

ACTA 2004/315

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE

1ère Chambre A

JUGEMENT RENDU LE 2 JUIN 2004

COMPOSITION DU TRIBUNAL

N° R.G. : 02/03156

Francine LEVON-GUERIN, Premier vice-président  
Marie-Christine COURBOULAY, Vice-président  
Marie-Claude HERVÉ, Vice-président

Assistées de Emmanuelle MALPIECE, Greffier

DEMANDERESSE

AFFAIRE

L' [ ] (U)

L'U

Association de consommateurs agréée dont le siège social est agissant par son Président en exercice, M. BAZOT, domicilié audit siège

CI

représentée par Me Françoise BOURROUX, avocat postulant au barreau des HAUTS DE SEINE, vestiaire : PN139 et la SCP BRASSEUR & M'BAREK, avocats plaidants au barreau de GRENOBLE

Société A

DEFENDERESSE

Société A dont le siège social est situé Immeuble de France

ME

représentée par la SCP SALANS, HERTZFELD & HEILBRONN (Me Christiane FERAL-SCHUHL), avocats au barreau de PARIS, vestiaire : P 372

DEBATS

A l'audience du 07 Avril 2004 tenue publiquement ;

JUGEMENT

prononcé en audience publique par décision contradictoire et en premier ressort

Handwritten signature

## FAITS ET PROCÉDURE

Par acte du 27 février 2002 et par dernières conclusions du 11 septembre 2003, l'U. [redacted] qui sera dénommée U. [redacted] a fait assigner la société A. [redacted] qui sera dénommée A. [redacted] aux fins de voir déclarer illicites ou abusives, sur le fondement des articles L421-1 et suivants et L132-1 du Code de la consommation, 36 clauses contenues dans le contrat d'accès à internet dans sa rédaction publiée en 2000 et dans celle publiée le 28/01/03, d'ordonner à la société A. [redacted] de supprimer de son modèle l'ensemble de ces clauses dans le délai d'un mois à compter de la décision à intervenir et ce sous astreinte définitive de 1.000 euros par jour de retard à compter de l'expiration du délai imparti, d'interdire l'usage de telles clauses à l'avenir, dire que dans le même délai et sous sanction de la même astreinte, A. [redacted] devra adresser à l'ensemble de ses abonnés antérieurs au jugement la copie du dispositif de celui-ci afin de les informer des clauses de leur contrat respectif devenu inapplicables, de condamner A. [redacted] à lui payer la somme de 77.000 euros à titre de dommages et intérêts, d'ordonner la publication d'un extrait du jugement dans les journaux LE MONDE, LE FIGARO et LIBÉRATION à la charge de la défenderesse, à concurrence de 7.700 euros par insertion ainsi qu'en page d'accueil du portail de la défenderesse et ceci pendant un mois à dater du jugement et aux frais de la défenderesse, le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire, condamner la société A. [redacted] à lui payer la somme de 3.800 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Par dernières conclusions en date du 3 décembre 2003, la société A. [redacted] a soulevé l'irrecevabilité des demandes de l'U. [redacted] au motif qu'elle a participé aux débats devant la Commission des clauses abusives dont elle est membre et au regard de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, subsidiairement l'inopposabilité de la recommandation prise par la commission, et argué du fait qu'un nouveau contrat a été publié début 2003 rendant sans objet les demandes relatives aux clauses contenues dans ce contrat ; elle a contesté point par point le caractère abusif ou illicite des clauses visées par U. [redacted] et sollicitait la condamnation de U. [redacted] à la somme de 15.000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

## MOTIFS DE LA DÉCISION :

Il est rappelé que l'avis des clauses abusives publié le 31 janvier 2003 n'a qu'une portée consultative et n'est qu'un des éléments du débat parmi d'autres produits par les deux parties. Il n'y a pas lieu de l'écarter des débats car si l'U. [redacted] a participé aux délibérations sur les clauses contenues dans les contrats de tous les fournisseurs d'accès à internet, a entendu parmi d'autres les représentants de la société A. [redacted], l'association jouait au sein de cette commission son rôle de défenseur des consommateurs ainsi que l'a voulu le législateur et n'était qu'une voix parmi les treize membres de la collégialité formée de magistrats, de professionnels et de membres d'associations d'usagers siégeant à la commission.

2  
[Signature]

De plus, elle n'a pas participé aux délibérations par application de l'article R 132-4 du Code de la consommation.

En conséquence de quoi, les demandes de U ne sont pas irrecevables car sa participation à la Commission des clauses abusives ne l'a pas privée du droit d'ester en justice reconnu par l'article L 421-1 du Code de la consommation pour défendre les intérêts des consommateurs.

Enfin, lorsqu'elle a assisté aux auditions des représentants de la société A, au cours de l'instruction de la recommandation, l'U ne participait pas à une commission qui avait compétence pour prendre une décision à caractère juridictionnel et il ne peut lui être reproché d'avoir déjà statué sur les points soumis à l'appréciation du tribunal, d'autant qu'elle n'est qu'un des membres de la commission.

Les conditions d'application de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ne sont donc pas réunies et la société A ne démontre pas en quoi elle n'a pas droit à un procès équitable puisqu'elle n'établit pas quels seraient les éléments dont A aurait eu connaissance lors de sa participation à la commission et qui lui auraient donné un avantage dans le litige soumis à une juridiction française.

L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme n'aurait en tout état de cause pas vocation à s'appliquer, l'U ne faisant pas partie de la collégialité de jugement à laquelle est soumis le présent litige.

La société A sera déboutée de ses fins de non-recevoir.

A titre liminaire et pour éviter le caractère répétitif de la citation des fondements juridiques lors de l'analyse qui sera faite ci dessous de chaque clause contestée après un exposé de la thèse de chacune des parties, il est ici précisé que le caractère abusif des clauses sera apprécié au regard de l'article L 132-1 du Code de la consommation en ce qu'il dispose :

*"dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du non professionnel ou consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat."*

Et que le caractère illicite des clauses sera apprécié au regard de l'article R 132-2 du Code de la consommation qui stipule :

*"Dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, est interdite toute clause ayant pour objet ou pour effet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre."*

*Toutefois, il peut être stipulé que le professionnel peut apporter des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation de prix ni altération de la qualité et que la clause réserve au non-professionnel ou au consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement."*

Le contrat intitulé "Conditions Générales d'Utilisation" ou CGU d'A est contenu dans six pages et sous la forme de onze chapitres outre l'introduction.

Le contrat modifié en mars 2003, après la publication de la Recommandation des clauses abusives, a supprimé sept clauses contenues dans la version 2000 des CCU, en a modifié quatre et créé cinq nouvelles.

Il est constitué de 9 pages contenant les mêmes chapitres que dans la version 2000.

En tout état de cause, le contrat en sa version 2000 est toujours exécuté par un certain nombre de clients de A et les demandes formées par U sont recevables tant au titre de l'un que de l'autre contrat qui seront donc toutes examinées.

#### **A-sur les clauses initiales maintenues.**

A l'article 1er du contrat version 2000 sont définies les données personnelles des abonnés comme suit : votre nom, votre adresse, votre numéro de téléphone, et les informations permettant de vous facturer ainsi que le numéro de votre carte de crédit, vos coordonnées bancaires et les différents pseudonymes que vous utilisez pour votre compte.

Dans la version 2003, les données personnelles sont précisées à l'article 11.

*1- L'article 1er prévoit dans sa version 2000 à l'alinéa 2 in fine "Vos données personnelles seront de ce fait transférées, traitées et stockées au Etats-Unis et dans les pays de l'Union Européenne, par A, A Inc. Et leurs sociétés affiliées ("Les sociétés du groupe A") qui seront amenées, pour s'acquitter de certaines fonctions, à accéder à vos données personnelles."*

*L'alinéa 4 précise "Nous pouvons conserver des données personnelles relatives à vos achats en ligne auprès de nous-mêmes ou de tiers commerçants" et in fine "Toutefois, les sociétés du GROUPE A pourront utiliser ces données pour vous faire connaître des produits ou services susceptibles de vous intéresser" et à l'alinéa 5 "ou à des fins marketing"*

*Dans la version 2003, l'article 11-4 premier alinéa in fine ainsi conçu : Vos données personnelles seront de ce fait transférées, traitées et stockées au Etats-Unis et dans d'autres pays, par les sociétés du groupe A qui seront amenées, à accéder à vos données personnelles pour s'acquitter de certaines fonctions nécessaires à la fourniture du service A, et ce, en assurant le respect de la protection des données personnelles et de leur transfert, conformément au droit applicable.*

*L'alinéa 2 contient la même précision : "Nous pouvons conserver des données personnelles relatives à vos achats en ligne auprès de nous-mêmes ou de tiers commerçants"*

*l'alinéa 3 : " Les sociétés du GROUPE A pourront utiliser vos données pour vous faire connaître des produits ou services susceptibles de vous intéresser. Nous pouvons également être amenés à transférer vos données personnelles à des tiers à des fins de marketing".*

L'U soutient que cette clause est abusive car elle emporte un déséquilibre ; elle permet en effet à la société A de distribuer les coordonnées de ses abonnés à des services de marketing qui analyseront leur comportement, ou les utiliseront comme cibles, rappelle que seul un accord exprès des abonnés peut autoriser la société A à transférer les données personnelles vers d'autres sociétés, et ce en accord avec la Directive européenne du 12 juillet 2002, que si l'article L 121.20.5 du Code de la consommation n'interdit que partiellement le consentement tacite, il est en infraction aux Directives européennes.

La société A répond qu'aucun texte n'interdit le transfert des données collectées à des tiers, qu'il ne s'agit pas ici de spamming et que l'abonné dispose d'un droit d'opposition prévu à l'article 1 paragraphe 5 des CGU dans la version 2000 et 11-4 dernier alinéa dans la version 2003 ainsi rédigé "il (l'abonné) lui suffit en effet de taper le mot clé "PERS MARKETING", que cette clause est donc conforme aux prescriptions de l'article L 121-20-5 du Code de la consommation et à la directive 00/31 sur le commerce électronique qui admet le principe "opt-out".

Sur ce.

S'il est vrai que cette clause n'est pas illicite car conforme aux dispositions de l'article L 121-20-5, elle permet au professionnel qui détient des informations concernant la vie privée de son client (son adresse, ses pseudonymes qui permettent un certain anonymat) ou qui ont un caractère confidentiel au regard du droit bancaire (les coordonnées bancaires, le numéro de la carte de crédit) de transférer ces données à des tiers que n'a pas choisis l'abonné, pour des opérations qu'il ne connaît pas et qui peuvent être des opérations de vente (des produits ou services pouvant vous intéresser) ou des opérations marketing ( sans que celles-ci soient précisées, l'abonné pouvant voir son comportement consommériste analysé et devenir une cible pour des sociétés de vente électronique).

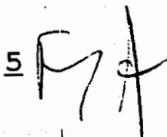
L'abonné ne reçoit aucune contrepartie dans ce transfert de ses propres données personnelles vers des tiers ou des sociétés du groupe A ce qui emporte manifestement un déséquilibre, A ne donnant aucune information sur les raisons économiques de ces transferts et les avantages qu'elle en retire.

Le principe du "OPT OUT" retenu dans la directive 00/31 n'a pas de caractère suffisamment protecteur pour l'abonné et cela ressort clairement de la lecture du contrat, car la clause permettant de s'opposer à ce transfert représente une ligne sur un contrat de 11 pages en 2000 et de 13 pages en 2003, demande une manipulation que l'abonné au service A ne maîtrise pas nécessairement lors de son inscription ou en cours d'exécution du contrat.

