

COUR DE CASSATION

1ère Chambre civile, 28 mai 2009

Pourvoi n° 08-12608
Président : M. BARGUE

Au nom du peuple français,

La Cour de cassation, première chambre civile,
a rendu l'arrêt suivant:

Sur le moyen unique, pris en sa neuvième
branche :

Vu l'article 16 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour condamner la société France
Telecom à verser une somme à titre de
dommages-intérêts à Mme X..., le jugement
attaqué retient que la seconde justifie d'un
préjudice distinct du simple remboursement du
trop versé à la première, l'irrégularité de
l'information de la modification du contrat et sa
substitution/suppression/résiliation imposée par
un contrat trois fois plus onéreux caractérisant
l'abus de droit ;

Qu'en relevant d'office un moyen fondé sur
l'abus de droit, sans inviter les parties à
présenter préalablement leurs observations, la
juridiction de proximité a violé le texte susvisé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les
autres griefs, qui ne seraient pas de nature à
faire admettre le pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce
qu'il a condamné la société France Telecom à
verser à Mme X... la somme de 120 euros à titre
de dommages-intérêts, le jugement rendu le 30
novembre 2007, entre les parties, par la
juridiction de proximité de Nogent-sur-Marne ;
remet, en conséquence, sur ce point, la cause et
les parties dans l'état où elles se trouvaient
avant ledit jugement et, pour être fait droit, les
renvoie devant la juridiction de proximité de
Saint-Maur-des-Fossés ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile,
rejette la demande de France Telecom ;

Dit que sur les diligences du procureur général
près la Cour de cassation, le présent arrêt sera
transmis pour être transcrit en marge ou à la
suite du jugement partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation,
première chambre civile, et prononcé par le
président en son audience publique du vingt-huit
mai deux mille neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et
Thiriez, avocat aux Conseils pour la société
France Telecom.

Le moyen fait grief au jugement attaqué d'avoir
dit que l'offre de février 2006 avec effet fin mars
2006 à Madame X... « était biaisée faute de
pouvoir prospérer au-delà du 30 mai 2006 » et «
constitutive de fraude envers Mme X... », que la
« modification de masse du contrat de
téléphonie litigieux est une suppression /
éradication », déclaré nulle et de nul effet la
notification de l'information tant au regard des
dispositions de l'article 9 du NCPC que de
l'article 14 alinéa 1er des conditions générales
du contrat de téléphonie, et condamné la société
France Télécom à payer à Mme Maral X... les
sommes de 555, 42 euros avec intérêts de droit
à compter du 11 mai 2007, 120 euros à titre de
dommages et intérêts pour abus de droit et 600
euros au titre de l'article 700 du NCPC ;

Aux motifs que « aux termes de l'article 1382 du
Code civil tout fait quelconque de l'homme qui
cause à autrui un dommage oblige celui par la
faute duquel il est arrivé à le réparer. Aux
termes des dispositions de l'article 1134 du
Code civil les conventions tiennent lieu de loi
entre les parties ... elles doivent être exécutées
de bonne foi. Il est constant que France
Telecom, qui a souscrit un contrat à durée
indéterminée, donc modifiable, avec Mme X...,
le 1er février 2006, avec effet à compter du 28
mars 2006, l'a modifié en avril pour l'une des
parties, supprimé en juin 2006 pour l'autre mais
dans des conditions qui sont discutées ciaprès.
L'illicéité du contrat litigieux consiste pour un
professionnel averti à faire une offre
avantageuse à un consommateur peu informé
tout en sachant que l'offre est révocable à tout
moment, programmée pour l'être, ce qu'ignore le
cocontractant qui n'a pas même eu copie de son
contrat initial et des modalités de sa modification
et de sa résiliation. Sur la fraude de certains
abonnés, socle de la suppression du contrat et
celle de France Telecom : il est singulier que
France Telecom, qui invoque la fraude de
certains abonnés (pièce FT n° 18) agissant en «
cabines téléphoniques payantes vers
l'international » pour supprimer le contrat à
durée indéterminé litigieux, qui a engagé des
procédures dès 2005 à l'encontre de ses
abonnés et obtenu des décisions de
condamnation, a osé le proposer à sa clientèle,
encore en 2006, à titre de prix d'appel quitte à le
dénoncer dans les 20 jours de la prise d'effet !
(Voir notamment sur la modification dès 2005 :
TGI de Nancy 17 octobre 2006 – Yves Y...
France Télécom où pour un contrat souscrit le
10 novembre 2005, FT modifie ses tarifs
unilatéralement le 22 décembre 2005). France
Télécom, qui fonde sa demande de modification
des contrats 100 % illimité 24 heures / 24 sur la
fraude de certains de ses abonnés n'en justifie
aucunement. Ainsi, elle ne produit pas le listing

des abonnés fraudeurs dont le contrat devait être modifié, ce qui veut dire résilié, fût-ce de la seule lettre Z ou d'une fraction de celle-ci, Zad (comme X...). France Telecom, lors de l'audience du 30 octobre 2007, a reconnu expressément qu'aucune fraude n'avait été commise par Mme X... qui est une cliente vertueuse. Dès lors, si la nécessité de contrecarrer l'action de fraudeurs est légitime, France Telecom ne peut en revanche se prétendre de bonne foi, en 2006, en poursuivant son offre biaisée de contrat illimité à Mme X..., cette offre étant purement captive et constitutive de fraude puisque ne pouvant prospérer. « La fraude n'annule donc pas seulement les contrats mais tous les actes juridiques... elle atteint même les actes de procédure, les jugements définitifs échappant seuls à son emprise » (Mazeaud, Leçons de droit civil, Tome 2, n° 306, citant le procureur général Besson). Etant précisé que la fraude est une faute intentionnelle qui causé un préjudice réel, la perte d'un contrat avantageux pour Mme X.... Sur la lettre du 19 avril 2006 et l'attestation de bon acheminement : il est encore singulier que France Telecom qui soutient que la lettre du 19 avril 2006 a été reçue par Mme X... se borne à produire une attestation de bon acheminement à sa clientèle du directeur de Diffusion plus, M. Z... en date du 18 septembre 2007 : « France Telecom m'a remis un fichier joint aux présentes ». A qui est destiné l'attestation de M. Z... du 18 septembre 2007 ? A France Telecom ? La mention du fichier n'a pas d'intérêt, sinon pour se pré-constituer un commencement de preuve de réception de l'information visée plus loin dans l'attestation. Aux juridictions ? Le fichier est inopérant car il n'est pas produit (pièce FT n° 24). Or, Mme X... n'a pas reçu la lettre du 19 avril 2006 et France Telecom ne peut se pré-constituer de preuve à elle-même. En effet, d'une part, la réponse de France Telecom en date du 11 décembre 2006 à la DAS, assureur protection juridique de Mme X... faisant prévaloir les dispositions de l'article 14 des conditions générales, sous réserve du devoir d'information édicté par l'article L. 121-84 du Code de la consommation préjuge doublement de la régularité de l'information puisque l'attestation de M. Z... est postérieure de 9 mois à la réponse précitée et du choix de l'alinéa de l'article 14. D'autre part, l'affirmation selon laquelle l'attestation de bon acheminement à la clientèle par lettre simple vaut réception de celle-ci relève non seulement d'un sophisme impudent mais est la violation des dispositions de l'article 9 du NCPC. Une lettre simple non retournée sur 110.000 à son expéditeur n'a pas nécessairement été délivrée au bon destinataire ; elle peut avoir été perdue ou simplement abandonnée au sein de services postaux lors de grèves.. Un raté a même pu être commis par Diffusion plus dans son routage. France Telecom, qui ne justifie pas avoir informé régulièrement Mme X... voudrait voir déclarer irréfutable en preuve l'attestation de son

mandataire postérieure à l'introduction de la présente instance ! (contra : Cass. civ. 3, 10 janvier 1995, pourvoi n° 93-12.758 ; Cass. civ. 3, 5 juillet 1995, pourvoi n° 93.20-148 ; Cass. civ. 1, 26 novembre 1996 : pourvoi n° 94-16. 844). Le fait qu'aucune forme particulière n'est imposée par la loi du 9 juillet 2004 dérogatoire au droit commun pour assurer l'information préalable n'autorise pas France Telecom à enfreindre à dessein les dispositions des articles 1315, alinéa 1er du Code civil et 9 du NCPC et 14 alinéa 1er des conditions générales du contrat. L'illicéité de la présomption de régularité de l'information est avérée : « la fraude n'annule donc pas seulement les contrats mais tous les actes juridiques... elle atteint même les actes de procédure ... ».

Alors, d'une part, que saisie d'une action en responsabilité contractuelle que le demandeur avait exclusivement fondée sur l'inexécution, par la société France Telecom, de l'obligation d'information mise à la charge du prestataire par l'article L. 121-84 du Code de la consommation, la juridiction de proximité, en statuant d'office sur la régularité de l'offre adressée à Madame X... en février 2006 avec effet fin mars pour décider, bien qu'aucune fraude n'ait jamais été alléguée, que ladite offre « était biaisée faute de pouvoir prospérer au-delà du 30 mai 2006 » et « constitutive de fraude envers Mme X... », a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

Alors, de deuxième part, et en tout état de cause, que le juge doit en toute circonstance faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que saisie d'une action en responsabilité contractuelle fondée sur l'inexécution, par la société France Telecom, de l'obligation d'information mise à la charge du prestataire par l'article L. 121-84 du Code de la consommation, la juridiction de proximité, en relevant d'office et sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, que « l'illicéité du contrat litigieux consiste pour un professionnel averti à faire une offre avantageuse à un consommateur peu informé tout en sachant que l'offre est révocable à tout moment, programmée pour l'être, ce qu'ignore le cocontractant qui n'a pas même eu copie de son contrat initial et des modalités de sa modification et de sa résiliation », a méconnu les exigences du principe susvisé et violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

Alors, de troisième part, que saisie d'une action en responsabilité contractuelle que le demandeur avait exclusivement fondée sur l'inexécution, par la société France Telecom, de l'obligation d'information mise à la charge du prestataire par l'article L. 121-84 du Code de la consommation, la juridiction de proximité, en décidant, bien qu'un tel moyen n'ait jamais été allégué, que la « modification de masse du contrat de téléphonie litigieux » constituait, de la

part de la sté France Telecom, « une suppression / éradication », la juridiction de proximité a derechef modifié le fondement des prétentions dont elle était saisie et violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

Alors, de quatrième part, et en tout état de cause, qu'en relevant d'office ce moyen mélangé de fait et de droit, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, la juridiction de proximité a une nouvelle fois méconnu les exigences du principe de la contradiction et violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

Alors, de cinquième part, que le professionnel auquel incombe la charge de prouver, le cas échéant, qu'il s'est acquitté régulièrement de son obligation d'information, peut faire cette preuve par tous moyens, rien ne lui interdisant de produire une preuve spécialement pré-constituée à cet effet ; qu'en retenant, néanmoins, après avoir postulé que Mme X... n'avait « pas reçu la lettre du 19 avril 2006 », que « France Telecom » ne pouvait « se pré-constituer de preuve à elle-même », et que « la réponse de France Telecom en date du 11 décembre 2006 à la DAS, assureur protection juridique de Mme X... faisant prévaloir les dispositions de l'article 14 des conditions générales, sous réserve du devoir d'information édicté par l'article L. 121-84 du Code de la consommation, préjuge doublement de la régularité de l'information puisque l'attestation de M. Z... est postérieure de 9 mois à la réponse précitée et du choix de l'alinéa de l'article 14 », la Cour d'appel a méconnu ces principes et violé l'article 1315 du Code civil ;

Alors, de sixième part, et en toute hypothèse, qu'en retenant que la sté France Telecom ne justifiait pas avoir informé régulièrement Mme X... de la modification de son contrat, faute pour elle d'apporter la preuve que cette dernière avait bien reçu la lettre du 19 avril 2006 l'informant des modifications de l'offre et de sa faculté de résiliation du contrat, là où, un duplicata de cette lettre ainsi qu'une attestation de bon cheminement ayant été versés aux débats, il appartenait à Mme X..., qui contestait l'avoir reçue, d'apporter la preuve de ce fait négatif, la juridiction de proximité a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du Code civil ;

Alors, de septième part, et en tout état de cause, que les dispositions de l'article L. 121-84 du Code de la consommation n'imposent aucune forme spéciale au prestataire pour s'acquitter de son obligation d'information préalable ; qu'en refusant néanmoins d'admettre que la production du duplicata d'une lettre simple d'information assortie d'une attestation de bon acheminement émanant du prestataire chargé de son envoi était de nature à prouver la bonne exécution par la société France Telecom de son obligation d'information préalable, faute de

démontrer que la lettre d'information avait été effectivement reçue par son destinataire, la juridiction de proximité qui, en se déterminant de la sorte a, implicitement certes, mais nécessairement, estimé que l'information préalable aurait dû être adressée à son destinataire par courrier recommandé avec accusé de réception, a violé l'article L. 121-84 du Code de la consommation, ensemble l'article 1315 du Code civil ;

Et aux autres motifs que « Sur l'abus de droit de France Télécom : dès lors, la suppression par France Telecom du contrat la liant à Mme X... l'a été par un abus de droit faute d'une information préalable, loyale et probante, sauf à inverser la charge la preuve. L'abus de droit est encore caractérisé par l'offre biaisée de contrat illimité à un tarif préférentiel, immédiatement dénoncé (dans les 20 jours de la prise d'effet selon aveu écrit de FT) et substitué par un contrat intrinsèquement différent et beaucoup plus onéreux non en raison d'une consommation subitement dérégulée de Mme X... mais consécutive à la réduction à 10 heures par mois des appels vers les mobiles, appels jusqu'alors forfaitaires, l'ossature du défunt contrat étant son caractère illimité pour 79 euros et non son avatar du même nom. France Telecom ne fait pas état d'une inversion de trafic comme dans la jurisprudence TGI Guéret 26 juin 2007 Charabou/France Telecom, et n'offre pas même de produire les factures de sa cliente dont elle connaissait la contestation par le truchement de la DAS, dès novembre 2006. Sur la modification irrégulière et substantielle par France Telecom : dans les faits, Mme X... n'a été mise en possession ni des conditions générales du contrat d'abonnement ni de la lettre adressée pour son compte par Diffusion plus, à laquelle devaient être jointes les conditions spécifiques. En particulier, la pièce FT n° 22 conditions générales n'est ni signée ni paraphée par Mme X..., en l'une de ses huit pages. Le contrat d'abonnement téléphonique souscrit par Mme X... est un contrat d'adhésion, c'est-à-dire non précédé d'une discussion entre parties au demeurant inégales et dont l'unique obligation pour France Telecom est d'ouvrir une ligne téléphonique à prix d'appel quitte à supprimer le contrat qui en est le support dès l'ouverture de ligne. La modification /suppression imposée par France Telecom loin d'être anodine est substantielle et préméditée. D'un forfait mensuel de 79 euros, Mme X... sans avoir modifié le débit de ses consommations téléphoniques mais « ... n'ayant pas adapté sa consommation aux nouvelles conditions de l'offre » s'est vu facturer mensuellement des sommes trois fois supérieures consécutivement à la nouvelle tarification qui a bouleversé l'économie du forfait offert par France Telecom avec l'intention avérée mais occultée de le supprimer sans tarder. Intention caractérisant non de simples manoeuvres déloyales équipollentes du dol mais de fraude, sanctionnable, elle, par la nullité

