux conditions générales de vente, et que cette clause est inapplicable en cas de faute lourde.

Elle estime que, sur la base de la perte de chance, il ne fait aucun doute que l'échec de l'entreprise et sa mise en liquidation ont directement été causés par la faute contractuelle d'ABSTRACT GRAPHICS.

La société ABSTRACT GRAPHICS, par ses dernières conclusions, demande à la Cour de :

A titre principal,

- confirmer jugement entrepris ;

A titre subsidiaire,

- ordonner la compensation entre les factures impayées et les dommages et intérêts auxquels elle sera condamnée, sous réserve que la clause limitative de responsabilité limite l'indemnisation au montant effectivement payé par MAGIC TOUR, soit un montant de 6.461,63 euros TTC, et exclut toute responsabilité de ABSRACT GRAPHICS au titre de dommages et intérêts ;

- condamner l'appelante à lui payer la somme de 8.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens.

Elle soutient tout d'abord qu'elle n'a pas commis les manquements contractuels invoqués par la partie adverse, que MAGIC TOUR ne peut sérieusement soutenir qu'aucune réception définitive n'a été signée alors que le procès-verbal de réception confirme, au contraire, la livraison du site sans aucune réserve bloquante. En ce qui concerne les dysfonctionnements invoqués par MAGIC TOUR qui seraient établis par un procès-verbal de constat d'huissier de justice en date du 7 février 2011, ABSTRAKT GRAPHICS en conteste les interprétations ; elle indique que, lors d'une réunion du 14 octobre 2011, l'ensemble des pages du site ont été revues sans que des améliorations ou modifications n'aient été demandées par MAGIC TOUR, tel que cela ressort du compte-rendu de cette réunion. En ce qui concerne le paiement sur le site - paiement impossible selon MAGIC TOUR - elle précise qu'un dirigeant de la société ABSTRAK GRAPHICS a toutefois pu procéder à un paiement en ligne.

Elle soutient également que les chefs de préjudice invoqués par EMJ ne sont pas indemnisables au vu de la clause de limitation de responsabilité contenue dans les conditions générales du contrat, d'autre part, qu'en tout état de cause, EMJ ne justifie pas de ces préjudices. Ainsi, pour le préjudice résultant de la perte de chance, elle souligne que MAGIC TOUR ne démontre pas les éléments caractérisant une telle perte.

ABSTRACT GRAPHICS soutient enfin n'avoir commis aucune faute lourde susceptible d'écartier l'application de la clause limitative de responsabilité.

SUR CE

Sur les manquements de la société ABSTRACT GRAPHICS

Considérant qu'en application de l'article 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction applicable à la date du contrat, les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et le débiteur est condamné, le cas échéant, au paiement de dommages et intérêts à raison de l'inexécution fautive de

l'obligation ; Considérant que, par bon de commande du 17 mai 2010, MAGIC TOUR a confié à ABSTRACT GRAPHICS la conception, la réalisation et l'hébergement de son site internet, la société MAGIC TOUR ayant une activité exclusive sur internet ; que ce site devait permettre la réservation et le paiement en ligne des clients ;

Considérant qu'une réception, assortie de neuf réserves, a été formalisée le 25 novembre 2010 ; que le procès-verbal du 25 novembre 2010, signé par MAGIC TOUR, indique que le déroulement des tests a montré que 'la prestation est conforme aux spécifications contractuelles, à l'exception des neuf réserves visées ci-dessus, 5 sous l'intitulé 'front office' et 4 sous l'intitulé 'back office' ; qu'après la mise en ligne du 18 décembre 2010, MAGIC TOURS a émis, par courrier, des réserves signalant que de nombreux éléments n'étaient toujours pas opérationnels et qu'une fois les modifications prises en compte et les problèmes corrigés, un procès-verbal de recette définitive devrait être établi ;

Considérant que si, par courriel du 25 janvier 2011 (non versé aux débats) MAGIC TOURS a remercié ABSTRACT GRAPHICS pour les modifications apportées, elle a néanmoins réitéré ses demandes par courrier recommandé AR du 27 janvier 2011 et a enjoint ABSTRACT GRAPHICS de régler les dysfonctionnements persistants, notamment en ce qui concerne la fonction de paiement en ligne ; que Maître CASIMORO, huissier de justice, mandaté par MAGIC TOUR, a dressé, le 7 février 2011, un procès-verbal mettant en évidence les défaillances du site internet, dont l'impossibilité, pour les clients, de régler la prestation par le biais du site ; que l'avocat de MAGIC TOUR a mis en demeure ABSTRACT GRAPHICS par courrier AR du 17 février 2011 d'avoir à exécuter, dans les plus brefs délais, ses obligations contractuelles ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que le site internet n'a jamais fonctionné correctement, qu'aucune recette définitive sans réserve n'a eu lieu et que les dysfonctionnements du site relevés dans les réserves du procès-verbal du 25 novembre 2010 n'ont, à aucun moment, été levées - le courriel du 25 janvier 2011 ne pouvant tenir lieu de levée des réserves alors qu'il a été suivi, dès le surlendemain le 27 janvier 2011, d'un nouveau courrier de réclamations ;

Que la société ABSTRACT GRAPHICS n'a pas exécuté son obligation contractuelle particulière en cette matière en dépit des diverses mises en demeure qui lui ont été adressées ; qu'en conséquence, la société MAGIC TOURS est en droit de réclamer la réparation de son préjudice en application de l'article 1147 du code civil ; qu'il convient donc d'infirmier le jugement entrepris ;

