

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 – Chambre 11
ARRÊT DU 13 MARS 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 17/09620 – N° Portalis 35L7-V-B7B-B3JSX

Décision déferée à la Cour : Jugement du 26 Avril 2017 -Tribunal de Commerce de PARIS –
RG n° 2015058622

APPELANTE

SAS COMPLETEL

prise en la personne de ses représentants légaux

[...]

[...]

immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le n° 418 299 699

représentée par Me Ronald SARAHA, avocat au barreau de PARIS, toque : A0441

INTIMEE

SARL BEE BUZZINESS

prise en la personne de ses représentants légaux

[...]

[...]

immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le n° 443 265 400

représentée par Me Christophe PACHALIS de la SELARL RECAMIER AVOCATS
ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : K148

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 16 Janvier 2020, en audience publique, devant la Cour composée de
:

Mme Françoise BEL, Présidente de chambre

Mme Agnès COCHET-MARCADE, Conseillère

Mme Estelle MOREAU, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Saoussen HAKIRI,

En présence de Mme Emmanuelle MARTINEZ, greffière stagiaire

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 Françoise BEL, Présidente et par Mme Saoussen HAKIRI, Greffière, présent lors de la mise à disposition.

Faits et procédure

La société Completel est opérateur de télécommunications opérant sur le marché des entreprises et des administrations.

La société Bee Buzziness vend des solutions en ligne.

Le 22 janvier 2013, la société Bee Buzziness a commandé à la société Completel une fourniture de type 'Connect fibre 100' avec location de routeur associé, pour son établissement de Grenoble. La ligne a été installée le 18 mars 2013.

Par courriel du 4 avril 2013, la société Bee Buzziness a informé la société Completel que le débit était inférieur de 50 % au débit garanti de 100 Mbits. A l'issue de l'échange de courriels et de l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception entre avril 2013 et mars 2014, le routeur a été changé.

La société Bee Buzziness a repris le paiement intégral des factures qu'elle avait payées auparavant au prorata des débits constatés.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 5 novembre 2014, la société Completel a accordé à la société Bee Buzziness un avoir de 2.796 euros HT pour compenser la gêne occasionnée et a réclamé le paiement du solde des factures impayées, de 13.576,52 euros TTC.

La société Bee Buzziness estimant cette indemnisation insuffisante, a refusé de payer le solde des factures de la société Completel.

C'est dans ces circonstances que par acte du 2 octobre 2015, la société Completel a assigné la société Bee Buzziness devant le tribunal de commerce de Paris en paiement de la somme de 25.000 euros à titre de dommages et intérêts, outre intérêts au taux légal à compter de la signification du jugement à intervenir.

Par jugement du 26 avril 2017, le tribunal de commerce de Paris a :

— Débouté la société Completel de toutes ses demandes,

— Condamné la société Completel à établir à la société Bee Buzziness un avoir de 15.039 euros TTC,

— Condamné la société Completel à payer à la société Bee Buzziness la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, déboutant pour le surplus,

— Débouté les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires,

— Condamné la société Completel aux dépens.

Le tribunal a jugé que l'offre peu explicite sur le bon de commande concernait la fourniture d'un accès IP à 100 Mégabits/seconde et ne comportait aucune réserve, de sorte que la société Completel était tenue à une obligation de résultat concernant le débit annoncé et souscrit. Le tribunal a relevé que l'article 12 des conditions générales de vente, dont la société Bee Buzziness a déclaré avoir eu connaissance en signant le bon de commande et en y apposant son tampon, prévoit que le niveau d'engagement de qualité et de services est défini le cas échéant dans les conditions particulières de chaque service, et qu'aucune spécification particulière, de nature à limiter l'obligation de la société Completel sur le débit souscrit, n'était prévue dans le bon de commande. Au vu du courriel de la société Bee Buzziness du 4 avril 2013 informant la société Completel d'un débit inférieur à 50% de celui garanti, du constat d'huissier de justice du 4 novembre 2013 auquel la société Bee Buzziness a fait procéder à partir du site www.speedtest.net qui utilise un logiciel de tests de vitesse de débits de la société Ookla, dont la pertinence n'est pas utilement contestée par la société Completel, les écarts de débits étant très importants sur la ligne Completel et non pas sur la ligne Orange également souscrite par la société Bee Buzziness, du rapport d'intervention de la société Completel du 1er avril 2014 montrant des débits très irréguliers, et de la reprise du débit à l'issue du changement du matériel opéré entre le 4 et le 11 avril 2014, le tribunal a jugé que la société Completel avait manqué à son obligation de résultat et l'a déboutée de sa demande de dommages et intérêts.

Il a accueilli la demande d'avoir formée par la société Bee Buzziness, dès lors que le débit contractuel n'a pas été fourni, alors qu'il s'agit d'un élément essentiel du contrat, et que les conditions de paiement n'étaient donc pas réunies, avoir qu'il a fixé au prorata du débit constaté par la société Bee Buzziness.

Il a en revanche débouté ladite société de sa demande indemnitaire, considérant que l'article 18 des conditions générales, tendant à limiter la responsabilité de la société Completel à une obligation de moyens en contradiction avec les obligations particulières de résultat, devait être écarté, mais que la société Bee Buzziness ne démontrait pas la réalité des préjudices allégués ni leur lien de causalité avec la faute commise.

