

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Cour de cassation  
Chambre commerciale  
15 janvier 2020

N° de pourvoi: 18-22734  
Non publié au bulletin Rejet

M. Guérin (conseiller doyen faisant fonction de président), président  
Me Rémy-Corlay, SCP Colin-Stoclet, avocat(s)

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Riom, 4 juillet 2018), la société Espace Volcan a, le 24 novembre 2010, conclu avec la société Orange un contrat intitulé « Orange Open Pro partagé » afin de regrouper ses prestations de téléphonie fixe, mobile et internet en un seul abonnement.

2. A la suite de dysfonctionnements résultant de prélèvements bancaires sans facture, de problèmes d'accès à internet ou encore à un numéro de téléphone portable, la société Espace Volcan a assigné la société Orange en paiement de dommages-intérêts en réparation de son préjudice commercial et de celui porté à son image de marque.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

3. La société Espace Volcan fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes de dommages-intérêts alors :

« 1°/ que toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ; que la validité d'une clause limitative de responsabilité s'apprécie globalement, au regard de l'ensemble des exclusions qu'elle prévoit ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la clause litigieuse prévoyait non seulement qu'elle limitait le type de préjudice réparable entendu comme « les seuls dommages directs, personnels et certains que le client a subis, à l'exclusion expresse de la réparation de tous dommages et/ou préjudices indirects et immatériels, tels que les préjudices commerciaux, les pertes d'exploitation et de chiffres d'affaires, les pertes de données » mais encore qu'elle en limitait le montant, même pour le préjudice réparable, à « 20 % du montant encaissé par Orange France au cours des 12 derniers mois du contrat. Au cas où aucune somme n'aurait été encaissée, le montant de la limitation sera égal à 7 500 euros TTC par client », quel que soit le préjudice subi ; que ce faisant la clause, susceptible de ne pas même couvrir les sommes versées en contrepartie d'un service

qui n'était pas rendu, vidait l'obligation de la société Orange de fournir à la fois des services de téléphonie fixes et mobiles et une connexion Internet de tout contenu ; qu'en considérant la clause néanmoins valide sans examiner le contenu de la clause litigieuse dans sa globalité aux motifs que « la clause ne remet pas en cause l'exécution de l'obligation essentielle du contrat, mais limite seulement le préjudice pouvant être indemnisé » quand cette clause limitait également le montant du préjudice indemnisable « strictement limité à 20% du montant encaissé par Orange France au cours des 12 derniers mois du contrat », la cour d'appel a violé les articles 1150, 1152 et 1131 (anciens) du code civil, ensemble l'article 1170 (tel qu'issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016) du code civil ;

2°/ que toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ; que la validité d'une clause limitative de responsabilité s'apprécie globalement, au regard de l'ensemble des exclusions qu'elle prévoit ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la clause litigieuse prévoyait non seulement qu'elle limitait le type de préjudice réparable entendu comme « les seuls dommages directs, personnels et certains que le client a subis, à l'exclusion expresse de la réparation de tous dommages et/ou préjudices indirects et immatériels, tels que les préjudices commerciaux, les pertes d'exploitation et de chiffres d'affaires, les pertes de données » mais encore qu'elle en limitait le montant, même pour le préjudice réparable, à « 20 % du montant encaissé par Orange France au cours des 12 derniers mois du contrat. Au cas où aucune somme n'aurait été encaissée, le montant de la limitation sera égal à 7 500 euros TTC par client », quel que soit le préjudice subi ; que ce faisant la clause, susceptible de ne pas même couvrir les sommes versées en contrepartie d'un service qui n'était pas rendu, vidait l'obligation de la société Orange de fournir à la fois des services de téléphonie fixes et mobiles et une connexion Internet de tout contenu ; qu'en considérant la clause néanmoins valide sans examiner le contenu de la clause litigieuse dans sa globalité aux motifs que « la clause ne remet pas en cause l'exécution de l'obligation essentielle du contrat, mais limite seulement le préjudice pouvant être indemnisé » quand cette clause limitait également le montant du préjudice indemnisable « strictement limité à 20 % du montant encaissé par Orange France au cours des 12 derniers mois du contrat », la cour d'appel a violé les articles 1150, 1152 et 1131 (anciens) du code civil ensemble l'article 1170 (tel qu'issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016) du code civil.»