Le principe de l'autorisation expresse que doit donner l'abonné à tout transfert de ses données personnelles permet d'attirer son attention sur cette opération et d'obtenir un consentement éclairé.

Contrairement à ce que soutient A, le transfert des données personnelles vers des tiers permettra à ces derniers de renvoyer des messages d'offres d'achats sur la messagerie A des abonnés et constitue un "spamming commercial", une publicité arrivant directement dans la boîte à lettres électronique de l'abonné, permise par l'entremise de la société offrant le service internet.

Ces clauses seront donc déclarées abusives.

5 

2- L'article 2§2 du contrat 2000 précise : "A et ses F ainsi que les tiers fournisseurs se réservent le droit de modifier ou interrompre à tout moment certains aspects du service A , y compris des contenus ou services".

L'article 6.4 du contrat 2003 intitulé Modifications dispose : "Compte tenu de la nature de l'activité d'A et du Contenu, nécessairement tributaires des évolutions techniques, A et les tiers fournisseurs seront amenés à procéder à des mises à jour du Contenu ainsi qu'à des modifications ou interruptions de ce Contenu."

U soutient que cette clause qui admet une modification unilatérale du contrat est illicite au regard de l'article R132-2 du Code de la consommation, quand bien même elle prévoit comme dans la version 2000 une notification au client, que la recommandation de la Commission des clauses abusives invite à éliminer toutes les clauses permettant une modification unilatérale du contrat hors les cas prévus à l'article R132-2 second alinéa.

La société A fait valoir que cette clause ne concerne pas les aspects substantiels du contrat et est parfaitement valable et favorable à l'abonné car elle prend en compte l'évolution technologique. Elle précise que la modification du Contenu est licite car il ne s'agit pas de modification du contrat.

Sur ce.

Dans la version 2000, aucune référence n'est faite à l'évolution technologique pour justifier les modifications ou interruptions du service A tel qu'indiqué à l'alinéa 4 du deuxième article intitulé Informations.

Par application de l'article R132-2 du Code de la consommation, cette clause est illicite comme prévoyant au profit du professionnel une possibilité de modification unilatérale du service fourni.

Dans la version 2003, une référence à l'évolution technologique est insérée mais elle ne précise pas quels aspects du Contenu qui est une description du service offert dans le contrat d'abonnement, peuvent être modifiés ni qu'aucune modification de prix ne sera appliquée en raison de cette modification.

Contrairement à ce que soutient A , les deux clauses sont muettes sur le fait que les modifications ne toucheront pas les aspects substantiels du contrat et sur les caractéristiques que l'abonné doit définir comme essentielles à son engagement, pour remplir une des conditions contenues à l'article R132-2 du Code de la consommation dernier alinéa.

Ces clauses sont donc illicites au regard des dispositions de l'article R132-2 du Code de la consommation et seront supprimées du contrat.

6 F d

3- L'article 3§2-3 inclus dans le chapitre Frais et facturation du contrat 2000 prévoit :  
"Nous nous réservons le droit de modifier nos tarifs et modalités de facturation en respectant un préavis de trente (30) jours minimum. Vous en serez informé par une promotion sur l'écran d'accueil, par courrier électronique sur votre compte principal, et dans la lettre mensuelle de A ( Mot-clé A : Streppoz). "

L'article 4.3 de la version 2003 inclus dans le chapitre Frais et facturation dispose :  
Pour tout contrat à durée indéterminée, nous nous réservons le droit de modifier nos tarifs et modalités de facturation en respectant un préavis de trente (30) jours minimum. Pour tout contrat à durée déterminée à reconduction automatique, nous nous réservons le droit de modifier, à compter de l'expiration de la durée déterminée, nos tarifs et modalités de facturation en respectant un préavis de trente (30) jours minimum. Vous en serez informé par une mention sur la page d'accueil du service A et par courrier électronique à l'adresse e-mail liée à votre pseudonyme principal."

U soutient que cette clause est abusive dans les deux versions car le prix et les modalités de paiement sont des éléments substantiels du contrat et qu'une modification unilatérale emporte un déséquilibre significatif ; elle ajoute que la clause est abusive en ce qu'elle prévoit une modification unilatérale du contrat et en ce qu'elle fait échapper à tout accord express et préalable de l'abonné une demande de paiement en contravention avec l'article L 122-3 du Code de la consommation , que la recommandation de la Commission des Clauses Abusives demande d'écarter les clauses modifiant le tarif dans un contrat à durée indéterminée, sans l'accord explicite du consommateur.

La société A prétend que les clauses sont parfaitement conformes au droit positif .

Sur ce.

Ces clauses contiennent deux éléments distincts : la modification du prix de l'abonnement et la modification des modalités de paiement.

La modification d'un prix de manière unilatérale dans un contrat à durée déterminée est illicite puisque le prix convenu est souvent l'élément déterminant du contrat à durée déterminée signé entre les parties.

La modification du prix dans un contrat à durée déterminée mais à renouvellement automatique, qui est en réalité un contrat à durée indéterminée, ou dans un contrat à durée indéterminée est bien sûr licite car il est impossible d'imposer à un professionnel de fournir un service par le biais d'un abonnement, à un prix figé pendant plusieurs années ; néanmoins la modification qui correspond à une évolution du prix au cours de la vie du contrat, doit répondre à un certain nombre de critères et notamment l'information préalable du client. Cette information est prévue par l'envoi d'une mention sur la page d'accueil du service A et sur l'adresse e-mail de l'abonné.

La société A a donc répondu aux exigences d'information préalable de l'abonné qui dispose s'il n'accepte pas le nouveau prix de la faculté de résilier le contrat.

2 174

Ces clauses relatives à la modification du prix contenues dans un contrat à durée indéterminée ne sont ni illicites ni abusives car elles ne créent pas un déséquilibre significatif en faveur d'A

Les modalités de paiement prévues au contrat sont le paiement via un numéro de carte bancaire ou l'autorisation de prélèvement.

Bien qu'A soutienne que la périodicité de facturation n'est pas visée par cette clause affectant les modifications des modalités de paiement, le caractère laconique de la clause quant aux modifications des modalités de paiement ne permet pas de l'exclure.

Or A ne précise pas les motifs qui pourraient amener à une modification unilatérale des modalités de paiement explicitement acceptées par l'abonné et ne justifie donc aucunement du bien fondé de cette modification unilatérale qui ne répond à aucun impératif pour la société et déroge au caractère consensuel des contrats.

Cette clause relative à la modification des modalités de paiement est donc abusive et crée un déséquilibre en faveur de A, sans contrepartie pour l'abonné.

La mention "*et modalités de facturation*" est donc abusive et sera supprimée de ces clauses.

*4-L'article 3§6 du contrat 2000 stipule "Pour tout paiement non reçu dans les trente jours suivant la date de votre relevé de compte A ,....l'ensemble des sommes dues porteront intérêt au taux de une fois et demi le taux d'intérêt légal applicable en France sans qu'une mise en demeure préalable ne soit nécessaire."*

*L'article 4§8 du contrat 2003 reprend ainsi la clause : "Pour tout paiement non effectué dans les trente jours suivant chaque date Anniversaire à raison d'un manquement de votre part, la somme portera intérêts de plein droit, à compter de l'expiration de ce délai, au taux de une fois et demi le taux d'intérêt légal applicable en France, sans qu'une mise en demeure préalable ne soit nécessaire."*

L'U-D indique que seul l'article 1153 du Code civil est applicable en l'espèce ; que la clause est abusive car elle crée un déséquilibre entre les parties au profit du professionnel ; que de plus, l'automaticité de cette majoration faite sans prévoir de mise en demeure accentue le caractère abusif de cette clause.

A fait valoir que le taux contractuel ainsi prévu est tout à fait régulier.

*Sur ce.*

Les intérêts conventionnels sont interdits par les dispositions de l'article 1153 du Code civil mais seulement pour les contrats qui se bornent au paiement d'une somme.

Des intérêts au taux conventionnel peuvent, par contre, être prévus dans un contrat de prestations de services entre un professionnel et un consommateur puisque les obligations du professionnel sont autres que le paiement d'une somme, mais à condition que le taux puisse être calculé et que soit défini le point de départ de l'application de ce taux.

En l'espèce, dans le contrat version 2000 une seule des deux conditions est remplie puisque le taux conventionnel est calculable ; en effet, il est contractuellement fixé à 1,5 fois le taux légal en vigueur au jour de la facturation mais le point de départ du calcul des intérêts n'est pas défini puisqu'aucune mise en demeure de payer n'est visée au contrat et que " le non paiement dans les 30 jours suivant la date de votre relevé de compte A " prévu au contrat ne permet pas davantage de fixer un point de départ certain des intérêts.

L'imprécision de la clause version 2000 dispense la société A d'émettre une lettre de relance pour alerter le consommateur du débit affectant son compte et génère à son profit un gain supplémentaire sans préavis, créant ainsi un déséquilibre significatif qui prive le consommateur de l'information nécessaire et utile pour éviter de supporter des intérêts conventionnels.

A défaut de remplir les deux critères, la clause contenue dans le contrat 2000 est abusive.

Dans le contrat version 2003, les deux conditions sont remplies puisque le taux conventionnel est calculable ; en effet, il est contractuellement fixé à 1,5 fois le taux légal en vigueur au jour de la facturation et le point de départ du calcul des intérêts est défini puisque le délai de 30 jours de non paiement court à compter de la "date anniversaire" du contrat connue de l'abonné.

La clause relative aux intérêts conventionnels contenue dans le contrat version 2003 est régulière et ne sera pas déclarée abusive.

*5°) L'article 3§8 version 2000 prévoit que "A mesure le temps de connexion sur son serveur et rajoute forfaitairement quinze secondes à chaque session afin de prendre en compte le temps nécessaire à l'établissement de cette connexion ( intervalle entre la connexion au point d'accès et le début de la session sur le serveur A ).*

*L'article 4.5§2 du contrat 2003 reprend la clause à l'identique.*

L'U fait valoir qu'une telle clause crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur puisqu'il va payer des périodes de non connexion au professionnel et écarte l'application de l'arrêté du 1er février 2002 qui n'intéresse que les téléphones mobiles.

A avance que la clause traite du prix du service et ne peut donc être abusive par application de l'article L 132-1 alinéa 7 du Code de la consommation.

Sur ce.

L'article L132-1 alinéa 7 dispose : "L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération du bien vendu ou du service offert."

La contestation de l'U ne porte pas sur l'adéquation du prix au service offert, puisqu'effectivement il appartient alors à chaque consommateur placé dans un système de concurrence, de choisir le prestataire de service qui lui consent un prix à son gré, mais sur les secondes dont A elle-même admet qu'elles ne sont pas consommées.

L'arrêté du 1er février 2002 ne sera pas appliqué à l'espèce qui est un litige relatif à une société offrant un serveur d'accès à internet et non à une société de téléphonie mobile.

Dans cette clause A définit non pas le prix de l'abonnement mais le temps de connexion comme l'indique le titre du chapitre et "ajoute" de son propre fait un temps de connexion qui n'existe pas au temps de connexion qu'elle mesure elle-même précisément.

A fait donc payer à ses abonnés une consommation inexistante ce qui correspond à un enrichissement sans cause et à un paiement d'une prestation non causée.

Cette clause est donc manifestement abusive car le déséquilibre au détriment du consommateur qui paie un service qui n'est pas rendu est évident.

Elle sera supprimée des contrats.

*6- Le même article 3§8 in fine version 2000 est ainsi rédigé : " Chaque minute de connexion commencée (telle que définie ci dessus) est facturée dans son intégralité. L'article 4.5 §3 reprend la clause à l'identique.*

Les parties développent les mêmes arguments qu'au point précédent.

Sur ce :

La contestation de l'U ne porte pas sur l'adéquation du prix au service offert, puisqu'effectivement il appartient alors à chaque consommateur placé dans un système de concurrence, de choisir le prestataire de service qui lui consent un prix à son gré, mais sur les secondes dont A elle-même admet qu'elles ne sont pas consommées.

L'arrêté du 1er février 2002 ne sera pas plus appliqué à l'espèce qui porte sur un litige relatif à une société offrant un serveur d'accès à internet et non à une société de téléphonie mobile.

A qui a développé un technologie capable de mesurer les secondes consommées par ses abonnés ne peut justifier de faire supporter au consommateur le paiement d'un service qu'elle ne lui rend pas, ce qui, comme dans le cas précédent, constitue un enrichissement sans cause et le paiement d'une obligation non causée.

Cette clause est manifestement abusive en ce que le consommateur finance un service non rendu sans aucune contrepartie ; elle sera supprimée des deux contrats.

*7- L'article 3§9 du contrat 2000 dispose : "Des surcoûts de télécommunications sont susceptibles d'intervenir lorsque vous vous connectez hors de France Métropolitaine ou via certains réseaux ; ces surcoûts s'appliquent également durant la période d'essai."*

*L'article 4.6 du contrat 2003 stipule quant à lui : " Des surcoûts de télécommunications sont susceptibles d'intervenir lorsque vous vous connectez hors de France Métropolitaine ou via certains réseaux ou modes d'accès ne correspondant pas à votre formule d'abonnement... Ces surcoûts s'appliquent également durant la période d'essai du service A.*

L'U prétend que l'imprécision de la formule ne permet pas au consommateur de savoir dans quel cas il pourrait subir une surfacturation et crée un déséquilibre manifeste.

A répond que la clause n'est ni ambiguë ni imprécise, qu'un mot-clé permet d'avoir accès à l'information relative aux surfacturations, que la clause est justifiée par le fait que la connexion depuis l'étranger ou les DOM-TOM n'utilise pas les mêmes réseaux que ceux de la France métropolitaine et occasionne des frais supportés par la société et reportés sur l'abonné.

*Sur ce.*

Cette clause s'applique aux consommateurs qui se sont abonnés en France métropolitaine mais qui lors d'un déplacement à l'étranger choisissent d'utiliser leur abonnement A pour se connecter au réseau et qui dès lors n'utilisent plus le réseau de connexion français ou aux abonnés des DOM-TOM.

En conséquence, cette clause est claire et sans ambiguïté puisque les abonnés ont toujours conscience de ne pas utiliser leur contrat d'abonnement dans son cadre habituel pour ceux qui l'utilisent hors de France ou d'entrer dans la catégorie des abonnés d'outre-mer et savent qu'un surcoût généré par une utilisation différente de celle prévue au contrat leur est facturé.

De plus, ils ont la possibilité de connaître le montant de ce surcoût en tapant le mot-clé GLOBAL.

En conséquence, ce surcoût réclamé aux abonnés qui correspond à un surcoût facturé à A elle-même dans le cadre de ses contrats avec les entreprises de télécommunications est fondé et ne constitue pas une clause abusive.

U sera déboutée de sa demande.

*8- L'article 4§3 du contrat 2000 est rédigé comme suit : "A n'est pas responsable du contenu fourni par d'autres qu'elle-même sur le service A, ni du fait qu'un contenu non conforme n'a pas été supprimé ou l'a été avec retard."*

*L'article 6.2§2 reprend cette clause à l'identique dans la version 2003.*

L'U fait valoir que cette clause est illicite car aux termes de l'article 43.6.1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi du 1er août 2000, le fournisseur d'accès a l'obligation de proposer aux consommateurs les moyens de filtrage quant aux contenus indésirés, qu'en sa qualité de professionnel A est le seul à pouvoir effectuer ce filtrage ; subsidiairement qu'elle est abusive car le professionnel ne peut se dispenser d'appliquer la réglementation en vigueur ou de faire croire au consommateur qu'il peut le faire.

A soutient qu'elle est à la fois fournisseur d'accès à internet et hébergeur, qu'en sa qualité de fournisseur d'accès à internet, elle ne sélectionne pas les informations transmises, mais donne les outils de filtrage nécessaires à ses clients ce qui est réalisé par le biais du logiciel "contrôle parental" fourni sans aucun coût supplémentaire.

*Sur ce.*

Aucun professionnel ne peut inclure dans un contrat d'adhésion tel qu'un contrat d'abonnement de clause excluant a priori totalement sa responsabilité en cas de faute dans l'exécution du contrat.

Ce type de clause est par nature abusive en ce qu'elle crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui voit renverser la charge de la preuve et qui se voit imposer une exonération totale de responsabilité du professionnel alors qu'il appartient, à raison de chaque inexécution prétendue du contrat, aux juridictions saisies de statuer sur les responsabilités de chacun au cas d'espèce.

En sa qualité de fournisseur d'accès à internet ou d'hébergeur, A peut voir sa responsabilité engagée notamment si elle n'a pas retiré assez rapidement un contenu non conforme, retard qui peut être qualifié de faute.

En tout état de cause, il appartient au seul professionnel de supprimer un contenu non conforme et non pas au consommateur qui ne peut que se retourner contre son serveur en cas de contenu non conforme maintenu par les services A.

Le logiciel appelé "contrôle parental" permet un filtrage d'accès à certains sites mais ne permet pas de filtrer a priori les informations qui ne doivent pas être transmises sur le site A.

La clause incriminée est donc abusive et sera supprimée du contrat.

*9- L'article 4§8 du contrat 2000 et 5.4 du contrat 2003 précisent "Vous ne devez pas utiliser vos comptes pour envoyer en masse des courriers électroniques non sollicités".*

L'U prétend que cette clause est abusive en raison de l'absence de définition de la notion d'envoi en masse, que la notion de spamming ne vise que l'emploi par des entreprises de communications commerciales non sollicitées.

A répond qu'il n'existe pas de définition uniforme du spamming et que cette clause ne revêt donc aucun caractère abusif.

*Sur ce.*

La définition du spamming intéresse principalement l'envoi massif de courrier électronique non sollicité à caractère commercial mais n'exclut pas l'envoi massif de courrier non sollicité présentant un autre caractère de type s'apparentant à la propagande qui peut être réalisé à l'initiative de particuliers.

De plus la notion d'envoi en masse est suffisamment définie par la clause contenue dans les contrats A et le rappel de l'interdiction du spamming fait par A à ses abonnés ne constitue pas une clause abusive mais un avertissement nécessaire.

U sera déboutée de cette demande.

10- L'article 6§1 dans le contrat 2000 prévoit "Vous reconnaissez que ils (A le logiciel A, les outils de détection anti-virus de tiers, tout logiciel de tiers et internet) vous sont fournis en l'état et tels que disponibles sans aucune garantie quelle qu'elle soit, expresse ou implicite, notamment quant à l'absence d'interruption ou d'erreur du service A ou aux performances et aux résultats découlant de l'utilisation de celui-ci." L'article 8 intitulé Responsabilité contient en son paragraphe 1§3 la même disposition à laquelle il est ajouté "En particulier, A ne peut offrir, et n'offre pas, la garantie que vous pourrez vous connecter au service A où et quand vous l'aurez choisi pour des raisons de contrainte liées au réseau lui-même. Toutefois, A fera ses meilleurs efforts pour assurer la fourniture de l'accès au service A

L'U fait valoir que cette clause générale est déséquilibrée car elle dégage le professionnel de toute obligation d'assurer l'accès au service offert.

A soutient ne pas être soumise à une obligation de résultat du fait de la spécificité de la nature du service fourni.

Sur ce.

A est tenue d'une obligation de résultat et non d'une obligation de moyens puisque le contrat qui l'unit à ses abonnés est un contrat de prestataire de services et la spécificité du service offert n'a pas à être prise en compte car cet argument serait opposable au consommateur pour chaque service offert.

En conséquence de quoi, la clause limitant la responsabilité de la société A et excluant a priori toute garantie est abusive pour créer un déséquilibre significatif au détriment du consommateur qui se verrait priver de tout recours contre la société fournisseur d'accès à internet du fait d'une mauvaise inexécution ou de l'inexécution du service promis.

Enfin, le fait qu'A fasse ses meilleurs efforts est une clause sans intérêt puisque l'exécution normale du contrat en application de l'article 1134 du Code civil implique que A fasse tous ses efforts pour réaliser son obligation de résultat.

Ainsi, A ne peut dégager sa responsabilité de son obligation de résultat qui consiste à fournir l'accès au service A à tous ses abonnés dans toutes les circonstances autre que celles relevant des cas de force majeure, sans pouvoir exclure ou réduire sa responsabilité.

Cette clause sera donc supprimée des contrats.

11- L'article 6§3 du contrat 2000 dispose : "A n'est pas responsable des Contenus et des dommages qui peuvent naître de leur utilisation, à moins que de tels dommages aient été causés intentionnellement par A

Dans le contrat 2003, l'article 8.2§2 reprend la même clause et l'article 8.2§3 précise : "Ces limitations valent pour tous dommages que vous-mêmes ou un tiers pourrait subir pour quelque cause que ce soit même si ces dommages étaient prévisibles ou avaient été portés à l'attention de A. Sont en particulier visés les dommages qui peuvent naître de Contenus inexacts, d'erreurs, de lenteur ou d'interruption dans la

*transmission, de perte, disparition ou altération de données, de virus, de pertes financières, de profits ou de perte de chance et plus généralement de l'utilisation du service A ou de l'impossibilité temporaire de l'utiliser dont la preuve serait rapportée que de tels dommages seraient dus à un manquement par A à ses obligations essentielles."*

L'U indique que le déséquilibre contenu dans ses clauses est manifeste car A ne saurait se dégager de toute responsabilité sans entraîner un déséquilibre dans les relations contractuelles ; que ce déséquilibre est encore plus manifeste dans la clause du contrat 2003 qui exclut les dommages même prévisibles et qui auraient été portés à la connaissance d'A. Elle rappelle que la recommandation de la Commission des clauses abusives demande d'écarter de telle clause.

A fait valoir qu'elle entend supprimer de son contrat l'exclusion de responsabilité concernant le logiciel A mais qu'elle maintient le reste de la clause pour ce qui est du service de fournisseur d'accès à internet inclus dans le contrat

*Sur ce.*

Ainsi qu'il a déjà été dit plus haut aucun professionnel ne peut inclure dans un contrat d'adhésion tel qu'un contrat d'abonnement de clause excluant a priori totalement sa responsabilité en cas de faute dans l'exécution du contrat.

Ce type de clause est par nature abusive en ce qu'elle crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui voit renverser la charge de la preuve et qui se voit imposer une exclusion totale de responsabilité du professionnel alors qu'il appartient, à raison de chaque inexécution prétendue du contrat, aux juridictions saisies de statuer sur les responsabilités de chacun au cas d'espèce.

S'il convient de prendre acte de ce que A entend supprimer de son contrat la clause excluant sa garantie et donc sa responsabilité pour les éventuels dommages causés par le logiciel A il y a lieu également de déclarer cette clause abusive et d'ordonner sa suppression des contrats 2000 et 2003.

Néanmoins, aucun motif ne justifie l'exclusion de responsabilité de A dans l'exécution du contrat en ce qu'il offre un fournisseur d'accès à internet à ses abonnés et les règles de responsabilité sont les mêmes s'agissant du logiciel ou de la fourniture d'accès à internet puisque dans les deux cas, la société A a une obligation de résultat qui écarte toute exclusion de responsabilité dans l'exécution fautive ou l'inexécution du contrat.

Le caractère abusif de cette clause est renforcé dans le contrat 2003 qui exclut les dommages même prévisibles ou les dommages qui auraient été portés à la connaissance d'A et dont il faut comprendre que la société n'y aurait pas porté remède.

Le déséquilibre que provoque cette clause au détriment du consommateur est manifeste car celui-ci subit tous les dommages provoqués par une mauvaise exécution du contrat ou par une inexécution totale par A du contrat même prévisible sans aucune contrepartie et en perdant tout droit de recours.

Ces deux clauses seront déclarées abusives et supprimées des contrats.

12- L'article 6§6 du contrat 2000 stipule : "Une grande partie du Contenu disponible sur A étant fournie par des tiers (fournisseurs de service) ceux-ci bénéficieront du présent article 6 dans les mêmes conditions que s'il s'agissait de A  
L'article 8.4 intitulé Contenu des tiers reprend la clause à l'identique.

L'U rappelle qu'en raison de l'effet relatif des contrats, A ne peut faire bénéficier des tiers de clauses qu'ils n'ont pas signer ; que de surcroît, s'agissant de clauses abusives, elles ne peuvent leur bénéficier.

A précise que cette clause n'est pas illicite et que l'acceptation d'un tiers n'est pas nécessaire pour que des stipulations contractuelles lui soient opposables puisque l'abonné les accepte comme telles ; que L'U ne démontre pas en quoi la clause est abusive.

Sur ce.

La clause de limitation de responsabilité ayant été déclarée abusive plus haut elle ne peut bénéficier à des tiers par ailleurs non co-contractants.

La force de loi du contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes et n'est pas applicable aux tiers.

En tout état de cause, cette clause est abusive et sera supprimée des deux contrats.

13- L'article 7 du contrat 2000 intitulé Indemnisation, dispose : " A la demande de A vous vous engagez à défendre, indemniser et dégager A, A Inc, et leurs sociétés affiliées, leurs employés, leurs contractants, ainsi que leurs fournisseurs de prestations de télécommunications et de services (FS) de toutes réclamations et frais, y compris et sans limitation, des frais raisonnables d'avocats, découlant d'un manquement aux CGU ou aux CP, ou liés directement ou indirectement à tout contenu sur A ou sur Internet, lors de l'utilisation de vos comptes, de la transmission ou du téléchargement de tout contenu sur A par vos comptes. A se réserve le droit, à ses propres frais, d'assurer la défense et le contrôle de toute affaire pouvant donner lieu à une indemnisation pour vous."

L'article 9 du contrat 2003 stipule : "A la demande de A, vous vous engagez à défendre, indemniser et dégager A, A Inc, et leurs sociétés affiliées, leurs employés, leurs contractants, ainsi que leurs fournisseurs de prestations de télécommunications et de services (FS) de toutes réclamations et frais, y compris et sans limitation, des frais raisonnables d'avocats, qui ne seraient pas déjà réparés par la mise en jeu des articles 10.1 et 10.2.2, découlant d'un manquement de votre part aux documents contractuels, ou liés directement ou indirectement à des éléments du contenu sur le service A ou sur Internet, en rapport avec l'utilisation de votre A (notamment création, transmission, téléchargement de ces éléments du contenu). Vous vous engagez également à informer A de toute action engagée à votre rencontre, judiciaire ou de toute autre nature, afférente à votre utilisation du service A

U prétend que cette clause en ce qu'elle met à la charge des abonnés les frais d'avocat raisonnables est illicite car contraire aux dispositions de l'article 32 de la loi de 1991 et de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile qui laisse à la seule appréciation des juridictions le montant des honoraires que celui qui succombe remboursera à celui qui voit ses prétentions reconnues.

A répond que cette clause n'est pas illicite car une stipulation aux frais d'avocat est parfaitement régulière et n'est interdite par aucun texte.

*Sur ce.*

La grande imprécision et le caractère trop général de cette clause qui ne définit pas ce que sont des frais raisonnables d'avocat et qui fait supporter en cas de litige et quelle qu'en soit l'issue, des honoraires d'avocat à l'abonné est abusive au motif que ce dernier ne peut pas déterminer quel sera le montant de la demande de paiement que contient cette clause.

*L'article 32§3 de la loi du 9 juillet 1991 interdit les frais de gestion appliqués aux consommateurs en dehors des frais de recouvrement pour l'obtention d'un titre exécutoire .*

Or en l'espèce, les honoraires d'avocat dont il est demandé la prise en charge par le consommateur, ne sont pas exposés comme frais de recouvrement pour l'obtention d'un titre exécutoire mais à l'occasion d'un litige dans lequel l'abonné aurait commis un manquement quelconque aux CGU ou aux CP.

En conséquence cette clause est illicite et sera supprimée du contrat.

*14- L'article 8§2 du contrat 2000 est ainsi rédigé : "Chacune des parties peut ... résilier l'abonnement à tout moment et pour quelque raison que ce soit par notification écrite adressée à l'autre partie dans les formes prévues par l'article 10 des présentes."  
L'article 10.1 1er alinéa est lui rédigé comme suit : Chacune des parties peut ... résilier l'abonnement à tout moment et pour quelque raison que ce soit par notification écrite adressée à l'autre partie dans les formes prévues par l'article 14 et avec les délais de préavis suivants ;..."*

L'U soutient que cette clause est abusive car un professionnel ne peut refuser sans motif d'assurer le service offert, faute de commettre une infraction de "refus de vente ou de prestation", que la société A ne peut résilier le contrat qu'en cas de faute du consommateur ou de motif légitime pour lui ; que la Commission des causes abusives recommande l'interdiction de la faculté de résiliation en cas d'inexécution d'obligations imprécises du consommateur.

A répond que la résiliation unilatérale d'un contrat à exécutions successives doit toujours être prévue pour respecter les dispositions de l'article 1134 du Code civil, que la clause est en outre réciproque.

Sur ce.

Il convient de rappeler que le contrat d'abonnement à un fournisseur d'accès à internet est un contrat d'adhésion, permettant seul l'accès à internet et que la réciprocité des droits et obligations des contractants ne s'apprécie pas de façon égalitaire mais au regard des dispositions protectrices du Code de la consommation.

En conséquence, le contrat à exécutions successives doit prévoir une clause de résiliation sans motif offerte au consommateur qui doit respecter un délai et des formes de résiliation.

Mais la résiliation sans motif ou pour des cas d'inexécution d'obligations imprécises du consommateur ne peut être ouverte au professionnel car elle créerait un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui se verrait priver sans raison valable d'un service offert sur le marché et qu'il avait choisi des conditions qui lui convenaient et donc confronter à un refus de vente ou de prestation ou qui ne pourrait réparer les manquements qui lui sont reprochés.

En conséquence, cette clause sera déclarée abusive et supprimée des contrats.

## **B- Les clauses initiales modifiées.**

15- *L'article 1§1 du contrat 2000 dispose "Vous vous engagez à ce que ces informations (les données personnelles) soient complètes, exactes et constamment à jour. A défaut, votre abonnement A pourrait être immédiatement résilié et votre responsabilité pourrait être engagée."*

*L'article 11.1 du contrat 2003 a supprimé cette résiliation immédiate pour prévoir une suspension jusqu'à la mise à jour effective des informations et à défaut d'avoir procédé à la mise à jour dans un délai maximum de 8 jours à compter de la prise d'effet de suspension de l'abonnement, il pourra être mis fin à l'abonnement de plein droit sans préavis ni mise en demeure préalable.*

L'U fait valoir que la résiliation immédiate du contrat d'abonnement sans permettre à l'abonné de régulariser ses données personnelles correspond à une sanction sans motif réel et sérieux, dont A a eu conscience puisqu'elle l'a supprimée du nouveau contrat ; que la nouvelle rédaction reste cependant abusive puisque la suspension a lieu sans avertissement préalable et que la résiliation se réalise ensuite de plein droit et sans préavis ce qui crée un déséquilibre au détriment du consommateur.

A répond que les exigences de l'U sont en contradiction avec la loi du 1er août 2000 qui impose au fournisseur d'accès à internet de détenir et conserver les données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu qu'il héberge et avec les textes du Code Pénal, du Code de procédure pénale ou de la loi pour la sécurité intérieure; que l'exigence relative aux données personnelles est donc fondée ; que la mise à jour est une obligation essentielle de l'abonné qui doit encourir

une sanction s'il ne la respecte pas ; que la clause contenue à l'article 1§1 du contrat 2000 n'est pas abusive et celle contenue à l'article 11.1 du contrat 2003 qui est plus favorable aux consommateurs, ne peut être tenue pour abusive car elle prévoit une étape supplémentaire avant la résiliation.

*Sur ce.*

L'exigence d'A de détenir les données personnelles de ses abonnés à jour est légitime et la clause imposant cette mise à jour permanente aux abonnés est licite pour répondre aux prescriptions de la loi du 1er août 2000.

Néanmoins, si l'inobservation de cette clause doit entraîner une sanction, la mise en oeuvre de celle-ci ne revêt pas un caractère abusif.

Ainsi la résiliation immédiate sans mise en demeure préalable de régulariser les données personnelles à savoir nom, adresse, numéro de téléphone, informations permettant la facturation, numéro de la carte de crédit, coordonnées bancaires, différents pseudonymes, crée un déséquilibre manifeste en faveur de A. qui peut prendre prétexte d'une absence de mise à jour sur une donnée n'intéressant pas la loi du 1er août 2000 comme les coordonnées bancaires, pour résilier sans motif sérieux le contrat d'abonnement.

De surcroît, la résiliation d'un contrat ne peut avoir lieu, pour répondre aux prescriptions de l'article 1134 du Code civil et à l'annexe de l'article L 131-2 point g du Code de la consommation, qu'après avoir mis en demeure le co-contractant qui n'a pas exécuté son obligation de le faire.

En conséquence, la clause contenue au paragraphe 1§1 du contrat 2000 est abusive et sera supprimée du contrat.

La clause 11.1 du contrat 2003 prévoit une suspension du contrat d'abonnement de huit jours jusqu'à la mise à jour effective des informations.

Contrairement à ce que soutient A, cette seconde clause n'est pas moins abusive que la première car si une gradation dans les sanctions est prévue, et si la première sanction (la suspension du contrat), est moins lourde que la résiliation, elle n'est pas davantage précédée d'un avertissement donnant un délai pour mettre à jour les données personnelles avant suspension et elle prévoit une sanction ultérieure consistant en une résiliation de plein droit et sans mise en demeure préalable, contraire aux textes cités plus haut.

Le professionnel ne peut se dispenser de l'avertissement préalable éventuellement par le biais d'un email enjoignant à son abonné de régulariser sa situation et précisant les sanctions possibles, sauf à créer un déséquilibre manifeste qui lui permet de résilier le contrat sans avoir mis en demeure et sans avoir donné le motif pour que sa gravité puisse être contrôlée puisque la résiliation est prévue de plein droit.

Cette clause est donc abusive et sera supprimée du contrat.

16- L'article 2§2 in fine du contrat 2000 dispose : "En continuant à utiliser A après la notification d'une modification dans un de ces documents (CGU ou CP), vous acceptez tacitement ces modifications.

L'article 1§9 du contrat 2003 dispose : " Si vous refusez les modifications proposées, vous pourrez mettre fin à votre abonnement jusqu'à l'expiration du délai de 30 jours visé ci-dessus et selon les formes prévues à l'article 14.2 ; à défaut, les nouvelles dispositions vous seront automatiquement appliquées au terme du délai de 30 jours précité."

L'U fait valoir que la clause 2§2 est illicite car contraire aux dispositions de l'article R 132-2 alinéa 1er et de l'article L 132-1 paragraphe k de l'annexe du Code de la consommation qui interdisent au professionnel toute modification unilatérale ; subsidiairement que la clause est abusive au regard de l'article 1134 du Code civil car A s'accorde une appréciation discrétionnaire des dispositions contractuelles , du choix et du moment des modifications.

Elle conteste que cette clause permette une adaptation du contrat aux modifications technologiques prévues par l'alinéa 2 de l'article R 132-2, car est visée dans la clause l'évolution des activités des sociétés du groupe A .

Elle ajoute que l'acceptation tacite de modification constitue en soi un déséquilibre critiquable ainsi que l'a relevé la recommandation de la Commission des clauses abusives ; que la formulation de la clause reprise à l'article 1§9 du contrat 2003, si elle diffère pour prévoir une application automatique de la modification à défaut d'opposition et de résiliation du contrat dans le délai de trente jours, aboutit tout autant à un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur.

A argue que ces stipulations ne sont pas abusives au regard du droit de la consommation et sont conformes à la recommandation 03/01 sur les fournisseurs d'accès à internet ; que la suppression de la notion d'accord tacite a mis le contrat en conformité totale avec la réglementation en vigueur tant dans le Code de la consommation que dans le "paquet télécom"; que les modifications envisagées sont liées à des nécessités techniques, précédées d'une notification avec un préavis raisonnable pour l'internaute, lui ouvrant droit à résiliation, qu'elles n'impliquent ni augmentation de prix ni altération de la qualité du service.

Sur ce .

Le début de chacune des clauses critiquées est ainsi libellé : "Du fait de la constante évolution de l'internet et des activités des sociétés du groupe A . , nous pouvons être amenés à modifier ou remplacer certaines stipulations des CGU et CP".

Il apparaît donc que si le progrès technique intéressant internet pouvait s'analyser en "une évolution technique" au sens de l'article R 132-2 du Code de la consommation qui permet une modification unilatérale du contrat, ce motif n'est pas le seul retenu par le contrat comme pouvant générer une modification unilatérale du contrat.

Ainsi, la constante évolution des activités des sociétés du groupe A . est retenue comme un motif de modification unilatérale alors qu'elle ne répond manifestement pas à la condition précisée à l'article R 132-2 et qui fait référence à la seule évolution technologique.

En ce sens et du fait de cette mention, cette clause est illicite au sens de l'article R 132-2 du Code de la consommation.

Elle l'est également car si A affirme dans ses écritures que les modifications apportées n'impliqueront aucune modification de prix ni aucune altération de la qualité qui sont des conditions stipulées à l'article R 132-2 du Code de la consommation, ces précisions ne sont pas intégrées à la clause et ne sont donc pas portées à la connaissance du consommateur.

Enfin, s'il n'est pas prévu dans le contrat, toujours en application du même article, que le consommateur puisse définir les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement, il apparaît que l'abonné qui considérerait que le service offert par A ne répond plus aux caractéristiques déterminantes de son engagement, dispose de la possibilité de résilier l'abonnement passé le délai de 30 jours contenu dans la clause.

Cette condition est quant à elle remplie.

Il n'en demeure pas moins que les deux clauses sont illicites pour ne pas répondre à plusieurs des conditions contenues à l'article R 132-2 du Code de la consommation, les dispositions relatives à la téléphonie mobile n'ayant pas vocation à s'appliquer aux fournisseurs d'accès à internet.

*17- L'article 2§5 du contrat 2000 in fine est ainsi rédigé : 'Vous n'êtes pas propriétaire de votre pseudonyme et A se réserve le droit discrétionnaire de vous demander d'en changer.'*

*L'article 3§5 du contrat 2003 est quant à lui rédigé comme suit : "A se réserve le droit de vous demander de changer de pseudonyme si ce pseudonyme était ou venait à se trouver dans l'un des cas précités, dans un délai de 8 jours à compter de la notification de la demande d'A"*

L'U soutient que si un tel impératif peut se justifier au moment du choix initial du pseudonyme, il y a abus si le professionnel s'arroe le droit discrétionnaire d'imposer un changement et ce sans motivation ou justification, que la Commission des clauses abusives a recommandé d'éliminer les clauses de ce type des contrats de fournisseur d'accès à internet.

Elle précise que la clause contenue dans le contrat 2003 n'est pas abusive car elle a supprimé l'adjectif discrétionnaire et précisé les motifs entraînant la demande de changement de pseudonyme.

A prétend que les motifs du changement de pseudonyme sont prévus dans le contrat 2000, que le contrôle est effectué a priori par une machine qui ne peut que bloquer l'enregistrement de certains mots, que la nécessité du changement peut provenir de la fusion d'A et d'un autre fournisseur d'accès à internet qui obligerait certains internautes à changer de pseudonyme.

Sur ce.

La formulation de la clause 2§5 qui accorde au professionnel un droit **discrétionnaire** d'imposer une modification du pseudonyme de son abonné, donc d'une donnée personnelle, crée manifestement un déséquilibre au détriment du consommateur qui est soumis à une décision unilatérale, et ce d'autant qu'aucune raison au changement n'a à être indiquée par le professionnel ce qui accentue le caractère discrétionnaire de la mesure imposée et donc contraire au caractère par définition consensuel d'un contrat.

Cette clause est abusive et sera supprimée du contrat 2000.

Il convient de noter que la clause 3§5 du contrat 2003 n'est pas critiquée par l'U

*18-L'article 2§6 du contrat 2000 dispose : "En tant que titulaire de compte principal, vous êtes responsable de toutes utilisations de votre compte principal et de vos comptes secondaires, quel que soit l'utilisateur, et en particulier de tous les frais et les achats intervenus de votre fait ou de celui d'un tiers utilisant votre compte principal ou vos comptes secondaires, y compris les frais entraînés par une utilisation non autorisée de ces comptes"*

*L'article 5.1§6 du contrat 2003 dispose : "De même, vous êtes présumé responsable de toutes utilisations de votre compte A et en particulier de tous les frais et les achats intervenus de votre fait ou de celui d'un tiers utilisant votre compte A y compris les frais entraînés par une utilisation non autorisée de ce compte"*

L'U prétend que le consommateur ne peut être tenu responsable d'une utilisation qui serait le fait d'un tiers notamment en raison d'une défectuosité du système et des piratages possibles de ce fait ; que la Commission des clauses abusives a retenu le caractère abusif d'une telle clause en matière de téléphonie mobile.

A soutient que cette clause n'est pas abusive car le titulaire du compte est présumé responsable de l'utilisation de ce compte tant par lui-même que par des tiers, que la Cour de cassation a admis ce principe pour les détenteurs de carte bancaire utilisée par un tiers, que la directive relative à la téléphonie mobile n'est pas transposable aux fournisseurs d'accès à internet, car elle intégrait le cas où le titulaire du portable avait avisé le fournisseur d'accès du vol du portable.

Sur ce.

L'U ne démontre pas l'existence d'épisodes de piratage évoqués par elle et la recommandation relative à la téléphonie mobile ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, les cas de vol ou perte n'ayant pas à être évoqués.

Bien plus, il convient de noter que la création par l'abonné de son pseudonyme, l'existence d'un code d'accès confidentiel exigé préalablement à toute connexion à internet sous couvert du pseudonyme rendent difficile l'utilisation du compte de l'abonné hors sa volonté, sauf par des tiers mis dans la confiance du code d'accès.

La méthode spécifique de connexion à internet grâce à un code d'accès confidentiel choisi par le seul abonné, laisse effectivement présumer d'une faute ou d'une négligence de sa part qui est la raison la plus commune de l'utilisation de son compte A contre sa volonté.

En conséquence, les termes de ces deux clauses ne sont pas abusifs puisqu'A qui ne connaît pas le code confidentiel de son abonné, ne peut être tenue responsable de l'utilisation du compte en l'absence de faute commise par elle.

La demande de l'U sera rejetée.

*19- L'article 3§7 du contrat 2000 prévoit : "Vous devez nous notifier tout problème ou anomalie de facturation apparaissant sur votre relevé de compte dans un délai de 90 jours à compter de l'apparition de l'anomalie ou du problème; Au delà de ce délai, il ne vous sera plus possible de contester la facturation établie par A"*

*L'article 4§4 du contrat 2003 dispose : Vous devez nous notifier, dans les conditions de l'article 14.2, tout problème ou anomalie de facturation relatif à vos Frais dans un délai de un an à compter de la date d'exigibilité desdits Frais. Conformément aux dispositions légales, au delà de ce délai, il ne vous sera plus possible de contester les frais concernés."*

L'U ne critique pas la clause 4§4 du contrat 2003 mais argue de ce que la clause 3§7 du contrat 2000 est illicite car l'article L 122-3 du Code de la consommation considère comme indu tout paiement obtenu par le professionnel sans consentement préalable et exprès, ou subsidiairement abusive en raison du consentement implicite auquel il est fait référence contre l'avis de la Commission des clauses abusives et de l'abrogation du délai de droit commun pour contester des sommes réclamées.

A a indiqué qu'elle avait transformé la clause dans le contrat 2003 pour se mettre en conformité avec les dispositions de la loi du 15 novembre 2001 codifiées à l'article L 32-3-2 du Code des postes et télécommunications, qui a institué un délai de 1 an pour contester les sommes facturées par les opérateurs.

*Sur ce.*

Si la clause 4§4 du contrat est manifestement conforme aux dispositions légales applicables depuis le 15 novembre 2001, la clause 3§7 n'était pas illicite car elle ne prévoyait pas le cas d'un paiement sans consentement exprès et préalable mais celui des contestations sur les facturations émises.

En revanche, un professionnel ne peut réduire le délai légal de prescription de 10 ans prévu à l'article 189 du Code de commerce à 90 jours pour les contrats rédigés en 2000 à la seule initiative du professionnel dans le seul but de limiter les contentieux pouvant l'opposer à ses clients ; il appartiendra au juge auquel seraient soumis ces litiges d'apprécier les raisons de ces contestations tardives émises sur des factures à l'intérieur du délai de dix ans.

Nul ne pouvant renoncer à un droit, en l'espèce le délai de prescription de 10 ans avant qu'il ne soit né, cette clause 3§7 est illicite et sera supprimée du contrat.

20- L'article 6§1 du contrat 2000 dispose : "Vous reconnaissez que A , le logiciel A les outils de détection anti-virus de tiers, tout logiciel de tiers et internet sont mis à votre disposition pour votre utilisation personnelle et que vous les utilisez à vos risques et périls."

L'article 8.1§2 prévoit : " Ainsi, vous admettez utiliser Internet à vos risques et périls et qu'A n'est pas responsable des dommages qui pourraient naître de cette utilisation, à moins que la preuve ne soit rapportée que les dommages aient été causés intentionnellement par A "

L'U fait valoir que A ne saurait se dégager de toute responsabilité générale du fait de l'utilisation des outils fournis par elle pour reporter tous les risques sur le consommateur ; que la Commission des Clauses Abusives a recommandé d'éliminer cette clause des contrats de fournisseurs d'accès à internet et de ne retenir que des clauses d'exonération pour des cas de force majeure.

Elle précise que dans la clause du contrat 2003 "vous admettez utiliser Internet à vos risques et périls" n'est pas critiquable mais que la seconde partie de la clause reprend l'exonération générale d'A pour l'utilisation des outils fournis.

A répond que la clause n'est pas une clause exonératoire de responsabilité puisque l'expression "risques et périls " signifie une acceptation des risques connus, que la version 2003 est conforme au droit positif puisque A reconnaît devoir sa garantie en cas de faute intentionnelle démontrée de sa part .

