

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant : Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 16 septembre 2010), que la société Gensat Americas, ayant pour objet l'exploitation d'un réseau de télécommunications fixes et mobiles en Caraïbe orientale, a obtenu du ministre des télécommunications de l'Etat de la Dominique deux licences, de téléphonie fixe et de téléphonie mobile, qui lui ont été délivrées le 28 juin 2002 sous conditions ; que souhaitant s'adosser à un opérateur déjà doté d'une infrastructure dans la région, elle s'est rapprochée de la société Orange Caraïbe ; que le 6 novembre 2002, les parties ont conclu un accord de confidentialité pour une durée de six mois ; que fin novembre 2002, la société Gensat Americas a présenté à la société Orange Caraïbe un projet d'accord qui prévoyait une prise de participation de la seconde dans le capital de la première à hauteur de 85 % ; que le 26 février 2003, les sociétés Gensat Americas et Orange Caraïbe ont soumis ensemble au ministre des télécommunications de la Dominique un projet de réseaux fixe et mobile ; que, le 16 avril 2003, la société Orange Caraïbe a adressé au ministre une note juridique détaillée répondant aux préoccupations exprimées par celui-ci quant au risque de remise en cause de l'attribution des licences en cas de prise de contrôle majoritaire de la société Gensat Americas par elle ; qu'à partir d'avril 2003, les relations de la société Gensat Americas avec l'Etat de la Dominique se sont interrompues, le ministre ayant indiqué vouloir poursuivre sa réflexion avant d'autoriser la prise de participation envisagée ; que le 11 juillet 2003, la société Orange Caraïbe a déposé, seule, une demande de licences, fixe et mobile, qu'elle a obtenues le 14 octobre 2003, le réseau étant mis en service le 14 avril 2004 ; que la société Gensat Americas l'a assignée en paiement de dommages-intérêts, en invoquant des actes de parasitisme économique, subsidiairement une rupture abusive de pourparlers ;

Attendu que la société Gensat Americas fait grief à l'arrêt du rejet de ses prétentions alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut statuer sur le fondement de stipulations ou dispositions autres que celles que les parties invoquaient au soutien de leurs prétentions, sans inviter au préalable les parties à s'expliquer contradictoirement à cet égard ; qu'en l'espèce, la société Orange Caraïbe prétendait, d'ailleurs à tort, que les licences octroyées par le ministre des télécommunications de la Dominique présentaient un caractère conditionnel et qu'elles seraient restées à l'état de « simples projets », faute par la société Gensat Americas d'en remplir les conditions et d'en régler « les fees », mais qu'elle ne soutenait nullement que les actes portant attribution de licences auraient comporté une disposition prévoyant la péremption de celles-ci, passé le délai de 12 mois à compter de la date de leur émission ; que la cour d'appel qui a retenu, par un motif contraire à ceux du premier juge, que les licences avaient été « accordées » à la société Gensat Americas mais qui a déclaré ces licences périmées au 28 juin 2003, 12 mois après leur émission, au vu de « leur version en vigueur au 28 juin 2002 », s'est ainsi fondée sur une disposition qui n'était pas invoquée par la société Orange Caraïbe ; que, faute d'avoir invité au préalable les parties à s'expliquer à cet égard, elle a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°/ que l'expiration d'une relation commerciale, même non contractualisée, laisse subsister un devoir de loyauté d'ordre public qui continue à peser sur les partenaires commerciaux ; qu'en l'espèce, en affirmant qu'« aucun des documents produits n'imposait à Orange Caraïbe », en cas d'impossibilité de réaliser le projet tel qu'envisagé, de « rechercher toute autre solution d'exploitation des licences de Gensat Americas », au lieu de rechercher, comme elle y était invitée, si la loyauté n'imposait pas à la société Orange Caraïbe, même après l'extinction du « partenariat de fait » souverainement constaté par elle par suite de la péremption prétendue des licences émises au profit de la société Gensat Americas, de rechercher de nouvelles « modalités de rémunération » de la société Gensat Americas, grâce à laquelle elle était entrée en contact avec le ministre des télécommunications de la Dominique dans des conditions privilégiées, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, que, tenue d'apprécier les fautes reprochées à la société Orange Caraïbe, la cour d'appel, qui a constaté que les licences accordaient au licencié un délai de douze mois pour offrir le service complet concerné, au-delà duquel le bénéfice de la licence serait perdu, et qui en a déduit qu'à la date à laquelle la société Orange Caraïbe a déposé sa demande à titre personnel, la société Gensat Americas était privée de toute possibilité d'exploiter les licences obtenues en juin 2002, n'a fait que prendre en considération un fait qui était dans le débat, peu important que la société

Orange Caraïbe ne l'ait pas invoqué spécialement en ce sens au soutien de sa défense ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que la société Orange Caraïbe avait loyalement participé aux efforts communs en vue d'obtenir l'attribution définitive des licences, qu'aucune faute ne pouvait lui être reprochée dans l'échec de l'opération et qu'à la date à laquelle elle avait déposé sa propre demande, la société Gensat Americas était dans l'impossibilité d'exploiter ses licences, la cour d'appel, qui ne pouvait ajouter aux conventions conclues entre les parties une obligation de rémunération qu'elles n'avaient pas prévue, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Gensat Americas aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Orange Caraïbe une somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze février deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Bénabent, avocat aux Conseils pour la société Gensat Americas

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société GENSAT AMERICAS de sa demande en paiement, à titre de dommages-intérêts, de la contre-valeur en euros de la somme de 10. 356. 151 dollars et de la somme complémentaire de 200. 000 euros ;

AUX MOTIFS QUE « GENSAT AMERICAS elle-même indique s'être trouvée dans la nécessité de s'adosser à un opérateur déjà doté d'une infrastructure dans la région Caraïbe dans le cadre d'un partenariat et s'être rapprochée de BOUYGUES TELECOM puis de FRANCE TELECOM dont la filiale ORANGE CARAIBE était déjà présente dans les Antilles françaises ; qu'il est constant et établi par les pièces versées aux débats que GENSAT AMERICAS et ORANGE CARAIBE ont travaillé de fait en partenariat pour préparer et présenter à l'Etat de la Dominique les éléments techniques, juridiques et financiers permettant de finaliser l'obtention des licences dans cet Etat et leur mise en exploitation et ont engagé des pourparlers ayant pour objet de définir le principe et les modalités de participation d'ORANGE CARAIBE au projet de déploiement d'un réseau téléphonique ; que, dans le cadre de cette collaboration et pour les besoins de celle-ci, GENSAT AMERICAS et ORANGE CARAIBE ont conclu, le 6 novembre 2002, un accord de confidentialité qui expose en préambule que « GENSAT AMERICAS a été constituée à seule fin d'exploiter un réseau téléphonique (...), a été recommandée comme opérateur de téléphonie fixe et mobile par l'ECTEL au début de l'année 2002 et a déjà obtenu des licences en Dominique et à Sainte Lucie dont les conditions finales sont en cours de négociation ; que les parties souhaitent entamer des discussions afin d'étudier une possible collaboration pour finaliser l'obtention de licences dans les deux Etats ci-dessus et pour obtenir des licences dans les autres Etats de l'OECS en vue de déployer un réseau téléphonique dans la perspective éventuelle de l'acquisition par ORANGE CARAIBE de tout ou partie de GENSAT AMERICAS » ; que cet accord, ayant pour objet d'organiser la protection des informations qualifiées de confidentielles selon des critères précisément définis, a été conclu pour une durée de 6 mois, ORANGE CARAIBE ayant précisé dans un courriel concomitant qu'elle n'avait pas l'habitude de s'engager dans ce genre d'accord pour une durée plus longue que la période de négociation prévue ; qu'il est très clairement stipulé que « le présent accord n'est pas et ne peut être considéré comme un engagement pris par l'une ou l'autre des parties de conclure une quelconque transaction ou un quelconque accord contractuel ; que le présent accord ne crée aucun partenariat ou aucune joint-venture ou entité ou relation similaire entre les parties (...).

Sauf stipulation expresse du présent accord, celui-ci n'empêchera en aucun cas l'une ou l'autre des parties de conclure ou de s'abstenir de conclure une quelconque transaction avec un tiers quel qu'il soit » ; qu'au cours du mois de novembre 2002, les pourparlers concernant les conditions de la participation de ORANGE CARAIBE ont donné lieu à la rédaction d'un « term sheet », document listant les conditions essentielles à la conclusion du contrat ; qu'il y était indiqué en préambule que « GENSAT AMERICAS recommandée par l'ECTEL dans 5 Etats de l'OECES s'est vu accorder des licences par le Commonwealth de Dominique et par Sainte Lucie, des projets de licence ont été émis par la Dominique mais pas encore acceptés par GENSAT AMERICAS (...) GENSAT AMERICAS, les actionnaires et ORANGE CARAIBE souhaitent développer le projet en commun et vont travailler conjointement à la finalisation du processus des licences » ; que ce document n'a pas été signé par les parties et prévoyait en tout état de cause une durée de validité limitée à quatre mois ; qu'aucun de ces documents n'imposait à ORANGE CARAIBE dans l'hypothèse de l'impossibilité de réaliser le projet tel qu'envisagé, de rechercher toute autre solution d'exploitation des licences de GENSAT AMERICAS ; que poursuivant leur partenariat la société GENSAT AMERICAS et la société ORANGE CARAIBE ont été reçues en rendez-vous le 26 février 2003 par le Ministre des télécommunications de la Dominique ; que, selon son courriel daté du 4 février 2003 adressé à la société ORANGE CARAIBE, la société GENSAT AMERICAS estimait nécessaire de « arriver en indiquant que nous sommes prêts à démarrer avec l'octroi de la licence définitive », et qu'il était prévu de présenter au ministre le business plan, les parts de marché et chiffres d'affaires sur 5 ans, le plan de déploiement du réseau, les comptes d'exploitation prévisionnels à 5 ans, les demandes de modification de textes des licences tels que signés le 28 juin 2002 et les demandes de délais de grâce sur le paiement de certaines redevances ; que les correspondances échangées postérieurement à ce rendez-vous démontrent que divers documents devaient être à nouveau présentés et que la société GENSAT AMERICAS et la société ORANGE CARAIBE ont sollicité du Ministre une modification du texte des licences, des exemptions de taxes et un report fiscal déficitaire sur 5 ans ; que le Ministre avait indiqué que le Gouvernement était très intéressé par l'arrivée d'ORANGE et le lien qui serait créé avec la France, mais qu'il souhaitait traiter la question du changement de contrôle de GENSAT AMERICAS en douceur, ayant déjà refusé à une compagnie locale de transférer une licence à une autre société ; qu'ORANGE CARAIBE a sollicité de son conseil une consultation juridique détaillée, rédigée le 16 avril 2003, destinée à « rassurer le ministre » ; que GENSAT AMERICAS expose elle-même qu'à compter d'avril 2003 les relations avec l'Etat de la Dominique se sont interrompues, le Ministre prétextant vouloir poursuivre une réflexion avant d'autoriser la prise de participation envisagée et qu'elle n'avait pas d'autre alternative que d'attendre, n'étant plus dans les temps pour proposer un autre partenariat ; que, par courrier daté du 14 octobre 2003, le Ministre des télécommunications de la Dominique a informé ORANGE CARAIBE que ses demandes de licences individuelles pour l'exploitation d'un réseau téléphonique fixe et cellulaire mobile avaient été recommandées par l'ECTEL et qu'en conséquence il lui concédait l'attribution de ces licences, les réseaux devant être créés dans un délai de neuf mois et le service complet assuré au client dans le délai de douze mois ; qu'ORANGE CARAIBE justifie avoir déposé son dossier en vue de l'obtention de ces licences le 13 juillet 2003 ; qu'ORANGE CARAIBE ne peut être tenue pour responsable des conditions, à les supposer même irrégulières ce qui n'est pas en l'état démontré, dans lesquelles elle a été admise à déposer sa candidature au regard des dispositions localement en vigueur en matière de licence de télécommunication ; qu'elle a déposé sa demande alors que la période de collaboration et de négociation évoquées par l'accord de confidentialité et le « term sheet » était expirée, et n'était nullement tenue d'en informer GENSAT AMERICAS préalablement ; qu'à cette date, le Ministre n'avait pas répondu aux demandes de modification des licences et d'exemption qui lui avaient été présentées et n'avait pas autorisé la prise de participation d'ORANGE CARAIBE dans le capital de GENSAT AMERICAS alors que, ainsi qu'il était prévu dans les licences et rappelé dans la consultation, une telle autorisation était nécessaire et relevait de son pouvoir ; que les licences n'étaient pas librement cessibles ; que, dans leur version en vigueur, telles que délivrées à GENSAT AMERICAS, le 28 juin 2002, elles imposaient au licencié un délai de 12 mois à compter de la date d'émission de la licence pour offrir aux clients le service complet pour lequel cette licence a été émise, à défaut de quoi le bénéfice de la licence était perdu ; qu'aucun élément ne permet de retenir un quelconque manquement d'ORANGE CARAIBE dans la poursuite des démarches de toute nature devant permettre à GENSAT AMERICAS, selon quelques modalités que ce soit, d'obtenir ses « licences définitives » et procéder au développement et à l'exploitation de celles-ci ; qu'il n'est nullement démontré qu'ORANGE CARAIBE aurait pu avoir une influence quelconque dans le défaut de réponse du Ministre aux demandes qui lui étaient présentées, indispensables à la réalisation du projet commun et qu'il ne peut lui être reproché d'avoir renoncé à un projet qui aurait pu encore aboutir ; qu'à la date à laquelle ORANGE CARAIBE a déposé sa demande à titre personnel, GENSAT AMERICAS était d'ores et déjà définitivement privée de toute possibilité d'exploiter ses licences, telles qu'accordées en juin 2002 ; qu'ORANGE CARAIBE, par sa spécialité, disposait des éléments suffisants pour lui permettre de déposer utilement sa demande de licence ; qu'il n'est pas démontré qu'elle aurait profité d'informations confidentielles que seule GENSAT AMERICAS aurait été en mesure de

lui fournir ; que si elle a pu bénéficier du concours de Monsieur Guy X... pour diverses mises en relation utiles, c'est à une période où celui-ci se trouvait déjà depuis plusieurs mois dégagé de toute obligation à l'égard de GENSAT AMERICAS ; que, pour l'ensemble de ces raisons, la preuve n'étant pas rapportée d'une faute commise par ORANGE CARAIBE et d'un préjudice subi par GENSAT AMERICAS qui en soit la conséquence, la responsabilité d'ORANGE CARAIBE, qu'elle soit contractuelle ou quasi délictuelle, ne peut se trouver engagée ; »

ALORS, D'UNE PART, QUE, le juge ne peut statuer sur le fondement de stipulations ou dispositions autres que celles que les parties invoquaient au soutien de leurs prétentions, sans inviter au préalable les parties à s'expliquer contradictoirement à cet égard ; qu'en l'espèce, la société ORANGE CARAIBE prétendait, d'ailleurs à tort, que les licences octroyées par le Ministre des télécommunications de la Dominique présentaient un caractère conditionnel et qu'elles seraient restées à l'état de « simples projets », faute par la société GENSAT AMERICAS d'en remplir les conditions et d'en régler « les fees », mais qu'elle ne soutenait nullement que les actes portant attribution de licences auraient comporté une disposition prévoyant la péremption de celles-ci, passé le délai de 12 mois à compter de la date de leur émission ; que la Cour d'appel qui a retenu, par un motif contraire à ceux du premier juge, que les licences avaient été « accordées » à la société GENSAT AMERICAS mais qui a déclaré ces licences périmées au 28 juin 2003, 12 mois après leur émission, au vu de « leur version en vigueur au 28 juin 2002 », s'est ainsi fondée sur une disposition qui n'était pas invoquée par la société ORANGE CARAIBE ; que, faute d'avoir invité au préalable les parties à s'expliquer à cet égard, elle a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'expiration d'une relation commerciale, même non contractualisée, laisse subsister un devoir de loyauté d'ordre public qui continue à peser sur les partenaires commerciaux ; qu'en l'espèce, en affirmant qu'« aucun des documents produits n'imposait à ORANGE CARAIBE », en cas d'impossibilité de réaliser le projet tel qu'envisagé, de « rechercher toute autre solution d'exploitation des licences de GENSAT AMERICAS », au lieu de rechercher, comme elle y était invitée, si la loyauté n'imposait pas à la société ORANGE CARAIBE, même après l'extinction du « partenariat de fait » souverainement constaté par elle par suite de la péremption prétendue des licences émises au profit de la société GENSAT AMERICAS, de rechercher de nouvelles « modalités de rémunération » de la société GENSAT AMERICAS, grâce à laquelle elle était entrée en contact avec le Ministre des télécommunications de la Dominique dans des conditions privilégiées, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.