absolue. Si cette « modification n'était pas substantielle, France Telecom n'aurait pas pris la décision d'annuler l'ensemble des 110.000 contrats, par détournement de la procédure d'information en misant tout à la fois sur la méconnaissance de la loi par ses abonnés (méconnaissance du contrat initial, de la loi dérogatoire, des conditions spécifiques), leur inattention et l'usage d'un procédé d'information inusuel, biaisé et non probant. Sur l'inapplication par France Telecom de l'article 14 alinéa 1er des conditions générales : Les conditions générales de l'abonnement au service téléphonique n'étaient pas connues des abonnés de France Telecom dont Mme X... qui n'a pas signé le contrat d'adhésion. L'article 14 alinéa 1er est ainsi libellé : « France Telecom peut être amenée à supprimer une prestation relevant des obligations de service public dont elle a la charge ou à en faire modifier les conditions matérielles d'utilisation en respectant un préavis de six (6) mois ». Or, c'est par un artifice malicieux que France Telecom s'ingénie à vouloir appliquer les dispositions de l'alinéa 3 du même article puisque la modification alléguée n'est autre que l'éradication pure et simple de l'offre tarifaire « France Telecom 100 % illimité » au détriment des 110.000 souscripteurs dont peu sont des fraudeurs. En fait le choix pour l'abonné consistait en la suppression/substitution d'un contrat non plus illimité pour les appels mais ramené à 10 heures par mois ou en sa résiliation pure et simple. C'est un leurre de prétendre que les conditions matérielles d'utilisation ont été modifiées alors que l'ossature du contrat a été dénaturée par la suppression du contrat d'appels illimités pour les 110.000 abonnés (pièce F n° 18) le reste, SMS vers les fixes et les mobiles n'étant que des appeaux. La faute intentionnelle de France Telecom est avérée ; elle a fait croire par un travestissement des termes qu'il y avait modification, là où il y avait suppression et par un détournement de procédure que l'article 14, al. 3 des conditions générales s'applique alors que c'est l'article 14 alinéa 1er qui doit l'être. Elle a causé un préjudice réel à Mme X... laquelle serait en droit de demander le rétablissement de l'offre initiale. En effet, la fraude est triple : elle est d'abord une éradication du contrat non une modification, elle est dirigée ensuite non contre les fraudeurs dont on ignore le nombre – faible – pour supprimer les 110.000 contrats dits litigieux ; enfin le délai de préavis de 6 mois n'a pas été respecté. Il sera fait droit à la demande de remboursement du trop perçu par France Télécom, la preuve de la réception de la lettre du 19 avril 2006 n'étant pas rapportée. Mme X... justifie d'un préjudice distinct du simple remboursement du trop versé à France Telecom, l'irrégularité de l'information de la modification du contrat et sa substitution/suppression/résiliation imposée par un contrat trois fois plus onéreux caractérisant l'abus de droit. Il sera fait droit à cette demande ».

Alors, de huitième part, que saisie d'une action en responsabilité contractuelle que le demandeur avait exclusivement fondée sur l'inexécution, par la société France Telecom, de l'obligation d'information mise à la charge du prestataire par l'article L. 121-84 du Code de la consommation, la juridiction de proximité, en retenant, bien qu'aucun abus de droit n'ait été allégué à l'appui de cette action, que « la suppression par France Telecom du contrat la liant à Mme X... l'a été par un abus de droit faute d'une information préalable, loyale et probante » et que cet abus était encore caractérisé « par l'offre biaisée de contrat illimité à un tarif préférentiel, immédiatement dénoncé (dans les 20 jours de la prise d'effet selon aveu écrit de FT) et substitué par un contrat intrinsèquement différent et beaucoup plus onéreux », a méconnu les termes du litiges et violé l'article du Code de procédure civile ;

Alors, de neuvième part, et en tout état de cause, qu'en relevant d'office un moyen fondé sur l'abus de droit, sans inviter les parties à présenter préalablement leurs observations, la juridiction de proximité a violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

Alors, de dixième part et enfin, que saisie d'une action en responsabilité contractuelle que le demandeur avait exclusivement fondée sur l'inexécution, par la société France Telecom, de l'obligation d'information mise à la charge du prestataire par l'article L. 121-84 du Code de la consommation, la juridiction de proximité, devant laquelle aucune contestation de cet ordre n'avait été formulée, ne pouvait retenir, sauf à méconnaître les termes du litige, que les conditions générales d'abonnement au service téléphonique de la société France Télécom n'étaient pas opposables à Mme X... faute de lui avoir été remises ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, elle a une nouvelle fois violé l'article 4 du Code de procédure civile.