Extrait des minutes du Secrétariat-Greffe
de la Cour d'Appel de Paris

Grosses délivrées
aux parties le : 12 JUIN 2017

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

GROSSE

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 11

ARRET DU 28 AVRIL 2017

(n° 132 , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **14/08246**

Décision déférée à la Cour : Jugement du 18 Mars 2014 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2011052379

APPELANTE

EARL
cette qualité audit siège **, agissant en la personne de son Président domicilié en**

N° SIRET : (Alençon)

Représentée par Me Matthieu LEMAIRE, avocat au barreau de CAEN

INTIMEE

SA ORANGE représentée par son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège
78 Rue Olivier de Serres
75015 PARIS
N° SIRET : 380 129 866 (Paris)

Représentée par Me Michel GUIZARD de la SELARL GUIZARD ET ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0020
Représentée par Me Patrice PAUPER de la SELARL PAUPER ET ASSOCIES, avocat au barreau d'ESSONNE

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 19 Janvier 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Patrick BIROLLEAU, Président de la chambre, chargé du rapport
Mme Michèle LIS SCHAAL, Présidente de chambre
M. François THOMAS, Conseiller, désignée par Ordonnance du Premier Président pour compléter la Cour

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Patricia DARDAS

ARRET :

- contradictoire
- 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 M. Patrick BIROLLEAU, président et par Mme Patricia DARDAS, greffière à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

Le 30 décembre 2009, l'entreprise agricole à responsabilité limitée (EARL) (ci-après société) a souscrit un abonnement de téléphonie mobile auprès de la SA ORANGE FRANCE, devenue SA ORANGE, (ORANGE), comprenant un accès internet illimité et un accès international, au tarif de 55 euros HT par mois (65,78 euros TTC) (« *forfait performance everywhere orange mail IS* ») avec un engagement minimum de 24 mois correspondant à l'option « *Remise privilège* ». L'abonnée a aussi disposé d'une clé 3G (clé USB ICON 505), facturée le 31 décembre 2009 au prix de 11,84 euros, livrée le 5 janvier 2010 et activée le 14 janvier suivant par le service après vente de l'agence ORANGE de Flers (Orne) sur l'ordinateur individuel de la société moyennant une intervention facturée au prix de 29 euros TTC. Selon ORANGE, cette clé 3G ne permettait pas d'effectuer des appels téléphoniques, n'a donné lieu qu'à 8 connections internet entre les 14 janvier et 24 février 2010 et n'a plus été utilisée après cette date, la société affirmant, quant à elle, l'avoir fait détruire lors de sa visite le 27 (ou 29) septembre 2010 à l'agence de Flers.

Après un premier incident sur une facturation importante inexpliquée durant les mois d'avril et mai 2010, correspondant, pour l'essentiel, à l'envoi de SMS surtaxés à destination de sites pour adultes, réglé à l'amiable par l'émission d'un avoir d'un montant de 2.693,59 euros HT (3.221,53 euros TTC), la société a, de nouveau, constaté des facturations, selon elle anormales, durant les mois d'août et septembre 2010, dont ORANGE a précisé qu'il s'agissait cette fois d'appels téléphoniques surtaxés (et non de SMS) également à destination de sites pour adultes. L'opérateur téléphonique, prétendant n'avoir décelé aucune anomalie de fonctionnement de la ligne, a exigé le paiement des factures, ce que refuse la société , qui a cessé de régler les factures mensuelles à compter du 31 août 2010. La sommation de payer par lettre recommandée AR du 12 janvier 2011 (reçue le 15 janvier suivant) étant restée infructueuse, la société ORANGE a procédé à la résiliation de l'abonnement le 1er février 2011 aux torts de l'abonnée en application de l'article 12.4 des conditions générales et lui a adressé une facture de clôture le 28 février 2011, d'un montant de 759,49 euros, comprenant le paiement des abonnements jusqu'au terme initialement prévu des 24 mois. Par lettre recommandée AR du 7 avril 2011, la société de recouvrement mandatée par ORANGE a tout aussi vainement mis la société en demeure de payer la somme de 1.810,03 euros.

Le 10 juin 2011, la société s'estimant victime d'une fraude sur sa ligne téléphonique depuis le mois d'avril 2010, a attrait la société ORANGE devant le tribunal de commerce de Paris aux fins de :
- voir prononcer sans frais mais sous astreinte la résiliation judiciaire du contrat d'abonnement ;
- condamner ORANGE à lui rembourser la somme de 1.256,93 euros TTC ;
- dire inopposables les factures des 31 août et 30 septembre 2010 ;
outre l'indemnisation de ses frais non compris dans les dépens.

S'y opposant, la SA ORANGE (intervenant volontairement à l'instance par écritures déposées à l'audience du 16 septembre 2013 du tribunal, comme venant aux droits de la société ORANGE FRANCE, anciennement dénommée FRANCE TELECOM, à la suite des fusions absorptions intervenues le 30 avril précédent et à la nouvelle dénomination sociale adoptée le 28 mai 2013) a reconventionnellement demandé la condamnation de la société à lui payer la somme de 1.810,03 euros, augmentée des intérêts à compter du 7 avril 2011, au taux légal majoré de 7 points en application de l'article L.441-6 du code de commerce et anatocisme outre des frais irrépétibles.

Le tribunal, par jugement contradictoire du 18 mars 2014, assorti de l'exécution provisoire, a condamné la société aux dépens et à payer à la société ORANGE la somme de 975,28 euros, majorée des intérêts au taux de trois fois le taux légal à compter du 12 janvier 2011 et anatocisme, en rejetant toutes les autres demandes des parties et fixant corrélativement (dans les motifs de la décision) la résiliation de l'abonnement à la date du 30 novembre 2010.

Il a retenu notamment :
- d'une part, que les relevés et factures détaillées concernant les appels téléphoniques litigieux apparaissaient compréhensibles, qu'ils étaient intercalés avec d'autres appels dont la société ne contestait pas en être l'auteur et que « la présomption de sincérité des relevés correspond à une nécessité légitime » ;
- d'autre part, que les difficultés rencontrées par la société agricole, abonnée « particulièrement profane, incapable d'installer seule la clé 3G et opérant une confusion entre les connexions internet, SMS et téléphoniques », constituait un motif légitime de résiliation anticipée au sens de l'article 12.2 du contrat dispensant du paiement de l'indemnité de résiliation.

Vu l'appel interjeté le 14 avril 2014 par la société ;

Vu ses dernières écritures transmises le 10 novembre suivant par le RPVA réclamant la somme de 7.500 euros au titre des frais irrépétibles et poursuivant l'infirmation du jugement en demandant la condamnation de la société ORANGE à lui rembourser la somme de 1.256,93 euros TTC, initialement prélevée sur son compte bancaire au titre du mois d'avril 2010 et l'inopposabilité des factures des 31 août et 30 septembre 2010 à hauteur respectivement des sommes TTC de 900,59 euros et de 837,77 euros :
- à titre principal, en sollicitant la résiliation judiciaire sans frais de l'abonnement à compter du mois d'avril 2010 et en soutenant essentiellement que la société a été « *manifestement* » victime d'une fraude sur sa ligne téléphonique depuis le mois d'avril 2010 ;
- subsidiairement, en raison de la défaillance (selon l'appelante) de la société ORANGE « *à faire la preuve tant du principe que du quantum des surfacturations imputées à la société à compter du mois d'avril 2010* »,
tout en sollicitant, plus subsidiairement, la confirmation du jugement en ce qu'il a limité la créance de la société ORANGE à hauteur de la somme de 975,28 euros en principal, augmentée des intérêts à compter 12 janvier 2011, au taux de trois fois le taux légal ;

Vu les dernières conclusions transmises le 9 septembre 2014 par le RPVA par la société ORANGE, intimée, réclamant la somme 3.000 euros au titre des frais non compris dans les dépens, priant la cour de lui donner acte de son intervention aux lieu et place de l'ancienne société ORANGE FRANCE, sollicitant la confirmation du jugement du chef des condamnations prononcées à l'encontre de la société , puis, faisant appel incident, poursuivant la réformation de la décision déférée en ce qu'elle a prononcé une résiliation anticipée sans frais de l'abonnement et en sollicitant à nouveau la condamnation de la société à lui payer la somme de 1.810,03 euros, augmentée des intérêts à compter du 7 avril 2011, mais au taux de trois fois le taux légal en soutenant que l'abonnée ne justifie pas d'un motif légitime pour une résiliation sans frais ;

SUR CE,

Sur la demande de résiliation sans frais de l'abonnement

Considérant, à titre liminaire, que si le rapport d'expertise amiable versé aux débats par la société n'a pas été établi au contradictoire de la société ORANGE, il n'en constitue pas moins une pièce versée au dossier et soumis à la discussion des parties, étant surabondamment observé que l'intimée s'y réfère elle-même pour y puiser certaines justifications de ses propres allégations ;

Que, pour justifier sa demande de résiliation de l'abonnement, la société fait état d'appels et connexions « *se succédant à une cadence vertigineuse* » pour en déduire qu'un tiers « *a manifestement pu accéder frauduleusement* [à sa ligne de téléphonie mobile] *à de multiples reprises par des moyens techniques indéterminés* » et que la multitude d'appels et d'envois SMS « *souvent passés sur la même heure de la journée* » démontre (selon l'appelante) qu'elle a été victime de connexions frauduleuses sur sa ligne ;

Que pour sa part, la société ORANGE explique les incohérences dénoncées par la société par la limitation des SMS à 160 caractères provoquant la division automatique des messages plus longs en autant de SMS successifs que nécessaire [conclusions page 9], et par la possibilité pour l'abonné de s'adresser à plusieurs destinataires en même temps en envoyant le même SMS vers plusieurs numéros, pour en déduire que la preuve de la fraude alléguée n'est pas rapportée ;

Qu'en revanche, en se bornant à soutenir n'avoir pas constaté d'anomalie sur le fonctionnement de la ligne, l'opérateur de téléphonie mobile n'avance pas d'explication précise sur l'origine des appels vocaux tout autant contestés par l'abonnée ;

Que, s'il affirme en outre [conclusions page 11], qu'il est « *techniquement impossible de dupliquer une carte SIM* » ou de l'imiter, de sorte « *qu'il ne peut pas y avoir deux cartes SIM qui fonctionnent en même temps* », la société ORANGE ne produit cependant aucune pièce au soutien de son assertion, en se limitant à observer que dans son (premier) rapport du 10 janvier 2013, l'expert amiable consulté par la société ne « *fait aucune objection sur l'impossibilité d'avoir deux cartes SIM* » [conclusions page 13], étant observé que ledit expert n'aborde nullement cet aspect du problème dans ses investigations ;

Que, pour s'opposer à la demande de la société du 7 novembre 2012 de fournir « *la cartographie des antennes relais déclenchés par les appels* » afin de vérifier si ceux-ci provenaient d'antennes dans l'aire géographique immédiate de l'exploitation agricole de la société ou d'antennes plus lointaines, la société ORANGE affirme que ces informations ne peuvent pas être communiquées en application des dispositions du code des postes et communications électroniques et qu'en tout état de cause, l'appel vers les numéros surtaxés est précédé d'une information sur le coût de la communication, de sorte que le correspondant appelant sait à quoi il s'engage ;

Mais considérant, outre que l'information alléguée sur l'avis de surcoût de l'appel vers un numéro surtaxé est inopérante dans l'hypothèse d'une utilisation frauduleuse de la ligne téléphonique, qu'il résulte des paragraphes IV et VI de l'article L 34-1 du code des postes et communications électroniques (dans la version en vigueur au jour de la demande de communication de pièces) que les opérateurs peuvent (notamment) utiliser et transmettre aux tiers concernés par la facturation, la localisation des équipements terminaux ;

Qu'en présence des constatations troublantes de l'abonnée sur le fonctionnement de sa ligne de téléphonie mobile (de fait, inexpliquées par l'opérateur de téléphonie) et des contestations corrélatives élevées dès le 9 juin 2010 sur les SMS [pièce intimée n° 5] et renouvelées en septembre 2010 sur les appels vocaux [pièce appelante n° 3 et intimée n° 6], il appartenait à la société ORANGE, en application des principes de bonne foi et de

loyauté contractuelle, de conserver et de communiquer la cartographie des antennes relais déclenchées par les appels litigieux, d'autant qu'à l'époque le délai légal de conservation des données durant un an n'était pas expiré, et qu'en ne le faisant pas spontanément, alors qu'elle est la seule partie à l'instance disposant des équipements techniques pour le faire, elle a, sans raison, privé l'autre partie de la possibilité de comprendre avec certitude le phénomène dont elle se plaignait et de vérifier techniquement avec certitude si, comme elle l'imagine, elle est victime d'une fraude ;

Que, dès lors, en présence du refus de collaboration de bonne foi de la société ORANGE dans l'exécution du contrat, la société est fondée à en solliciter la résiliation ;

Que l'article 12.2 des conditions générales du contrat permet au client d'y mettre fin sans frais pendant la période initiale dans des « *cas légitimes* » ;

Qu'il se déduit de la formulation dudit article 12.2 utilisant l'expression « *tels que* », que l'énumération des cas légitimes qu'il contient est énonciative mais non limitative, et qu'il apparaît que le défaut de respect de la bonne foi par la société ORANGE dans l'exécution du contrat, constitue un cas légitime au sens de cette stipulation contractuelle permettant à la société de résilier le contrat sans avoir à régler le montant de l'abonnement jusqu'au terme de 24 mois initialement prévu ;

Qu'en conséquence, le jugement doit être confirmé de ce chef, en ce compris la date du 30 novembre 2010 retenue par les premiers juges en appliquant les clauses du l'article 12.2 des conditions générales à la demande de résiliation par lettre recommandée avec accusé de réception du 13 octobre 2010 de la société étant observé que la résiliation résultant de la décision judiciaire, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'astreinte formulée en première instance par cette dernière ;

Sur les demandes de remboursement et de paiement

Considérant que la société sollicite le remboursement de la somme de 1.256,93 euros TTC, initialement prélevée sur son compte bancaire au titre du mois d'avril 2010, tandis que la société ORANGE fait valoir que cette facture est incluse dans l'avoir n° 43603022 émis le 31 mai 2010 concernant la prise en charge (amiable) par ORANGE de l'intégralité de achats multimédias (abonnements à des sites payants pour adultes) pour les mois d'avril et mai 2010 ;

Que, par ailleurs, la société ORANGE demande le paiement de ses six factures s'échelonnant du 31 août 2010 au 28 février 2011 en ayant versé aux débats le relevé détaillé des communications (en ce compris les communications contestées) et en soutenant que c'est « *techniquement* » à l'abonné de prouver le dysfonctionnement (allégué) du dispositif de comptage ou l'existence d'un branchement illicite par un tiers [conclusions page 7] ou encore de l'existence d'une erreur sur le montant facturé ;

Qu'il convient de qualifier ces prétentions réciproques de demande implicite de faire le compte entre les parties ;

Considérant qu'en se bornant à invoquer l'avoir qu'elle a émis, la société ORANGE admet implicitement que la somme litigieuse de la période d'avril 2010 (1.256,93 euros TTC,) n'est pas due et que, l'abonnement étant désormais résilié, l'émission d'un avoir à imputer sur le coût des communications futures devient sans intérêt et ne constitue pas le remboursement demandé ;

Que, par ailleurs, les factures des 31 août et 30 septembre 2010 à hauteur respectivement des sommes TTC de 900,59 euros et de 837,77 euros, dont la société demande qu'elles lui soient déclarées inopposables, sont incluses dans le montant de 1.810,03 euros dont la société ORANGE demande reconventionnellement le paiement, lequel décompte

contient aussi la facture du 28 février 2011 contenant le montant de l'indemnité de résiliation en totalisant le montant des abonnements jusqu'à l'expiration du délai initial de 24 mois ;

Considérant que, si les relevés de communications établis par l'opérateur de téléphonie mobile à partir des compteurs enregistrant les communications, bénéficient de la présomption d'exactitude, il convient d'observer que celle-ci peut être renversée par des éléments permettant de la mettre en doute, lesquels résultent, en l'espèce, des constatations troublantes ci-dessus visées sans avoir reçu d'explication satisfaisante de la société ORANGE qui s'est bornée à prétendre n'avoir pas constaté d'anomalie sur la ligne sans décrire les vérifications qu'elle affirme avoir effectuées ni en produire les justificatifs aux débats ;

Que, dès lors, la société n'est redevable que du montant mensuel de l'abonnement (55 euros HT, soit 65,78 euros TTC) du 1er août 2010 jusqu'à la date de la résiliation ;

Considérant qu'il résulte du décompte de la société ORANGE (pages 4 et 20 des conclusions) que la facture du 31 août 2010 d'un montant de 900,59 euros a été partiellement réglée en ne laissant qu'un solde à payer d'un montant de 5,95 euros, soit un paiement effectué à hauteur de 894,64 euros TTC (900,59 - 5,95) alors que la société n'était redevable au mois d'août 2010, que de l'abonnement d'un montant de 65,78 euros TTC, soit un trop payé d'un montant de 828,86 euros (894,64 - 65,78) ;

Que la société est en outre redevable du montant de l'abonnement mensuel des mois de d'août, septembre, octobre et novembre 2010, soit au total la somme de 263,12 euros TTC (65,78 x 4) ;

Qu'il résulte de ces constatations que le compte réciproque entre les parties fait apparaître une somme globale TTC de 1.822,67 euros [(1.256,93 + 828,86) - 263,12] en faveur de la société ;

Qu'en conséquence le jugement doit être réformé de ce chef et qu'en l'absence de demande correspondante de l'intéressée, la somme due à la société sera productive d'intérêts au taux légal à compter de la signification du présent arrêt ;

Considérant que succombant, la société ORANGE ne peut pas prospérer dans sa demande d'indemnisation de ses frais irrépétibles mais qu'il serait, en revanche, inéquitable de laisser à la charge définitive de la société , les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer depuis l'origine de l'instance ;

PAR CES MOTIFS,

PREND ACTE de l'intervention volontaire de la SA ORANGE dès la première instance, venant aux droits de la société ORANGE FRANCE, anciennement dénommée FRANCE TELECOM,

RÉFORME le jugement en ce qu'il a condamné l'EARL aux dépens de première instance et à payer la somme de 975,28 euros en principal à la SA ORANGE,

STATUANT À NOUVEAU de ce chef, en faisant le compte entre les parties et en les déboutant pour le surplus de leurs demandes,

CONDAMNE la SA ORANGE à payer à l'EARL la somme de 1.822,67 euros en principal,

CONFIRME, par substitution partielle de motifs, le jugement pour le surplus, sauf à préciser que l'abonnement de téléphonie mobile souscrit le 29 décembre 2009 pour une durée initiale de 24 mois par l'EARL auprès de la SA ORANGE est résilié sans frais à la date du 30 novembre 2010,

CONDAMNE la SA ORANGE à verser à l'EARL la somme de 5.000 euros au titre des frais irrépétibles,

LA CONDAMNE aux dépens de première instance et d'appel,

Le greffier

Le président

En conséquence, la République Française mande et ordonne à tous Huissiers de Justice sur ce requis, de mettre le présent arrêt à exécution. Aux Procureurs Généraux, aux Procureurs de la République près des Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main. A tous Commandants et Officiers de la force publique d'y prêter main forte, lorsqu'ils en seront légalement requis.

COUR D'APPEL DE PARIS