Par déclaration du 11 mai 2017, la société Completel a interjeté appel de la décision.

Prétentions et moyens des parties :

Par conclusions du 25 juillet 2017, la société Completel demande à la cour, au visa des articles 1134, 1147 et 1315 du code civil, L.34-1 et L.34-2 du code des postes et des communications électroniques et 700 du code de procédure civile, de :

— Constater que la société Bee Buzziness a manqué à ses obligations contractuelles de bonne foi et de loyauté ;

— Constater qu'elle a souffert d'un préjudice matériel et moral ;

En conséquence :

— Confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 26 avril 2017 en ce qu'il a débouté la société Bee Buzziness de sa demande de dommages et intérêts ;

— Infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 26 avril 2017 pour le surplus et,

Statuant de nouveau :

— Condamner la société Bee Buzziness à lui payer la somme de 25.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

— Dire que cette somme portera intérêts légaux à compter de la signification de la décision à intervenir ;

— Condamner la société Bee Buzziness à lui payer la somme de 5.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

— Débouter la société Bee Buzziness de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions;

— Condamner la société Bee Buzziness aux entiers dépens.

Elle fait valoir qu'elle a respecté son obligation contractuelle de fournir à l'intimée une solution de connectivité à internet par fibre optique avec débit de 100 Mbit/s , conformément au bon de commande et à l'article 18 des conditions générales, en fournissant à la société Bee Buzziness un accès à internet par fibre optique, de manière continue et disponible. Elle

soutient que si l'intimée a observé un ralentissement occasionnel de son débit de connexion entre le 2 août 2013 et le 4 avril 2014, celle-ci ne rapporte pas la preuve de la proportion des ralentissements évoqués, de leur fréquence et de sa responsabilité dans lesdits ralentissements, et était donc infondée à procéder elle-même à une réduction de ses paiements à proportion d'un taux de débit prétendument observé par rapport au débit maximum contractuel. Elle relève que l'intimée a effectué de manière non contradictoire des tests de débit réalisés au moyen d'un service offert par la société Ookla sur son site www.speedtest.net, qui se limitent à estimer à un instant un débit de connexion observé sur un seul poste informatique de la société Bee Buzziness, ne sont pas fiables ainsi que le précise la société Ookla et n'ont donc aucune force probante, de sorte que sa défaillance n'est pas établie.

Elle considère que l'intimée a manqué à ses obligations contractuelles en ne s'acquittant pas des factures qui lui ont été adressées mensuellement, conformément aux articles 13.4, 13.5 et 21.7 des conditions générales que ladite société a acceptées et signées. Elle ajoute que la société Bee Buzziness a manqué à son obligation de bonne foi en se fondant sur les résultats de tests réalisés par ses soins au moyen d'un service dont l'éditeur ne garantit pas la fiabilité, pour refuser de s'acquitter des factures. Elle considère que l'intimée a également manqué à son obligation de loyauté en profitant de sa volonté de maintenir des relations commerciales stables et de renoncer à suspendre les services dès le premier impayé ou à saisir le tribunal, pour essayer de tirer indûment profit de l'écoulement d'un délai de prescription de l'article L.34-2 du code des postes et des communications électroniques, l'intimée qui se prévaut de manquements contractuels de sa part n'ayant ni résilié le contrat ni délivré assignation à son encontre.

Au titre de son préjudice, elle invoque le paiement partiel de 9 factures et le défaut de règlement de deux factures lui occasionnant un manque à gagner de 15.039 euros, ainsi qu'un dommage matériel de 10.000 euros à raison de la résistance abusive de l'intimée souhaitant gagner du temps pour bénéficier de la prescription et l'ayant contrainte à lui adresser plusieurs relances, à mobiliser son personnel pour fournir les explications souhaitées et à procéder aux recherches sur les dysfonctionnements allégués alors que, par ailleurs, elle lui avait accordé un avoir. Elle soutient que sa demande de dommages et intérêts pour un montant total de 25.000 euros ne se heurte pas aux dispositions de l'article L.34-2 du code des postes et des communications électroniques.

Enfin, elle conteste le préjudice allégué par l'intimée qu'elle estime nullement démontré.

Par conclusions notifiées et déposées le 25 septembre 2017, la société Bee Buzziness demande à la cour, au visa des articles L.34-2 du code des postes et des communications électroniques (CPCE), l'article 2244 du code civil, articles 122 et 123 du code de procédure civile, articles 1134, 1147, 1184, 1217 et 1223 nouveaux, 1315 du code civil, les nouveaux articles du code civil sur la bonne foi, les contrats d'adhésion et le déséquilibre significatif codifiant la jurisprudence antérieure applicable à l'espèce, l'article L.441-6 du code de commerce, de :

— Juger que la société Completel a manqué à ses obligations contractuelles, tant de mise à disposition du service que de bonne foi et de loyauté,

— Juger qu'elle a souffert d'un préjudice matériel et moral,

En conséquence :

— Infirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 26 avril 2017 en ce qu'il l'a déboutée de ses demandes indemnitaires et a jugé les conditions générales de vente et les conditions particulières de la société Completel comme applicables ;

— Confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 26 avril 2017 pour le surplus et,

Statuant à nouveau :

A. Fin de non-recevoir : demandes de la société Completel prescrites :

— Juger que les demandes de la société Completel en règlement de ses factures du 30 juin 2013 au 20 avril 2014 pour 15.039 euros sont prescrites depuis le 20 avril 2015 du fait de la prescription annale posée par l'article L.34-2 du code des postes et des communications électroniques, et que l'assignation du 2 octobre 2015 est donc tardive,

— Déclarer la société Completel irrecevable en ses demandes ;

B. A titre principal : inopposabilité des conditions générales de vente et des conditions particulières de la société Completel :

— Juger que la société Completel ne rapporte pas la preuve de lui avoir communiqué ses conditions générales de vente et les conditions particulières avant la signature du bon de commande, celles-ci n'y étant pas annexées, les cases de ce dernier en étant cochées de manière pré-imprimée, et la société Completel ne communiquant même pas à la présente procédure les conditions particulières dont elle se prévaut et qui conditionneraient l'issue du litige, que les conditions générales de vente et les conditions particulières lui sont donc inopposables,

— Juger que c'est par conséquent le bon de commande et le droit commun qui s'appliquent,

— Juger que la société Completel avait à sa charge une obligation contractuelle de résultat, l'offre étant présentée comme garantie 100 Mbit/s, qu'en outre celle-ci est environ 20 fois plus onéreuse que son équivalent non garanti sur le marché et qu'elle avait souscrit des extensions :

C. A titre subsidiaire :

Si par extraordinaire la cour devait juger que les conditions générales de vente de la société Completel lui sont opposables et applicables,

— Juger que la société Completel n'a pas exécuté son obligation contractuelle de l'article 18 des conditions générales, à savoir 'mettre en oeuvre les moyens nécessaires en vue

de fournir un Service continu et disponible' : pendant une année entière à compter de mars 2013, la société Completel a refusé de changer le routeur et le switch de collecte, alors que pour sa part elle avait identifié la panne, et que dès ces changements opérés, les problèmes ont été résolus en avril 2014,

— Juger que la société Completel ayant commis une faute contractuelle, elle était bien fondée à lui opposer l'exception d'inexécution et retenir le règlement des factures à proportion du débit effectivement fourni,

— Juger que si l'article 12.6 des conditions générales de vente limite la responsabilité de la société Completel, il n'évoque pas la question des avoirs,

— Juger que les clauses des conditions générales de vente qui limitent la garantie contractuelle et la responsabilité de la société Completel sont abusives, constituent un contrat d'adhésion aux conditions imposées qui anéantissent l'équilibre contractuel entre les parties, créant un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations respectives des parties,

— Juger lesdites clauses nulles et non avenues, juger que le bon de commande et le droit commun s'appliquent,

D. Conséquences : application du droit commun

— Juger que la société Completel fait preuve de déloyauté et de mauvaise foi contractuelle,

— Juger que la société Completel n'a pas exécuté parfaitement son obligation, et ne justifie d'aucun préjudice,

— Juger qu'elle est loyale et de bonne foi,

— Juger qu'elle n'a fait qu'opposer une exception d'inexécution, par la réduction du prix de manière proportionnelle à l'inexécution, ce qui ne nécessite ni la preuve d'une faute ni celle d'un préjudice, que c'est donc à bon droit qu'elle a partiellement retenu le paiement des factures sur la période considérée,

— Juger que la société Completel n'apporte aucune preuve de préjudice à l'appui de sa demande de dommages-intérêts,

— Rejeter l'intégralité des demandes adverses,

— Condamner la société Completel à émettre un avoir à hauteur de 15.039 euros TTC à son bénéfice,

E. En tout état de cause : demande reconventionnelle de réparation du préjudice subi :

— Juger que les demandes de la société Completel en versement de 10.000 euros de dommages-intérêts ne sont pas justifiées et doivent être rejetées, de même que celle de 15.000 euros qui ne fait que tenter de se soustraire à la prescription,

— Juger que la réduction du prix proportionnelle à l'inexécution de l'obligation n'exclut pas des dommages-intérêts, que la société Completel a commis une faute contractuelle,

— Juger que, conformément à la jurisprudence applicable, cette demande reconventionnelle n'étant pas une demande en restitution de sommes versées, la prescription annale de l'article 34-2 du code

des postes et des communications électroniques n'y est pas applicable,

— Juger que la société Completel, par ses manquements contractuels, lui a causé un préjudice direct, certain et réparable, ayant dû pallier en outre à ses carences,

— Juger que ce préjudice réparable peut être évalué à la somme de 126.930,93 euros,

— Condamner la société Completel à lui verser la somme de 126.930,93 euros à titre de dommages et intérêts,

— Dire que cette somme portera intérêts légaux à compter de la signification de la décision à intervenir ;

F. Article 700 du code de procédure civile et dépens :

— Condamner la société Completel à lui verser la somme de 18.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers frais et dépens, avec distraction au profit de la Selarl Gast avocats sous son affirmation de droits s'agissant des frais et dépens de première instance et distraction au profit de la Selarl Recamier représentée par Maître Christophe Pachalis, avocat à la cour, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Elle soulève, en application de l'article L.34-2 du code des postes et des communications électriques, l'irrecevabilité de la demande indemnitaires de l'appelante fondée sur le paiement de factures prescrites depuis le 20 avril 2015 alors que l'assignation date du 2 octobre 2015. Elle ajoute que les dispositions relatives à la prescription ne sauraient être contournées par l'allégation, non fondée, d'une prétendue résistance abusive de sa part, n'étant pas responsable du fait que l'appelante a laissé courir le délai de prescription et ayant repris le paiement des factures une fois le débit restauré.

Elle relève que le 'compte rendu d'analyse Bee Buzziness', objet de la pièce n°6 de l'appelante, daté du 11 avril 2014, non signé ni réalisé en présence d'un huissier de justice et à la rédaction duquel elle n'a pas participé même si elle était présente lors des opérations, ne démontre nullement la conformité du débit aux stipulations contractuelles, ce document mentionnant au contraire que le routeur a été remplacé le 4 avril 2014, ce qui a permis le rétablissement du débit.

Elle fait valoir l'inopposabilité des conditions générales de vente et conditions particulières qu'elle n'a pas signées, les conditions particulières lui ayant en outre été communiquées en cours de procédure. Elle soutient que la seule page signée du bon de commande contenant deux cases 'CGV' et 'Conditions particulières' pré-cochées de manière pré-imprimées ne suffit pas à rapporter la preuve de sa connaissance et de son acceptation de ces conditions qu'elle n'a pas signées.

Elle considère, en conséquence, que seul doit s'appliquer le bon de commande et que l'appelante est débitrice d'une obligation de résultat ou de moyen renforcée dès lors que l'offre est présentée comme une garantie 100 Mbit/s, est 20 fois plus onéreuse que son équivalent non garanti sur le marché et qu'elle a en outre souscrit d'autres garanties.

Elle s'estime fondée à avoir partiellement retenu le paiement des factures en appliquant une réduction du prix proportionnelle aux prestations fournies, en vertu du principe de l'exception d'inexécution.

A titre subsidiaire, elle fait valoir la défaillance de la société Completel qui n'a pas rempli son obligation de résultat de lui fournir un débit constant, fiable et continu de 100 Mbit/s garanti et a refusé de changer le routeur et le switch de collecte durant une année alors même qu'elle avait identifié la panne, les difficultés ayant été résolues dès ces changements opérés en avril 2014. Elle considère que le fait de fournir un débit maigre et inconstant durant une année caractérise un 'incident majeur' au sens des conditions générales de vente, étant relevé que la précision que seuls les incidents empêchant totalement l'accès au service sont considérés comme majeurs ne figure pas dans les conditions particulières, primant sur les conditions générales et qui prévoient un engagement de la société Completel à une garantie de temps de rétablissement sans condition. Elle ajoute que les dispositions de l'article 12.6 des conditions générales de vente limitant la responsabilité de la société Completel sont afférentes aux pénalités, non définies, et ne font pas obstacle à l'octroi d'avares ou de dommages et intérêts en cas de préjudice.

A considérer qu'il soit jugé que l'appelante a rempli ses obligations et/ou que les conditions générales de vente et conditions particulières soient applicables, elle fait valoir que les clauses limitant la garantie contractuelle et la responsabilité de la société Completel, en particulier la clause 18 des conditions générales de vente, sont abusives, constituent un contrat d'adhésion et anéantissent l'équilibre contractuel entre les parties, créant un déséquilibre significatif entre leurs droits et obligations respectifs. A ce titre, elle soutient que ces clauses portent atteinte à l'obligation essentielle du contrat que constitue la fourniture d'un débit internet fiable et constant de 100 Mbit/s et que le contenu des conditions particulières est dépourvu de réalité par renvoi aux conditions générales de vente. Elle considère que ces clauses sont nulles et non avenues et que dès lors qu'elle a été dans l'impossibilité d'utiliser le réseau de la société Completel pour l'usage prévu, à savoir le traitement des données clients et dossiers sensibles, et qu'elle a dû avoir recours à la société Orange à cette fin, l'appelante a été à bon droit condamnée à émettre à son bénéfice un avoir de 15.039 euros.

Elle s'oppose aux demandes indemnitaires formées par l'appelante, nullement justifiées, aucun manquement de sa part à son obligation de bonne foi ou de loyauté n'étant démontré,

alors qu'elle a repris les paiements une fois les difficultés résolues, ce jusqu'à l'expiration du contrat.

A titre reconventionnel, elle invoque un préjudice de 126.930,93 euros au titre du désagrément engendré par l'insuffisance du débit, soit le temps passé par ses salariés et son président directeur général pour régler ses difficultés, les frais de la solution de secours qu'elle a été contrainte d'adopter et le préjudice d'image et commercial qu'elle a subi auprès de ses propres clients dont son client majeur, la société Auchan, qu'elle a failli perdre.