Sur le préjudice

Sur la demande principale

Considérant que Magic Tour soutient que les dysfonctionnement du site sont la cause de sa liquidation judiciaire et sont donc à l'origine d'un passif déclaré de 469.186,67 euros ;

Mais considérant que l'appelante ne rapporte pas la preuve d'un lien direct entre les dysfonctionnements du site internet et l'ouverture de la liquidation judiciaire ; que le liquidateur judiciaire doit en conséquence être débouté de sa demande principale ;

Sur la demande subsidiaire

Considérant que la SELARL EMJ sollicite un montant de 105.212 euros au titre de la perte de chance de réaliser, au titre des années 2011-2012, un résultat d'exploitation correspondant à la marge globale de l'exercice 2010-2011 ;

Considérant que le préjudice est évalué selon la probabilité de réalisation du gain attendu ; que MAGIC TOUR produit, au soutien de sa demande, des documents provisionnels reposant sur des hypothèses de développement ;

Mais considérant que la SELARL EMJ ne saurait invoquer une perte de chance, par suite du non fonctionnement du site internet, de réaliser un résultat d'exploitation en 2011 - 2012, le prononcé de la liquidation judiciaire, dont il n'est nullement établi qu'il est en lien direct avec les manquements d'ABTRAKT GRAPHICS, étant intervenu le 31 mai 2011 ; que la SELARL EMJ doit être déboutée de cette demande ;

Sur la demande plus subsidiaire

Considérant qu'est enfin sollicitée la réparation de la perte d'un chiffre d'affaires potentiel à hauteur de 62.992 euros ; que EMJ se fonde sur l'analyse d'un tableau de bord «Google Analytics» (outil de mesure et d'analyse proposé par le moteur de recherches Google) qui présente les statistiques de fréquentation du site internet de Magic Tour entre les 20 décembre 2010 et 8 avril 2011 ; que le montant de 62.992 euros prend en compte une perte de chiffre d'affaires sur les réservations

(15.686 euros), une perte de chiffre d'affaires sur les clients potentiels (20 % des visites sur le site, soit 17.174 euros) et une perte de chiffre d'affaires due aux dysfonctionnements du site (soit 30.132 euros);

Considérant qu'en l'absence de comparatif avec des précédents portant sur une perte de clients potentiels et de réservations, le manque à gagner doit s'analyser en une perte de chance de gain ; que le préjudice indemnisable ne peut porter sur le chiffre d'affaires non réalisé, mais sur la marge brute manquée qui, au vu des éléments suffisants soumis à la Cour peut être évaluée à 20.000 euros ;

Considérant que le contrat comprend une clause limitative de responsabilité insérée dans les conditions générales (clause 1.9) ; que ces clauses ont été acceptées par Magic Tour qui a signé le bon de commande qui prévoit que 'la signature de ce bon de commande vaut pour acceptation des conditions générales jointes' ; que l'article 1.9 de ces conditions stipule que 'l'indemnisation cumulée qui pourrait être réclamée à Abstrakt Graphics au titre d'un contrat est expressément limitée au montant des sommes effectivement versées par le Client à Abstrakt Graphics pour ce contrat' ; qu'en l'espèce, cette somme s'élève à 5.402,70 euros ; que l'existence d'une faute lourde prive le prestataire du bénéfice de la clause limitative de responsabilité ;

Considérant que la faute lourde suppose que soit caractérisé un comportement d'une extrême gravité, confinant au dol, révélant l'incapacité de son auteur à exécuter le contrat conclu, la seule inexécution d'une obligation contractuelle n'étant pas suffisante ;

Qu'en l'espèce, l'obligation d'Abstrakt Graphics était d'installer un site internet en état de fonctionnement ; qu'il s'agissait d'une obligation essentielle, l'installation du site dans les délais convenus conditionnant la réussite de l'opération ; que le prestataire n'invoque aucun cas de force majeure, ni un quelconque élément extérieur susceptible de l'exonérer de son obligation ; que l'obligation de résultat pesant sur Abstrakt Graphics n'a pas été remplie en raison de ses défaillances, notamment sur une fonction pourtant simple et banale - le paiement en ligne - et ce malgré les multiples mises en demeure qui lui ont été adressées ; que ce comportement est constitutif d'une faute lourde privant Abstrakt Graphics du bénéfice de la clause limitative de responsabilité ; qu'Abstrakt Graphics sera en conséquence condamnée à payer à la SELARL EMJ ès qualités la somme de 20.000 euros au titre de la marge brute manquée ; que le jugement entrepris sera infirmé en ce sens ;

Considérant que l'équité impose de condamner Abstract Graphics à payer à la SELARL EMJ, prise en la personne de Maître CORRE, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Magic Tour, la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement et contradictoirement,

INFIRME le jugement entrepris,

STATUANT A NOUVEAU,

CONDAMNE la société ABTRAKT GRAPHICS à payer à la SELARL EMJ prise en la personne de Maître CORRE, liquidateur judiciaire de la société Magic Tour, la somme de 20.000 euros à titre de dommages et intérêts,

DEBOUTE les parties de leurs plus amples prétentions,

CONDAMNE la société ABSTRAKT GRAPHICS à payer à la SELARL EMJ prise en la personne de Maître CORRE, liquidateur judiciaire de la société Magic Tour, la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

LA CONDAMNE aux entiers dépens.

Le greffier

Le président