

JURIDICTION DE PROXIMITÉ DE DAX (Landes)

JUGEMENT DU 19 JUILLET 2005

N° 457/005

COMPOSITION DU TRIBUNAL

JUGE: Monsieur AUGÉY, Juge au Tribunal d'Instance de DAX, agissant en qualité de Juge de Proximité

GREFFIER: Mademoiselle DELEPLANQUE

DEMANDERESSE :

Madame D
Mr LASSALLE Michel, neveu, muni d'un pouvoir écrit

(40 DAX représentée par

DÉFENDERESSE :

La S.A. B (92 ; BOULOGNE BILLANCOURT CEDEX,
représentée par la SCP de GINESTET-MOUTET FORTIS, avocats associés au barreau de DAX -

DÉBATS : 19 Avril 2005

JUGEMENT : 19 Juillet 2005

N° d'inscription au répertoire général : 91-04-000012

Grosse(s) délivrée(s) le

19 Jul 05

à

Mme DEYRIS

Copie(s) délivrée(s) le

1 Jul 05

à

De

GINESTET

Par contrat du 20 janvier 2002, Madame Jeanine D. a ouvert un compte auprès de la société de courtage en ligne S.

Le 1er octobre 2003, la Société S. a été absorbée par la SA B.

Suite à la création d'un abonnement forfaitaire facturé 5€ H.T par mois et par compte, Madame D. a par lettre recommandée avec accusé de réception du 3 mai 2004, mis en demeure la Société B de lui restituer tous les frais perçus au titre de cet abonnement pour les quatrième trimestre 2003 et premier trimestre 2004 et de s'abstenir à l'avenir de toute perception de cette nature.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 5 mai 2004, B a répondu à Madame D. qu'elle avait été régulièrement informée des dispositions de la charte S. ainsi que des nouvelles conditions générales et tarifaires en vigueur et lui a rappelé la totale liberté de résiliation de la convention dont elle disposait.

Par déclaration au Greffe en date du 11 mai 2004, Madame D. a fait assigner la SA B aux fins de voir:

- dire et juger nulle et sans fondement contractuel la création unilatérale d'un abonnement forfaitaire par B.
- condamner B. à lui restituer les montants indûment perçus au titre de cet abonnement, soit 107,64€ au jour de l'audience, à majorer de tout prélèvement effectué d'ici la décision à intervenir;
- dire que cette somme portera intérêt au taux légal majoré de moitié à compter de la mise en demeure du 3 mai 2004;
- faire défense à B d'effectuer tout prélèvement d'un abonnement forfaitaire à compter de dix jours après la signification de la décision à intervenir, sous astreinte provisoire de 100€ par écriture portée en compte;
- condamner B. à lui verser la somme de 800€ à titre de dommages et intérêts;
- condamner B. à lui verser la somme de 1000€ sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;
- condamner B. aux dépens.

A l'appui de ses demandes, Madame D. fait valoir qu'un établissement financier ne peut unilatéralement décider de facturer des services que le contrat considérait comme gratuits sans le consentement express du contractant, s'agissant d'une modification substantielle qui porte atteinte à l'économie du contrat.

Elle invoque l'application des articles L 122-3 et L 122-4 du Code de la consommation qui impliquent un engagement exprès et préalable du consommateur à la création d'un abonnement payant, consentement qu'elle n'a jamais exprimé en l'espèce, la poursuite de la relation contractuelle après modification substantielle du contrat ne pouvant valoir acceptation tacite.

Elle considère que la clause réservant à S. le droit de modifier unilatéralement le contrat est abusive en application des articles L 132-1 et R 132-2 du Code de la consommation.

Madame D. indique par ailleurs qu'elle n'a reçu aucun des éléments d'information allégués par B. et que dans tous les cas, ces documents sont fautifs et trompeurs du fait de leur imprécision sur l'existence des nouveaux tarifs.

Selon elle, la jurisprudence et les dispositions de l'article L 312-11 du Code monétaire et

financier invoquées par la défenderesse sont inapplicables en l'espèce, d'une part parce qu'il s'agit d'un contrat de consommation, d'autre part, parce que les comptes ouverts ne sont pas des comptes de dépôt.

