

AFFAIRE : N° RG 09/02214

Code Aff. :

ARRÊT N° B C. J

B.

ORIGINE : DECISION en date du 29 Mai 2009 du
Tribunal d'Instance de VALOGNES -RG n° 11-08/0104
COUR D'APPEL DE CAEN

PREMIÈRE CHAMBRE - SECTION CIVILE ET COMMERCIALE

ARRÊT DU 16 DECEMBRE 2010

APPELANTE :

LA SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONIE (SFR), venant aux droits de la Société
NEUF CEGETEL

Tour Séquoïa 1 Place Carpeaux

92915 PARS LA DEFENSE CEDEX

prise en la personne de son représentant légal

représentée par la SCP GRAMMAGNAC-YGOUF BALAVOINE LEVASSEUR, avoués
assistée de Me SEMMEL substitué par Me CAMBOIRMAC, avocats au barreau de PARIS

INTIMES :

Monsieur X... X...

Madame Y... épouse X... X...

représentés par la SCP MOSQUET MIALON D'OLIVEIRA LECONTE, avoués à la Cour
assistés de Me SUTTY, substituée par Me LEPELLETIER, avocats au barreau d'ARGENTAN
(bénéficient d'une aide juridictionnelle Totale numéro 141180022009008469 du 16/12/2009

accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de CAEN)

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur CALLE, Président de chambre, rédacteur,
Madame BOISSEL DOMBREVAL, Conseiller,
Mme VALLANSAN, Conseiller,

DÉBATS : A l'audience publique du 02 Novembre 2010

GREFFIER : Mme LE GALL, greffier

ARRÊT prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 16 Décembre 2010 et signé par
Monsieur CALLE, Président, et Mme LE GALL, Greffier

* * *

Le 21 mars 2007, M. X... X... a souscrit une offre internet haut débit de la société Neuf
Cégétel '100 % Neuf Box' avec résiliation de son contrat de téléphonie avec France Télécom.

En raison des dysfonctionnements de ce service, les époux X... X... ont résilié le contrat
souscrit avec la société Neuf Cégétel par lettre recommandée avec accusé de réception du 28

avril 2007, le modem ayant été restitué le 21 juin suivant.

Les époux X... X... recherchent l'indemnisation de leurs préjudices, essentiellement au niveau des pertes relatives à la location de leurs gîtes ruraux.

La Société Française de Radiotéléphonie (SFR) est venue aux droits de la société Neuf Cégétel, suite à une fusion absorption du 31 mars 2009.

Par jugement du 29 mai 2009, le Tribunal d'instance de Valognes a :

- constaté la prescription de l'action des époux X... X... au titre de leur demande en paiement de la somme de 141,39 . afférente aux prélèvements effectués les 24 avril et 26 juin 2007, et rejeté en conséquence leur demande de ce chef,
- déclaré recevable leur action portant sur les autres demandes,
- condamné SFR à leur payer les sommes suivantes :
 - * 173,93 . au titre des prélèvements indus du 21 juillet 2007 à octobre 2007,
 - * 55 . au titre des frais de mise en service de la ligne France Télécom,
 - * 34,30 . au titre du coût des appels aux services techniques et commerciaux de la société Neuf Cégétel,
 - * 4.904 . à titre de réparation de leurs préjudices économique et financier liés à l'impossibilité de louer leurs gîtes,
 - * 500 . au titre du préjudice de jouissance,
- dit que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter du 20 août 2008, date de l'assignation,
- rejeté le surplus des demandes,
- ordonné l'exécution provisoire,
- condamné SFR à payer aux époux X... X... la somme de 850 . sur le fondement de l'article 700

du code de procédure civile,

-condamné SFR aux entiers dépens, qui comprendront le coût de l'assignation du 20 août 2008.

La société SFR, venant aux droits de la société Neuf Cégétel, est appelante de cette décision. Par conclusions du 7 septembre 2010, elle demande :

- de déclarer les époux X... X... irrecevables comme prescrits en leurs demandes de remboursement à hauteur de la somme de 141,39 .,
- de les déclarer irrecevables comme prescrits en leurs demandes de dommages et intérêts,
- subsidiatement, de déclarer Mme X... X... irrecevable en toutes ses demandes pour défaut d'intérêt et de qualité,
- de déclarer M.X... X... irrecevable en sa demande fondée sur un manque à gagner pour prétendue impossibilité de louer des gîtes,
- d'infirmer en conséquence le jugement entrepris,
- plus subsidiairement, de dire que les époux X... X... ne rapportent pas la preuve d'une faute commise par la société Neuf Cégétel, et ne justifient d'aucun préjudice en relation de cause à effet avec le prétendu manquement de cette société,
- de donner acte à SFR de ce qu'elle propose à M.X... X..., s'il l'accepte, de lui payer la somme de 173,93 .,
- en conséquence, de débouter les époux X... X... de leurs demandes,
- en tout état de cause, de les condamner à payer à SFR la somme de 1.000 . au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-de les condamner aux entiers dépens, qui seront recouverts selon les dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Par conclusions du 21 avril 2010, M. et Mme X... X... demandent :

-de prononcer aux torts exclusifs de la société Neuf Cégétel la résolution du contrat '100 % Neuf Box' souscrit en mars 2007, avec toutes suites et conséquences de droit,

-de condamner la société Neuf Cégétel à leur payer la somme de 6.499,29 . à titre de dommages et intérêts en réparation de l'ensemble de leurs préjudices, se décomposant ainsi :

* dépenses exposées sans contrepartie 370,29 .

* préjudice économique et financier 5.129,00 .

* trouble de jouissance 1.000,00 .

-de dire la société Neuf Cégétel irrecevable et en tout cas mal fondée en ses demandes,

-de la condamner à leur payer une somme de 4.000 . au titre de l'article 700 du code de

procédure civile,

-de la condamner aux entiers dépens, qui seront recouverts selon les dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Pour un plus ample exposé des éléments de la cause, des moyens et prétentions des parties, la Cour fait référence à leurs dernières écritures respectives.

La clôture de l'instruction a été prononcée le 29 septembre 2010.

SUR CE,

I - Sur les fins de non recevoir soulevées par SFR

a) Sur la prescription de la demande en remboursement

Les époux X... X... demandent remboursement des sommes prélevées le 24 avril 2007 pour 69,80 . et le 26 juin 2007 pour 71,59 ., soit au total 141,39 ..

Il résulte des dispositions de l'article L 34-2 du code des postes et télécommunications électroniques que la prescription est acquise au profit des opérateurs 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 date de résiliation du contrat est indifférente de ce chef.

Dès lors, l'assignation étant du 20 août 2008, la demande de remboursement de la somme de 141,39 . est prescrite.

b) Sur la prescription de la demande en dommages et intérêts

Il ne résulte pas des dispositions de l'article L 34-2 susvisé que la prescription de un an concernerait les demandes de dommages et intérêts.

Les courtes prescriptions ne peuvent s'appliquer à des cas qu'elles ne visent pas expressément.

Les dispositions du code des postes et communications électroniques relatives à la

conservation pendant un an maximum de certaines données techniques ou de facturation, pour assurer le respect de la vie privée des usagers, ne saurait valoir, sauf à constituer une atteinte disproportionnée au but recherché, courte prescription d'un an pour les demandes de dommages et intérêts présentées par ceux-ci à raison des dysfonctionnements du système mis en oeuvre par l'opérateur.

Il n'y a donc pas prescription de ce chef.

c) Sur l'irrecevabilité des demandes pour défaut de qualité et d'intérêt de leurs auteurs

La société SFR prétend que Mme X... X... serait ainsi irrecevable au motif que l'abonnement litigieux aurait été souscrit par M.X... X..., et que ce dernier serait irrecevable en sa demande de dommages et intérêts pour défaut de location de gîtes au motif qu'il a déclaré être artiste peintre que c'est son épouse qui gère l'activité de gîtes ruraux.

Toutefois, la souscription d'un abonnement téléphone-internet ne constitue qu'un simple acte de gestion courante, destiné à l'entretien du ménage au sens de l'article 220 du code civil, qui d'ailleurs engage M. et Mme X... X... solidairement, par ailleurs mariés sous le régime de la communauté légale, et dont les revenus non professionnels tirés des gîtes ruraux, quand bien même c'est l'épouse qui les gère, tombent dans la communauté.

Les demandes tant de M. que de Mme X... X... sont en conséquence recevables.

II - Au fond, sur la responsabilité

Comme en justifie l'absence de contrat écrit, c'est sur démarchage téléphonique que M.X... X... a donné son accord pour contracter l'offre '100 % Neuf Box' qui lui était présentée, d'un coût moins élevé à celui de son abonnement en cours.

La société Neuf Cégétel était dès lors tenue à une obligation de résultat.

Il résulte des conditions générales d'inscription au service internet haut débit de Neuf, dont l'opposabilité aux époux X... X... n'est d'ailleurs pas démontrée à défaut de signatures ou même de simples paraphes, que le délai de mise en service est compris entre 2 et 6 semaines à compter de la date de réception par Neuf des éléments nécessaires à l'inscription du client.

Toute l'argumentation sur la validité de cette clause est hors débat dès lors que SFR justifie de ce que le 24 mars 2007 la société Neuf Cégétel sollicitait de France Télécom le dégroupage de la ligne téléphonique des époux X... X... (02.33.23.16.96), de l'avertissement donné à M.X... X... de l'activation du service le 30 mars 2007, de la réalité de communications, si brèves soient elles, à partir de cette ligne, selon relevé joint à la facture du 3 juin 2007.

De ces éléments, il résulte que le service internet haut débit souscrit a été mis en service dans le délai résultant du texte précité.

Toutefois, les pièces produites démontrent les graves dysfonctionnements dont ont eu à pâtir les époux X... X..., comme cela résulte notamment :

- du relevé de communications joint à la facture du 3 juin 2007, sur lequel celles-ci sont toutes d'une extrême brièveté démontrant les coupures incessantes de la ligne,
- de nombreux appels passés par les époux X... X... au moyen d'autres lignes téléphoniques

pour joindre les services techniques et commerciaux de la société Neuf Cégétel en avril 2007,

-de la nécessité dans laquelle se sont retrouvés les époux X... X... de reprendre une ligne France Télécom.

Il est ainsi parfaitement établi que la société Neuf Cégétel a failli dans son obligation de résultat, alors qu'elle était pourtant dûment informée des dysfonctionnements par son client. Cette information résulte aussi du signalement que la société Neuf Cégétel a opéré le 11 avril 2007 auprès de France Télécom.

Vainement, SFR semble rejeter la responsabilité sur la société France Télécom alors que, à juste titre, les époux X... X... soulignent que la société Neuf Cégétel est leur seule co-contractante. Ils se placent ainsi dans l'application des dispositions de l'article L 121-20-3 du code de la consommation qui précise que le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de service, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

Ce texte est applicable à l'espèce puisqu'il s'agit d'une offre souscrite par téléphone, à savoir une vente de fourniture de prestation de service conclue sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance, au sens

de l'article L 121-16 du code de la consommation.

Dès lors, en application des dispositions de l'article L 121-20-3 du même code, le professionnel qu'est la société Neuf Cégétel ne pourrait s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité qu'en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au consommateur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure.

Or force est de constater que SFR ne justifie aucunement de la force majeure ni d'un fait imprévisible et insurmontable d'un tiers.

Quant à la seule pièce cotée 2.6 de SFR, faisant état de l'impossibilité de synchronisation des modems, et malgré sa simple mention 'responsabilité : client', non étayée par d'autres éléments, elle est tout à fait insuffisante, alors même qu'aucune intervention à domicile n'a été effectuée, pour permettre de retenir une imputabilité des dysfonctionnements aux époux X... X....

Dès lors, ceux-ci sont bien fondés à réclamer à SFR, venant aux droits de la société Neuf Cégétel, l'indemnisation de leurs préjudices dès lors qu'ils sont en lien avec les défaillances de cette dernière société.

III - Sur les préjudices

Les dysfonctionnements imputables aux manquements de la société Neuf Cégétel, consistant en des coupures systématiques, une impossibilité de recevoir des communications téléphoniques et une impossibilité d'utiliser internet, ont directement causé préjudice aux époux X... X... :

-qui ont été amenés à appeler à de nombreuses reprises et en vain les services techniques et

commerciaux de la société Neuf Cégétel, pour un montant justifié de 34,30 .,
-qui ont été contraints de souscrire une ligne France Télécom pour le montant justifié de 55 .,
-qui se sont vus prélever par la société Neuf Cégétel une somme de 173,93 . pour la période postérieure à la résiliation effective du contrat, somme que d'ailleurs cet opérateur propose lui-même de rembourser,
-qui ont connu un important manque à gagner dans la location de leurs gîtes ruraux,
-qui ont subi un évident trouble de jouissance au quotidien pendant plus d'un mois et demi.
Relativement au préjudice économique lié à la location des gîtes, il sera relevé que les coordonnées téléphoniques des époux X... X... pour cette activité se trouvaient dans l'annuaire téléphonique et dans le recueil des hébergements locatifs 2007 en Val de Saire , pour des gîtes de 4,8 et 10 personnes, qu'ils n'ont donc pas pu recevoir de demandes de locations à une période de congés (vacances de Printemps) ou préparatoire aux congés futurs (vacances d'été).

Le manque à gagner se relève particulièrement bien au vu des bénéfices comparés tirés de cette activité pour les années 2003 à 2006, oscillant entre 24.354 . et 26.318 ., soit une moyenne de 25.394 . sur ces 4 années, tandis que le bénéfice 2007 n'a été que de 20.490 ., ce qui a causé une perte de 4.904 ..

Ce montant doit être retenu au titre de leur préjudice économique.

La somme de 225 . réglée par eux à l'office de tourisme au titre de la 'cotisation location 2007" n'a pas lieu de rentrer dans le montant de leur préjudice dès lors que cette inscription n'a pas été investie en perte puisqu'à tout le moins ils ont pu recevoir des réservations avant leur abonnement à Neuf Cégétel. En outre rien ne permet de rattacher cette somme à l'inscription dans le recueil touristique précité.

Relativement au trouble de jouissance, les époux X... X... n'ont pu, jusqu'à ce que France Télécom leur restitue une ligne, ni utiliser leur téléphone ni consulter internet à titre personnel. En outre, leur nouvelle ligne France Télécom a dû être établie avec un nouveau numéro, ce qui a nécessairement entraîné un trouble supplémentaire et des démarches. Pour l'ensemble de ce trouble de jouissance, il y a lieu de leur allouer une somme de 1.000 . à titre de dommages et intérêts.

Le jugement sera réformé de ce chef.

IV - Sur les frais irrépétibles et les dépens

Déboutée de ses demandes et condamnée à paiement, SFR supportera tous les dépens.

Les époux X... X... bénéficient de l'aide juridictionnelle totale.

Ils ont toutefois dû engager des frais irrépétibles en cause d'appel, pour un montant qu'il est équitable de fixer à 1.000 ., la somme déjà allouée de même chef par le premier juge méritent confirmation.

PAR CES MOTIFS

-Dit que le contrat souscrit le 21 mars 2007 a été résilié du fait des manquements de la société Neuf Cégétel,
-Réforme partiellement le jugement rendu le 29 mai 2009 par le Tribunal d'instance de Valognes, sur les dommages et intérêts pour trouble de jouissance,

- Condamne la société SFR, venant aux droits de la société Neuf Cégétel, à verser à M. et Mme X... X... la somme de 1.000 . au titre du préjudice de jouissance,
- Confirme le jugement entrepris, en toutes ses autres dispositions,
- Condamne la société SFR, venant aux droits de la société Neuf Cégétel, à verser à M. et Mme X... X... une somme complémentaire de 1.000 . sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- Déboute les parties de leurs autres ou plus amples demandes,
- Condamne la société SFR, venant aux droits de la société Neuf Cégétel, aux entiers dépens, qui seront recouvrés selon les dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

N. LE GALL B. CALLE

MCS/ASC

MINUTE N° 10/977

Copie exécutoire ? :

-Me Patricia CHEVALLIER-GASCHY

-Me Dominique HARNIST

Le 08/11/2010

Le greffier

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE COLMAR

TROISIEME CHAMBRE CIVILE - SECTION A

ARRET DU 08 Novembre 2010

Numéro d'inscription au répertoire général : 3 A 09/00109

Décision déférée ? la cour : jugement rendu le 07 novembre 2008 par le tribunal
d'instance de STRASBOURG

APPELANTE :

Madame X... X...

Représentée par Me Patricia CHEVALLIER-GASCHY (avocat ? la cour)

(bénéficiaire d'une aide juridictionnelle totale numéro 2009/001225 du 06/04/2009 accordée par
le bureau d'aide juridictionnelle de COLMAR)

INTIMEE :

SA SFR SOCIETE FRANCAISE DU RADIOTELEPHONE

ayant son siège social 42 avenue de Friedland
75008 PARIS

Représentée par Me Dominique HARNIST (avocat ? la cour)

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a
été débattue le 20 septembre 2010, en audience publique, les parties ne s'y étant pas
opposées, devant Mme RASTEGAR, président de chambre, et Mme SCHNEIDER,
conseiller, chargé du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Mme RASTEGAR, président de chambre

Mme MAZARIN-GEORGIN, conseiller

Mme SCHNEIDER, conseiller

qui en ont d?lib?r?.

Greffier lors des d?bats : M. UTTARD

ARRET :

-contradictoire

-prononc? publiquement par mise ? disposition de l'arr?t au greffe de la cour, les parties en ayant ?t? pr?alablement avis?es dans les conditions pr?vues au deuxi?me alin?a de l'article 450 du code de proc?dure civile.

-sign? par Mme F. RASTEGAR, pr?sident et M. Christian UTTARD, greffier, auquel la minute de la d?cision a ?t? remise par le magistrat signataire.

Vu le rapport ;

Le 21 d?cembre 1999, Mme X...a souscrit aupr?s de la SA SFR un contrat d'abonnement de t?l?phonie mobile pour un prix mensuel forfaitaire de 250 francs sur une dur?e de 18 mois initiale, lui donnant acc?s ? un temps de communication de 2 heures, plus un temps illimit? en semaine de 20 h ? 8 heures, et les fins de semaine du vendredi soir 20 h au lundi matin 8 heures.

A compter du 1er mai 2000, la SA SFR a d?compt? du 'forfait semaine' les appels vers le service des abonn?s SFR (900) ?mis apr?s 20 h, ? compter du 15 janvier 2001, elle a mis en vigueur de nouvelles conditions tarifaires des temps de communication par paliers de 30 seconde d?s la 1?re minute, ? compter du 1er mars 2001, elle a augment? le forfait qui est pass? de 250 Francs ? 270 francs, l'abonn? ?tant inform? de ces modifications par une mention port?e sur les factures.

Se fondant sur le non-respect du contrat et l'existence de clauses abusives, Mme X...a, par acte introductif d'instance du 26 mai 2008, saisi le juge de proximit? du tribunal d'instance de Strasbourg pour obtenir la condamnation de la SA SFR ? lui rembourser la somme de 73,99 . au titre des appels ind?ment factur?s, la somme de 3.552 . au titre des sommes ind?ment per?ues du fait de la facturation ? la minute, et ? lui payer la somme de 444 . au titre du pr?judice subi en raison du mode de facturation adopt?, et la somme de 100 . au titre du pr?judice subi en raison du d?compte syst?matique des appels vers le n? 900 apr?s 20 heures.

La SA SFR r?pliquait que les conditions de facturation ?taient conformes ? celles de l'abonnement, que le contrat pr?voyait une clause de r?vision des prix avec possibilit? de r?silier en cas de hausse des tarifs et que la prescription annale s'opposait aux demandes de restitution.

Par jugement du 7 novembre 2008, le juge de proximit? a relev? :

-que les clients de SFR ont ?t? inform?s en d?cembre 2000 de ce que les communications seraient factur?es par tranches de 30 secondes d?s la premi?re minute ?coul?e, et ce ? compter du 15 janvier 2001 ;

-que les clients ont ?galement ?t? inform?s par mention sur leurs factures de l'augmentation de tarif du forfait passant de 250 ? 270 francs ;

-que le 1er mai 2000 la SA SFR a harmonisé entre ses différents abonnements la tarification des appels passés vers le numéro abonné 900, ce qui a rendu payants les appels vers ces numéros même après 20 h, appels d'appel du forfait semaine.

Le premier juge a considéré que dans la mesure où l'abonné pouvait résilier le contrat de manière anticipée dans le cas d'une modification des tarifs, il n'y avait aucun déséquilibre significatif au détriment du consommateur, de sorte que Mme X...ne pouvait invoquer ni une violation des clauses du contrat ni le caractère abusif de celles-ci, et qu'il n'était pas démontré que des montants indus auraient été facturés, hormis ceux résultant d'appels facturés le 22 décembre 2006 qui ont donné lieu à restitution.

Le juge de proximité a ainsi rejeté les demandes de Mme X....

Mme X...a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

Vu les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions de l'appelante Mme X...reçues au greffe le 26 février 2010 tendant à l'infirmerie du jugement déféré, et ce que la cour condamne la SA SFR à lui restituer la somme de 73,99 €. au titre des appels indûment facturés, à lui payer la somme de 100 €. au titre du préjudice subi en raison du décompte systématique des appels vers le 900 après 20 heures, condamne la SA SFR à lui restituer la somme de 12 €. au titre des sommes indûment perçues entre le 1er mars et le 21 juin 2001, la somme de 3.552 €. soit 37 € par mois pendant 8 ans au titre des sommes indûment perçues du fait de la facturation à la minute puis par paliers de 30 secondes, et ce que la cour dit et juge que la SA SFR doit revenir à une facturation à la seconde et son regard, condamne la SA SFR à lui payer la somme de 444 €. au titre du préjudice subi en raison du mode de calcul de la facturation ainsi qu'une somme de 1.000 €. en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions de l'intimée la SA SFR reçues au greffe le 4 mai 2010 tendant à la confirmation du jugement déféré, et ce que la cour constate la prescription de la demande de remboursement et condamne Mme X...au paiement d'une somme de 1.000 €. en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les pièces de la procédure ;

Attendu qu'au soutien de son appel, Mme X...fait valoir que le contrat d'abonnement souscrit le 21 décembre 1999 ne peut être analysé comme étant impératif et son regard tandis que la SA SFR pourrait le modifier à sa guise, et que la clause de modification du prix de l'abonnement et des conditions tarifaires est une condition potestative qui est nulle, qu'elle constitue également une clause abusive engendrant un déséquilibre des prestations au préjudice de l'abonné, et que la publicité au vu de laquelle elle a souscrit l'abonnement est une publicité trompeuse et engage la responsabilité contractuelle de la SA SFR ;

que la SA SFR réplique qu'elle n'était nullement tenue de maintenir son tarif durant la période de dix-huit mois ainsi qu'il résulte des conditions des articles 8-1 et 14-1 des conditions générales, que ces clauses ne sont ni potestatives ni abusives alors qu'en compensation l'abonné est autorisé à procéder à une résiliation anticipée du contrat et que seules les conditions générales constituent la convention des parties à l'exclusion du support publicitaire ;

Attendu qu'il convient de rappeler que le contrat d'abonnement souscrit par Mme X...pour une durée de 18 mois lui donnait accès à un temps de communication de 2 heures, plus un

temps illimité en semaine de 20 h à 8 heures, et les fins de semaine du vendredi soir 20 heures au lundi matin 8 heures, le tout pour un prix mensuel de 250 Francs ;

que ce contrat faisait suite à une offre publicitaire ouverte pendant la période du 1er décembre 1999 au 16 janvier 2000, laquelle reprenait les conditions rappelées ci-dessus et s'intitulait ' vos communications gratuites sans limite et à vie tous les soirs et week-end' ;

qu'il est constant que la SA SFR a au cours de la période contractuelle de dix-huit mois modifié à plusieurs reprises ses conditions tarifaires sans recueillir l'accord de l'abonné Mme X...en se prévalant des deux clauses suivantes :

' Article 8 CONDITIONS FINANCIÈRES

Les tarifs des services et les frais de mise en service ainsi que leurs modalités d'application font l'objet d'une documentation établie et mise à jour par SFR à l'intention de ses abonnés'

Article 14 - FIN DU CONTRAT / RÉSILIATION

Le contrat d'abonnement peut être résilié par l'une ou l'autre des parties (.....) Toutefois lorsque l'abonné résilie avant la fin de la période initiale et sauf le cas où il résilie à l'intérieur de cette période à la suite d'une modification ou la hausse des tarifs applicables à la date de souscription de l'abonnement, les redevances restant à courir jusqu'à l'expiration de cette période deviennent immédiatement exigibles' ;

Attendu que ces conditions générales sont particulièrement obscures ;

que sous la rubrique 'conditions financières', la SA SFR n'indique nullement qu'elle se réserve la possibilité à tout moment de modifier ses conditions tarifaires, et que seule une analyse divinatoire peut conduire à ce que la 'mise à jour à l'intention des abonnés' s'interprète en 'une augmentation des tarifs devant être supportée par les abonnés' ;

que cette rubrique ne prévoit aucune compensation en faveur de l'abonné ;

que la possibilité pour l'abonné de résilier la convention de façon anticipée n'est nullement indiquée dans la rubrique 'tarifs' mais sous l'intitulé 'fin de contrat/ résiliation' et encore ne figure-t-elle qu'à titre d'exception de l'obligation pour l'abonné de supporter le coût de l'abonnement jusqu'au terme du contrat ;

qu'il doit en être déduit que l'abonné n'est clairement informé ni des hausses de tarifs que la SA SFR se réserve de pratiquer ni de la seule 'arme' qui lui est donnée en cette hypothèse de résilier son contrat de manière anticipée ;

Attendu que la possibilité pour l'un des contractants de modifier les termes du contrat sans le consentement de son co-contractant contrevient aux dispositions de l'article 1134 du code civil, alors que le contrat fait la loi des parties ;

que cette possibilité autorisée par le contrat constitue une clause potestative au sens de l'article 1170 du code civil, dès lors que la stabilité ou la variabilité des tarifs en cours de contrat dépend de la seule volonté de la SA SFR, et qu'en ce sens cette clause est nulle conformément à l'article 1174 du code civil ;

que le contrat n'a prévu aucune compensation financière, ni aucun privilège semblable

entre les mains de l'abonné de pouvoir minorer le prix de l'abonnement ;

que la possibilité qui lui est offerte de résilier le contrat avant son terme ne constitue pas une compensation suffisante, ce d'autant qu'il bénéficie en toute hypothèse des dispositions de l'article 1184 du code civil selon lesquelles la condition résolutoire est toujours sous-entendue lorsque l'une des parties manque à son engagement ;

qu'en outre, la résiliation anticipée du contrat n'est pas présentée par l'article 14-1 comme une compensation donnée à l'abonné en cas d'augmentation des tarifs, mais comme une exception à la règle selon laquelle l'abonné sera tenu du paiement des redevances jusqu'au terme du contrat ;

que la clause selon laquelle l'opérateur se réserve de modifier ses tarifs en cours de contrat constitue également une clause abusive selon la recommandation n° 99-02 relative aux contrats de radiotéléphonie portable prévoyant que ' les clauses qui autorisent une modification unilatérale des prix en cours d'exécution d'un contrat à durée déterminée et qui, contrairement à une clause de révision permettent une variation de prix à la seule discrétion du professionnel, sans accord exprès et préalable de l'abonné, emportent un déséquilibre significatif ;

que l'équilibre des prestations n'est pas rétabli par l'autorisation de résiliation anticipée, que le contrat ne présente pas comme une compensation à la modification des tarifs ;

qu'en toute hypothèse, la seule possibilité réservée à l'abonné de se soumettre à l'augmentation unilatérale des tarifs ou de se démettre du contrat dans l'urgence ne compense en rien la hausse de tarifs, ce d'autant que l'abonné est contraint en ce cas de renoncer à la stabilité contractuelle à laquelle il pouvait prétendre ;

que par voie de conséquence, la clause doit être considérée comme nulle et non avenue, la SA SFR étant tenue de maintenir ses conditions initiales sauf accord des parties résultant d'un avenant ;

Attendu qu'il doit en être conclu que les appels vers les numéros 900 (service abonnés SFR) mis après 20 heures qui devaient être gratuits ont été à tort décomptés du forfait à compter du mois de mai 2000, que le mode de la facturation à la seconde a été remplacé à compter du 15 janvier 2001 par une facturation par paliers de 30 secondes dès la première minute écoulée, et que le premier mars 2001, la SA SFR a à tort augmenté le prix de l'abonnement de 250 Francs à 270 Francs ;

Attendu qu'est encore discutés par Mme X... la facturation des communications après 20 heures, la SA SFR ayant notamment décompté une heure de communication pour un appel ayant débuté à 19 h 59 (facture du 22 septembre 2006) ;

que la SA SFR entend justifier ce mode de calcul par ses 'conditions générales de tarification' prévoyant que ' les conditions tarifaires sont celles en vigueur en début de communication' ;

que cependant rien n'établit que ces conditions tarifaires soient entrées dans le champ contractuel, alors qu'il est produit plusieurs conditions tarifaires successives, et que ce mode

de tarification constitue une exception au principe de la gratuité des communications après 20 heures, exception qui doit figurer dans le contrat initial ou être expressément acceptée par l'abonné ;

Attendu que Mme X...conteste la facturation des appels vers les numéros 800 qui n'ont pas donné lieu à une mise en relation ;

que les factures détaillées produites démontrent que bien que le temps de communication ait été égal à '0", une somme est néanmoins facturée, s'élevant parfois à 0,56 €, parfois à 0,28 € TTC, voire à 0,14 €, ou encore à 0,12 € (cf facture du 22 décembre 2006) ;

que les explications données d'une double tarification de la connexion d'une part et du temps de communication d'autre part ne figurent dans aucun document contractuel et ne peuvent être retenues, ce d'autant que les tarifs de connexion varient eux-mêmes sur une même facture ;

Attendu que de la même façon, la SA SFR ne justifie pas de ses tarifs applicables aux 'textos' au-delà du forfait, et que même l'information donnée sur la facture d'un tarif unitaire de 0,14 € n'est pas exacte, comme le démontrent les factures détaillées, la SA SFR ayant d'ailleurs admis qu'elle pratiquait un tarif unitaire de 0,14352 € ;

Attendu qu'il résulte de dispositions de l'article L 34-2 du code des postes et des communications électroniques que 'la prescription est acquise au profit des opérateurs mentionnés à l'article 33-1 pour toutes les demandes en restitution du prix de leurs prestations de communications électroniques présentées après un délai d'un an à compter du jour du paiement' ;

que opérateurs visés sont ceux qui exploitent les réseaux ouverts au public, et qu'il en résulte que la SA SFR est en droit de se prévaloir de la prescription annale pour toutes les demandes en restitution visant des sommes payées plus d'un an avant l'introduction de la demande ;

que la demande ayant été formée le 27 juin 2007, il doit en être conclu que les créances antérieures au 27 juin 2006 sont atteintes par la prescription ;

que sont ainsi irrecevables comme prescrites les demandes de restitution de la somme de 12 € correspondant à l'augmentation de tarif du 1er mars au 21 juin 2001, et les sommes de 37 € par mois échues avant le 27 juin 2006 ;

Attendu que pour le surplus, il convient d'observer que les remboursements réclamés à hauteur de 73,99 € et de 37 € par mois depuis l'année 2000 ne sont pas clairement étayés par des factures, même s'il est certain que les modalités de facturation notamment par paliers de 30 secondes ont largement pénalisés Mme X..., ont augmenté le prix des communications mises à sa charge, et l'ont conduite à devoir vérifier chaque facture avec un soin particulier, opération nécessairement fastidieuse ;

qu'il y a lieu d'observer également que les sommes de 3.552 € et de 444 € sont réclamées tout à la fois à titre de restitution d'un trop-perçu résultant et en tant que de besoin à titre de dommages-intérêts (page 17 des conclusions de l'appelante in fine) et qu'elles ont en réalité le même objet ;

que dans ces conditions, compte tenu du temps écoulé, des perceptions indues résultant et des pertes de temps engendrées, il convient de condamner la SA SFR à payer à Mme X... la somme de 800 € à titre de dommages-intérêts ;

que le jugement déféré doit être infirmé en ce sens ;

Attendu qu'en outre, il y a lieu de dire et juger que Mme X... doit bénéficier du mode de facturation ? la seconde ;

Attendu qu'il paraît inéquitable de laisser ? la charge de l'intégralité des frais non compris dans les dépens ;

qu'il y a lieu de lui allouer la somme de 1.000 . en application des dispositions de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 relative ? l'aide juridictionnelle.

PAR CES MOTIFS

DÉCLARE l'appel recevable ;

Au fond le DIT partiellement fondé ;

INFIRME le jugement déféré et, statuant ? nouveau,

DIT et juge que Mme X... doit bénéficier d'une facturation ? la seconde dès la première seconde de communication ;

CONDAMNE la SA SFR ? payer ? Mme X... la somme de 800 . (huit cents euros) ? titre de dommages-intérêts ;

CONDAMNE la SA SFR ? payer ? Mme X... la somme de 1.000 . (mille euros) en application de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 ;

CONDAMNE la SA SFR aux frais et dépens de première instance et d'appel.

Le greffier Le président

93100 MONTREUIL
☎ : 01.48.58.82.53

Extrait des minutes
de LA JURIDICTION DE PROXIMITÉ **JUGEMENT**
DE MONTREUIL

Prononcé par mise à disposition au greffe le 26 Mars 2010 ;

Sous la Présidence de MUZZIN Louisella, Juge d'Instance, exerçant les fonctions de Juge de proximité, assistée de MAUNICHY Marie-Claude, Greffier ;

RG N° 91-09-000067

Minute : 29/2010

Après débats à l'audience du 29 janvier 2010, le jugement suivant a été rendu ;

JUGEMENT

Du : 26/03/2010

ENTRE :

DEMANDEUR(S) :

Monsieur [REDACTED]

[REDACTED]

ET :

DEFENDEUR(S) :

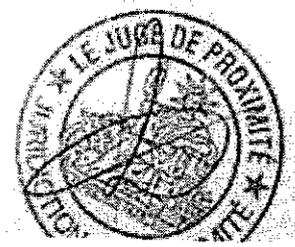
Société par actions simplifiée FREE, 8 rue de la Ville l'évêque, 75008 PARIS, représenté(e) par Me ELIE Bruno, avocat du barreau de PARIS

ci/
FREE

CE :
Monsieur [REDACTED]

CCC :
Me ELIE Bruno

notifié le 26/04/2010



FAITS ET PROCÉDURE :

Par déclaration reçue au Greffe le 3 avril 2009, Monsieur [REDACTED] a demandé la convocation de la SAS FREE devant le Juge de Proximité du Tribunal d'Instance de Montreuil-sous-Bois aux fins de la voir condamner à lui verser la somme de 1 990,17 euros en réparation de ses préjudices, outre celle de 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, soit la somme totale de 2 490,17 euros.

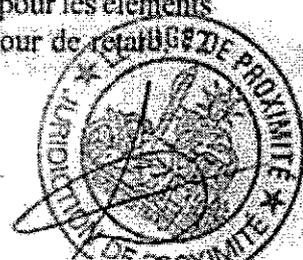
Les parties ont été régulièrement convoquées par lettres recommandées avec avis de réception et lettres simples à l'audience du 18 septembre 2009, date à laquelle l'affaire a été renvoyée au 16 octobre 2009, le Juge de Proximité les ayant invitées à rencontrer le conciliateur de justice.

La tentative de conciliation n'ayant pas pu se tenir avant l'audience de renvoi, l'affaire a de nouveau été renvoyée pour permettre aux parties de trouver un accord amiable. En définitive, elles ne sont pas parvenues à se concilier.

Les parties ont alors été convoquées à l'audience du 29 janvier 2010 où l'affaire a été plaidée.

Dans ses conclusions responsives et récapitulatives, Monsieur [REDACTED] explique que le 27 mars 2007 il a conclu avec la Société FREE un contrat de fourniture d'accès Internet sous la forme d'un forfait ADSL illimité Haut Débit en dégroupage total, qu'à partir du 4 juillet 2007 il a subi de nombreuses désynchronisations intempestives entraînant des interruptions totales de la connexion et des services TV et téléphonie, que l'intervention à son domicile le 21 avril 2008 d'un technicien n'a pas permis de régler ces problèmes, que ce n'est que le 20 juillet 2009, soit plus de deux ans plus tard, qu'ils ont été résolus grâce au changement intégral du matériel (remplacement de la Freebox) et que la défenderesse a refusé de l'indemniser pour ses préjudices malgré la mise en demeure qu'il lui a adressée le 9 décembre 2008. Répondant aux moyens de la partie adverse, il soutient qu'aucune prescription ne peut lui être opposée sur le fondement de l'article L.34-2 du code des Postes et communications électroniques dans la mesure où son action est une action en responsabilité et non en paiement, que l'obligation de la SAS FREE en sa qualité de fournisseur d'accès Internet constitue une obligation de résultat dont elle ne peut s'exonérer et qu'elle a failli à la fois à cette obligation de résultat et à son obligation de diligence dans ses interventions pour faire cesser le trouble causé, de sorte qu'elle est tenue de réparer son entier préjudice. Il affirme qu'il a subi un préjudice matériel qui se décompose en quatre postes distincts (frais divers, remboursement de l'abonnement FREE, remboursement d'un forfait de téléphone portable et préjudice professionnel) et un préjudice moral qui justifient ses demandes d'indemnisation. Modifiant ses prétentions initiales, il demande donc à la Juridiction de Proximité de :

- déclarer recevable comme non prescrite l'action en responsabilité contractuelle,
- condamner la Société FREE à lui payer la somme de 3 582,05 euros avec intérêts au taux légal du jour du jugement,
- condamner la Société FREE à la publication du dispositif du présent jugement pendant la durée d'une semaine en haut de la page d'accueil de son site Internet en police Arial de taille 12 minimum, de couleur noire sur fond blanc, après anonymisation de la décision pour les éléments qui concernent la personne du demandeur, sous astreinte de 500 euros par jour de retard de 24 heures à compter de la signification du présent jugement.



- condamner la Société FREE à lui payer la somme de 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la Société FREE aux entiers dépens.

Aux termes de ses conclusions en réponse, la SAS FREE fait valoir que les demandes de Monsieur [REDACTED] ne peuvent être accueillies et que la réalité est différente de la présentation qu'il en fait. Elle prétend en effet que les problèmes de synchronisation cumulés n'ont duré au total que 10 mois et non deux ans et qu'ils sont réglés depuis l'échange de matériel. Elle soutient par ailleurs que les faits litigieux antérieurs au 3 avril 2008 sont prescrits en application de l'article 34-2 du code des Postes et des communications électroniques et que, partant, toutes les prétentions du demandeur visant à obtenir le remboursement de prestations doivent être rejetées. Elle affirme aussi que sa responsabilité contractuelle n'est pas engagée dans la mesure où elle a effectué toutes les diligences qui lui incombent, où elle a sollicité une expertise conjointe auprès de France Télécom que celle-ci a refusé de planifier et où Monsieur [REDACTED] a pu bénéficier durant toute la période litigieuse, au moins partiellement, de ses services comme en attestent les factures produites. Elle conteste également les demandes d'indemnisation des préjudices matériels formées par Monsieur [REDACTED] à l'exception du remboursement partiel de l'abonnement à hauteur de 70 euros, aux motifs qu'elles ne sont pas justifiées et qu'elles sont prescrites, ajoutant que celles relatives au remboursement du forfait de téléphone portable et au préjudice professionnel sont sans lien de causalité avec les manquements qui lui sont imputés et que la publication du jugement en réparation du préjudice moral est irrecevable et mal fondée. Elle souligne enfin les contradictions du demandeur qui n'a pas résilié son abonnement malgré les griefs articulés à son encontre et qui, à l'évidence, cherche à tirer profit de cette procédure. En conséquence, elle conclut :

- au débouté de Monsieur [REDACTED] de ses demandes,

- à la condamnation de Monsieur [REDACTED] aux entiers dépens.

MOTIFS :

1) Sur la responsabilité contractuelle de la SAS FREE :

Il est constant que dans le cadre de la présente instance, Monsieur [REDACTED] recherche la responsabilité contractuelle de la SAS FREE à qui il reproche ne pas avoir respecté ses obligations, lui causant ainsi des préjudices dont il demande la réparation.

Dès lors, la prescription annuelle prévue à l'article L.34-2 du code des Postes et des communications électroniques - qui ne vise que les demandes en restitution du prix des prestations de communications électroniques facturées par les opérateurs - n'est pas applicable en la matière.

Et dans la mesure où l'action de Monsieur [REDACTED] n'est pas prescrite, ses demandes d'indemnisation sont parfaitement recevables.

Aux termes des articles 10.3 et 13.1 des conditions générales de vente du forfait haut débit applicables à compter du 1^{er} octobre 2007, FREE s'engage à fournir des services conformes et spécifications contractuelles 24 heures sur 24, 7 jours sur 7 et est responsable de la bon



exécution de ses obligations contractuelles. L'abonné est donc en droit d'exiger un service de qualité et continu, toute interruption de connexion ou mauvais fonctionnement constituant un défaut d'exécution de la prestation.

L'obligation qui pèse sur la SAS FREE s'analyse ainsi en une obligation de résultat - ce que confirme la Jurisprudence -, obligation dont elle ne peut s'exonérer qu'en démontrant que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'usager, soit au fait imprévisible et insurmontable d'un tiers, soit à un cas de force majeure (article 13.1. précité).

En l'espèce, Monsieur [REDACTED] rapporte amplement la preuve par les pièces qu'il verse aux débats du manquement de la SAS FREE à son obligation essentielle de fourniture d'un service ininterrompu, les problèmes de connexion ayant débuté en juillet 2007, soit peu de temps après la souscription du contrat, et ayant été définitivement réglés en juillet 2009 grâce à une solution radicale consistant en un changement du matériel, ce qui démontre que la prestation de la défenderesse était bien défectueuse.

Au demeurant, la SAS FREE reconnaît dans ses écritures l'existence de problèmes de synchronisation sur plusieurs périodes tout en précisant qu'ils ont été résolus depuis l'échange de matériel, en juillet 2009. Et force est de constater qu'elle n'établit pas, ni même n'allègue, que sa responsabilité doit être écartée en raison d'une cause d'exonération prévue au contrat.

Il s'ensuit que la SAS FREE sera déclarée responsable de la mauvaise exécution de ses obligations et tenue de réparer les préjudices causés à Monsieur [REDACTED] de ce chef.

II) Sur les préjudices :

a) Sur le préjudice matériel :

- Sur les frais divers (frais de réclamation et d'intervention et remboursement des prestations assistance facturées) :

Monsieur [REDACTED] réclame à ce titre la somme de 176,51 euros qui lui sera accordée avec intérêts au taux légal à compter du présent jugement, ces frais étant en lien direct et certain avec la défaillance de la SAS FREE et justifiés par les pièces produites.

- Sur le remboursement de l'abonnement :

Compte tenu du fait que l'ensemble des services prévus au contrat n'a pas été assuré de manière continue et satisfaisante pendant deux ans, Monsieur [REDACTED] est bien fondé à obtenir le remboursement de son abonnement pour cette période à hauteur de 75% de son coût, soit la somme de 539,82 euros majorée des intérêts au taux légal à compter du présent jugement.

- Sur le remboursement d'un forfait de téléphone portable :

Monsieur [REDACTED] prétend qu'en raison de la coupure de la ligne et de l'incertitude pesant sur la disponibilité du service, il a été contraint de souscrire un forfait de téléphonie mobile auprès d'un autre opérateur.

Cette demande, qui n'est pas en relation de causalité directe et certaine avec la défaillance de la



SAS FREE, sera rejetée, outre le fait que le préjudice invoqué n'est pas démontré.

- Sur l'indemnisation du préjudice professionnel :

Monsieur [REDACTED] se borne à fournir des pièces attestant de sa situation de demandeur d'emploi inscrit et indemnisé par Pôle Emploi mais ne justifie d'aucune démarche pour retrouver du travail depuis le mois d'août 2008 - date à laquelle il a cessé son travail -, ni de ses allégations selon lesquelles il aurait perdu une chance de retrouver un emploi pendant la période durant laquelle il ne pouvait utiliser normalement Internet et pas davantage de l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice allégué et les manquements imputés à la SAS FREE.

Il sera donc débouté de sa demande formée à ce titre.

b) Sur le préjudice moral :

La demande de Monsieur [REDACTED] tendant à la publication, sous astreinte, du jugement en réparation de son préjudice moral ne se justifie pas et serait disproportionnée au regard de la nature du litige et du sens de la présente décision.

De ce fait, Monsieur [REDACTED] en sera débouté.

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

Par application de l'article 696 du code de procédure civile, la SAS FREE, qui succombe en la présente instance, sera condamnée aux dépens.

Il serait inéquitable de laisser à la charge de Monsieur [REDACTED] la totalité des frais irrépétibles qu'il a exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens. La SAS FREE sera donc condamnée à lui verser la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Le Juge de Proximité, statuant publiquement, par jugement contradictoire et en dernier ressort,

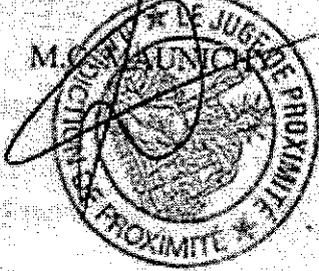
- REJETTE l'exception tirée de la prescription des demandes antérieures au 3 avril 2008,
- DÉCLARE la SAS FREE responsable de la mauvaise exécution de ses obligations contractuelles,
- CONDAMNE la SAS FREE à payer à Monsieur [REDACTED] la somme de 716,33 euros avec intérêts au taux légal à compter du présent jugement en réparation de son préjudice matériel,
- DÉBOUTE Monsieur [REDACTED] du surplus de ses demandes,
- CONDAMNE la SAS FREE à payer à Monsieur [REDACTED] la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.



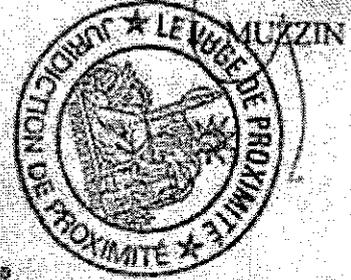
- CONDAMNE la SAS FREE aux dépens.

Prononcé le 26 mars 2010 par mise à disposition au Greffe par Madame MUZZIN, Présidente, exerçant les fonctions de Juge de Proximité, assistée de Madame MAUNICHY, Greffière, lesquelles ont signé la minute du présent jugement.

LA GREFFIÈRE



LA PRÉSIDENTE



En conséquence, la République Française mande et ordonne.

A tous Huissiers sur ce requis de mettre le présent jugement à exécution.

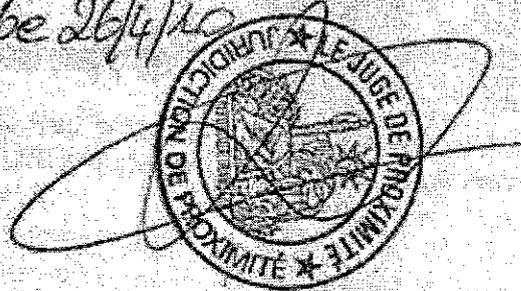
Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance de tenir la main.

A tous Commandants et Officiers de la force publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi, la présente grosse certifiée conforme à la minute du jugement a été délivrée par Nous, Greffier de la Jurisdiction de Proximité de Montreuil.

Pour Grosse

de 26/3/10



MCS/ASC

MINUTE N° 10/268

Copie exécutoire ? :

-Me Jean-Louis FEUERBACH

-Me Julien ZIMMERMANN

Le 01/03/2010

Le greffier

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE COLMAR

TROISIEME CHAMBRE CIVILE - SECTION A

ARRET DU 01 Mars 2010

Numéro d'inscription au répertoire général : 3 A 08/04584

Décision déférée ? la cour : jugement rendu le 19 juin 2008 par le tribunal d'instance de
BRUMATH

APPELANT :

Monsieur X... X...

Représenté par Me Jean-Louis FEUERBACH (avocat au barreau de STRASBOURG)

INTIMEE :

S.A. ORANGE FRANCE

ayant son siège social 1 Avenue Nelson Mandela

94745 ARCUEIL

Représentée par Me Julien ZIMMERMANN (avocat ? la cour)

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a
été débattue le 18 janvier 2010, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées,
devant Mme SCHNEIDER, conseiller, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composé de :

Mme RASTEGAR, président de chambre

Mme SCHNEIDER, conseiller

M. JOBERT, conseiller
qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : M. UTTARD

ARRET :

-contradictoire

-prononcé publiquement 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 F. RASTEGAR, président et M. Christian UTTARD, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu le rapport ;

Par acte du 7 juillet 2006, M. X... a souscrit auprès de la SA Orange France un contrat d'abonnement au téléphone mobile pour une durée de deux ans intitulé 'Forfait Pro 54 .' incluant une option TV et Surf pendant deux mois.

Le 24 août 2006, M. X... a réceptionné une facture couvrant son forfait et ses consommations non incluses dans le forfait de la période du 19 juillet au 18 août 2006 pour un montant total de 6.578,43 ..

Par courriers des 7 septembre, 13 octobre et 17 novembre 2006, M. X... a contesté cette facture qualifiée 'd'inexplicable' en affirmant qu'en vacances au Portugal il n'a pu se servir correctement de son téléphone et que ces surconsommations relèvent d'un fonctionnement anormal de l'appareil.

Cinq autres factures ont été émises pour les mois de septembre, octobre, novembre et décembre 2006, correspondant au forfait mensuel convenu, puis le 24 janvier 2007, la SA Orange France a procédé à la résiliation de l'abonnement et facturé une indemnité de résiliation à hauteur de la somme de 971,99 ..

Par acte du 20 mai 2008, la SA Orange France a fait assigner M. X... devant le tribunal d'instance de Brumath pour obtenir sa condamnation au paiement de la somme de 7.935,04 . correspondant au cumul des factures des mois d'août 2006 à janvier 2007.

Par jugement réputé contradictoire du 19 juin 2008, le tribunal a condamné M. X... à payer à la SA Orange France la somme de 7.935,04 . avec intérêts au taux légal à compter du 12 février 2007 ainsi qu'un montant de 200 . en application de l'article 700 du code de procédure civile.

M. X... a régulièrement interjeté appel de ce jugement

Vu les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions de l'appelant M. X... reçues au greffe le 15 octobre 2009 tendant à l'infirmer, et ce que la cour déclare la demande prescrite, annule la convention de téléphonie, déboute la SA Orange France de sa demande, subsidiairement ordonne une mesure d'expertise, et condamne l'intimé à lui payer la somme de 2.500 . en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions de l'intimé la SA Orange France reçues au greffe le 31 août 2009 tendant au rejet de l'exception d'irrecevabilité, et la confirmation du jugement déféré et à l'allocation

d'une somme de 2.000 . en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les pièces de la procédure ;

Attendu que M. X... soulève la prescription de la demande en application de l'article L 34-2 du code des postes et communications électroniques, en soutenant que cette prescription ne repose pas sur une présomption de paiement, et que la SA Orange France ne justifie d'aucun acte interruptif de prescription ;

que la SA Orange France rappelle qu'elle a adressé deux mises en demeure les 29 janvier 2007 et 11 janvier 2008 qui constituent la 'réclamation' requise par la loi ou ont interrompu la prescription au sens de l'article L 34-2 précité, et que cette prescription courte repose sur une présomption de paiement inapplicable en l'espèce alors que M. X... a admis qu'il n'avait pas payé les factures.

Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L 34-2 du code des postes et des communications électroniques que ' la prescription est acquise au profit de l'utilisateur pour les sommes dues en paiement des prestations de communication électroniques d'un opérateur (...) lorsque celui-ci ne les a pas réclamées dans un délai d'un an courant à compter de leur date d'exigibilité' ;

que la date d'exigibilité de ces prestations correspond à la date des factures, émises les 24 août 2006, 25 septembre, 25 octobre, 23 novembre 26 décembre 2006 et 24 janvier 2007 et que la SA Orange France a agi en justice par assignation du 20 mai 2008 après avoir adressé deux mises en demeure à M. X... les 29 janvier 2007 et 11 janvier 2008 ;

Attendu que les dispositions précitées étant une prescription sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande, il doit en être conclu que la 'réclamation' visée s'applique nécessairement à la demande formée en justice et non à une simple mise en demeure ;

que ces dispositions ne prévoient aucune cause interruptive de prescription particulière, de sorte que l'interruption de prescription est régie par les dispositions de l'article 2242 et suivants du code civil étant que la citation en justice, le commandement et la saisie interrompent la prescription de même que la reconnaissance de la créance par le débiteur ;

que la SA Orange France ne justifie d'aucun acte interruptif de prescription, alors que selon la jurisprudence, les causes d'interruption sont limitativement énoncées par les articles 2242 à 2249 du code civil et qu'est ainsi inopérante une simple mise en demeure adressée par lettre recommandée avec accusé de réception ;

que dans un arrêt récent (cour de cassation 14 mai 2009 pourvoi n° 08-17.063), rendu au visa de l'article L 34-2 du code des postes et communications électroniques, la cour de cassation a rappelé que ' la prescription ainsi que le délai pour agir sont interrompus par une citation en justice même en l'absence d'un commandement ou une saisie et que cette énumération est

limitative. La prescription est acquise au profit de l'utilisateur pour les sommes dues en paiement des prestations de communications électroniques d'un opérateur lorsque celui-ci ne les a pas réclamées dans le délai d'un an de leur date d'exigibilité' ;

Attendu que cette courte prescription prévue par l'article L 34-2 du code des postes et communications électroniques n'est pas soumise au régime juridique des courtes prescriptions prévues par les articles 2271 à 2273 du code civil reposant sur une présomption

de paiement ;

que contrairement aux allégations de l'intimé, aucun principe général n'impose que toutes les prescriptions courtes soient fondées sur une présomption de paiement, et qu'ainsi il est de jurisprudence constante que l'aveu du débiteur est inopérant au regard de la prescription applicable à la créance résultant du contrat d'assurance (cour de cassation 3 février 1998 Bulletin Civil I n° 39) ou du contrat de transport (cour de cassation 24 février 1982 Bulletin Civil IV n° 75) ;

que la même règle doit s'appliquer aux créances résultant de prestations de communications électroniques ;

Attendu qu'il doit en être conclu que l'action introduite par la SA Orange France plus d'un an après les dates d'exigibilité de ses prestations est prescrite, de sorte que sa demande doit être déclarée irrecevable ;

Attendu qu'il paraît inéquitable de laisser à la charge de M. X... l'intégralité des frais non compris dans les dépens ;

qu'il y a lieu de lui allouer la somme de 800 . en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

DÉCLARE l'appel recevable ;

Au fond le DIT bien fondé et y fait droit ;

INFIRME le jugement déféré et statuant à nouveau,

DÉCLARE la demande de la SA Orange France irrecevable ;

CONDAMNE la SA Orange France à payer à M. X... la somme de 800 . (huit cents euros) en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la SA Orange France aux entiers frais et dépens.

Le greffier Le président

COUR D'APPEL DE DOUAI

CHAMBRE 1 SECTION 1
ARR?T DU 08/02/2010

N? de MINUTE :
N? RG : 09/02079
Jugement (N? 08-000191) rendu le 06 F?vrier 2009
par le Tribunal d'Instance d'AVESNES SUR HELPE

REF : PM/VR

APPELANT
Monsieur X... X...

repr?sente par la SCP COCHEME-KRAUT-LABADIE, avou?s ? la Cour
ayant pour conseil la SCP DEFOSSEZ-GILLARDIN-DEMORY, avocats au barreau d'AVESNES

SUR HELPE

B?n?ficiaire d'une aide juridictionnelle Totale num?ro 59178/002/09/4236 du 12/05/2009 accord?e par
le bureau d'aide juridictionnelle de DOUAI

INTIM?E

S.A. ORANGE FRANCE
ayant son si?ge social 1 avenue Nelson Mandela
94745 ARCUEIL Cedex
repr?sente par la SCP DELEFORGE FRANCHI, avou?s ? la Cour
assist?e de Ma?tre Patrice PAUPER, avocat au barreau d'ESSONNE
D?BATS ? l'audience publique du 17 D?cembre 2009 tenue par Pascale METTEAU magistrat

charg? d'instruire le dossier qui, apr?s rapport oral de l'affaire, a entendu seule les plaidoiries, les
conseils des parties ne s'y ?tant pas oppos?s et qui en a rendu compte ? la Cour dans son d?lib?r?
(article 786 du Code de Proc?dure Civile).

Les parties ont ?t? avis?es ? l'issue des d?bats que l'arr?t serait prononc? par sa mise ? disposition au
greffe

GREFFIER LORS DES D?BATS : Nicole HERMANT
COMPOSITION DE LA COUR LORS DU D?LIB?R?

Evelyne MERFELD, Pr?sident de chambre
Pascale METTEAU, Conseiller
Monique MARCHAND, Conseiller

ARR?T CONTRADICTOIRE prononc? publiquement par mise ? disposition au greffe le 08

F?vrier 2010 (date indiqu?e ? l'issue des d?bats) et sign? par Evelyne MERFELD, Pr?sident et
Nicole HERMANT, greffier, auquel la minute a ?t? remise par le magistrat signataire.

ORDONNANCE DE CL?TURE DU : 20 Octobre 2009

Par jugement rendu le 6 f?vrier 2009, le tribunal d'instance d'Avesnes sur Helpe a :

- d?clar? recevable l'action en paiement form?e par la SA ORANGE FRANCE,
 - condamn? Monsieur X... X... ? payer ? la SA ORANGE FRANCE la somme de 9.279,94 euros au titre des factures impay?es avec int?r?ts au taux l?gal ? compter du 21 mars 2008,
 - rejet? toutes demandes plus amples ou contraires,
 - condamn? Monsieur X... X... ? payer ? la SA ORANGE FRANCE la somme de 300 euros au titre de l'article 700 du code de proc?dure civile,
 - dit n'y avoir lieu ? ex?cution provisoire,
 - condamn? Monsieur X... X... aux d?pens de l'instance.
- Monsieur X... X... a interjet? appel de cette d?cision le 19 mars 2009.

RAPPEL DES DONNEES UTILES DU LITIGE :

Selon acte sous seing priv? en date du 1er avril 2005, Monsieur X... X... a souscrit aupr?s de la soci?t? ORANGE FRANCE un contrat d'abonnement ? la t?l?phonie mobile d'une dur?e minimale de 24 mois, fournissant ? cette occasion une copie de sa carte d'identit? et un relev? d'identit? bancaire pour la mise en place de pr?l?vements automatiques pour le paiement des factures.

Par courrier du 12 janvier 2006, il a adress? ? la SA ORANGE FRANCE un nouveau relev? d'identit? bancaire au nom de Madame Y... Y.... Les pr?l?vements automatiques n'ont pas ?t? mis en place sur ce compte.

A la suite de factures impay?es ? compter du mois de septembre 2006, d'une mise en demeure rest?e sans effet en date du 24 mars 2007, la SA ORANGE FRANCE a fait assigner Monsieur J?r?me X..., par acte d'huissier du 23 mai 2008, devant le tribunal d'instance d'Avesnes sur Helpe aux fins d'obtenir sa condamnation ? lui payer la somme de 9.279,94 euros outre les int?r?ts au taux l?gal ? compter du 21 mars 2008, de dire qu'au cas o? des d?lais de paiement lui seraient accord?s, ils seraient limit?s ? 24 mois et sa condamnation ? lui payer la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de proc?dure civile.

La d?cision d?f?r?e a ?t? rendue dans ces conditions.

Monsieur X... X... demande ? la cour de :

vu les dispositions des articles 1134 et suivants, 1315 et suivants du code civil, 2244 ancien du code civil, L34-2 du code des postes et des communications ?lectroniques,

- d?clarer son appel recevable,
- infirmer le jugement,
- constater que la demande formul?e par la soci?t? ORANGE FRANCE tendant ? sa condamnation ? lui payer la somme de 9.279,94 euros en principal au titre des factures impay?es, outre les int?r?ts au taux l?gal ? compter du 21 mars 2008, est prescrite en raison de la prescription sp?ciale d'un an pr?vue ? l'article L34-2 du code des postes et communications ?lectroniques,
- dire, en cons?quence, irrecevable la SA ORANGE FRANCE en sa demande,
- ? titre subsidiaire, d?bouter la SA ORANGE de l'ensemble de ses pr?tentions, fins et conclusions,

-constater que la société ORANGE FRANCE n'est pas en mesure de rapporter la preuve de ce qu'il est ? l'origine de la modification du contrat initial, forfait PRO 57 euros, en forfait PRO 262 euros, ni même de la prolongation de son contrat le 19 octobre 2006 pour une durée de 24 mois minimum en contrepartie du renouvellement de son téléphone dans le cadre d'une opération 'changer de mobile', -en conséquence, fixer la créance de la SA ORANGE FRANCE ? la somme de 3.046,84 euros après déduction de la prise d'abonnement du 15 février au 18 octobre 2008, et de la prise en compte de l'abonnement de 57 euros en lieu et place de celui de 262 euros entre octobre 2006 et janvier 2007, -condamner la SA ORANGE FRANCE aux dépens.
Il soulève la prescription de l'action engagée s'agissant d'obtenir le paiement de factures ?mises entre le 19 septembre 2006 et le 20 février 2007, la société ORANGE l'ayant assigné par acte du 23 mai 2008 alors qu'elle ne disposait pour ce faire que d'un délai d'un an courant ? compter de la date d'exigibilité des sommes réclamées selon l'article 34-2 du code des postes et communications électroniques. Il ajoute qu'il n'a jamais reconnu être débiteur de ces sommes puisque, lorsque la sommation interpellative du 16 novembre 2007 lui a été remise, il a déclaré qu'il avait donné son abonnement ? Monsieur Z... Z..., ce dernier ayant d'ailleurs confirmé la situation par courrier et s'étant reconnu personnellement débiteur du montant des factures. Il affirme que les dispositions de l'article 2244 ancien du code civil, applicables ? toutes les prescriptions et délais pour agir, ne prévoient pas la possibilité d'interrompre la prescription par une mise en demeure ou par une sommation interpellative de sorte que la SA ORANGE ne justifie d'aucune cause ayant interrompu le délai d'un an pendant lequel elle se devait d'agir.

Sur le fond, il relève que :

-alors que la société ORANGE prétend que les documents nécessaires ? la mise en place du prélèvement automatique sur le compte de Madame Y... Y... ne lui ont pas été retournés, elle a dû prélever le montant des factures de juin, juillet et août sur ce compte puisque les prélèvements sur son propre compte ont cessé en mai 2006 et qu'aucune facture impayée n'est alléguée pour cette période de trois mois. Dès lors, la société ORANGE avait connaissance de la cession de son contrat ? Monsieur Z....

-la SA ORANGE ne rapporte pas la preuve qu'il ait demandé la modification de son contrat d'abonnement pour un contrat PRO 262 euros. Aucun écrit en ce sens n'est versé aux débats. Il ne peut donc être tenu d'aucune somme au titre de cette migration de son forfait initial.

-elle ne rapporte pas non plus la preuve de ce qu'il a sollicité la prolongation de son contrat pour une durée de plus de 24 mois, dans le cadre d'un programme de renouvellement de son téléphone ? titre préférentiel. Le fait qu'il n'ait pas contesté la facture reçue en novembre 2006 ne peut valoir acceptation tacite de la modification de l'objet contractuel. La société ORANGE ne peut donc demander le coût de l'abonnement jusqu'au 18 octobre 2008.

-dans le cas où il ne serait pas fait droit ? ses demandes concernant l'application du délai de prescription, il ne peut donc être tenu ? l'égard de la société Orange qu'au paiement du montant du forfait initial d'octobre 2006 ? janvier 2007 soit 228 euros. Il ne peut pas être tenu au paiement du forfait jusqu'en octobre 2008 et une somme de 5.275,09 euros doit être déduite du montant qui lui est réclamé.

La SA ORANGE FRANCE demande ? la cour de :

-dire et juger qu'elle a régulièremment interrompu la prescription annale par ses réclamations auprès

de Monsieur X... dans le délai d'un an,

-dire et juger que les contestations de Monsieur X... X... ont interrompu cette prescription,

-en conséquence, le débouter de sa fin de non recevoir,

-dire et juger qu'il est tenu d'exécuter les conditions générales qu'il a reconnu avoir reçues et dont il a pris connaissance lors de la souscription du contrat d'abonnement,

-dire et juger qu'il ne pouvait, sans l'accord préalable et express de la société Orange, céder son contrat à un tiers,

-dire qu'il est tenu au paiement des factures échues et impayées,

-le débouter de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

-confirmer en toutes ses dispositions le jugement,

-condamner Monsieur X... X... à lui payer la somme de 9.279,94 euros en principal au

titre des factures impayées outre les intérêts au taux légal à compter du 21 mars 2008,

-subsidairement, le condamner à lui payer la somme de 4.416,81 euros en principal au titre des factures impayées outre les intérêts au taux légal à compter du 21 mars 2008,

-le condamner à lui payer la somme complémentaire de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-le condamner aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Elle estime son action recevable puisque la prescription prévue par l'article L34-2 du code des postes

et communications électroniques s'applique aux sommes dues en paiement des prestations de

communications non réclamées dans un délai d'un an. Elle fait valoir que tel n'a pas été le cas

puisque elle a adressé des lettres recommandées ainsi qu'une sommation interpellative à Monsieur

X... pour demander paiement des factures non réglées, de sorte qu'elle a, par ce biais,

interrompu la prescription applicable. Elle précise que la loi n'impose pas aux opérateurs de

téléphonie d'introduire une action judiciaire dans le délai d'un an et que les dispositions de l'article

2244 ancien du code civil ne sont pas applicables en la matière. Elle ajoute que la prescription

abrégée en matière de téléphonie repose sur une présomption de paiement qui doit être cartée

puisque Monsieur X... a reconnu ne pas avoir réglé et a contesté en novembre 2007 le

principe de la dette. Selon elle, compte tenu de cette interruption de la prescription abrégée, la

prescription de droit commun trentenaire doit trouver à s'appliquer et elle est ainsi recevable en ses réclamations.

Elle relève que si la cour jugeait qu'elle n'a pas interrompu la prescription, l'effet extinctif ne la prive

pas pour autant de toute action, le débiteur étant seulement présumé avoir acquitté sa dette, qu'elle

est donc fondée à rapporter la preuve contraire qui résulte de l'aveu express lors de la sommation interpellative délivrée à Monsieur X....

Sur le fond, elle explique que :

-les documents relatifs au changement de compte débiter pour le paiement des factures ne lui ont jamais été retournés, les prélèvements ayant continué sur le compte de Monsieur X... jusqu'en août 2006 inclus.

-les factures sont restées impayées à compter de septembre 2006 malgré une lettre de rappel du 27 octobre 2006 de sorte que la ligne téléphonique a été suspendue le 13 novembre 2006.

-une nouvelle mise en demeure a été adressée à Monsieur X... le 24 mars 2007 reçue le 31 mars 2007. Lors de la sommation interpellative qui lui a été délivrée le 16 novembre 2007,

Monsieur

X... a indiqué qu'il avait cédé son contrat à Monsieur Z.... Cependant, l'abonné est le

signataire du contrat et les conditions générales, dont Monsieur X... a reconnu avoir pris

connaissance, lui interdisaient toute cession de contrat sans accord préalable et écrit de l'opérateur, de sorte que cette situation lui est opposable. Monsieur X... ne peut donc échapper à ses

obligations contractuelles en all?guant cette cession.

-Monsieur X... a modifi? le 9 octobre 2006 sa formule d'abonnement pour un forfait PRO 262 euros. La souscription de ce forfait a ?t? faite gr?ce aux codes personnels qui lui avaient ?t? donn?s, de sorte qu'il est responsable s'il s'av?re qu'il a communiqu? ces codes ? des tiers qui ont par la suite op?r? ce changement. En outre, elle lui a adress? une lettre le 9 octobre 2006 pour confirmer l'adoption du nouveau forfait et il n'a fait aucune observation suite ? ce courrier. En tout ?tat de cause, compte tenu des communications t?l?phoniques, si la cour estimait que Monsieur X... n'avait pas sollicit? la modification de son abonnement, il serait tenu au paiement d'une somme de 4.416,81 euros.

-Monsieur X... a prolong? son abonnement t?l?phonique pour une dur?e de 24 mois le 19 octobre 2006 en adh?rant au programme 'changer de mobile'. Elle poursuit donc le recouvrement des sommes relatives ? cet abonnement jusqu'au terme des 24 mois en application de l'article 20.7 des conditions g?n?rales du contrat d'abonnement, le renouvellement du mobile ?tant certain et ayant ?t? confirm? par une mention sur la facture de novembre 2006. La clause de prolongement du contrat, en contre partie de l'obtention d'un nouveau t?l?phone, ne peut ?tre consid?r?e comme abusive, Monsieur X... ayant eu tout loisir d'accepter ou non l'offre commerciale qui lui avait ?t? faite et pouvant en tout ?tat de cause, r?silier son engagement pour l'un des motifs l?gitimes ?num?r?s par le contrat. Une telle clause ne peut pas non plus ?tre qualifi?e de clause p?nale et n'est pas susceptible de r?duction.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la prescription

Selon l'article L34-2 du code des postes et des communications ?lectroniques, la prescription est acquise, au profit de l'usager, pour les sommes dues en paiement des prestations de communications ?lectroniques d'un op?rateur lorsque celui-ci ne les a pas r?clam?es dans un d?lai d'un an courant ? compter de la date de leur exigibilit?.

En l'esp?ce, la SA Orange France demande le paiement de factures dat?es du 19 septembre 2006, 19 octobre 2006, 20 novembre 2006, 19 d?cembre 2006, 19 janvier 2007 et 20 f?vrier 2007.

Elle a mis en demeure Monsieur X... par lettre recommand?e avec demande d'avis de r?ception sign? le 31 mars 2007, par courriers des 13 d?cembre 2007, 19 d?cembre 2007, par une nouvelle lettre recommand?e avec avis de r?ception sign? le 21 mars 2008 avant de lui d?livrer une assignation devant le tribunal d'instance d'Avesnes sur Helpe le 23 mai 2008. Une sommation interpellative lui a ?galement ?t? remise le 16 novembre 2007.

L'article 2244 du code civil, dans sa r?daction alors applicable, dispose qu'une citation en justice, m?me en r?f?r?, un commandement ou une saisie, signifi?s ? celui qu'on veut emp?cher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les d?lais pour agir. Cette ?num?ration est limitative, m?me s'il peut ?tre d?rog? ? ces dispositions qui ne sont pas d'ordre public.

En l'esp?ce, ? d?faut de dispositions contractuelles sur les modalit?s d'interruption de la prescription annale applicable aux factures dont le paiement est r?clam?, l'envoi de courriers recommand?s, de lettres simples ou m?me la d?livrance d'une sommation interpellative, ne peuvent ?tre consid?r?s

comme des réclamations ayant interrompu la prescription, puisque n'ayant pas été effectuées selon les modalités limitativement énumérées par l'article 2244 du code civil.

Dans ces conditions, il doit être constaté que le délai de prescription courant à compter de chaque facture n'a pas été interrompu.

Cependant, la courte prescription prévue par l'article L34-2 du code des postes et des communications électroniques repose sur une présomption de paiement. Il en découle qu'elle doit être écartée dans le cas où le débiteur reconnaît ne pas avoir réglé les sommes qui lui sont réclamées.

En réponse à la sommation interpellative du 16 novembre 2007, Monsieur X... a indiqué qu'il n'a pas donné son abonnement à Monsieur Z... Z..., résidant à S... aux alentours du mois d'août 2006. Je ne reconnais pas devoir cette somme à Orange. Monsieur Z... Z... est responsable de ces factures impayées. Par courrier adressé à l'huissier à la même date il a confirmé avoir donné son portable à Monsieur Z... et demandé de réclamer cet impayé et ce litige à ce monsieur.

Il en résulte que Monsieur X... X... a reconnu ne pas avoir payé les factures qui lui sont réclamées par la SA Orange.

En conséquence, il n'est pas fondé d'opposer la prescription annale prévue par l'article L34-2 du code des postes et des communications électroniques et l'action engagée par la SA Orange est donc recevable.

Sur la demande en paiement présentée par la SA ORANGE

L'article 1134 du code civil prévoit que les conventions librement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Selon contrat du 1er avril 2005, Monsieur X... X... a souscrit auprès de la société Orange un abonnement aux services de téléphonie mobile selon la formule Orange PRO 57 euros, sous le numéro d'appel 06-81-65-55-72, son numéro de client étant le 0103660604.

Le paiement des factures s'opérait par prélèvement automatique sur le compte Crédit Mutuel ouvert au nom de Monsieur X...

Selon courrier du 12 juin 2006, Monsieur X... a communiqué à Orange un nouveau RIB pour opérer le paiement des factures. Cependant, il ne justifie pas avoir retourné les documents nécessaires pour mettre en place les prélèvements sur le compte ouvert au nom de Mme Y... de sorte que les paiements ont été opérés depuis son compte Crédit Mutuel jusqu'en septembre 2006 avant de revenir impayés à compter d'octobre 2006.

Monsieur X... prétend qu'il avait, à compter de septembre 2006, changé son portable et son abonnement à Monsieur Z... qui devait donc s'acquitter des factures.

Cependant, l'article 10-4 des conditions générales dont Monsieur X... a reconnu avoir pris connaissance et qui lui sont dès lors opposables, prévoit que l'abonné doit régler le montant des factures reconnaissant les services offerts et abonnements.

Il est donc responsable de l'utilisation qui a été faite de son portable et de sa ligne téléphonique, et faut pour lui d'avoir averti et obtenu l'accord de la SA ORANGE France pour la cession de son contrat à un tiers.

Le contrat a été modifié en octobre 2006 par une souscription d'un programme à changer de mobile impliquant une prolongation du contrat de 24 mois outre une augmentation du forfait de 57 euros à 262 euros. La SA Orange ne justifie pas que Monsieur X... ait demandé une telle modification du contrat initialement souscrit par lui le 1er avril 2005, faute de produire un document signé de la main de ce dernier. Par ailleurs, elle ne rapporte pas la preuve que le contrat a été modifié au moyen du code confidentiel de Monsieur X... de sorte que ce dernier serait responsable des conséquences de la modification faite par un tiers.

Le fait qu'elle lui ait notifié par courrier simple avoir enregistré sa demande de modification n'est pas suffisant pour rapporter la preuve d'un engagement personnel de Monsieur X... de régler un forfait de 262 euros pendant une durée de 24 mois à compter du 9 octobre 2006.

Dans ces conditions, ce dernier ne saurait être tenu des conséquences de cette modification contractuelle.

Il doit donc être condamné au paiement du forfait initialement contracté jusqu'en janvier 2007, la résiliation d'office pour non paiement ayant été opérée le 9 février 2007, ainsi qu'aux montants des consommations hors forfait impayées et réalisées entre septembre 2006 et janvier 2007 soit :

E au titre de la facture de septembre 2006 : 113,74 euros (57 euros de forfait et 56,74 euros de consommations)

E au titre de la facture d'octobre 2006 : 1776,99 euros de consommation et 57 euros de forfait au lieu de 262,01 euros soit 1833,99 euros

E au titre de la facture de novembre 2006 : 159,92 euros de services ponctuels, 768,19 euros de consommations hors forfait et 57 euros de forfait soit 985,11 euros

E au titre de la facture de décembre 2006 : 57 euros de forfait

E au titre de la facture de janvier 2007 : 57 euros de forfait

Total : 3.046,84 euros.

Par ailleurs, la SA Orange France n'est pas fondée à solliciter le paiement de la facture émise en février 2007, celle-ci intégrant l'indemnité due en cas de résiliation avant le terme de la période minimale d'engagement (article 20-7 du contrat). En effet, le contrat souscrit le 1er avril 2005 par Monsieur X... avait une durée minimale d'un an de sorte que la résiliation intervenue en février 2007 est postérieure à la fin de cette période minimale. En conséquence, faute pour la SA Orange d'établir que Monsieur X... s'est lui-même engagé pour une période de 24 mois en octobre 2006, la facture de février 2007 n'est nullement justifiée et la demande de ce chef sera rejetée.

Dans ces conditions, le jugement sera infirmé en ce qu'il a condamné Monsieur X... au paiement de la somme de 9.279,94 euros et Monsieur X... sera condamné à payer à la SA Orange France la somme de 3.046,84 euros avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 21 mars 2008.

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

Monsieur X... X... et la SA Orange France succombant partiellement en leurs prétentions en cause d'appel, chaque partie conservera la charge de ses dépens, le jugement étant confirmé en ce qu'il a condamné Monsieur X... X... aux dépens de première instance.

