



Copie exécutoire : SCP Brodu  
Cicurel Meynard Gauthier  
Copie aux demandeurs : 2  
Copie aux défendeurs : 3

## TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

### 15EME CHAMBRE

**JUGEMENT PRONONCE LE 16/03/2015**  
**par sa mise à disposition au Greffe**

5 RG 2010073867

ENTRE :

SAS OUTREMER TELECOM, dont le siège social est Zone de la Jambette - 97292 Le Lamentin - RCS n° B 383 678 760

Partie demanderesse : assistée de Me Sylvain JUSTIER, Avocat et comparant par la SCP BRODU CICUREL MEYNARD GAUTHIER, Avocats (P240).

ET :

1) SA ORANGE CARAIBE, dont le siège social est 1, avenue Nelson Mandela - 94110 Arcueil - RCS n° B 379 984 891

Partie défenderesse : assistée de Mes Hugues CALVET et Marie Cécile RAMEAU du Cabinet BREDIN PRAT et comparant par Me Alain OLTRAMARE, Avocat (R32)

2) SA ORANGE anciennement SA FRANCE TELECOM, dont le siège social est 78 rue Olivier de Serres 75015 Paris et encore 6, place d'Alleray - 75015 Paris  
RCS n° B 380 129 866

Partie défenderesse : assistée de Maîtres Hugues CALVET et Marie Cécile RAMEAU du Cabinet BREDIN PRAT et comparant par Me Alain OLTRAMARE, Avocat (R32).

### APRES EN AVOIR DELIBERE

#### LES FAITS ET LA PROCEDURE

La société Bouygues Telecom Caraïbe, reprise par Digicel en juin 2006, avait saisi le Conseil de la concurrence le 9 juillet 2004 d'une plainte à l'encontre d'Orange Caraïbe et de sa société mère France TELECOM (devenue ORANGE) dénonçant des pratiques anticoncurrentielles qui auraient été mises en œuvre dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Guyane et sollicitait des mesures conservatoires.

Le 9 décembre 2004, le Conseil de la concurrence a prononcé à titre conservatoire dans l'attente de la décision au fond, quatre injonctions répondant aux mesures conservatoires sollicitées.

Le 10 juin 2005 la société Outremer Telecom, qui a lancé ses offres de téléphonie mobile en décembre 2004 en Guyane et en décembre 2005 en Martinique et en Guadeloupe, a également saisi le Conseil de la concurrence et dit s'être associée à la plainte préexistante de Bouygues Télécom Caraïbe en dénonçant, au-delà des pratiques précitées, des comportements qu'elle jugeait anticoncurrentiels (obstacles au partage des pylônes, interconnexion tardive au réseau d'ORANGE CARAÏBE, tarifs d'appels fixes vers mobiles non « répliquables » par un autre opérateur, systèmes de fidélisation abusifs.....).

L'Autorité de la concurrence, par une décision rendue le 9 décembre 2009, a retenu qu'ORANGE CARAÏBE et sa société mère France TELECOM (devenue ORANGE) avaient enfreint les dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce ainsi que celles des articles 101 et 102 du TFUE et commis des pratiques anticoncurrentielles (clauses d'exclusivité dans les accords de distribution conclus avec les distributeurs indépendants, clause d'exclusivité avec l'unique réparateur agréé de terminaux dans les Caraïbes, programme de fidélisation des abonnés....) sur le marché de la téléphonie mobile

*Handwritten signature and initials*

dans la zone Antilles-Guyane, notamment au détriment de BOUYGUES TELECOM CARAÏBE, devenue DIGICEL, et d'OUTREMER TELECOM.

L'Autorité de la concurrence a infligé des sanctions pécuniaires aux deux sociétés ORANGE CARAÏBE et France TELECOM pour un montant total de 63 millions€.

Cette décision a été confirmée, pour l'essentiel, par deux arrêts de la Cour d'appel de Paris des 23 septembre 2010 et 4 juillet 2013.

OUTREMER TELECOM a saisi le tribunal de céans, par une assignation à bref délai signifiée le 11 octobre 2010, afin d'obtenir notamment la réparation de son préjudice estimé à 71,1 millions €.

Par la suite, ORANGE CARAÏBE et France TELECOM ont formé un recours en cassation à l'encontre de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 20 septembre 2010.

Par un Arrêt du 31 janvier 2012, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel.

Par jugement en date du 9 octobre 2012, le Tribunal de céans a sursis à statuer jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris statuant sur renvoi à la suite de l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 31 janvier 2012.

Par arrêt en date du 4 juillet 2013, la Cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi, a confirmé 7 des 8 griefs qui avaient été retenus dans l'arrêt précédent à l'encontre d'ORANGE CARAÏBE.

Le 17 juillet 2013, les défenderesses ont formé un second pourvoi contre l'arrêt rendu par la Cour d'appel de renvoi.

Par jugement du 17 décembre 2013, le Tribunal de céans a rejeté la demande de sursis à statuer présentée par ORANGE et ORANGE CARAÏBE jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation statuant sur les pourvois formés contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 juillet 2013 et a renvoyé l'affaire au fond.

Par arrêt du 6 janvier 2015, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt rendu par la Cour d'appel de renvoi en date du 4 juillet 2013.

Aux audiences des 10 mars 2014 et 6 février 2015, OUTREMER TELECOM demande au tribunal de :

-Dire que les sociétés ORANGE CARAÏBE et France Telecom doivent réparer l'intégralité des conséquences dommageables pour la société OUTREMER TELECOM de leurs agissements fautifs ;

EN CONSEQUENCE :

-CONDAMNER la société ORANGE CARAÏBE à verser à la société OUTREMER TELECOM la somme de 65.780.000 euros au titre des préjudices n°1, n°2, et n°4, outre intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation, avec capitalisation et jusqu'à complet règlement ;

-CONDAMNER la société France TELECOM à verser à la société OUTREMER TELECOM la somme de 2.070.000 euros au titre du préjudice n°5, outre intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation, avec capitalisation et jusqu'à complet règlement ;

-CONDAMNER in solidum les sociétés ORANGE CARAÏBE et France TELECOM à verser à la société OUTREMER TELECOM la somme de 6.793.000 euros au titre des préjudices n° 3 et 6, outre intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation, avec capitalisation et jusqu'à complet règlement ;

*oz n.*

- ASSORTIR le paiement des condamnations ainsi prononcées de l'exécution provisoire ;
- CONDAMNER in solidum les sociétés ORANGE CARAÏBE et France TELECOM à payer à la société OUTREMER TELECOM la somme de 130.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- CONDAMNER in solidum les sociétés ORANGE CARAÏBE et France TELECOM aux entiers dépens.

A l'audience du 2 juin 2014, la société ORANGE CARAÏBE demande au tribunal de :  
In limine litis :

-REJETER la demande d'outremer Telecom de rapprochement de la présente instance avec celle introduite par Digicel actuellement pendante devant la 15ème chambre du Tribunal (RG2009/016849);

A titre principal :

-ECARTER des débats les pièces n°5, 18 et 45 produites par Outremer Telecom et par voie de conséquence, REJETER l'intégralité de ses demandes faute de preuves;

A titre subsidiaire :

-DIRE Outremer Telecom mal fondée en toutes ses demandes, fins et conclusions ;

-DEBOUTER la société Outremer Télécom de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

En tout état de cause :

-CONDAMNER la société Outremer Télécom à régler à Orange Caraïbe la somme de 150.000€ en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

-CONDAMNER la société Outremer Telecom aux entiers dépens.

A l'audience du 2 juin 2014, la société ORANGE reprend les mêmes demandes qu'ORANGE CARAÏBE et demande de condamner OUTREMER TELECOM à lui verser la somme de 100.000€ en application de l'article 700 du CPC.

L'ensemble de ces demandes a fait l'objet du dépôt de conclusions ; celles-ci ont été échangées en présence d'un greffier qui en a pris acte sur la cote de procédure.

A l'audience en date du 6 février 2015, après avoir entendu les parties en leurs plaidoiries, le Tribunal clôt les débats, met l'affaire en délibéré et dit que le jugement sera prononcé par sa mise à disposition au greffe le 16 mars 2015.

## LES MOYENS DES PARTIES

Sur la demande de rapprochement de la présente instance avec celle introduite par Digicel(RG2009/016849)

OUTREMER TELECOM demande le rapprochement de cette instance avec l'instance introduite par DIGICEL contre ORANGE CARAÏBE et ORANGE, ce à quoi s'opposent ORANGE et ORANGE CARAÏBE en arguant que DIGICEL et OUTREMER TELECOM sont dans des situations différentes : leur date d'entrée sur le marché Antilles-Guyane est différente et leurs plaintes visent des pratiques qui ne sont pas les mêmes.

Fr.  
af

Sur la demande d'ORANGE et d'ORANGE CARAÏBE d'écarter des débats les pièces n°5.18 et 45 produites par OUTREMER TELECOM

Les sociétés défenderesses demandent au tribunal d'écarter les pièces produites par OUTREMER TELECOM relatives aux expertises exécutées sur demande de cette dernière par les cabinets MARPIJ et TERA et ayant pour but de valoriser les préjudices subis.

Sur le préjudice et sa valorisation

OUTREMER TELECOM, qui disposait d'une licence d'opérateur de téléphonie mobile, depuis fin novembre 2000, pour la zone Antilles-Guyane rappelle qu'elle n'a pu lancer ses offres qu'à fin 2004 pour la Guyane et fin 2005 pour la Martinique et la Guadeloupe, car elle a été confrontée à plusieurs pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par ORANGE CARAÏBE et France TELECOM (l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 juillet 2013 précise que les pratiques d'éviction ont consisté à « élever artificiellement des barrières à l'entrée sur le marché des services de téléphonie mobile dans la zone Antilles-Guyane »).

Ces pratiques, d'après OUTREMER TELECOM, ont consisté :

-à l'empêcher d'avoir recours à des distributeurs indépendants dans la zone et au seul réparateur de téléphones mobiles dans cette zone au travers de clauses d'exclusivité, entraînant l'impossibilité de recourir à des distributeurs multimarques et la nécessité d'organiser son service après-vente en métropole d'où des délais de réparation bien supérieurs à ceux d'ORANGE CARAÏBE ;

-à verrouiller les clients d'ORANGE CARAÏBE les plus rentables au travers d'un programme de fidélisation assorti de durées d'engagement de 24 mois (programme « changer de mobile » modifié après 2005 mais continuant dans certains cas à subordonner l'achat d'un nouveau téléphone à des périodes de réengagement de 24 mois) ;

-à mettre en œuvre des pratiques de différenciation tarifaire au bénéfice des appels intra-réseau d'ORANGE CARAÏBE (les appels passés entre ses abonnés, « appels on net », étaient facturés à des prix moins élevés que les appels passés par ses abonnés vers les abonnés d'un opérateur concurrent, « appels off net »), pratiques mises en œuvre entre 2003 et janvier 2005 ;

-à favoriser dans le cadre de l'offre Améris de France TELECOM, les appels émis par les entreprises et collectivités à partir d'une ligne fixe vers le réseau ORANGE CARAÏBE en proposant un tarif d'appel remisé sur le prix des communications fixes vers mobiles ; cette offre a été maintenue jusqu'en 2006.

-OUTREMER TELECOM rappelle que les pratiques mises en œuvre par ORANGE CARAÏBE et France TELECOM, dont le caractère anticoncurrentiel a été constaté par pas moins de six décisions et arrêts, constituent ainsi des fautes civiles délictuelles.

L'ensemble de ces pratiques a très gravement impacté OUTREMER TELECOM en lui causant un préjudice comme le confirment les analyses et conclusions de l'Autorité de la concurrence faisant ressortir que « les pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe ont eu des effets certains sur Bouygues Télécom Caraïbe et Outremer TELECOM ». La Cour d'appel souligne, de son côté, que « la première victime des pratiques d'ORANGE CARAÏBE et de France TELECOM a été le consommateur caribéen et les secondes victimes les opérateurs au point que l'un d'eux s'est vu exclure du marché tandis que les deux autres ont vu leur développement anormalement contraint » ;

-les chefs de préjudice qui relèvent tant des pertes éprouvées que des gains manqués ( en tenant compte du fait que, si ORANGE CARAÏBE a mis fin à certaines des pratiques relevées en 2005 ou 2006, celles-ci ont continué à avoir un impact sur le marché, ne serait-ce qu'avec les engagements souscrits de 24 mois par les clients d'ORANGE jusqu'à la fin de la période où de telles offres étaient proposées) ont été évalués par des cabinets

OCG  
F

d'économistes et conduisent à valoriser le préjudice à la somme globale actualisée à mi-2013- de 74,6 millions €.

Les sociétés défenderesses rétorquent que :

-Les demandes d'Outremer Telecom reposent intégralement sur l'analyse conduite par l'Autorité de la concurrence dans une décision du 9 décembre 2009 et un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 23 septembre 2010, qui a été cassé et annulé dans toutes ses dispositions par un arrêt du 31 janvier 2012 de la Cour de cassation ;

par voie de conséquence, toutes les références d'Outremer Telecom à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 23 septembre 2010, qui n'existe plus dans l'ordonnancement juridique, doivent être écartées du débat.

-La décision de l'Autorité de la concurrence et l'arrêt du 4 juillet 2013 ne justifient en rien les demandes d'Outremer Telecom. Ils ne lui permettent pas de pallier sa carence dans l'administration de la preuve d'une faute qu'aurait commise Orange Caraïbe à son encontre et qui lui aurait causé un préjudice. Ces demandes portent en effet sur des faits qui n'ont pu la concerner ni temporellement ni même matériellement (la décision de l'Autorité de la Concurrence condamne des pratiques dénoncées par une autre société, devenue DIGICEL, qui n'avaient plus cours lors de l'entrée d'OUTREMER TELECOM sur le marché ; par exemple : les mesures conservatoires levant les clauses d'exclusivité en cause étaient prononcées au moment de son entrée sur le marché guyanais en décembre 2004 et près d'un an avant son entrée sur le marché antillais en décembre 2005.)

- Par ailleurs, certaines des pratiques condamnées ne relevaient pas de la stratégie d'Outremer Telecom comme le confirment des déclarations tenues par les responsables de cette société devant l'Autorité de la Concurrence : ainsi Outremer Telecom avait arrêté librement le choix stratégique de déployer son propre réseau de distribution et de nouer, pour des raisons d'ordre économique, des relations avec des réparateurs en métropole.

-La plainte déposée le 10 juin 2005 par OUTREMER TELECOM devant l'ancien Conseil de la concurrence n'était nullement associée à la saisine de DIGICEL, elle mentionnait simplement que les pratiques de discrimination et de fidélisation qu'elle critiquait dans sa plainte avaient été dénoncées par DIGICEL et fait l'objet de mesures conservatoires.

-Cette plainte visait surtout une prétendue pratique de différenciation tarifaire favorisant les appels inter-réseau d'ORANGE CARAÏBE, ainsi qu'un prétendu caractère abusif des réengagements de 24 mois contenus dans les offres d'Orange Caraïbe.

Aucune de ces pratiques nouvellement dénoncées par OUTREMER TELECOM n'a été condamnée dans la décision de l'Autorité et l'arrêt de la Cour d'appel du 4 juillet 2013.

-Les demandes d'OUTREMER TELECOM reposent donc sur des allégations fausses et une évaluation extravagante des préjudices subis.

**SUR CE, LE TRIBUNAL**

Sur la demande de rapprochement de la présente instance avec celle introduite par DIGICEL

Attendu que le tribunal souligne à l'audience que désormais la présente instance et l'instance introduite par DIGICEL seront jugées par la même 15<sup>ème</sup> chambre, OUTREMER TELECOM précise que cette mesure répond à sa demande.

Sur la demande d'ORANGE et d'ORANGE CARAÏBE d'écartier les pièces n°5,18 et 45 produites par OUTREMER TELECOM

Attendu que les sociétés défenderesses font valoir que « la conclusion des deux avis d'experts en économie et en finance produits par ORANGE est sans appel : le préjudice

es  
Fr

évoqué par OUTREMER TELECOM est inexistant », demandent, en conséquence, d'écarter des débats les pièces ci-dessus mentionnées et de rejeter l'intégralité des demandes d'OUTREMER TELECOM, faute de preuves ;

Attendu, toutefois, qu'il appartient au tribunal d'examiner l'ensemble des pièces produites, sans les écarter à priori, et de décider souverainement s'il retient ou non la conclusion des expertises incriminées ;

Le tribunal déboutera les sociétés défenderesses de leur demande d'écarter les pièces n°5,18 et 45 produites par OUTREMER TELECOM ;

#### Sur les agissements d'ORANGE CARAÏBE et de France TELECOM

Attendu que l'Autorité de la Concurrence, dans sa décision du 9 décembre 2009, confirmée par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 4 juillet 2013- à l'exception d'un grief concernant un effet de ciseau tarifaire qui a été écarté- a sanctionné ORANGE CARAÏBE et France TELECOM à hauteur de 63 millions d'euros pour avoir enfreint les dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce ainsi que celles des articles 101 et 102 du traité TFUE et mis en œuvre des pratiques anti-concurrentielles sur le marché de la téléphonie mobile et de la téléphonie fixe vers les mobiles dans la zone Antilles-Guyane et que « ces pratiques, toutes, ont eu pour objet ou pour effet d'handicaper l'entrée ou de rendre plus difficile le développement d'opérateurs concurrents »;

Qu'elle souligne que les pratiques

-tant d'ORANGE CARAÏBE (accords d'exclusivité avec les distributeurs indépendants, clause d'exclusivité conclue avec l'unique réparateur agréé de terminaux dans les Caraïbes, mise en place d'un programme « changer de mobile », pratiques de différenciation tarifaire abusive entre les appels on net et off net),

-que de France TELECOM qui, en maintenant la commercialisation de l'option « avantage Ameris » a favorisé abusivement sa filiale par rapport à ses concurrents dont OUTREMER TELECOM, ont eu pour effet de retarder le développement de la concurrence dans cette zone au détriment des consommateurs caribéens ;

Attendu, toutefois, que les défenderesses soutiennent que les demandes d'OUTREMER TELECOM portent sur des faits qui n'ont pu la concerner ni matériellement ni temporellement ;

Qu'elles précisent en effet, que dans sa plainte à l'Autorité de la concurrence, OUTREMER TELECOM a dénoncé des griefs différents de ceux dont elle demande désormais réparation (qui avaient été dénoncés par BOUYGUES TELECOM CARAÏBE) et dont aucun n'a été retenu par la décision de l'autorité ;

Le tribunal note cependant que dans sa saisine du Conseil de la concurrence en date du 10 juin 2005, OUTREMER TELECOM précisait que : « certaines des pratiques incriminées dans la présente saisine ont été dénoncées par BOUYGUES TELECOM CARAÏBE et ont conduit le Conseil de la concurrence à prononcer des mesures conservatoires dans sa décision du 9 décembre 2004 : pratiques d'éviction et de discrimination, au travers de la commercialisation d'offres soit assorties de clauses de fidélisation abusives, soit comportant des tarifs prédateurs ou discriminatoires (sur les appels on net et sur les appels fixe vers mobile). Au-delà des dites pratiques, OUTREMER TELECOM entend dénoncer d'autres pratiques qu'elle subit » ;



Le tribunal comprend, par conséquent et contrairement à ce qu'affirment les défenderesses, qu'OUTREMER TELECOM reprend à son compte les pratiques dénoncées par BOUYGUES TELECOM CARAÏBE en y ajoutant d'autres pratiques dont elle aurait, plus particulièrement, subi les conséquences ;

Le tribunal précise qu'il est alors indifférent que l'assignation du 11 octobre 2010 introduite par OUTREMER TELECOM ne reprenne pas les pratiques qu'elle avait spécifiquement dénoncées dans sa saisine et considère que toute entreprise victime de pratiques anticoncurrentielles a le droit de voir indemniser le préjudice que ces pratiques lui ont directement causé même si elle ne les avait pas dénoncées à l'Autorité de la concurrence ;

Attendu que seul un examen attentif de la répercussion sur son activité des pratiques condamnées par l'Autorité de la concurrence permettra au tribunal de déterminer dans quelle mesure OUTREMER TELECOM a été victime de ces pratiques ainsi que l'ampleur des préjudices éventuels ;

Sur le préjudice allégué n°1 : la pratique d'exclusivité de distribution

Attendu que ORANGE CARAÏBE, de 2000 à février 2005, a développé des accords d'exclusivité avec des distributeurs indépendants, qu'OUTREMER TELECOM, qui est entrée sur le marché de la téléphonie mobile en décembre 2004 en Guyane et en décembre 2005 aux Antilles, soutient n'avoir pas pu recourir à des distributeurs multimarques ce qui l'a contrainte à développer, avec un surcoût, un réseau de ses propres distributeurs et que l'effet de cette pratique se fait toujours sentir puisque s'est développé sur le marché un modèle de distribution monomarque ;

Sur le préjudice allégué n°2 : la pratique d'exclusivité de réparation

Attendu qu'ORANGE CARAÏBE, d'avril 2003 à janvier 2005, a signé un accord d'exclusivité avec l'unique réparateur agréé dans les Caraïbes, empêchant ainsi tout nouvel opérateur de proposer un service local de maintenance et contraignant OUTREMER TELECOM à structurer un service après ventes en métropole ;

Que cette exclusivité d'ORANGE CARAÏBE a suscité d'après OUTREMER TELECOM une dégradation importante de son image de marque en conduisant à des délais de réparation bien supérieurs à ceux garantis par ORANGE CARAÏBE, du fait notamment des temps de transport et que, même si cette exclusivité a cessé le 24 janvier 2005, c'est-à-dire au moment de l'entrée d'OUTREMER TELECOM sur le marché guyanais, le choix d'un service après-vente localisé en métropole avait dû être fait bien avant la cessation de l'exclusivité d'ORANGE CARAÏBE ;

Attendu que le tribunal considère que les conséquences des deux exclusivités, telles qu'elles sont décrites par la demanderesse, sembleraient dommageables à OUTREMER TELECOM si la décision d'établir un réseau monomarque et la localisation du service après-vente en métropole ne résultaient pas d'une décision clairement affirmée, le 24 mars 2006, par le PDG d'OUTREMER TELECOM devant les services d'instruction de l'Autorité : « Nous avons choisi de créer nos propres points de vente et non pas de passer par des distributeurs indépendants.[.....] Pour nous, il était impossible de prendre le risque de travailler avec des distributeurs qui n'en avaient pas vraiment envie ou de le faire à reculons. Cela explique notre choix d'un réseau indépendant.....Concernant la réparation des terminaux mobiles, nous prévoyons de nous rapprocher de CORDON. Pour le moment, le matériel est renvoyé en retour garantie en métropole. » ;

2/ F

Attendu que cette décision a été confirmée par lettre du 6 mars 2008, adressée par le PDG d'OUTREMER TELECOM au rapporteur du Conseil de la concurrence en ces termes : « En théorie, Outremer Telecom aurait pu confier la distribution de ses services mobiles à un réseau commercial de distribution multi-marques dans la zone Antilles-Guyane. Outremer Telecom a néanmoins préféré mettre en place son propre réseau de distribution. D'après notre expérience, les distributeurs multi-marques sont en effet assez peu enclins à traiter sur un plan d'égalité les services et produits d'un troisième entrant sur le marché par rapport à ses concurrents arrivés antérieurement lesquels drainent pour le distributeur, un volume d'affaires beaucoup plus important, en rapport avec les parts de marchés détenues par les différents acteurs ;

Outremer Telecom n'assure pas elle-même le SAV et la réparation de ses terminaux dans la zone Antilles-Guyane. Ces terminaux sont renvoyés pour être réparés en métropole malgré la distance, une telle solution reste moins onéreuse compte tenu des coûts très élevés encourus pour ces prestations dans la zone Antilles-Guyane » ;

En conséquence, le tribunal dit qu'OUTREMER TELECOM n'a pas été victime de ces deux pratiques d'exclusivité puisqu'elle a délibérément opté pour un réseau monomarque ainsi que pour la réparation des mobiles en métropole et la débouter de sa demande de condamnation au titre des préjudices n°1 et 2 ;

#### Sur le préjudice allégué n°3 : la fidélisation abusive

Attendu qu'ainsi que le rappelle l'Autorité de la Concurrence, il convient de distinguer les offres de fidélité, récompensant le client de sa fidélité passée et les offres de fidélisation proposant une remise en échange d'un engagement pour l'avenir ;

Que les offres de fidélisation proposées par des entreprises en position dominante, sont susceptibles de produire des effets restrictifs de concurrence ;

Attendu que le programme « changer de mobile » dans sa phase initiale jusqu'à fin avril 2005 (date d'application des mesures conservatoires prises par l'Autorité) imposait à ses clients titulaires de forfaits, de ne pouvoir utiliser leurs points de fidélité que pour l'acquisition d'un nouveau terminal sous la condition d'un réengagement de 24 mois auprès d'ORANGE CARAÏBE ;

Attendu qu'il est patent que la pratique dans sa phase initiale a généré des effets anticoncurrentiels graves en cristallisant les parts de marché d'ORANGE CARAÏBE et en réduisant le nombre de clients potentiels, créant ainsi une barrière à l'entrée sur le marché de la téléphonie mobile ;

Que le programme dans sa version initiale a pris fin au mois d'avril 2005 et donc produit ses effets, du fait des durées de réengagement des clients de 24 mois, jusqu'en avril 2007 ;

Le tribunal retient qu'OUTREMER TELECOM a subi un préjudice du fait des programmes « changer de mobile » sur la période avril 2005-avril 2007 ;

Attendu que le programme modifié « changer de mobile », en vigueur d'avril 2005 jusqu'en juin 2008, a été mis en œuvre à la suite des mesures conservatoires de l'Autorité imposant à ORANGE CARAÏBE de « permettre que ses clients utilisent les points de fidélité qu'ils ont acquis ou dont ils pourraient faire l'acquisition en tant qu'à valoir venant en déduction du prix de tout achat d'un bien ou d'un service qu'elle propose à sa clientèle »,

ef  
11

Que le programme modifié donnait la possibilité aux clients de bénéficier de leurs points de fidélité sans se réengager, mais que s'ils souhaitaient profiter du programme pour changer de mobile, ils ne pouvaient le faire qu'à condition de se réengager pour 24 mois ;

Attendu que, même si l'Autorité ne s'est prononcée que sur les effets du programme initial et n'a pas sanctionné le programme modifié pour une raison procédurale tenant au fait que cette pratique n'aurait pas fait l'objet d'un grief notifié, le tribunal considère qu'ORANGE CARAÏBE ne s'est que partiellement conformée aux mesures conservatoires de l'Autorité en permettant à ses clients d'utiliser leurs points de fidélité acquis seulement en déduction du prix de tout achat d'un service mais non d'un nouveau portable puisque le réengagement pour une durée de 24 mois était toujours requis et ce, contrairement aux mesures conservatoires qui précisaient que les points de fidélité acquis devaient venir en déduction du prix de tout achat d'un bien ou d'un service ;

Le tribunal considère que le programme modifié a permis à ORANGE CARAÏBE, société en position dominante sur le marché de la Guyane et des Antilles, de continuer à « verrouiller » les clients d'offres au forfait par des réengagements successifs de 24 mois, d'autant plus que la clientèle caribéenne se caractérise par une forte appétence pour les nouvelles technologies et les dernières nouveautés en matière de téléphones ;

Attendu que le programme dans sa version modifiée n'a cessé que le 1<sup>er</sup> juillet 2008 et que, là encore, il a produit ses effets sur les abonnés au forfait jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2010 ;

Le tribunal retient qu'OUTREMER TELECOM a subi un préjudice du fait des programmes « changer de mobile », dont les effets se sont chevauchés, sur la période fin avril 2005-fin juin 2010 ;

### Sur l'évaluation du préjudice n°3

Attendu qu'OUTREMER TELECOM produit deux études valorisant le préjudice subi :

-une étude du cabinet MARPIJ qui comparait l'évolution réelle du parc de clients post-payés d'OUTREMER TELECOM et l'évolution qu'aurait dû connaître le parc de ces clients en l'absence des pratiques d'ORANGE CARAÏBE, évolution résultant d'un benchmark des parts de marché des troisièmes entrants au sein d'un échantillon de 17 pays européens sur le segment post payé ; cette étude, concluant à une valorisation de ce préjudice avant actualisation de 15,4 millions€ n'a finalement pas été retenue par OUTREMER TELECOM ;

-une étude du cabinet TERA dont la méthode n'est pas fondée sur un benchmark mais sur des données directement fournies par ORANGE CARAÏBE (déclarations de cette dernière à l'Autorité où le nombre d'abonnés se réengageant est globalement stable entre 2002 et 2004 et se situe entre 4.500 et 5.500 abonnés par mois pour le programme initial) ; pour le programme modifié, l'hypothèse retenue est que seuls un peu plus de la moitié des clients ont décidé de se réengager ;

-l'étude retient donc une moyenne de 5.000 abonnés par mois se réengageant de novembre 2002 à mars 2005 et un flux de 2.500 abonnés se réengageant sur la période avril 2005-avril 2008 correspondant à la deuxième phase du programme changer de mobile ; l'étude tient compte de la comparaison entre un scénario réel où la durée d'engagement étant de 24 mois, les clients sont libres 24 mois plus tard et peuvent résilier leur abonnement avec une probabilité de non réengagement de 30% (taux de churn) et un scénario théorique où les clients ne sont plus engagés et peuvent chaque mois changer d'opérateur ;

Attendu que le tribunal considère que la méthode définie par TERA lui semble rationnelle, les hypothèses retenues de chiffre d'affaire et de marge brute par client ainsi que la période sur laquelle sont comparés les deux scénarios allant jusqu'à 2008, cohérentes ;

Le tribunal retient la valorisation indiquée par le cabinet TERA pour le préjudice lié à la fidélisation abusive opérée par ORANGE CARAÏBE sur le segment du post payé et condamnera cette société à payer la somme de 3,39 millions d'euros à OUTREMER TELECOM.

Sur le préjudice allégué n°4 : La pratique de différenciation tarifaire

Attendu que ORANGE CARAÏBE a pratiqué des prix moins élevés pour les appels passés entre ses abonnés (appels on line) que pour les appels passés par ses abonnés vers les abonnés d'un opérateur concurrent (appels off net) ;

Attendu que l'Autorité de la Concurrence a relevé, et ceci a été confirmé par la Cour d'appel dans son arrêt du 4 juillet 2013, que cette pratique constitue manifestement un abus de position dominante ayant pour effet de porter atteinte à la concurrence ;

Attendu, toutefois, que cette pratique a pris fin en janvier 2005 alors que l'entrée d'OUTREMER TELECOM date de décembre 2004 sur le marché guyanais et de décembre 2005 sur le marché antillais ;

Que le tribunal n'est pas convaincu que cette pratique ait pu affecter le développement d'OUTREMER TELECOM sur les deux marchés même si le demandeur :

- explique que cette pratique a eu pour effet de favoriser un « effet club » au bénéfice d'ORANGE CARAÏBE en renforçant de manière artificielle l'attractivité de son réseau en incitant ainsi la clientèle des primo-accédants à souscrire une offre ORANGE CARAÏBE plutôt qu'une offre concurrente ;

- soutient que cette pratique a entraîné un retard de développement se caractérisant par des effets persistants dans le temps ;

En conséquence, le tribunal considère qu'OUTREMER TELECOM n'a pas temporellement subi de préjudice du fait de cette pratique de différenciation tarifaire et déboutera OUTREMER TELECOM de sa demande de condamnation au titre du préjudice n°4 ;

Sur le préjudice allégué n°5 : l'offre « Avantage Ameris »

Attendu que France TELECOM a commercialisé de 2000 à 2002

- certains clients ayant continué à bénéficier jusqu'à fin 2005 de ces avantages- une option tarifaire offrant aux professionnels, aux entreprises, aux collectivités et aux professions libérales, des remises sur les appels fixes à destination du seul réseau mobile ORANGE CARAÏBE donc en réduisant le coût des appels fixes vers le réseau mobile de sa filiale par rapport à celui des appels fixes vers le réseau mobile des concurrents de sa filiale ;

Attendu que l'Autorité de la concurrence a relevé que « dès le mois de décembre 2000, l'avantage Ameris a eu pour effet de favoriser ORANGE CARAÏBE sur le marché de la téléphonie mobile dans la zone Antilles Guyane au détriment de Bouygues Telecom Caraïbe. De même à partir de la fin de l'année 2004 en Guyane et à partir de la fin de l'année 2005 en Martinique et en Guadeloupe, cette option a avantageé ORANGE CARAÏBE au détriment d'OUTREMER TELECOM » ;

af  
P

Que l'Autorité a également relevé que « la pratique de discrimination tarifaire reprochée à France TELECOM [.....] est constitutive d'un abus de sa position dominante sur le marché des services de téléphonie fixe de la zone Antilles-Guyane en ce qu'elle visait à favoriser sa filiale de téléphonie mobile, au surplus elle-même en position dominante sur le marché des services de téléphonie mobile dans la même zone géographique, en rendant plus difficile l'entrée et le développement de concurrents de cette dernière sur le marché » ;

Attendu que l'arrêt de la Cour d'appel du 4 juillet 2013 a confirmé l'analyse de l'Autorité de la concurrence ;

Attendu qu'il est patent que cette pratique de France TELECOM a porté atteinte au développement d'OUTREMER TELECOM lors de son entrée sur le marché du téléphone mobile mais aussi à son développement sur le marché de la téléphonie fixe où elle a commercialisé des offres de téléphonie fixe depuis 1999 à destination des entreprises et des collectivités ;

#### Sur l'évaluation du préjudice n°5

Attendu que la valorisation du préjudice concernant la pratique Ameris sur le marché des mobiles est incluse dans une évaluation globale effectuée par le cabinet TERA en considérant que, à part les pratiques d'exclusivité, l'ensemble des autres pratiques incriminées (pratique de fidélisation, de différenciation tarifaire, d'avantage Ameris) ont entraîné pour OUTREMER TELECOM un retard de développement par rapport à ce qu'une concurrence saine lui aurait permis d'atteindre ;

Que ce retard est quantifié par comparaison entre sa part de marché réelle sur les années 2005 à 2008 et une part de marché théorique qui aurait été obtenue en l'absence des pratiques incriminées et qui est déterminée par comparaison avec les parts de marché acquises par le troisième entrant sur des marchés réputés similaires à la zone Antilles Guyane à savoir : le Suriname, le Monténégro, Malte et Bahreïn ;

Attendu que le tribunal considère que ce type d'approche repose sur des hypothèses extrêmement fragiles, notamment par le choix des pays retenus (le cabinet MARPIJ, pour valoriser le préjudice entraîné par le programme « changer de mobile » avait précédemment retenu une approche similaire sur le segment des forfaits post payés portant sur 17 pays européens et avait déterminé un montant de préjudice supérieur de 3 fois à celui qui a été calculé par TERA) ;

Attendu, de plus, que ce type d'approche de type macroéconomique retient des pays dont on nous assure qu'ils sont comparables (à ce titre, les parts de marché respectives des deux opérateurs au moment de l'entrée du troisième opérateur devraient être semblables car sinon les comportements concurrentiels des deux premiers opérateurs seraient alors très différents) ;

Que ce type d'approche ne prend aucunement en compte des éléments qualitatifs qui peuvent être très divers selon les opérateurs et avoir des impacts différents, tels les facteurs culturels, la stratégie commerciale adoptée et notamment la politique de prix proposés par chaque opérateur, la qualité de service..... ;

Le tribunal rejette ce type d'évaluation et usant de son pouvoir d'appréciation, tient compte du fait que l'avantage Ameris a subsisté jusqu'à fin 2005 au profit de certains clients, ce qui a entravé le développement d'OUTREMER TELECOM mais de manière limitée au seul marché guyanais du mobile et à la seule année 2005 ;

*of*

Le tribunal fixe le montant du préjudice dû à l'offre avantage Ameris sur le marché des mobiles à deux millions d'euros ;

Attendu que pour valoriser le montant du préjudice subi sur le marché du fixe à destination des entreprises, le cabinet MARPIJ a estimé le nombre d'abonnés fixes non-acquis en comparant la part de marché réelle d'OUTREMER TELECOM avec la part de marché cible de 30% qu'elle aurait dû atteindre au regard de la présence de deux opérateurs seulement ; de plus, l'étude a retenu que seuls 10% des abonnés non acquis l'ont été du fait des pratiques de France TELECOM ;

Le tribunal considère que le développement d'OUTREMER TELECOM sur le marché du fixe a pu être entravé par le maintien de l'avantage Ameris (dont il faut relativiser l'importance puisqu'il représente à fin 2005 6% du chiffre d'affaires fixe vers mobile d'ORANGE) et retient la valorisation du préjudice avancée par la demanderesse, car lui paraissant reposer sur de hypothèses raisonnables, mais la limite à la période 2000-2005, et retient le montant du préjudice sur le marché du fixe à la somme de 0,280 millions d'euros;

Sur la demande d'actualisation

Attendu qu'OUTREMER TELECOM soutient que les sommes ainsi déterminées doivent être actualisées au coût du capital des opérateurs téléphoniques puisque les recommandations de la Commission Européenne prévoient que le préjudice subi doit inclure une compensation des effets négatifs de l'écoulement du temps à savoir l'érosion monétaire et la perte de chance subie par la partie lésée du fait de l'indisponibilité du capital ;

Attendu que l'actualisation demandée fait double emploi avec la demande d'OUTREMER TELECOM formulée dans ses écritures du 10 mars 2014 de condamnation des défenderesses au paiement des intérêts au taux légal à compter de la date d'assignation, avec capitalisation et jusqu'à complet règlement ;

Attendu que, même si la jurisprudence a souvent été réticente à l'égard des demandes d'actualisation, le tribunal considère que l'indemnisation de la perte de chance subie du fait de l'indisponibilité du capital ne peut être valablement accordée que sur la base d'une actualisation au coût de ce capital (dans le cas présent, sera retenu le taux de rémunération du capital des activités mobiles calculé par l'ARCEP soit 10,4%) ;

Que toutefois, cette actualisation verra son effet limité à la date du 11 octobre 2010, OUTREMER TELECOM ayant demandé l'application d'intérêts légaux à partir de cette date ;

Le tribunal condamnera, en conséquence :

-ORANGE CARAÏBE à payer à OUTREMER TELECOM la somme de 4,23 millions € (3,39 X 1,104<sup>27/12</sup> -période du 1<sup>er</sup> juillet 2008 au 11 octobre 2010-) au titre du préjudice de fidélisation abusive et la somme de 3,20 millions € (2 X 1,104<sup>57/12</sup> – période du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 11 octobre 2010) au titre du préjudice occasionné par l'avantage Ameris sur le téléphone mobile, soit la somme de 7.430.000 €,

-ORANGE à payer à OUTREMER TELECOM la somme de 0,45 million€ (0,280 X 1,104<sup>57/12</sup>) au titre du préjudice occasionné par l'avantage Ameris sur le téléphone fixe, soit la somme de 450.000 € avec intérêts au taux légal, les deux sommes portant intérêts au taux légal avec capitalisation à compter du 11 octobre 2010, date de l'assignation et ce jusqu'à complet paiement ;

of  
F

37A

Sur le préjudice allégué des frais de procédure

Attendu qu'OUTREMER TELECOM demande que les défenderesses prennent en charge la totalité de ses frais liés à la procédure devant l'Autorité de la concurrence qu'elle chiffre à 442 mille € en soutenant qu'il n'existe pas d'équivalent aux dispositions de l'article 700 du CPC devant l'Autorité de la concurrence ;

Attendu que le tribunal ne peut se prononcer sur les frais exposés dans le cadre d'une procédure extérieure à sa juridiction, il débouterà OUTREMER TELECOM de sa demande d'indemnisation de ses frais de procédure devant l'Autorité de la concurrence ;

Sur les frais irrépétibles

Attendu que pour faire reconnaître ses droits, la société OUTREMER TELECOM a dû exposer des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge ; qu'il y a donc lieu de condamner in solidum les sociétés ORANGE CARAÏBE et ORANGE à lui payer la somme de 100.000€ au titre de l'article 700 du CPC et de la débouter du surplus de sa demande ;

Sur l'exécution provisoire

Attendu que le tribunal estime que l'exécution provisoire est nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, il l'ordonnera donc ;

**PAR CES MOTIFS**

Le tribunal statuant par jugement contradictoire en premier ressort :

-Déboute les sociétés ORANGE et ORANGE CARAÏBE de leurs demandes d'écarter des débats les pièces n°5, 18, 45 produites par la société OUTREMER TELECOM ;

-Condamne la société ORANGE CARAÏBE à verser à la société OUTREMER TELECOM la somme de 7.430.000, outre les intérêts au taux légal avec capitalisation à compter du 11 octobre 2010 ;

-Condamne la société ORANGE à verser à la société OUTREMER TELECOM la somme de 450.000€, outre les intérêts au taux légal avec capitalisation à compter du 11 octobre 2010 ;

-Condamne in solidum les sociétés ORANGE et ORANGE CARAÏBE à payer à la société OUTREMER TELECOM la somme de 100.000€ en application des dispositions de l'article 700 du CPC, déboutant pour le surplus ;

-Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement ;

-Déboute les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires ;

-Condamne in solidum les sociétés ORANGE et ORANGE CARAÏBE aux entiers dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 105,84 € dont 17,42 € de TVA.

En application des dispositions de l'article 871 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 06/02/2015, en audience publique, devant M. François Dugrenot, Mme Marie-Claire Bizot et M. Pascal Gagna.

Délibéré le 13/02/2015 par les mêmes juges.

Dit que le présent jugement est prononcé par sa mise à disposition au greffe de ce tribunal,

2/ 7/

les parties en ayant été préalablement avisées lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

La minute du jugement est signée par M. François Dugrenot, président du délibéré et par Mme Brigitte Pantar, greffier.



François  
—