#### Réponse de la Cour

4. L'arrêt rappelle tout d'abord qu'en application de l'article 10.2.4 des **conditions générales** d'abonnement « mobilité entreprises voix/Data », lorsque la responsabilité de la société Orange est engagée à la suite d'une faute de sa part, la réparation ne s'applique qu'aux seuls dommages directs, personnels et certains, que le client a subis, à l'exclusion expresse de la réparation de tous dommages et/ou préjudices indirects et immatériels, tels que les préjudices commerciaux, les pertes d'exploitation et de chiffres d'affaires, les pertes de données, qu'en outre, le montant des dommages-intérêts que la société Orange pourrait être amenée à verser dans les **conditions** précitées est strictement limité à 20 % du montant encaissé par la société Orange au cours des douze derniers mois du contrat et qu'au cas où aucune somme n'aurait été encaissée, le montant de la limitation sera égal à 7 500 euros TTC par client.

5. Il retient ensuite, par motifs propres et adoptés, que les manquements constatés dans

l'exécution des prestations de la société Orange, erreur de saisie informatique ayant eu pour conséquence l'absence d'envois de factures de décembre 2010 à mai 2011, dysfonctionnement du service internet de mai à juillet 2011, et création d'une ligne téléphonique mobile n'étant pas utilisée mais dont la preuve de la facturation n'est pas établie, sont à l'origine, pour la société Espace volcan, d'une perte de temps et de problèmes de communication avec ses clients, ce qui constitue un préjudice commercial en raison du trouble causé dans ses **conditions** d'exploitation.

6. Il retient enfin que le préjudice porté à l'image de marque n'est pas établi.

7. En l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement retenu que la clause limitative de responsabilité, qui définissait seulement la nature et le montant des préjudices pouvant être indemnisés, ne remettait pas en cause l'exécution de l'obligation essentielle de la société Orange en la vidant de son contenu, ce dont elle a déduit que le seul préjudice susceptible d'être réparé, indemnisé à concurrence de 3 000 euros par le premier juge, étant immatériel, se heurtait à la clause litigieuse.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Espace Volcan aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Espace Volcan et la condamne à payer à la société Orange une somme de 3 000 euros ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Rémy-Corlay, avocat aux Conseils, pour la société Espace volcan

Il est fait grief à l'arrêt informatif attaqué d'AVOIR débouté l'exposante de ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE : « Sur les fautes imputables à la société Orange : Selon l'article 1147 ancien du code civil, le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. Il appartient à la Sarl Espace Volcan de rapporter la preuve d'une inexécution contractuelle conformément à l'article 1315 ancien du code civil. Celle-ci invoque trois types de manquements : l'absence de factures, une connexion internet défectueuse, et la création et la facturation d'une ligne de téléphone portable inexistante ([...]). S'agissant des factures, la Sarl Espace Volcan se plaint

de ne pas avoir reçu de factures de décembre 2010, date de souscription du contrat, jusqu'au mois de mai 2011. Il apparaît qu'une erreur de saisie informatique est intervenue de la part de la société Orange car la personne ayant rempli de manière manuscrite le formulaire du bon de commande a fait figurer le nom de « N... K... » correspondant à l'adresse de la société sur deux lignes et le mot « K... » s'est retrouvé en face de la mention « représentée par ». La société Orange a retenu le nom de « V... » faisant une confusion avec K..., d'où les erreurs de libellé de facturation. L'erreur a été rectifiée et les factures adressées à son destinataire à partir de mai 2011. Ce défaut d'envoi des factures ne signifie pas pour autant que les prestations n'ont pas été délivrées. S'agissant de la connexion internet défaillante, La Sarl Espace Volcan invoque une absence totale de connexion à internet pendant huit mois, de mai 2011 à décembre 2011, précision faite qu'en page 7 de ses conclusions, il est indiqué qu'elle a dû souscrire nouvel abonnement internet différent, rendu possible en septembre 2011. Il est produit des attestations pour justifier de ce manquement : - M. B... J..., gérant de société, explique le 7 juillet 2011 que devant le désarroi de son confrère d'Espace Volcan, il a été amené à lui fournir l'accès à ses installations de connexion aux courriers électroniques depuis le 24 mai 2011; - Mme L... G..., une employée de la société Espace Volcan, atteste le 29 juin 2011 que son employeur lui a demandé plus de présence pour le remplacer lorsqu'il devait s'absenter pour récupérer des courriers électroniques ailleurs pour Espace Volcan, du fait que la ligne internet ne fonctionnait plus. M. F..., gérant de la société Espace Volcan a par ailleurs fait établir un constat d'huissier 1er 2011 démontrant le non fonctionnement du service internet par le biais de la « Live Box » ; il est ainsi établi que le service internet s'est révélé défectueux à partir de mai 2011, pendant une durée indéterminée, soit jusqu'en septembre ou en décembre 2011 selon la Sarl Espace Volcan. Le tribunal a indiqué que « la société Espace Volcan n'a pas pu se connecter à internet contrairement à ce qui était prévu dans le contrat, et ce pendant plusieurs mois, ce qui n'est pas contesté par la société Orange qui prétend à tort qu'aucun abonnement internet n'était prévu dans le contrat ». Or, la société Orange estime que par la production des factures aux débats, il est démontré que les communications ont été réalisées et comptabilisées et qu'ainsi l'utilisation de ses services a été effective. Par conséquent, il ne peut être considéré que la société Orange ne conteste pas le dysfonctionnement. Par les pièces produites aux débats, il est établi que le service internet n'a pas fonctionné normalement à partir de mai 2011, et a minima jusqu'au mois de juillet 2011. S'agissant enfin de la ligne de téléphone mobile, le tribunal a estimé qu'il avait été facturé une ligne de téléphone portable inconnue n° [...] n'apparaissant pas sur le bon de commande, dont l'huissier de justice avait pu constater qu'elle n'aboutissait qu'à un répondeur impersonnel. Le bon de commande ne mentionne pas le numéro de la ligne litigieuse, mais indique dans la colonne « N° de lignes mobiles : A créer ». En dessous de cette mention, figure un numéro de carte SIM associé. La société Orange a produit une facture en date du 31 décembre 2011 faisant apparaître la ligne n° [...] . Toutefois, le montant correspondant est de 0 euros. De son côté, la Sarl Espace Volcan ne justifie pas de la facturation de cette ligne, puisqu'elle ne verse aux débats aucune facture relative au contrat signé en novembre 2010. Ainsi, les fautes pouvant être retenues sont une erreur de saisie informatique ayant eu pour conséquence l'absence d'envois de factures de décembre 2010 à mai 2011, un dysfonctionnement du service internet établi de mai à juillet 2011, et la création d'une ligne mobile n'étant pas utilisée mais dont la preuve de la facturation n'est pas établie ; - Sur les préjudices et la clause limitative de responsabilité Il est mentionné en bas du bon de commande signé par le gérant de la Sarl Espace Volcan: « Le contrat d'abonnement Orange Open Pro partagé se compose du présent bon de commande, des **Conditions** spécifiques Orange Open Pro partagé,

des Conditions Générales d'abonnement, des conditions générales de vente, des tarifs applicables en vigueur, le cas échéant des conditions spécifiques relatives aux options supplémentaires et de la modification des options et forfaits mobilité entreprises. » La Sarl Espace Volcan en signant le bon de commande, a reconnu avoir disposé de cette documentation et l'avoir acceptée sans réserve. Ainsi, les parties ont convenu de se soumettre aux conditions générales d'abonnement. Par ailleurs, les factures afférentes au contrat renvoient aux conditions générales d'abonnement, et comme le rappelle la société Orange, dans les rapports entre professionnels, le courant d'affaires entretenu entre les parties permet de rendre opposable les conditions générales de vente lorsqu'elles sont rappelées dans la documentation échangée durant cette relation, Or, l'article 10.2

des conditions générales d'abonnement et de mobilité Entreprises Voix/Data relatif à la « Responsabilité de Orange France » dispose notamment à l'article 10.2,4 que lorsque la responsabilité de Orange France est engagée à la suite d'une faute de sa part, la réparation ne s'applique qu'aux seuls dommages directs, personnels et certains que le client a subis, à l'exclusion expresse de la réparation de tous dommages et/ou préjudices indirects et immatériels, tels que les préjudices commerciaux, les pertes d'exploitation et de chiffres d'affaires, les pertes de données. Le montant des dommages et intérêts que Orange France pourrait être amenée à verser dans les conditions précitées est strictement limité à 20 % du montant encaissé par Orange France au cours des 12 derniers mois du contrat. Au cas où aucune somme n'aurait été encaissée, le montant de la limitation sera égal à 7 500 euros TTC par client. La Sarl Espace Volcan sollicite l'indemnisation de deux types de préjudice : • une baisse de son chiffres d'affaires puisque selon elle, une partie de la clientèle n'a pu la joindre pour ses réservations habituelles, baisse attestée par son cabinet comptable d'un montant de 40 000 euros; • une atteinte à son image de marque, sa réputation ayant souffert de manière significative puisque la clientèle souhaitant réserver chez elle, a dû se reporter sur d'autres établissements concurrents, faute de pouvoir la joindre, préjudice qu'elle chiffre à 15 000 euros. Comme l'a relevé le tribunal de commerce en première instance, les manquements constatés sont à l'origine d'une perte de temps, de problèmes de communication avec les clients et donc d'un préjudice commercial pour la Sarl Espace Volcan en raison d'un trouble dans ses conditions d'exploitation. Mais celle-ci ne peut de façon certaine attribuer ce préjudice à une baisse de chiffre d'affaires dont les causes peuvent être multiples, sachant par ailleurs que la Sarl Espace Volcan pouvait accéder au site internet Orange en se déplaçant chez son voisin. Par ailleurs, le préjudice porté à l'image de marque n'est pas établi. Le seul préjudice retenu se heurte néanmoins à la clause limitative de responsabilité, puisqu'il s'agit d'un préjudice immatériel. Contrairement à ce que prétend la Sarl Espace Volcan, la clause ne remet pas en cause l'exécution de l'obligation essentielle du contrat, mais limite seulement les préjudices pouvant être indemnisés, Dans ces conditions, les demandes de la Sarl Espace Volcan seront rejetées et le jugement infirmé »

ALORS QUE 1°) toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ; que la validité d'une clause limitative de responsabilité s'apprécie globalement, au regard de l'ensemble exclusions qu'elle prévoit ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la clause litigieuse prévoyait non seulement qu'elle limitait le type de préjudice réparable entendu comme « les seuls dommages directs, personnels et certains que le client a subis, à l'exclusion expresse de la réparation de tous dommages et/ou préjudices indirects et immatériels, tels que les préjudices commerciaux, les pertes d'exploitation et de chiffres d'affaires, les pertes de données. » mais encore qu'elle en limitait le montant, même

pour le préjudice réparable à « 20 % du montant encaissé par Orange France au cours des 12 derniers mois du contrat. Au cas où aucune somme n'aurait été encaissée, le montant de la limitation sera égal à 7 500 euros TTC par client. », quel que soit le préjudice subi ; que ce faisant la clause, susceptible de ne pas même couvrir les sommes versées en contrepartie d'un service qui n'était pas rendu, vidait l'obligation de la Société Orange de fournir à la fois des services de téléphonie fixes et mobiles et une connexion Internet de tout contenu ; qu'en considérant la clause néanmoins valide sans examiner le contenu de la clause litigieuse dans sa globalité aux motifs que « la clause ne remet pas en cause l'exécution de l'obligation essentielle du contrat, mais limite seulement le préjudice pouvant être indemnisé. » quand cette clause limitait également le montant du préjudice indemnisable « strictement limité à 20 % du montant encaissé par Orange France au cours des 12 derniers mois du contrat », la Cour d'appel a violé les articles 1150, 1152 et 1131 (anciens) du Code civil ensemble l'article 1170 (tel qu'issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016) du Code civil ;

ALORS QUE 2°) toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ; qu'en l'espèce, la clause litigieuse prévoyait que « lorsque la responsabilité de Orange France est engagée à la suite d'une faute de sa part, la réparation ne s'applique qu'aux seuls dommages directs, personnels et certains que le client a subis, à l'exclusion expresse de la réparation de tous dommages et/ou préjudices indirects et immatériels, tels que les préjudices commerciaux, les pertes d'exploitation et de chiffres d'affaires, les pertes de données. Le montant des dommages et intérêts que Orange France pourrait être amenée à verser dans les conditions précitées est strictement limité à 20 % du montant encaissé par Orange France au cours des 12 derniers mois du contrat. Au cas où aucune somme n'aurait été encaissée, le montant de la limitation sera égal à 7 500 euros TTC par client ( ) la responsabilité de Orange France ne peut être recherchée à l'occasion de tous litiges qui peuvent opposer le Client à des tiers » ; qu'en affirmant que « la clause ne remet pas en cause l'exécution de l'obligation essentielle du contrat, mais limite seulement le préjudice pouvant être indemnisé. » sans déterminer ni quelle était l'obligation essentielle du contrat, ni l'étendue de la limite apportée à cette obligation, la Cour d'appel a manqué de base légale au regard des articles 1150, 1152 et 1131 (anciens) du Code civil ensemble l'article 1170 (tel qu'issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016) du Code civil.