Le juge d'instance a fait une exacte application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en première instance. Le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné Monsieur X... X... à payer à la SA Orange France la somme de 300 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Il n'est pas inéquitable, en cause d'appel, de laisser aux parties les frais exposés et non compris dans les dépens. La demande de la SA Orange France au titre de l'article 700 du code de procédure civile sera rejetée.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant par arrêt contradictoire

REFORMANT le jugement sur le montant de la condamnation prononcée à l'égard de Monsieur X... X... en principal :

CONDAMNE Monsieur X... X... à payer à la SA Orange France la somme de 3.046,84 euros avec intérêts au taux légal à compter du 21 mars 2008 ;

CONFIRME le jugement en ses autres dispositions ;

LAISSE à Monsieur X... X... et à la SA Orange France la charge de leurs dépens d'appel ;

DEBOUTE la SA Orange France de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

Le Greffier, Le Président,

Nicole HERMANT Evelyne MERFELD

COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES

12^eme chambre section 2

M.B./P.G.

ARRET N^o Code nac : 59B

contradictoire
DU 07 JANVIER 2010

R.G. N^o 08/06598
AFFAIRE :
la Soci^te PRODDWARE, S.A.

C/

SA SOCIETE FRANCAISE DU RADIOTELEPHONE -SFR- ,

D^cision d^fr^e ? la cour : Jugement rendu le 25 Juin 2008 par le Tribunal de Commerce de

NANTERRE

N^o Chambre : 3

N^o Section :

N^o RG : 2007F01067

Exp^ditions ex^cutoires

Exp^ditions

d^flivr^es le :

? :

SCP LISSARRAGUE DUPUIS BOCCON GIBOD

SCP FIEVET-LAFON

E.D
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS
LE SEPT JANVIER DEUX MILLE DIX,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arr^t suivant dans l'affaire entre :

la Soci^te PRODDWARE, S.A. Immatricul^e au registre du commerce et des soci^tes 352 335 962

RCS PARIS ayant son si?ge 45, quai de Seine 75019 PARIS, agissant poursuites et diligences de ses repr?sentants l?gaux domicili?s en cette qualit? audit si?ge.

repr?sente par la SCP LISSARRAGUE DUPUIS BOCCON GIBOD, avou?s - N? du dossier 0845636

Rep/assistant : Me Laurent MAYER, avocat au barreau de PARIS (B.1103).

APPELANTE

SA SOCIETE FRANCAISE DU RADIOTELEPHONE -SFR- , venant aux droits de la SA NEUF CEGETEL anciennement d?nomm?e NEUF TELECOM venant aux droits de la soci?t? 9 TELECOM ENTREPRISE (INTIMEE) par proc?s-verbal de fusion absorption en date du 30 mars 2009 Immatricul?e au registre du commerce et des soci?t?s 403 106 537 RCS PARIS, ayant son si?ge 42 avenue de Friedland 75008 PARIS, prise en la personne de son repr?sentant l?gal domicili? en cette qualit? audit si?ge.

repr?sente par la SCP FIEVET-LAFON, avou?s - N? du dossier 280787

Rep/assistant : Me St?phane LEMPEREUR, avocat au barreau de BORDEAUX.

INTERVENANTE VOLONTAIRE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de proc?dure civile, l'affaire a ?t? d?battue ? l'audience publique du 10 Novembre 2009 les avocats des parties ne s'y ?tant pas oppos?s, devant Madame Marion BRYLINSKI, conseiller charg? du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le d?lib?r? de la cour, compos?e de :

Monsieur Albert MARON, Pr?sident,
Madame Marion BRYLINSKI, conseiller, (r?dacteur)
Madame Anne BEAUVOIS, Conseiller,
Greffier, lors des d?bats : Madame Marie-Th?r?se GENISSEL,

FAITS ET PROCEDURE

La SA PRODWARE, pour les besoins de son activit? de conseil et l'ing?nierie informatique, a sign? le 24 octobre 2003 aupr?s de la SA 9 TELECOM ENTREPRISE divers bulletins de souscription pour la fourniture de prestations t?l?phoniques pour l'ensemble de ses sites d'exploitation en France.

La SA PRODWARE, d?s le 17 d?cembre 2003, a contest? les factures qui lui ?taient adress?es, au motif que le tarif appliqu? ne correspondait pas aux conditions n?goci?es, et a laiss? celles-ci impay?es en d?pit de mises en demeure des 22 juillet 2004, 18 avril 2005, 5 juillet 2006.

La SA NEUF CEGETEL, venant aux droits de la SA 9 TELECOM ENTREPRISE , par acte en date du 30 janvier 2007, a assign? la SA PRODWARE en paiement des factures arr?t?es au 4 janvier

2007, s'levant aux sommes de 49.562,91 . TTC pour un compte U0088929 et de 1.328,85 . TTC pour un compte U0090177.

Le Tribunal de Commerce de NANTERRE, par jugement rendu le 25 juin 2008 assorti de l'exécution provisoire, a dit que la prescription prévue par l'article L. 34-2 alinéa 2 du code des postes et des communications électroniques n'est pas acquise au profit de la SA PRODWARE et déclare la SA NEUF CEGETEL recevable en son action en l'encontre de cette dernière, condamne la SA PRODWARE à payer à la SA NEUF CEGETEL la somme de 50.891,76 . TTC majorée des intérêts calculés à une fois et demi le taux légal pour la somme de 17.997,43 . TTC à compter du 5 juillet 2006 et à compter de la date de l'assignation pour le surplus, et condamne la SA PRODWARE au paiement de la somme de 1.000 . par application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

La SA PRODWARE a interjeté appel, et, aux termes de ses dernières écritures en date du 3 septembre 2009, auxquelles il convient de se reporter pour l'exposé des moyens développés, demande à la Cour d'infirmer le jugement entrepris et, statuant à nouveau,

- à titre liminaire, sous le visa de l'article L34-2 du Code des postes et des communications électroniques et de l'article 2244 ancien du Code civil, constater que les factures émises par la SA NEUF CEGETEL antérieurement au 30 janvier 2006 sont prescrites, et en conséquence déclarer la SA NEUF CEGETEL irrecevable à obtenir le paiement correspondant à la somme de 40 851,62 . ;
- à titre subsidiaire, sous le visa de l'article 1134 du Code civil, constater que la créance de la SA NEUF CEGETEL n'est ni certaine, ni liquide ni exigible et que le tarif appliqué n'est pas celui contractuellement accepté entre les parties, en conséquence débouter la SA NEUF CEGETEL de ses demandes ;
- condamner la SA NEUF CEGETEL au paiement de la somme de 3.500 . au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

La SA SFR aux termes de ses dernières écritures en date du 29 septembre 2009 auxquelles il convient de se reporter pour l'exposé des moyens développés, demande à la Cour de lui donner acte de son intervention volontaire comme venant aux droits de la SA NEUF CEGETEL et conclut à la confirmation du jugement entrepris en toutes ses dispositions ; elle sollicite en outre la capitalisation des intérêts dans les termes et conditions de l'article 1154 du Code Civil, et la condamnation de la SA PRODWARE au paiement de la somme de 3.500 . sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux dépens d'appel.

DISCUSSION

La SA SFR justifie par les pièces produites aux débats, venir aux droits de la SA NEUF CEGETEL elle-même aux droits de la société 9 TELECOM ENTREPRISE.

sur la prescription

Le tribunal, après avoir invité les parties à s'expliquer sur le moyen soulevé d'office de la prescription sur le fondement de l'article 34-2 du code des Postes et Communications Electroniques, a considéré que l'action de la SA NEUF CEGETEL était recevable, retenant que la prescription annale n'était pas acquise, dès lors que le paiement des prestations avait été réclamé par

l'établissement des factures adressées à la SA PRODDWARE dans l'année ayant suivi leur exigibilité.

La SA PRODDWARE soutient que le délai de prescription annale, imposé par l'article L 34-2 du Code

des postes et des communications électroniques ne peut être interrompu que par une citation en justice, un commandement ou une saisie réquisitoire ; ni les conditions générales ni les conditions particulières ne prévoient en l'espèce, de disposition derogatoire à l'article 2244 (ancien) du Code civil qui seul trouve à s'appliquer pour la détermination des actes de nature à interrompre la prescription ; en conséquence il importe peu que l'opérateur ait adressé sa facture dans le mois suivant la fourniture de la prestation, la date d'émission de la facture constituant uniquement le point

de départ de la prescription annale posée par l'article L. 34-2 précité, à charge pour l'opérateur, en cas

de non paiement de ladite facture, d'interrompre la prescription annale par un acte interruptif d'instance au sens de l'article 2244 (ancien) du Code civil.

Elle prétend que la SA NEUF CEGETEL ne saurait, sans dénaturer les dispositions de l'article 2248 (ancien) du code civil, affirmer que la prescription aurait été interrompue par la reconnaissance par la

SA PRODDWARE d'une dette à son égard, puisque elle a toujours contesté les demandes de celle-ci.

Elle considère en conséquence que sont prescrites les factures émises pendant la période du 5 décembre 2003 au 10 janvier 2006, pour le compte U88929, pour un montant de 39 601,50 €, et celles

émises, pour le compte U910177, pendant la période du 10 octobre 2004 au 10 janvier 2006 pour un montant total de 1 250,12 €.

La SA SFR soutient que, dans la logique de la Loi dite de Confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 et du Décret n°2006-358 du 24 mars 2006, relatif à la conservation des données de communications électroniques, dont les dispositions qui

constituent la transposition de la Directive Communautaire n°2002/58/CE intitulée Vie Privée et Communications Electroniques, l'article L.34-2 du Code des Postes et Communications

Electroniques impose aux opérateurs, un délai pour l'émission de la facture qui correspond au délai maximum de conservation des données relatives au trafic prévu par l'article L.34-1 ; le délai de prescription prévu par l'article L.34-2 du Code des Postes et Communications Electroniques est celui

dont dispose un opérateur pour solliciter le paiement des prestations fournies à compter de leur exigibilité, et ne peut être opposé dès lors que le paiement des prestations fournies a été réclamé par l'établissement de factures à l'égard du cocontractant dans l'année de la fourniture de celles-ci.

Elle considère que l'interprétation des dispositions de l'article L 34-2 du code des Postes et Communications Electroniques que tente de proposer la SA PRODDWARE, est contraire au texte et aurait, en outre, pour conséquence de contraindre tous les opérateurs de télécommunications à assigner systématiquement leurs clients dès les premières factures impayées par crainte de se voir opposer la prescription de leur action.

Elle souligne que les services fournis par la SA 9 TELECOM à la SA PRODDWARE, dont elle sollicite le paiement, ont donné lieu à l'émission de factures dans le mois suivant la fourniture des services en application des dispositions de l'article 7.2 des conditions particulières de souscription au

service 9COM, et que la réception de ces factures n'est pas contestée par la SA PRODDWARE ; que

dès lors, les dispositions de l'article L. 34-2 al. 2 du Code des Postes et des Communications Electroniques ne sont pas susceptibles de recevoir application.

A titre subsidiaire, elle rappelle que les contestations de la SA PRODWARE ? l'égard des factures ?mises par la SA 9 TELECOM ne sont que partielles puisque la SA PRODWARE conteste non pas le principe des factures mais les conditions tarifaires qui lui ont ?t? appliqu?es, et ainsi se reconna?t redevable des prestations fournies au moins ? concurrence de la tarification qu'elle revendique, pour l'ensemble des factures ?mises ; elle en d?duit que la SA PRODWARE ayant reconnu une partie de sa dette, la prescription invoqu?e a ?t? interrompue en application de l'article 2240 (anciennement 2248) du code civil, la reconnaissance m?me partielle que le d?biteur fait du droit contre celui duquel il prescrivait, entra?nant pour la totalit? de la cr?ance un effet interruptif de prescription qui ne peut se fractionner.

La question pos?e par la courte prescription n'est pas celle du d?lai imparti ? un op?rateur pour ?mettre une facture, mais plus g?n?ralement, celle du d?lai dont celui-ci dispose pour agir en r?glement de ses prestations.

L'article L 34-2 du Code des postes et des communications ?lectroniques pr?voit, en son alin?a 2 que 'la prescription est acquise, au profit de l'utilisateur, pour les sommes dues en paiement des prestations de communications ?lectroniques d'un op?rateur appartenant aux cat?gories vis?es au pr?c?dent alin?a lorsque celui-ci ne les a pas r?clam?es dans un d?lai d'un an courant ? compter de la date de leur exigibilit?.'

Ce texte s'il impose un d?lai sp?cifique de prescription pour le recouvrement de cr?ances au titre de prestations de communications, ne pr?voit aucune disposition d?rogatoire aux r?gles de droit commun d'interruption de toute prescription, telles que pr?vues par les articles 2244 (ancien) et suivants du code civil.

Les articles 7.2 des 'conditions particuli?res de souscription au service 9 COM' et des 'conditions g?n?rales de souscription offre entreprise' pr?voient que le service fait l'objet d'une facturation ? la consommation ?tablie mensuellement, et que les sommes factur?es sont dues ? la date de la facture ; aucun de ces documents ne comporte de disposition particuli?re pr?voyant d'autre modalit?s d'interruption de prescription que celles limitativement ?num?r?es par l'article 2244 (ancien) du code civil.

Il n'est pas contest? que les factures dont le recouvrement est poursuivi ont ?t? ?mises conform?ment aux dispositions contractuelles susvis?es et ont ?t? r?guli?rement re?ues par la SA PRODWARE ; par application pure et simple de l'article L 34-2 alin?a 2 du Code des postes et des communications ?lectroniques, chacune de ces factures se prescrit par un an ? compter de sa date d'?mission correspondant ? sa date d'exigibilit?.

Le seul acte interruptif de prescription au sens de l'article 2244 (ancien) du code civil dont la SA SFR puisse se pr?valoir est l'assignation introductive d'instance signifi?e le 30 janvier 2007, qui n'a pu avoir d'effet sur la prescription dor?s et d'?j? acquise des factures ?mises avant le 30 janvier 2006.

En application de l'article 2248 (ancien, devenu 2240) du code civil, la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt la prescription. Mais la reconnaissance doit être non équivoque ; elle ne peut avoir d'effet interruptif que pour autant qu'à la date à laquelle elle intervient la prescription n'est pas dorénavant acquise ; elle a pour effet, à compter de sa date, de faire courir un nouveau délai de prescription identique.

Dans ces conditions, le fait que dans le cadre de la présente instance la contestation de la SA PRODWARE sur le fond porte sur le quantum de la créance et sur le tarif applicable pour son calcul est dépourvu d'effet interruptif de prescription au bénéfice de laquelle cette dernière n'a pas renoncé ;

Dans un premier courrier daté du 17 décembre 2003, la SA PRODWARE avait contesté les premières factures reçues et avait revendiqué l'émission de nouvelles factures établies par application d'un tarif qu'elle prétendait avoir négocié ; si ce courrier peut être considéré comme une reconnaissance partielle de la créance, celle-ci n'a pu avoir d'autre objet que les communications du mois de novembre 2003 ayant donné lieu à l'établissement de la facture n° 31104764, et d'autre effet que de faire courir pour celle-ci un nouveau délai d'un an expirant au 18 décembre 2004.

La SA PRODWARE a de nouveau adressé une lettre de réclamation datée du 2 août 2004 en réaction à une mise en demeure du 22 juillet 2004, rappelant son précédent courrier et réclamant un traitement du dossier 'comme il se doit' en invoquant une différence importante entre le tarif appliqué et le tarif accordé par son agent commercial. Ce courrier, par ses termes, ne peut être analysé comme une reconnaissance, serait-elle partielle, de la créance aujourd'hui revendiquée par la SA SFR, et ne pourrait en tout état de cause avoir eu d'autre effet que de reporter au 2 août 2005 la date d'acquisition de la prescription pour les factures ayant donné lieu à la mise en demeure critiquée.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'action doit être déclarée irrecevable comme prescrite pour toute les factures émises antérieurement au 30 janvier 2006.

Sur le fond

La SA PRODWARE expose qu'après négociations, 9 TELECOM avait accepté de pratiquer pour elle le tarif de 0,016 €/mn pour les appels France local, voisinage et national et de 0,18 €/mn pour les appels vers Mobiles, et sur la base de cet accord qui a fait l'objet d'une confirmation écrite elle a accepté le 24 octobre 2003 de signer divers bulletins de souscription relatifs à la fourniture du service 9COM pour l'ensemble de ses sites.

Elle prétend que les contrats de souscriptions signés le 24 octobre 2003 entre la SA PRODWARE et 9 TELECOM ne contiennent mention d'aucun tarif, et que 9 TELECOM n'a pas jamais contesté que le tarif contractuel était bien celui mentionné dans sa réclamation motivée du 17 décembre 2003 en exécution duquel l'ingénieur commercial de 9 TELECOM s'était engagé à faire remettre un avoir de régularisation des factures erronées.

Critiquant les motifs des premiers juges, elle conteste le caractère contractuel de la grille tarifaire appliquée par 9 TELECOM, non signée et dont la preuve n'est pas rapportée qu'elle ait été portée à

sa connaissance avant la signature des contrats.

Elle fait valoir que le courriel adressé par l'ingénieur commercial de 9 TELECOM le 23 octobre 2003 est corroboré par les messages échangés postérieurement et sa réclamation formelle de réception des premières factures, et permet d'établir l'existence d'un accord parfait sur un tarif préférentiel constituant la loi des parties, déterminant de son consentement la signature des bulletins de souscription et excluant l'application de tarifs généraux.

La SA SFR souligne que NEUF CEGETEL dans un courrier daté du 30 novembre 2006 avait invité la SA PRODDWARE à lui fournir les éléments contractuels faisant état d'une tarification différente de celle appliquée mais n'a reçu aucune réponse, ce n'est qu'en cours de procédure que la SA PRODDWARE a produit des échanges de mails en date des 22 octobre 2003 et 23 octobre 2003, soit antérieurs à la signature du contrat, par lesquels le commercial de 9 TELECOM proposait une tarification pour les appels France (local, voisinage et national) de 0,016 . HT par minute.

Reprenant la motivation du premier juge, elle fait valoir que le contrat signé par les parties le 24 octobre 2003 ne fait nullement état des tarifs négociés qui seraient distincts de la grille tarifaire faisant partie intégrante du contrat signé par la SA PRODDWARE, et que l'unique pièce versée aux débats faisant état d'un tarif différent est le mail de Madame L... du 23 octobre 2003, corroboré par aucun autre écrit ou attestation et qui ne peut donc avoir un caractère probant de nature à remettre en cause les termes du contrat souscrit par les parties le 24 octobre 2003.

Insistant sur la mention portée sur les bulletins de souscription selon laquelle 'Le présent contrat de service constitué du présent bulletin de souscription, des conditions générales de souscription (04/09/03), des conditions particulières du service 9COM (20/10/03) ainsi que de leurs annexes constituent l'accord unique des parties", elle considère que les conditions tarifaires susceptibles de recevoir application sont celles appliquées par 9 TELECOM et annexées au bulletin de souscription, soit appels France : 0,033 . HT par minute et appels vers les mobiles : 0,23 . HT par minute, la SA PRODDWARE ne rapportant pas la preuve d'autres conditions tarifaires applicables au service souscrit.

Les bulletins de souscription signés le 24 octobre 2003 précisent que 'Le présent contrat de service constitué du présent bulletin de souscription, des conditions générales de souscription (04/09/03), des conditions particulières du service 9COM (20/10/03) ainsi que de leurs annexes constituent l'accord unique des parties'.

Ces bulletins s'ils prévoient de façon détaillée le mode de facturation, ne comportent aucune rubrique permettant de faire mention de conditions financières spécialement convenues ; seul l'article 7.1 des 'conditions particulières de souscription au service 9 COM' indique que 'les prix du service sont définis dans les conditions tarifaires annexées au contrat de service au bulletin de souscription et remises au client lors de la souscription au service', mais les bulletins de souscription, qui ne définissent pas les annexes auxquelles ils renvoient, ne contiennent aucune mention ni référence directe à un tarif d'application générale.

La SA PRODDWARE produit aux débats un courriel daté du 22 octobre 2003 par lequel le dirigeant de la SA PRODDWARE, en réponse à une interrogation d'un ingénieur commercial de 9 TELECOM sur les conditions financières auxquelles elle accepterait de travailler avec l'opérateur, lui a indiqué

que '0,16 cts d'euros d'group? ou non sur l'ensemble de nos sites et nous signons' ; le lendemain 23 octobre 2003, l'ing?nieur commercial de 9 TELECOM indiquait par courriel ' je vous confirme notre engagement tarifaire dans le cadre du contrat que nous allons signer. Appels France (local voisinage et national) : 0,16 cts euros HT/minute' ; ce courriel a ?t? suivi de deux autres courriels du m?me jour, confirmant de part et d'autre l'accord sur ce prix et sur un rendez-vous fix? au lendemain pour signature des contrats.

Ces ?changes de courriels d?montrent que la signature des bulletins de souscription le 24 Octobre 2003 est bien l'aboutissement direct d'un accord sp?cial sur le tarif particulier de 0,016 . /mn pour les

appels France, constituant la condition de l'engagement de la SA PRODWARE ; ils sont corrobor?s par les correspondances ?chang?es post?rieurement ? la protestation motiv?e adress?e par la SA PRODWARE ? 9 TELECOM d?s la r?ception des premi?res factures, dans lesquelles notamment l'ing?nieur commercial de 9 TELECOM indiquait, par courriel du 21 janvier 2004 adress? au dirigeant de la SA PRODWARE 'je m'en occupe... j'ai fait la demande en interne de vos factures afin

de faire un avoir', puis une autre personne de 9 COM indiquait ? PRODWARE par courriel du 21 janvier 2005 'j'adresse les mails ?chang?s avec Mademoiselle L... dans un premier temps pour le calcul de l'avoir. Je vous tiens au courant'.

L'ensemble de ces ?l?ments suffit ? d?montrer l'existence d'un accord parfait entre la SA PRODWARE et 9 TELECOM sur le prix des appels France, cette condition tarifaire particuli?re ayant d?termin? la signature par la SA PRODWARE des bulletins de souscription ; m?me si cet accord tarifaire n'est pas express?ment repris dans les bulletins de souscription, il ne constitue pas moins la loi des parties, d?rogeant n?cessairement aux conditions g?n?rales auxquelles il n'est fait qu'indirectement r?f?rence par l'imprim? type.

La cr?ance de la SA SFR non prescrite, au titre des factures ?mises ? compter du 10 F?vrier 2006 telles qu'?tablies par 9 TELECOM par application de son tarif de droit commun, s'?l?ve au titre du compte U0088929, ? la somme de 8 328,94 . HT soit 9 961,41 . TTC, et au titre du compte U0090177,

? la somme de 65,84 . HT soit 78,73 . TTC.

En cours de d?lib?r? en premi?re instance, 9 CEGETEL a produit un tableau reprenant, pour chaque facture, le d?tail de r?partition des prestations entre communications France (nationales et locales), Internationales, et Mobiles.

La SA PRODWARE ne rapporte pas le moindre commencement de preuve de l'existence d'une tarification sp?cialement n?goci?e pour les communications internationales et mobiles.

Par application du tarif n?goci? revendiqu? par la SA PRODWARE, dont il est justifi? exclusivement pour les communications en France hors mobiles, ? raison de 0,016 . /mn au lieu de 0,033 . /mn, et en reprenant le d?tail de r?partition des consommations tel que r?capitul? dans le tableau, la cr?ance s'?tablit, au titre du compte U0088929 ? la somme de 6 785,43 . HT soit 8 115,37 .

TTC, et au titre du compte U0090177, ? la somme de 35,55 . HT soit 42,52 . TTC.

La SA PRODWARE sera en cons?quence condamn?e ? payer ? la SA SFR la somme totale de 6 820,98 . HT soit 8 157,90 . TTC, au titre des factures ?mises post?rieurement au 30 janvier 2006.

Cette somme sera major?e des int?r?ts conventionnels tels que fix?s ? l'article 7.3 des 'conditions

générales de souscription offre entreprise' à une fois et demi le taux légal, et dans la limite des prévisions de la SA SFR quant à leur point de départ, à compter de la mise en demeure du 5 juillet 2006 sur la somme de 5 431,53 . HT soit 6 496,11 . TTC, et à compter de l'assignation sur le surplus.

Aucun élément ne s'oppose à ce qu'il soit fait application de l'article 1154 du même code ; dès lors il convient d'ordonner la capitalisation des intérêts échus à compter du 7 octobre 2008, date des conclusions en comportant pour la première fois la demande.

Sur les frais et dépens

En première instance comme en cause d'appel, la SA PRODWARE supportera les dépens, mais il n'y a pas lieu de prévoir l'allocation d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la SA SFR.

PAR CES MOTIFS

Statuant par arrêt contradictoire en dernier ressort,

Donne acte à la SA SFR de son intervention volontaire comme venant aux droits de la SA 9 CEGETEL ;

Infirme le jugement entrepris et, statuant à nouveau et, y ajoutant,

Déclare la SA SFR irrecevable en son action en paiement au titre des factures antérieures au 30 janvier 2006 ;

Condamne la SA PRODWARE à payer à la SA SFR, au titre des factures émises postérieurement au 30 janvier 2006, la somme totale de 6 820,98 . HT (8 157,90 . TTC), augmentée des intérêts conventionnels échus à une fois et demi le taux légal, à compter de la mise en demeure du 5 juillet 2006 sur la somme de 5 431,53 . HT (6 496,11 . TTC), et à compter de l'assignation sur le surplus ;

Dit que les intérêts échus à compter du 7 octobre 2008 produiront eux même intérêts au même taux dès lors qu'ils seront dus depuis plus d'une année;

Dit n'y avoir lieu à allocation d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la SA SFR ;

Condamne la SA PRODWARE aux dépens de première instance et d'appel, dont recouvrement direct conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

-prononcé publiquement 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 Monsieur Albert MARON, Président et par Madame GENISSEL, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GREFFIER, Le PRESIDENT,

COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES

DL

Code nac : 56B

12^{me} chambre section 1
ARRET N^o

CONTRADICTOIRE
DU 05 NOVEMBRE 2009

R.G. N^o 08/05730

AFFAIRE :

S.E.L.A.R.L. MB ASSOCIES (liq. jud. de la S.A. ALEX FINANCES)
C/

S.A. BOUYGUES TELECOM

D^ocision d^or^oe ? la cour : Jugement rendu le 18 Juin 2008 par le Tribunal de Commerce de
VERSAILLES

N^o chambre : 1

N^o RG : 2006F4115

Exp^oditions ex^ocutoires

Exp^oditions

d^olivr^oes le :

? :

-SCP TUSET-CHOUTEAU

- SCP LISSARRAGUE DUPUIS BOCCON GIBOD

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LE CINQ NOVEMBRE DEUX MILLE NEUF,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arr^ot suivant dans l'affaire entre :

S.E.L.A.R.L. MB ASSOCIES es qualit^os de liquidateur judiciaire de la S.A. ALEX
FINANCES, mission conduite par Ma^otre Bernard CORRE d^osign^o par jugement prononc^o le
04 mai 2009 par le Tribunal de Commerce de PARIS

58 boulevard de S^obastopol 75003 PARIS

Concluant par la SCP TUSET-CHOUTEAU, avou^os - N^o du dossier 20080359

Plaidant par Me Renaud DUBREIL, avocat au barreau de PARIS

APPELANTE INTERVENANTE VOLONTAIRE

S.A. BOUYGUES TELECOM (nom commercial BOUYGUES TELECOM ENTREPRISES)

ayant son si^oge 32 avenue Hoche 75008 PARIS, agissant poursuites et diligences en la personne de
ses repr^osentants l^og^oux domicili^os en cette qualit^o audit si^oge

Concluant par la SCP LISSARRAGUE DUPUIS BOCCON GIBOD, avoués - N° du dossier 0845668

Plaidant par Me François DUPUY, avocat au barreau de PARIS, membre de la société d'avocats interbarreaux HADENGUE ET ASSOCIES

INTIMEE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 22 Septembre 2009, Madame Dominique LONNE, conseiller, ayant été entendue en son rapport, devant la cour composée de :
Madame Dominique ROSENTHAL, président,
Madame Dominique LONNE, conseiller,
Monsieur Claude TESTUT, conseiller,
qui en ont délibéré,
Greffier, lors des débats : Madame Sabine MAREVILLE
La société ALEX FINANCES a conclu le 16 janvier 2003 un contrat avec la société BOUYGUES TELECOM portant sur l'ouverture de 35 lignes téléphoniques.

Des cartes SIM et les téléphones associés étaient remis à la société ALEX FINANCES à cette occasion, afin de permettre à cette dernière d'accéder au réseau radiotéléphonique Bouygues.

Plusieurs avenants au contrat initial permettaient à la société ALEX FINANCES de souscrire 620 lignes.

La société BOUYGUES TELECOM, constatant l'utilisation par la société ALEX FINANCES des cartes SIM fournies dans un boîtier de raccordement radio, en violation des dispositions contractuelles applicables, mettait en demeure cette dernière, le 15 décembre 2004, de cesser ces pratiques sous quinze jours, sous peine de suspension et/ou résiliation du contrat.

Par courrier recommandé avec avis de réception du 30 décembre 2004, elle informait la société ALEX FINANCES de la suspension à compter du 31 décembre 2004 de l'ensemble du parc des 620 lignes, utilisés en association avec des boîtiers radio.

Par lettre recommandée avec avis de réception en date du 28 février 2005, la société BOUYGUES TELECOM a résilié le contrat portant sur les 620 lignes souscrites par la société ALEX FINANCES et a mis cette dernière en demeure de lui régler la somme de 485.290,11 € correspondant aux abonnements et communications non réglés au titre du mois de décembre 2004.

Par acte d'huissier du 27 juillet 2006, la société BOUYGUES TELECOM a assigné la société ALEX

FINANCES devant le tribunal de commerce de VERSAILLES afin de la voir condamner à lui payer

la somme de 485.290,11 €. outre intérêts au taux légal à compter du 28 février 2005, et la somme de

10.000 €. au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La société BOUYGUES TELECOM a soutenu que la société ALEX FINANCES a inséré les cartes

SIM fournies dans des boîtiers radios afin de permettre à ses clients, lors d'un appel émis depuis un poste fixe à destination d'un téléphone mobile, d'obtenir de la société ALEX FINANCES une facturation inférieure à celle habituellement pratiquée pour de tels appels et que cette utilisation n'est pas conforme aux conditions générales de vente applicables au contrat conclu ; que dès lors, cette utilisation en violation des dispositions contractuelles ainsi que le non paiement de la facture du mois de décembre 2004 justifiaient la résiliation du contrat ainsi que sa demande en paiement.

La société ALEX FINANCES a demandé reconventionnellement au tribunal la condamnation de la société BOUYGUES TELECOM au paiement de la somme de 935.562 . à titre de dommages-intérêts pour rupture unilatérale des relations commerciales sans préavis en application de l'article L 442-6-I-5° du Code de commerce.

La société ALEX FINANCES exposait d'une part que la créance invoquée par la société BOUYGUES TELECOM d'un montant de 485.290,11 . au titre du mois de décembre 2004 est prescrite en application de l'article L 34-2 du Code des postes et communications électroniques, et d'autre part que la suspension du contrat au 31 décembre 2004 et sa résiliation définitive au 28 février 2005 sont abusives comme ayant eu lieu sans préavis, que cette rupture unilatérale et sans préavis des relations commerciales justifie l'allocation de dommages-intérêts.

Par jugement du 18 juin 2008 , le tribunal de commerce de VERSAILLES a :

- dit la créance de la société BOUYGUES TELECOM non prescrite et déclarée recevables ses demandes à l'encontre de la société ALEX FINANCES,
- constate la résiliation du contrat du 16 janvier 2003 à la date du 28 février 2005,
- déboute la société ALEX FINANCES de sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts,
- condamne la société ALEX FINANCES à payer à la société BOUYGUES TELECOM la somme de 485.290,11 ., avec intérêts au taux légal à compter du 28 février 2005, ainsi que la somme de 10.000 . en application des dispositions de l'article 700 Code de procédure civile,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,
- condamne la société ALEX FINANCES aux entiers dépens.

Par déclaration du 10 juillet 2008, la société ALEX FINANCES a interjeté appel de ce jugement.

Elle a fait l'objet d'une liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Paris du 4 mai 2009.

Par conclusions du 28 mai 2009, la SELARL MB ASSOCIES, en qualité de liquidateur judiciaire de la société ALEX FINANCES (mission conduite par Maître Bernard CORRE), est intervenue volontairement à l'instance.

Vu les dernières conclusions du 23 juin 2009 de la SELARL MB ASSOCIES prise en qualité de liquidateur judiciaire de la société ALEX FINANCES (conclusions prises également au nom de la société ALEX FINANCES), aux termes desquelles, poursuivant l'infirmité du jugement entrepris, elle demande à la cour de :

- par application des dispositions de l'article 34-2 du Code des postes et communications électroniques, constater la prescription de la créance invoquée par la société BOUYGUES

TELECOM,

-en conséquence, juger la société BOUYGUES TELECOM irrecevable en ses demandes, "et l'en débouter",

-reconventionnellement, condamner la société BOUYGUES TELECOM à payer à la SELARL MB ASSOCIES, prise en la personne de Maître Bernard CORRE, en sa qualité de mandataire liquidateur

de la société ALEX FINANCES, la somme de 935.562.000 € à titre de dommages-intérêts,

-condamner la société BOUYGUES TELECOM à payer à la SELARL MB ASSOCIES, prise en la personne de Maître Bernard CORRE, en sa qualité de mandataire liquidateur de la société ALEX FINANCES, la somme de 10.000 €. en application de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Vu les dernières conclusions du 19 juin 2009 de la société BOUYGUES TELECOM par lesquelles elle demande à la cour de :

-dire que sa demande à l'encontre de la société ALEX FINANCES n'est pas prescrite,

-dire mal fondée la demande de la société ALEX FINANCES,

-confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

-fixer sa créance au passif de la société ALEX FINANCES à la somme de 485.290,11 €. avec intérêts au taux légal à compter du 28 février 2005,

-débouter la société ALEX FINANCES de l'ensemble de ses demandes,

-condamner la société ALEX FINANCES représentée par son liquidateur judiciaire, la SELARL MB ASSOCIES, au paiement de la somme de 10.000 €. sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

SUR CE

Sur la prescription de l'action en paiement de la société BOUYGUES TELECOM :

Considérant que la société ALEX FINANCES fait valoir que la créance revendiquée porte sur des abonnements et des consommations téléphoniques du mois de décembre 2004, facturés en décembre 2004 et janvier 2005 ; que ces factures sont respectivement exigibles au 26 janvier 2005 et

26 février 2005 ; que le délai de prescription est en l'espèce d'un an en application de l'article 34-2

du Code des postes et communications électroniques ; que la prescription ne peut être interrompue, aux termes des dispositions de l'article 2244 du Code civil, que par un acte d'huissier de justice ; qu'en l'espèce, cet acte n'est intervenu que le 26 juillet 2006, soit plus d'un an après la date d'exigibilité de la créance dont s'agit ;

Que la société BOUYGUES TELECOM répond que la prescription a été interrompue en application de l'article 2248 du Code civil, la société ALEX FINANCES ayant reconnu être débitrice

de cette créance dans différents courriers ; qu'en tout état de cause, la prescription de l'article L 34-2 du Code des postes n'est pas applicable en l'espèce, la société ALEX FINANCES ne pouvant pas être

considérée comme un usager au sens de ce texte ; qu'enfin ce délai de prescription peut être interrompu par toute réclamation émanant de l'opérateur, ce qui a été le cas en l'espèce en l'état des différents courriers, valant mises en demeure, qu'elle a adressés à la société ALEX FINANCES à compter du 28 février 2005 ;

Considérant que l'article L 34-2 du Code des Postes et des communications électroniques dicte : 'La prescription est acquise, au profit de l'utilisateur, pour toutes les sommes dues en paiement de prestations de communication d'un opérateur appartenant aux catégories visées au précédent

alin?a lorsque celui-ci ne les a pas r?clam?es dans un d?lai d'un an courant ? compter de la date de leur exigibilit?' ;

Consid?rant que la soci?t? ALEX FINANCES ne peut pas ?tre consid?r?e comme un usager au sens de ce texte ;

Qu'en effet, elle conclut que :

-depuis janvier 2003, elle d?veloppe une activit? de fournisseur d'acc?s en t?l?phonie, lui permettant d'acheminer en France sur le r?seau GSM de gros volumes d'appels t?l?phoniques,

-que cette technique est commun?ment appel?e celle du "bo?tier radio" (box SIM), les cartes SIM n'?tant pas reli?es ? des t?l?phones mais ? des ordinateurs, permettant d'acheminer jour et nuit sur la m?me ligne t?l?phonique un tr?s grand nombre d'appels,

-qu'en sa qualit? de "grossiste en minutes de t?l?communications", elle achemine sur ses lignes le trafic t?l?phonique de ses clients, eux-m?mes op?rateurs internationaux ;

Qu'il en r?sulte que la soci?t? ALEX FINANCES n'a pas fait usage pour elle-m?me des lignes t?l?phoniques souscrites et du service fourni par la soci?t? BOUYGUES TELECOM mais a proc?d?

? la commercialisation de minutes de communication aupr?s de ses clients, ainsi que le fait valoir la soci?t? BOUYGUES TELECOM ;

Consid?rant qu'au surplus, par une lettre recommand?e avec avis de r?ception du 28 f?vrier 2005, la soci?t? BOUYGUES TELECOM a r?clam? ? la soci?t? ALEX FINANCES le paiement de la somme

de 496.351,55 . TTC au titre des consommations et du service fourni sur ses lignes entre le 27 novembre 2004 et le 31 d?cembre 2004 ; qu'elle a r?it?r? cette r?clamation par plusieurs courriers recommand?s avec avis de r?ception des 11 juillet 2005, 28 septembre 2005 et 30 janvier 2006 ; qu'en l'?tat de ces r?clamations ?manant de l'op?rateur dans l'ann?e suivant la date d'exigibilit? des factures, les conditions d'application de la prescription annale ne sont pas r?unies ;

Qu'en outre, par lettre recommand?e avec avis de r?ception du 08 juin 2005, la soci?t? ALEX FINANCES a ?crit ? la soci?t? BOUYGUES TELECOM :

'1) soit vous maintenez votre demande de r?glement de l'int?gralit? de votre cr?ance et, dans ce cas, il faut que vous me donniez les moyens, en termes de chiffre d'affaires de vous r?gler,

Cette solution serait si vous l'acceptez :

-? signature d'un protocole, le r?glement de ma part de la somme de 100.000 euros, sur mes fonds propres,

-pour le reste et par d?rogation ? votre nouvelle grille tarifaire, l'octroi par BOUYGUES TELECOM ? ALEX FINANCES, et ? titre provisoire, de 180 Pucés BOUYGUES on net ? 8 centimes

la minute ... jusqu'? ?puisement de la dette ...

2) soit vous acceptez un r?glement partiel, pour solde de tout compte, et dans ce cas deux hypoth?s

sont envisageables :

a) soit le r?glement forfaitaire de 150.000 euros dans les conditions suivantes :

-? signature du protocole, le r?glement de ma part de 100.000 euros sur mes fonds propres,

-au plus tard, le 30 décembre 2005, une somme complémentaire de 50.000 euros, le temps que nos projets de restructuration en cours puissent aboutir,

b) soit le règlement d'une somme forfaitaire de 200.000 euros, dans les conditions suivantes :

- signature d'un protocole, le règlement de ma part de la somme de 100.000 euros, sur mes fonds propres,

- sur une durée de 50 mois, une somme complémentaire de 100.000 euros, payable mensuellement en

50 tranches de 2.000 euros chacune ;

Qu'alors que par courrier du 11 juillet 2005, la société BOUYGUES TELECOM avait accepté le principe qu'un versement de 200.000 € teigne la dette de la société ALEX FINANCES, par lettre recommandée avec avis de réception du 11 octobre 2005, la société ALEX FINANCES indiquait ne plus avoir la disponibilité de la somme de 100.000 €. qu'elle avait proposé de payer et demandait la

société BOUYGUES TELECOM d'abandonner purement et simplement sa créance, et qu'il faut d'engager une procédure pour faire fixer son montant par le tribunal compétent ;

Considérant que, contrairement à ce qu'elle soutient, la société ALEX FINANCES reconnaissant ainsi le droit de la société contre laquelle elle prescrivait au sens de l'article 2248 du Code civil, ces courriers ont eu un effet interruptif de la prescription, les premiers juges ayant pertinemment relevé, au vu des courriers échangés, que l'absence de propositions transactionnelles de la société ALEX FINANCES était due uniquement à l'absence de moyens financiers de cette dernière ;

Qu'en conséquence, à la date de l'assignation du 27 juillet 2006, d'être moins d'un an avant le dernier acte interruptif, la créance de la société BOUYGUES TELECOM n'était pas prescrite ;

Sur la rupture des relations contractuelles existant entre les parties :

Considérant que l'appelante soutient que la société BOUYGUES TELECOM connaissait son activité

de revendeur de minutes ; que l'utilisation de cartes SIM à l'aide d'un "boîtier radio" n'est pas une pratique interdite par la société BOUYGUES TELECOM ; "qu'il n'était absolument pas interdit d'utiliser les cartes SIM dans des boîtiers radio, cette hypothèse étant expressément rappelée par l'article 8.2 des conditions générales puisqu'il y est indiqué qu'il existe une offre de service BOUYGUES TELECOM pour les boîtiers radio" ; qu'elle n'a à aucun moment commercialisé de lignes téléphoniques en violation de l'article 4.1 des conditions générales mais qu'elle s'est contentée d'acheminer sur ses lignes le trafic téléphonique de ses clients, eux-mêmes opérateurs internationaux

; que l'article 8.2 des conditions générales ne prévoit la suspension des lignes téléphoniques qu'en cas

d'atteinte au bon fonctionnement du réseau de radiocommunication, condition non remplie en l'espèce ; qu'il ne saurait être fait obstacle aux dispositions d'ordre public de l'article L 442-6-I 5° du Code de commerce par des clauses permettant une rupture sans préavis dès lors que l'inexécution du contrat n'est pas d'un degré suffisant, que les manquements contractuels allégués par la société BOUYGUES TELECOM ne sauraient constituer des manquements d'une gravité telle qu'ils justifient une rupture immédiate ; qu'en l'absence d'une telle preuve rapportée par la société BOUYGUES TELECOM, cette dernière n'était pas fondée à suspendre puis résilier unilatéralement le contrat à compter du 28 février 2005, que dès lors elle est fondée à solliciter des dommages-intérêts en application de l'article L 442-6-I 5° du Code de commerce ;

Que la société BOUYGUES TELECOM réplique que l'article L 442-6 du Code de commerce ne fait pas obstacle à la faculté de résiliation dont elle dispose en cas de manquement contractuel de la part

de son cocontractant, qu'en l'esp?ce, la soci?t? ALEX FINANCES a agi en violation des dispositions contractuelles et que ce manquement rev?t par nature une particuli?re gravit? en sorte que c'est ? bon droit qu'elle a proc?d? ? la r?siliation du contrat ;

Consid?rant qu'il r?sulte du contrat N?P6-AAT sign? le 16 janvier 2003 par la soci?t? ALEX FINANCES que cette derni?re a reconnu avoir pris connaissance et accept? les conditions g?n?rales de service applicables ? ce contrat ;

Que les parties s'accordent ? discuter sur la base des conditions g?n?rales applicables ? compter du 17 septembre 2001 (pi?ce 22 de l'appelante et pi?ce 1 de l'intim?e) ;

Que l'article 1 des conditions g?n?rales d?fini le service fourni comme "le service de radiocommunication publique GSM permettant au client, au moyen d'une carte SIM et lorsqu'il se situe dans une zone couverte par ledit service, d'?mettre et de recevoir des communications ? partir d'un t?l?phone compatible DCS 1800 ou 1800/900 con?u pour recevoir une carte SIM" ;

Que l'article 4.1 stipule que 'le contrat de service est conclu en fonction de la personne du client. Celui-ci s'interdit de c?der ou de transmettre ? un tiers, sous quelque forme que ce soit et notamment ? titre on?reux, le contrat de service et/ou le b?n?fice de l'utilisation de la carte SIM (y compris le ou les num?ros de t?l?phone qui y sont associ?s) sauf accord express et pr?alable de BOUYGUES TELECOM' ;

Que l'article 8.2 pr?cise : 'A moins d'avoir souscrit l'offre de service Bo?tier radio de BOUYGUES TELECOM d?terminant les conditions particuli?res d'utilisation du Service avec ce type de mat?riel, le client s'interdit d'utiliser les cartes SIM avec un Bo?tier de raccordement radio. A d?faut, BOUYGUES TELECOM facturera au client une p?nalit? correspondant ? deux fois le prix des communications ?mises tel qu'il r?sulte du tarif public entreprises de BOUYGUES TELECOM ? la date d'?tablissement de la facture. BOUYGUES TELECOM se r?serve en outre le droit de suspendre le Service en cas d'atteinte au bon fonctionnement du r?seau de radiocommunication' ;

Que l'article 11 pr?voit que la soci?t? BOUYGUES TELECOM se r?serve le droit de suspendre l'acc?s aux services souscrits en cas d'in?cution par le client de l'une quelconque des obligations, ou en cas d'utilisation anormale ou frauduleuse du service ;

Consid?rant que la soci?t? BOUYGUES TELECOM expose, sans ?tre d?mentie, que l'insertion d'une carte SIM dans un bo?tier radio permet de transformer la nature des appels t?l?phoniques lorsqu'ils sont ?mis depuis un poste fixe vers un poste mobile dans la mesure o? ils sont alors consid?r?s et factur?s, pour les clients de la soci?t? ALEX FINANCES, au co?t moins ?lev? d'un appel ?mis d'un t?l?phone mobile vers un autre t?l?phone mobile ;

Consid?rant que par un courrier du 10 d?cembre 2003, la soci?t? BOUYGUES TELECOM, m?me si elle acceptait l'activation de 150 nouvelles lignes, a rappel? ? la soci?t? ALEX FINANCES les conditions g?n?rales sus-vis?es du contrat et a averti cette derni?re en ces termes :

"Nos services ont cependant identifi? que vous avez par le pass? utilis? un dispositif de type bo?tier

radio en association avec certaines de vos cartes SIM.

... L'utilisation de vos cartes SIM en association avec un boîtier radio au titre de l'offre que vous avez souscrite n'est donc pas conforme à nos conditions générales prévues et constitue par voie de conséquence une utilisation anormale de notre service de nature à justifier sa suspension ...

En conséquence, nous vous informons que si nous devons constater ce type d'utilisation, nous serions dans l'obligation de suspendre et le cas échéant de résilier, sans nouveau préavis, les lignes concernées et ce pour des motifs vous étant imputables et justifiant donc le paiement des redevances dues jusqu'au terme des abonnements souscrits ..." ;

Qu'aux termes de ce même courrier, la société BOUYGUES TELECOM rappelait que l'utilisation de ses cartes SIM en association avec un boîtier radio n'était permise que dans le cadre de la souscription d'une offre spécifique d'abonnement "Abonnement pour boîtiers radio", régie par des conditions particulières ;

Que par un courrier du 08 septembre 2004, elle transmettait à la société ALEX FINANCES un projet de "convention d'autorisation de commercialisation du service BOUYGUES TELECOM avec boîtier radio", à laquelle la société ALEX FINANCES ne donnait pas suite, en contestant les nouveaux tarifs, alors que cette proposition de contrat visait à régulariser la situation de la société ALEX FINANCES, laquelle avait souscrit un contrat afin d'utiliser les lignes téléphoniques pour son propre compte mais commercialisait auprès de ses propres clients le service que la société BOUYGUES TELECOM lui fournissait, et ce sans que les dispositions contractuelles souscrites ne l'y autorisent ;

Que par un courrier du 15 décembre 2004, la société BOUYGUES TELECOM a rappelé à la société ALEX FINANCES :

-qu'en vertu des conditions générales de service, l'accès à son service était subordonné à l'utilisation d'une carte SIM Bouygues Telecom insérée dans un téléphone mobile compatible GSM 1800 ou 1800/900 et que le contrat souscrit ne lui permettait pas de commercialiser son service auprès de tiers,

-qu'elle disposait d'éléments circonstanciés démontrant que la société ALEX FINANCES n'associait pas les cartes SIM avec un téléphone mobile compatible GSM 1800 ou 1800/900, ce qui constituait une utilisation contraire aux conditions contractuelles, et l'a mise en demeure de cesser sous quinze jours l'utilisation qui était faite de ses cartes SIM, sous peine de suspension et/ou de résiliation, sans autre préavis, de l'ensemble des cartes SIM associées à un équipement autre qu'un téléphone compatible GSM 1800 ou 1800/900, en lui référant toutefois sa proposition de conclure une convention adaptée à son activité effective à compter du 1er janvier 2005 ;

Que par lettre recommandée du 30 décembre 2004, la société BOUYGUES TELECOM a informé son co-contractant de la suspension des 620 lignes souscrites à compter du 31 décembre 2004 ;

Que dans l'activité qu'elle revendique, la société ALEX FINANCES ne conteste pas l'utilisation de boîtiers radio, les cartes SIM n'étant pas insérées dans les téléphones mobiles mais dans des ordinateurs ;

Considérant que malgré plusieurs courriers de mise en garde dès le 10 décembre 2003, particulièrement en ce qui concerne l'interdiction de l'utilisation du boîtier radio pour la

commercialisation du service fourni par la société BOUYGUES TELECOM, la société ALEX FINANCES, informée par ces mêmes courriers des conséquences encourues, a néanmoins poursuivi une utilisation du service de la société BOUYGUES TELECOM non conforme aux dispositions des conditions générales du contrat conclu avec cette dernière, sans souscrire une convention spécifique l'autorisant à associer des cartes SIM à des boîtiers radio et à commercialiser ce service ;

Considérant que la société ALEX FINANCES n'est pas fondée à invoquer dans ces conditions une résiliation brutale sans préavis des relations contractuelles ;

Considérant qu'elle ne peut pas sérieusement soutenir que la société BOUYGUES TELECOM aurait commis une faute grave de responsabilité civile contractuelle en appliquant une sanction non contractuellement prévue alors que l'article 11 des conditions générales, qui prévoit les différents cas de suspension possible de l'accès aux services souscrits, vise, entre autres, l'inexécution de l'une quelconque des obligations du client ;

Qu'est totalement inopérante la distinction introduite par la société ALEX FINANCES, pour échapper à cette sanction, entre l'article 11, qui serait selon elle un "texte général" non applicable et l'article 8.2 sus-visé, "texte spécial" seul applicable, qui exigerait, pour la suspension des lignes, cumulativement l'utilisation non autorisée de boîtiers radio et une atteinte au bon fonctionnement du réseau, deuxième condition non remplie en l'espèce selon l'appelante ;

Qu'il n'est pas établi que la souscription du contrat n°P6-AAT du 16 janvier 2003 entrerait "dans le cadre d'une activité de grossiste en minutes" et ce d'autant qu'il résulte des pièces régulièrement produites que la justification de ses besoins telle que présentée par la société ALEX FINANCES était, en janvier 2003, un "équipement de collaborateurs pour une de ses filiales" ; que le document intitulé "détail utilisateur" détaillait, pour chaque utilisateur, la fourniture d'un téléphone mobile ;

Considérant que faisant l'exacte appréciation des éléments de la cause à nouveau débattus en cause d'appel, les premiers juges ont justement estimé que tant la suspension par la société BOUYGUES TELECOM que la résiliation des 620 lignes souscrites, dénoncée par lettre recommandée avec avis de réception du 28 février 2005, étaient justifiées par des violations suffisamment graves du contrat liant les parties ; que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a débouté la société ALEX FINANCES de sa demande en dommages-intérêts fondée sur l'article L 442-6-I-5° du Code de commerce ;

Considérant que la société BOUYGUES TELECOM justifie avoir déclaré sa créance dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société ALEX FINANCES pour une somme principale de 485.290,11 . outre intérêts au taux légal à compter du 28 février 2005, et pour une somme de 10.000 . au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Considérant qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris sauf en ce qu'il prononce condamnation à l'encontre de la société ALEX FINANCES et, en application des articles L 622-21 et L 622-22 du Code de commerce, de fixer la créance de la société BOUYGUES TELECOM au passif de la liquidation judiciaire de la société ALEX FINANCES à la somme principale de 485.290,11 . TTC au titre des abonnements et communications du mois de décembre 2004 avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 28 février 2005 ;

Sur les autres demandes :

Considérant que l'arrêt commande d'allouer à la société BOUYGUES TELECOM la somme de

8.000 . au titre des frais non compris dans les dépens d'appel ; que les premiers juges ont fait l'exacte

appréciation des demandes formulées devant eux sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Considérant que la société ALEX FINANCES, partie perdante, doit supporter les dépens de première

instance et d'appel ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement et contradictoirement,

-CONFIRME le jugement entrepris sauf en ce qu'il emporte condamnation de la société ALEX FINANCES,

-STATUANT A NOUVEAU sur ce point réformé,

-FIXE la créance de la société BOUYGUES TELECOM au passif de la liquidation judiciaire de la société ALEX FINANCES à la somme principale de 485.290,11 . TTC (quatre cent quatre vingt cinq

mille deux cent quatre vingt dix euros et onze centimes) avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 28 février 2005 et à la somme de 10.000 . (dix mille euros) au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

-Y AJOUTANT,

-CONDAMNE la SELARL MB ASSOCIES en qualité de liquidateur judiciaire de la société ALEX FINANCES à payer à la société BOUYGUES TELECOM la somme de 8.000 . (huit mille euros) au titre des frais non compris dans les dépens d'appel,

-CONDAMNE la SELARL MB ASSOCIES à s-qualifier aux dépens d'appel, qui pourront être recouverts directement par la SCP LISSARRAGUE DUPUIS BOCCON-GIBOD, avoués, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code civil.

-prononcé 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 Dominique ROSENTHAL, président, et par Sabine MAREVILLE, greffier, auquel le magistrat signataire a rendu la minute.

Le GREFFIER, Le PRESIDENT,

COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES

Code nac : 56E

1^{re} chambre 2^{me} section
ARRET N°

CONTRADICTOIRE
DU 24 OCTOBRE 2006

R.G. N° 05/05326
AFFAIRE :
S.A. Soci^t Française de Radiot^lphone, SFR
C/

X... X...

D^ocision d^or^oe ? la cour : Jugement rendu(e) le 05 Avril 2005 par le Tribunal d'Instance de
PUTEAUX

N° Chambre :

N° Section :

N° RG : 974/04

Exp^oditions ex^ocutoires

Exp^oditions

Copies

d^olivr^oes le :

? :

SCP LISSARRAGUE DUPUIS BOCCON GIBOD

Me Claire RICARD

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LE VINGT QUATRE OCTOBRE DEUX MILLE SIX,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arr^ot suivant dans l'affaire entre :

S.A. Soci^t Française de Radiot^lphone, SFR prise en la personne de ses repr^osentants
l^ogaux, domicili^os en cette qualit^o audit si^oge
42 avenue de Friedland
75008 PARIS

repr^osent^oe par la SCP LISSARRAGUE DUPUIS BOCCON GIBOD - N° du dossier 0541516
assist^o de Me Guillaume METZ (avocat au barreau de VERSAILLES)

APPELANT

Monsieur X... X...

...

représenté par Me Claire RICARD - N° du dossier 250586
assisté de Me Laurent SALEM (avocat au barreau de PARIS)

INTIME

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du nouveau code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 15 Septembre 2006 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés,
devant Mme Annie DABOSVILLE, conseiller chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :
Monsieur Charles LONNE, président,
Monsieur Jacques CHAUVELOT, conseiller,
Mme Annie DABOSVILLE, conseiller,
Greffier, lors des débats : Madame Natacha BOURGUEIL,

FAITS ET PROCEDURE,

Par déclaration au greffe de la cour d'appel en date du 5 juillet 2005, la SA SFR a interjeté appel d'un jugement en date du 5 avril 2005 du Tribunal d'instance de PUTEAUX qui l'a condamné à payer à Monsieur X... X... la somme de 3.505,51. outre intérêts au taux légal à compter du 7 juin 2004, l'a débouté de ses demandes et condamné aux dépens et à payer à Monsieur X... la somme de 500. en application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire.

Aux termes de ses conclusions en date du 30 août 2006, elle demande à la cour de d'infirmier la décision entreprise, et de:

-débouter Monsieur X... de sa demande de remboursement,

-la débouter des condamnations prononcées contre elle en principal, intérêts et frais,

-ordonner le remboursement des sommes versées en vertu de l'exécution provisoire de la décision entreprise en principal, intérêts et frais accessoires soit 3.581,93. avec intérêts au taux légal à compter de leur versement et ce au besoin à titre de dommages et intérêts complémentaires,

-condamner Monsieur X... à lui payer la somme de 679. en règlement de factures impayées avec intérêts de droit à compter de la demande,

-ordonner à Monsieur X... de lui restituer les trois cartes SIM n° 8933104000090733051, 8933104000089928050 et 8933104000088951053 sous astreinte de 10. par carte et par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt à intervenir,

A titre subsidiaire,

-déclarer irrecevable la demande de Monsieur X...en ce qu'elle porte sur des paiements effectués avant le 7 juin 2003,

-réduire le montant des condamnations prononcées contre elle aux paiements effectués après cette date,

-la charger du surplus des condamnations prononcées contre elle en principal, intérêts et frais et accessoires,

-ordonner le remboursement des sommes trop versées en vertu de l'exécution provisoire de la décision en principal, intérêts et frais et accessoires avec intérêts au taux légal à compter de leur versement et ce, au besoin à titre de dommages et intérêts,

En tout état de cause ,

-condamner Monsieur X...aux dépens et à lui porter et payer la somme de 1.000. en application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile

Elle expose que Monsieur X...a souscrit auprès d'elle 5 abonnements téléphoniques dont 3 en mai 2000 dont il a effectué la résiliation en février 2002, qu'il est revenu sur sa décision le 12 mars 2002 en contrepartie d'une offre de renouvellement de téléphone et a poursuivi l'usage des lignes téléphoniques de sorte qu'il était bien redevable des sommes qui ont été prélevées sur son compte avant qu'il ne dénonce son autorisation de paiement en octobre 2003. De plus et subsidiairement au regard de l'article L 34-2 du code des Postes et des communications, la prescription est acquise pour les paiements effectués avant le 7 juin 2003 , l'assignation délivrée à la requête de Monsieur X...étant en date du 7 juin 2004.