Sur ce.

La clause 6§1 du contrat 2000 constitue bien une exonération totale de responsabilité d'A pour tous les dommages qui pourraient survenir du fait de l'utilisation de "A , le logiciel A , les outils de détection anti-virus de tiers, tout logiciel de tiers et internet"; or, comme il a été dit plus haut, A a une obligation de résultat dans l'exécution de son contrat de prestataire de service et ne peut se dégager a priori de toute responsabilité pour les dommages subis du fait de la fourniture de ce service, sauf à priver de tout sens l'obligation de résultat reconnue dans les dispositions du Code Cette clause d'exonération de responsabilité crée donc un déséquilibre dans le contrat en faveur de A car la charge de la preuve est renversée, l'abonné devant prouver la faute intentionnelle du fournisseur d'accès à internet alors que l'obligation de résultat présume la faute de celui qui en est le débiteur.

La seconde partie de la clause du contrat 2003 "A . n'est pas responsable des dommages qui pourraient naître de cette utilisation, à moins que la preuve ne soit rapportée que les dommages aient été causés intentionnellement par A " souffre des mêmes défauts que la clause 6§1 du contrat 2000 en ce qu'elle renverse la charge de la preuve au détriment de l'abonné.

Ces clauses sont abusives et seront supprimées.

21-L'article 8§2-3 du contrat 2000 est rédigé ainsi : "Si vous avez bénéficié d'une offre spéciale incluant plusieurs mois d'abonnement, le délai de préavis est également de huit jours avant la date de fin de cette période d'abonnement. Si vous résiliez votre compte A au cours de cette période d'abonnement, les mois d'abonnement que vous n'avez pas utilisés ne peuvent donner lieu à remboursement."

L'article 10.1§5 du contrat 2003 est libellé comme suit : Si vous bénéficiez d'une formule d'abonnement comprenant une durée d'engagement de plusieurs mois, la notification doit être réceptionnée par l'autre partie huit jours avant la date d'expiration de cette durée d'engagement. Si vous résiliez votre compte A au cours de cette durée d'engagement, sans motif légitime, les mois d'abonnement que vous n'avez pas utilisés ne peuvent donner lieu à remboursement s'ils ont déjà été payés et seront facturés par A s'ils n'ont pas déjà été payés."

L'U ne critique pas l'article 10.1§5 du contrat 2003 car il a inclus la possibilité de résilier le contrat à durée déterminée pour un motif légitime, mais prétend que la clause contenue dans le contrat 2000 est abusive pour ne pas permettre à l'abonné qui connaît une raison légitime de résilier son abonnement tels un déplacement à l'étranger, une hospitalisation longue ou un empêchement physique, sans avoir à payer le temps restant dû.

A répond qu'elle a effectué des changements dans son nouveau contrat et que la jurisprudence a reconnu la validité de telles clauses dans des contrats à durée déterminée qui permettent au consommateur de mettre fin au contrat avant son terme mais en s'acquittant du solde des sommes dues au titre du contrat.

Sur ce :

Les règles propres au contrat à durée déterminée impliquent l'exécution des obligations en leur intégralité et jusqu'à son terme sauf à ce que celui qui en demande la résiliation soit tenu de payer le solde des sommes dues à titre d'indemnité de résiliation.

Ces règles ont vocation à s'appliquer dans le cadre d'offre d'abonnement "spécial" c'est-à-dire à un prix plus intéressant que celui pratiqué dans le contrat type mais avec en contrepartie un engagement du consommateur pour une durée limitée.

Néanmoins, ces contrats d'adhésion à durée déterminée lient un professionnel et un consommateur doivent contenir une clause de résiliation prévoyant le non paiement de l'indemnité de résiliation constituée du solde des mensualités dues jusqu'au terme du contrat en cas de motif légitime, afin de rétablir le déséquilibre instauré par la position dominante du professionnel dans la relation contractuelle ainsi que l'a suggéré la recommandation de la Commission des Clauses Abusives et que l'a réalisé A dans le contrat 2003.

L'absence de cette possibilité de résiliation sans frais pour motif légitime dans le contrat 2000 crée donc un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur et doit être déclarée abusive.

Elle sera supprimée du contrat.

22- L'article 8§6 du contrat 2000 dispose : 'A se réserve le droit de mettre fin à votre abonnement sans préavis ni mise en demeure préalable dans le cas suivant : vous n'avez pas respecté au moins une des obligations qui vous incombent aux termes des présentes CGU, et ce manquement est, de l'avis d'A ou de A Inc, particulièrement grave.'

L'article 10.2.1 du contrat 2003 prévoit : " Il peut être mis fin à l'abonnement de plein droit sans préavis ni mise en demeure préalable en cas de manquement grave de l'une des parties aux obligations essentielles découlant des Documents Contractuels.

L'U soutient que cette clause 8§6 est abusive car elle permet au professionnel de prononcer la sanction la plus grave, la résiliation, même pour un manquement bénin dont l'importance est de la seule appréciation de A et sans mise en demeure ; que la recommandation 18 de la Commission des clauses abusives invite à la suppression d'une telle clause des contrats de fournisseur d'accès à internet ; que la clause 10.2.1 a supprimé le déséquilibre provenant du manquement bénin pour ne retenir que le manquement grave mais n'a pas introduit l'obligation d'une mise en demeure.

A réplique que les clauses ne sont pas abusives car elles répondent aux règles du Code civil en prévoyant une résiliation du contrat pour faute grave, que la définition de la faute grave a été donnée au deuxième alinéa de l'article 8§6 et qu'il n'y a donc pas d'obligations imprécises pour l'abonné; que la clause du contrat 2003 n'est pas abusive car elle a été "bilatéralisée".

Sur ce.

U critique la première phrase de l'article 8§6 au motif que la gravité du manquement est à l'appréciation de A, mais cette phrase ne peut être dissociée de la phrase suivante et des exemples donnés à l'alinéa suivant qui dispose :  
"Ce type de résiliation survient généralement lorsque les lois applicables ou les droits des tiers ont été violés ou que votre conduite en ligne a nui aux intérêts d'une personne (y compris A ou A Inc) ou à l'utilisation d'A par un autre abonné."

Ainsi seule la maladresse de rédaction de l'ensemble de l'article peut être critiquée mais le contenu de l'article n'est pas abusif car A a défini le type de manquements qui pouvaient entraîner une résiliation et qui sont effectivement susceptibles d'être qualifiés de graves par les juridictions auxquelles seraient soumis les contestations relatives aux résiliations.

Cette distinction entre la faute grave susceptible de provoquer une résiliation immédiate et le manquement bénin ou moins grave ressort également de la lecture de l'article 8§8 qui prévoit une suspension ou un avertissement pour ces derniers manquements.

Il convient donc de dire que cette clause n'est pas abusive car en cas de manquement vraiment grave à l'exécution du contrat par un abonné, la société fournisseur d'accès à internet doit disposer d'une sanction efficace pour mettre un terme à ces agissements et garantir l'application de la loi du 1er août 2000.

L'absence de mise en demeure est dans certains cas d'extrême gravité, touchant notamment la diffusion de certains messages par l'abonné sur le net, justifie la sanction immédiate de la résiliation qui est la seule mesure adaptée à ce manquement, qui

empêche tout renouvellement du manquement.

Le même schéma de rédaction se retrouve pour l'article 10.2.1 qui donne des exemples de fautes graves identiques à ceux contenus dans le contrat 2000.

Les clauses 8§6 et 10.2.1 ne sont pas abusives, U sera déboutée de sa demande.

*23- L'article 8§9 du contrat 2000 dispose "En cas de résiliation de votre compte, le temps de ligne crédité sur votre compte ne pourra pas être converti en argent liquide ou en une autre forme de crédit."*

*L'article 10.2.2 intitulé "conséquences de la résiliation pour manquement grave" prévoit : "Dans tous les cas de fermeture de votre compte A , à raison de vos manquements aux Documents Contractuels, le temps en ligne crédité sur votre compte A ne pourra pas être converti en argent liquide ou en une autre forme de crédit ; en outre dans les cas précités, si vous bénéficiez d'une formule d'abonnement comprenant une durée d'engagement de plusieurs mois, les mois d'abonnement que vous n'avez pas utilisés ne pourront donner lieu à remboursement s'ils ont déjà été payés et seront facturés par A s'ils n'ont déjà été payés."*

L'U fait valoir que cette clause permet au professionnel de conserver le crédit acquis par le consommateur alors que celui-ci n'aura plus aucune contrepartie de service ; qu'elle est abusive comme le souligne l'article 20 de la recommandation de la Commission des clauses abusives. Elle ne critique pas la clause 10.2.2 du contrat 2003.

A prétend que l'analyse faite par L'U de la clause est erronée car les sommes ainsi retenues ne le sont qu'en cas de manquement grave du consommateur à ses obligations contractuelles et représentent donc une clause pénale parfaitement licite et non abusive.

Sur ce .

L'économie du contrat 2000 ne permet pas de différencier la résiliation du compte pour manquement grave ou manquement bénin et traite le consommateur de la même façon dans les deux cas, ce qui est différent dans le contrat 2003 qui ne prévoit la rétention des sommes déjà payées ou le paiement des sommes dues jusqu'au terme du contrat qu'en cas de résiliation du contrat d'abonnement aux torts de l'abonné pour manquement grave.

L'article 22 de la recommandation de la Commission des clauses abusives admet la possibilité d'une clause pénale en cas de résiliation aux torts de l'abonné mais indique qu'elle ne peut se cumuler avec une clause additionnelle de dommages et intérêts.

En conséquence, il convient de dire que la clause 8§9 du contrat 2000 prévoit la rétention des sommes déjà payées ou le paiement des sommes dues jusqu'au terme du contrat à titre de clause pénale applicable de façon licite en cas de résiliation du contrat aux torts du client et ce, comme le fait l'avis de la Commission des clauses abusives, sans qu'il soit utile de distinguer entre les manquements graves ou moins graves, puisque, en tout état de cause, l'issue du manquement a été la résiliation du contrat

En conséquence de quoi, il convient de dire que la clause 8§9 du contrat 2000 n'est pas abusive et de débouter L'U de sa demande.

### **C- Les huit clauses initiales totalement supprimées dans le contrat 2003.**

Bien que ces clauses aient été supprimées par A dans le contrat 2003, il convient de les examiner car des abonnés sont toujours soumis à leur application dans leurs relations contractuelles avec A

*24- L'article 3§3 in fine prévoit : " La poursuite de votre utilisation de A , après un changement de tarif ou de facturation, sera considérée comme une acceptation de ce changement."*

L'U soutient que l'article L 122-3 du Code de la consommation interdit à un prestataire de service de percevoir un paiement d'un consommateur sans engagement exprès et préalable de ce dernier, que cette clause est donc illicite ; que la recommandation 11° de la Commission des clauses abusives relative aux fournisseurs d'accès à internet exige un accord explicite de l'abonné.

A répond que le changement de tarif ou de modalité de facturation demandé par la société fournisseur d'accès à internet est justifié par l'évolution des prix en cours d'exécution d'un contrat à durée déterminée et que les modalités de paiement peuvent varier, notamment quand la durée de validité de la carte bancaire qui assure le paiement, arrive à expiration.

*Sur ce.*

Il convient de constater que A ne répond pas à la circonstance particulière de l'acceptation tacite du changement de tarif qui rend la clause abusive, circonstance qu'elle a d'ailleurs supprimée du contrat 2003.

L'application de l'article L 122-3 du Code de la consommation interdit tout paiement obtenu par un professionnel sans acceptation préalable et expresse du consommateur ; en conséquence, les modifications du tarif doivent être acceptées explicitement par l'abonné avant tout changement.