MOTIFS

Sur la prescription :

Selon l'article L.34-2 du code des postes et des communications électroniques,

'La prescription est acquise, au profit des opérateurs mentionnés à l'article L.33-1, pour toutes demandes en restitution du prix de leurs prestations de communications électroniques présentées après un délai d'un an à compter du jour du paiement.

La prescription est acquise, au profit de l'utilisateur, pour les sommes dues en paiement des prestations de communications électroniques d'un opérateur appartenant aux catégories visées au précédent alinéa lorsque celui-ci ne les a pas réclamées dans un délai d'un an courant à compter de la date de leur exigibilité'.

La société Completel ayant assigné la société Bee Buzziness devant le tribunal de commerce de Paris le 2 octobre 2015, toute demande en paiement des prestations de communications électroniques de la société Completel exigibles antérieurement au 2 octobre 2014 est prescrite.

L'appelante est donc irrecevable à invoquer, au titre de son préjudice qu'elle évalue à la somme globale de 25.000 euros, un manque à gagner de 15.039 euros résultant du défaut de paiement de neuf factures partiellement réglées par l'intimée et de deux factures totalement impayées, ces factures ayant été émises les 30 juin 2013, 31 août 2013, 31 juillet 2013, 30 septembre 2013, 31 octobre 2013, 30 novembre 2013, 31 décembre 2013, 31 janvier 2014, 28 février 2014, 31 mars 2014 et 30

avril 2014.

La circonstance que la société Bee Buzziness aurait opposé une résistance abusive dans le règlement de ces factures, à la supposer caractérisée, est sans effet quant à l'acquisition de la prescription annale prévue à l'article L.34-2 susvisé que l'appelante a laissé courir, cette dernière ne justifiant en outre nullement ses allégations selon lesquelles la résistance abusive prétendue de l'intimée l'aurait mise dans l'impossibilité d'agir en paiement de ces factures avant l'acquisition du délai de prescription.

Le fait que les dispositions de l'article L.34-2 doivent s'interpréter strictement et ne sont pas exclusives des demandes en réparation d'un préjudice matériel ne fait pas échec à l'acquisition de la prescription, l'appelante qui agit sur le fondement de la responsabilité

contractuelle et fonde sa demande en paiement de factures sur un manque à gagner n'évoquant pas, s'agissant de cette demande, un préjudice matériel distinct du défaut de paiement de ces factures.

La demande en paiement de la somme de 15.039 euros au titre du manque à gagner du fait du défaut de paiement de factures est donc irrecevable.

Sur la responsabilité contractuelle :

Selon l'article 1147 dans sa version applicable aux faits, 'Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure'.

Sur la nature et l'étendue des obligations des parties :

Selon le bon de commande du 22 janvier 2013, la société Bee Buzziness a commandé à la société Completel une fourniture de type 'Connect fibre 100" avec location de routeur associé.

Ce bon de commande contient un encadré réservé au 'client', qui contient le lieu, la date de signature, la signature et le cachet de la société Bee Buzziness ainsi que la mention suivante, précédée de deux astérisques et écrite en termes parfaitement lisibles et non pas minuscules comme le soutient l'intimée : 'Par la signature du présent bon de commande, je déclare avoir eu connaissance et accepter les conditions générales et particulières de vente précisées ci-dessous, applicables dès signature du présent document. Je garantis la sincérité des éléments personnels sur ce bon de commande', laquelle mention est suivie de deux cases cochées précédant les mentions 'conditions générales de vente version CG 201207-02" et 'conditions particulières Connect 1211-02".'.

En apposant sa signature et son tampon à côté de l'ensemble de ces mentions, l'intimée a déclaré avoir pris connaissance et accepté les conditions générales de vente version CG 201207-02 et conditions particulières Connect 1211-02.

Il importe peu que les cases précédant l'intitulé des conditions soient, ou non, pré-cochées de manière pré-imprimées comme le fait valoir l'intimée, et que la mention susvisée soit précédée d'un double astérisque, ces éléments étant inopérants quant à l'acceptation des conditions visées dans le bon de commande.

De même, l'intimée qui sollicite l'exécution du bon de commande, ne conteste pas utilement la validité de cet acte en faisant valoir le caractère incomplet de celui-ci en ce qu'il mentionne trois pages mais n'en contient que deux.

Les conditions générales de vente version CG 201207-02 et les conditions particulières Connect 1211-02 sont parfaitement lisibles contrairement à ce que soutient l'intimée. La circonstance que ces conditions soient dactylographiées et non pas manuscrites, et que les conditions particulières Connect 1211-02 aient été produites aux débats en cours de procédure, est inopérante à remettre en

cause la connaissance et l'acceptation de ces conditions que l'intimée a expressément reconnues dans le bon de commande.

Les conditions générales de vente version CG 201207-02 et les conditions particulières Connect 1211-02 sont donc opposables à l'intimée.

L'article 2.2 des conditions particulières Connect 1211-02 définit les 'Services de base fournis au Client', comme étant ceux 'fournis systématiquement à tout Client souscrivant au Service Connect' et qui consistent en un 'Accès à Internet' (article 2.2.1), les 'Solutions Business Class Security' (article 2.2.2) et la 'Fourniture du Routeur d'extrémité' (article 2.2.3), l' 'Equipement de sécurité' (article 2.2.2.2) et les 'Rapports/Statistiques sur l'Accès Internet' (article 2.2.2.3).

L'article 2.2.1 intitulé 'Accès internet' stipule que 'Le Service Connect consiste à fournir sur un Site Client à partir du PAS un accès permanent haut débit à Internet, ci-après un 'Accès'.

Le client choisit un débit minimum garanti entre 1 et 1000 Mbit/s ou choisit d'être raccordé via un accès ADSL à Débit Non Garanti, en fonction du type de raccordement du Site Client.

Si le type d'Accès le permet, le Client peut demander à Completel d'augmenter le débit minimum garanti souscrit, de manière effective ou temporaire. Cette modification est formalisée par la signature d'un avenant au Bon de Commande initial (...).

L'article 3 des conditions générales afférent aux 'Modalités d'accès au service' précise que 'Completel propose différents types d'accès en fonction de la situation des Sites Client à raccorder, des débits souhaités et de l'usage du Service envisagé par le Client. Ces caractéristiques sont mentionnées dans le Bon de commande ou dans son Annexe.

Completel fournit, installe et assure la maintenance des Equipements Terminaux.

L'accès permanent est fourni soit en Accès Fibre Optique, soit en Accès Hébergé, soit en Accès Direct pas DSL, soit en Accès Direct par Liaison Louée, tels que définies dans les Conditions Générales et au chapitre 2.1 de Ces conditions Particulières (...).

Par ces conditions particulières, la société Completel s'est donc engagée à garantir un haut débit minimum permanent compris entre 1 et 1000 Mbit/s, tel que choisi par son client dans le bon de commande.

Le bon de commande de la société Bee Buzzisess portant sur 'Connect Fibre 100M', ladite société a choisi un débit minimum de 100Mbit/s, lequel constitue le débit minimum permanent garanti par la société Completel.

Les conditions particulières ne prévoient aucune limite quant à cette obligation de garantie du débit choisi par le client, hormis l'impossibilité de raccordement, et assurent une rapide prise en charge en cas de difficulté, l'article 4 des conditions particulières prévoyant les 'Garanties de qualité de service', comprenant la Garantie de Temps de rétablissement, aux termes de laquelle, s'agissant de l' 'Accès Fibre Optique, Accès Hébergé, Accès Direct par Liaison

Louée ou Accès par DSL (à l'exception des solutions d'accès ADSL à Débit non Garanti', 'Completel s'engage à un Temps de Rétablissement, tel que défini dans les Conditions Générales, inférieur ou égal à quatre (4) heures pendant la Période de Couverture des Garanties souscrite' (article 4.2.1.1), ainsi que la 'Garantie de Taux de disponibilité' , variant selon les types d'accès et supérieure à 99%.

L'article 12 des conditions générales intitulé 'Qualité de service' prévoit que 'Selon les Services souscrits, la Qualité de Service peut concerner les garanties suivantes :

- La Garantie de Temps de Rétablissements ou 'GTR',
- la Garantie du Taux de Rétablissement ou 'GTD',
- Toute autre garantie spécifique prévue dans les Conditions Particulières du Service'.

Les niveaux d'engagement de Qualité de Service et les pénalités le cas échéant associées sont définis dans les Conditions Particulières de chaque Service'.

L'article 12.2.2 des conditions générales précise que 'Tout incident doit être signalé au Centre de Service Clients par le Client et dûment constaté par Completel.

Il est toutefois entendu que seuls les Incidents Majeurs seront pris en compte dans le Calcul de la Qualité de Service et, le cas échéant, des pénalités associées'.

L'article 18 des conditions générales de vente stipule que 'Completel s'engage à mettre en oeuvre les moyens nécessaires en vue de fournir un Service continu et disponible dans la limite de capacité du réseau et des infrastructures ainsi que des contraintes techniques inhérentes à leur fonctionnement.

La responsabilité de Completel envers le Client ne pourra être mise en cause qu'à raison des dommages directs matériels et certains résultant d'une faute de Completel, prouvée par le Client (...)

La responsabilité totale de Completel ne pourra excéder un montant égal à 50.000 euros pour l'ensemble des Services et pour toute la durée du contrat'.

L'intimée échoue à démontrer par ses seules allégations que cet article, qui limite la responsabilité contractuelle de la société Completel aux préjudices en lien de causalité direct avec la faute commise, conformément aux dispositions de l'article 1147 du code civil susvisé, et contient une clause limitative de responsabilité, comme le surplus des clauses des conditions générales de vente qui limitent la garantie contractuelle et la responsabilité de la société Completel, sans plus de précision quant aux dites clauses, sont abusives, constituent un contrat d'adhésion aux conditions imposées qui anéantissent l'équilibre contractuel entre les parties, ou créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations respectives de celles-ci. Ces conditions générales sont donc valables.

Il résulte des conditions générales que les niveaux d'engagement de qualité de service et de pénalités sont définis dans les conditions particulières de chaque service, lesquelles ne prévoient aucune limitation de responsabilité au titre de l'obligation de fournir un débit de 100 Mbit/s.