Elle précise qu'elle continue à créditer son compte des sommes nécessaires au paiement de l'abonnement pour éviter que B ne vende ses titres dès que la perception de l'abonnement crée un découvert, comme cela est prévu aux conditions générales.

Elle rappelle que le refus par le consommateur d'une modification substantielle unilatérale du contrat n'entraîne pas la résiliation de celui-ci, pas plus que cela ne constitue une cause de rupture du contrat par le prestataire et que le client est fondé à contraindre le prestataire de services à une exécution loyale de ses obligations.

Elle demande réparation du préjudice causé par l'information fautive délivrée par B et les tracés délibérément occasionnés, ainsi qu'une indemnité pour les frais de rédaction et de dactylographie de ses écritures, les frais de déplacement et la perte d'activité de son représentant pour assister aux trois audiences.

En réponse, la Société B conclut au débouté de Madame D en toutes ses demandes et sollicite sa condamnation au paiement de la somme de 800€ sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

B soutient que l'abonnement réclamé n'est pas abusif car il résulte de la simple application des conventions liant les parties et notamment de l'article 10 de la Charte S prévoyant que "toute modification du barème tarifaire sera portée à la connaissance du client", et de l'article 15 de ladite charte selon lequel S "se réserve le droit de modifier à tout moment les caractéristiques de la convention."

B explique que les clients ont été informés dès le début du mois de septembre 2003, dans les délais et conditions prévus par la Charte S des changements à intervenir, via le site internet mais aussi par un courrier circulaire postal et électronique, et que Madame D avait alors la possibilité de résilier le contrat si elle n'acceptait pas les nouvelles conditions.

P considère qu'en l'absence de résiliation, la poursuite des relations contractuelles ou le silence de la cliente vaut acceptation des nouvelles conditions qui s'imposent en conséquence à Madame D.

La société défenderesse estime que les décisions de jurisprudence produites par Madame D ne s'appliquent pas en l'espèce, car dans les cas examinés aucune disposition contractuelle ne prévoyait une modification possible et les clients n'avaient été en aucun cas avertis des tarifs appliqués.

Elle soutient que le caractère synallagmatique du contrat ne la prive pas du droit de modifier les conditions contractuelles et qu'il n'existe pas de clause abusive car les conditions étaient contractuellement prévues, la procédure a été respectée et Madame D avait la possibilité de résilier son contrat.

Elle précise d'une part, que l'abonnement reste gratuit si le client exécute un ordre par mois ce que ne fait pas Madame D de sorte que la gratuité ne s'applique pas à elle, d'autre part, que dans un but commercial et transactionnel il a été proposé à Madame D de résilier son contrat sans pénalité, ce qu'elle a refusé.

B rappelle que ses activités sont gérées par l'article L 321-1 du Code monétaire et financier.

Elle indique que l'article L 122-3 du Code de la consommation qui concerne des prestations de services non commandées ne s'applique pas et qu'au regard de la loi "MURCEF" du 11 décembre 2001 et du Règlement général du conseil des marchés financiers la modification

tarifaire est parfaitement légale et que l'accord tacite est reconnu par les textes et la jurisprudence.

B[redacted] considère que Madame D[redacted] ne peut prétendre ne pas avoir accepté tacitement les modifications dans la mesure où elle a attendu 6 mois pour les contester et a continué à créditer son compte pour payer l'abonnement.

Elle estime que la pièce produite par la demanderesse pour prouver qu'elle n'est pas la seule victime ne saurait être retenue car elle ne remplit pas les conditions légales d'une attestation et son authenticité n'est pas démontrée.

Enfin, B[redacted] indique que Madame D[redacted] ne démontre pas le moindre préjudice à l'appui de sa demande de dommages-intérêts.

MOTIFS

Sur la demande relative à l'appréciation de la validité de la création d'un abonnement forfaitaire par la Société B[redacted]

L'article 1134 du Code civil dispose: "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise."

En vertu de l'article 1161 du Code civil, toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

En l'espèce, la convention d'ouverture de compte S[redacted] signée par Madame D[redacted] le 20 janvier 2002, stipule en son paragraphe 10 que le titulaire du compte déclare avoir reçu et pris connaissance de la Charte S[redacted] du barème des tarifs et reconnaît en accepter toutes les conditions.

L'article 10 de la Charte S[redacted] prévoit: "toute modification du barème tarifaire sera portée à la connaissance du client par courrier simple et/ou par voie télématique, dix jours avant sa prise d'effet. L'utilisation des services de S[redacted] après l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs vaudra acceptation de ceux-ci."

L'article 15 de ladite Charte indique: "S[redacted] se réserve le droit de modifier à tout moment les caractéristiques de la convention en fonction notamment de l'évolution de l'environnement technique, financier, commercial, juridique, et réglementaire. La convention sera modifiée en ce sens et les clients en seront préalablement informés par voie télématique et/ou par courrier simple. L'utilisation des services de S[redacted] postérieurement à la modification de la convention vaudra acceptation de celle-ci."

Il ressort de la lecture combinée de ces deux clauses que S[redacted] a entendu, grâce à ces dispositions, se réserver la possibilité de modifier unilatéralement le contrat et en particulier les tarifs des services fournis au client.

Cette analyse est confirmée par les conclusions de la Société B[redacted] qui fonde la modification litigieuse des tarifs sur l'application de ces stipulations contractuelles.

Or, aux termes de l'article L 132-1 du Code de la consommation, 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.

L'article R 132-2 du même Code précise que dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs, est interdite la 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, selon l'alinéa 2 de cette disposition, 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 des prix, ni altération de qualité et que la clause réserve au non professionnel ou consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement.

Enfin, la Commission des clauses abusives préconise dans sa Recommandation n° 94-01, adoptée le 19 juin 1987, d'éliminer des contrats liant un professionnel à un non professionnel ou consommateur, les clauses ayant pour objet ou pour effet de permettre au professionnel de modifier à son gré les clauses d'un contrat, sans que le consommateur ait à exprimer de façon explicite son acceptation.

En l'espèce, l'article 15 de la charte S ne respecte pas les conditions posées par l'alinéa 2 de l'article R 132-1 du Code de la consommation en ce que d'une part, la modification litigieuse a entraîné une augmentation du prix du service fourni au client par la création d'un abonnement forfaitaire qui n'existait pas jusqu'alors, d'autre part, cette clause ne réserve pas au non professionnel ou consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement.

En outre, si l'Annexe au Code de la consommation admet que dans un contrat de durée indéterminée, le professionnel peut se réserver le droit de modifier unilatéralement le contrat, c'est à condition que soit mis à sa charge le devoir d'en informer le consommateur avec un préavis raisonnable et que celui-ci soit libre de résilier le contrat.

Or, force est de constater que si l'article 15 de la Charte S mentionne bien une information préalable du consommateur, il ne précise pas la durée du délai de préavis pour cette information, laissant ainsi une totale liberté au professionnel quant au choix du moment de diffusion de l'information et soumettant par conséquent, le non professionnel à sa discrétion et pouvant aller jusqu'à le priver de tout véritable temps de réflexion.

De surcroît, cette clause prévoit une acceptation tacite du consommateur par l'utilisation des services de S postérieurement à la modification.

Outre le fait qu'elle est désignée comme abusive dans la Recommandation n° 94-01 précitée, cette clause n'accorde aucun délai au non professionnel pour exprimer son éventuel désaccord comme il est d'usage dans ce type de clauses, de sorte qu'elle aggrave encore la situation du cocontractant.

Ainsi, de par sa généralité l'article 15 de la Charte donne à S et à B la possibilité de modifier discrétionnairement et sans restriction les termes du contrat, et n'offre en contrepartie, qu'une protection illusoire au consommateur puisqu'il ne respecte pas les prescriptions de l'article R132-2 alinéa 2 précité, qu'il est totalement imprécis sur le délai dans lequel doit intervenir l'information du cocontractant et qu'enfin il

contient une clause dite de consentement implicite, qui doit être considérée comme abusive, en ce qu'elle revient à faire adhérer par avance le non professionnel à des clauses dont il ignore le contenu et qui sont susceptibles de modifier de manière importante le contrat d'origine.

Cette disposition crée donc un déséquilibre significatif dans la relation contractuelle que ne vient pas compenser la faculté de résiliation offerte au consommateur.

Elle sera donc réputée non écrite.

L'article 10 de la Charte S... autorise S... et B... à modifier unilatéralement les tarifs, c'est à dire un élément essentiel des caractéristiques du service fourni au client.

En premier lieu, il convient de constater que si cet article prévoit effectivement une information du client dix jours avant l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs, ce délai s'avère beaucoup trop bref au regard de la nature de la modification et des conséquences qu'elle entraîne.

En second lieu, cette disposition contient également une clause dite d'acceptation tacite dont la caractère abusif est expressément reconnu par la Commission des clauses abusives en raison du risque qu'elle présente pour la sécurité des relations contractuelles.

De plus, comme pour l'article 15 précédemment examiné, cet article ne prévoit pas de délai pendant lequel le cocontractant peut exprimer son désaccord, ce qui contribue encore à aggraver les effets de la clause dite de consentement implicite.

Dans ces conditions, il s'avère que l'article 10 n'offre aucune véritable garantie au non professionnel ou consommateur, sa faculté de résiliation apparaissant insuffisante face à l'avantage excessif conféré à B...

Au surplus, le caractère illusoire de la protection accordée au consommateur est confirmé par les documents d'information envoyés à Madame D..., dont le contenu est délibérément imprécis et laconique et qui renvoient au site internet de B... pour toute véritable précision.

A cet égard, même si Madame D... ne peut pas prétendre ne pas avoir reçu cette information, dans la mesure où elle en fait état dans sa lettre recommandée du 3 mai 2004, B... en revanche, ne rapporte pas la preuve que ces documents ont été effectivement adressés à sa cliente dans les délais contractuels.

Par conséquent, l'article 10 de la Charte S... sera réputé non écrit compte tenu du déséquilibre significatif qu'il crée entre les parties.

Ainsi, les modifications introduites unilatéralement par B... à compter du 1er octobre 2003 l'ont été en l'absence de tout fondement contractuel.

Dès lors, elles requéraient le consentement de Madame D...

Or, B... ne peut déduire de la poursuite des relations contractuelles et du paiement de l'abonnement une acceptation tacite et non ambiguë de la part de Madame D... le silence ne valant pas par principe acceptation en droit civil.

En effet, une acceptation tacite ne peut résulter que d'actes manifestant de manière claire et non équivoque la volonté du cocontractant.

7

En l'espèce, la durée extrêmement courte du délai d'information avant l'entrée en vigueur des nouvelles conditions, le défaut de preuve que cette information a été effectivement reçue dans les délais contractuellement prévus, ainsi que l'absence de tout préavis accordé à Madame D. pour résilier son contrat postérieurement à cette information empêchent de caractériser une acceptation tacite de la part de la cliente, l'examen des faits démontrant que Madame D. a été contrainte de se soumettre aux nouvelles conditions.

Par conséquent, il convient en l'absence de tout fondement contractuel et de consentement de Madame D. de déclarer nulle la création de l'abonnement forfaitaire litigieux et d'ordonner le maintien du contrat aux conditions tarifaires d'origine.

Sur la demande de restitution des montants perçus au titre de l'abonnement forfaitaire

En application de l'article L 122-3 du Code de la consommation, tout professionnel prestataire de services qui aura indûment perçu d'un consommateur un paiement sans engagement exprès et préalable de ce dernier est tenu de restituer les sommes ainsi prélevées qui sont productives d'intérêts au taux légal calculé à compter de la date du paiement indu et d'intérêts au taux légal majoré de moitié à compter de la demande de remboursement par le consommateur.

En l'espèce, il s'avère que l'abonnement forfaitaire litigieux ne correspond pas à une simple modification des tarifs en vigueur, mais bien à la création d'un nouveau tarif, non prévu dans le barème applicable lors de la conclusion du contrat d'origine.

En effet, il ressort de l'examen comparé des brochures tarifaires du 25 juillet 2001 et du 1er octobre 2003 que cet abonnement est distinct des droits de garde ou des frais de tenue de compte qui demeurent gratuits même après les modifications décidées par E. et qu'il a été créé ex nihilo par B. dans le cadre d'une relation contractuelle redéfinie par de nouveaux tarifs, de nouveaux forfaits, de nouvelles conditions générales et un changement des numéros de compte du client.

