

M

COUR D'APPEL DE PARIS

25<sup>e</sup> chambre, section B

**ARRÊT DU 1er FÉVRIER 2002**

(N° 41, 17 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général :  
2000/22104  
Pas de jonction

Décision dont appel : Jugement rendu le 11/10/2000 par  
le TRIBUNAL DE COMMERCE de PARIS 8<sup>ème</sup> Ch. RG n° :  
1999/21297

Date ordonnance de clôture : 13 Décembre 2001

Nature de la décision : CONTRADICTOIRE

Décision : CONFIRMATION

**APPELANTE :**

**S.A. BEWEB VENANT AUX DROITS DE LA SARL BEWEB**  
prise en la personne de ses représentants légaux  
ayant son siège 4, RUE DES PETITS PERES 75002 PARIS

représentée par la SCP DUBOSCQ-PELLERIN, avoué  
assistée de Maître NOUKAGUE, Avocat SUBSTITUANT Me  
CAVALIE, Avocat

**INTIMEE :**

**STE CEGETEL ENTREPRISES**  
prise en la personne de ses représentants légaux  
ayant son siège TOUR SEQUOIA 1, PLACE CARPEAUX 92915  
PARIS LA DEFENSE CEDEX

représentée par la SCP BOMMART-FORSTER, avoué  
assistée de Maître RYCHTER, Avocat

**COMPOSITION DE LA COUR :**

lors des débats et du délibéré

Président : Monsieur JACOMET  
Conseiller : Madame COLLOT  
Conseiller : Madame DELMAS-GOYON

**DEBATS :**

A l'audience publique du 13 décembre 2001

*Handwritten initials/signature*

GREFFIER :  
lors des débats et du prononcé de l'arrêt  
Madame BERTHOUD

**ARRÊT : CONTRADICTOIRE**

Prononcé publiquement par Monsieur JACOMET, Président,  
lequel a signé la minute avec Madame BERTHOUD,  
Greffier.

La Cour est saisie de l'appel, déclaré le 23  
11 2000 d'un jugement rendu le 11 10 2000 par le  
tribunal de commerce de PARIS.

L'objet du litige porte principalement sur  
la demande de la SA CEGETEL ENTREPRISES en paiement  
de factures restées impayées par la SA BEWEB, cette  
dernière pour s'opposer à cette prétention excipe de  
la nullité du contrat l'ayant lié à la SA CEGETEL  
ENTREPRISES et sollicite l'indemnisation du préjudice  
résultant des manquements commis par cette dernière .

Le Tribunal a statué, ainsi qu'il suit :

- déboute la SA BEWEB venant aux droits de  
la SARL BEWEB de l'intégralité de ses demandes,

- condamne la SA BEWEB à payer à la SA  
CEGETEL ENTREPRISES la somme de 679.490,86 F avec  
intérêts au taux conventionnel à compter du 2 mars  
1999, date de signification de l'assignation, les  
intérêts étant dus depuis une durée supérieure à un  
an, la capitalisation des intérêts sera ordonnée,

- ordonne l'exécution provisoire du jugement  
sans caution ni garantie,

- condamne la SA BEWEB à payer à la SA  
CEGETEL ENTREPRISES une indemnité de 15.000 F par  
application de l'article 700 du NCPC, ainsi que les  
dépens;

La SA BEWEB, appelante, demande à la Cour de

:

- réformer le jugement,

- statuant à nouveau, constater que CEGETEL  
ENTREPRISES s'est engagée à lui fournir un accès au  
réseau CEGETEL INTERNET au débit de 1920 Kbit/s,

- constater que la connexion litigieuse  
couvrait bien, selon la documentation commerciale de  
l'époque de CEGETEL ENTREPRISES et dans l'intention  
des parties, la liaison FRANCE/ETATS UNIS,

- dire que cette liaison ainsi délimitée,

CEGETEL ENTREPRISES a souscrit une obligation de résultat, et qu'elle n'a pas rempli son obligation de résultat sur cette liaison,

- à titre principal, dire que CEGETEL ENTREPRISES a, antérieurement et lors de la signature du contrat du 16 février 1998, usé de manoeuvres dolosives vis à vis d'elle en lui faisant croire qu'elle pouvait lui fournir un débit de 1920 Kbit/s sur la liaison transatlantique qu'elle affirmait contrôler directement, alors qu'elle s'est finalement avérée totalement incapable de lui fournir un tel débit sur la liaison considérée, alors que par ailleurs que BEWEB qui disposait antérieurement d'une liaison moins rapide et beaucoup moins onéreuse (8030 F HT par mois), n'a souscrit le nouvel abonnement qu'en raison de ses caractéristiques et des documents fournis par CEGETEL ENTREPRISES à l'appui de ses allégations,

- dire que les paiements effectués par elle en mai et août 1998 au titre du contrat litigieux, ne font pas obstacle à la demande de nullité, ne peut être interprétée comme faisant obstacle à la demande de nullité formée ultérieurement que si le demandeur avait, au moment de l'exécution, entendu confirmer le contrat considéré et ainsi, couvrir la nullité qui l'entachait, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque BEWEB ignorait alors la nullité entachant le contrat, étant entendu par ailleurs que la renonciation à un droit, acte de disposition, ne se présume pas,

- déclarer nul et de nul effet, le contrat conclu le 16 février 1998 entre elle et la société CEGETEL ENTREPRISES,

- condamner cette dernière à lui rembourser la somme de 62.603 F correspondant à la redevance du mois de mai 1998 outre la somme de 60.000 F perçues au titre dudit contrat, assortie des intérêts légaux à compter de la date de la remise desdites sommes jusqu'à leur restitution totale, et plus généralement remettre en état les parties,

- condamner CEGETEL à lui payer la somme forfaitaire de 300.000 F au titre des dommages-intérêts par application de l'article 1382 du code civil,

- à titre subsidiaire, constater que le service était prévu pour n'être facturé qu'à compter de la date de mise en service de la connexion au débit contractuel,

- dire qu'en raison des dysfonctionnements

ayant affecté la liaison dès l'origine, le protocole de mise en service du service n'a même pas été mis en oeuvre de sorte qu'aucun procès-verbal de recette n'a jamais été établi entre les parties ainsi que le prévoyait le contrat,

- dire qu'aucune facture n'a donc pu être valablement émise contre elle au titre du contrat en raison du défaut de mise en service du service aux conditions contractuelles,

- débouter CEGETEL ENTREPRISES de toutes ses demandes,

- dire qu'en ne lui fournissant pas le débit de 1920 Kbit/s sur la liaison transatlantique, CEGETEL ENTREPRISES a commis une faute contractuelle engageant sa responsabilité,

- condamner CEGETEL ENTREPRISES à lui payer en réparation du préjudice résultant des manquements contractuels des dommages-intérêts qui ne sauraient être inférieures à 300.000 F,

- avant dire droit désigner tel expert qui plaira à la Cour, et dire que la société CEGETEL versera la provision due à l'expert,

- en tout état de cause, condamner la société CEGETEL ENTREPRISES à lui verser la somme de 50.000 F sur le fondement de l'article 700 du NCPC, ainsi qu'aux entiers dépens.

La SA CEGETEL ENTREPRISES, intimée, demande à la Cour de :

- dire que par les paiements effectués en 1998, BEWEB a exécuté partiellement et volontairement le contrat acte juridique la liant à CEGETEL ENTREPRISES,

- dire qu'est irrecevable la demande de nullité du contrat, la nullité ne pouvant être invoquée que pour faire échec à une demande d'exécution d'un acte juridique non exécuté,

- dire qu'elle n'est tenue que d'une obligation de moyens en qualité de fournisseur d'accès, en conséquence qu'elle n'a pas d'obligation de résultat,

- débouter la SA BEWEB de ses demandes,

- dire que la SA BEWEB professionnelle de la technique INTERNET, n'apporte pas la preuve des faits qu'elle allègue,

- dire qu'une mesure d'expertise ne peut être destinée à pallier la carence de la preuve de la partie qui l'invoque, la débouter de sa demande d'expertise,

- confirmer le jugement,

- condamner la SA BEWEB à lui payer la somme de 679.490,86 F avec intérêts au taux conventionnel (1,5 x le taux de l'intérêt légal) à compter du 2 mars 1999, date de la signification de l'acte introductif d'instance,

- ordonner la capitalisation des intérêts par application de l'article 1154 du code civil,

- condamner la SA BEWEB à lui payer une indemnité complémentaire de 20.000 F sur le fondement de l'article 700 du NCPC, ainsi qu'aux dépens.

La Cour, en ce qui concerne les faits, la procédure, les moyens et prétentions des parties se réfère au jugement et aux conclusions d'appel.

SUR CE

Considérant que, pour critiquer le jugement sur les condamnations prononcées contre elle, la SA BEWEB prétend que la SA CEGETEL s'était engagée contractuellement à lui fournir un débit de 1920 KBITS sur son réseau, et notamment entre le POP (point opérationnel de présence) CEGETEL de la DEFENSE et celui situé sur le territoire aux ETATS UNIS, ce dernier POP faisant partie de son domaine de responsabilité comme le souligne l'expert technique qu'elle avait sollicité, qu'au vu des stipulations contractuelles un engagement pris dans des conditions aussi précises et sur des performances ainsi quantifiées ne pouvait s'analyser que comme une obligation de résultat, qu'elle serait fondée à solliciter la nullité du contrat pour dol, le niveau de débit étant pour elle déterminant de la souscription du contrat, la SA CEGETEL ayant usé de manoeuvres dolosives en lui faisant croire qu'elle pouvait lui fournir une connexion au débit annoncé sur le réseau transatlantique qu'elle affirmait contrôler directement, alors qu'elle se savait techniquement incapable de fournir un tel débit, la circonstance qu'elle soit un professionnel de L'INTERNET pas plus qu'elle ait attendu d'être assignée en paiement ne fait obstacle à l'exercice de l'action en nullité pour dol, que sur un tel fondement elle serait justifiée à réclamer le remboursement des sommes payées et la somme de 300 000 F de dommages et intérêts, qu'à titre subsidiaire, elle serait en droit de réclamer

les mêmes sommes à raison des manquements contractuels de la SA CEGETEL ENTREPRISES , la facturation n'étant due qu' à compter de la mise en service de la connexion au débit contractuel , qui s'est révélée impossible , elle même ayant mis en oeuvre cette exception d'inexécution avec la plus parfaite bonne foi , après mises en demeure , sommation interpellative et paiement de la facture de mai 1998 , la SA CEGETEL ne pouvant sans mauvaise foi mettre en cause un manque de contrôle par elle-même de ses installations ou de celles de ses clients , que si la cour n'était pas suffisamment informée sur son préjudice , il lui appartiendrait d'ordonner une expertise ;

Considérant au vu des pièces produites que

:

- la SA BEWEB , immatriculée en octobre 1997 qui a pour activité le conseil , la création , l'exploitation , la location , la vente de services multimédia d'information et de commerce électronique ainsi que toutes prestations de services liées à cette activité , indique, sans être contredite avoir développé l'hébergement de sites WEB pour le compte de ses clients et la sécurisation des paiements effectués par cartes bancaires sur leurs sites ,
- le 05 11 1997 , elle a conclu un premier contrat avec la SA CEGETEL ENTREPRISES , pour lui permettre d'avoir l'accès à INTERNET , lequel prévoyait de lui assurer un "débit du Port CEGETEL INTERNET " de 256 KBITS/s pour un loyer mensuel de 8030 F pendant les six premiers mois et de 14 857 F les mois suivants ,
- dans une note du 09 12 1997 décrivant son projet à l'intention de la SA BEWEB , la SA CEGETEL ENTREPRISES indiquait qu'elle s'assurait que le réseau avait la capacité de recevoir le trafic du client ,
- dans un dossier d'exploitation établi le 22 12 1997 la SA CEGETEL ENTREPRISES précisait en ce qui concerne la qualité du service internet " le niveau de qualité sur le réseau internet est de type best effort , cependant cela ne s'applique que sur le réseau mondial sur lequel CEGETEL ENTREPRISES n'a pas le moyen de garantir les performances . Sur la partie gérée par CEGETEL ENTREPRISES , la volonté de qualité est conforme aux engagements de CEGETEL ENTREPRISES" ,

