

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS  
REPUBLIQUE FRANCAISE**

COUR D'APPEL DE DIJON  
2<sup>ème</sup> chambre civile  
ARRÊT DU 05 OCTOBRE 2017

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL N°15/00108

Décision déferée à la Cour : au fond du 08 août 2014 rendue par le tribunal d'instance de Montbard - RG 11-13-39

APPELANTE

SA ORANGE anciennement dénommée FRANCE TELECOM venant aux droits de la Société ORANGE FRANCE agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux en exercice domiciliés en cette qualité au siège sis : PARIS Représentée par Me Florent SOULARD de la SCP SOULARD-RAIMBAULT, avocat au barreau de DIJON, vestiaire 127

INTIMÉ

Monsieur Tristan Y né le ..... à CHATILLON SUR SEINE BRION SUR OURCE BELAN (bénéficie d'une aide juridictionnelle Partielle numéro 212310022015000679 du 24/02/2015 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de Dijon) Représenté par Me Valérie FOURNET, avocat au barreau de DIJON, vestiaire 31

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 22 juin 2017 en audience publique devant la cour composée de : Françoise VAUTRAIN, Présidente de Chambre, président, Michèle BRUGERE, Conseiller, Delphine LAVERGNE-PILLOT, Conseiller, qui a fait le rapport sur désignation du président, qui en ont délibéré.

GREFFIER LORS DES DÉBATS

Elisabeth GUÉDON, DÉBATS l'affaire a été mise en délibéré au 05 Octobre 2017

ARRÊT : rendu contradictoirement,

PRONONCÉ : publiquement 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 Françoise VAUTRAIN, Présidente de Chambre, et par Elisabeth GUÉDON, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS CONSTANTS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS

Le 3 janvier 2011, Monsieur Tristan Y a souscrit auprès de la SA Orange France un contrat d'abonnement de téléphonie mobile comprenant un forfait "Origami style" d'une heure pour un coût mensuel de 35 euros, formule ayant évolué vers un forfait de deux heures à compter du 15 février 2011. Par courrier reçu par l'opérateur de téléphonie le 6 octobre 2011, Monsieur Y a sollicité la résiliation de son abonnement.

Sa facture du 19 octobre 2011 faisait état d'un montant de communications pour la période comprise entre le 15 septembre 2011 et le 14 octobre 2011 de 4 750,04 euros dont 4 701,04 euros au titre de l'envoi de SMS non inclus dans le forfait souscrit par l'intéressé.

La résiliation de l'abonnement de Monsieur Y a pris effet le 1er décembre 2011, le client recevant au cours du mois une facture définitive de 4 778,46 euros. Le 10 février 2012, la société Orange France a mis Monsieur Y en demeure de lui payer la somme de 4 793,46 euros (montant de la facture définitive et frais de recouvrement de 15 euros).

Suivant ordonnance en date du 29 janvier 2013, signifiée le 26 février 2013, il a été fait injonction à Monsieur Y de payer à la SA Orange France la somme de 4 778,46 euros en principal. Monsieur Y a formé opposition par lettre recommandée avec demande d'avis de réception expédiée le 19 mars 2013.

Par jugement en date du 8 août 2014, le tribunal d'instance de Montbard a :

- constaté la mise à néant de l'ordonnance d'injonction de payer n°2012/212 du 29 janvier 2013 et, statuant à nouveau :
- constaté que la SA Orange venait aux droits de la SA Orange France
- fixé la créance de la SA Orange à l'égard de Monsieur Tristan Y à la somme de 4 778,46 euros,
- déclaré la SA Orange responsable de la surfacturation imputée à Monsieur Y au mois d'octobre 2011,
- fixé la créance de Monsieur Tristan Y à l'égard de la SA Orange au titre des dommages et intérêts dus par cette société à la somme de 4 701,04 euros,
- ordonné la compensation partielle des créances réciproques et, en conséquence :
- condamné Monsieur Tristan Y à payer à la SA Orange la somme de 77,42 euros;
- dit que chacune des parties conserverait la charge de ses propres frais irrépétibles,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,
- condamné la SA Orange aux dépens, comprenant notamment les frais de la procédure d'injonction de payer.

Sur la créance de la société Orange le tribunal a considéré que la régularité des relevés téléphoniques versés aux débats ne pouvait être remise en cause en vertu d'une présomption judiciaire de sincérité du système de facturation, Monsieur Y ne rapportant la preuve d'aucun élément objectif pour la contester.

Sur la créance de Monsieur Y au titre des dommages et intérêts dus par la société Orange il a retenu un manquement de la société de téléphonie mobile à son devoir d'information précontractuelle concernant les SMS surtaxés qui ont été facturés.

Par déclaration enregistrée au greffe de la cour d'appel de Dijon le 26 janvier 2015, la SA Orange anciennement dénommée France Telecom a relevé appel de cette décision. Dans le dernier état de ses conclusions notifiées par voie électronique le 21 avril 2015, elle demande à la cour de :

- la voir dire et juger recevable et bien fondée en son appel,
- Y faisant droit,
- lui voir donner acte de son intervention en lieu et place de la société Orange France
  - voir dire et juger qu'elle n'avait pas à rapporter la preuve d'un abonnement de Monsieur Y, s'agissant d'un service payable à l'acte,
  - voir rappeler qu'elle n'est pas responsable de l'envoi de ces SMS,
  - voir, en conséquence, dire et juger Monsieur Y mal fondé en ses griefs et l'inviter le cas échéant à mieux se pourvoir,
  - le débouter de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,
  - voir confirmer en tous points l'ordonnance d'injonction de payer,
  - voir, dès lors, condamner Monsieur Y à lui payer la somme de 4 778,46 euros en principal au titre des factures impayées, outre les intérêts au taux légal à compter du 13/06/2012,
  - voir pour le cas où des délais seraient accordés à Monsieur Y au vu des justificatifs qu'il pourrait produire, limiter ces délais à 24 mois maximum et prévoir une clause de déchéance du terme en cas de non-respect des délais consentis,
  - voir condamner Monsieur Tristan Y à lui payer la somme de 1 200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
  - condamner Monsieur Y aux entiers dépens de première instance et d'appel et de l'injonction.

Par ses dernières écritures notifiées par voie électronique le 17 juin 2015, Monsieur Y demande à la cour de :

Vu l'article 1315 du code civil,

Vu l'article 1134 du code civil,

Vu l'article 1244 du code civil,

- dire et juger la société Orange recevable mais mal fondée en son appel,
- le dire et juger recevable et fondé en son appel incident,

En conséquence :

A titre principal :

- infirmer le jugement déferé en ce qu'il a :
  - \* considéré que la créance de la société Orange était certaine,
  - \* fixé la créance de la société Orange à son égard à la somme de 4 778,46 euros,

En conséquence, statuant à nouveau :

- dire et juger que la créance de la société Orange n'est pas certaine,
- débouter la société Orange de toutes ses demandes, fins et conclusions,

- confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré la société Orange responsable de la surfacturation imputée à Monsieur Y au mois d'octobre 2011,

En conséquence :

- condamner la société Orange à lui régler la somme de 4 701,04 euros à titre de dommages et intérêts,

- ordonner la compensation entre les sommes dues par la société Orange et les sommes qu'il lui doit éventuellement,

A titre subsidiaire :

- lui accorder un délai de paiement de 24 mois, conformément à l'article 1244-1 du code civil, aux fins de règlement de ses condamnations,

En toute hypothèse :

- condamner la société Orange à lui verser la somme de 1 200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société Orange aux entiers dépens de première instance et d'appel et de l'injonction.

En application des articles 455 et 634 du code de procédure civile, la cour se réfère, pour un plus ample exposé des prétentions et des moyens des parties, à leurs dernières conclusions susvisées.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 24 janvier 2017.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu qu'il convient liminairement de donner acte à la SA Orange de son intervention en lieu et place de la SA Orange France ;

Sur la créance de la SA ORANGE FRANCE

Attendu que la SA Orange fait valoir qu'elle dispose d'une créance certaine à l'encontre de Monsieur Y ; que les relevés détaillés de communication bénéficient d'une présomption judiciaire de sincérité établissant l'existence et le montant de sa créance téléphonique ; qu'elle produit à cet égard les factures et relevés détaillés des communications de l'intimé ajoutant que celui-ci n'invoque aucun moyen sérieux pour les contester ; que Monsieur Y réplique que la créance de la SA Orange est incertaine ; qu'il souligne le caractère exorbitant du nombre de SMS envoyés à partir de son mobile et prétend n'avoir jamais adressé autant de textos pendant toute la durée de son abonnement téléphonique ; qu'il en déduit qu'un dysfonctionnement dans le système de facturation est manifestement intervenu ; qu'il précise encore avoir bénéficié de soins dermatologiques éprouvants du 5 septembre 2011 au 24 septembre 2011 inclus de sorte qu'il n'a pu émettre autant de SMS ;

Attendu que les factures et relevés de communication téléphoniques produits sont détaillés, qu'ils mentionnent la date, l'heure de l'envoi, le type de communications hors forfait (SMS avec service) et le destinataire (notamment le 82 456) ; que leur force probante quant à l'existence et au montant de la créance téléphonique est donc présumée certaine, sauf à Monsieur Y à prouver leur caractère erroné ;

Or, attendu que, s'il est incontestable que le nombre de SMS envoyés à partir du téléphone de Monsieur Y est considérable, il n'est pas irréaliste dès lors que l'intimé ne s'est pas trouvé dans l'impossibilité absolue d'utiliser son téléphone ni d'envoyer des textos ; que l'examen de la facturation détaillée démontre qu'entre le 5 et le 24 septembre 2011, des appels inclus dans le forfait ont été envoyés qui ne sont pas contestés par Monsieur Y ; que sa cure thermique pour des soins dermatologiques n'a donc pas fait obstacle à l'utilisation de son téléphone, étant rappelé que l'importance de la facture de Monsieur Y du 19 septembre 2011 au 14 octobre 2011 résulte de l'envoi de 1502 SMS avec service ; que Monsieur Y ne fait état d'aucun élément objectif qui permettrait de considérer qu'il est étranger à ces SMS ni qu'il aurait été victime d'un piratage téléphonique ou d'un dysfonctionnement du dispositif d'enregistrement et de comptage ; que la créance de la SA ORANGE est donc incontestable ;

Attendu qu'aux termes de l'article 14.1.1 des conditions générales du contrat, lorsque le client résilie son abonnement avant la fin de la période initiale d'engagement, les redevances d'abonnement restant à courir jusqu'à l'expiration de cette période deviennent immédiatement exigibles ; que Monsieur Y a résilié son abonnement avant terme de sorte que les redevances restant à courir jusqu'à l'expiration de la période de deux ans sont devenues immédiatement exigibles ;

Attendu, par suite, que la créance de la SA ORANGE à l'encontre de Monsieur Y est établie et s'élève à la somme de 4 778,46 euros ; que le jugement critiqué sera donc confirmé en ses dispositions en ce sens ;

Sur la demande en paiement de Monsieur Y

Attendu que Monsieur Y se prévaut des manquements de la SA Orange à son devoir d'information, l'opérateur ne l'ayant pas informé de l'existence de l'abonnement contracté auprès de l'éditeur "Target" pour les SMS surtaxés ni des risques encourus ; qu'il considère que l'appelante aurait dû l'aviser avant le 21 septembre 2011 de sa consommation anormalement élevée de SMS hors forfait ; qu'il ajoute qu'elle ne l'a pas davantage informé des moyens techniques qu'il pouvait mettre en oeuvre contre l'envoi de SMS avec service ; que la société Orange conteste pour sa part tout manquement à un devoir d'information ;

Attendu, à cet égard, qu'elle réplique à juste titre qu'elle a fait preuve de diligence en envoyant, dès le 21 septembre 2011, des messages sur le mobile de Monsieur Y pour l'avertir de l'augmentation de son forfait, ce dont ce dernier n'a pas tenu compte ; que concernant la tarification, l'intimé s'est vu remettre, lors de la souscription, la fiche tarifaire Orange de décembre 2010 qui définit les numéros de services et le coût des services SMS+ à l'acte et par abonnement ; que le portail Orange, dans la rubrique assistance, apporte également des réponses aux questions des clients et renvoie au site de l'AFMM (association française du multimédia mobile) où le client peut obtenir toute information utile ; qu'il sera en outre observé que la charte déontologique établie par l'AFMM pour assurer une transparence vis-à-vis des utilisateurs finaux s'adresse aux éditeurs qui sont censés la respecter, même si aucune sanction n'est prévue en cas d'irrespect ; qu'en l'occurrence, les envois litigieux n'ont pas été initiés dans le cadre de l'abonnement liant Monsieur Y à son opérateur, mais dans le cadre d'un paiement à l'acte après la mise en place, avec l'accord de l'intimé, d'un service de téléchargement de photos "de charme" par la société Target (éditeur), basée à Toulouse ; que la SA ORANGE n'est qu'un intermédiaire, tiers à ce contrat, et n'est en rien responsable de ces envois multiples ; que Monsieur Y a de surcroît été avisé par son opérateur à plusieurs

reprises du dépassement de son forfait, ce que la société Orange n'était pas contractuellement tenue de faire ; qu'il disposait donc de toutes les informations utiles et est entièrement responsable du téléchargement des SMS litigieux dont il avait tout loisir de stopper les envois; qu'il s'ensuit que le défaut d'information de la SA ORANGE n'est pas démontré, qu'aucune faute de sa part n'est caractérisée et que sa responsabilité ne saurait donc être engagée ;

Attendu, en conséquence, que le jugement querellé sera infirmé en ce qu'il a dit que la SA ORANGE était responsable de la surfacturation imputée à Monsieur Y au mois d'octobre 2011, fixé la créance de l'intimé à l'égard de son opérateur à titre de dommages et intérêts à la somme de 4 701,04 euros et condamné Monsieur Y, après compensation, à payer à la SA ORANGE la somme résiduelle de 77,42 euros ; qu'en définitive, l'ordonnance d'injonction de payer n°2012/212 du 29 janvier 2013 sera confirmée et Monsieur Y condamné à payer à la société ORANGE la somme de 4 778,46 euros ; Sur la demande de délais de paiement

Attendu qu'il ressort de l'article 1244-1 ancien du code civil que, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues ; que par décision spéciale et motivée, le juge peut prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit qui ne peut être inférieur au taux légal ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital (...);

Attendu, en l'espèce, que Monsieur Y sollicite l'octroi de délais de paiement de 24 mois sans justifier aucunement de sa situation financière et personnelle actuelle ;

Qu'il sera donc débouté de sa demande à ce titre ;

Sur les demandes accessoires

Attendu que la décision sera réformée en ses dispositions relatives à l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens ;

Que Monsieur Y, qui succombe, prendra en charge les entiers dépens de première instance d'appel et paiera en équité à la SA ORANGE une somme de 1 200 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais d'avocat engagés devant le tribunal et devant la cour ;

**PAR CES MOTIFS**

La cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Donne acte à la SA Orange de son intervention en lieu et place de la société Orange France

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a :

- constaté que la SA ORANGE venait aux droits de la SA ORANGE FRANCE

- fixé la créance de la SA ORANGE à l'égard de Monsieur Tristan Y à la somme de 4 778,46 euros,

Infirmes le jugement déféré en toutes ses autres dispositions,

Statuant à nouveau dans cette limite et y ajoutant,

Déboute Monsieur Y de l'ensemble de ses demandes,

Le condamne à payer à la SA ORANGE la somme de 4 778,46 euros,

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne Monsieur Y à payer à la SA ORANGE la somme de 1 200 euros pour les frais d'avocat engagés en première instance et devant la cour,

Le déboute de sa demande à ce titre,

Le condamne encore aux entiers dépens de première instance et d'appel et de l'injonction de payer.

Le greffier,

Le président