

République française
Au nom du Peuple français

COUR D'APPEL DE PARIS

14ème Chambre - Section B

ARRET DU 04 MARS 2005

(n° , 4 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 04/20417

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 21 Janvier 2004 - Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 200397671

APPELANTE

S.A. TRANSPAC

prise en la personne de ses représentants légaux

Tour Montparnasse
33 avenue du Maine -BP 13-
75755 PARIS CEDEX 15

représentée par la SCP GRAPPOTTE-BÉNÉTREAU, avoué à la Cour
assistée de Me MARCILHACY, avocat au barreau de PARIS, toque : T09

INTIMÉE

SARL NERIM

prise en la personne de ses représentants légaux

29 rue du Louvre
75002 PARIS

représentée par la SCP VARIN-PETIT, avoué à la Cour
assistée de Me Gérard KRIEF, avocat au barreau de PARIS, toque : A 237, Me LEBEN,
avocat au barreau de PARIS, toque : C. 2622, Me SORDET, B. 72, avocat au barreau de
PARIS

*

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 3 février 2005, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. CUINAT, président
M. SELTENSPERGER, conseiller
M. MAUNAND, conseiller,

qui en ont délibéré.

Greffier : lors des débats, Mme HOUDIN.

ARRÊT : CONTRADICTOIRE, prononcé publiquement par M. CUINAT, président, lequel a signé la minute de l'arrêt avec Mme DRELIN, greffier présent lors du prononcé.

*

Vu l'appel relevé par la S.A. TRANSPAC d'une ordonnance de référé rendue le 21 janvier 2004 par le président du Tribunal de commerce de PARIS qui, statuant sur les demandes formées contre la SARL NERIM, a :

- ordonné la suspension de l'obligation du paiement des factures TRANSPAC n° 11423480, 82091296, 82080048, 82051785, 82040181 et 82110691 listées dans l'assignation sous réserve que soit engagée par la société NERIM dans les huit jours du prononcé de l'ordonnance une procédure au fond en réparation du préjudice allégué ;
- rejeté toutes demandes contraires ou plus amples des parties ;
- laissé à chacune des parties la charge de ses frais irrépétibles et à la demanderesse celle des dépens ;

Vu l'ordonnance de retrait du rôle du 25 juin 2004 et la demande de rétablissement formée par l'appelante le 21 octobre 2004 ;

Vu les dernières conclusions signifiées le 31 janvier 2005 par la S.A. TRANSPAC, **appelante**, qui demande à la Cour d'infirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise et statuant à nouveau de :

- condamner la société NERIM à lui payer par provision la somme en principal de 845.368,01 euros avec intérêts au taux légal à compter du 5 juin 2003 ;
- constater que les demandes nouvelles de la société NERIM en cause d'appel sont dépourvues de tout fondement ;
- débouter la société NERIM de l'intégralité de ses prétentions ;
- la condamner au paiement de la somme de 15.000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

Vu les dernières conclusions signifiées le 3 février 2005 par la SARL NERIM, **intimée**, qui demande à la Cour de :

- constater que la société TRANSPAC ne justifie pas de ses demandes et dire n'y avoir lieu à référé sur la demande la société TRANSPAC ;
- à tout le moins, dire que la demande se heurte à une contestation sérieuse ;
- à titre subsidiaire, confirmer l'ordonnance entreprise ;
- la recevoir en sa demande reconventionnelle et condamner la société TRANSPAC à lui payer la somme provisionnelle de 10 millions d'euros ;
- à titre subsidiaire, désigner tel expert qu'il appartiendra afin de chiffrer l'entier préjudice subi par la société NERIM du fait des pratiques anticoncurrentielles de la société TRANSPAC ;
- condamner la société TRANSPAC au paiement de la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et aux entiers dépens ;

SUR CE, LA COUR,

Considérant que le 10 novembre 2000, la société NERIM, fournisseur d'accès à l'internet, a conclu avec la société TRANSPAC, filiale de la société FRANCE TÉLÉCOM, un contrat à durée indéterminée ayant pour objet la fourniture par cette dernière d'un service de connectivité internet dénommé "FREE SP" ;

qu'un nouveau contrat ayant le même objet a été conclu le 10 octobre 2001 et s'est substitué au précédent ;

que le 8 juillet 2002 la société NERIM a informé la société TRANSPAC qu'elle mettait fin à leurs relations contractuelles à compter du 1er octobre 2002 ;

que la société TRANSPAC a adressé le 2 juin 2003 à la société NERIM, qui restait lui devoir une somme totale de 845.368,01 euros au titre de six factures impayées, une mise en demeure qui est restée infructueuse ;

que la société TRANSPAC a fait assigner le 18 décembre 2003 la société NERIM devant le président du Tribunal de commerce de PARIS afin d'obtenir sa condamnation au

paiement de la somme due à titre de provision ;

que c'est dans ces conditions qu'a été rendue le 21 janvier 2004 l'ordonnance entreprise ;

*

Considérant que pour s'opposer aux prétentions de l'appelante, la société NERIM fait valoir que depuis la contractualisation de leurs rapports la société TRANSPAC a eu à son égard une attitude commerciale monopolistique systématique et lui a créé un préjudice sans commune mesure avec les sommes réclamées ; qu'elle excipe de l'action concertée de la société FRANCE TÉLÉCOM et de ses filiales, les sociétés TRANSPAC et WANADOO, pour évincer toute concurrence sur le marché de l'ADSL, de l'abus de position dominante de la société TRANSPAC et de la politique prédatrice de la société WANADOO ; que la société intimée indique que pour chaque contrat conclu avec un client sa marge est systématiquement négative dès lors qu'elle doit aligner ses prix sur ceux de la société WANADOO, autre filiale de FRANCE TÉLÉCOM ; qu'elle soutient que la société TRANSPAC ne justifie pas de ses prestations et conteste le caractère probant des factures émises par TRANSPAC en l'absence de relevé de consommations ; que la société NERIM estime enfin que le juge des référés ne peut pas la condamner sur la base d'un contrat dont il a été jugé par les autorités chargées de la concurrence que les prix fixés unilatéralement étaient anticoncurrentiels et abusifs ;

Mais considérant, tout d'abord, que la société TRANSPAC justifie du principe et du montant de ses réclamations en versant aux débats les contrats conclus par les parties et les factures émises en exécution de ceux-ci ; que l'appelante fait justement observer que ces dernières n'ont pas été contestées par la société NERIM lors de leur réception pas plus qu'elles ne l'ont été lors de la réception de la mise en demeure qui lui a été adressée le 5 juin 2003 ; que, par ailleurs, l'intimée ne soutient pas que les factures, dont le paiement est poursuivi, n'auraient pas été établies conformément aux stipulations contractuelles ; qu'enfin, la société appelante est bien fondée à faire valoir que dans les conclusions qu'elle a soutenues devant le premier juge la société NERIM n'a pas contesté devoir les sommes qui lui sont réclamées, mais s'est seulement prévalu de l'existence d'une créance indemnitaire d'un montant plus élevée que sa dette ; que la société intimée écrivait en effet dans ses conclusions de première instance : *"attendu qu'à ce titre, diverses prestations nous ont été facturées sur lesquelles il reste due la somme de 845.368,01 Euros"* ; que la société intimée ne peut donc désormais valablement soutenir, pour les seuls besoins de la cause, que la société TRANSPAC ne justifierait pas de ses prestations et ne peut pas davantage contester utilement le caractère probant des factures émises par son cocontractant ;

Considérant, par ailleurs, que les griefs que la société NERIM articule à l'encontre de la société TRANSPAC au motif de l'abus de position dominante que cette dernière aurait commis dans le cadre de la politique qu'elle estime anticoncurrentielle de la société FRANCE TÉLÉCOM au profit de sa filiale WANADOO relèvent du débat devant le juge du fond, mais ne constituent pas une contestation sérieuse au sens de l'article 873, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile ; qu'en effet, la société NERIM ne peut en l'espèce opposer à la créance de la société TRANSPAC, fondée dans son principe et son montant, qu'une créance indemnitaire éventuelle qui ne pourrait résulter que d'une décision du juge du fond qu'elle n'a, au demeurant, pas estimé devoir saisir spontanément, mais seulement le 28 janvier 2004 sur injonction du premier juge qui a suspendu l'obligation de payer les factures à la saisine du juge du fond dans les huit jours du prononcé de l'ordonnance de référé ; que la Cour relèvera, de surcroît, d'une part, que la société NERIM, qui fait grief à la société TRANSPAC dans ses conclusions devant la Cour de vouloir éviter un débat au fond, n'a toujours pas conclu devant le Tribunal de commerce de PARIS en réponse aux conclusions de la société TRANSPAC du 11 juin 2004 et, d'autre part, que la société NERIM, qui reproche à son cocontractant de graves manquements aux règles régissant la concurrence, n'a jamais estimé devoir saisir l'autorité compétente en la matière afin de voir juger du bien-fondé de ses prétentions ; qu'il convient, en effet, de relever que contrairement à ce que soutient la société intimée, les tarifs de la société TRANSPAC n'ont

jamais été jugés anticoncurrentiels et que les différentes décisions dont la société NERIM fait état dans ses conclusions ne concernent pas la société appelante et sont relatives à des prestations différentes de celles fournies par cette dernière ;

qu'il résulte de ce qui précède que la société NERIM, dont l'obligation n'est pas sérieusement contestable, doit être condamnée à payer à la société TRANSPAC à titre de provision la somme de 845.368,01 euros avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 5 juin 2003 ; que l'ordonnance entreprise sera par conséquent infirmée en toutes ses dispositions ;

Considérant, en revanche, que la demande de provision formée à titre incident par la société NERIM se heurte à une contestation sérieuse au sens de l'article 873, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile qui ne peut être tranchée par la juridiction des référés ;

Considérant que la demande d'expertise formée à titre subsidiaire par la société NERIM afin de chiffrer le préjudice qu'elle aurait subi du fait des pratiques qu'elle estime anticoncurrentielles de la société TRANSPAC ne peut prospérer en référé dès lors qu'en application de l'article 145 du nouveau code de procédure civile ce n'est qu'avant tout procès au fond que la juridiction des référés peut ordonner une mesure d'instruction ; qu'en l'espèce, le juge du fond étant saisi du litige en vue duquel l'expertise est sollicitée, la demande doit être rejetée ;

*

Considérant que la société NERIM, qui succombe dans ses prétentions, sera condamnée aux dépens de première instance et d'appel ; qu'elle ne peut donc obtenir l'indemnité qu'elle sollicite au titre de ses frais de procédure non compris dans les dépens ;

que l'équité commande sa condamnation au paiement de la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS,

Infirmes en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise et statuant à nouveau :

Condamne la SARL NERIM à payer à la S.A. TRANSPAC la somme de 845.368,01 euros (huit cent quarante-cinq mille trois cent soixante-huit euros et un centime) à titre de provision avec intérêts au taux légal à compter du 5 juin 2003 ;

Dit n'y avoir lieu à référé sur le surplus des prétentions des parties ;

Condamne la SARL NERIM à payer à la S.A. TRANSPAC la somme de 5.000 euros (cinq mille euros) au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Rejette la demande d'indemnité de procédure formée par la SARL NERIM et la condamne aux dépens de première instance et d'appel ; admet la SCP GRAPPOTTE BÉNÉTREAU, avoué, au bénéfice de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

LE GREFFIER



LE PRÉSIDENT