Dans ces conditions, peu importe que cet abonnement soit gratuit si le client exécute un ordre par mois, car sa création ex nihilo abouti à un nouveau type de paiement exigé de la part de B. et le bouleversement des données contractuelles précédemment décrit est tel que l'on ne situe plus dans le cadre de la prestation initialement commandée.

Même si les activités de B. sont réglementées par les articles L 321-1 et L 321-2 du Code monétaire et financier, les dispositions du Code de la consommation qui sont d'ordre public, n'en demeurent pas moins applicables.

En outre, l'abonnement forfaitaire créé étant un tarif d'une nature totalement nouvelle, non entré initialement dans le champ contractuel, B. ne peut valablement soutenir qu'il s'agissait d'une prestation de service commandée excluant l'application de l'article L 122-3 du Code de la consommation.

Par conséquent, il y a lieu d'appliquer l'article L122-3 précité.

Il ressort des relevés de comptes que la Société B. a prélevé sur les comptes bancaires de la demanderesse la somme totale de 89,70€ au titre de l'abonnement forfaitaire

depuis janvier 2004, et ce sans aucun fondement contractuel.

Dès lors, elle sera condamnée à restituer à Madame D la somme indûment perçue.

Cette somme portera intérêts au taux légal calculé à compter du 19 janvier 2004, date du paiement indu et intérêts au taux légal majoré de moitié à compter du 3 mai 2004, date de la demande de remboursement par lettre recommandée avec accusé de réception faite par Madame D.

Sur la demande tendant à faire défense à B d'un abonnement forfaitaire sur le compte de Madame D de 100€ par écriture portée en compte

d'effectuer tout prélèvement sous astreinte provisoire

La création de l'abonnement forfaitaire litigieux ayant été déclaré nulle et le maintien du contrat aux tarifs initiaux ayant été ordonné en application de l'article 1134 du Code civil, il y a lieu par voie de conséquence, de faire défense à la SA B d'effectuer tout prélèvement d'un abonnement forfaitaire sur le compte de Madame D.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'astreinte.

Sur la demande de dommages et intérêts de Madame D

En application de l'article 1382 du Code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

En l'espèce, même si le contenu du courrier et du message électronique envoyés par la SA B à Madame D est délibérément imprécis et laconique, il apparaît que la défenderesse n'a pas commis de faute en ce que ces documents d'information n'ont aucun caractère trompeur ou de nature à induire en erreur leur destinataire.

De plus, Madame D ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un préjudice.

Madame D sera donc déboutée de sa demande de dommages et intérêts.

Sur les dépens et sur l'article 700 du nouveau Code de procédure civile

La SA B partie perdante à l'instance sera condamnée aux dépens.

De plus, il serait inéquitable de laisser à la charge de l'autre partie les frais qu'elle a dû exposer pour ester en justice et non compris dans les dépens.

En conséquence, il convient de condamner la SA B à payer à Madame D la somme de 300€ sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

DÉCLARE nulle la création de l'abonnement forfaitaire mensuel décidée par la SA

B

ORDONNE le maintien du contrat aux conditions tarifaires applicables lors de sa conclusion le 20 janvier 2002;

FAIT DÉFENSE à la SA B d'effectuer tout prélèvement d'un abonnement forfaitaire sur le compte de Madame DE

DÉBOUTE Madame C de sa demande d'astreinte;

DÉBOUTE Madame D de sa demande de dommages et intérêts;

CONDAMNE la SA B à payer à Madame D la somme de 89,70€ (quatre vingt-neuf Euros et soixante dix cents) au titre de l'abonnement forfaitaire indûment perçu;

DIT que cette somme portera intérêts au taux légal calculé à compter du 19 janvier 2004, date du paiement indu et intérêts au taux légal majoré de moitié à compter du 3 mai 2004, date de la demande de remboursement par lettre recommandée avec accusé de réception faite par Madame DEYRIS.

CONDAMNE la SA B à payer à Madame D la somme de 300€ (trois cents Euros) sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;

CONDAMNE la SA B aux dépens.

Prononcé au Tribunal d'Instance de DAX, les jour, mois et an que dessus et le Président a signé avec le Greffier.

LE PRÉSIDENT



LE GREFFIER

