

# ACTOBA

Droit des Médias et des Réseaux de communication

w w w . a c t o b a . c o m

## Cour de cassation, ch. com., 22 mars 2005

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 5 juillet 2002), que les sociétés Evenmédia, To Com et Audiopresse (les sociétés de services) ont conclu avec la société France Télécom des contrats de service de communication audiovisuelle "audiotel à la durée" ;

que ces contrats ont fait l'objet d'un avenant modifiant leurs conditions générales, notamment en leur article 5.1, en stipulant une faculté de résiliation par la société France Télécom, lorsqu'une publicité fait apparaître clairement que le service est interdit, soit d'une façon générale, soit sur le palier tarifaire auquel il est offert ; que leurs contrats ayant été résiliés sur le fondement de cette clause, les sociétés de service ont contesté la validité de cette décision, et agi en indemnisation de leur préjudice ;

Attendu que ces sociétés font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leurs demandes, alors, selon le moyen :

1) que dans leurs conclusions d'appel signifiées le 22 avril 2002, elles soulignaient qu'elles n'avaient jamais régularisé, par leur signature, les modifications apportées en cours de contrat aux conditions générales et notamment pas leur article 5.1, alinéa 3, ce que la société France Télécom ne contestait pas ; qu'en se bornant à énoncer que cet avenant avait été notifié aux sociétés Evenmédia et To Com pour en déduire que ces sociétés l'avaient signé, sans préciser sur quels éléments soumis aux débats se fondait cette affirmation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

2) qu'est potestative la condition qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir d'une des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher ; que les sociétés de service faisaient valoir que le caractère non limitatif de la liste des services exclus comme susceptibles de porter atteinte à l'image du service Audiotel visés par l'article 1er des conditions générales permettait à la société France Télécom d'ajouter à tout moment, unilatéralement, à cette liste n'importe quel type de service et d'empêcher ainsi, par sa seule volonté, l'exécution de la convention ; qu'en

énonçant cependant, par un motif d'ordre général, que l'exécution de la convention ne dépend pas d'un événement qu'il est au pouvoir de la société France Télécom de faire arriver ou d'empêcher, la cour d'appel a violé les articles 1170 et 1174 du Code civil ;

3) que l'objet d'une obligation et son caractère déterminé ou déterminable s'apprécie à la date de conclusion du contrat et non au cours de son exécution ; que les sociétés de services faisaient valoir que le caractère non limitatif de la liste des services exclus comme susceptibles de porter atteinte à l'image du service Audiotel visés par l'article 1er des conditions générales permettait à la société France Télécom d'ajouter à tout moment, unilatéralement, à cette liste n'importe quel type de service, de telle sorte qu'au jour de la conclusion de son contrat, aucun fournisseur de service n'est capable de déterminer ce que serait le jour suivant son obligation pour satisfaire au respect de l'image du service Audiotel ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé l'article 1129 du Code civil ;

4) que les conventions doivent être exécutées de bonne foi ; que les sociétés de services invoquaient la différence de traitement imposée par la société France Télécom en fonction de la nature du contrat audiotel souscrit, les restrictions de services liées à l'image d'Audiotel n'existant que pour les contrats à la durée, et non pour les contrats au forfait, financièrement plus avantageux pour la société France Télécom ; qu'en retenant que la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication justifiait ces restrictions prévues à l'article 1er des conditions générales des contrats audiotel à la durée, sans s'expliquer sur la mauvaise foi de la société France Télécom à imposer une telle stipulation, eu égard à l'absence de toute clause restrictive de ce type dans les contrats audiotel au forfait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

5) qu'aux termes des articles 1 et 5.1, alinéa 3, des conditions générales, la société France Télécom peut résilier sans préavis le contrat lorsque la publicité fait apparaître clairement que le service correspondant est interdit comme portant atteinte à l'image du service Audiotel ; qu'en s'abstenant de caractériser en quoi les

# ACTOBA

## Droit des Médias et des Réseaux de communication

w w w . a c t o b a . c o m

messages publicitaires litigieux faisaient apparaître clairement que le contenu du service correspondant aurait été interdit, la cour d'appel a violé la loi du contrat, et notamment les articles 1 et 5.1 des conditions générales ;

6) que l'avis du Comité de la télématique anonyme sur les mesures destinées à mettre fin en cas de violation des recommandations visées à l'article D. 406-2 du Code des postes et télécommunications doit être motivé ; qu'en retenant qu'en l'espèce, ce Comité avait donné des avis spécialement motivés favorables à la résiliation des contrats litigieux, sans expliquer, comme le lui demandaient les sociétés de services, en quoi consistait cette motivation spéciale, les avis se contentant d'indiquer qu'à la lecture des publicités, les services en cause sont clairement interdits au regard des dispositions de l'article 1 du contrat, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de Cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil et D. 406-2 du Code des postes et télécommunications ;

Mais attendu, d'une part, que la constatation selon laquelle l'avenant était signé se suffit à elle-même ;

Attendu, d'autre part, que l'arrêt relevant, par motifs propres et adoptés, que le litige résulte du dévoiement par les sociétés de services de l'objet de leur engagement, énoncé au contrat comme étant un simple service de communication ou de "boîtes aux lettres", il retient exactement, pour rejeter le moyen tiré du caractère potestatif de la clause contestée, au demeurant inopérant dès lors que le litige ne procédait pas de l'ajout d'une prohibition à la liste figurant à l'article 1er des conditions générales, qu'il n'était pas au pouvoir de la société France Télécom de faire arriver ou d'empêcher que les sociétés de service diffusent des messages à caractère pornographiques ou attentatoires à la décence ;

Attendu, de troisième part, que l'arrêt retient à bon droit, en se plaçant à la date de souscription du contrat, qu'ayant elles-mêmes défini aux conditions particulières l'objet des services qu'elles allaient fournir en se conformant à la prohibition qu'elles critiquent, les sociétés de services ne peuvent utilement soutenir que leur obligation n'était ni déterminée, ni déterminable ;

Attendu, de quatrième part, que la cour d'appel n'était pas tenue de répondre à une allégation inopérante, dès lors qu'elle constatait par motifs adoptés que les publicités incriminées par les sociétés de services n'étaient pas de nature à atténuer l'appréciation de la violation des dispositions contractuelles ;

Attendu, de cinquième part, que l'arrêt relevant qu'il est établi par le contenu même des messages publicitaires, dont il précise la teneur, que les sociétés de service ont utilisé leur numéro d'accès pour offrir aux utilisateurs des rencontres entre personnes, ces constatations suffisent à caractériser en quoi ces publicités font apparaître clairement que le service correspondant est interdit, comme portant atteinte à l'image du service Audiotel ;

Et attendu, enfin, que l'article D. 406-2 du Code des postes et télécommunications exigeant seulement que les avis du Comité de la télématique anonyme soient motivés, le moyen s'attaque en sa sixième branche à un motif surabondant ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses six branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Evenmédia, la société To Com et la société Audiotel aux dépens.