La clause 3§3 est illicite et il a déjà été statué au paragraphe 3 du présent jugement sur le caractère abusif du changement de modalités de paiement.

Elle sera supprimée du contrat 2000.

*25-L'article 3§6 dispose : "Pour tout paiement non reçu dans les 30 jours suivant la date de votre relevé de compte A vous devrez payer en plus tous les frais exceptionnels supportés par A découlant du retard de paiement....  
Vous vous engagez à payer sans délai tous frais exceptionnels liés à la résiliation de votre abonnement pour quelle que raison que ce soit"*

L'U prétend que cette clause est illicite au regard des dispositions de l'article 32 de la loi de juillet 1991 qui interdit le prélèvement de frais autres que ceux exposés pour obtenir un titre exécutoire, que le caractère imprécis de la locution "tous les frais exceptionnels" permet à la société A de faire supporter des frais non justifiés et non connus à l'avance au consommateur et que les termes "pour quelle que cause que ce soit" admettent de faire supporter les frais de résiliation au consommateur quand bien même celle-ci serait due à la société A

A précise qu'aucun frais de recouvrement n'a jamais été facturé en pratique.

*Sur ce.*

*L'article 32§3 de la loi du 9 juillet 1991 interdit les frais de gestion appliqués aux consommateurs en dehors des frais de recouvrement pour l'obtention d'un titre exécutoire .*

En conséquence, la clause 3§6 est illicite car elle fait supporter des frais dits exceptionnels de surcroît sans préciser leur nature, aux consommateurs en dehors de toute procédure de recouvrement.

Elle sera supprimée du contrat 2000.

*26-La même clause prévoit un peu plus loin : "En cas de non règlement ou de risque de non règlement de votre abonnement ou de vos frais d'utilisation, A pourra résilier votre abonnement à A sans préavis ni mise en demeure."*

L'U fait valoir que cette clause est illicite car elle permet une résiliation sans inexécution du cocontractant et abusive car elle contient des obligations imprécises.

A indique que le cas visé dans cette clause par les termes "risque de non règlement" lui permet de se protéger contre l'arrivée à échéance de la carte de paiement.

*Sur ce.*

*L'article 1184 du Code civil dispose : "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement."*

La condition de l'inexécution d'une obligation par l'une des parties est nécessaire pour justifier la résiliation.

En l'espèce, le risque de non règlement par l'abonné n'est pas une inexécution du contrat et ne peut être prévue comme condition de résiliation.

Les termes risque de non règlement font de la clause une clause illicite, ils en seront seuls supprimés.

27- L'article 4§13 est ainsi rédigé : "De même, vous garantissez que le propriétaire du Contenu a expressément accordé à A un droit et une licence gratuite, perpétuelle, irrévocable et non exclusive d'utiliser, reproduire, modifier, adapter, publier, traduire, diffuser, créer des oeuvres dérivées, distribuer, de divulguer le Contenu ( en tout ou partie ) pour le monde entier et/ou d'inclure ce Contenu dans d'autres oeuvres sous quelques formes, moyens de communication ou technologie connus ou qui pourraient être développés que ce soit "sic", pendant la durée de tous les Droits existant sur ce Contenu".

L'U prétend que cette clause est illicite car elle constitue une appropriation des droits d'autrui;

A réplique que l'internaute qui diffuse un contenu sur une aire publique doit garantir automatiquement qu'il est titulaire des droits sur le contenu ou autorisé à le diffuser sur A, que cette garantie est prévue sous la forme d'une cession de droits.

Sur ce.

La clause telle que libellée contient une cession de droits non identifiés appartenant à l'internaute au profit de A sans aucune contrepartie pour le cédant, pour une période illimitée, pour le monde entier, elle autorise la modification de oeuvres et leur divulgation en produits dérivés sur d'autres supports.

Elle contrevient totalement aux dispositions des articles L 331-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle ; elle est donc illicite et sera supprimée du contrat 2000.

28- L'article 6§4 dispose : " La seule indemnisation à laquelle un abonné peut prétendre pour l'utilisation du logiciel A est le remplacement du CD-rom A qui s'avérerait défectueux.

L'U argue du caractère abusif de cette clause qui limite la responsabilité d'A en cas de mauvaise exécution de ses obligations au seul remplacement du CD-rom alors que l'utilisation de ce dernier peut avoir gravement endommagé l'ordinateur utilisé.

A rappelle que cette clause a été supprimée du contrat 2003 et qu'elle contenait une simple limitation de responsabilité et non une exonération totale.

Sur ce.

A a reconnu le caractère abusif de cette clause en la supprimant du nouveau contrat car la limitation de sa responsabilité par un professionnel pour une utilisation défectueuse du produit vendu ou du service offert crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui se voit priver d'un recours pour obtenir réparation totale d'un préjudice causé par le fournisseur d'accès à internet.

Elle est abusive et sera supprimée du contrat 2000.

29- L'article 6§5 prévoit : "...Il est convenu aux termes des présentes CGU que la responsabilité de A ( que le dommage soit survenu par omission ou pour toute autre cause ) n'excédera en aucun cas le montant des sommes dues par vous à A pour les six mois précédant la date du dommage, indépendamment de la cause ou du type d'action engagée.

L'U prétend que cette clause est illicite car contraire aux dispositions de l'article R 132-1 du Code de la consommation qui interdit toute clause qui supprime ou réduit le droit à réparation, que subsidiairement elle est abusive pour créer un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur , que la Commission des clauses abusives recommande la suppression d'une telle clause.

A soutient que la limitation du quantum de l'indemnisation est licite et conforme aux textes, qu'elle a répondu à l'obligation d'informer le consommateur des limitations apportées à sa responsabilité contractuelle

Sur ce.

L'article R 132-1 du Code de la consommation dispose : " Dans les contrats de vente conclus entre des professionnels d'une part, et des non-professionnels ou des consommateurs d'autre part, est interdite comme abusive au sens de l'alinéa 1er de l'article L 132-1 la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations."

En conséquence, la clause 6§5 qui limite de droit à réparation en cas de responsabilité d'A dans l'exécution du service offert au "montant des sommes dues par vous à A pour les six mois précédant la date du dommage" est illicite et sera supprimée du contrat.

30- L'article 8§4 prévoit : "La résiliation de votre abonnement constitue votre seul droit et recours contre A si vous n'êtes pas satisfait de A ou du service A

L'U soutient que ces dispositions sont contraires à l'article 1134 du Code civil qui permet à un contractant soit de forcer l'exécution soit de demander des dommages et intérêts lorsque son co-contractant ne s'exécute pas ; que la recommandation 21° de la Commission des clauses abusives classe ces clauses parmi les clauses abusives.

A prétend que cette exclusion ne s'applique pas à ses obligations essentielles et qu'elle a été supprimée du contrat 2003.

Sur ce.

Cette clause crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui ne peut obtenir l'exécution forcée par le professionnel des obligations auxquelles il a consenties puisqu'il les a offertes et l'oblige à se priver de son adresse électronique alors que l'article 1184 du Code civil lui ouvrirait droit à cette exécution forcée y compris par voie de référé par application des dispositions de l'article 809 alinéa 2.

Cette clause est abusive et sera supprimée.

31- L'article 10§4 dispose : " La notification envoyée par courrier électronique sera réputée avoir été réceptionnée deux jours après sa délivrance."

L'U fait valoir que cette clause est déséquilibrée car elle crée une fiction de réception et impose au consommateur un délai sans contrepartie ; que l'article 26° de la recommandation a déclaré abusive les clauses prévoyant un délai trop court pour permettre à l'abonné de relever son courrier et les lui réputer opposables.

A répond que la clause est justifiée en fait et ne comporte pas de déséquilibre entre les parties.

Sur ce.

Si la nécessité de définir le point de départ à compter duquel la notification électronique est réputée avoir été réceptionnée est légitime et a une justification, le temps imparti à l'abonné pour relever son courrier limité à deux jours est trop court et crée un déséquilibre favorable à A qui peut par ce biais rendre opposables à son client des informations sans laisser à ce dernier un temps raisonnable pour en prendre connaissance.

De ce fait, le délai de deux jours crée un déséquilibre manifeste ; la clause est abusive et sera supprimée.

#### D- Les clauses abusives nouvelles contenues dans le contrat 2003.

32- L'article 1er prévoit : "En souscrivant au service A , au terme de la procédure d'inscription, vous acceptez expressément l'ensemble de vos droits et obligations en votre qualité de titulaire de compte A , tels que stipulés dans les documents constituant votre contrat définis ci-après, portés à votre connaissance au cours de la procédure d'inscription et qui comprennent également l'ensemble des droits et obligations d'A en sa qualité de fournisseur d'accès A aux titulaires de compte A "

U affirme que cette clause est abusive car elle dissuade le client d'agir et de contester les conditions générales.

A précise que cette clause ne contient pas un consentement implicite de l'abonné qui en prend connaissance au terme de la procédure d'inscription.

Sur ce.

La rédaction de cette clause qui sous-entend une acceptation implicite des conditions portées à la connaissance de l'abonné avant d'en avoir pris effectivement connaissance puisqu'elles sont contenues dans la suite du contrat est abusive et sera comme telle supprimée.

33- L'article 2.1§4 dispose : "Si vous ne notifiez pas à A , dans le délai de 30 jours précité, votre volonté de bénéficier de l'une de ces formules ou de mettre fin à votre abonnement dans les formes de l'article 14.2, une formule d'abonnement par défaut vous sera appliquée à l'expiration de ce délai.

L'U indique que cette clause est illicite car elle prévoit une modification unilatérale du contrat sans avoir obtenu le consentement préalable et exprès de l'abonné conformément aux dispositions de l'article R 132-2 du Code de la consommation, que subsidiairement elle est abusive pour prévoir une formule d'abonnement par défaut pour le cas où l'abonné n'aurait pas opté dans le délai de 30 jours suivant la modification imposée.

A conteste qu'il s'agisse d'un nouveau moyen de résilier le contrat puisqu'au contraire, une formule d'abonnement par défaut est prévue en cas d'absence de réponse du client dans le délai de 30 jours suivant la modification, que cette clause est conforme à la Directive 2002/22 CE dite "paquet télécom" et à son projet de transposition.

Sur ce.

Il apparaît que la clause critiquée est insérée dans un article plus vaste consacré aux conséquences de l'arrêt de la formule d'abonnement proposée par A dans le cadre d'un contrat à exécutions successives.

La clause telle qu'elle est rédigée ne précise pas les raisons de cette modification unilatérale qui pour être valable doit être faite pour répondre à une évolution technique du service et proposée au même prix.

En conséquence, dans cette forme rédactionnelle imprécise, cette clause est abusive pour ne pas répondre aux conditions contenues à l'article R 132-2 du Code de la consommation.

Le temps de délai imparti pour opter à la suite de la modification n'est donc pas en cause, puisque la modification unilatérale proposée par l'article est elle-même irrégulière.

La clause 2.1§4 est illicite et sera supprimée.

34- L'article 4.2§6 prévoit : " Votre carte bancaire et /ou votre compte bancaire devra être domicilié obligatoirement en France Métropolitaine. Vous pouvez en cours d'abonnement transférer les prélèvements sur un autre compte bancaire domicilié en France métropolitaine avec l'accord préalable et écrit de A

L'U soutient que cette clause est abusive pour imposer à l'abonné de posséder un compte en France métropolitaine quand bien même il serait domicilié outre mer et est contraire aux libertés individuelles de chacun.

A réplique que cette clause a pour but de sécuriser le paiement des échéances car le système de carte bancaire français offre un niveau très important de sécurité et que les prélèvements automatiques au niveau international ou européen n'existent pas.

Sur ce.

A reconnaît dans ses écritures que cette clause a été rédigée entièrement en sa faveur pour lui garantir l'accès au système plus sécurisé des cartes bancaires français ; le déséquilibre est donc reconnu.

De surcroît, cette clause est discriminatoire car elle impose aux français vivant outre-mer de posséder un compte en France métropolitaine pour la seule raison de pouvoir accéder au service A , et donc pour satisfaire à une exigence arbitraire de A .

Enfin, elle est contraire à la Directive européenne relative à la liberté de circulation des marchandises au sein de l'espace européen qui permet à chaque européen d'ouvrir son compte bancaire dans le pays qu'il souhaite, que ce choix appartienne au seul consommateur et ne peut être dicté par les exigences d'une société fournisseur d'accès à internet dans le seul souci de garantir les paiements des échéances.

Cette clause est abusive et sera supprimée.

L'exigence d'un accord écrit préalable de A pour tout changement de compte bancaire en cours d'exécution du contrat est abusive puisqu'elle n'est pas sollicitée lors de la conclusion initiale du client, que les autres modifications et échanges entre les parties se font habituellement par courrier électronique.

En tout état de cause imposer un transfert sur un compte situé en France métropolitaine se heurte au même reproche que celui exposé plus haut;

Cette clause est également abusive et sera supprimée du contrat.

35- L'article 5.3 in fine dispose : " Vous acceptez en outre qu'A bloque certains courriers en cas de nécessité".

L'U prétend que s'il est légitime que les outils anti-virus conduisent à la destruction de certains messages, rien ne justifie de bloquer certains messages sans en avertir le destinataire.

A répond que cette phrase n'est que la conclusion de l'article relatif à l'utilisation des anti-virus et ne crée aucun déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, que le blocage est par définition temporaire et réalisé pour préserver les utilisateurs du réseau.

Sur ce .

L'U ne conteste pas la possibilité pour A de détruire des courriers détectés par les outils anti-virus comme pouvant perturber le réseau mais n'admet pas le blocage de certains courriers, alors que cette clause est insérée dans l'article consacré à la destruction.

La clause telle que rédigée ne comporte pas de déséquilibre entre les parties et n'a de sens que pour préserver le réseau et garantir par là-même l'accès au réseau de l'abonné lui-même.

L'U sera débouté de cette demande.

36- L'article 10.3 intitulé "Autres sanctions" dispose : "Pour les manquements dont la gravité ne justifierait pas une résiliation, A pourra procéder à l'envoi d'un avertissement ou à la suspension de l'abonnement jusqu'à ce qu'il soit remédié au manquement... A défaut d'avoir remédié au manquement dans un délai maximum de huit jours à compter de l'envoi par A de l'avertissement ou de la prise d'effet de la suspension, A pourra faire application de l'article 10.2".

L'U fait valoir qu'un déséquilibre affecte cette clause car A peut suspendre sans avertissement préalable l'abonnement sans fournir le moindre avertissement à l'abonné dans l'ignorance des raisons de cette sanction, que le défaut de régularisation d'un manquement qu'A qualifie elle-même de peu grave, est la résiliation dans un délai très court.

A répond que les manquements sont portés à la connaissance de l'abonné au moment de l'avertissement ou de la suspension et qu'il n'y a donc aucun déséquilibre.

Sur ce.

La rédaction de cet article consacré aux manquements dont A elle-même écrit que "la gravité ne justifierait pas une résiliation" prévoit une sanction alternative à la seule appréciation d'A ce qui crée un déséquilibre au détriment du consommateur ; il aurait d'ailleurs été plus logique de prévoir l'envoi d'un avertissement et "à défaut d'avoir remédié au manquement dans un délai maximum de huit jours à compter de l'envoi par A de l'avertissement, A pourra suspendre le contrat jusqu'à ce que le manquement soit réparé."

En effet, alors qu'A a indiqué au début de l'article que la résiliation ne se justifiait pas eu égard au manquement, elle prévoit la résiliation pour non régularisation du manquement.

La contrariété entre les termes de l'article rendant la clause imprécise et ambiguë, d'autant que les manquements peu graves ne sont pas définis, met en évidence son caractère abusif.

La clause est abusive et sera supprimée.

## D-sur les autres demandes.

En référence à l'article L 421-1 du Code de la Consommation, il y a lieu de constater que U a été contrainte d'agir en justice pour défendre les intérêts des consommateurs soumis à un contrat contenant de nombreuses clauses illicites et abusives permettant à la société A de conserver par devers elle des sommes indues payées par un nombre d'abonnés très important ; que les circonstances de l'espèce justifient l'allocation de la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts.

La publication du dispositif de la décision dans les trois journaux visés dans l'assignation et sur la page d'accueil du site internet de la société A, est nécessaire afin de permettre une information générale et totale des consommateurs et des abonnés ; elle sera ordonnée dans les formes qui seront précisées dans le dispositif.

De même chacun des abonnés à A en vertu des contrats litigieux devra être informé de cette décision par l'envoi à son adresse e-mail du dispositif de la présente décision, dans un délai de un mois à compter de la signification de la présente décision et sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

L'exécution provisoire est compatible avec la nature de l'affaire, elle est nécessaire et sera ordonnée.

Les conditions sont réunies pour allouer la somme de 3.800 euros à l'U au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

### PAR CES MOTIFS,

Le Tribunal, statuant publiquement, par jugement contradictoire et en premier ressort ;

- Dit que sont abusives les clauses contenues dans les CGU à :

\*l'article 1§1 version 2000 et l'article 11.1 version 2003 imposant une mise à jour des données personnelles constante sous peine de résiliation immédiate ou de plein droit et sans préavis,

\*l'article 1er du contrat version 2003 prévoyant une acceptation implicite de l'abonné des conditions générales,

\*l'article 1er§2 version 2000 et l'article 1§9 version 2003 qui prévoient une modification unilatérale du contrat à la discrétion de A

\*l'article 2§5 version 2000 permettant à A d'imposer un changement de pseudonyme de façon discrétionnaire,

\*l'article 1§1 alinéa 2, 3 et 4 in fine version 2000 et l'article 11.4 version 2003 permettant la transmission par A des données personnelles de l'abonné à des tiers, sans son accord express préalable,

\*l'article 3§2-3 version 2000 et l'article 4.3 version 2003 réservant le droit unilatéral à A de modifier les modalités de facturation,

\*l'article 3§6 version 2000 qui impose des intérêts conventionnels sans point de départ connu,

\*l'article 3§8 version 2000 et l'article 4.5§2 version 2003 autorisant A à rajouter 15 secondes à chaque facturation de connexion,

\*l'article 3§8 version 2000 et l'article 4.5§3 version 2003 et prévoyant que chaque minute commencée est due,

\*l'article 4.2§6 version 2003 imposant à l'abonné de payer à partir d'un compte bancaire située en France métropolitaine ou d'obtenir l'accord écrit préalable de A pour tout transfert de compte bancaire situé en France métropolitaine,

\*l'article 4§3 du contrat version 2000 et l'article 6.2§2 du contrat version 2003 qui exonère A de toute responsabilité quant au contenu transitant sur son serveur,

\*l'article 6§1er version 2000 et l'article 8.1§3 version 2003 exonérant A de toute responsabilité quant à l'utilisation par le consommateur du logiciel A ou des outils A.

\*l'article 6§1 version 2000 et l'article 8.1§3 version 2003 exonérant A pour toute interruption ou erreur de service,

\*l'article 6§3 version 2000 et l'article 8.2§2 et §3 version 2003 qui exonèrent A de toute responsabilité quant aux dommages causés par l'utilisation du logiciel ou du service A.

\*l'article 6§4 version 2000 limitant la responsabilité d'A au seul changement du CD-rom défectueux,

\*l'article 6§6 version 2000 et l'article 8.4 version 2003 qui étend aux tiers fournisseurs les limitations et exonérations prévues à l'article 6§3,

\*l'article 8§2 1er alinéa version 2000 et l'article 10.1§1er version 2003 qui permettent la résiliation à tout moment par A pour quelle que raison que ce soit,

\*l'article 8§2 3ème tiret version 2000 ne prévoyant pas de cas de résiliation pour motif légitime sans frais,

\*l'article 8§4 version 2000 édictant que la résiliation est le seul droit de recours de l'abonné en cas d'inexécution du contrat par A

\*l'article 10§4 version 2000 qui présume acceptées les notifications reçues par courrier électronique deux jours après leur délivrance,

\*l'article 10.3 version 2003 autorisant A à suspendre l'abonnement sans avertissement pour un manquement peu grave et à résilier pour ce même motif,

- Dit que sont illicites et donc nulles les clauses contenues dans les CGU à :

\*l'article 2.1§4 version 2003 autorisant une modification unilatérale non conforme aux dispositions de l'article R 132-2 alinéa 2 du Code de la consommation,

\*l'article 2§2 du contrat et l'article 6.4 du contrat 2003 autorisant des modifications unilatérales du contrat non conformes aux dispositions de l'article R 132-2 alinéa 2 du Code de la consommation,

\*l'article 2§2 in fine version 2000 et l'article 1§9 version 2003 qui prévoit des modifications unilatérales du contrat non conformes à l'article R 132-2 du Code de la consommation,

\*l'article 3§3 in fine version 2000 prévoyant une acceptation tacite par le consommateur d'une modification de facturation,

\*l'article 3§6 imposant des frais exceptionnels en cas de retard de paiement,

\*l'article 3§6 version 2000 autorisant le professionnel à résilier le contrat en cas de risque de non règlement,

\*l'article 3§7 version 2000 prévoyant que toute facturation non contestée dans les 90 jours sera réputée acceptée,

\*l'article 4§13 version 2000 autorisant une cession des droits d'auteur de l'abonné au profit d'A non conforme aux dispositions de l'article L 311-1 du Code de la propriété intellectuelle,

\*l'article 6§5 version 2000 limitant l'indemnisation due à l'abonné A à un montant équivalent 6 mois d'abonnement maximum,

\*l'article 7 version 2000 et l'article 9 version 2003 autorisant A à facturer des frais d'avocat raisonnables pour non respect des conditions générales,

En conséquence,

- Ordonne la suppression par la société A de son contrat de l'ensemble des clauses citées ci-dessus comme abusives ou illicites, dans un délai d'un mois à compter de la décision à intervenir, sous astreinte provisoire de 1.000 euros par jour de retard à l'expiration du délai imparti.

- Condamne la société A à payer à U la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts.

- Ordonne la publication du présent jugement dans les journaux LE MONDE, LE FIGARO et LIBÉRATION, à la charge de la société A et à concurrence de 7.700 euros par insertion, ainsi que sur la page d'accueil de son site internet, et ce dans un délai d'un mois à dater de la signification du jugement et à ses frais.

- Ordonne l'envoi à l'adresse e-mail de chacun de ses abonnés en vertu des contrats litigieux de 2000 et 2003 du dispositif du jugement et ce dans un délai d'un mois à dater de la signification du jugement et sous astreinte provisoire de 1.000 euros par jour de retard à l'expiration du délai imparti.

- Se réserve la liquidation de l'astreinte.

- Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision.

- Condamne la société A à payer à l'U la somme de 3.800 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

- Déboute les parties du surplus de leurs demandes.

- Condamne la société A aux dépens et admet à M° BOURROUX, avocat, au bénéfice de l'article 699 de nouveau code de procédure civile.

Fait et jugé à NANTERRE, le 2 JUIN 2004.

LE GREFFIER,



LE PRÉSIDENT,