Aux termes de ses conclusions en date du 6 septembre 2006, Monsieur X...demande à la cour de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, et de condamner la société SFR aux dépens et à lui payer les sommes de 2.000. à titre de dommages et intérêts pour appel abusif et 3.000. en application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Il soutient qu'il a résilié trois de ses contrats en février 2002 , a reçu l'accord de la société SFR, n'a plus utilisé les lignes et s'est aperçu plus tard que les paiements avaient continué sur son compte bancaire au titre de ces trois contrats. Il précise que la société SFR ne justifie nullement qu'il ait renoncé aux résiliations en acceptant un nouveau téléphone et que le relevé des lignes atteste seulement de la réception d'appels téléphoniques de correspondants, SFR ayant omis de désactiver les lignes. Il affirme enfin que la prescription de l'article L 34-2 du code des postes et télécommunications n'est pas applicable en l'espèce puisqu'il résulte d'une loi postérieure aux faits et que de plus cette prescription a été interrompue par sa demande de remboursement du 12 février 2003.

MOTIFS DE LA DÉCISION:

Considérant qu'il n'est pas contesté que Monsieur X...a demandé en février 2002 la résiliation des trois abonnements litigieux ainsi que le confirment les trois courriers de la société SFR en date du 4 mars 2002, avec compte tenu du délai de préavis de 60 jours une

résiliation effective au 24 mai 2002;

Considérant que pour soutenir que le client serait revenu sur cette résiliation, la société SFR soutient que d'une part Monsieur X...aurait bénéficié d'un nouveau téléphone en mars 2002 et renoncé ainsi à ses trois résiliations et d'autre part qu'il aurait continué à se servir des lignes prétendument résiliées;

Considérant qu'effectivement la société SFR ne justifie nullement de l'envoi d'un nouveau téléphone et de la souscription concomitante de trois nouveaux contrats;

Considérant que la société SFR verse pour les trois lignes concernées, un relevé d'étail pendant la période suspecte;

Que ces relevés font apparaître qu'à partir de quelques appels début juin 2002 pour consulter son responsable la ligne n'étant pas désactivée, Monsieur X...n'a plus utilisé lesdites lignes (ligne 06.....18:un appel le 2 juin 2006 et une consultation du responsable le 22 juin 2006; ligne 06.....02:dernier appel le 3 juin 2002 et consultation du responsable le 4 juin 2002 , ligne 06.....10: un appel émis le 3 juin 2002) postérieurement à la fin du délai de préavis qui expirait le 24 mai 2002 ;

Considérant que dès lors, la société SFR à qui il appartenait de désactiver les lignes le jour du préavis, ne démontre pas l'existence d'un nouveau contrat à compter du 11 mars 2002 de sorte que la demande de Monsieur X...en remboursement des sommes indûment prélevées est bien fondée;

Considérant cependant qu'aux termes de l'article L 34-2 du code des Postes et des télécommunications, toute demande se prescrit par un an à compter du jour du paiement;

Que la demande de Monsieur X...a été faite par assignation en date du 7 juin 2004 de sorte que sa réclamation est prescrite pour les factures antérieures à juin 2003;

Que le jugement entrepris doit être infirmé sur le montant de la condamnation, la somme due par la société SFR étant donc de 745,23. pour la période juin juillet et août 2003 selon le décompte de Monsieur X...(150,00+34,91+63,50=248,41 x 3 =745,23.);

Considérant que la société SFR demande que soit ordonnée la restitution des sommes qu'elle a versées en vertu du jugement assorti de l'exécution provisoire avec les intérêts au taux légal à compter de leur versement;

Considérant cependant que le présent arrêt, infirmatif sur le montant de la condamnation, constitue le titre ouvrant droit à restitution des sommes versées en exécution du jugement et que les sommes devant être restituées portent intérêt au taux légal à compter de la signification valant mise en demeure de la décision ouvrant droit à restitution;

Qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu à statuer sur la demande de restitution;

Qu'enfin, la société SFR ne justifie nullement avoir sollicité de Monsieur X...la restitution des cartes SIM qu'il lui appartenait de désactiver; que le contrat ne mentionne d'ailleurs pas l'obligation de restitution desdites cartes articles 3:carte SIM et article 12 fin de contrat) ; qu'elle sera donc déboute de cette demande;

Considérant que la société SFR doit être également déboute de sa demande en paiement de la somme de 679. pour la période de septembre à décembre 2003, en l'absence de tout lien

contractuel avec Monsieur X...;

Que le jugement doit donc être confirmé en toutes ses dispositions sauf en ce qui concerne le montant de la condamnation en principal;

Considérant que l'appel de la société SFR étant en partie accueilli, Monsieur X... sera débouté de sa demande en dommages et intérêts pour appel abusif;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire:

Confirme le jugement en toutes ses dispositions sauf en ce qui concerne le montant de la condamnation en principal compte tenu de la prescription,

Statuant en nouveau,

Condamne la société SFR à payer à Monsieur X... X... la somme de 745,23. avec intérêts au taux légal à compter du 7 juin 2004,

Y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu de statuer sur la demande en restitution des sommes versées en vertu de

l'exécution provisoire attachée au jugement déféré à la cour,

Déboute Monsieur X... de sa demande en dommages et intérêts pour appel abusif,

Dit n'y avoir lieu de l'application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Dit que chaque partie conservera ses dépens d'appel.

Arrêt prononcé et signé par Monsieur Charles LONNE, président et par Madame Natacha

BOURGUEIL, greffier, présent lors du prononcé

Le GREFFIER, Le PRESIDENT,

Grosses d'livres REPUBLIQUE FRANCAISE
aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
14^{me} Chambre - Section B
ARRET DU 09 JUIN 2006

(n^o , 5 pages)

Num^oro d'inscription au r^opertoire g^on^oral : 05/22820

D^ocision d^of^or^oe ? la Cour : Jugement du 03 Novembre 2005 -Tribunal de Commerce de BOBIGNY

-RG n^o 05/00623

APPELANTES

Madame Y... Y... ?pouse Z...

repr^osent^oe par la SCP BOMMART-FORSTER - FROMANTIN, avou^os ? la Cour
assist^oe de Me Ourdia ATBAOUI, avocat au barreau de SEINE SAINT DENIS

(b^on^oficie d'une aide juridictionnelle Totale num^oro 2005/49002 du 24/03/2006 accord^oe par le

bureau d'aide juridictionnelle de PARIS)

S.A.R.L. Y..., exer^oant sous l'enseigne 'TAXIPHONE' agissant poursuites et diligences
de son g^orant.

47 rue Albert Dhalenne
93400 SAINT OUEN

SANS EXISTENCE L^oGALE
INTIMEE

S.A. NEUF TELECOM, venant aux droits de la Soci^ot^o ? TELECOM ENTREPRISE et la
Soci^ot^o KAPTECH, prise en la personne de ses repr^osentants l^og^oux,

40-42 Quai du Point du Jour

92100 BOULOGNE BILLANCOURT

repr^osent^oe par la SCP - GRAPPOTTE-BENETREAU, avou^os ? la Cour

assist^oe de Ma^otre St^ophane LEMPEREUR, avocat au barreau de BORDEAUX

*

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a ?t^o d^obattue le 04 MAI 2006, en audience publique, devant la Cour compos^oe de :

Mme FEYDEAU, pr^osident

Mme PROVOST-LOPIN, conseiller

Mme DARBOIS, conseiller,

qui en ont d^olib^or^o?, sur le rapport de Madame DARBOIS

Greffier : lors des d^obats, Mme TURGN^o.

ARR?T : CONTRADICTOIRE, prononc? publiquement par Mme FEYDEAU, pr?sident, laquelle a sign? la minute de l'arr?t avec Mme TURGN?, greffier pr?sent lors du prononc?.

*

Vu l'appel form? le 23 novembre 2005 par la S.A.R.L. Y... et Mme Y... Y... ?pouse Z... et l'appel form? le 25 novembre suivant par Mme Y... ?pouse Z... seule de l'ordonnance de r?f?r? rendue le 3 novembre 2005 par le pr?sident du tribunal de commerce de BOBIGNY qui a ordonn? ? Mme Y... Y... ayant pour nom d'usage Z..., exer?ant sous l'enseigne TAXIPHONE, de payer ? la S.A. NEUF TELECOM, venant aux droits de la soci?t? 9 TELECOM ENTREPRISE et la soci?t? KAPTECH, la somme de 104 351,16 ' ? titre provisionnel outre les int?r?ts au taux l?gal ? compter du 18 mai 2005, date de la mise en demeure, ainsi que la somme de 800 ' en application de l'article 700 du nouveau Code de proc?dure civile, a d?bout? les parties de toutes leurs pr?tentions incompatibles avec ce dispositif et a mis les d?pens ? la charge de Mme Y... ayant pour nom d'usage Z..., exer?ant sous l'enseigne TAXIPHONE ;

Vu la jonction en date du 19 janvier 2006 des instances enr?l?es sous les num?ros 05/22820 et 05/23041 du r?pertoire g?n?ral ;

Vu les conclusions signifi?es le 1er f?vrier 2006 par Mme Y... Y... ?pouse Z..., appelante, qui demande ? la cour, par voie d'infirmit? au visa des articles 873 et suivants du nouveau Code de proc?dure civile, 1134 et suivants du Code civil et L. 33-1 et L. 34-2 du Code des t?l?communications, de d?clarer la demande en paiement de la soci?t? NEUF TELECOM irrecevable dans la mesure o? cette derni?re n'est pas son cocontractant et ne justifie pas de sa qualit? ? agir, de constater l'anciennet? de la cr?ance et la d?clarer prescrite, de dire n'y avoir lieu ? r?f?r? eu ?gard aux nombreuses contestations s?rieuses soulev?es, notamment quant ? l'existence de la cr?ance, ? son caract?re incertain, au quantum erron? et ? l'absence de preuve de la fourniture des prestations dont s'agit et de condamner la soci?t? NEUF TELECOM au paiement de la somme de 1 200 ' en application de l'article 700 du nouveau Code de proc?dure civile ainsi qu'aux d?pens de premi?re instance et d'appel ;

Vu les conclusions signifi?es le 9 mars 2006 par lesquelles l'intim?e demande ? la cour de confirmer l'ordonnance en toutes ses dispositions et, y ajoutant, de condamner Mme Y... ? lui payer la somme de 3 000 ' sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de proc?dure civile et ? supporter les entiers d?pens ;

SUR CE, LA COUR,

Consid?rant que Mme Y... Y... ?pouse Z..., qui a pour activit? l'exploitation d'un cybercaf? et de cabines t?l?phoniques internationales ? S..., a conclu avec la S.A. KAPTECH, le 28 mars 2001, un contrat relatif ? la fourniture de divers services et prestations de t?l?communications ;

Que n'ayant pas obtenu le paiement des factures pour la p?riode du 31 octobre 2002 au 30 juin 2003, malgr? l'envoi de mises en demeure les 18 mai et 2 juin 2005 par lettres recommand?es avec accus? de r?ception, la S.A. NEUF TELECOM, pr?cisant venir aux droits des soci?t?s 9 TELECOM ENTREPRISE et KAPTECH, a saisi le juge des r?f?r?s du tribunal de commerce de BOBIGNY ;

Que c'est dans ces conditions qu'a été rendue l'ordonnance entreprise ;

Considérant que c'est par une simple erreur matérielle qu'il a été relevé appel de l'ordonnance précitée au nom de la S.A.R.L. Y... ; qu'en effet, cette dernière n'existe pas, Mme Y... épouse Z..., seule concernée par la procédure et inscrite au RCS de BOBIGNY sous le n° 425 043 874, exerçant son activité commerciale en son nom personnel ; que les dernières conclusions ont d'ailleurs été signifiées au nom de Mme Y... seule ;

Qu'il y a donc lieu de constater que la 'S.A.R.L. Y...' n'est pas dans la cause ;

Considérant, certes, qu'il ressort de l'extrait K bis produit aux débats, que Mme Y... n'exercerait pas son activité sous l'enseigne TAXIPHONE ; que néanmoins, cette erreur affectant sa désignation, qui trouve son explication par le fait que le contrat précité avait été signé par 'Mme Z... représentant la société TAXIPHONE', n'entache l'assignation d'aucune irrégularité, Mme Y... ne s'étant pas mise en cause quant à sa qualité de défenderesse à la procédure en sa qualité de commerçante, dont le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés a été mentionné dans l'acte introductif d'instance ;

Que moyen soulevé par l'appelante, dont elle ne tire toutefois aucune conséquence, sera donc écarté ;

Considérant que l'intimée communique les procès-verbaux d'assemblée générale relatifs respectivement à la fusion-absorption de la S.A. KAPTECH par la S.A.S. 9 TELECOM ENTREPRISE en date du 30 juin 2003 et à celle de cette dernière par la S.A. NEUF TELECOM en date du 30 septembre 2004 ;

Qu'il s'ensuit qu'elle justifie de sa qualité à agir aux droits successivement de la société KAPTECH et de la société 9 TELECOM ENTREPRISE à l'encontre de Mme Y... en exécution du contrat signé avec la société KAPTECH ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de rejeter le moyen tiré de la fin de non-recevoir pour défaut de qualité à agir ;

Considérant que l'article L. 34-2 du Code des postes et des communications électroniques dispose, en son alinéa 2, que la prescription est acquise, au profit de l'utilisateur, pour les sommes dues en paiement des prestations de communications électroniques d'un opérateur mentionné à l'article L. 33-1 lorsque celui-ci ne les a pas réclamées dans un délai d'un an courant à compter de la date de leur exigibilité ;

Considérant qu'il ressort des neuf factures détaillées versées au dossier que chacune d'elles a été établie dans le mois de la fourniture des prestations ou, en ce qui concerne la facture n° 21386487 en date du 16 décembre 2002, dans les deux mois suivant leur fourniture ;

Que le paiement des prestations ayant ainsi été réclamé par l'établissement des factures adressées à Mme Y... dans l'année ayant suivi leur exigibilité, la fin de non-recevoir tirée de la prescription sera également rejetée ;

Considérant que pour s'opposer au paiement des factures en cause, l'appelante soutient qu'ayant

chang? d'op?rateur au mois de mai 2003, rien ne justifie que des prestations lui aient ?t? fournies jusqu'au 22 juin 2005 alors qu'elle ne pouvait d?pendre de deux op?rateurs en m?me temps en raison de son installation technique ;

Consid?rant en effet que Mme Y... communique une attestation aux termes de laquelle elle b?n?ficie d'un syst?me de taxation mono-op?rateur ;

Qu'il s'ensuit que l'obligation au paiement de la facture de juin 2003 pour un montant de 952,78 ' n'est pas ?vidente, ?tant pr?cis? que, contrairement ? ses all?gations, aucune facturation de KAPTECH n'est intervenue au-del? du 30 juin 2003, l'?criture du 28 ao?t 2003 ?tant relative ? l'?tablissement d'un acompte pour un montant de 6 292,02 ' venant en d?duction du solde du compte g?n?ral ;

Consid?rant, en revanche, que la date exacte de la prise d'effet du changement d'op?rateur au mois de mai demeure inconnue de sorte, qu'? d?faut d'indication des dates de consommations sur les factures d?taill?es tant de T?l?2 (ou KBS) que de KAPTECH, rien ne permet d'exclure a priori qu'une partie des prestations ait encore ?t? fournie par cette derni?re au d?but du mois, ?tant ? cet ?gard observ? que sa facture de mai 2003 est inf?rieure de moiti? environ ? celle des trois mois pr?c?dents et du tiers voire du quart ? celles des mois d'octobre, novembre et d?cembre 2002 ;

Consid?rant, en outre, que les arguments tenant au d?faut de 'r?alit? des factures' et au caract?re exorbitant des montants r?clam?s ne sont pas pertinents d?s lors que, s'agissant de la facturation de prestations t?l?phoniques en ex?cution du contrat susvis? dont la signature n'est pas contest?e et selon une tarification qui n'est pas remise en cause, leur montant est fonction des communications pass?es ? partir des cabines mises ? la disposition de la client?le, par nature irr?gul?res et qui sont, en raison des d?veloppements pr?c?dents sur le syst?me de taxation, incontestablement rattach?es aux installations exploit?es par Mme Y... ;

Que de plus il n'existe aucune contradiction entre le relev? g?n?ral de compte pour la p?riode d'ex?cution du contrat et celui limit? aux factures impay?es au cours des derniers mois ;

Consid?rant, enfin, que la 'seconde' facture ?tablie au mois de d?cembre 2002, ? savoir celle susvis? e du 16 d?cembre, est relative aux consommations de la seule journ?e du 26 octobre 2002, de sorte qu'elle constitue manifestement la r?paration du dysfonctionnement dont Mme Y... a ?t? inform?e par lettre du 23 d?cembre suivant ;

Consid?rant, dans ces conditions, que l'obligation de Mme Y... au paiement des factures jusqu'au mois de mai 2003 n'est pas s?rieusement contestable ; qu'il y a donc lieu, r?formant l'ordonnance sur le montant de la provision accord?e, de condamner Mme Y... ? payer la somme de 103 398,38 ' ? la soci?t? NEUF TELECOM et de dire n'y avoir lieu ? r?f?r? sur le surplus de la demande ;

Que l'ordonnance sera confirm?e en ses autres dispositions et, pour des raisons tenant ? l'?quit?, une indemnit? de proc?dure sera allou?e ? l'intim?e en cause d'appel ;

PAR CES MOTIFS,

Constate que la 'S.A.R.L. Y...' n'est pas dans la cause et que Mme Y... n'exer?ait pas son activit? sous l'enseigne TAXIPHONE ;

Rejette les fins de non-recevoir ;

R?forme l'ordonnance en ce qui concerne le montant de la provision ;

Statuant ? nouveau de ce chef,

Condamne Mme Y... Y... ?pouse Z... ? payer ? la S.A. NEUF TELECOM, par

provision, la somme de CENT TROIS MILLE TROIS CENT QUATRE VINGT DIX HUIT
EUROS

TRENTE HUIT CENTIMES (103 398,38 ') avec int?r?ts au taux l?gal ? compter du 18 mai 2005 ;

Dit n'y avoir lieu ? r?f?r? sur le surplus de la demande en paiement ;

Confirme l'ordonnance en ses autres dispositions ;

Y ajoutant,

Condamne Mme Y... Y... ?pouse Z... ? payer ? la S.A. NEUF TELECOM la

somme de MILLE DEUX CENTS EUROS (1 200 ') sur le fondement de l'article 700 du nouveau
Code de proc?dure civile ;

Condamne Mme Y... Y... ?pouse Z... aux d?pens dont recouvrement dans les
conditions pr?vues par l'article 699 du nouveau Code de proc?dure civile.

LE GREFFIER LE PR?SIDENT