Il importe peu, à ce titre, que l'article 18 des conditions générales de vente portant sur la responsabilité de la société Completel en général et non pas sur celle au titre de la mise en oeuvre du débit garanti, prévoit que 'Completel s'engage à mettre en oeuvre les moyens nécessaires en vue de fournir un Service continu et disponible dans la limite de capacité du réseau et des infrastructures ainsi que des contraintes techniques inhérentes à leur fonctionnement'.

De même, la circonstance que seuls les incidents majeurs, définis comme 'empêch[ant] totalement l'utilisation du Service par le Client', doivent être pris en compte dans le Calcul de la Qualité de Service et, le cas échéant, des pénalités associées, est sans incidence sur l'obligation de garantir le débit choisi par son client, à laquelle est tenue la société Completel sauf en cas d'impossibilité de raccordement, conformément aux dispositions particulières.

Il s'ensuit que l'obligation de l'appelante de fournir un service continu et disponible permettant un accès IP garanti à hauteur de 100 Mbit/s minimum, sauf en cas d'impossibilité de raccordement, constitue une obligation de résultat.

Sur l'exécution des obligations contractuelles des parties :

La ligne a été installée le 18 mars 2013.

Par courriel du 4 avril 2013, puis par lettres recommandées avec demande d'avis de réception des 2 août 2013, 16 septembre 2013, 3 et 29 octobre 2013, 29 novembre 2013 et 2 avril 2014, la société Bee Buzziness a informé la société Completel que le débit était en moyenne de 50% inférieur au débit garanti de 100 Mbit/s, sinon largement inférieur à celui-ci, en se fondant sur des relevés effectués par ses soins sur le site www.speedtest.net. Dans sa lettre du 29 octobre 2013, faisant suite au courrier de la société Completel du 2 octobre 2013 l'informant qu'au vu des tests et interventions réalisés le débit souscrit était assuré, elle a précisé à ladite société qu'après une amélioration constatée début septembre 2013, les débits étaient redevenus fluctuants et qu'elle procéderait à une retenue de factures proportionnellement au débit constaté.

Par acte du 4 novembre 2013, l'intimée a fait constater par huissier de justice, sur l'application Ookla speedtest, que les débits enregistrés étaient inférieurs à 100 Mbit/s.

Par courrier du 31 mars 2014, l'appelante a rappelé à l'intimée les interventions effectuées par ses soins les 14 et 21 mars 2014, qui ont notamment permis de constater qu'une MTU empêchait de dépasser les 2 Mbit/s, et s'est engagée à 'continuer avec elle les investigations afin de cibler l'origine de la problématique de débit'.

Il ressort du rapport dressé par l'appelante le 11 avril 2014 à la suite des incidents signalés par l'intimée et présentant 'les résultats des différentes actions réalisées par Completel afin de

remédier aux problèmes de débit du client', que des modifications (paramétrage) réalisées le 1er avril 2014 n'ont pas permis d'atteindre le débit nominal, que l'intimée a constaté les 2 et 3 avril 2014 l'atteinte du débit à 90-93 Mbit/s, et de façon symétrique, ce qui n'avait jamais été le cas auparavant, que des tests réalisés le 4 avril 2014 ont permis de constater que le débit de 100 Mbit/s était atteint dans les deux sens en direct derrière le routeur, mais pas derrière le switch client, le débit upload ne dépassant pas les 80 Mbit/s, et que les modifications alors effectuées sur toute la chaîne (routeur client vers Backbone Completel) ont permis de rétablir de façon nominale le service souscrit par la société Bee Buzziness auprès de la société Completel.

L'intimée ne discute pas utilement le caractère probatoire de cette pièce dont elle considère qu'elle vaut reconnaissance, par l'appelante, de la réalité des problèmes de débit rencontrés.

A la suite du changement du matériel opéré entre le 4 et le 11 avril 2014, l'appelante a demandé à l'intimée de réaliser des tests 'Speedtest', lesquels tests effectués par l'intimée le 28 avril 2014 ont révélé que le débit de 100 Mbit/s était de nouveau assuré, ladite société reprenant alors le paiement des factures.

Il ressort des écrits de l'appelante, en particulier de son courrier du 31 mars 2014 et de son rapport du 11 avril 2014, la reconnaissance, par celle-ci, que le débit de 100 Mbit/s n'a pas été atteint et donc une défaillance dans l'exécution de son obligation de résultat.

L'appelante, qui reconnaît l'absence de débit garanti auquel elle était contractuellement tenue et qui a sollicité la réalisation par l'intimée de nouveaux tests 'Speedtest' pour s'assurer que le débit contractuel était bien assuré, ne conteste pas utilement le caractère probatoire des tests effectués de manière non contradictoire par l'intimée sur le site www.speedtest.net, ni celle du constat d'huissier de justice du 4 novembre 2013 au motif que l'éditeur de ce site ne garantit pas le résultat des dits tests.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'entre le 4 avril 2013 et le 28 avril 2014, l'appelante a manqué à son obligation de résultat de fournir un service continu et disponible permettant un accès IP garanti à hauteur de 100 Mbit/s.

L'appelante, qui ne démontre pas qu'elle n'a pas respecté ses obligations contractuelles en raison d'une cause étrangère ou d'un cas de force majeure, engage donc sa responsabilité contractuelle.

La circonstance que l'intimée n'ait pas résilié le contrat au vu des manquements contractuels de l'appelante et qu'elle ne l'ait pas assignée en justice est impropre à écarter l'engagement de la responsabilité contractuelle de l'appelante pour manquement à son obligation de résultat et à caractériser le manquement de l'intimée à ses obligations de bonne foi et de loyauté.

En mettant l'appelante en demeure de remédier à ses manquements contractuels et en lui notifiant sa volonté de suspendre, dans l'attente, le paiement des factures au prorata du débit fourni, par son courrier du 29 novembre 2013, l'intimée a valablement opposé à l'appelante l'exception d'inexécution, sans qu'il puisse lui être fait grief d'avoir fait preuve de mauvaise

foi en se soustrayant à son obligation de paiement, étant souligné qu'elle a repris les paiements une fois l'obligation de résultat de l'appelante remplie.

Il n'est pas plus démontré que l'intimée aurait manqué à son obligation de loyauté en profitant de la volonté de l'appelante de maintenir la relation et en tirant indûment profit de l'écoulement du délai de prescription annuel de l'article 34-2 du code des postes et communications.

Il s'ensuit que les premiers juges ont avec exactitude reconnu l'engagement de la responsabilité contractuelle de l'appelante pour manquement à son obligation de résultat, et débouté celle-ci de ses demandes au titre de la responsabilité contractuelle de l'intimée.

Sur le préjudice de l'intimée :

Au titre de son préjudice, l'intimée sollicite l'émission d'un avoir de 15.039 euros au titre des factures impayées par ses soins, outre une somme de 126.930,93 euros à titre de dommages et intérêts.

Cependant, la demande d'avoir de 15.039 euros est afférente aux factures émises par la société Completel entre le 30 juin 2013 et le 30 avril 2014, et dont la demande en paiement est prescrite en application des dispositions de l'article 34-2 du code des postes et communications. La demande d'avoir doit donc être rejetée.

De même, l'intimée ne démontre pas son préjudice matériel, qu'elle évalue à la somme de 13.150,93 euros TTC, au titre du temps passé par ses salariés à gérer le dossier avec l'appelante ainsi que les difficultés de débit, et à la somme de 36.000 euros au titre du temps passé par son président directeur général, les échanges entre les parties et les pièces 12 (fiche infogreffe de la société Bee Buzziness) et 19 (tableau des grilles tarifaires de ses salariés par catégorie d'emploi sans indication du nom des salariés concernés) sur lesquelles elle fonde ses prétentions n'établissant ni le temps écoulé invoqué pour régler ces difficultés, ni le coût engendré.

L'intimée n'établit pas davantage par les courriels et factures qu'elle produit aux débats que du fait des manquements contractuels de l'appelante, elle a dû conserver la ligne qu'elle avait souscrite auprès de la société Orange, ainsi que le contrat d'hébergement Chéops dont les serveurs n'ont pu être migrés qu'en juillet 2014 et non pas en juin 2013 comme prévu, aucun élément n'établissant que le contrat souscrit auprès de l'appelante avait vocation à remplacer les contrats conclus auprès de la société Orange et de la société Chéops.

L'intimée ne démontre pas qu'elle a exposé durant un an des frais du montage contraint d'infrastructures parallèles hors personnel ainsi que des frais liés aux complications logistiques et afférentes à la nouvelle infrastructure créée, ni le lien de causalité entre ces frais et la faute de l'appelante.

Enfin, l'intimée ne rapporte pas la preuve du préjudice d'image et commercial qu'elle allègue et évalue à 35.000 euros, engendré auprès de ses propres clients, dont le client Auchan qu'elle a failli perdre, le lancement du catalogue en ligne de cette société dépendant de la qualité du

débit fourni, les courriels sur lesquels elle fonde ses prétentions étant inopérants à démontrer de telles allégations.

Il convient en conséquence de débouter l'intimée de l'ensemble de ses demandes, le jugement entrepris étant infirmé en ce qu'il a accueilli sa demande d'avoir.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile :

Les dispositions du jugement entrepris relatives aux dépens et à l'article 700 du code de procédure civile sont confirmées.

La société Completel échouant en ses prétentions, sera condamnée aux dépens exposés en cause d'appel avec les modalités de recouvrement de l'article 699 du code de procédure civile, et à payer à l'intimée une indemnité que l'équité commande de fixer à la somme de 5.000 euros.

PAR CES MOTIFS

La cour,

DIT la société Completel irrecevable en sa demande indemnitaire de 15.039 euros TTC au titre du défaut de paiement de factures,

CONFIRME le jugement en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a condamné la société Completel à établir à la société Bee Buzziness un avoir de 15.039 euros TTC,

Statuant de nouveau,

DÉBOUTE la société Bee Buzziness de sa demande d'avoir,

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la société Completel à payer à la société Bee Buzziness une somme de 5.000 euros,

CONDAMNE la société Completel aux dépens, lesquels pourront être recouverts selon les modalités de l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier Le président