

Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

2° chambre

ARRET DU 30 JUIN 2015

Numéro d'inscription au répertoire général : **13/06506**

Décision déferée à la Cour : *Jugement du 01 JUILLET 2013*

TRIBUNAL DE COMMERCE DE BEZIERS

N° RG 2013000775

APPELANTS :

Monsieur Alain REINALDOS

né le 10 Mars 1959 à BEDARIEUX (34)

de nationalité Française

2 Chemin des Frères

34560 POUSSAN

représenté par Me Marc BRINGER, avocat au barreau de BEZIERS, avocat postulant

assisté de Me Marc CASTAN, avocat au barreau de BEZIERS substituant Me Marc BRINGER, avocat au barreau de BEZIERS, avocat plaidant

SARL CAVE REINALDOS

7 Place de la République

34120 PEZENAS

représentée par Me Marc BRINGER, avocat au barreau de BEZIERS, avocat postulant

assistée de Me Marc CASTAN, avocat au barreau de BEZIERS substituant Me Marc BRINGER, avocat au barreau de BEZIERS, avocat plaidant

INTIMEES :

SA ORANGE Société anonyme identifiée au SIREN sous le numéro 380 129 866 et immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS agissant poursuites et diligences de son représentant légal en exercice, domicilié ès qualités audit siège

78 Rue Olivier de Serres

75015 PARIS

représentée par Me France BENE de la SCP BENE, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant

assistée de Me Jean Baptiste BENE, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat plaidant

SA BOUYGUES TELECOM

32 Avenue Hoche

75008 PARIS

représentée par Me Philippe TERRIER de la SCP TERRIER CAUSSE, avocat au barreau de BÉZIERS, avocat postulant

assistée de Me Caroline BECARD (Cabinet HADENGUE), avocat au barreau de PARIS, avocat plaidant

ORDONNANCE DE CLOTURE DU 07 Mai 2015

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le **28 MAI 2015**, en audience publique, Monsieur Bruno BERTRAND, conseiller, ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du Code de Procédure Civile, devant la Cour composée de :

Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Conseiller désigné par ordonnance pour assurer la Présidence

Madame Brigitte OLIVE, Conseiller

Monsieur Bruno BERTRAND, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Madame Sylvie SABATON

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 **Monsieur Jean-Luc PROUZAT, Conseiller désigné par ordonnance pour assurer la Présidence**, et par **Madame Sylvie SABATON, greffier**, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*

* *

*

M. Alain Reinaldos est propriétaire d'un fonds de commerce de vente de vins et spiritueux, donné en location gérance à la SARL Cave Reinaldos, dont il est le gérant, exploité à Pézenas, 7, place de la République. Un abonnement téléphonique au nom de M. Alain Reinaldos desservait ce fonds de commerce, sous le n°04.67.90.76.34., figurant sur les pages jaunes de l'annuaire téléphonique diffusé par la société France Télécom, à la rubrique 'caviste'.

Cette ligne a été interrompue par l'opérateur téléphonique le 7 décembre 2011, à la suite de ce qu'il déclarait avoir été une demande de 'dégroupage' abusif, émanant d'un autre opérateur téléphonique, la société Bouygues Télécom.

La ligne téléphonique fixe n'a été rétablie, malgré plusieurs demandes de M. Reinaldos, que le samedi 17 décembre 2011 à 12h30.

Par acte d'huissier délivré le 30 mars 2012, la SARL Cave Reinaldos et M. Alain Reinaldos ont fait assigner la SA France Télécom devant le tribunal de commerce de Béziers, lui réclamant, au visa des articles 1134 et 1147, du code civil la réparation du préjudice subi du fait de la privation temporaire de la ligne téléphonique, évalué à la somme de 17.284,91 €, outre la somme de 2.000,00 € par application de l'article 700 du code de procédure civile.

La SA France Télécom a appelé en intervention forcée la SA Bouygues Télécom, par acte d'huissier délivré le 22 mai 2012, pour qu'elle soit condamnée à lui payer la somme de 300,00 € au titre de l'article 4.2 de la convention relative aux écrasements à tort, conclue entre les deux sociétés, elle-même étant mise hors de cause à titre principal. Subsidiairement, elle sollicitait la condamnation de la SA Bouygues Télécom à la relever et garantir des condamnations encourues et sa condamnation à lui payer une somme de 1.500,00 € par application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement contradictoire prononcé le 1er juillet 2013, le tribunal de commerce de Béziers a, notamment, au visa des articles 124, 325 et 331 du code de procédure civile :

- déclaré la SARL Cave Reinaldos irrecevable en ses demandes, faute de qualité pour agir,
- dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ,
- condamné la SARL Cave Reinaldos aux dépens,
- rejeté les autres demandes des parties.

Par déclaration parvenue au greffe de la cour d'appel de Montpellier le 27 août 2013, la SARL Cave Reinaldos et M. Alain Reinaldos ont relevé appel de ce jugement, qui leur avait été signifié le 30 juillet précédent.

Dans leurs dernières conclusions n°2 transmises au greffe le 6 mai 2015, la SARL Reinaldos et M. Alain Reinaldos soutiennent notamment que :

- l'action de la SARL Reinaldos est recevable dans la mesure où elle a souscrit, à compter du 18 septembre 2002, un forfait téléphonique local professionnel, sous la signature de son gérant, M. Alain Reinaldos, dont elle a acquitté le montant des factures adressées par France Télécom, jusqu'en 2012, même si la ligne téléphonique fixe était au nom de M. Alain Reinaldos,

- la ligne téléphonique devait être transférée au locataire-gérant, selon le contrat de location-gérance et celui-ci est opposable aux tiers, puisque publié, donc à France Télécom,

- la coupure abusive du téléphone durant 12 jours, du 7 au 18 décembre 2011, constitue une faute qui engage la responsabilité de la société France Télécom,

- le préjudice est issu de l'impossibilité pour les clients de la SARL Cave Reinaldos de joindre ce magasin durant cette période, particulièrement importante pour son commerce de vins et spiritueux, s'agissant des fêtes de fin d'année, de même que cela interdisait d'accepter les paiements par carte bancaire, soit, selon l'expert comptable de la société, une perte de recettes de 3.849,88 € en décembre 2011 et un manque à gagner sur les commandes postérieures payées au 1er trimestre 2012, de 13.435,03 €,

- au pire, sur la base d'une évaluation forfaitaire du temps de coupure par rapport au chiffre d'affaires de 2011, le préjudice serait égal à 10.163,00 € de ventes de marchandises perdues,

- subsidiairement, la SARL Cave Reinaldos est fondée à agir sur le fondement des dispositions de l'article 1382 du code civil à l'encontre de la SARL France Télécom, fautive d'avoir coupé la ligne téléphonique sans l'accord de l'abonné,

- le jugement déferé a omis de statuer sur la demande directe formée par la SARL Cave Reinaldos à l'encontre de la SA Bouygues Télécom, fautive d'avoir demandé le 'dégroupage' de la ligne téléphonique fixe de M. Alain Reinaldos, sans accord de celui-ci, engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du code civil,

- la SA Bouygues Télécom doit donc être aussi condamnée à lui payer, solidairement, la somme de 17.284,91 € en réparation du préjudice subi,

- la SA France Télécom et la SA Bouygues Télécom doivent être condamnées à payer à la SA Cave Reinaldos la somme de 2.000,00 € par application de l'article 700 du code de procédure civile,

- subsidiairement, les SA France Télécom et Bouygues Télécom doivent être condamnées, à défaut de paiement à la SARL Cave Reinaldos, à payer la somme de 17.284,91 € à M. Alain Reinaldos, la première sur un fondement contractuel, la seconde sur un fondement délictuel, pour réparer le préjudice subi par sa locataire gérante, envers laquelle il est responsable.

Dans ses dernières conclusions transmises au greffe le 7 mai 2015, la SA Orange, anciennement dénommée France Télécom, soutient notamment que :

- la SARL Cave Reinaldos est irrecevable à agir, pour défaut de qualité pour agir, faute d'être en relation contractuelle avec elle, la ligne téléphonique étant au nom de M. Alain Reinaldos, seul abonné, peu important que la société soit mentionnée en qualité de tiers payeur de l'abonnement (article 9.1 des conditions générales applicables aux professionnels),

- M. Reinaldos ne peut se prévaloir des dispositions du contrat de location-gérance de son fonds de commerce à l'égard de la SA France Télécom qui n'y est pas partie et en toute hypothèse les conditions générales de son contrat d'abonnement téléphonique précisent que le numéro d'appel téléphonique est incessible par l'abonné ni ne peut être mis à disposition d'un tiers,

- sur le fondement délictuel invoqué à titre subsidiaire, Orange n'est pas fautive, c'est Bouygues Télécom qui est l'auteur de l'écrasement à tort et donc l'auteur direct du préjudice,

- subsidiairement, c'est la société Bouygues Télécom qui a sollicité, à tort, la construction d'une ligne ADSL Nu pour le numéro 04.67.90.76.34, provoquant l'interruption de la ligne téléphonique, qui n'a été reconstruite qu'après la nouvelle demande de M. Alain Reinaldos,

- la SA Orange sollicite donc sa mise hors de cause, précisant que selon les règles en vigueur, émanant de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) elle était tenue de déférer à la demande de l'opérateur téléphonique alternatif Bouygues, laquelle était nécessairement anonyme et sans communication du mandat donné à ce dernier par le client, ce qui lui interdisait toute vérification préalable,

- selon les conventions confidentielles conclues entre les opérateurs téléphoniques, il est prévu qu'une demande erronée de l'opérateur Bouygues doit entraîner sa seule responsabilité, sans partage et le paiement d'une indemnité contractuelle forfaitaire de 300,00 €, ne constituant pas une clause pénale,

- par ailleurs les conditions générales de l'abonnement téléphonique de M. Reinaldos prévoient un délai de 8 jours calendaires pour que France Télécom rétablisse sa ligne, ce qui a été respecté, à compter de la première demande de rétablissement, le 8 décembre 2011, jusqu'au 17 décembre 2011 à 12 heures,

- plus subsidiairement, le préjudice allégué n'est pas justifié, le préjudice ne pouvant être constitué par la perte de chiffre d'affaires mais seulement par celle du résultat net, outre que la causalité avec cette baisse de 8 % n'est pas établie avec certitude pour le mois de décembre 2011, les chiffres réalisés du 17 au 31 décembre 2011 n'étant pas produits, ni ceux de l'année 2012, invoqués pour les 3 premiers mois au titre d'une prétendue perte de chance, outre que les clients dont la perte de commandes est alléguée habitaient à Pézenas, à proximité immédiate de la cave et que M. Reinaldos disposait probablement aussi d'un téléphone portable permettant de les contacter, au besoin,

- en raison de la règle de la prévisibilité des dommages contractuels, seuls les dommages subis par M. Reinaldos sont indemnisables par la SA Orange, faute d'avoir informé celle-ci qu'il mettait sa ligne à la disposition d'une société commerciale, pour les besoins de son activité professionnelle,

- l'article 12-1 des conditions générales de l'abonnement téléphonique France Télécom prévoit qu'en cas de faute de l'opérateur, seuls les dommages directs, personnels et certains subis par le client sont réparables, à l'exclusion de tous dommages et/ou préjudices indirects, immatériels, tels que préjudices financiers, commerciaux, pertes d'exploitation et de chiffre d'affaires, pertes de données,

- la responsabilité délictuelle de France Télécom ne peut être recherchée par la SARL Cave Reinaldos, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, la faute commise l'ayant été par la société Bouygues Télécom, le préjudice subi n'a pas de lien direct avec la société Orange,

- M. Reinaldos n'a pas qualité pour agir en indemnisation du préjudice subi par la SARL Cave Reinaldos, qui n'a pas agi en responsabilité contractuelle contre lui,

- subsidiairement, si Orange est condamnée à indemniser la SARL Cave Reinaldos, elle est fondée à obtenir la condamnation de M. Reinaldos à la relever et garantir de cette condamnation, pour l'avoir privée du jeu de ses clauses contractuelles entre professionnels par la mise à disposition de sa ligne téléphonique,

- très subsidiairement, la société Bouygues Télécom doit être condamnée à la relever et garantir des condamnations encourues, en raison de la faute qu'elle a commise, sur le fondement de l'article 6.3 de la convention DSL Access Nu,

- la SARL Cave Reinaldos et M. Alain Reinaldos doivent être condamnés à lui payer une somme de 2.500,00 € par application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens, ou subsidiairement, tout succombant.

Dans ses dernières conclusions n°2 transmises au greffe de la cour le 21 novembre 2014, la SA Bouygues Télécom soutient notamment que :

- c'est à la demande de M. Perez, son client, qui lui a communiqué le n°04.67.90.34 comme étant celui de la ligne téléphonique fixe desservant son nouvel appartement sis à la même adresse que M. Reinaldos, 7, place de la République à Pézenas, qu'il souhaitait voir dégroupé, le 14 novembre 2011, qu'elle a communiqué cette demande à la SA France Télécom, ce qui a provoqué l'opération malencontreuse de câblage téléphonique au détriment de M. Reinaldos,

- la SARL Cave Reinaldos n'étant pas contractante avec France Télécom est irrecevable à agir directement contre celle-ci, tout comme contre la société Bouygues sur le fondement délictuel, pour défaut de qualité à agir,

- M. Reinaldos, qui n'a subi personnellement aucun préjudice direct lié à la coupure de sa ligne téléphonique, n'a pas non plus qualité pour agir en réparation du préjudice commercial subi par la SARL Cave Reinaldos,

- l'article 4.2 de la convention relative aux écrasements à tort constitue une clause pénale, limitant la responsabilité entre opérateurs à la somme de 300,00 €, ce qui interdit à France Télécom de l'appeler en garantie, au-delà de ce montant,

- seule la société France Télécom, dans le délai maximal de 7 jours ouvrés, est techniquement à même de rétablir une ligne téléphonique décâblée, et lui seul doit indemniser son client, aux termes d'accords inter-opérateurs passés en janvier 2009,

- le préjudice réclamé n'est pas justifié par les pièces produites, la marge brute d'exploitation perdue n'étant pas indiquée mais seulement le chiffre d'affaires.

- les horaires d'ouverture du magasin, même privé de sa ligne téléphonique, étaient disponibles sur internet, sur le site www.achat-pezenas.com, permettant aux clients d'y venir,

- subsidiairement, la responsabilité doit être partagée entre la SA Orange et elle-même, à proportion de 80 % et 20 %, en raison de la négligence de France Télécom à rétablir rapidement la ligne téléphonique écrasée à tort,

- tout succombant doit être condamné à lui verser une somme de 3.000,00 € par application de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 7 mai 2015.

MOTIFS :

PROCÉDURE :

Il convient de donner acte à la SA Orange de son changement de dénomination sociale, anciennement dénommée SA France Télécom, dans cette procédure.

SUR LA DEMANDE PRINCIPALE :

sur les actions de la SARL Cave Reinaldos contre la SA France Télécom :

Il résulte de l'ensemble des pièces versées aux débats et en particulier de la souscription d'un abonnement avec forfait téléphonique 'Pro local PME' pour la ligne fixe 04.67.90.76.34, par M. Alain Reinaldos, alors commerçant à titre individuel, exploitant un fonds de commerce de caviste vendeur de vins et spiritueux à Pézenas (34190) à l enseigne 'A la Vieille Clairette' (pièce n°20), conclu le 18 septembre 2002 (pièce n°23) avec la SA France Télécom, que c'est celui-ci et non la SARL Cave Reinaldos qui était le seul cocontractant de cet opérateur téléphonique jusqu'au 31 décembre 2011.

Contrairement à ce que soutiennent M. Alain Reinaldos et la SARL Cave Reinaldos dans leurs conclusions (page 5), le tampon commercial qui est apposé sur le contrat signé le 18 septembre 2002 n'est pas celui de la SARL Cave Reinaldos, qui n'était pas encore immatriculée au registre du commerce et des sociétés, mais celui de l'enseigne commerciale utilisée à titre individuel par M. Alain Reinaldos 'A la vieille clairette - Vins fins et liqueurs - Alain Reinaldos - 7, Place de la République - 34190 Pézenas' (pièce n°23).

Si, en effet, par la suite, à la date du 1er octobre 2002, comme il l'invoque, M. Alain Reinaldos a mis en location-gérance le fonds de commerce qu'il exploitait personnellement jusqu'alors, avec la SARL Cave Reinaldos, dont il était lui-même le gérant qui venait d'être immatriculée le 20 septembre 2002 au registre du commerce et des sociétés de Béziers (pièces n°21 et 22), il apparaît que jamais cette personne morale n'a exécuté la disposition contractuelle lui imposant de continuer '*les abonnements d'eau, de gaz, d'électricité ou de téléphone*' et de souscrire '*toutes les polices ou abonnements qui seraient nécessaires en raison de l'exploitation du personnel et des tiers*', pour ce qui concerne l'abonnement téléphonique au titre de cette ligne fixe n°04.67.90.76.34. Celle-ci est toujours demeurée au seul nom de M. Alain Reinaldos, y compris dans les annuaires téléphoniques (pages blanches et pages jaunes) publiés jusqu'en 2011 (pièces n°9, 29 et 30), avec l'accord de ce dernier. Peu important à cet égard le fait que ce contrat de location-gérance aurait été publié au registre du commerce et des sociétés, ainsi que le soutiennent les appelants, cette publicité ne pouvant créer à elle seule un lien contractuel entre la société prenant un fonds de commerce en location-gérance et un tiers.

De même, les factures de la SA France Télécom concernant cet abonnement téléphonique et les consommations afférentes ont toujours été intitulées au nom de M. Alain Reinaldos et adressées à celui-ci, à l'adresse du magasin où était exploité le fonds de commerce (7, place de la République à Pézenas) qui les y a reçues sans réserves (pièce n°25).

C'est vainement que M. Alain Reinaldos soutient que le paiement des factures était prélevé sur un compte bancaire du Crédit Agricole de Pézenas (n°34956646000) appartenant à la SA Cave Reinaldos, entraînant ainsi un lien contractuel avec la SA France Télécom.

En effet, d'une part, la référence de ce compte bancaire sur lequel était prélevé le montant des sommes dues, sur les factures de la société France Télécom, ne portent aucun intitulé relatif à la SARL Cave Reinaldos mais seulement un numéro de compte et les références de la banque et du guichet, ce qui exclut tout consentement implicite de sa part sur une modification du contrat d'abonnement au profit de cette société, dont il n'est pas justifié qu'il ait jamais été sollicité, au demeurant.

D'autre part, les conditions générales '*Abonnement au service téléphonique applicable aux professionnels (Edition du 29/05/2009)*' de la SA France Télécom (pièce n°7) prévoyait à l'article 9.1 Facturation, la possibilité pour le client de désigner un tiers payeur de la facture, sans pour autant qu'ait été convenu un transfert de l'abonnement téléphonique en faveur de ce tiers.

Ce contrat définissait ainsi le client et le tiers payeur :

'client = la personne physique ou la personne morale qui conclut le contrat, en son nom et pour son compte, pour ses besoins professionnels et pouvant justifier d'une immatriculation au registre du commerce et des sociétés, ou au répertoire des métiers, ou pour les professions libérales de son affiliation à un ordre professionnel, ou une déclaration en préfecture pour les associations loi de 1901.'

'tiers-payeur : la personne physique ou morale désignée par le client pour recevoir et payer les factures, accompagnées le cas échéant du détail des communications.'

Enfin il convient de relever qu'à la suite de la coupure de cette ligne téléphonique intervenue le 7 décembre 2011, toutes les demandes de rétablissement de celle-ci ont été faites au nom et par M. Alain Reinaldos, seul :

- lettre du 8 décembre 2011 à Mme Baquy (pièce n°1),
- demande de retour de dégroupage en date du 8 décembre 2011 (pièce n°2),
- lettres recommandées avec accusé de réception envoyée par son avocat, Me Marc Bringer, les 21 et 23 décembre 2011 à la SA France Télécom, lequel indiquait '*être saisi de la défense des intérêts de Mr Alain Reinaldos client de France Télécom sous le numéro figurant en référence, qui exploite au 7 place de la République à Pézenas un commerce de vente de vins et spiritueux. La ligne téléphonique de son exploitation est la suivante : 04.67.90.76.34.*' (Pièces n°5 et 6),
- souscription d'un nouveau contrat d'abonnement téléphonique à compter du 16 décembre 2011 (pièce n°7) dont les conditions particulières précisaient que l'abonné était M. Alain Reinaldos et qu'il devait figurer dans la base annuaire au titre de son activité professionnelle '*VIN SPIRIT DETAIL*'.

Toutefois c'est à tort que le tribunal de commerce de Béziers a déclaré l'action de la SARL Cave Reinaldos en paiement de dommages et intérêts fondée sur l'inexécution du contrat reprochée à la SA France Télécom, irrecevable pour défaut de qualité à agir, alors qu'il est de principe que l'existence d'un droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de son action mais de son succès et qu'il n'est pas contesté par ailleurs que cette personne morale a qualité pour agir en justice.

Il convient donc d'infirmar de ce chef le jugement déféré et de déclarer recevable mais mal fondée la demande de la SARL Cave Reinaldos dirigée contre la SA France Télécom, fondée sur la prétendue responsabilité contractuelle de cet opérateur téléphonique à son égard, alors qu'elle n'était pas liée contractuellement avec ce dernier. Elle ne peut donc invoquer à son profit la convention d'abonnement téléphonique souscrite par M. Alain Reinaldos à laquelle elle est étrangère, conformément aux dispositions de l'article 1165 du code civil.

A titre subsidiaire, la SARL Cave Reinaldos sollicite la condamnation de la SA Orange, anciennement dénommée France Télécom, à l'indemniser de son préjudice commercial issu de l'inexécution de son obligation contractuelle de fournir à M. Alain Reinaldos une liaison téléphonique fixe fonctionnant normalement entre le 7 et le 17 décembre 2011, au motif qu'elle utilisait celle-ci en accord avec l'abonné.

Sa demande est fondée sur les dispositions de l'article 1382 du code civil, en sa qualité de tiers victime des conséquences d'un manquement de la SA France Télécom à ses obligations contractuelles vis-à-vis de son abonné, arguant de la jurisprudence de l'assemblée plénière de la Cour de Cassation dans son arrêt rendu le 6 octobre 2006, aux termes duquel un tiers à un contrat peut invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.

Quelle que soit la cause de l'interruption de l'abonnement téléphonique de M. Alain Reinaldos par la SA France Télécom entre le 7 et le 17 décembre 2011, en l'occurrence une demande de dégroupage pour construire une ligne ADSL, erronée, émanant d'un autre opérateur téléphonique, elle constitue vis-à-vis de l'abonné qui ne l'avait pas sollicitée, une faute contractuelle imputable à la SA France Télécom, dans leur rapport conventionnel.

Toutefois il est aussi de principe que, pour être réparable par application des dispositions de l'article 1382 ou de l'article 1383 du code civil, un dommage doit être certain, direct, personnel et résulter d'une atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé.

Tel n'est pas le cas du dommage causé à un tiers par la rupture dans la fourniture d'un abonnement téléphonique attribuant un numéro d'appel spécifique, lorsque celui-ci était utilisé par ce tiers en violation des dispositions contractuelles souscrites par l'abonné avec l'opérateur téléphonique à qui la réparation de ce dommage est réclamée.

Ainsi que le soutient la SA Orange, il résulte des dispositions de l'article 1.2. des conditions générales applicables à compter du 29 mai 2009 susvisées (pièce n°7) qu'il était convenu, notamment que :

le client bénéficie de l'usage d'un numéro de téléphone par ligne isolée ou groupement de lignes d'accès au réseau. Ce numéro est incessible et ne peut être mis à la disposition d'un tiers sous quelque forme que ce soit, y compris dans le cadre d'une

cession ou transfert d'activité intervenant sous quelque forme que ce soit.'

Il s'évince des conclusions des appelants que M. Alain Reinaldos, sans l'accord de la SA France Télécom, a cédé à sa locataire-gérante, la SARL Cave Reinaldos, son numéro de téléphone personnel (04.67.90.76.34), que celle-ci utilisait à titre professionnel vis-à-vis de sa clientèle commerciale et de ses fournisseurs. Elle réclame d'ailleurs uniquement un préjudice commercial, de perte de chiffre d'affaires, issu de l'impossibilité alléguée pour ses clients et fournisseurs, dont sa banque lors des paiements par carte bancaire, d'avoir pu la joindre par téléphone entre le 7 et le 17 décembre 2011.

En effet, ce numéro de téléphone était attribué uniquement au local commercial sis 7, Place de la République, où était exploité le fonds de commerce de vente de vins et spiritueux exploité par M. Alain Reinaldos jusqu'au 1er octobre 2002 puis par la SARL Cave Reynaldos, locataire gérante. Le domicile de M. Alain Reynaldos était situé au 2, chemin des frères, à Poussan (34560), ainsi qu'il l'indique dans ses conclusions. Il ne s'agit donc pas d'un simple partage d'usage de ce numéro de téléphone mais bien d'une cession de celui-ci en faveur de la personne morale, distincte de son gérant, M. Alain Reynaldos, qui d'ailleurs payait seule les factures de la SA France Télécom par prélèvement sur son compte bancaire.

Une telle utilisation de ce numéro, en infraction avec les dispositions contractuelles susvisées, est fautive de la part de M. Alain Reinaldos et n'autorise pas la SARL Cave Reinaldos, cessionnaire qui a ainsi méconnu également les obligations contractuelles du cédant de ce numéro téléphonique, qu'elle ne pouvait ignorer, ne serait-ce qu'en se référant au contrat de location-gérance lui imposant de continuer et souscrire personnellement les abonnements téléphoniques du bailleur du fonds de commerce, à invoquer utilement à son profit certaines des autres dispositions de ce contrat, pour en bénéficier en qualité alléguée de tiers victime d'une faute contractuelle de la SA France Télécom, pour un préjudice commercial dont l'indemnisation était exclue par le contrat pour l'abonné.

Il convient en effet de relever également que les conditions générales susvisées contenaient aussi une clause de limitation de la responsabilité pour faute de la SA France Télécom (article 12.1) stipulant que *'la réparation ne s'applique qu'aux seuls dommages directs, personnels et certains que le client a subis, à l'exclusion expresse de la réparation de tous dommages et/ou préjudices indirects et immatériels, tels que les préjudices commerciaux, les pertes d'exploitation et de chiffre d'affaires, les pertes de données.'* Cette clause était donc applicable dans les relations entre les parties, au titre de l'activité professionnelle déclarée à titre personnel par M. Alain Reinaldos, faute de stipulation contraire dans les conditions particulières du contrat d'abonnement téléphonique.

Il s'ensuit qu'en ne souscrivant pas personnellement l'abonnement téléphonique lui permettant d'utiliser régulièrement le numéro attribué à M. Alain Reinaldos, la SARL Cave Reinaldos, cessionnaire illicite de celui-ci, contrevenant également à ses propres obligations issues du contrat de location-gérance, prétend grâce à son comportement frauduleux à l'égard de la SA France Télécom, obtenir une indemnisation d'un préjudice commercial ou financier, pourtant expressément exclu dans le contrat pour le cédant. Or c'est de ce même contrat dont elle prétend tirer ses droits à être indemnisée pour ce dommage qu'elle dit avoir subi, en invoquant sa qualité de tiers à cette convention.

Il y a lieu en conséquence de la débouter de cette prétention, mal fondée.

sur l'action de la SARL Cave Reinaldos contre la SA Bouygues Télécom :

La SARL Cave Reinaldos sollicite aussi la condamnation de la SA Bouygues Télécom à l'indemniser de son préjudice commercial, de perte de chiffre d'affaires du fait de l'interruption de l'abonnement téléphonique dont elle usait pour son activité commerciale, entre le 7 et le 17 décembre 2011, imputable à une demande injustifiée de dégroupage envoyée par cet opérateur téléphonique à la SA France Télécom.

Il n'est pas contesté que l'interruption de la ligne téléphonique fixe de M. Alain Reinaldos, le 7 décembre 2011, a été provoquée par une demande erronée de dégroupage, émanant de la SA Bouygues Télécom, à la demande d'un de ses clients, qui aurait indiqué un mauvais numéro de téléphone, en l'espèce celui de M. Alain Reynaldos, au lieu du sien, objet de ce dégroupage destiné à obtenir une ligne gérée par la société Bouygues Télécom.

La SA France Télécom, ainsi qu'elle l'expose dans ses conclusions incontestées sur ce point, en sa qualité d'opérateur historique ayant le monopole de la connexion physique des lignes téléphoniques, était la seule habilitée à effectuer ce débranchement mais elle était également tenue réglementairement de s'exécuter, vis-à-vis de la société concurrente de fourniture de prestation de services téléphoniques qu'était la SA Bouygues Télécom.

Le processus réglementaire en vigueur, dépendant de l'ARCEP (Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes) notamment dans sa décision du 19 mai 2005, lui imposait également de procéder à ce dégroupage sans avoir connaissance de la demande du client concerné, adressé à la seule société Bouygues, et sans avoir même été informée de son identité. Elle n'était donc pas à même de vérifier l'absence d'erreur lorsqu'elle a procédé à cette coupure de ligne téléphonique, qui relevait uniquement de l'opérateur téléphonique ayant reçu de son client un mandat pour procéder à la construction d'une nouvelle ligne téléphonique ADSL Nu.

Il s'ensuit que la SA Bouygues Télécom, opérateur téléphonique alternatif, qui ne conteste pas avoir transmis par erreur une demande de dégroupage pour construction d'une ligne 'ADSL Nu', comportant le numéro de la ligne téléphonique de M. Alain Reinaldos à la SA France Télécom le 7 décembre 2011, a commis une faute, dont la SARL Cave Reinaldos, utilisatrice de cette ligne téléphonique est fondée à solliciter la réparation du dommage qu'elle lui a directement causé, en application de l'article 1382 du code civil.

C'est en effet par un moyen inopérant que la SA Bouygues Télécom soutient que l'erreur provient d'une mauvaise indication de son client, M. Perez, quant au numéro de téléphone à débrancher, dès lors qu'elle n'a pas mis en cause ni appelé en garantie M. Perez, son mandant, dans cette procédure.

De même, les conventions inter-opérateurs téléphoniques applicables à compter de janvier 2009, qu'invoque la SA Bouygues Télécom pour indiquer qu'elle ne pouvait pas elle-même rétablir la ligne téléphonique de M. Alain Reynaldos, ce qui n'est pas contesté, sont des conventions inopposables à la SARL Cave Reynaldos, qui n'y était pas partie. Celle-ci, victime d'un dommage causé par une faute délictuelle de la SA Bouygues Télécom, ne peut donc se les voir opposer face à sa demande de réparation du préjudice commercial causé par cette faute.

Le préjudice réparable est constitué par les conséquences sur l'exploitation commerciale du fonds de commerce de vins et spiritueux exploité en location-gérance par la SARL Reinaldos, du fait de l'indisponibilité de cette ligne téléphonique durant 11 jours, du mercredi 7 décembre au samedi 17 décembre 2011, inclus, étant relevé que le commerce était fermé les dimanche et lundi selon les indications figurant sur son site internet (pièce n°3). L'interruption a donc été problématique pour ce fonds de commerce uniquement le jeudi 8, vendredi 9, samedi 10, mardi 13, mercredi 14, jeudi 15, vendredi 16 et samedi 17 décembre 2011, soit durant 8 jours, la connexion étant rétablie au cours de la journée du samedi 17 décembre 2011 à 12 h 30..

Cependant la SARL Cave Reynaldos est mal fondée à solliciter à titre de réparation de ce dommage l'allocation de la somme de 17.284,91 €, correspondant au montant du chiffre d'affaires qu'elle prétend avoir perdu durant cette période (3.849,88 €) ainsi que du manque à gagner qu'elle soutient avoir également perdu en raison de l'absence de contacts et passations de commandes différées entre le 7 et le 17 décembre 2011, qui auraient donné lieu à des facturations entre janvier et mars 2012.

En effet, le préjudice commercial est constitué de la perte de la marge brute d'exploitation subie par l'entreprise et non par le montant de son chiffre d'affaires, lequel pour être réalisé suppose le paiement par le commerçant des produits revendus ainsi que l'exposition de charges afférentes aux ventes réalisées, toutes dépenses qui ne sont pas exposées lorsque les ventes n'ont pas eu lieu.

Or, en l'espèce, la SARL Cave Reinaldos produit diverses attestations dont une de son expert comptable mais celui-ci omet d'indiquer quelle était la marge brute d'exploitation éventuellement perdue. La SARL Cave Reinaldos produit seulement son bilan simplifié et son compte de résultat simplifié pour l'exercice 2011, indiquant aussi les chiffres réalisés l'année précédente, en 2010, sans détail par mois, notamment.

Le résultat comptable indique au contraire une progression importante du montant des ventes de marchandises en 2011, malgré la coupure téléphonique litigieuse, par rapport à l'année précédente 2010, qui n'avait pas connu ce problème :

* 318.118,00 € au lieu de 299.386,00 € (+ 6 %),

avec un bénéfice également en hausse :

* 47.013,00 € au lieu de 41.792,00 € en 2010 (+ 12,5 %).

La preuve d'une perte d'exploitation n'est donc pas rapportée, seul un éventuel manque à gagner peut avoir été subi par la SARL Cave Reynaldos en décembre 2011 et de janvier à mars 2012, comme invoqué.

La SARL Cave Reynaldos refuse toujours de produire les éléments de sa comptabilité permettant de pouvoir comparer le mois de décembre 2011 avec le même mois de 2010, ou les divers mois de chacune des années avec décembre 2011 et janvier, février ou mars 2012, et en l'absence de production de la comptabilité 2012, notamment. Il convient donc de retenir que le seul préjudice commercial justifié est celui subi en décembre 2011, lors de l'interruption de l'abonnement téléphonique d'une durée de 8 jours ouvrés consécutifs, en période de commandes de fêtes de fin d'année, et non aussi en 2012, comme invoqué.

D'autre part, s'il n'est pas contestable que l'exploitation commerciale a nécessairement été perturbée par l'absence de possibilité de contact par téléphone de la part des clients et fournisseurs pendant 11 jours, il ne peut être écarté la possibilité pour une partie de la clientèle de différer ses achats ou commandes de cette période à la semaine suivante, commençant le lundi 19 décembre 2011, permettant encore de faire des achats destinés aux fêtes de Noël en temps utile.

Ensuite, comme le soutient aussi la SA Bouygues Télécom, le magasin étant situé au centre de la petite ville de Pézenas, sa clientèle de proximité a eu la possibilité de se rendre physiquement dans le magasin, voyant que le téléphone était en dérangement prolongé, et d'effectuer quand même tout ou partie des achats prévus.

Le défaut de fonctionnement, également allégué, du terminal télématique de paiement par carte bancaire, s'il a pu perturber certains clients souhaitant utiliser ce mode de paiement, n'a pas nécessairement provoqué leur renonciation à ces achats, pouvant être payés par chèques bancaires ou en espèces, étant relevé que plusieurs distributeurs automatiques de billets se trouvaient dans le centre de Pézenas, à proximité immédiate de la Place de la République.

A l'appui de ses demandes de dommages et intérêts, la SARL Reinaldos produit diverses attestations, sur lesquelles les observations suivantes sont à faire :

- Mme Jacqueline Robillard, demeurant à Sète, a attesté le 30 mars 2012 avoir constaté la coupure de la ligne téléphonique de M. Alain Reinaldos du 7 au 17 décembre 2011, mais elle ne déclare pas avoir renoncé de ce fait à un achat qu'elle aurait prévu de faire dans son magasin,

- M. Jean-Bernard Reboul, demeurant à Poussan (34560), a déclaré le 17 avril 2012 avoir vainement cherché à joindre M. Alain Reinaldos par téléphone le 8 et le 9 décembre 2011, et avoir passé ensuite sa commande de fin d'année à la concurrence, mais sans indiquer la nature ni le montant de cette commande,

- M. Stéphan Audoux a attesté le 4 avril 2012, avoir constaté que la ligne téléphonique de M. Alain Reynaldos était coupée du 7 au 17 décembre 2011, mais il ne déclare pas avoir renoncé de ce fait à un achat qu'elle aurait prévu de faire dans son magasin,

- M. Nicolas Dartier, demeurant à Bouzigues (34140) a déclaré le 9 mars 2012 avoir constaté la coupure de la ligne téléphonique de M. Alain Reinaldos le 8 décembre 2011, mais il ne déclare pas avoir renoncé de ce fait à un achat qu'elle aurait prévu de faire dans son magasin.

Puis sont produites trois lettres qui ne respectent pas les exigences formelles d'établissement d'une attestation, les personnes signataires n'ayant pas joint leurs pièces d'identité en photocopie ni repris la mention obligatoire requise, en cas de fausse attestation :

- une lettre dactylographiée signée par le gérant de la SARL Distillerie des Templiers à Pézenas, M. Jean-Jacques Morsal, datée du 30 mars 2012, indiquant avoir été dans l'impossibilité de joindre par téléphone M. Alain Reinaldos afin de passer sa commande de fin d'année et s'être en conséquence tournée vers la concurrence, mais sans indiquer la nature ni le montant de cette commande, ni expliquer pourquoi il ne s'est pas rendu directement au magasin, dans la même petite ville que son entreprise,

- une lettre dactylographiée en date du 26 janvier 2012, émanant du gérant de la société L'Art de la Cave à Cers (34420), M. Thierry Delmas, indiquant avoir été dans l'impossibilité de joindre au téléphone M. Alain Reynaldos autour du 10 décembre 2011 et avoir passé ses commandes de fin d'année à un autre caviste, mais sans indiquer la nature ni le montant de cette commande,

- une lettre manuscrite de Mme Christine Stelmach, exploitant le restaurant 'A l'ancienne' à Balaruc les Bains (34540), en date du 27 mars 2012, déclarant en substance avoir vainement téléphoné au magasin de M. Alain Reynaldos pour passer commande de ses vins et de cadeaux pour ses clients, en fin d'année 2011 et s'être précipitée pour trouver un autre fournisseur, mais sans indiquer la nature ni le montant de cette commande.

- la société d'expertise comptable Sudefi-Conseils, qui établit la comptabilité de la SARL Cave Reynaldos, à défaut de produire celle-ci, a attesté dans une lettre du 12 janvier 2012 d'une baisse du chiffre d'affaire au mois de décembre 2011 (43.891,92 €) par rapport à décembre 2010 (47.741,80 € HT),

Il a aussi listé 14 achats de clients, qualifiés par lui de 'réguliers de fin d'année' qui n'ont pas été renouvelés en 2011, d'un montant total de 13.435,03 € TTC, dont la Distillerie des Templiers (1.597,00 € TTC) et le Restaurant à l'Ancienne (556,14 € TTC) qui ont attesté avoir changé de fournisseur du fait de l'impossibilité de joindre la SARL Cave Reynaldos en décembre 2011, contrairement aux 12 autres clients, qui n'ont pas attesté avoir changé leur pratique commerciale de ce fait et dont il n'est pas justifié non plus qu'ils n'aient pas acquis ces marchandises plus tardivement, en les payant en janvier, février ou mars 2012, faute de production des documents comptables pertinents.

Au vu de l'ensemble de ces éléments il convient d'évaluer le préjudice commercial subi par la SARL Cave Reynaldos du fait de l'interruption du fonctionnement de sa ligne téléphonique fixe entre le 7 et le 17 décembre 2011, constitué par un manque à gagner qui s'est répercuté sur la marge brute d'exploitation réalisée ce mois-là, à la somme de 1.500,00 €, que devra lui payer la SA Bouygues Télécom à titre de dommages et intérêts. Le surplus de cette demande, injustifié, doit être rejeté.

sur l'action de M. Alain Reynaldos contre la SA France Télécom et la SA Bouygues Télécom :

A titre subsidiaire M. Alain Reynaldos sollicite également la condamnation de la SA France Télécom à lui payer la somme de 17.284,91 € en réparation du préjudice subi par sa locataire gérante envers laquelle il se déclare responsable, du fait de la mise à disposition de celle-ci de sa ligne téléphonique, avec son numéro d'appel.

Il fonde cette demande sur la responsabilité contractuelle de la SA France Télécom à son égard. Mais ce préjudice étant constitué uniquement d'un préjudice commercial, pour une perte de chiffre d'affaires, sa réparation est exclue par le contrat d'abonnement souscrit, ainsi qu'indiqué ci-dessus, en application de l'article 12.1 des conditions générales applicables.

A l'égard de la SA Bouygues, il invoque la responsabilité délictuelle de celle-ci, fautive d'avoir demandé par erreur le dégroupage de son numéro d'abonné téléphonique à la SA France Télécom, pour obtenir la somme de 17.284,91 €, montant du préjudice commercial de sa locataire-gérante, dont il prétend qu'il devra l'indemniser en qualité de propriétaire de la ligne téléphonique mise à sa disposition.

Mais comme indiqué plus haut, M. Alain Reynaldos n'a pas mis à la disposition de sa locataire-gérante sa ligne téléphonique et son numéro d'appel en exécution du contrat de location-gérance mais au contraire cédé à celle-ci ce numéro, pour qu'elle l'utilise à titre commercial, sans qu'elle ne souscrive un abonnement personnel, pourtant obligatoire en ce cas selon le contrat conclu avec la SA France Télécom et alors que le contrat de location-gérance prévoyait une continuation du contrat d'abonnement téléphonique par la SARL Cave Reynaldos, ce qui n'a pas été respecté. Dès lors une action en responsabilité dirigée contre le bailleur du fonds de commerce par sa locataire-gérante, de ce chef, serait pour le moins aléatoire quant à son succès.

En toute hypothèse M. Alain Reynaldos ne justifie, ni même n'allègue avoir payé à la SARL Cave Reynaldos quelque somme que ce soit en indemnisation du préjudice commercial subi par celle-ci du fait de l'interruption de l'abonnement téléphonique mis à sa disposition, de façon illicite au regard du contrat avec France Télécom, entre le 7 et le 17 décembre 2011 et il n'a jamais été engagé d'action en justice par la SARL Cave Reynaldos contre M. Alain Reynaldos, lesquels font cause commune, avec le même avocat, dans cette procédure.

Il convient donc de rejeter cette demande subsidiaire, mal fondée et injustifiée.

SUR LA DEMANDE DE PARTAGE DE RESPONSABILITÉ ENTRE LA SA ORANGE PAR LA SA BOUYGUES TÉLÉCOM :

A titre subsidiaire, la SA Bouygues Télécom sollicite que soit prononcé un partage de responsabilité entre elle-même et la SA France Télécom, devenue Orange, concernant la réparation du préjudice commercial de la SARL Cave Reynaldos, à concurrence de 80 % pour la SA Orange et de 20 % pour elle-même.

A l'appui de sa demande elle soutient que la SA France Télécom, en application des accords inter-opérateurs en vigueur depuis janvier 2009, était tenue de rétablir la ligne téléphonique de M. Alain Reynaldos, écrasée à tort, dans un délai maximum de 7 jours ouvrés à partir du constat de la perte de la ligne, ce qu'elle n'a pas respecté, aggravant le préjudice indemnisable.

En l'espèce la première demande de rétablissement de la ligne téléphonique écrasée à tort, émanant de M. Alain Reynaldos, date du jeudi 8 décembre 2011 et la ligne a été rétablie dans la journée du samedi 17 décembre 2011, à 12 h 30, soit au cours du 7ème jour ouvré suivant le jour de la demande. En effet, en l'absence d'indications plus précises sur les modalités du décompte de ces jours de délai dans cette convention inter-opérateurs, il convient de considérer que le premier jour ouvré du délai utile a été le lendemain de la première demande, dont l'heure exacte d'appel téléphonique n'est pas connue, soit le vendredi 9 décembre 2011. Aucun dépassement du délai maximal de 7 jours ouvrés ne peut donc en l'espèce être reproché à la SA France Télécom ni aucune négligence de sa part dans son obligation de rétablir la ligne téléphonique écrasée à tort.

Il y a lieu en conséquence de débouter la SA Bouygues Télécom de sa demande de partage de responsabilité, mal fondée.

SUR LA DEMANDE DE LA SA ORANGE ENVERS LA SA BOUYGUES TÉLÉCOM :

A titre subsidiaire, pour le cas où l'action de la SARL Cave Reynaldos serait déclarée recevable, ce qui est le cas, la SA Orange sollicite la condamnation de la SA

Bouygues Télécom à lui payer une somme de 300,00 €, à titre de pénalité forfaitaire prévue à l'article 4.2 relative aux écrasements à tort d'accès à une ligne téléphonique. La convention signée entre ces deux opérateurs téléphonique n'est pas versée aux débats mais seulement une copie d'un formulaire de ce contrat établi par la SA France Télécom, dont le nom du cocontractant est laissé en blanc, non daté ni signé (pièce n°3). Toutefois l'application de cette convention en l'espèce n'est pas contestée par la SA Bouygues Télécom.

La SA Bouygues Télécom est donc tenue, en sa qualité d'opérateur ayant provoqué un écrasement à tort d'un accès dont disposait la SA France Télécom pour un de ses clients, de lui verser cette pénalité forfaitaire de 300,00 €.

SUR LES FRAIS DE PROCÉDURE ET LES DÉPENS :

Il y a lieu d'allouer à la SARL Cave Reynaldos la somme de 500,00 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, que devra lui payer la SA Bouygues Télécom, condamnée aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

Il n'est pas inéquitable en l'espèce de laisser à la charge de la SA Orange comme de la SA Bouygues Télécom les frais de procédure qui ne sont pas compris dans les dépens ;

* * * * *

PAR CES MOTIFS :

LA COUR,

Statuant, publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Vu les articles 6, 9, 31 et 122 du code de procédure civile,

Vu les articles 1134, 1147, 1165, 1315, 1382 et 1383 du code civil,

Donne acte à la SA Orange de son changement de dénomination sociale, anciennement dénommée SA France Télécom,

Infirme le jugement du tribunal de commerce de Béziers prononcé le 1er juillet 2013,

Et statuant à nouveau :

- Déclare recevable mais mal fondée l'action en responsabilité contractuelle de la SARL Cave Reinaldos dirigée contre la SA France Télécom,

- Condamne la SA Bouygues Télécom à payer à la SARL Cave Reynaldos, en réparation de son préjudice subi du fait de l'interruption de la ligne téléphonique dont M. Alain Reynaldos lui avait cédé l'usage, entre le 7 et le 17 décembre 2011, la somme de 1.500,00 € à titre de dommages et intérêts,

- Condamne la SA Bouygues Télécom à payer à la SA Orange la somme de 300,00 €, à titre de pénalités forfaitaire d'écrasement à tort de l'accès téléphonique de M. Alain Reynaldos,

Condamne la SA Bouygues Télécom aux dépens de première instance et d'appel et à payer à la SARL Cave Reynaldos la somme de 500,00 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

Rejette toutes autres demandes des parties,

Ainsi prononcé et jugé à Montpellier le 30 juin 2015.

LE GREFFIER LE PR"SIDENT

BB