- il s'évince d'une proposition commerciale de la SA CEGETEL ENTREPRISES du 15 01 1998 que :
- la liaison et le port d'accès proposé pour le site BEWEB ont un débit de 512 KBITS /s ,
- CEGETEL internet offre une connectivité aux ETATS UNIS qui permet l'accès aux réseaux américains
- dans le cas d'accès permanent , CEGETEL approvisionne , fournit et installe le lien d'accès entre le site client et le POP du réseau CEGETEL, situé aujourd'hui à NANTERRE . Le lien d'accès étant aujourd'hui une liaison spécialisée offrant des débits compris entre 64 KBITS/s et 1920 KBITS /s
- figure une carte des ETATS UNIS sur laquelle figurent des POP ,
- le 16 02 1998 un nouveau contrat a été conclu portant ce débit à 1920 KBITS/s et les mensualités au prix de 62603 F
- selon les conditions générales de ce contrat il était constitué des documents suivants qui en cas de conflit s'interprétaient dans l'ordre de priorité croissant suivant ; conditions générales , annexe service , conditions particulières , étant précisé que le contrat constitue l'accord entier des parties . Tous accords et documents relatifs à son objet, notamment toutes offres commerciales , conditions générales et autres documents , échangés entre les parties , avant et après la signature du contrat ( sous réserve des avenants au contrat) sont sans valeur contractuelle ,
- selon les stipulations des conditions générales et de ses annexes :
  - BLE ( boucle locale d'entreprise) se définissait comme l'infrastructure en fibre optique d'accès au réseau CEGETEL,
  - le site client s'entendait des " locaux du client dans lesquels CEGETEL intervient pour l'installation du Service et le cas échéant des Equipements " ( conditions générales )
  - la liaison louée était décrite comme la " liaison numérique de communication entre le routeur Client et Le POP .

Cette liaison est directement fournie par CEGETEL ou louée par cette dernière auprès d'un opérateur # ( annexe service )

- le POP étant définie comme # Point d'accès au Réseau CEGETEL Internet # ( annexe service )
  - le PORT CEGETEL INTERNET étant défini comme Point physique et logique d'accès au Réseau CEGETEL INTERNET, la vitesse d'accès du port CEGETEL INTERNET est définie dans les conditions particulières et dénommée débit du Port CEGETEL INTERNET, ( annexe service )
- l'annexe service contenait notamment les stipulations suivantes :

- Le service CEGETEL INTERNET est un service mondial d'accès à l'Internet destiné aux entreprises ayant la qualité d'ISP ou d'IAP , c'est à dire que le Client souscrit le Service pour revendre l'accès à ses propres clients , à partir d'un ou plusieurs Sites Client et pour transmettre les données de ses clients via Internet ( article 2 )
- une procédure contractuelle de mise en service comportant des tests était prévue , ( article 4 )
- la responsabilité de CEGETEL au titre du Service de chaque Site Client commence , côté réseau CEGETEL INTERNET au point d'aboutement de la Liaison située sur la tête PTT en cas d'accès par Liaison louée par CEGETEL auprès d'un opérateur ou au bornier de coupure en cas d'accès par liaison fournie directement par CEGETEL , CEGETEL ne peut être tenue responsable des dommages liés notamment :

À toute interruption du Service indépendante du contrôle de CEGETEL ,

A des accès et/ou des connexions avec d'autres réseaux qui n'auraient pas été réalisés ou autorisés par CEGETEL,

A tout incident ou interruption du service causé par un incident / panne survenant d'autres réseaux que le réseau CEGETEL INTERNET ou un mauvais fonctionnement des équipements , matériels



et/ou logiciels et infrastructures du client et/ ou des clients de celui- ci

( article 8 )

- à la suite de divers contrôles la SA BEWEB , par lettre du 06 03 1998 s'est plainte de divers dysfonctionnements , et notamment , outres diverses coupures régulières du service , du débit insuffisant , affectant spécialement la liaison transatlantique,
- par lettre du 08 04 1998 La SA BEWEB formulait les mêmes griefs en indiquant qu'elle ne pouvait accepter que CEGETEL ENTREPRISES ne soit pas en mesure de garantir sur son propre réseau , notamment jusqu'au point d'accès CEGETEL ENTREPRISE NEW YORK un débit équivalent au débit contractuel convenu ,
- par lettre du 23 04 1998 la SA CEGETEL réfutait ces griefs en indiquant que sa responsabilité pour indisponibilité du service n'était survenue que pour un nombre d'incidents extrêmement limité , que le débit convenu avait été assuré en entrée et sortie du site BEWEB , qu'il ne pouvait en être de même pour le transfert des données entre ce site et celui d'un utilisateur : site distant , en invoquant les modalités de fonctionnement du réseau internet ( traitement best effort, protocole de transport d'internet TCP /IP ),
- le 29 09 1998 la SA BEWEB délivrait une sommation interpellative à la SA CEGETEL ENTREPRISES pour lui demander de préciser la technologie employée sur son réseau
- dans un document publicitaire du 06 11 1998 la SA CEGETEL ENTREPRISES indique que :
  - son réseau s'appuie sur le réseau de données en relais de trames et est accessible par 110 points d'accès et qu'en se connectant à l'internet avec CEGETEL , les entreprises ont un accès direct aux ETATS UNIS à des liaisons transatlantiques à très haut débit connectées directement sur le réseau américain TELEGLOBE et transite sur MCI , sprint et Unet ,
  - contrairement à d'autres fournisseurs CEGETEL opère son réseau en propre , aux niveau national et international et peut ainsi contrôler directement la qualité du service proposé à ses clients connectés , aucun trafic grand

public ne venant surcharger les connexions ,

- à partir du 12 10 1998 , la SA CEGETEL ENTREPRISES réclamait le paiement de ses factures tandis que dès le 09 11 1998 la SA BEWEB excipant de prestations non fournies , indiquait que le contrat était résiliable de plein droit , sans préjudice de réparation du dommage subi ,
- par lettre du 19 11 1998 la SA CEGETEL ENTREPRISES mettait en demeure la SA BEWEB de lui régler ses factures restées impayées , tandis que cette dernière répliquait que ses griefs étaient fondés

Dans le cadre de la procédure de première instance :

- à la demande de la SA BEWEB M. Alain ZIMMERAY ,expert technique a établi plusieurs notes :

- l'une , le 28 02 2000 , dont il ressort , que compte tenu de la technologie employée , le relais de trames ,il n'était pas possible à la SA CEGETEL de garantir enpermanence sur l'ensemble de son réseau , le débit convenu , le principe du relais de trames impliquant une mutualisation de la bande passante , qui ne peut assurer qu'un débit apparent beaucoup plus faible que le débit théorique ,

- dans une deuxième du 05 06 2000 , analysant le contrat du 16 09 1997 et les documents des 09 et 22 12 1997 , il a indiqué

" A la lecture de ces documents par un professionnel averti tel que BEWEB ,il est évident que le domaine de responsabilité de CEGETEL , c'est à dire son engagement commercial vis à vis de ses clients , dépasse évidemment LA DEFENSE et va bien jusqu' à son point d'accès ( POP ) situé aux ETATS UNIS raccordant CEGETEL à MCI <sup>4</sup> , ( - -  
- )

A la lecture des contrats et documents commerciaux ou techniques de CEGETEL rien ne contredit l'idée de simple bon sens technique que peut se faire tout professionnel averti selon laquelle :

A) le débit garanti de 2 Mbps est

garanti sur l'ensemble du réseau du domaine de responsabilité de CEGETEL ,

B ) le domaine de responsabilité de CEGETEL s'étend jusqu'à son interconnexion avec MCI aux ETATS UNIS

D'ailleurs , lorsque CEGETEL annonce un débit garanti de 2 Mbps , quel serait l'intérêt de n'en disposer que sur la voie d'accès selon notre analogie et non sur l'artère principale ? Techniquement , la réponse est simple : cela n'aurait aucun intérêt .

- dans une troisième note du 26 06 2000

recherchant le domaine de la responsabilité de CEGETEL, et analysant les conditions générales du contrat du 16 02 1998 quant à la gestion du réseau CEGETEL INTERNET ( article 7 ) et notamment l'engagement pris par CEGETEL ENTREPRISES d'assurer 24 H / 24 et 365 jours par an la panne matérielle ou logiciel ou indisponibilité des éléments du Réseau CEGETEL INTERNET entre les POP , il a indiqué il y a bien un POP aux ETATS UNIS et ce POP constitue le point d'aboutement au réseau extérieur . le réseau extérieur n'est effectivement pas maîtrisé par CEGETEL ENTREPRISES , mais ce POP fait bien partie du domaine de responsabilité de CEGETEL ENTREPRISES

Précisé que la garantie de vitesse donnée par CEGETEL ENTREPRISES sur son réseau est évidemment un critère fondamental de la rapidité globale de transmission des données même si elles peuvent par ailleurs être ralenties à l'extérieur dudit réseau , CEGETEL ENTREPRISES le sachant bien, à défaut elle n'utiliserait pas la vitesse de son réseau comme un argument marketing

- dans une autre du 19 11 2001 , il a précisé que dans une note technique avait admis le débit lien CEGETEL vers MCI bien supérieur à 2 Mbs ce qui est le cas , responsabilité CEGETEL ENTREPRISES , et que la performance annoncée impliquait un dimensionnement du réseau bien supérieur ,

- de son côté la SA CEGETEL ENTREPRISES a établi une note technique , le 15 06 2000 dont il ressort que :

La SA BEWEB disposait de techniciens et est un professionnel averti,

la connexion BEWEB CEGETEL ENTREPRISES ne fonctionne plus depuis le 20 12 1998 ,

Alain ZIMERAY a examiné le précédent contrat dont les conditions générales sont toutefois similaires à celui litigieux ,

La note du 05 06 2000 d'Alain ZIMERAY doit être complétée par celle qui a été établie le 28 02 2000 , dans laquelle il précisait que le point de terminaison de la responsabilité de CEGETEL ENTREPRISES est le point d'aboutement vers le réseau extérieur non maîtrisé par CEGETEL ENTREPRISES ,

Eu égard à la date de signature du contrat litigieux la note du 06 11 1998 n'a évidemment aucun caractère contractuel,

La responsabilité de CEGETEL ENTREPRISES sur son réseau a été définie dans le document du 22 12 1997 et il convient de s'en tenir uniquement au réseau CEGETEL et non de manière générale au Réseau Internet ( Réseau Mondial de Réseaux IP Interconnectés)

Le débit garanti au terme du contrat est le débit de la Liaison et du Port CEGETEL internet

CEGETEL ENTREPRISES utilise pour le contrat litigieux le protocole IP / HDLC et non celui de FRANCE RELAY dit RELAIS DE TRAME ,

Les tests de BEWEB ne sont pas opérants , en raison de leur caractère non contradictoire et de ce que pour partie ils se réfèrent à un serveur en dehors de son domaine de responsabilité et à un autre routeur que le routeur CISCO de CEGETEL ENTREPRISES

Dans le cadre du TCP qu'elle applique , elle ne maîtrise que trois phases sur 9 , les phases 2 ( débit accès BEWEB supérieur ou égal à 2 M , responsabilité de(CEGETEL ENTREPRISES ) 3 ( RESEAU CEGETEL ENTREPRISES dimensionné opportunément ) 4 ( débit lien CEGETEL vers MCI bien supérieur à 2 Mb/s ce qui est le cas , responsabilité de CEGETEL ENTREPRISES;

Considérant au vu des pièces produites, d'une part, que, eu égard à l'activité indiquée à son extrait K BIS comme de la circonstance qu'elle est présentée par son propre expert technique, ce qu'elle ne contredit pas utilement, comme un professionnel averti en matière informatique, la SA BEWEB ne pouvait manifestement pas ignorer les principes de technologie régissant le transfert de données sur le réseau INTERNET, comme la réglementation applicable, d'autre part, que, spécialement, elle ne pouvait ignorer la nature des contraintes techniques s'imposant au professionnel pour maîtriser les transport de données sur une longue distance et notamment outre atlantique, alors surtout, qu'elle souligne l'exigence de rapidité - à l'origine du contrat litigieux - qui était la sienne eu égard à l'activité de sécurisation des paiements de cartes bancaires des clients qu'elle hébergeait qu'elle promouvait, de troisième part, et, enfin, que l'existence d'un précédent contrat avec cette même SA CEGE TEL ENTREPRISES, comme les contacts établis pour le modifier n'avait pu que la conduire à s'interroger sur la technologie utilisée par cette dernière, les performances qu'elle était en mesure de fournir, comme la définition de son réseau, en sorte que la SA BEWEB ne pouvait méconnaître ni la différence entre un débit au port d'accès pour le site BEWEB et celui assuré pour transmettre ces données aux ETATS UNIS, ni celle attachée à un engagement *à best effort* et la maîtrise totale de son propre réseau, alors surtout que dans le dossier d'exploitation établi le 22 12 1997 dans la perspective de signature de ce second contrat, la SA CEGE TEL ENTREPRISES avait été suffisamment explicite à cet égard, en distinguant ses engagements sur la partie du réseau qu'elle gérât des performances qu'elles ne pouvait garantir sur le réseau mondial, ce qui ne pouvait que l'alerter ;

Considérant qu'est vaine toute l'argumentation développée à partir des documents publicitaires et commerciaux de la SA CEGE TEL ENTREPRISES, et spécialement de la note du 09 12 1997, du dossier d'exploitation du 22 12 1997, de la proposition commerciale du 15 01 1998, de la note du 06 11 1998, dès lors, que par des stipulations claires et précises les parties avaient expressément rappelé que leurs engagements s'interprétaient exclusivement, tous documents antérieurs et postérieurs étant à cet égard écartés comme dépourvus de toute valeur contractuelle, en considération du seul contrat constitué par les conditions générales, l'annexe de service, les conditions particulières ;

Considérant qu'il s'évince des stipulations contractuelles prises en elles-mêmes et au regard des définitions quelles donnent que l'engagement d'un

débit de 1920 KBIT/s n'était pris qu'entre le site de BEWEB et le point d'accès CEGETEL situé en FRANCE , dès lors d'une part que selon les conditions particulières ce débit n'est spécifié que pour le débit de la liaison et du Port CEGETEL INTERNET , d'autre part, que, la liaison s'entend de celle reliant le routeur Client et le POP , de troisième part, que le POP à prendre en considération est celui le plus proche du site client , situé à PARIS , ce qu'atteste le recours au " BLE " dont il est constant qu'il n'en existait que dans la région parisienne et à l'évidence pas entre PARIS et les ETATS UNIS , et, enfin le Port CEGETEL INTERNET est le point d'accès au réseau CEGETEL ;

Considérant qu'il s'en suit que la SA CEGETEL n'avait pris aucun engagement sur un débit déterminé en dehors du "débit de la liaison et du port CEGETEL INTERNET " tel que précédemment défini sans que la SA BEWEB puisse utilement, eu égard aux stipulations convenues, se prévaloir de ce que l'augmentation du débit à l'origine d'une majoration très sensible de la mensualité due n'avait plus pour elle d'intérêt;

Considérant qu'il n'est pas caractérisé par les pièces produites que la SA CEGETEL n'ait pas respecté cet engagement , dès lors, d'une part que le grief qui lui est fait consiste à n'avoir pas respecté pour le transfert de données outre atlantique , d'autre part, que les constats auxquels elle a fait procéder ne l'ont pas été contradictoirement ;

Considérant qu'au vu de ce qui précède l'argumentation d'un dol , tiré de ce que la SA CEGETEL ENTREPRISES aurait fait souscrire un contrat à la SA BEWEB, en lui laissant croire qu'elle pourrait lui fournir une connexion au débit de 1920 KBIT/s sur le réseau transatlantique qu'elle affirmait contrôler directement , en se sachant parfaitement incapable de fournir un tel débit , est dénuée de portée, d'une part, eu égard à ce qu'il a été dit sur l'absence de valeur contractuelle des documents établis avant ou après la signature du contrat, d'autre part, car ainsi qu'il a été dit il ne s'évince d'aucune des stipulations contractuelles ainsi caractérisées que la SA CEGETEL ENTREPRISES ait garanti un débit sur le transport de données transatlantiques , de troisième part, car il ressort en tout état de cause des documents élaborés par cette société avant la signature du contrat litigieux qu'elle admettait ne pas maîtriser la vitesse de transport de telles données , enfin car la manoeuvre dolosive implique de la part de celui qui en est l'auteur la volonté de créer le dommage ce qui n'a été ni caractérisé ni même allégué ;

Considérant que, pour soutenir que la SA CEGETEL ENTREPRISES aurait engagé sa responsabilité à raison de ses manquements contractuels, la SA BEWEB prétend que la procédure contractuelle de mise en service déclenchant la facturation n'aurait pas été respectée, les tests de conformité s'étant révélés non concluants, la vitesse maximale de transfert de données n'ayant jamais excédé 80 KO/s, la SA CEGETEL ENTREPRISES s'étant abstenu d'adresser le procès verbal de recette, qu'eu égard à cette situation, elle avait adressé deux mises en demeure les 06 03 et 08 04 1998 demeurées vaines, qu'elle était fondée en application de l'article 9 des conditions générales à conclure qu'aucune facture ne lui serait adressée, que les conditions de mise en oeuvre de l'exception d'inexécution étaient réunies, le défaut de fourniture du débit promis étant particulièrement grave pour elle et le respect de ce débit la condition de son engagement, sa bonne foi étant certaine et résultant des mises en demeure et sommations adressées, la SA CEGETEL ENTREPRISES se prévalant vainement par des insinuations non fondées que les défauts allégués résulteraient des dysfonctionnements de ses installations ou de celles de ses clients ;

Considérant que, ainsi qu'il a été dit, le grief de l'absence de fourniture du débit convenu aux conditions particulières n'a pas été caractérisé ;

Considérant que le reproche tenant à des coupures régulières du service, dénoncé dans les mises en oeuvre des 06 03 et 08 04 1998 n'est pas plus établi, dès lors, d'une part, que le seul constat produit se rapporte à un incident survenu en octobre 1998, largement postérieur aux mises en demeure précitées, et effectuée non contradictoirement, d'autre part, que les coupures dont s'agit, certaines étant en tout état de cause admissibles dans le cadre de la mise en service d'une technologie avancée en développement, n'ont été mises en évidence par aucun élément précis et vérifiable ;

Considérant qu'à tort encore, la SA BEWEB se prévaut du non respect de la procédure contractuelle de mise en service dans les conditions prévues par l'article 4 de L'ANNEXE SERVICE, prévoyant des tests de conformité, un procès verbal de recette adressé au client, un délai de cinq jours pour permettre à ce dernier de formuler des réserves, d'une part, car dans sa lettre du 06 03 1998 la SA BEWEB se réfère expressément à une mise en service effective, étant précisé que la date de mise en service indicative prévue aux conditions particulières était le 01 03 1998, d'autre part, car les réserves alors faites ne portaient, sauf sur des coupures dont il a été dit qu'elles pouvaient être admissibles et n'ont donné lieu à aucune constatation de la part de la SA BEWEB

, sur le non respect de la fourniture de débit sur la liaison transatlantique , de troisième part, car la SA CEGETEL ENTREPRISES a répondu le 23 04 1998 de manière précise et argumentée à ces réserves qui lui avaient été renouvelées le 08 04 1998, de troisième part , car de telles coupures ponctuelles, eu égard à une technologie avancée en développement , ne s'analyse pas en une inexécution substantielle autorisant , en application de l'article 11 des CONDITIONS GENERALES , une résiliation de plein droit après mise en demeure, restée sans effet trente jours après sa notification ,et enfin , parce que la SA BEWEB n'a pas, en définitive mis en oeuvre cette procédure de résiliation pourtant invoquée dès sa lettre du 06 03 1998 ;

Considérant , au vu de ce qui précède , il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise quant au dysfonctionnement allégué, d'une part, car le contrat entre les parties a cessé depuis plus de trois ans , d'autre part, car les incidents allégués n'ont tout au plus qu'un caractère ponctuel , de troisième part, car la SA BEWEB , au regard des griefs qu'elle avait formulés depuis le 06 03 1998, avait depuis longtemps l'opportunité de les faire constater contradictoirement ce dont elle s'est abstenue, et enfin car il n'appartient pas à la Cour de se substituer à la carence d'une partie dans l'administration de la preuve ;

Considérant , en conclusion de ce qui précède que le jugement ne peut qu `être confirmé en ce qu'il a débouté la SA BEWEB de toutes ses demandes ;

Considérant qu'il ne peut qu `être fait droit à la demande de la SA CEGETEL ENTREPRISES en paiement de ses factures , d'une part, parce qu'aucun des griefs formulés par la SA BEWEB pour s'opposer à leur paiement en excipant de l'exception d'inexécution ne s'est révélé fondé, d'autre part, car la SA CEGETEL ENTREPRISES a produit les factures dont s'agit , et enfin car la SA BEWEB , devant la Cour n'a développé aucun moyen pour en discuter le montant ;

Considérant qu'il est fait droit à la capitalisation des intérêts échus depuis au moins une année entière à compter de la demande qui en a été faite pour la première fois devant le tribunal ;

Considérant que le jugement est donc confirmé de ces chefs ;

Considérant que l'équité commande de condamner la SA BEWEB à payer la somme de 2000 euros à la SA CEGETEL ENTREPRISES au titre de l'article 700 du NCPC , le jugement étant confirmé sur cet article



Considérant que la SA BEWEB est condamnée aux dépens d'appel, le jugement étant confirmé en ses dispositions relatives aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement,

Y ajoutant,

Dit que la capitalisation des intérêts échus depuis au moins une année entière est ordonnée à compter de la date des conclusions par lesquelles cette demande a été pour la première fois formée,

Condamne la SA BEWEB à payer la somme de 2000 euros à la SA CEGETEL ENTREPRISES au titre de l'article 700 du NCPC,

Condamne la SA BEWEB à payer les dépens d'appel,

Admet la SCP BOMMART FORSTER, avoué, au bénéfice de l'article 699 du NCPC .

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

