

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE LYON
8ème chambre
ARRET DU 02 Novembre 2011

R.G : 11/03020

Décision du Tribunal de Commerce de LYON, Référé du 21 avril 2011 / RG : 2011r255

APPELANTE :

SA PHONE AND PHONE

représentée par ses dirigeants légaux

25 rue de Ponthieu

75008 PARIS

Représentée par la SCP LAFFLY - WICKY, avoués à la Cour
assistée de Me ROUILLOT, avocat au barreau de NICE

INTIMÉE :

SARL RENTABILWEB TELECOM INTERACTIVE

anciennement dénommée VIDALIA TELECOM

représentée par ses dirigeants légaux

2 rue Emile Fournier

69210 L ARBRESLE

Représentée par Me André BARRIQUAND, avoué à la Cour assistée de la SELARL A.J.C.,
avocats au barreau de LYON représentée par Me QUENSON, avocat

Date de clôture de l'instruction : 20 Septembre 2011

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 20 Septembre 2011

Date de mise à disposition : 02 Novembre 2011

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Pascal VENCENT, président
 - Dominique DEFASNE, conseiller
 - Françoise CLEMENT, conseiller
- assistés pendant les débats de Nicole MONTAGNE, greffier.

A l'audience, Dominique DEFASNE a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Pascal VENCENT, président, et par Nicole MONTAGNE, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

A la suite d'une proposition commerciale, la SA PHONE AND PHONE a conclu le 1er septembre 2009 avec la SARL VIDALIA TELECOM aux droits de laquelle vient aujourd'hui la SARL RENTABILIWEB TELECOM INTERACTIVE un contrat ayant pour objet l'hébergement et la mise à sa disposition d'un centre d'appel en téléphonie I.P. pour plusieurs téléopérateurs.

Ce contrat d'une durée de trois ans comportait des conditions générales relatives aux modalités de souscription et de tarification des numéros spéciaux commandés par la société PHONE AND PHONE pour être affectés à son centre d'appel et stipulait que la société PHONE AND PHONE s'engageait à réaliser un volume de 120.000 minutes sur douze mois pour chaque numéro sauf à payer une indemnité forfaitaire de 3.000 euros HT par numéro.

La société PHONE AND PHONE a souscrit immédiatement la mise à disposition de sept numéros de téléphone et demandé en 2010 quatre numéros supplémentaires.

Début 2011, les quatre dernières factures mensuelles émises par la société RENTABILIWEB TELECOM sont demeurées impayées.

Cette société, par ailleurs, a constaté que pour six des onze numéros spéciaux mis à sa disposition la société PHONE AND PHONE n'avait pas atteint le volume garanti de 120.000 minutes et lui a adressé, le 21 février 2011, une facture de 21.528 euros TTC au titre de l'indemnité forfaitaire stipulée au contrat.

Ne pouvant obtenir aucun règlement, en dépit d'une mise en demeure du 21 février 2011, la société RENTABILIWEB TELECOM a saisi le juge des référés du tribunal de commerce de LYON pour avoir paiement de la somme de 35.967,65 euros correspondant au montant des cinq factures en causes.

Par ordonnance réputée contradictoire du 21 avril 2011, le juge des référés a fait droit à ses prétentions, y compris au titre de l'article 700 du code de procédure civile mais l'a déboutée de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour résistance abusive.

Le 28 avril 2011 la société PHONE AND PHONE a interjeté appel de l'ordonnance.

L'appelante demande à la cour :

- d'infirmier l'ordonnance de référé du 21 avril 2011,
- de juger que la société RENTABILIWEB TELECOM a manqué à son devoir de conseil et de loyauté et de dire que ce manquement lui a occasionné un préjudice dont le quantum peut être estimé à un montant équivalent à la somme réclamée,
- de dire que la société RENTABILIWEB TELECOM réclame le montant d'une clause pénale susceptible de révision par le juge du fond en raison de son caractère excessif,
- de dire en conséquence qu'il existe une contestation sérieuse au sens de l'article 873 du code de procédure civile et de débouter la société RENTABILIWEB TELECOM de l'ensemble de ses prétentions,

- de condamner la société RENTABILIWEB TELECOM aux dépens ainsi qu'au paiement de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle indique qu'il incombait à la société RENTABILIWEB TELECOM en vertu du contrat de déterminer la solution la mieux adaptée à sa clientèle et d'éviter de lui vendre un ensemble de lignes qui pouvait se révéler inutiles.

Elle soutient que la société RENTABILIWEB TELECOM a surévalué ses besoins et l'a mise en situation d'utilisation insuffisante des lignes mises à sa disposition ce qui constitue un manquement à l'obligation de conseil.

Elle soutient par ailleurs que l'indemnité forfaitaire réclamée constitue une clause pénale, manifestement excessive n'ayant aucune contrepartie.

La société RENTABILIWEB demande de son côté à la cour :

- de confirmer l'ordonnance querellée,
- y ajoutant, de condamner également la société PHONE AND PHONE à une provision supplémentaire de 16.300,64 euros au titre de six nouvelles factures demeurées impayées, y compris une nouvelle indemnité forfaitaire,
- de condamner la société PHONE AND PHONE aux dépens ainsi qu'au paiement de 1.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle fait valoir que les factures dont le montant est réclamé ne sont que stricte application du contrat liant les parties et que la question d'une éventuelle responsabilité contractuelle pour manquement au devoir de conseil relève de la compétence du juge du fond.

Elle fait valoir aussi que l'indemnité forfaitaire contractuelle n'est pas une clause pénale mais la contrepartie des services mis à disposition avec des contraintes techniques et financières qui ne peuvent être amorties que par une utilisation suffisante de l'installation.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu que le juge des référés tient de l'article 873 alinéa 2 du code civil le pouvoir d'accorder une provision au créancier dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable ;

Attendu que la société RENTABILIWEB TELECOM verse aux débats neuf factures pour la mise à disposition du centre d'appel et des numéros spéciaux aux conditions et tarifs définis par le contrat pour la période d'octobre 2010 à août 2011 et pour un montant total de 23.534,29 euros TTC ainsi que les deux factures correspondantes à l'indemnité forfaitaire de 3.000 euros HT par numéro n'ayant pas atteint le volume de 120.000 minutes sur douze mois, en date des 21 février 2011 et du 1er avril 2011, respectivement d'un montant de 21.528 euros TTC et 7.176 euros TTC ;

Que la société PHONE AND PHONE ne formule pas de contestation sérieuse sur la facturation des dites sommes et fait seulement valoir un devoir de conseil à la charge de la société RENTABILIWEB TELECOM dont l'appréciation échappe à l'appréciation du juge des référés ;

Attendu que s'agissant de l'indemnité forfaitaire contractuelle, la société PHONE AND PHONE n'en demande pas la révision au juge des référés, elle évoque seulement la possibilité d'une révision par le juge du fond, ce qui ne constitue pas d'avantage une contestation sérieuse;

Attendu en conséquence qu'il y a lieu de confirmer l'ordonnance de référé en toutes ses dispositions et faisant droit à la demande additionnelle de la société RENTABILIWEB TELECOM d'accorder à cette dernière une provision complémentaire de 16.300,64 euros au titre des six dernières factures, y compris la facture du 1er avril 2011 comportant l'indemnité forfaitaire de 7.176 euros TTC ;

Attendu que la société PHONE AND PHONE supportera les dépens ; qu'il convient d'allouer en cause d'appel à la société RENTABILIWEB TELECOM la somme de 1.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Dit l'appel recevable,

Confirme l'ordonnance querellée en toutes ses dispositions,

Y ajoutant :

Condamne la SA PHONE AND PHONE à payer à la SARL RENTABILIWEB TELECOM INTERACTIVE la somme provisionnelle complémentaire de 16.300,64 euros au titre des factures numéros 11.04.030, 11.04.031, 11.05.039, 11.06.047, 11.07.059, 11.08.062 avec intérêts au taux conventionnel égal à trois fois le taux légal à compter de l'échéance de chaque facture,

Condamne la SA PHONE AND PHONE à payer à la SARL RENTABILIWEB TELECOM INTERACTIVE la somme de 1.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SA PHONE AND PHONE aux dépens de l'appel distraits au profit de l'avoué de son adversaire conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT