



Copie exécutoire : Herné Pierre
Copie aux demandeurs : 2
Copie aux défendeurs : 2

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS
TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS
17 EME CHAMBRE
JUGEMENT PRONONCE LE 07/06/2016
par sa mise à disposition au Greffe

AS RG 2013044769

ENTRE :

SARL ECRITEL, dont le siège social est 51 rue Le Peletier 75009 Paris - RCS B 332484021

Partie demanderesse : assistée de Maître Olivier ITEANU du Cabinet ITEANU Avocat (D1380) et comparant par Me Herné Pierre Avocat (B835)

ET :

SA CARDS OFF, dont le siège social est 79/81 rue du Faubourg Poissonnière 75009 PARIS - RCS B 482899002

Partie défenderesse : assistée de Me DEGROOTE Fabrice Avocat (A203) et comparant par Me CHOLAY Martine Avocat (B242)

APRES EN AVOIR DELIBERE

LES FAITS :

La SARL ECRITEL a pour activité l'hébergement infogéré. La SA CARDS OFF est un établissement de paiements sécurisés sur internet. Le 12 octobre 2011 les sociétés ont signé un contrat d'hébergement et d'infogérance avec Plan de reprise d'activité pour une durée de 24 mois à compter du 1^{er} janvier 2012, pour un prix mensuel de 4.500 € HT, en remplacement d'un précédent contrat signé le 8 octobre 2007. En outre CARDS OFF a souscrit le 18 mars 2010 à une offre ADSL auprès d'ECRITEL pour un prix mensuel de 325 € HT. En octobre 2012, CARDS OFF a racheté à la barre du tribunal le site internet et la marque du journal « France SOIR », avec le projet d'en faire un site hybride intégrant des contenus informatifs et un environnement marchand « LA GALERIE IDEALE ». Après plusieurs mises en demeure liées à des retards de paiement et une interruption de service pour cette raison du 16 novembre au 5 décembre 2012 selon ECRITEL, définitive à compter du 16 novembre 2012 selon CARDS OFF, ECRITEL a procédé le 17 juin 2013 à la résiliation du contrat après une ultime mise en demeure datée du 24 mai 2013. C'est dans ces conditions que le Tribunal de céans a été saisi.

LA PROCÉDURE :

En application des dispositions de l'article 446.2 du décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 le tribunal retiendra les dernières demandes formulées par écrit par les parties qui en sont convenues.

ECRITEL assigne CARDS OFF devant ce tribunal par acte extrajudiciaire du 11 juillet 2013 signifié à personne habilitée.

M

J

Par cet acte et à l'audience du 31 août 2015 elle demande au tribunal, dans le dernier état de ses prétentions, de :

- Constaté la résiliation de plein droit du contrat entre ECRITEL et CARDS OFF aux torts exclusifs de cette dernière,
- Condamner CARDS OFF à lui payer les sommes de :
 - 46.165,60 € TTC au titre des factures impayées avec intérêts au taux d'intérêt appliqué par la Banque Centrale Européenne à son opération de refinancement la plus récente, majorée de 10 points de pourcentage à compter (sic) de la mise en demeure de la présente décision (Ndr : en fait « de la présente décision » dans les conclusions), et anatocisme
 - 100.000 € de dommages et intérêts sauf à parfaire à titre de réparation du préjudice subi tous postes confondus, y compris un montant de 57.616 Euros pour manque à gagner pour la période d'engagement contractuel restée entre la date de résiliation et jusqu'au 1^{er} janvier 2014.
 - 7.500 € sur le fondement de l'article 700 du CPC
- Autoriser ECRITEL à procéder à la publication de la décision à intervenir dans 4 revues ou magazines de son choix aux frais de la Société CARDS OFF dans la limite de 15.000 € HT, somme qui devra être consignée entre les mains de Madame le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris dans les 8 jours suivants la signification du jugement à intervenir,
- Ordonner l'affichage de la décision à intervenir sur le site Internet de la Société CARDS OFF, [www. cardsoff.com](http://www.cardsoff.com), sur la page d'accueil en partie haute, sur la première partie de page et au centre, pendant un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir et dire que cette publication devra s'afficher de façon visible en lettre de taille suffisante, aux frais de la Société CARDS OFF, en dehors de tout encart publicitaire et sans mention ajoutée, dans un encadré de 468x 120 pixels, le texte devant être précédé du titre AVERTISSEMENT JUDICIAIRE en lettres capitales et gros caractères, et ce sous astreinte de 10.000 € par jour à compter de huit (8) jours après la signification.
- Débouter CARDS OFF de l'ensemble de ses demandes,
- Exécution provisoire et dépens requis,

A l'audience du 23 novembre 2015, CARDS OFF demande, dans le dernier état de ses écritures, au tribunal de :

- Débouter ECRITEL de toutes ses demandes
- La condamner à lui payer les sommes de :
 - 75.000 € de dommages et intérêts (à parfaire) en réparation du préjudice subi par la surfacturation imposée par ECRITEL du fait du surdimensionnement de la prestation au regard des besoins de CARDS OFF ;
 - 50.000 € de dommages et intérêts (à parfaire) en réparation du préjudice subi par la rupture brutale de la relation contractuelle intervenue en octobre 2012 ;
 - 737.962,29 € investis par CARDS OFF en pure perte au titre du gain manqué pour avoir empêché le lancement de la seconde version du site LA GALERIE IDEALE ;



- o 75.000 € au titre de la perte de chance qu'a engendrée l'impossibilité de lancer la seconde version du site LA GALERIE IDEALE suite à la coupure de service unilatérale d'ECRITEL
 - o 35.000 € de dommages et intérêts (à parfaire) en réparation du préjudice subi au titre du déséquilibre significatif entre les parties au sens de l'article L442-6-1-2° du code de commerce, causé par l'article 11 du contrat d'adhésion nommé contrat d'hébergement et d'infogérance, illicite et réputé non écrit ;
 - o 15.000 € sur le fondement de l'article 700 du CPC ;
- Ordonner à ECRITEL de réaliser la prestation de réversibilité prévue à l'article 13 du contrat d'adhésion nommé contrat d'hébergement et d'infogérance dans un délai de 15 jours après le prononcé du présent jugement sous astreinte de 1.000 € par jour de retard ;
 - Autoriser la société CARDS OFF à procéder à la publication des extraits de la décision à intervenir dans 4 revues ou magazines de son choix, aux frais de la société ECRITEL, dans la limite de 20.000 € HT, somme qui devra être consignée entre les mains de Madame le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris dans les 8 jours suivants la signification du jugement à intervenir ;
 - Ordonner l'affichage de la décision à intervenir sur le site Internet de la société ECRITEL, <http://www.ecritel.fr>, sur sa page d'accueil en partie haute, sur la première partie de page et au centre, pendant un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir et dire que cette publication devra s'afficher de façon visible en lettres de taille suffisante, aux frais de la société ECRITEL, en dehors de tout encart publicitaire et sans mention ajoutée, dans un encadré de 468x120 pixels, le texte devant être précédé du titre AVERTISSEMENT JUDICIAIRE en lettres capitales et gros caractères, et ce sous astreinte de 15.000 euros par jour à compter de huit (8) jours après la signification,
 - Exécution provisoire et dépens requis

A l'audience du 1^{er} février 2016 l'affaire est confiée à l'examen d'un juge chargé d'instruire l'affaire et les parties sont convoquées à son audience du 21 mars 2016, à laquelle toutes deux se présentent

Après avoir entendu les parties en leurs explications et observations, le juge chargé d'instruire l'affaire prononce la clôture des débats, met l'affaire en délibéré et dit que le jugement sera prononcé le 7 juin 2016 par sa mise à disposition au greffe du tribunal, conformément au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

MOYENS DES PARTIES

Après avoir pris connaissance de tous les moyens et arguments développés par les parties dans leurs écritures, appliquant les dispositions de l'article 455 du CPC, le tribunal les résumera de la manière suivante :

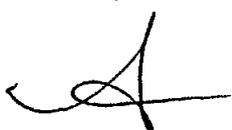
ECRITEL, demanderesse, fonde ses demandes sur les articles 1134, 1147, 1153, 1154 et suivants du code civil, L441-6 du code de commerce. A titre liminaire elle soutient que CARDS OFF a usé de moyens dilatoires en simulant une volonté de trouver une solution amiable pour gagner du temps Sur le fond elle soutient que CARDS OFF n'a pas respecté



son obligation contractuelle de procéder au paiement des factures (s'élevant à 4.500 € et 325 € HT par mois en contrepartie des prestations fournies) émises conformément au contrat signé, dans le délai contractuel de 45 jours comme le précisent les factures et le prévoit l'article L442-6 du code de commerce. C'est ainsi qu'à la date de résiliation du contrat la créance de CARDS OFF s'élevait à 46.165,60 € TTC, correspondant aux factures impayées entre septembre 2012 et juin 2013. CARDS OFF motive son refus de payer par des raisons infondées : elle prétend sans en apporter la preuve avoir payé toutes les factures échues avant octobre 2012 ; la coupure de service afin d'obtenir le paiement n'a eu lieu que du 16 novembre au 5 décembre 2012 et les pièces versées aux débats par CARDS OFF elle-même confirment le rétablissement du service à cette date et reconnaissent le bien-fondé des facturations de janvier 2013 ; Il n'est intervenu aucune rupture brutale des relations contractuelles en octobre 2012 mais une simple interruption du service en raison du non-paiement des factures, et CARDS OFF envisageait encore en février 2013 le paiement des factures et la poursuite des relations selon un nouvel accord à périmètre réduit. CARDS OFF devra donc réparer le préjudice s'élevant à 100.000 € subi par ECRITEL du fait de l'inexécution du contrat. CARDS OFF interprète à tort l'article L442-6-I-2° du code de commerce à l'une des clauses abusives du Code de la consommation en se fondant sur des jurisprudences sans rapport avec l'espèce et alors même que les clauses visées sont classiques et respectent les exigences légales. CARDS OFF ne peut prétendre s'être vue proposer des prestations surdimensionnées par rapport à ses besoins réels dès lors qu'elle reconnaît elle-même connaître parfaitement le métier de l'hébergement et qu'ECRITEL s'est toujours montrée ouverte à un redimensionnement du contrat. CARDS OFF ne fournit aucune pièce démontrant l'inexécution alléguée de la réversibilité. Les préjudices allégués de CARDS OFF liés au devoir de conseil, au déséquilibre significatif, à la rupture brutale des relations commerciales et à l'interruption de service intervenue le 31 mai 2012 pour défaut de paiement sont dénués de fondement.

CARDS OFF, défenderesse, fonde sa défense sur les articles 1134, 1135, 1162, 1382 du Code civil, L442-6-I-2° du Code de commerce, L 420-1 et 2 du Code de commerce, L 121-1 du Code de la consommation, le contrat du 23 octobre 2007. Elle soutient tout d'abord que, contrairement aux allégations d'ECRITEL, une négociation a bien eu lieu en vue de trouver une solution amiable au litige. Un accord financier avait été trouvé mais ECRITEL, qui était maître de la solution technique, n'est jamais revenue vers les techniciens de CARDS OFF et n'a pas demandé le renvoi pour permettre aux parties d'établir l'accord transactionnel. Sur le fond, elle soutient qu'ECRITEL a rompu unilatéralement et sans préavis sa relation commerciale avec CARDS OFF établie depuis août 2007 et a utilisé la coupure des prestations comme une simple garantie de paiement des factures de maintenance et d'hébergement. ECRITEL ne conteste pas la coupure du service et n'apporte pas la preuve de son rétablissement. Elle a de plus continué à facturer à CARDS OFF, sur le fondement de la clause de durée, une prestation qu'elle n'assure plus. La brutalité de la rupture contractuelle est renforcée par la non-application de la clause de réversibilité. C'est en raison des tentatives de négociation en cours après la coupure que CARDS OFF n'a pas fait de demande en ce sens. Contrairement aux allégations d'ECRITEL, celle-ci détient encore trois types de données appartenant à CARDS OFF (licences d'exploitation, licences de virtualisation VMWARE, code de production). Il y a donc lieu d'ordonner l'application de la clause de réversibilité. Par ailleurs l'article 11 « Conditions de paiement » du contrat d'adhésion d'ECRITEL, qui comporte 3 niveaux de sanctions disproportionnées, établit un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties qui doit être sanctionné. Enfin CARDS OFF subit un préjudice résultant :

- Du surdimensionnement de la prestation par ECRITEL qui a ainsi manqué à son devoir de conseil (50.000 €)
- Du déséquilibre entre les parties résultant du contrat d'adhésion imposé par ECRITEL (35.000 €)



- De la rupture brutale pour un retard de paiement de 21 jours qui a engendré pour CARDS OFF, en empêchant le lancement du site LA GALERIE IDEALE, un gain manqué (737.962,69 €) et une perte de chance (75.000 €).

Il est renvoyé à l'assignation, aux conclusions précitées et au corps du présent jugement pour un plus ample exposé des moyens des parties.

SUR CE :

Sur la résiliation du contrat et la rupture brutale

Attendu que les parties ont signé le 8 octobre 2007 un contrat de location et d'hébergement de serveurs dédiés avec prestations associées, complété le 18 mars 2010 par un avenant de souscription d'une offre ADSL et le 12 octobre 2011 d'un contrat d'hébergement et infogérance avec Plan de reprise d'activité (PRA) pour une durée de 24 mois à compter du 1^{er} janvier 2012, en remplacement du contrat de 2007, et devant donc prendre fin au 31 décembre 2013 ; le contrat prévoyait un coût mensuel de 4.500 € HT, outre l'offre ADSL, souscrite à 325 € HT, soit un total de 5.770,70 € TTC. Ce nouveau contrat faisait suite à une demande de CARDS OFF dont l'agrément en qualité d'établissement de paiement par l'ACP avait été soumis, notamment, à la condition suspensive de sécuriser son système d'information.

Attendu que les factures émises par ECRITEL portent la mention : « *Echéance 45 jours fin de mois* » ; que les conditions générales de vente du contrat, acceptées par CARDS OFF stipulent :

- « *Article 11.8 SUSPENSION POUR DEFAUT DE PAIEMENT : En cas de défaut de paiement à l'échéance contractuelle, ECRITEL se réserve le droit d'interrompre sans préavis tout ou partie du Service dans l'attente d'une solution amiable à ce litige.*- *11.9 - CLAUSE RESOLUTOIRE : En cas de défaut de paiement à l'échéance contractuelle, ECRITEL pourra, si bon lui semble, considérer le présent contrat comme résilié de « plein droit », 8 jours après l'envoi d'une mise en demeure rappelant l'intention pour ECRITEL de se prévaloir de la présente clause et demeurée infructueuse. »*

Attendu qu'ECRITEL demande au tribunal de constater la résiliation du contrat aux torts exclusifs de CARDS OFF ; que CARDS OFF pour sa part soutient qu'ECRITEL a procédé à la rupture brutale du contrat et demande au tribunal de condamner ECRITEL à lui verser la somme de 50.000 € de dommages et intérêts à ce titre.

Attendu que les pièces versées aux débats permettent d'établir que :

- A la suite de retards de paiement, ECRITEL a adressé à CARDS OFF le 30 avril 2012 une première mise en demeure pour le paiement de 5.770,70 € TTC relatif aux prestations de mars et avril 2012, suivie d'un paiement partiel et d'une seconde mise en demeure le 21 mai 2012 relatif au solde resté impayé de la même prestation. Cette mise en demeure n'ayant pas été suivie d'effet, le service a été suspendu le 31 mai 2012, puis rétabli après paiement le 4 juin 2012.
- Le 20 novembre 2012 ECRITEL a adressé à CARDS OFF une nouvelle mise en demeure relative à la prestation de septembre 2012, suivie d'autres mises en demeure le 20 décembre 2012, relative à la prestation d'octobre 2012, le 20 mars



2013, relative à la prestation de janvier 2013 et le 24 mai 2013 d'un montant de 28.853,50 € TTC, relative aux factures impayées entre septembre 2012 et mars 2013 ; que dans cette dernière mise en demeure, ECRITEL précisait : « *La présente mise en demeure a pour objet de vous mettre en demeure de régler la somme due précitée sous huit jours à compter de sa réception, conformément à l'article 11 des conditions générales de vente ECRITEL.* »

Attendu que CARDS OFF avait pour obligation contractuelle de procéder au paiement des factures émises conformément au contrat signé dans un délai contractuel de 45 jours comme le précisent les factures ; que les pièces versées aux débats permettent d'établir qu'elle s'est à plusieurs reprises montrée défaillante dans le respect de cette obligation ; que si CARDS OFF tente de justifier ses difficultés de trésorerie par son investissement dans « FRANCE SOIR », ECRITEL soutient à juste titre qu'elle n'a pas à en subir les conséquences, ainsi qu'en témoigne notamment l'échange de mails entre les parties du 2 octobre 2012, particulièrement éclairant du climat dans lequel se déroule leurs relations : ECRITEL : « *Comme chaque mois je viens me rappeler à votre bon souvenir pour l'échéance passée !* ».

CARDS OFF : « *Oui je sais. J'essaie de faire au mieux. Nous venons de faire un gros investissement sur fonds propres en rachetant France Soir (...)* ».

ECRITEL : « *Je crains malheureusement que vos futurs investissements ne rentrent pas en ligne de compte auprès de ma direction concernant le paiement des mensualités pour le contrat qui nous lie. Faut-il déshabiller Pierre pour habiller Paul ?* ».

Attendu que CARDS OFF soutient que le service a été interrompu en octobre 2012 et qu'ainsi les factures correspondant à la période d'octobre 2012 à juin 2013 ne seraient pas dues ; que si ECRITEL ne conteste pas l'interruption du service entre le 16 novembre et le 5 décembre 2012, en raison du non-paiement des factures par CARDS OFF, ainsi que l'article 11.8 des conditions générales lui en donnait le droit, CARDS OFF dans un mail du 7 février 2013, soit plusieurs mois après la rupture alléguée, promettait de solder les factures 2012, en annonçant un chèque correspondant au mois de novembre 2012, confirmant ainsi la reconnaissance de l'existence du service et du bien-fondé des facturations ; qu'ECRITEL verse en outre aux débats des éléments probants du paiement effectif par CARDS OFF des factures de novembre et décembre 2012 ; que CARDS OFF échoue ainsi à apporter la preuve de l'interruption définitive du service par ECRITEL en octobre 2012 et la rupture brutale du contrat par ECRITEL à cette date ;

Attendu que, par LRAR le 17 juin 2013, ECRITEL a procédé à la résiliation du contrat dans les termes suivants : « *Comme suite à la lettre de mise en demeure de payer qui vous a été adressée le 24 Mai 2013 au visa de l'article 11 du contrat qui nous lie restée sans effet, et constatant l'impossibilité d'une solution amiable entre nos Sociétés, nous vous notifions par la présente notre décision de résilier le contrat d'hébergement et infogérance avec PRA et son avenant à vos torts exclusifs, avec effet immédiat.* » ; qu'ECRITEL n'a fait ainsi qu'appliquer l'article 11.9 du contrat ; que CARDS OFF reproche à ECRITEL une rupture brutale des relations contractuelles intervenue en octobre 2012 ; que cette allégation est toutefois contredite par les pièces versées aux débats par CARDS OFF elle-même et les nombreuses mises en garde adressées par ECRITEL avant la résiliation.

Le tribunal, en conséquence, constatera la résiliation de plein droit du contrat entre ECRITEL et CARDS OFF aux torts exclusifs de cette dernière. Il débouterà CARDS OFF de sa demande visant à faire reconnaître le caractère brutal de cette rupture et de sa demande de dommages et intérêts relative à la rupture brutale alléguée.



Sur les demandes d'ECRITEL relatives au paiement des factures

Attendu qu'ECRITEL demande au tribunal de condamner CARDS OFF à lui payer la somme de 46.165,60 € TTC au titre des factures impayées avec intérêts au taux d'intérêt appliqué par la Banque Centrale Européenne à son opération de refinancement la plus récente, majorée de 10 points de pourcentage à compter de la mise en demeure de la présente décision.

Attendu qu'ECRITEL verse aux débats un total de factures impayées de septembre 2012 et octobre 2012, et de janvier à juin 2013, d'un montant total de 46.165,60 € ; que CARDS OFF soutient sans en apporter la preuve avoir payé la facture de septembre 2012 et ne conteste pas le non-paiement des autres factures, le justifiant par la rupture brutale alléguée des relations contractuelles en octobre 2012, dont le tribunal la débouterà ; qu'ECRITEL verse aux débats des éléments probants qu'elle détient sur CARDS OFF une créance certaine, liquide et exigible d'un montant de 46.165,60 € TTC.

Le tribunal, en conséquence, condamnera CARDS OFF à payer à ECRITEL la somme de 46.165,60 € TTC au titre des factures impayées avec intérêts au taux d'intérêt appliqué par la Banque Centrale Européenne à son opération de refinancement la plus récente, majorée de 10 points de pourcentage à compter de la présente décision.

Sur la capitalisation des intérêts

Attendu qu'en application de l'article 1154 du code civil, la capitalisation des intérêts échus depuis au moins une année entière est de droit si elle est demandée par le créancier, ce qui est le cas en l'espèce ;

Le tribunal, en conséquence, ordonnera la capitalisation des intérêts précités.

Sur les demandes de dommages et intérêts d'ECRITEL

Attendu qu'ECRITEL demande au tribunal de condamner CARDS OFF à l'indemniser d'un préjudice s'élevant à 100.000 € du fait de l'inexécution du contrat :

- 57.616 € TTC correspondant aux gains manqués auxquels ECRITEL aurait pu prétendre si les contrats avaient continué à être exécutés jusqu'à leur terme prévu au 31 décembre 2013
- 20.000 € correspondant au préjudice d'image causé par le départ fautif de CARDS OFF
- 23.000 € au titre du préjudice moral

Concernant le gain manqué : attendu qu'ECRITEL soutient avoir mobilisé en pure perte du personnel, des ressources et du matériel au regard des engagements de disponibilité de service qu'elle avait contractés à l'égard de CARDS OFF ; quelle soutient avoir subi, par la faute de CARDS OFF, un manque à gagner, s'étant organisée en conséquence de l'engagement de CARDS OFF dans la durée et de la perspective de chiffres d'affaires et de marge brute ;



Attendu qu'il existe un lien direct entre la faute commise par CARDS OFF, ayant entraîné la résiliation du contrat aux torts exclusifs de CARDS OFF, que le tribunal constatera ci-dessus, et le préjudice allégué ; qu'ECRITEL s'estime fondée à réclamer le paiement par CARDS OFF des factures mensuelles qui auraient été émises jusqu'à la fin du contrat ; que s'agissant d'une demande de dommages et intérêts, celle-ci ne peut toutefois porter sur le chiffre d'affaires manqué mais seulement sur la marge brute ; que selon les pratiques de marché en vigueur dans ce secteur la marge brute pour ce type de prestations est de l'ordre de 30 % ; que de plus, s'agissant de dommages et intérêts et non du paiement de prestations effectivement rendues, la TVA n'est pas applicable ; que le montant des dommages et intérêts relatifs au gain manqué s'établit ainsi à : (4.500 € + 325 €) * 7 mois * 30 % = 10.132 €.

Concernant les demandes de dommages et intérêts au titre du préjudice d'image et du préjudice moral : attendu qu'ECRITEL ne verse aux débats aucun élément probant d'un lien entre la faute de CARDS OFF et les préjudices allégués et aucune quantification probante desdits préjudices.

Le tribunal, en conséquence, condamnera CARDS OFF à verser à ECRITEL au titre de dommages et intérêts la somme de 10.132 € pour le manque à gagner résultant de l'inexécution du contrat et débouterà ECRITEL du surplus de sa demande relative au manque à gagner, et de ses autres demandes de dommages et intérêts.

Sur le déséquilibre significatif de l'article 11 du contrat

Attendu que CARDS OFF soutient qu'ECRITEL lui a imposé un contrat d'adhésion dont l'article 11 « Conditions de paiement » comporte 3 niveaux de sanctions disproportionnées et que ce contrat établit, au regard de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce, un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties qui doit être sanctionné ; que CARDS OFF demande au tribunal de condamner ECRITEL à lui verser 35.000 € de dommages et intérêts à ce titre.

Attendu que les clauses des conditions générales de vente visées par CARDS OFF sont rédigées comme suit :

- « 11.5 - PENALITES POUR PAIEMENT TARDIF : Conformément à la loi pour la Modernisation de l'Economie du 4 août 2008 N°2008-776, tout retard de paiement total ou partiel d'une quelconque facture entraînera une pénalité égale au dernier taux de refinancement de la Banque Centrale Européenne majorée de 10 points, calculé prorata temporis sur le montant de la somme restant due.
- 11.6 - CLAUSE PENALE : Le défaut de paiement à l'échéance contractuelle entraînera, après mise en demeure faite par lettre recommandée avec A.R. restée vaine sous 8 jours, l'exigibilité, à titre de dommages et intérêts, d'une indemnité égale à 15% des sommes dues.
- 11.7- DECHEANCE DU TERME : En cas de défaut total ou partiel de paiement d'une commande à l'échéance contractuelle, les sommes dues au titre de cette commande ou d'autres commandes déjà exécutées ou en cours de d'exécution seront immédiatement exigibles après mise en demeure.

A

]

- 11.8 - *SUSPENSION POUR DEFAUT DE PAIEMENT* : En cas de défaut de paiement à l'échéance contractuelle, ECRITEL se réserve le droit d'interrompre sans préavis tout ou partie du Service dans l'attente d'une solution amiable à ce litige.
- 11.9 - *CLAUSE RESOLUTOIRE* : En cas de défaut de paiement à l'échéance contractuelle, ECRITEL pourra, si bon lui semble, considérer le présent contrat comme résilié de « plein droit », 8 jours après l'envoi d'une mise en demeure rappelant l'intention pour ECRITEL de se prévaloir de la présente clause et demeurée infructueuse. »

Attendu que les clauses susvisées sont des clauses classiques qui respectent les exigences légales ; que CARDS OFF ne verse aux débats aucun élément probant qu'ECRITEL lui ait imposé un contrat déséquilibré ; que, de surcroît, ECRITEL ne réclame pas l'application de la clause pénale prévue au contrat.

Le tribunal, en conséquence, débouterà CARDS OFF de sa demande visant à faire constater le déséquilibre significatif entre les parties au sens de l'article L442-6-I-2° du Code de commerce, causé par l'article 11 du contrat, et de sa demande de dommages et intérêts en réparation du préjudice allégué à ce titre.

Sur le manquement au devoir de conseil

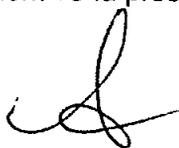
Attendu que CARDS OFF soutient qu'ECRITEL a manqué à son devoir de conseil du fait du surdimensionnement de la prestation depuis son origine, au regard des besoins de CARDS OFF et demande au tribunal de condamner ECRITEL à lui verser la somme de 75.000 € de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par la surfacturation ainsi imposée par ECRITEL.

Attendu que les pièces versées aux débats permettent d'établir que :

- CARDS OFF elle-même (son mail du 8 juin 2012), reconnaît ses compétences en hébergement : « *Votre métier je le connais par cœur, je l'ai fait il y a 20 ans chez Général Electric, le plus gros hébergeur de services informatiques de l'époque.* »
- ECRITEL s'est à plusieurs reprises montrée ouverte à un redimensionnement du contrat :
 - o Avenant du 23 décembre 2008 revoyant le périmètre à la baisse et faisant passer l'abonnement de 7.920 € mensuels à 2.900 € mensuels, 24 mois avant l'échéance du contrat,
 - o Remise de 13.400 € sur le prix des serveurs,
 - o Avoirs rétroactifs à titre commercial sur la période du 1^{er} août au 31 décembre 2008,
 - o Nouvel avenant le 26 novembre 2009 se traduisant par une baisse de 1.100 € mensuels et l'octroi d'avoirs rétroactifs à titre commercial sur la période du 1^{er} septembre au 31 décembre 2009 ;

Attendu que les pièces versées aux débats par CARDS OFF elle-même permettent d'établir que ECRITEL émettait encore le 11 février 2013 une proposition d'avenant excluant le PRA, ayant pour effet de diminuer très sensiblement le coût de l'hébergement pour CARDS OFF, avec prise d'effet au 1^{er} janvier 2013, sous réserve du paiement par CARDS OFF de toutes les factures 2012.

Attendu que CARDS OFF échoue ainsi à démontrer le défaut de conseil et le surdimensionnement de la prestation rendue par ECRITEL.



Le tribunal, en conséquence, débouterà CARDS OFF de sa demande de dommages et intérêts à ce titre.

Sur les demandes de CARDS OFF concernant le gain manqué et la perte de chance relatifs au lancement de la seconde version du site « LA GALERIE IDEALE »

Attendu que CARDS OFF allègue que l'interruption de service entre le 31 mai et le 5 juin 2012, l'aurait empêché de lancer la nouvelle version de sa plate-forme « LA GALERIE IDEALE » ; qu'elle demande au tribunal de condamner pour cette raison ECRITEL à lui verser des dommages et intérêts d'un montant de :

- 737.962,29 € correspondant au montant investi par CARDS OFF en pure perte dans le site, au titre du gain manqué ;
- 75.000 € au titre de la perte de chance qu'a engendrée l'impossibilité de lancer la seconde version du site LA GALERIE IDEALE suite à la coupure de service unilatérale d'ECRITEL.

Attendu que si CARDS OFF allègue, dans le cadre de la présente instance, du préjudice subi, elle n'a en revanche émis lors de la coupure aucune protestation à ce titre, son dirigeant écrivant même le 4 juin 2013 à ECRITEL un mail, versé aux débats par CARDS OFF elle-même, pour la remercier du rétablissement du service ; qu'en interrompant le service pour non-paiement de factures, ECRITEL n'a fait qu'appliquer l'article 11.8 des conditions générales de vente acceptées par CARDS OFF ; qu'un retard de lancement de 5 jours, en raison d'une interruption de service de même durée, ne peut à lui-seul avoir causé l'échec de la plate-forme ; que CARDS OFF échoue ainsi à démontrer que l'interruption de service entre le 31 mai et le 5 juin 2012, l'ait empêchée de lancer la nouvelle version de sa plate-forme « LA GALERIE IDEALE ».

Le tribunal, en conséquence, débouterà CARDS OFF de ses demandes de dommages et intérêts concernant le gain manqué et la perte de chance relatifs au lancement de la seconde version du site « LA GALERIE IDEALE ».

Sur la demande de CARDS OFF visant à ordonner à ECRITEL de réaliser sous astreinte la prestation de réversibilité prévue à l'article 13 du contrat d'hébergement et d'infogérance

Attendu que CARDS OFF, ne verse aux débats aucune pièce permettant d'établir qu'elle ait, avant la présente instance, demandé à ECRITEL de procéder à une quelconque prestation de réversibilité ; que CARDS OFF expose qu'elle a procédé en octobre 2012 au rapatriement de ses données auprès d'un autre prestataire ; que s'agissant des licences NOVELL prétendument retenues par ECRITEL, les pièces versées aux débats par CARDS OFF elle-même font apparaître que celle-ci a la possibilité de les récupérer par le biais de son compte auprès de NOVELL, ainsi que le précise le mail du 30 septembre 2011 adressé par NOVELL à CARDS OFF.

Le tribunal, en conséquence, débouterà CARDS OFF de sa demande visant à ordonner à ECRITEL de réaliser sous astreinte la prestation de réversibilité prévue à l'article 13 du contrat d'hébergement et d'infogérance



9

77

Sur les demandes d'ECRITEL relatives à la publication dans la presse et l'affichage sur le site internet de CARDS OFF de la décision à intervenir

Attendu que le Tribunal estime que cette demande est disproportionnée et présente un caractère excessivement pénalisant à l'encontre de CARDS OFF eu égard à l'importance et à l'ancienneté des faits.

Le Tribunal débouterà ECRITEL de sa demande à ce titre et débouterà CARDS OFF, qui succombe, de sa demande reconventionnelle à l'encontre d'ECRITEL au même titre.

Sur les demandes relatives à l'article 700 du code de procédure civile

Attendu qu'ECRITEL a dû, pour faire valoir ses droits, engager des frais qu'il serait inéquitable de lui faire supporter ; qu'il convient donc de condamner CARDS OFF à lui payer la somme de 7.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ; qu'il y a lieu, corrélativement de débouter CARDS OFF de sa propre demande à ce titre ;

Sur l'exécution provisoire

Attendu que l'exécution provisoire est sollicitée, qu'elle est compatible avec la nature de l'affaire, que le tribunal l'estime nécessaire ; qu'il conviendra, en conséquence, d'ordonner cette mesure, sans constitution de garantie.

Sur les dépens

Attendu que CARDS OFF succombe et devra être condamné aux dépens

Le Tribunal ne tiendra pas compte des autres moyens soulevés par les parties car inopérants ou mal-fondés et statuera dans les termes suivants :

Par ces motifs

Le tribunal, statuant publiquement en premier ressort par jugement contradictoire :

- Constate la résiliation de plein droit du contrat entre la SARL ECRITEL et la SA CARDS OFF aux torts exclusifs de cette dernière le 17 juin 2013 ;
- Déboute la SA CARDS OFF de l'intégralité de ses demandes ;
- Condamne la SA CARDS OFF à payer à la SARL ECRITEL les sommes de :
 - 46.165,60 € TTC au titre des factures impayées avec intérêts au taux d'intérêt appliqué par la Banque Centrale Européenne à son opération de refinancement la plus récente, majorée de 10 points de pourcentage à compter de la présente décision et avec capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil ;
 - 10.132 € de dommages et intérêts à titre de réparation du manque à gagner pour la période d'engagement contractuel restante entre la date de résiliation et jusqu'au 1^{er} janvier 2014.
 - 7.500 € sur le fondement de l'article 700 du CPC
- Déboute la SARL ECRITEL de ses autres demandes.
- Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement sans constitution de garantie.



Condamne la SA CARDS OFF aux dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 121,44 € dont 20,02 € de TVA.

En application des dispositions de l'article 871 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 21 mars 2016, en audience publique, devant M. Laurent Levesque, juge chargé d'instruire l'affaire, les représentants des parties ne s'y étant pas opposés.

Ce juge a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré du tribunal, composé de : MM. Patrick Jeanjean, Laurent Lévesque et Mme Pénélope De Wulf.

Délibéré le 09 mai 2016 par les mêmes juges.

Dit que le présent jugement est prononcé par sa mise à disposition au greffe de ce tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

La minute du jugement est signée par M. Patrick Jeanjean, président du délibéré et par Mme Catherine Soyez, greffier.

Le greffier



Le président

