

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES
12e chambre
ARRET DU 10 OCTOBRE 2017

R.G. N° 16/03583

LE DIX OCTOBRE DEUX MILLE DIX SEPT, la cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

SA SFR BUSINESS DISTRIBUTION anciennement dénommée CINQ SUR CINQ adresse [...] 28000 CHARTRES

Représentant : Me Julie GOURION-LEVY, Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire 51 - N° du dossier 216305

Représentant : Me Estelle ALEXANDRE, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : D2123

APPELANTE

SARL BCD BUY

N° SIRET : 347 414 278 adresse [...] 75008 PARIS

Représentant : Me Isabelle GUERIN de la SELARL GUERIN, avocat au barreau de CHARTRES, vestiaire : 000053 - N° du dossier 206188 SA SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONIE – SFR N° SIRET : 343 05 9 5 64 1, square Bela Bartok 75015 PARIS

Représentant : Me Charles TONNEL, Postulant, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 204

Représentant : Me Pierre-henri ROUSSEL de l'AARPI CORTEN, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : E1939

INTIMEES

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 12 Septembre 2017 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Denis ARDISSON, Conseiller chargé du rapport.

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

Mme Dominique ROSENTHAL, Président,
Monsieur François LEPLAT, Conseiller,
Monsieur Denis ARDISSON, Conseiller,

Greffier F.F., lors des débats : Monsieur James BOUTEMY,

FAITS :

Abonnée pour ses services de téléphonie et d'accès à l'Internet à l'opérateur Orange, la société BCD Buy Diragri (société BCD), qui a pour activité le commerce par l'Internet de matériels agricoles et de pièces détachées, a signé deux bons de commande du 2 mai 2013 pour l'offre de la société 5 sur 5, distributeur de la Société française de radiotéléphonie (société SFR), en vue de la fourniture de matériels et de services de téléphonie mobile, fixe, et d'accès à Internet.

La mise en service des matériels convenue pour octobre 2013 devant être synchronisée avec la résiliation du fournisseur d'accès Orange a provoqué une interruption des communications téléphoniques, de télécopie et d'accès à Internet de la société BCD du 8 au 16 octobre 2013, de sorte qu'elle a dénoncé le 18 octobre suivant, la résiliation du contrat et recouvré ses moyens de communication avec l'opérateur Orange à compter du 22 octobre 2014, puis a assigné en dommages et intérêts les sociétés 5 sur 5 et SFR devant le tribunal de commerce de Chartres.

PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Vu le jugement du tribunal de commerce de Chartres du 19 avril 2016 qui a :

- déclaré irrecevables les sociétés 5 sur 5 et SFR en leur exception d'incompétence du tribunal de commerce de Paris,
- déclaré que les sociétés 5 sur 5 et SFR, ont manqué à leur responsabilité contractuelle à l'égard de la société BCD,
- condamné in solidum les sociétés 5 sur 5 et SFR à payer à la société BCD l'indemnité au titre du préjudice de 20 226 euros hors taxes,
- débouté la société BCD de sa demande de dommage et intérêts,
- débouté les sociétés 5 sur 5 et SFR de leurs demandes,
- condamné les sociétés 5 sur 5 et SFR à payer in solidum à la société BCD la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné in solidum les sociétés 5 sur 5 et SFR aux entiers dépens ;

**

Vu l'appel interjeté le 11 mai 2016 par la société 5 sur 5 nouvellement dénommée SFR business distribution ;

Vu les conclusions transmises par le RPVA le 16 novembre 2016 pour la société 5 sur 5 nouvellement dénommée SFR business distribution aux fins de voir, au visa de l'article 1147 du code civil :

- donner acte à la société SFR business distribution anciennement dénommée société 5 sur 5, de son changement de dénomination sociale, et de forme sociale,
- réformer le jugement,

- dire qu'en sa qualité de distributeur la société 5 sur 5 n'est pas en charge du déploiement et de la portabilité des lignes téléphoniques,
 - dire que les dysfonctionnements allégués par la société BCD se sont révélés au moment du transfert des lignes de l'opérateur Orange vers l'opérateur SFR,
 - dire que la société 5 sur 5 était en charge de proposer à la société BCD une solution de téléphonie adaptée à ses besoins,
 - dire que cette obligation est une obligation de moyen,
 - dire qu'il n'est pas démontré que la solution proposée n'était pas adaptée aux besoins de la société BCD,
 - dire que les dysfonctionnements dont aurait été victime la société BCD sont d'origine technique,
 - dire que la société 5 sur 5 n'a commis aucune faute dans son devoir d'information et de conseil au regard des besoins exprimés par la société demanderesse et des informations communiquées par elle,
 - dire que la société 5 sur 5 était tenue d'une obligation de délivrance d'une chose conforme dans la vente à la société BCD d'un téléphone mobile de marque 'Apple',
 - dire que selon le bon de commande il s'agit du seul appareil de téléphonie vendu à la société BCD,
 - dire que la société BCD ne prétend à aucun moment dans ses écritures que ce téléphone mobile fut défectueux,
 - dire que la société BCD ne démontre pas l'existence d'une faute de la société 5 sur 5 dans la délivrance d'une chose conforme,
 - débouter la société BCD de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions à l'encontre de la société 5 sur 5,
- à titre subsidiaire,
- dire que la société BCD est dans l'impossibilité de justifier de la perte de chiffre d'affaires allégué par elle,
 - dire que l'attestation de l'expert-comptable de la société BCD qui repose sur les informations communiquées par elle, en fait par sa subjectivité un élément de preuve inadmissible en l'espèce,
 - dire que la société BCD ne justifie pas d'un préjudice au titre d'un prétendu manquement de la part de la société 5 sur 5 à ses obligations,
 - débouter la société BCD de ses demandes au titre de la perte de chiffre d'affaires,
 - confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la société BCD de sa demande de dommages et intérêts au titre de la perte de chance et de l'atteinte à son image,
 - débouter la société BCD de sa demande de dommages et intérêts à ce titre,

- débouter la société BCD de sa demande en condamnation à l'égard de la société 5 sur 5 à payer la somme de 5 354,28 euros au titre de la location de standard téléphonique auprès de l'opérateur Orange,

- condamner la société BCD à payer à la la société 5 sur 5 la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens qui pourront être recouvrés par Maître Gourion-Levy conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

**

Vu les conclusions transmises par le RPVA le 16 mai 2016 pour la Société française de radiotéléphonie aux fins de voir, au visa des articles 1383 et 1134 anciens du code civil, 564 du Code de procédure civile :

- confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il a débouté la société BCD de ses demandes indemnitaires,

- L'infirmier pour le surplus,

- dire que la situation encourue résulte d'une cause étrangère au contrat, non imputable à SFR,

- dire que la société SFR n'était tenue dès lors à aucune obligation de résultat et qu'elle n'a commis aucune faute dans l'exécution de ses obligations contractuelles,

- dire que la société BCD ne fait pas de surcroît la démonstration de son préjudice financier, au titre de la perte du chiffre d'affaires allégué,

- dire que les stipulations contractuelles limitatives de responsabilité de l'opérateur de téléphonie lui sont en tout état de cause pleinement opposables,

- rejeter les demandes de condamnation de la société BCD contre SFR,

- condamner la société BCD à verser la somme de 3 000 euros, en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens d'appel, dont distraction au profit de Maître Tonnel, avocat aux offres de droit ;

**

Vu les conclusions transmises par le RPVA le 5 décembre 2016 pour la société BCD Buy Diragri aux fins de voir, au visa des articles 1134 et suivants et 1383 du code civil :

- confirmer le jugement en ce qu'il a jugé que les sociétés SFR et 5 sur 5 ont manqué à leurs obligations de résultat et dit établies leurs fautes,

- confirmer le jugement en ce qu'il a condamné solidairement la société 5 sur 5 et la société SFR à indemniser la société BCD au titre de sa perte de marge à hauteur de 20 225 euros et 2 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- infirmer le jugement pour le surplus,

- condamner solidairement la société 5 sur 5 et la société SFR à payer :

10 000 euros à titre de dommages et intérêts au titre de la perte de chances,

5 354,28 euros au titre de la location sur 36 mois d'un nouveau standard,

4 000 euros au titre des frais irrépétibles d'appel, les dépens, dont distraction au profit de la société Guerin & Associés, en application de l'article 699 du code de procédure civile ;

**

Vu l'ordonnance de clôture du 1er juin 2017.

Pour un exposé complet des faits et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déferé et aux écritures des parties ainsi que cela est prescrit à l'article 455 du code de procédure civile.

SUR CE, LA COUR,

1. Sur les responsabilités contractuelles de et du fournisseur d'accès

Considérant que pour voir infirmé le jugement en ce qu'il a retenu sa responsabilité, la société SFR soutient que la rupture des connexions est due à l'installation par le précédent opérateur Orange d'une ligne virtuelle adossée à une ligne analogique qui n'a pu être identifiée au moment de la souscription du contrat et tandis que la société Orange n'a pas permis le rétablissement de la connexion, la société SFR se prévaut d'une cause étrangère à sa responsabilité contractuelle et dont elle soutient par ailleurs, qu'elle était limitée à une obligation de moyen à laquelle elle n'a pas manqué, alors qu'elle a respecté la procédure de gestion des incidents stipulée à l'article 6.2 des conditions particulière du contrat 'Pack Diffusion' ;

Considérant au demeurant que par cette seule affirmation, la société SFR n'établit pas la nature imprévisible de la défaillance technique au moment de la souscription du contrat et irrésistible au moment de son exécution, alors que le fournisseur d'accès est tenu d'une obligation de résultat quant aux services offerts et dont il ne peut s'exonérer hormis le cas de la force majeure, en sorte que le jugement sera confirmé de ce chef ;

Considérant en revanche ainsi que le conclut la société 5 sur 5, que celle-ci s'est limitée à distribuer l'offre d'abonnement pour le compte de la société SFR et tandis, d'une part, qu'il n'est pas allégué la preuve d'un lien de causalité entre l'obligation d'information et de conseil pour l'offre d'abonnement avec les causes de la défaillance technique dans le transfert de ligne et pour leur portabilité, et d'autre part, qu'aux termes des conditions générales de vente 'Pack BUSINESS ENTREPRISES' il est stipulé que 'par la signature du bulletin de souscription, le client donne mandat à SFR pour effectuer toutes les démarches et opérations techniques nécessaires à la fourniture du service et en particulier d'effectuer en son nom et pour son compte, toutes les démarches nécessaires auprès de l'opérateur donneur afin de mettre en oeuvre la portabilité des numéros indiqués dans le bon de souscription', il en résulte qu'il ne peut être déduit aucun manquement de la société 5 sur 5 à ses obligations contractuelle, de sorte que le jugement sera infirmé en ce qu'il a retenu sa responsabilité et l'a condamnée solidairement avec la société SFR.

2. Sur les demandes de dommages et intérêts

Considérant que pour contester sa condamnation aux dommages et intérêts en réparation de la perte de marge retenue par le tribunal, la société SFR oppose sa bonne foi ainsi que les conditions générales particulières du contrat qui stipulent au point 8.1 que 'La responsabilité

de SFR ne pourra être engagée qu'en cas de faute prouvée.' et au point 8.2 que 'la responsabilité de SFR est limitée aux seuls dommages matériels directs à l'exclusion de tous dommages indirects et/ou immatériels et, en particulier, de toute perte de chiffre d'affaires, de bénéfice, de profit, d'exploitation, de renommée ou de réputation, de clientèle, action d'un tiers, de préjudice commercial, économique et autre perte de revenus' ;

Mais considérant que le fournisseur d'accès ne pouvait ignorer les spécifications techniques de l'installation du réseau de l'opérateur historique des accès de téléphonie et à l'Internet que la société BCD avait choisi de lui substituer en contractant à cette fin avec la société SFR, et tandis qu'il est constant que cette dernière n'a pas été en mesure de rétablir les connexions du 8 au 18 octobre 2014, il en résulte la preuve de son manquement à une obligation essentielle dont la clause limitative de responsabilité contredit la portée ainsi que l'ont retenu les premiers juges, et qui doit être réputée non écrite ;

Considérant que les premiers juges seront confirmés en ce qu'ils ont appréhendé par la méthode la plus réaliste, le préjudice direct d'exploitation d'après la perte de marge brute annuelle rapportée à la période de onze jours ouvrés, et d'après les informations comptables communiquées par la société BCD, au lieu de la base plus abstraite et annuelle de 365 jours opposée par la société SFR ;

Considérant que la société BCD n'établit pas plus devant la cour qu'en première instance, la preuve d'une atteinte à l'image ou de perte de chance, de sorte que la décision sera aussi confirmée de ce chef ;

Considérant que si la demande d'indemnisation de 5 354,28 euros correspondant aux frais entraînés par le coût de location d'un standard par la société BCD auprès de l'opérateur Orange est recevable en cause d'appel, alors que, bien que nouvelle, cette prétention se rattache directement à la responsabilité de la société SFR, il demeure ainsi que le conclut la société SFR qu'il n'est établi, ni la preuve du coût distinct de ce matériel avec les autres prestations convenues avec la société Orange, ni même la preuve que ce coût s'ajoute à ceux que la société BCD a supporté ensuite de la résiliation du contrat avec la société SFR, de sorte qu'elle sera déboutée de sa demande.

3. Sur les frais irrépétibles et les dépens

Considérant que la société SFR succombe à l'action, en sorte qu'il convient de confirmer le jugement seulement en ce qu'il a statué sur les frais irrépétibles et les dépens à son encontre ; qu'en cause d'appel, il est équitable de condamner la société SFR à verser à la société BCD la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de la condamner aux dépens.

PAR CES MOTIFS,

Contradictoirement,

Donne acte à la société 5 sur 5, de son changement de dénomination sociale pour SFR business distribution ;

Confirme le jugement en toutes ses dispositions, sauf celles qui ont retenu la responsabilité de la société 5 sur 5 et l'ont condamnée à payer des dommages et intérêts, des frais de procédure et les dépens ;

Déboute la société BCD Buy Diragri de l'ensemble de ses demandes à l'encontre de la société 5 sur 5 devenue SFR business distribution ;

Y ajoutant,

Déboute la société BCD Buy Diragri de sa demande d'indemnisation de location d'un nouveau standard ;

Condamne la Société française de radiotéléphonie à verser à la société BCD Buy Diragri la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la Société française de radiotéléphonie aux dépens qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

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 Madame Dominique Rosenthal, Président, et Monsieur Alexandre Gavache, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT