

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 25 septembre 2008, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Fabrice JACOMET, président, et Monsieur Bernard SCHNEIDER, conseillers.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Fabrice JACOMET, président
Monsieur Jean-Louis LAURENT-ATTHALIN, conseiller
Monsieur Bernard SCHNEIDER, conseiller

Greffier

lors des débats : Madame Marie-José MARTEYN

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur Fabrice JACOMET, président et par Madame Raymonde FALIGAND, greffière présente lors du prononcé.

La cour est saisie de l'appel, déclaré le 31/03/2006, d'un jugement rendu le 21/02/2006, par le tribunal de grande instance de Paris ;

L'objet du litige porte principalement sur les demandes d'une part, de l'U. FA., d'autre part, de l'ASSOCIATION dirigées contre la SAS F en suppression de certaines clauses qu'elles estiment abusives insérées dans les conditions générales de vente d'un contrat de fourniture d'accès à internet mis en ligne le 27/08/2003 étant précisé qu'en cours de procédure certaines clauses seront supprimées ou modifiées ;

Le tribunal a statué, ainsi qu'il suit

rejette l'exception de procédure soulevée par la SAS F à l'encontre de 'U

- dit que sont abusives les clauses figurant dans les conditions générales de vente du contrat litigieux à :

- ° 1) l'article 2 § 2 qui présume acceptées les dites conditions générales sans manifestation expresse de volonté,
- ° 2) l'article 3 §3 qui dispense la SAS F de fournir l'accès au service pour pannes ou maintenance sans prévoir d'indemnisation,
- ° 3 l'article 3.3 § 4 qui autorise la modification du numéro de la deuxième ligne

téléphonique.

- ° 4) l'article 3.3 § 7 et 8 qui prévoit que les tarifs téléphoniques sont consultables sur un site et peuvent faire l'objet de modifications à tout moment,
- ° 5) l'article 3.3 § 8 qui présume l'acceptation des tarifs du seul fait de l'usage du service téléphonique,
- ° 6) l'article 3.4.2 relatif aux services internet préexistants qui limite les droits des usagers,
- ° 7 l'article 3.6 qui autorise les suspensions d'accès au service sans indemnisation,
- ° 8) l'article 3.7 qui autorise F. à modifier unilatéralement ses tarifs sans informer l'utilisateur de son droit à résiliation,
- ° 9) les articles 3.3 avant dernier paragraphe et 6.3 qui mettent à la charge de l'utilisateur en cas d'utilisation normale des pénalités,
- ° 10) l'article 3.3 avant dernier paragraphe in fine qui réserve à F. le droit de résilier ou suspendre le contrat en cas d'abus renouvelés ou massifs,
- ° 11) l'article 4 § 2 qui rend opposable un code de bonne conduite non fourni à l'abonné au moment de la formation du contrat,
- ° 12) l'article 5.1 qui fait obligation à l'abonné de divulguer son "mot de passe secret" à chaque correspondance avec F. ,
- ° 13) l'article 5.2 qui répute effectuée par l'utilisateur toute connexion faite avec ses identifiants,
- ° 14) l'article 5.4 qui permet à F. de modifier les identifiants,
- ° 15) l'article 7.3 § 2 qui autorise l'usage d'informations nominatives pour toute opération nominative de "marketing",
- ° 16) l'article 8.1 § 3 qui exonère F. de toute responsabilité quant aux dommages subis par l'abonné,
- ° 17) l'article 8.1 § 5 qui prévoit que les obligations de F. sont toutes de moyens,
- ° 18 l'article 8.1 qui exonère F. pour " faits indépendants de sa volonté",
- ° 19) l'article 8.1 § 4 qui exonère totalement F. quant au contenu des messages,

- ° 20) l'article 8.1 § 10 qui limite la réparation du préjudice de l'utilisateur à l'équivalent de 2 mois d'abonnement,
- ° 21) l'article 8.2 §1 qui ne dégage la responsabilité pour utilisation détournée de ses identifiants qu'un jour ouvrable après réception d'une lettre recommandée,
- ° 22) l'article 10.2 § 1 qui impose le prélèvement automatique comme moyen unique de paiement,
- ° 23) l'article 10.2 § 7 qui dispense F. d'envoyer au client une facture papier et qui répute acceptée une facture non contestée sous 15 jours,
- ° 24 l'article 10.2 § 8 qui autorise F. à facturer des frais de traitement d'impayés,
- ° 25) l'article 11 qui autorise F. à résilier ou suspendre de plein droit le contrat en cas de violation grave ou renouvelée d'une des clauses des conditions générales de vente

sans mise en demeure ni préavis,

° 26) l'article 11.2 qui mentionne comme cas de résiliation le non respect du code de bonne conduite qui ne constitue pas un document contractuel,

° 27) l'article 11.2 § 2 qui impose à l'abonné qui résilie l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception,

° 28) l'article 11.2 § 3 qui reporte l'effet de résiliation du contrat soit enfin de mois, soit à la fin du mois suivant,

° 29) l'article 11.2 avant dernier et dernier paragraphe (version 2004) qui met à la charge de l'utilisateur des frais de résiliation même si celle-ci ne lui est pas imputable,

° 30) l'article 11.4 § 4 qui met à la charge de l'utilisateur des frais de réparation même en cas de vice propre du matériel,

° 31) l'article 11.4 § 5 qui en cas d'envois multiples d'équipements terminaux, met à la charge de l'utilisateur l'obligation de renvoyer sous huitaine l'équipement utilisé sous peine de se le voir facturer,

° 32) l'article 12 qui rend opposable à l'abonné des clauses et des documents sans qu'il n'en ait été régulièrement informé et en faisant prévaloir les conditions générales en ligne sur celles acceptées au moment de la souscription du contrat,

- ordonne à la SAS F. à payer à l'ASSOCIATION FA. la somme de 1000 € par jour de retard, sous le délai d'un mois à compter de la signification du jugement de supprimer de ses contrats toutes les clauses susvisées et ce, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard,

- enjoint à la SAS F. d'adresser à l'ensemble de ses abonnés antérieurs au prononcé de la décision, sous le délai d'un mois à compter de la signification du jugement, la copie du dispositif par courrier électronique, et ce sous astreinte de 1000 € par jour de retard,

- fait interdiction à la SAS F. d'utiliser dans ses nouveaux contrats lesdites clauses,

- condamne la SAS F. à payer à l'ASSOCIATION FA. la somme de 30 000 € à titre de dommages et intérêts,

- condamne la SAS F. à payer à l'ASSOCIATION FA. la somme de 15 000 € à titre de dommages et intérêts,

- ordonne à la diligence des requérantes la publication du jugement par extraits dans les journaux LE MONDE, LE FIGARO LIBERATION aux frais de la SAS F. sans que le coût de chaque insertion n'excède la somme de 7 700 €, ainsi que sur la page d'accueil du site de la SAS F., également aux frais de celle ci, pendant trois mois à compter de la signification du jugement,

- réserve au tribunal de liquider les astreintes,

- condamne la SAS F. à payer au titre de l'article 700 du code de procédure civile la somme de 3 800 € à l'ASSOCIATION FA. et celle de 3 000 € à l'ASSOCIATION FA.

- ordonne l'exécution provisoire nonobstant appel et sans caution,

- condamne la SAS F. aux entiers dépens ;

Au soutien de sa décision, il a notamment retenu que

L'exception tirée de la nullité de l'assignation de l'ASSOCIATION FA.

était rejetée sa cause ayant disparu au moment où le juge statue par l'indication dans les conclusions de la demanderesse du nom de l'avocat postulant exerçant au sein de la SCP mentionnée comme avocat postulant,

Vainement la SAS F. se prévaut de ce qu'elle a procédé à la suppression de 15 clauses et à l'amendement de 10 clauses, alors que ces modifications ne sont intervenues qu'après la délivrance de l'assignation et qu'il existe un intérêt à ce que les clauses litigieuses figurant dans les contrats antérieurement conclus soient supprimés, la réalité de ces suppressions et amendements étant de surcroît contestée par les demanderesse,

Sont abusives comme créant un déséquilibre significatif au préjudice du consommateur les 32 clauses visées au dispositif en retenant, selon le cas, la violation d'une règle contractuelle au détriment du consommateur, le déséquilibre manifeste ou significatif au préjudice de ce consommateur, le caractère illicite de la clause,

N'était pas abusive en revanche la clause de l'article 8.2 § 2 qui n'a pour effet que de faire porter à l'usager la responsabilité des dommages causés de son fait ou de celui de ses préposés,

Le caractère abusif des clauses justifiait les mesures de suppression et d'interdiction des clauses litigieuses,

L'atteinte à l'intérêt collectif des associations demanderesse justifiait l'octroi de dommages et intérêts, les mesures de publication ordonnées mais non celle d'un communiqué judiciaire sollicité par l'ASSOCIATION FA. qui fait double emploi comme l'injonction d'adresser aux abonnés antérieurs au prononcé du présent jugement une copie du dispositif par copie électronique,

Par dernières conclusions, signifiées le 27/07/2006, la SAS F., appelante au principal, intimée incidemment, demande à la cour de :

dire irrecevable ou à tout le moins infondée l'action de l'U. faite pour cette dernière de qualifier une infraction pénale,

- constater que sont sans objet les demandes de l'U. et de l'ASSOCIATION FA. se rapportant à la majorité des clauses qui ont été supprimées ou amendées et que le litige se limite aux seules clauses maintenues par la SAS F.,

- dire que les clauses maintenues ne sont ni illicites ni abusives,

- débouter l'U. et l'ASSOCIATION FA. de leurs demandes, et infirmer le jugement en toutes ses dispositions,

- subsidiairement infirmer le jugement sur les dommages et intérêts et les mesures d'information et de publication,

- condamner l'U. et l'ASSOCIATION FA. à lui verser la somme de 6 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et à supporter les dépens ;

Par dernières conclusions du 07/12/2006, l'U., intimée demande à la cour de

- confirmer le jugement,

- condamner la SAS F. à lui verser une somme de 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à payer les entiers dépens ;

Par dernières conclusions du 28/11/2006, l'ASSOCIATION FA
intimée au principal, appelante incidemment, demande à la cour de :

- confirmer le jugement sauf en ce qu'il a déclaré non abusives deux clauses figurant à l'article 8.2 des conditions générales de vente du forfait F. HAUT DEBIT,

- dire abusives les deux clauses suivantes figurant à l'article précité

° " l' usager est seul responsable des dommages directs ou indirects, matériels ou immatériels, causés par lui même, ses préposés à F. du fait de son utilisation du service d'accès et s'engage à indemniser F. contre toute demande, réclamation ou condamnation à des dommages et intérêts dont F. pourrait être menacée, et qui pourraient être prononcées contre cette dernière, dès lors que celles -ci auraient pour cause l' utilisation pour l' Usager du service d'accès "

° " l' Usager est seul responsable de la garde et de l' utilisation de l'équipement terminal "

- ordonner à la SAS F., sous le délai d'un mois à compter de la signification de la décision à intervenir, l'envoi à l'ensemble de ses abonnés, de la copie du dispositif par courrier électronique et ce sous astreinte de 1 000 € par jour de retard,

- faire interdiction à SAS F. d'utiliser lesdites clauses,

- en tout état de cause débouter la SAS F. de toutes ses demandes exposées tant en première instance qu'en appel,

- condamner la SAS F. à lui verser une somme de 3 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à payer les entiers dépens de première instance et d'appel ;

La cour en ce qui concerne les faits, la procédure, les moyens et prétentions des parties, se réfère au jugement et aux conclusions d'appel ;

SUR CE :

Considérant que, pour critiquer le jugement sur les condamnations prononcées contre elle, la SAS F. prétend d'abord que l'action de l'U. serait irrecevable ce qu'elle avait soutenu devant le premier juge, sans que ce dernier y réponde, dès lors, d'une part, que cette dernière en fondant cette action sur les articles L.421-1 et suivants du code de la consommation n'a fondé son action que sur les dispositions de l'article expressément cité, le juge ne pouvant pallier le défaut de qualification juridique et identifier un fondement juridique au lieu et place du demandeur, d'autre part que par application de l'article précité l'action de l'U. n'est recevable que si l'atteinte aux droits des consommateurs est susceptible de recevoir une qualification pénale ;

Considérant que l'U. réplique qu'elle s'est prévalu des l'assignation introductive d'instance des dispositions des article L. 421-1 et suivants du code de la consommation et que son action est précisément recevable par application de l'article L.421- 6 du code de la consommation ;

Mais considérant que l'argumentation de la SAS F. est vaine dès lors que, le grief invoqué tend non pas tant à l'irrecevabilité de l'action mais à l'absence d'indication du texte précis justifiant la recevabilité de l'action eu égard au caractère imprécis de la formule employée dans l'assignation faisant référence aux articles L. 421-1 et suivants du code de la consommation, d'autre part, que devant la cour l'U.

a indiqué qu'elle fondait son action sur les dispositions de l'article L.421-6 du code de la consommation, de troisième part, qu' il n'est pas utilement contredit que sur le fondement de ce texte l'U

l'action tendant à la suppression de clauses contractuelles qui seraient abusives, est recevable à agir, et enfin, que si, de fait le tribunal n'a pas répondu à l'exception soulevée, ce défaut de réponse importe en l'espèce peu, puisque, selon l'article 126 du code de procédure civile "*dans le cas où la situation donnant lieu à la fin de non recevoir et susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si la cause a disparu au moment où le juge statue*" ce qui est en l'espèce le cas du fait de l'indication précise et exacte du texte justifiant donc quant à ce grief la recevabilité à agir de l'U.

;

Considérant que la SAS F. prétend ensuite que l'U et l'ASSOCIATION FAMILIENNE FRANCO n'auraient plus intérêt à agir contre les clauses supprimées ou modifiées en faisant valoir que

- l'action fondée sur l'article L.426-1 du code de la consommation est une action préventive visant à supprimer pour l'avenir les clauses illicites ou abusives, ce qui fait obstacle à l'annulation des clauses de contrats individuels déjà conclus,
- 18 clauses ont été supprimées et 16 autres modifiées avec effet immédiat à tous les contrats en septembre 2005, ces suppressions et modifications ayant fait l'objet d'un constat d'huissier du 19/09/2005,
- le tribunal ne pouvait relever que la réalité de ces suppressions et modifications était contestée sans examiner ce procès-verbal d'huissier, lequel attestait les changements intervenus,
- par application de l'article 5 du code civil le juge ne peut se prononcer par une décision dissuasive ou de règlement ;

Considérant que l'U réplique que ses demandes ne sont pas privées d'objet, dès lors que :

- les seules versions des stipulations contractuelles qui ont été débattues devant le tribunal sont celles d'octobre 2003 et de 2004 à raison de la communication de pièces et de la signification de conclusions tardives faisant état de nouvelles stipulations contractuelles,
- les nouvelles conditions générales de vente figurant en ligne à la date des présentes écritures ne l'ont été que dans le cadre de l'exécution provisoire du jugement et donc de manière provisoire dans l'attente de l'arrêt à intervenir,
- la suppression acceptée ne prive pas d'objet l'ensemble des autres demandes alors qu'elle a sollicité en outre l'interdiction d'usage de telles clauses à l'avenir et des mesures annexes de publication et d'indemnisation du préjudice,
- les mises à jour ne sont pas immédiatement applicables aux anciens abonnés puisque, d'une part, en droit, un contrat synallagmatique ne peut être modifié unilatéralement par l'une des parties à ce contrat, d'autre part, que selon l'article L.121-84 du code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi du 09/07/2004 une modification des conditions contractuelles n'est possible que si elle est "*communiquée par le prestataire au consommateur au moins un mois avant son entrée en vigueur, assortie de l'information selon laquelle ce dernier peut, tant qu'il n'a pas expressément accepté les nouvelles conditions, résilier le contrat sans pénalité (---) jusque dans un délai de quatre mois après l'entrée en vigueur de la modification*" ;

Considérant que pour sa part l'ASSOCIATION FA. prétend que son action est recevable alors même que la SAS F. se prévaut d'une prétendue modification de ses conditions générales de vente, dès lors que :

- les modifications apportées en cours d'instance ne sauraient empêcher le juge d'examiner les stipulations antérieures dans les contrats en cours,

- l'article L.421-6 du code de la consommation est la transposition de l'article 7 de la directive du 04/04/1993 relative aux clauses abusives tandis que relativement aux actions de police contractuelles prévues par cet article, la CJCE par sa décision du 24/01/2002 a précisé que " *la nature préventive et l'objectif dissuasif des actions devant être mis en place, ainsi que leur indépendance à l'égard de tout conflit individuel concret impliquent que de telles actions puissent être exercées alors même que les clauses dont l'interdiction est réclamée n'auraient pas été utilisées dans des contrats mais seulement recommandées par des professionnels et leur associations*" et que dans un autre arrêt du 20/01/2002 cette même juridiction a jugé que l'examen d'office par le juge du caractère abusif d'une clause contribue " *à la réalisation de l'objectif visé à son article 7 dès lors qu'un tel examen peut avoir un effet dissuasif concourant à faire cesser l'utilisation de clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel*",

- la constatation par le juge du caractère abusif des clauses, mêmes supprimée en cours d'instance, ne contrevient pas à la prohibition de arrêts de règlement puisque le juge tient de l'article L.132-1 du code de la consommation le pouvoir de constater le caractère abusif de ces clauses et en conséquence de les réputer non écrites,

- la décision du tribunal à cet égard qui s'est prononcé par d'exactes motifs doit donc être confirmée ;

Considérant, au vu des pièces produites, que :

- par lettre du 08/11/2002 l'U. [redacted], informait la SAS F. [redacted] que les conditions générales de vente du forfait F. [redacted] HAUT DEBIT, du forfait F. [redacted] T. [redacted] et du service F. [redacted] ACCES GRATUIT alors en ligne depuis l'automne 2002 contenaient un certain nombre de clauses susceptibles d'être abusives, avant de délivrer le 15/12/2003 l'assignation à l'origine du jugement déféré, en suppression de clauses qu'elle estimait abusives,

- il n'est pas utilement contredit qu'une nouvelle version de ces conditions générales de vente avait été établie, le 27/08/2003 laquelle avait été légèrement modifiée le 24/06/2004 et était encore en ligne le 19/04/2005 et que c'est sur la base de ces deux versions que le tribunal s'est fondé pour apprécier le caractère abusif des clauses reprochées,

- devant le tribunal les plaidoiries ayant eu lieu, le 22/11/2005, la SAS F. [redacted] a, le 20/09/2005, l'U. [redacted] se prévalant d'une clôture rendue le lendemain, pris de nouvelles conclusions visant la mise à jour au 01/09/2005, de ses conditions générales de vente, par lesquelles elle demandait qu'il lui soit donné acte des suppressions et modifications intervenues quant aux clauses reprochées,

- le tribunal sans écarter ces conclusions et ces mises à jour s'est borné à relever que la réalité de ces suppressions et modifications était contestée,

- devant la cour sont produits une note en ligne sur le site F. [redacted] portant information des abonnés des clauses supprimées et modifiées, précédée de la mention suivante "pour prendre en compte les demandes d'associations de consommateurs, F. [redacted] a décidé de supprimer et/ou de préciser certaines clauses de votre contrat", ainsi que le constat d'huissier du 19/09/2005 portant en annexe les documents saisis, savoir les versions consolidées, l'une marquée, l'autre non marquée afin de permettre aux abonnés d'identifier plus facilement les clauses supprimées et modifiées ;

Considérant que à raison du pouvoir dévolu au juge par la loi, en l'espèce les dispositions de l'article L.132-1 du code de la consommation d'apprécier le caractère abusif et illicite de certaines stipulations contractuelles, l'examen préventif des stipulations contractuelles susceptibles d'être abusives pour en proposer la suppression ne contrevient pas à la prohibition de l'article 5 du code civil ;

Considérant que, par application de l'article L.421- 6 du code de la consommation les associations agréées de défense des consommateurs sont en droit, dans l'exercice de leur action préventive, de demander, -outre cette suppression et les interdictions d'usage qui y sont liées, et, en vertu de l'article L.421-9 du même code les mesures de publication pour garantir cette suppression et cette interdiction d'usage-, la réparation notamment par l'octroi de dommages et intérêts, de tout préjudice direct ou indirect porté à l'intérêt collectif des consommateurs ;

Considérant toutefois que lorsque le professionnel a, avant l'introduction de l'instance éliminé les clauses critiquées, la demande est irrecevable, tandis que, lorsque cette suppression intervient en cours d'instance, la demande initialement recevable devient sans objet, pour les clauses supprimées relativement à la demande de suppression des clauses abusives, et dépourvue de fondement quant aux interdictions d'usage et mesure qui y sont liées et l'indemnisation du préjudice prétendument causé à l'intérêt collectif des consommateurs ;

Considérant qu'est vaine l'argumentation de l'U. selon laquelle ne pourraient être prises en compte les nouvelles conditions générales de vente après suppression et modifications des clauses reprochées, dès lors, d'une part, qu'il n'est pas utilement contredit que le constat d'huissier du 19/09/2005 et les conditions générales qu'y sont annexées et la note de mise à jour du 01/09/2005 ont pu être contradictoirement discutées en appel pour avoir été régulièrement produites devant la cour, d'autre part, que ces pièces, en tout état de cause, dont résulteraient la suppression et la modification de la plupart des clauses reprochées n'ont pas été établies dans le cadre de l'exécution provisoire du jugement puisqu'elles en sont antérieures à cette décision ;

Considérant que la SAS F indique que "prenant acte des associations U et FA, (elle) a renoncé à l'application de certaines clauses qu'elle a purement et simplement supprimées et en amendé d'autres pour les préciser dans le sens des demandes", que ces modifications ont été immédiatement appliquées à tous les contrats en septembre 2005, que tant ces suppressions que ces modifications sont prouvées par le constat d'huissier du 19/09/2005, tandis qu'elle cite les clauses ainsi supprimées et modifiées ;

Considérant que l'U. réplique que par cette seule argumentation la SAS F a acquiescé à ses demandes sur les clauses qu'elle critiquait, en sorte que pour les clauses supprimées, il y a lieu d'ordonner l'interdiction d'usage tandis que la suppression sera ordonnée pour celle non encore supprimées, qu'elle déclare se référer à cet égard et eu égard à ses conclusions de première instance qu'elle reprend intégralement dans ses conclusions d'appel, en examinant les 26 clauses qu'elle critiquait en indiquant que les suppressions et modifications annoncées valaient "acquiescement" ;

Considérant que l'ASSOCIATION FA sollicite pour sa part la confirmation du caractère abusif des clauses retenues comme abusives par le tribunal ;

Considérant que cette dernière s'est abstenue de prendre en compte les suppressions ou modifications de clauses auxquelles la SAS FREE a incontestablement procédé en septembre 2005 comme il a été dit ;

Considérant qu'il ressort de l'argumentation de l'U. que cette dernière n'analyse pas les suppressions et modifications effectivement faites, qu'elle n'évoque aucune annonce de suppression ou modification pour les seules clauses 5, 22, 27, 28 retenues abusives par le tribunal ;

Considérant toutefois que le tribunal a examiné cette clause 5 dans sa rédaction de 2003 en l'identifiant comme étant celle de l'article 33 § 8, que dans la version de ces mêmes conditions générales de vente la clause ayant le même objet et pratiquement la même rédaction est identifiée

sous le numéro 3.3 § 5, qu'il est constant que la SAS F. a supprimé cette dernière clause en ce qu'elle stipulait que " ' utilisation de ce service téléphonique sous entend l'acceptation par l'Usager de la grille tarifaire qu'il devra consulter", que cette stipulation qui est celle retenue abusive par le tribunal est exprimée dans les mêmes termes dans sa rédaction de 2003 en sorte que la SAS F. a effectivement supprimé la clause 5 retenue abusive par le tribunal ;

Considérant qu'est dénuée de portée l'argumentation tirée de l'absence de caractère immédiat de ces suppressions et modifications tant au regard des règles du droit des contrats que des dispositions de l'article L.121-84 du code de la consommation, dès lors, d'une part, que seule importe l'effectivité de ces suppressions et modifications de clauses, d'autre part, qu'il résulte de la note adressée en ligne aux abonnés le 01/09/2005 nécessairement reçue par eux au regard de l'objet du contrat, une décision explicite et certaine de la SAS F. d'appliquer ces suppressions et modifications au contrats en cours, de troisième part, qu'il n'est justifié d'aucune plainte ou réclamation de consommateurs depuis l'information donnée ainsi par la SAS F. le 01/09/2005 lui reprochant de n'avoir pas respecté l'engagement qu'elle avait pris, et enfin, qu'après plus de trois ans, eu égard à ce qui précède et compte tenu de la mise en ligne de nouvelles conditions générales de vente mises en ligne en septembre 2005 et tenant compte de ces suppressions et modifications, ces dernières n'ont pu qu'être effectives tant pour les contrats en cours que pour les nouveaux contrats, le contraire, en tout état de cause n'étant pas démontré ;

Considérant que, eu égard à l'argumentation développée par les parties et à l'absence de discussion sur la portée des clauses modifiées en leur teneur après les modifications intervenues, ces clauses avant leur modification s'assimilent à des clauses supprimées au regard de la recevabilité de l'action pour la suppression de clauses abusives supprimées en cours d'instance, des mesures de publication et d'interdiction d'usage qui y sont liées et du bien fondé des demandes d'indemnisation ;

Considérant que les clauses ainsi supprimées et modifiées sont en définitive les suivantes

- ° 1) l'article 2 § 2 qui présume acceptées les dites conditions générales sans manifestation expresse de volonté,
- ° 2) l'article 3 §3 qui dispense la SAS F. de fournir l'accès au service pour pannes ou maintenance sans prévoir d'indemnisation,
- ° 3) l'article 3.3 § 4 qui autorise la modification du numéro de la deuxième ligne téléphonique,
- ° 4) l'article 3.3 § 7 et 8 qui prévoit que les tarifs téléphoniques sont consultables sur un site et peuvent faire l'objet de modifications à tout moment,
- ° 5) l'article 3.3 § 8 qui présume l'acceptation des tarifs du seul fait de l'usage du service téléphonique,
- ° 6) l'article 3.4.2 relatif aux services internet préexistants qui limite les droits des usagers,
- ° 7) l'article 3.6 qui autorise les suspensions d'accès au service sans indemnisation,
- ° 8) l'article 3.7 qui autorise F. à modifier unilatéralement ses tarifs sans informer l'utilisateur de son droit à résiliation,
- ° 9) les articles 3.3 avant dernier paragraphe et 6.3 qui mettent à la charge de l'utilisateur en cas d'utilisation normale des pénalités,
- ° 10) l'article 3.3 avant dernier paragraphe in fine qui réserve à F. le droit de résilier

ou suspendre le contrat en cas d'abus renouvelés ou massifs,

- ° 11) l'article 4 § 2 qui rend opposable un code de bonne conduite non fourni à l'abonné au moment de la formation du contrat,
- ° 12) l'article 5.1 qui fait obligation à l'abonné de divulguer son "mot de passe secret" à chaque correspondance avec F
- ° 13) l'article 5.2 qui répute effectuée par l'utilisateur toute connexion faite avec ses identifiants,
- ° 14) l'article 5.4 qui permet à F de modifier les identifiants,
- ° 15) l'article 7.3 § 2 qui autorise l'usage d'informations nominatives pour toute opération nominative de "marketing",
- ° 16) l'article 8.1 § 3 qui exonère F de toute responsabilité quant aux dommages subis par l'abonné,
- ° 17) l'article 8.1 § 5 qui prévoit que les obligations de F sont toutes de moyens,
- ° 18) l'article 8.1 qui exonère F pour "faits indépendants de sa volonté",

- ° 19) l'article 8.1 § 4 qui exonère totalement F quant au contenu des messages,
- ° 20) l'article 8.1 § 10 qui limite la réparation du préjudice de l'utilisateur à l'équivalent de 2 mois d'abonnement,
- ° 21) l'article 8.2 § 1 qui ne dégage la responsabilité pour utilisation détournée de ses identifiants qu'un jour ouvrable après réception d'une lettre recommandée,
- ° 23) l'article 10.2 § 7 qui dispense F d'envoyer au client une facture papier et qui répute acceptée une facture non contestée sous 15 jours,
- ° 24) l'article 10.2 § 8 qui autorise F à facturer des frais de traitement d'impayés,
- ° 25) l'article 11 qui autorise F à résilier ou suspendre de plein droit le contrat en cas de violation grave ou renouvelée d'une des clauses des conditions générales de vente sans mise en demeure ni préavis,
- ° 26) l'article 11.2 qui mentionne comme cas de résiliation le non respect du code de bonne conduite qui ne constitue pas un document contractuel,
- ° 29) l'article 11.2 avant dernier et dernier paragraphe (version 2004) qui met à la charge de l'utilisateur des frais de résiliation même si celle-ci ne lui est pas imputable,
- ° 30) l'article 11.4 § 4 qui met à la charge de l'utilisateur des frais de réparation même en cas de vice propre du matériel,
- ° 31) l'article 11.4 § 5 qui en cas d'envois multiples d'équipements terminaux, met à la charge de l'utilisateur l'obligation de renvoyer sous huitaine l'équipement utilisé sous peine de se le voir facturer,
- ° 32) l'article 12 qui rend opposable à l'abonné des clauses et des documents sans qu'il n'en ait été régulièrement informé et en faisant prévaloir les conditions générales en ligne sur celles acceptées au moment de la souscription du contrat,

Considérant qu'il s'en suit que quant à ces clauses supprimées et modifiées les demandes de l'Union des consommateurs et l'ASSOCIATION FA ne peuvent qu'être rejetées comme irrecevables en ce qu'elles concernent leur suppression et les mesures de publication et d'interdiction d'usage,

et non fondées en ce qu'elles se rapportent à une indemnisation de l'atteinte portée à l'intérêt collectif des consommateurs ;

Considérant que la SAS F. prétend qu'ainsi seules les clauses qui sont celles figurant au dispositif du jugement sous les numéros 22 (article 10 § 2 - paiement par prélèvement automatique), 27 (article 11 2 § 2 - résiliation par l'abonné par LRAR) 28 (article 11 2 § 3 - date de prise d'effet de la résiliation) restent en cause mais que celles ci ne sont pas abusives ;

Considérant que l'U. soutient le caractère abusif de ces clauses ;

Considérant que l'ASSOCIATION FA. excipe également du caractère abusif des clauses 22 (article 10 § 2), 27 (article 11 2 § 2) et soulève le caractère abusif de deux clauses (article 8 et 8 § 2) que le tribunal n'avait pas retenu ;

Considérant qu'il y a lieu d'examiner ce différentes clauses

Sur la clause (22) de l'article 10 § 2 qui impose le prélèvement automatique comme moyen unique de paiement

Considérant que selon cette clause "l'abonnement de l'utilisateur est facturé mensuellement et est payé par prélèvements automatiques sur le compte (bancaire ou postal du client)"

Considérant que le tribunal a retenu le caractère abusif de la clause pour n'avoir prévu qu'une seule modalité de paiement ;

Considérant que, pour contester le caractère abusif de la clause, la SAS F. excipe de ce que le prélèvement bancaire est un mode généralisé et sécurisé de paiement étant observé que le consommateur est préalablement informé du montant à payer ;

Considérant que L'U. indique d'une part, que ce mode de paiement est le plus périlleux pour le consommateur puisqu'il est sans contrôle a priori, qu'en cas de dysfonctionnement du matériel le prélèvement aura lieu sans que le consommateur puisse s'y opposer, que les plaintes pour prélèvements intempestifs sont nombreuses, d'autre part, que la CCA dans sa recommandation 03 01 recommande d'éliminer les clauses qui ont pour effet d'imposer au consommateur un mode de paiement unique ;

Considérant que l'ASSOCIATION FA. fait valoir que cette clause en imposant un mode de paiement crée un déséquilibre significatif en privant le consommateur de sa liberté de choix, et en ne lui permettant pas d'opposer utilement, en cas de litige, au professionnel sa propre défaillance ;

Mais considérant que le jugement ne peut qu'être confirmé, en ce qu'il a retenu le caractère abusif de ladite clause, d'une part, parce que la liberté de choix du mode de paiement est de principe ce que confirme la recommandation précitée de la CCA, d'autres part, qu'il n'est allégué aucune impérieuse nécessité d'exclure toute autre modalité de paiement alors que de fait le prélèvement bancaire place le consommateur en cas de litige dans une situation lui permettant difficilement d'opposer immédiatement au professionnel une exception d'inexécution, dont résulte un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ;

Sur la clause (27) de l'article 11 § 2 qui impose à l'abonné qui résilie l'envoi d'une LRAR

Considérant que selon cette clause dans sa version du 28/08/2003 la résiliation de l'abonné "devra se faire par l'envoi recommandé avec demande d'accusé de réception du formulaire de résiliation téléchargeable depuis cette adresse (- - -) à F. HAUT DEBIT à l'adresse suivante (- - -) ;

Considérant que dans sa version de 2004 la clause dans une formulation voisine prévoit que cette résiliation doit "*dans tous les cas s'effectuer par un envoi recommandé avec accusé de réception comprenant le formulaire prévu à cet effet et le modem correspondant fourni par F*" et rappelle d'une part, que pour être prise en compte la demande doit comporter des références minimales nom, prénom, numéro de ligne ADSL) d'autre part qu'il en est de même pour tout envoi du modem, qui à défaut sera facturé, de troisième part que toute résiliation adressée à une mauvaise adresse ne sera pas validée ;

Considérant que le tribunal a dit cette clause abusive en retenant qu'elle créait un déséquilibre en ne permettant qu'au fournisseur de résilier le contrat par courrier électronique alors qu'aucun argument sérieux ne vient justifier l'obligation faite à l'utilisateur d'effectuer un envoi en recommandé ;

Considérant que la SAS F. réplique que cette exigence qui est protectrice du consommateur qui peut conserver une preuve a pour objet de permettre de vérifier la signature manuscrite de l'abonné, que désormais la même exigence s'impose à elle, en sorte que par ce parallélisme qui en résulte, le déséquilibre a disparu, que la restitution du matériel fourni doit lui permettre de ne pas facturer à l'abonné le coût du modem ;

Considérant que l'ASSOCIATION FA. excipe de ce formalisme inutilement contraignant que la SAS F. ne s'impose pas à elle même quand elle signifie une résiliation, et qui sanctionne une "faute légère" consistant en des références incomplètes d'une pénalité financière dont le montant n'est pas précisé, que l'identification de l'auteur de la résiliation est parfaitement possible même puisque cette résiliation est faite par la voie électronique ;

Considérant que l'U. indique que la rédaction de cette clause dans sa version 2004 est identique, que la loi du 13/03/2000 a validé la signature électronique (articles 1316-1 à 1316-3 du code civil), en sorte que la clause qui interdit cette modalité est illicite, que l'objet même du contrat est l'accès au réseau et l'ouverture d'une boîte de courriers électroniques, ce qui ne justifie pas les contraintes de coût et de délai liées à l'envoi d'une LRAR, que cette même exigence n'est pas imposée au professionnel ;

Considérant que cette clause est abusive en ce qu'elle impose l'utilisation d'un formulaire fourni par le professionnel, le surplus de l'argumentation des parties étant dénuée de portée ;

Sur la clause (28) de l'article 11.2 § 3 relative à la date de prise d'effet de la résiliation

Considérant que selon les articles 11.2 § 3 et § 4 dans sa rédaction d'août 2003 comme de 2004 " la résiliation prendra effet à la fin du mois de réception par F du courrier de résiliation, si ce dernier est adressé avant le 20 du mois en cours (le cachet de la poste faisant foi) afin de tenir compte des délais d'acheminement postaux et de traitement de la fermeture technique et administrative de l'accès

En cas d'envoi après le 20 du mois en cours, la résiliation prendra alors effet le mois suivant, qui reste dû pour la totalité" ;

Considérant que le tribunal a dit ladite clause abusive en retenant que "l'obligation faite à l'abonné de payer l'intégralité du mois en cours alors que la résiliation est effectuée au cours du mois et qu'il a manifesté ainsi la volonté de ne plus user du service à compter de la résiliation ne repose sur aucun fondement, que, de même le report de la prise d'effet de toute résiliation reçue après le 20 du mois en cours qu'aucune raison valable ne justifie procure un avantage supplémentaire au fournisseur au préjudice de l'usager" ;

Considérant que la SA F estime surprenant ce reproche puisque, au cours de discussions l'U avait dit que la rédaction proposée était satisfaisante et indique que le consommateur étant informé, il lui incombe de prendre les mesures nécessaires pour adresser sa lettre de résiliation avant le 20 du mois s'il souhaite mettre fin à son contrat à la fin du mois et de ne restituer le modem qu'après la date effective de résiliation pour continuer à bénéficier de la prestation jusqu'au bout ;

Considérant que l'U réplique que rapprochée de l'exigence d'une résiliation par LRAR pour l'abonné, l'obligation de payer pour l'abonné jusqu'à la fin du mois alors qu'il résilie en cours de mois ne se justifie que par l'avantage donné au professionnel et le système du report si la résiliation est postérieure au 20 du mois est de même déséquilibré, qu'en outre, il n'existe aucun parallélisme, puisque pour le professionnel la résiliation a un effet immédiat, et enfin que sont sans incidence les pourparlers qui n'ont pas abouti ;

Considérant que cette clause est abusive en ce qu'elle ne prévoit aucun parallélisme pour la résiliation faite par le professionnel ;

Considérant que le jugement est donc confirmé en ce qu'il a retenu le caractère abusif de cette clause ;

Considérant que, formant appel incident, l'ASSOCIATION FA soutient le caractère abusif de deux clauses de l'article 8-2 soit la première phrase de cet article et le dernier alinéa de cet article dont le tribunal n'a pas reconnu le caractère abusif ;

Sur la clause de la première phrase de l'article 8.2

Considérant que selon cette clause insérée dans le premier alinéa de cet article "l'usager est seul responsable de la garde et de l'utilisation de l'équipement terminal ainsi que des identifiants que F lui aura transmis" ;

Considérant que cette clause est immédiatement suivie de la stipulation selon laquelle "l'usager prend à ses risques et périls toute divulgation des mots de passe ou codes confidentiels. En cas d'utilisation détournée ou non autorisée des identifiants de l'Usager, la

responsabilité de l'Usager ne sera dérogée à l'égard de F. . . . qu'à compter d'un délai d'un jour ouvrable courant après la date mentionnée sur l'accusé de réception de la lettre de notification informant F. . . .” ;

Considérant que les autres dispositions de cet alinéa se rapportent à la responsabilité de l'Usager quant au paramétrage de son équipement informatique ou audiovisuel, aux risques d'altération de cette configuration, aux protections qu'il lui appartient de prendre pour préserver ses données ;

Considérant que ces dernières stipulations ne sont pas en cause, tandis que le tribunal a, dit , en ce qui concerne la première phrase, objet de la première clause contestée par l'ASSOCIATION FA . . . , que celle-ci qui n'était que l'application des règles du code civil en matière de transfert de la garde de la chose ne saurait être contesté, mais, quant à la disposition qui la suivait, a retenu son caractère abusif, dès lors que cette clause “créé un déséquilibre entre les parties en ce qu'elle impose à l' usager pour dégager sa responsabilité des conditions manifestement favorables au fournisseur qui dispose d'un délai total injustifié pour mettre à couvert toute responsabilité en cas de carence de sa part, d'autant plus que l'article 5.3 admet qu'en cas de perte ou vol, l'usager doit avertir F. . . . sans délai par courrier électronique confirmé par lettre recommandée avec accusé de réception” ;

Mais considérant que l'argumentation de l'ASSOCIATION FA . . . est vaine, au regard de ce qui a été précédemment dit, dès lors qu'il résulte des pièces produites, et notamment de la note d'information mise en ligne le 01/09/2005 que la SAS F. . . . a supprimé tant la première phrase du premier alinéa de l'article 8.2 que les deux phrases qui constituaient la stipulation qui la suivait ;

Sur la clause du dernier alinéa de l'article 8.2

Considérant que la stipulation reprochée énonce

“ L'Usager est seul responsable des dommages directs ou indirects, matériels ou immatériels, causés par lui-même, ses préposés à F. . . . du fait de son utilisation du services d'accès, et s'engage à indemniser F. . . . contre toute demande, réclamation ou condamnation à des dommages et intérêts dont F. . . . pourrait être menacée, et qui pourraient être prononcés contre cette dernière, dès lors que celles- ci auraient pour cause l'utilisation, par l'Usager, du service d'accès” ;

Considérant que le tribunal a dit cette clause non abusive en retenant qu'il n'avait pour effet que de faire porter à l'usager la responsabilité des dommages causés de son fait ou de celui de ses proposés ;

Considérant que, pour soutenir le caractère abusif de cette clause, l'ASSOCIATION FA . . . , indique qu'elle fait supporter au consommateur les conséquences d'une utilisation même non fautive et qu'elle est contraire à la recommandation 03 01 de la CCA

Considérant que cette clause figure au nombre de celles qui ont été modifiées en ce sens que, à la troisième ligne le mot “fautive” a été ajouté après le mot utilisation ;

Considérant que, à raison de cette modification, la clause reprochée n'appelle plus de critique, en sorte que la modification dont s'agit, s'analyse en une suppression de la clause litigieuse, que d'ailleurs, dans sa nouvelle rédaction la clause n'a fait l'objet d'aucune critique ;

Considérant qu'il s'en suit que, eu égard à ce qui a été indiqué, les demandes formées, quant à ces deux clauses, sont, comme il a été dit, pour irrecevables en ce qui concerne les demandes de suppression, publication et interdiction d'usage, et non fondées pour les demandes d'indemnisation ;

Considérant qu'il s'en suit, que les demandes de l'U. et l'ASSOCIATION FA ne sont recevables que pour les trois clauses 22, 27, et 28 énoncées au dispositif du jugement ;

Considérant que le tribunal, après avoir retenu le caractère abusif de ces clauses, a, avec exécution provisoire :

- ordonné sous astreinte à la SAS F de supprimer de ses contrats lesdites clauses,
- enjoint à la SAS F, sous astreinte, d'adresser à tous ses abonnés antérieurs au prononcé du jugement, la copie du dispositif par courrier électronique,
- interdit à la SAS F d'utiliser pour ses nouveaux contrats lesdites clauses,
- condamné la SAS F à payer, à titre de dommages et intérêts une somme de 30 000 € à l'U. et une somme de 15 000 € à l'ASSOCIATION FA
- ordonné la publication du jugement par extraits dans les journaux LE MONDE, LE FIGARO, LIBERATION ;

Sur les mesures de suppression

Considérant que la SAS F qui indique avoir exécuté ces diverses condamnations dans le cadre de l'exécution provisoire, prétend que celles ci, eu égard au nombreuses clauses supprimées ou amendées, sont dans une large mesure inutile, tandis que l'U. et l'ASSOCIATION FA sollicitent la confirmation du jugement sur les mesures de suppression ordonnées ;

Considérant que, le jugement ne peut qu'être confirmé en ce qu'il a ordonné la suppression des trois clause litigieuses, dès lors, d'une part, que leur caractère abusif a été retenu, d'autre part, que depuis plusieurs années la SAS F se refuse à cette suppression et enfin que le tribunal a exactement apprécié les modalités de l'astreinte ;

Sur les mesures de publication

Considérant que la SAS F indique que le tribunal n'a pas justifié l'intérêt et l'utilité des mesures de publication et d'envoi de courrier électronique lesquelles n'existaient pas puisque, ainsi que le prouve un constat d'huissier du 19/09/2005, la majorité des clauses critiquées ne sont plus en vigueur et avaient déjà été supprimées ou modifiées au jour du jugement, que les abonnés avaient déjà été informés par l'intermédiaire de leur console de gestion de compte ;

Considérant que l'U. réplique que ces deux mesures ont été ordonnées en parfaite conformité avec les dispositions de l'article L.421- 9 du code de la consommation et étaient nécessaires pour informer la collectivité des consommateurs, et que cette information, au vu de l'exécution provisoire, apparaît

avoir déjà été apportée, que par voie de conséquence le jugement doit être confirmé ;

Considérant que l'ASSOCIATION FA pour sa part sans développer d'argumentation spécifique sollicite la confirmation du jugement à cet égard ;

Considérant que le jugement est confirmé en ce qu'il a ordonné ces deux mesures comme sur les modalités retenues, dès lors, d'une part ces mesures s'inscrivent dans les pouvoirs donnés au juge par l'article L.421-9 du code de la consommation qui précise que la juridiction saisie peut ordonner la diffusion, par tous moyens appropriés l'information au public du jugement rendu, d'autre part, que l'utilisation de cette faculté était l'espèce nécessaires quant aux trois clauses dont s'agit, au regard du refus de la SAS F. de supprimer quant à ce, les clauses dont s'agit ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce d'ordonner d'autres mesures de publication, compte tenu, ce qui n'est pas utilement contredit, de l'exécution provisoire effective à cet égard

Sur les dommages intérêts alloués

Considérant que SAS F. prétend que les montants alloués sont excessifs et non motivés, en faisant valoir, d'une part, que le premier juge n'a sur ce point donné aucune motivation à sa décision, d'autre part, que seul le préjudice subi et prouvé peut être pris en compte, de troisième part, que celui subi par une association de consommateurs n'est pas la somme des préjudices subis par les consommateurs ;

Considérant que l'U. indique que la stipulation d'une clause abusive constitue en elle même une faute de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs, que le principe de loyauté imposait la rédaction spontanée de contrats exempts de telles clauses, que pendant quatre années supplémentaires le contrat litigieux a continué à être utilisé à avec ses clauses abusives reprochées ; que ces clauses ont été source de profit financier pour la SAS F., qu'il serait pour le moins inéquitable de ne pas restituer à la collectivité des consommateurs par l'intermédiaire de leurs associations qui ne peuvent utiliser les fonds alloués que dans leur intérêt collectif ;

Considérant que l'ASSOCIATION FA soutient que les associations de consommateurs agissant en cessation de clauses abusives peuvent solliciter devant les juridictions civiles la réparation du préjudice direct et indirect à l'intérêt collectif des consommateurs, que la stipulation de clauses abusives constitue en elle même une faute de nature à porter atteinte à cet intérêt collectif, que ce préjudice s'entend notamment des frais exposés pour révéler et poursuivre les infractions commises, de la nécessité d'informer les consommateurs et de défendre leurs intérêts moraux, des réponses aux lettres des consommateurs, des discussions avec les professionnels, de la participation à des commissions tendant à rééquilibrer les relations commerciales ; que l'attitude de la SAS F. qui connaît depuis le 31/03/2003 la recommandation 03-01 de la CCA l'a contrainte à saisir la juridiction civile afin de permettre aux consommateurs de ne pas être liés par les dispositions de la directive communautaire du 04/04/1993 ;

Considérant que les dispositions de l'article L.421-6 du code de la consommation qui sont la transposition en droit interne de la directive communautaire du 04/04/1993 autorisent, lorsque les clauses abusives n'ont pas été supprimées au moment où le juge statue à solliciter la réparation du préjudice direct et indirect découlant d'une atteinte, à l'intérêt collectif des consommateurs par la stipulation en elle même fautive de clauses abusives ;

Considérant que l'intérêt collectif des consommateurs s'entend en l'espèce de la collectivité constituée par les internautes actifs et potentiels qui déjà importante à la date des agissements reprochés ne peut qu'être amenée à se développer ;

Considérant que le préjudice subi est notamment constitué par les frais exposés pour faire cesser les clauses abusives et assurer l'information des consommateurs tant avant l'action judiciaire proprement dite qu'après les décisions rendues, que ces frais ne relèvent pas de l'article 700 du code de procédure civile dont ces associations réclament par ailleurs le bénéfice ;

Considérant que si l'UNION NATIONALE DES CONSOMMATEURS et l'ASSOCIATION FA ne sont plus fondées à obtenir une indemnisation que pour les trois clauses abusives qui n'ont pas été supprimées ou modifiées en septembre 2005, il n'est pas utilement contredit que l'action de ces associations en cessation de clauses abusives relativement à ces dernières clauses était recevable lors de l'assignation introductive d'instance, tandis que la SAS F par l'argumentation développée devant la cour n'a pas remis en cause le jugement quant aux clauses abusives retenues par le tribunal que pour l'essentiel elle avait en définitive décidé de supprimer ou de modifier en septembre 2005 dans un temps voisin de la clôture et en tout état de cause quelques semaines avant l'ouverture des débats devant le tribunal, le 22/11/2005 en sorte que c'est l'ensemble des diligences accomplies par ces associations dans le cadre de cette action qui doit être pris en compte pour apprécier le préjudice subi au titre d'une atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs tel que précédemment défini ;

Considérant au vu des pièces produites et de l'ensemble des éléments de la cause que l'UNION NATIONALE DES CONSOMMATEURS depuis 2003 et l'ASSOCIATION FA depuis 2004 ont entrepris l'étude des clauses litigieuses, répondu aux réclamations, et développé diverses interventions auprès de la SAS F, pour faire cesser les clauses abusives et auprès de la collectivité des internautes tant pour obtenir les renseignements nécessaires que pour assurer leur information ;

Considérant que, eu égard à ces circonstances, et alors que seules trois clauses font l'objet des condamnations prononcées, la cour a les éléments suffisants pour confirmer le jugement sur le préjudice ;

Considérant que l'équité commande de condamner la SAS F à payer au titre de l'article 700 du code de procédure civile une somme de 3 000 € à l'UNION NATIONALE DES CONSOMMATEURS d'une part, et à l'ASSOCIATION FA d'autre part, le jugement étant confirmé sur l'application de cet article ;

Considérant que chacune des parties supportera ses propres dépens d'appel, le jugement étant confirmé en ses dispositions relatives aux dépens ;

PAR CES MOTIFS :

Réforme le jugement en ce qu'il a dit abusives les clauses suivantes

- ° 1) l'article 2 § 2 qui présume acceptées les dites conditions générales sans manifestation expresse de volonté,
- ° 2) l'article 3 § 3 qui dispense la SAS F de fournir l'accès au service pour pannes ou maintenance sans prévoir d'indemnisation,
- ° 3) l'article 3.3 § 4 qui autorise la modification du numéro de la deuxième ligne téléphonique,

- ° 4) l'article 3.3 § 7 et 8 qui prévoit que les tarifs téléphoniques sont consultables sur un site et peuvent faire l'objet de modifications à tout moment,
- ° 5) l'article 3.3 § 8 qui présume l'acceptation des tarifs du seul fait de l'usage du service téléphonique,
- ° 6) l'article 3.4.2 relatif aux services internet préexistants qui limite les droits des usagers,
- ° 7) l'article 3.6 qui autorise les suspensions d'accès au service sans indemnisation,
- ° 8) l'article 3.7 qui autorise F. à modifier unilatéralement ses tarifs sans informer l'utilisateur de son droit à résiliation,
- ° 9) les articles 3.3 avant dernier paragraphe et 6.3 qui mettent à la charge de l'utilisateur en cas d'utilisation normale des pénalités,
- ° 10) l'article 3.3 avant dernier paragraphe in fine qui réserve à F. le droit de résilier ou suspendre le contrat en cas d'abus renouvelés ou massifs,
- ° 11) l'article 4 § 2 qui rend opposable un code de bonne conduite non fourni à l'abonné au moment de la formation du contrat,
- ° 12) l'article 5.1 qui fait obligation à l'abonné de divulguer son "mot de passe secret" à chaque correspondance avec F. ,
- ° 13) l'article 5.2 qui répute effectuée par l' utilisateur toute connexion faite avec ses identifiants,
- ° 14) l'article 5.4 qui permet à F. de modifier les identifiants,
- ° 15) l'article 7.3 § 2 qui autorise l'usage d' informations nominatives pour toute opération nominative de "marketing",
- ° 16) l'article 8.1 § 3 qui exonère F. de toute responsabilité quant aux dommages subis par l'abonné,
- ° 17) l'article 8.1 § 5 qui prévoit que les obligations de F. sont toutes de moyens,
- ° 18) l'article 8.1 qui exonère F. pour "faits indépendants de sa volonté",
- 19 l'article 8. § 4 qui exonère totalement F. quant au contenu des messages,
- ° 20) l'article 8.1 § 10 qui limite la réparation du préjudice de l'utilisateur à l'équivalent de 2 mois d'abonnement,
- ° 21) l'article 8. 2 §1 qui ne dégage la responsabilité pour utilisation détournée de ses identifiants qu'un jour ouvrable après réception d'une lettre recommandée,

- ° 23) l'article 10.2 § 7 qui dispense F. d'envoyer au client une facture papier et qui répute acceptée une facture non contestée sous 15 jours,
- ° 24) l'article 10.2 § 8 qui autorise F. à facturer des frais de traitement d'impayés,
- ° 25) l'article 11 qui autorise F. à résilier ou suspendre de plein droit le contrat en cas de violation grave ou renouvelée d'une des clauses des conditions générales de vente

sans mise en demeure ni préavis,

° 26) l'article 11.2 qui mentionne comme cas de résiliation le non respect du code de bonne conduite qui ne constitue pas un document contractuel,

° 29) l'article 11.2 avant dernier et dernier paragraphe (version 2004) qui met à la charge de l'utilisateur des frais de résiliation même si celle-ci ne lui est pas imputable,

° 30) l'article 11.4 § 4 qui met à la charge de l'utilisateur des frais de réparation même en cas de vice propre du matériel,

° 31) l'article 11.4 § 5 qui en cas d'envois multiples d'équipements terminaux, met à la charge de l'utilisateur l'obligation de renvoyer sous huitaine l'équipement utilisé sous peine de se le voir facturer,

° 32) l'article 12 qui rend opposable à l'abonné des clauses et des documents sans qu'il n'en ait été régulièrement informé et en faisant prévaloir les conditions générales en ligne sur celles acceptées au moment de la souscription du contrat,

Le réformule également sur les condamnations prononcées au titre de ces clauses,

Le confirme pour le surplus,

Statuant à nouveau et y ajoutant

Dit irrecevable les demandes de l'U
et l'ASSOCIATION FA, quant aux clauses précitées,

Condamne la SAS F. à payer au titre de l'article 700 du code de procédure civile une somme de 3 000 € à l'U d'une part, et à l'ASSOCIATION FA, d'autre part,

Rejette le surplus des demandes,

Dit que chacune des parties supportera ses propres dépens d'appel,

Admet les avoués qui y ont droit au bénéfice de l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière,

Le Président,