

**REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

5ème Chambre - Section B

ARRET DU 18 JANVIER 2007

(n° , 5 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **03/17216**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 30 Avril 2003 -Tribunal de Grande Instance de **PARIS-RG n° 200018216**

APPELANTE

S.A. SOCIETE MIDI MUSIQUE prise en la personne de ses représentants légaux

1 impasse Champeau

21800 QUETIGNY

représentée par la SCP ROBLIN - CHAIX DE LAVARENE, avoués à la Cour

assistée de Me Antoine GITTON, avocat au barreau de PARIS, toque : L 96, plaidant pour la SELARL Antoine GITTON

INTIMEE

SOCIETE FRANCE TELECOM prise en la personne de ses représentants légaux

6 place d'Alleray

75015 PARIS

représentée par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY, avoués à la Cour

assistée de Me Isabelle VEDRINES, avocat au barreau de PARIS, toque : C 2587, plaidant pour le Cabinet VAUGHAN, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 15 Novembre 2006. en audience publique, après qu'il en a été fait rapport conformément aux dispositions de l'article 785 du nouveau Code de procédure civile devant la Cour composée de :

Monsieur Didier PIMOULLE, Président

Monsieur Christian REMENIERAS, Conseiller

Madame Catherine LE BAIL, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : M. Loïc GASTON

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 nouveau Code de procédure civile.

- signé par Monsieur Didier PIMOULLE, président, et par M. Loïc GASTON, greffier.

Vu l'appel déclaré par la société MIDI MUSIQUE du jugement prononcé le 30 avril 2003 par le tribunal de grande instance de Paris qui l'a déboutée de toutes ses demandes à l'encontre de la société FRANCE TELECOM et qui l'a condamnée à lui payer la somme de 1300 € au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;

Vu les uniques conclusions de l'appelante, signifiées le 9 janvier 2004, par lesquelles elle demande à la cour, infirmant le jugement entrepris:

- de condamner la société FRANCE TELECOM à lui payer la somme de 32 950 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice matériel ainsi que la somme de 15 245 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral à la suite de la résiliation unilatérale de l'accord conclu avec cette entreprise,
- de lui ordonner de rembourser la somme de 1525 € représentant le montant d'une pénalité,
- d'ordonner la publication de la décision à intervenir,
- de condamner FRANCE TÉLÉCOM à lui verser la somme de 5300 € en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;

Vu les dernières écritures, signifiées le 1^{er} décembre 2005, par lesquelles FRANCE TÉLÉCOM, intimée, prie la cour de confirmer le jugement déféré et de condamner MIDI MUSIQUE à lui verser la somme de 6000 € au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;

Sur ce,

Considérant que FRANCE TÉLÉCOM a conclu le 17 août 1992 avec MIDI MUSIQUE un "contrat Télétel" en vertu duquel elle s'engageait à lui fournir un service dit 36 17 MIDDISONG mis à la disposition du public, qui était ainsi défini par l'article 3 des conditions particulières: "*Téléchargement de séquences musicales accessibles sur différents formats de micro-ordinateurs*" et "*Informations techniques sur les différents types de synthétiseurs et d'expandeurs du marché*";

Que l'article 2.4 des conditions générales de ce contrat stipule:

" Lorsque le fournisseur de service a demandé pour le service Télétel objet du présent contrat la mise en oeuvre de la prestation kiosque, France Télécom assure le recouvrement et le reversement des sommes dues par les utilisateurs au fournisseur du service au titre de l'utilisation de ce service. La prestation kiosque ne doit pas être utilisée comme moyen de paiement de biens. En particulier, toute bonification sous quelque forme que ce soit (par exemple lot ou bon d'achat) et liée directement en tout ou partie à la durée de connexion, est interdite " ;

Qu'aux termes de l'article 5.3.1 de ces conditions , "*Lors de la demande de mise en service, le fournisseur de service fournit tous les renseignements mentionnés dans les conditions particulières du contrat. En particulier, le fournisseur de service communique à France Télécom le descriptif général et explicite du contenu du service [...]*Après l'ouverture du service, toute modification du contenu du service, n'entrant pas dans le cadre du descriptif général fourni aux conditions particulières, doit faire l'objet d'un avenant au contrat préalablement à celle-ci";

Que l'article 11.2 des mêmes conditions générales prévoit qu'elles "*peuvent être modifiées à l'initiative de France Télécom après consultation avec les représentants des professionnels de la télématique ou pour répondre aux obligations de son cahier des charges [...]*" ;

Que, par lettre recommandée du 7 avril 1997, FRANCE TELECOM a précisément notifié à MIDI MUSIQUE la modification, après avis favorable du Conseil Supérieur de la Télématique du 21 janvier 1997, du 6^{ème} et dernier alinéa de l'article 10.1 des conditions générales concernant la suspension et la résiliation du contrat en cas de manquement par le fournisseur de services, qui était désormais ainsi rédigé:

" Toutefois, France Télécom peut suspendre ou résilier d'office le présent contrat, sans mise en demeure préalable du fournisseur de service, après avis du Comité de la Télématique Anonyme, en cas de déloyauté manifeste constatée par France Télécom et s'il y a urgence à faire cesser les agissements concernés ou lorsqu'une publicité, de quelque nature qu'elle soit, fait apparaître clairement que le service proposé est interdit soit d'une façon générale, soit sur le palier tarifaire auquel il est offert ou par le code ou numéro télématique permettant d'y accéder " ;

Que, se fondant sur un procès-verbal de constat d'huissier du 23 juillet 1999, FRANCE TÉLÉCOM a reproché par courrier du 7 septembre 1999 à MIDI MUSIQUE, d'une part, de procéder à une rémunération des commandes de disquettes en fonction du temps de connexion et, d'autre part, une transformation de l'objet du service déclaré dans le contrat Télétel, en lui annonçant qu'elle allait saisir le Comité de la Télématique Anonyme (CTA) ;

Que MIDI MUSIQUE lui a alors répondu en ces termes le 15 septembre 1999:

"Le service mis en cause n'est qu'une solution technique complémentaire au service principal qui a toujours été et demeure le téléchargement de séquences musicales. En effet, et contrairement à ce que le constat par huissier joint à votre courrier laisse apparaître, ce service ne constitue qu'une offre palliative, inscrit en dernière ligne du menu principal. Il ne constitue en aucune manière l'objet principal du 3617 MIDISONG qui reste un service de téléchargement de fichiers Midi à l'usage des musiciens comme prévu au contrat. Le premier choix du menu est "Téléchargement", et le transfert de fichiers reste le principal service proposé aux utilisateurs. S'il s'avère que, peut-être mal conseillés, nous ayons contrevenu aux termes du contrat initial, nous vous prions de bien vouloir croire notre bonne foi. En conséquence, nous suspendons aussitôt ce complément de service et nous vous prions de transmettre ces éléments au Comité de la Télématique Anonyme afin qu'il puisse décider en ayant connaissance de tous les éléments du dossier " ;

Qu'après avis favorable du CTA, FRANCE TÉLÉCOM a alors notifié à sa partenaire par lettre recommandée du 24 janvier 2000 la résiliation du contrat en lui indiquant, en outre, qu'elle lui appliquerait une pénalité forfaitaire de 10 000 F qui ferait l'objet d'une compensation avec les sommes dont elle était débitrice par ailleurs;

Que c'est dans ces conditions que MIDI MUSIQUE l'a assignée devant le tribunal de grande instance de Paris afin d'obtenir sa condamnation au paiement de dommages et intérêts et d'obtenir la restitution de la pénalité;

Considérant que, au soutien de son recours, MIDI MUSIQUE maintient, en premier lieu, que la modification de la clause de résiliation du contrat opérée de manière unilatérale par FRANCE TÉLÉCOM, entreprise en situation de position dominante, est intervenue dans des conditions qui entraînent la nullité de cette clause, que rien ne permet de démontrer son consentement à cette modification et que, par suite, la résiliation sans mise en demeure qui est intervenue est fautive;

Mais considérant que c'est par des motifs pertinents, que la cour adopte, que le tribunal a jugé que FRANCE TÉLÉCOM avait sans commettre de faute ni abuser d'une quelconque position dominante modifié le contenu de la clause de résiliation figurant à l'article 10-1 des conditions générales applicables à la convention en cause et que MIDI MUSIQUE n'était pas fondée à contester désormais la validité de la clause modifiée en retenant, notamment :

- que cette modification était intervenue conformément aux dispositions de l'article 11.2 de ces conditions auxquelles MIDI MUSIQUE avait adhéré et dont la validité n'est pas discutée, après l'obtention par FRANCE TELECOM d'un avis favorable du Conseil Supérieur de la Télématique, organisme consultatif représentatif des professionnels de la télématique et chargé de formuler des recommandations de nature déontologique prenant, en particulier, la forme de propositions concernant les contrats types souscrits entre l'exploitant public et le fournisseur de services;

- qu'en outre, cette modification avait été portée à la connaissance de MIDI MUSIQUE par un courrier recommandé avec avis de réception et qu'elle n'avait ensuite émis aucune protestation ou réserve et n'avait, en tout cas, pas entendu exercer la faculté de dénonciation du contrat;

- qu'une telle clause de résiliation de plein droit sans mise en demeure préalable n'est de surcroît contraire à aucune disposition d'ordre public même si elle fait exception à l'article 1184 du Code civil;

Considérant que, s'agissant du consentement de MIDI MUSIQUE à la modification de la clause de résiliation, la cour observe, pour sa part, que s'il est vrai que la copie de la lettre datée du 7 avril 1997 produite par FRANCE TELECOM révèle qu'il s'agit d'une "lettre-type" adressée à l'ensemble des fournisseurs de service et non d'un courrier nominatif, force est cependant de constater que l'appelante n'a jamais soutenu pour autant que l'avis de réception produit par l'intimée, signé le 7 avril 1997 par l'un de ses représentants, correspondrait, en réalité, à l'envoi par sa partenaire d'un autre courrier, étranger au présent litige;

Considérant que l'appelante prétend, en second lieu, que FRANCE TÉLÉCOM ne démontre pas les griefs qui sont faits à partir d'un procès-verbal de constat d'huissier non contradictoire et dépourvu de pertinence alors, de surcroît, que l'avis du CTA est entaché d'erreurs de fait et de droit et conclut, dès lors, que les conditions tenant à la déloyauté manifeste ainsi qu'à l'urgence imposées par l'article 10-1 des conditions générales pour procéder à une résiliation du contrat Télétel ne sont pas réunies en l'espèce;

Mais considérant que c'est également par des motifs pertinents, que la cour fait siens que les premiers juges ont estimé que les manquements constatés à ses obligations contractuelles qui sont imputés à MIDI MUSIQUE caractérisaient la déloyauté manifeste justifiant la résiliation d'office du contrat par application des dispositions de l'article 10-1 alinéa 6 et qu'en l'état de la gravité de ces manquements et des risques en découlant pour l'utilisateur, il y avait effectivement urgence à faire cesser ou à prévenir le renouvellement des agissements du fournisseur de services;

Qu'ainsi, le tribunal a exactement relevé qu'il résultait du procès-verbal de constat d'huissier du 23 juillet 1999 soumis à la libre discussion des parties et dont le contenu n'avait pas été qualifié d'inexact, non seulement que le service MIDISONG proposé par MIDI MUSIQUE qui utilisait, en réalité, la durée de la connexion comme moyen de rémunération des disquettes proposées violait la prohibition édictée par l'article 2-4 des conditions générales du contrat Télétel, mais encore que cette utilisation nouvelle de la "prestation kiosque", qui ne correspondait plus à l'objet initial déclaré de service de téléchargement, aurait dû faire l'objet, préalablement à sa mise en oeuvre, de la signature d'un avenant;

Considérant que la cour observe, pour sa part, que dans son courrier du 15 septembre 1999, MIDI MUSIQUE n'a nullement contesté l'utilisation de la prestation kiosque comme moyen de paiement décrite par le constat d'huissier et que l'avis du CTA, rendu au terme d'une procédure contradictoire dont rien ne permet de remettre désormais en cause la régularité qui n'avait, de toute façon, pas alors fait l'objet de la moindre critique, a conclu sans réserve que le service MIDISONG, dénommé "Maginet" à la suite

d'une erreur matérielle sans conséquence,"sans aucun rapport avec l'objet prévu au contrat qui, à l'évidence, utilise la fonction kiosque comme moyen de paiement des biens doit être regardé comme manifestement déloyal [...]"

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit qu'après avoir jugé que la résiliation n' était pas intervenue dans des conditions engageant la responsabilité de FRANCE TÉLÉCOM et que cette entreprise était fondée à imposer à MIDI MUSIQUE une pénalité de 1524.49 € puis, sa créance étant certaine liquide et exigible, à opérer le 15 mars 2000 une compensation avec les sommes qu'elle devait reverser, le tribunal a débouté MIDI MUSIQUE de toutes ses demandes;

Qu'en conséquence, le jugement déféré mérite d'être confirmé en toutes ses dispositions;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement déféré,

Déboute la société MIDI MUSIQUE de toutes ses demandes,

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Condamne la société MIDI MUSIQUE à verser à la société FRANCE TÉLÉCOM la somme de 6000 € au titre de ses frais irrépétibles d'appel,

Condamne la société MIDI MUSIQUE aux dépens d'appel et admet la SCP Fisselier Chiloux Boulay, avoué, au bénéfice de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT