

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



4ème chambre 1ère
section

N° RG :
07/12483

N° MINUTE : *2*

Assignation du :
24 Août 2007

**JUGEMENT
rendu le 15 Septembre 2009**

DEMANDERESSE

U

75 PARIS

représentée par Me Pierre BOUAZIZ de la SCP d'avocats BOUAZIZ
BENAMARA, avocat au barreau de PARIS, avocat postulant, vestiaire
P215 et la SCP BRASSEUR-BAREK, avocat au barreau de Grenoble,
avocat plaidant

DÉFENDERESSE

N anciennement dénommé **N** et venant
aux droits de la Société L

77

représentée par Me Nicolas BRAULT du cabinet WATRIN BRAULT
ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, avocat postulant, vestiaire
J.46

3

Expéditions
exécutoires
délivrées le :

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Mme LEBEE, Vice-Président
Madame AZOULAY-DAHAN, Vice Présidente
Mme BROUZES, Juge

assistée de Emmanuelle SEGUILLON, Greffier

DEBATS

A l'audience du 16 Juin 2009, tenue publiquement, après clôture des débats, avis a été donné aux Avocats que le jugement serait rendu le 15 Septembre 2009.

JUGEMENT

Prononcé par mise à disposition au greffe
Contradictoire
en premier ressort

Vu l'assignation en date du 24 août 2007 ;

Vu les conclusions récapitulatives de l'U
, en date du 12 janvier 2009, tendant à déclarer illicites ou abusives 26 clauses des conditions générales du contrat d'accès à internet N
, à ordonner à la défenderesse la suppression de ces clauses dans un délai d'un mois à compter du jugement à intervenir sous astreinte définitive et l'interdiction de les utiliser à l'avenir, à condamner la défenderesse à adresser à ses abonnés la copie du dispositif du jugement à intervenir et à payer à l'U
la somme de 120 000 € au titre du préjudice collectif subi antérieurement au mois de juin 2008 et celle de 30 000 € au titre du dit préjudice subi postérieurement à cette date, et enfin tendant à la publication d'un extrait du jugement dans Le Monde, Le Figaro, Libération et en page d'accueil du portail de N
;

Vu les conclusions récapitulatives d'intervention volontaire de la société N
, anciennement dénommée N
, en date du 4 mai 2009, tendant à l'irrecevabilité des demandes et à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle n'entend pas réintégrer les clauses litigieuses ôtées de ses dernières conditions générales, et, à titre subsidiaire, au rejet des demandes ;

Vu l'ordonnance de clôture en date du 4 mai 2009 ;

SUR CE :

Attendu que L'U
a introduit la présente instance afin de demander la suppression des clauses abusives ou illicites figurant dans les conditions générales d'abonnement proposées aux



consommateurs par la société N ; que l'association soutient que, en dépit des modifications intervenues à plusieurs reprises ces dernières années, il demeure plusieurs clauses abusives ou illicites ; qu'elle demande en conséquence la suppression de diverses clauses dans les conditions générales établies en janvier, octobre et décembre 2006 et juin 2008 ; que, s'agissant des clauses prévues aux conditions générales 2006 et non reprises dans la version de juin 2008, la demanderesse soutient qu'il y a toujours lieu d'en interdire l'utilisation pour l'avenir ; qu'enfin, l'association soutient que de telles clauses ont causé et causent un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ;

Attendu que la société N soulève l'irrecevabilité des demandes formées contre la société L , et expose intervenir volontairement ; que la défenderesse soutient que l'action en suppression, et les demandes indemnitaires accessoires, des clauses contenues dans les conditions générales 2006 sont irrecevables et sans objet, compte tenu de la modification des dites conditions en juin 2008, annulant et remplaçant les précédentes ; qu'à titre subsidiaire, N estime que les clauses litigieuses ne sont ni abusives, si déséquilibrées ;

Sur les demandes contre la société L

Attendu que la société N soutient que les demandes formées par l'association U à l'encontre de la société L seraient irrecevables, le fonds de commerce exploité par L ayant été donné en location-gérance à la société U , devenue N puis N ;

Mais attendu que l'association U ne forme aucune demande à l'encontre de la société L ; qu'elle a assigné, non la société L , mais la société N , en dépit d'une erreur sur le numéro de RCS de cette dernière ; que la fin de non recevoir soulevée par N , défenderesse et non intervenante volontaire, est ainsi sans objet ;

Sur les demandes relatives aux conditions générales 2006

Attendu que la défenderesse soutient que la modification des conditions générales de son contrat d'abonnement à internet au cours de l'année 2008 rend irrecevables et sans objet les demandes en suppression et d'interdiction pour l'avenir, et les demandes indemnitaires accessoires, des clauses contenues dans les conditions générales 2006 ; que l'association de consommateurs conteste que ses demandes soient irrecevables, compte tenu du caractère préventif de son action ;

Mais attendu qu'il n'est pas contesté que la société N a supprimé de ses conditions générales plusieurs clauses estimées abusives par l'association de consommateurs ; que, si les associations agréées de défense des consommateurs sont en droit, dans l'exercice de leur action préventive en suppression de clauses abusives devant les juridictions civiles, de demander la réparation de tout préjudice direct ou indirect porté à l'intérêt collectif des consommateurs, encore faut-il qu'à la date où le juge statue les clauses litigieuses soient toujours proposées aux particuliers ; que, lorsque le type de contrat contesté

n'est plus proposé au consommateur, l'action de l'U... , recevable initialement, est devenue sans objet relativement à la demande de suppression des clauses abusives, et dépourvues de fondement quant à leur interdiction pour l'avenir et à l'indemnisation du préjudice prétendument causé à l'intérêt collectif des consommateurs ;

Attendu qu'ainsi, sera déclarée irrecevable et sans objet l'intégralité des demandes relatives aux clauses suivantes, non reprises dans les conditions générales établies en juin 2008 :

- articles 9.2 et 14 § 2 de la version de janvier 2006 et articles 11.2 et 16.2 des versions d'octobre et décembre 2006 ;
- article 8 § 4 de la version de janvier 2006, article 10 alinéa 5 de la version d'octobre 2006, article 10 § 4 de la version de décembre 2006 ;
- article 9 § 3 de la version d'octobre 2006 ;
- article 9.3 § 3 de la version de janvier 2006, article 11.3 de la version d'octobre 2006 ;
- 14.1 § 2 de la version de janvier 2006 et article 16.2 des versions d'octobre et décembre 2006 ;

Sur les demandes relatives aux conditions générales 2008

Attendu qu'en application 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 du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ;

Attendu qu'il convient de procéder à l'examen de chaque clause critiquée au regard des dispositions sus-visées ;

Article 3.2.2 in fine :

"La Société recommande enfin au Client de prendre connaissance des règles de comportement sur Internet dénommé communément "Netiquette" disponible sur le site Internet de la Société à l'adresse suivante www.n...fr." ;

Attendu que l'U... estime que cette clause est abusive car elle laisse penser aux clients que des règles, qui ne font pas partie du contrat et ne sont accessibles que sur un site, lui sont opposables et pourraient dès lors être invoquées par le professionnel pour qualifier une violation du contrat ;

Attendu que la société N... expose que cette clause ne comporte qu'une recommandation, et ne constitue pas une obligation de nature contractuelle, susceptible de sanction ;

Attendu que, selon la recommandation n°07- 01 (considérant n°1) de la Commission des clauses abusives, est de nature à déséquilibrer de manière significative le contrat au détriment du particulier la clause qui stipule que la "nétiquette" fait partie des documents contractuels que le consommateur s'engage à respecter, une telle clause obligeant, sous peine de sanctions contractuelles, le consommateur en vertu de ce code de bonne conduite indépendamment de toute acceptation de sa part et le cas échéant, sans qu'il en ait eu connaissance ;



Mais attendu qu'en l'espèce, la clause critiquée consiste sans ambiguïté en une simple recommandation, et ne fait mention d'aucune sanction de nature contractuelle en cas de manquement à la charte définissant les règles de conduite et de politesse à adopter sur l'internet ; que ce code de bonne conduite n'est ainsi pas intégré aux règles contractuelles; que cette clause n'est donc pas abusive ;

Article 11.2 et 16.2 :

Attendu que l'U. expose que la clause stipulant que tout mois commencé est dû et que les paiements s'effectuent par mois complet, insérées aux conditions générales 2006, a été reprise aux conditions générales 2008 dans les articles 11.2 et 16.2, et serait abusive ; qu'elle soutient en effet que le professionnel s'arroge un règlement partiellement sans contrepartie, et qu'un second déséquilibre provient de la généralité de la clause, laquelle semble viser également les contrats ayant débuté en cours de mois ;

Attendu, toutefois, que les conditions générales 2008 ne comportent pas d'articles 11.2 et 16.2 ; que l'article 10.2 relatif à la facturation indique que la facturation des services est "forfaitaire, à terme à échoir, par mois complets à l'exception du premier mois, facturé au prorata à compter de la date de mise en service ou en cas de résiliation pour motifs légitimes", mais ne stipule plus que tout mois commencé est dû ; que les demandes au titre de cette clause sont dès lors irrecevables et sans objet, comme indiqué précédemment ;

Article 7.2 :

"Le Client doit vérifier, si nécessaire auprès d'un prestataire informatique de son choix ou en contactant le Service Client de la Société, que son matériel dispose de la configuration minimum requise pour la bonne utilisation du Service telle qu'indiquée sur la documentation préalablement fournie par la Société et disponible à tout moment sur le Site Internet de la Société selon l'offre souscrite par le Client." ;

Attendu que l'U. estime que cette clause est illicite car le professionnel se décharge de sa responsabilité quant à la compatibilité entre le service fourni et le matériel existant, exonération de responsabilité contraire aux dispositions d'ordre public de l'article R.132-1 du code de la consommation ; qu'au surplus, il appartient au professionnel de s'assurer de l'efficacité du système qu'il vend ; que la clause est ainsi abusive ;

Attendu que la société N conteste que cette clause comporte exonération de responsabilité et rappelle que le consommateur peut toujours faire réaliser son branchement par un technicien dont la prestation sera facturée selon tarif en vigueur à la documentation tarifaire (article 5 des conditions générales) ;

Attendu que l'article 7.2 précise, aux alinéas suivants, les caractéristiques requises pour le bon fonctionnement des services proposés par N. (système d'exploitation, processeur, Ram, interface, tant pour le système PC que pour le système Mac) et mentionne la nécessité, pour la connexion permanente du matériel informatique du consommateur à internet, d'utiliser une carte Ethernet ou un adaptateur port USB, ou une carte Wifi, un modem, et une

Attendu que la recommandation n°99-02 de la Commission des clauses abusives précise qu'il est abusif de permettre au professionnel de conserver le dépôt de garantie après la résiliation, au-delà d'un délai raisonnable ; qu'elle estime notamment qu'un délai de deux mois est excessif ;

Attendu qu'un délai de dix jours n'apparaît pas excessif, compte tenu de la nécessité pour le professionnel de vérifier le bon état de fonctionnement du matériel restitué, quand bien même aucune réserve n'aurait été émise lors de la restitution, dès lors qu'il n'est procédé à cette occasion, au mieux, qu'à un simple examen visuel des biens rendus par le client ; que la clause n'est ainsi pas déséquilibrée et ne sera pas déclarée abusive ;

Article 7.5 et 10.2.2 in fine :

Le dépôt de garantie est restitué "*déduction faite des éventuels coûts justifiés liés à une remise en état des Matériels imputables au Client et des impayés non justifiés.*" ;

Attendu que l'U. soutient que cette clause est abusive, en raison de son imprécision concernant la tarification des coûts de remise en état et leur modalité de calcul ; qu'elle souligne par ailleurs que seul le professionnel apprécie le caractère justifié du dit coût, ou de l'impayé, alors même qu'un impayé peut résulter de la contestation légitime d'une facturation indue ; qu'enfin, l'association relève qu'aucun état des lieux contradictoire n'est prévu ;

Attendu que la société N affirme que la demande est sans objet, compte tenu des modifications apportées aux conditions générales, et qu'une contestation légitime de facturation constitue par hypothèse la justification d'un impayé ;

Attendu que, s'agissant des retenues pour remise en état du matériel, la société N n'expose pas le mode de calcul des frais de remise en état, en précisant notamment au préalable le coût des matériels mis à la disposition du client ; qu'aucune précision n'est apportée sur l'appréciation de l'imputabilité au client des désordres constatés par le seul professionnel, alors même qu'aucun état des lieux contradictoire lors de la restitution n'est prévu ; que l'appréciation du caractère justifié de la retenue pour remise en état est ainsi laissée exclusivement au professionnel ; que la clause emporte déséquilibre au détriment du consommateur et sera, sur ce point, déclarée abusive ;

Attendu que les retenues pour "impayés non justifiés" ne sont pas contestables dès lors que le dépôt de garantie a précisément vocation à permettre au professionnel de recouvrer sa créance en cas d'impayé après résiliation ; que, les factures étant adressées au client, celui-ci est en mesure de contester de façon éclairée, s'il le souhaite, cette facturation, auprès de son fournisseur d'accès ; qu'il n'est dès lors pas abusif de permettre au professionnel de retenir les sommes impayées par le biais du dépôt de garantie, jusqu'au règlement amiable ou contentieux du litige ; que la clause n'est ainsi pas abusive sur ce point;

Article 7.4 :

"*le Matériel est réputé être sous la garde du Client à compter de sa livraison.*" ;



Attendu que l'U soutient que cette clause est illicite au regard des dispositions d'ordre public de l'article R.132-1 du code de la consommation, puisqu'elle emporte une exonération totale de responsabilité du professionnel ; qu'elle relève notamment que dès lors qu'un dommage peut être causé au matériel en raison d'un vice caché, seul le fournisseur professionnel doit en rester responsable, et que la clause litigieuse dissuade le consommateur d'agir afin de rechercher l'origine d'un tel dommage ; que, subsidiairement, l'association estime que le déséquilibre de la clause est avéré, car le seul fait de devenir propriétaire du modem ne justifie pas que le consommateur soit responsable du dommage causé par celui-ci ;

Attendu que la société N estime que la clause ne peut être remise en cause, alors qu'elle est l'exact reflet de la situation juridique dans laquelle se trouve l'abonné ;

Attendu que la remise du matériel par la société N à son client emporte transfert de la garde de ces biens, conformément aux règles de droit commun ; que, compte tenu de sa formulation ("réputé"), la clause contestée n'emporte qu'une présomption de garde et partant, de responsabilité, à la charge du client, cette présomption pouvant être renversée s'il est établi que le dommage causé par la chose provient d'un vice inhérent à celle-ci, antérieur à la livraison et inconnu du client ; que cette clause n'entend dès lors pas exonérer le professionnel de sa responsabilité de droit commun, en qualité de gardien de la structure de la chose ou en qualité de vendeur ; que le client demeure libre de contester sa responsabilité et de rechercher celle du fabricant ou du fournisseur du bien auteur du dommage ; qu'ainsi, la clause litigieuse, conforme au droit commun de la responsabilité du fait des choses, n'est ni illicite, ni abusive ;

Article 10.2.1 :

"En cas de dépassement en cours de mois du seuil de 150 € du montant des consommations téléphoniques non inclus dans l'offre fixe ou mobile du Client, la Société en informera le Client par tous moyens afin qu'il procède au versement d'un acompte sur facturation d'un montant de 150 €.

A défaut de réception, dans les 48 heures de l'information du Client, du montant de l'acompte sur facturation, et sans préjudice des autres actions en recouvrement dont la Société pourra disposer en cas d'éventuel incident de paiement, le Service sera limité jusqu'au paiement total des sommes exigibles selon les restrictions suivantes (...). les limitations de service précitées ne seront pas applicables si le Client justifie qu'il est en mesure de régler le montant de ses consommations." ;

Attendu que l'U. soutient que cette clause est illicite, car elle emporte modification unilatérale du contrat à la discrétion du professionnel ; qu'au surplus, elle est déséquilibrée, car rien ne justifie qu'un client ne puisse pas avoir des consommations téléphoniques irrégulières, dès lors qu'aucune difficulté de paiement n'intervient ; qu'elle expose que la sanction d'une suspension et d'une limitation du service de téléphonie est disproportionnée, voire incompréhensible, et qu'on en voit pas ce que seraient les justificatifs que pourrait apporter le client ;



Attendu que la société N' expose que toutes les garanties ont été mises en place pour assurer l'équilibre de cette clause ;

Attendu qu'en l'absence d'incidents de paiement antérieurement constatés et non régularisés, rien, pas même un usage important des services par le client, ne justifie que le professionnel exige le versement anticipé d'une quelconque somme à valoir sur la prochaine facture, alors même qu'il a d'ores et déjà reçu un dépôt de garantie, et ce en dérogation à la règle de paiement à terme échu des consommations non incluses dans l'offre, prévue à l'article 10.2 ; qu'au surplus, le délai laissé au client pour s'acquitter de l'acompte sur facturation est exagérément court (48 heures), et la sanction (restriction du service) est manifestement disproportionnée, compte tenu, comme indiqué précédemment, de l'absence d'impayé avéré ; qu'enfin, le fournisseur d'accès ne peut exiger du client, pour le dispenser du paiement de cet acompte, qu'il fournisse des éléments confidentiels sur sa situation bancaire ou professionnelle ; que la clause litigieuse sera dès lors déclarée abusive ;

Article 10.2 § 4 in fine :

"Le Client accepte que la Société puisse modifier la périodicité de ses factures (mensuelle ou trimestrielle), à condition de l'avoir informé préalablement par courrier ou e-mail." ;

Attendu que l'U soutient que cette clause est illicite, car elle permet une modification unilatérale des conditions du service, et est également déséquilibrée dès lors que la périodicité de facturation est une condition de l'équilibre du budget du consommateur ;

Attendu que N indique que trouve à s'appliquer l'article L.121-84 du code de la consommation, et que la clause litigieuse n'est dès lors pas abusive ;

Attendu, cependant, que l'article L.121-84 précité dispose que *"tout projet de modification des conditions contractuelles de fourniture d'un service de communications électroniques est communiqué par le prestataire au consommateur au moins un mois avant son entrée en vigueur, assorti de l'information selon laquelle ce dernier peut, tant qu'il n'a pas expressément accepté les nouvelles conditions, résilier le contrat sans pénalité de résiliation et sans droit à dédommagement, jusque dans un délai de quatre mois après l'entrée en vigueur de la modification"* ; qu'en l'espèce, la clause litigieuse ne prévoit qu'une "information préalable" du client, sans imposer un délai de prévenance d'au moins un mois, ni d'information sur la faculté, pour le client, de résilier le contrat s'il n'accepte pas cette modification ; que la clause est dès lors illicite au regard de ce texte ;

Article 10.2 § 5 :

"Le Client pourra s'acquitter de ses factures par prélèvement automatique ou par tout autre moyen de paiement tel que précisé aux CP. Les moyens de paiement autres que le prélèvement automatique et le paiement par carte bancaire entraîneront des frais de gestion de 2 euros par facture." ;

Attendu que l'U soutient que cette clause est illicite, en ce qu'elle interdit le paiement en numéraires en violation de l'article R.642-3 du code pénal ; elle expose qu'en outre, la clause est



déséquilibrée, puisqu'elle revient à imposer un mode de paiement sous peine de frais supplémentaires, alors même que le prélèvement automatique est dangereux pour les consommateurs puisqu'il permet le débit de sommes non connues à l'avance, sans que le client puisse opposer l'exception d'inexécution en cas de désaccord sur une facturation ;

Attendu que la société défenderesse affirme que cette clause n'est pas abusive puisque le montant des frais supplémentaires est clairement mentionné ;

Attendu, cependant, que cette clause permet au professionnel d'imposer deux modes de paiement (prélèvement et carte bancaire) au détriment, notamment, du paiement par chèque ou par mandat, pouvant être préféré par les consommateurs ; que le prélèvement automatique ainsi favorisé par le fournisseur d'accès présente moins de sécurité pour le client que les autres modes de paiement, les contestations ne pouvant dans ce cas être élevées qu'après paiement, et non avant ; que la société N ne justifie pas les frais de gestion ainsi calculés ; que la clause litigieuse emporte ainsi un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat et sera déclarée abusive ;

Article 10.3 § 2 :

" Le non paiement d'une facture par le client à l'échéance prévue entraînera, quinze (15) jours après l'envoi d'une lettre de relance au Client demeurée sans réponse justifiée de sa part, la déchéance de tous les termes des créances de la Société sur le Client et leur exigibilité immédiate. " ;

Attendu que l'association de consommateurs fait valoir qu'une telle clause permet au professionnel de "fusionner" tous les contrats qu'il peut avoir avec le même client, ce qui est d'autant plus déséquilibré qu'un client peut contester une facture sur un contrat tout en étant en règle sur d'autres contrats, et viole le principe de l'effet relatif des contrats ;

Attendu que la défenderesse conteste le caractère abusif de cette clause, aux motifs que la situation visée par l'U est improbable compte tenu des offres uniques comprenant l'ensemble des services proposés, et que le délai de quinze jours permet au client de contester la facture ;

Attendu que la clause litigieuse prévoit l'envoi d'une simple lettre de relance, et non d'une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception, si bien que les créances du fournisseur d'accès pourraient, dans une telle hypothèse, être immédiatement exigibles sans preuve que le client ait effectivement été destinataire du rappel ; qu'une telle clause emporte ainsi, pour ce seul motif, un déséquilibre significatif au détriment du consommateur, le surplus n'étant pas abusif dès lors que le lien entre les diverses créances est contractuellement prévu ;

Article 10.3 § 3 :

" L'exigibilité des sommes facturées en cas de retard ou de défaut de paiement non justifié par le Client entraînera également la majoration des sommes restant dues d'intérêts de retard correspondant à une fois

et demi le taux d'intérêt légal à compter de l'envoi d'une lettre de relance par courrier ou e-mail au Client." ;

Attendu que l'U expose que cette stipulation est contraire au droit commun, l'article 1153 du code civil interdisant d'autres dommages et intérêts que la condamnation aux intérêts au taux légal pour les obligations se bornant au paiement d'une somme d'argent ; que la clause est par ailleurs abusive, car elle a vocation à s'appliquer même en cas de motif légitime de non-paiement et constitue ainsi une sanction injustifiée ; qu'un déséquilibre supplémentaire résulte du fait qu'aucune mise en demeure n'est prévue avant l'application de la sanction ;

Attendu que N soutient que cette clause est licite, dans la mesure où le consommateur est avisé préalablement et que le taux d'intérêts n'est pas déséquilibré ;

Attendu que la clause prévoit un taux d'intérêts majoré en cas d'impayé injustifié, si bien que, contrairement à ce que soutient l'association de consommateurs, elle n'a pas vocation à s'appliquer en cas de motif légitime de non-paiement ; que l'article 1153 du code civil n'interdit pas aux parties de convenir d'un taux supérieur au taux d'intérêts légal ; que le taux prévu au contrat n'apparaît pas excessif ; que la Commission des clauses abusives a estimé, dans l'avis n°05-05 (considérant 4), que la dispense de mise en demeure dans une telle hypothèse n'était pas de nature à créer un déséquilibre significatif au détriment du consommateur, dans la mesure où les échéances et les sommes dues sont connues de celui-ci ; qu'il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande ;

Article 3.2 § 3 :

" Dans le cas où le Client dispose de plusieurs adresses e mail et que certaines sont inutilisées pendant une période minimum de six (6) mois, la Société se réserve le droit de supprimer, sauf opposition de la part du Client, ces adresses et les éventuelles pages web personnelles associées, sous réserve d'en laisser au moins une à la disposition du Client et de le prévenir au moins 15 jours avant la suppression." ;

Attendu que l'U estime cette clause illicite, en ce qu'elle permet une modification unilatérale du contrat par le fournisseur d'accès, et abusive, puisqu'elle revient à contraindre le client à utiliser régulièrement un service dont il peut n'avoir besoin que sporadiquement ; que rien ne justifie qu'un professionnel impose l'usage d'un abonnement, celui-ci dépendant uniquement des besoins du client ; qu'à défaut, il y a vente forcée ; que la suppression des pages web associées peut être très préjudiciable au consommateur ; qu'enfin, dès lors que le client paie pour l'intégralité du service annoncé, rien ne justifie que celui-ci soit amputé discrétionnairement par le professionnel ;

Attendu que N soutient qu'aucun déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ne peut être relevé, compte tenu des précautions prises par le professionnel préalablement à la suppression éventuelle d'une adresse non utilisée ;

Attendu que le fournisseur d'accès ne précise pas en quoi l'absence d'utilisation d'adresses e-mail justifierait leur suppression, alors même

que le client paie un abonnement ouvrant droit à la création de plusieurs adresses ; que le consommateur peut, s'il le souhaite, n'utiliser que de façon sporadique ses diverses adresses, le professionnel n'étant pas habilité à lui imposer un rythme de consommation ; qu'au surplus, une telle suppression pourrait être particulièrement préjudiciable au consommateur, dès lors qu'elle entraînerait la perte de données, sans contrepartie ; qu'un simple avertissement, quinze jours à l'avance, outre qu'il est illicite au regard des dispositions de l'article L.121-84 du code de la consommation, risque par ailleurs de ne pas être reçu par le client, lequel peut ne pas consulter son courrier ou son adresse e-mail pendant une période aussi courte ; que le déséquilibre ainsi créé entre les droits et obligations des parties est significatif et injustifié ;

Article 3.2.4 § 2 :

"La Société n'exerce aucun contrôle a priori sur les données n'émanant pas d'elle, reçues ou transmises par le Client sur Internet ou sur les contenus des services accessibles sur Internet. Toutefois, pour assurer la bonne gestion du système d'accès à Internet, la Société se réserve le droit, après en avoir informé préalablement le Client par tous moyens, de supprimer tout message ou/et d'empêcher toute opération du Client ou de restreindre ou mettre fin au Service d'accès à Internet si l'utilisation qui est faite du Service est susceptible de perturber le bon fonctionnement d'Internet ou d'enfreindre les législations applicables : spamming, mail bombing, propagation de virus et vers, abus d'usage occasionnant le blacklistage de la Société par un autre Fournisseur d'Accès Internet ou mise en cause de la Société dans une action contentieuse." ;

Attendu que l'U reproche à cette clause son imprécision et sa généralité, permettant au professionnel une appréciation discrétionnaire des perturbations causées, voire leur imputabilité ; qu'au surplus, aucun véritable préavis n'est respecté avant la suppression du service ;

Attendu que la défenderesse expose que les agissements susceptibles d'entraîner une restriction ou de mettre fin au service sont précisés, les exemples donnés constituant sans contestation possible des abus graves; que l'information préalable du consommateur est prévue ;

Attendu qu'une telle clause n'est pas abusive, dès lors qu'il appartient à la société N de veiller à l'intérêt de la collectivité des abonnés et qu'elle doit pouvoir faire cesser les agissements susceptibles d'entraver pour tous la qualité du service offert ; que les comportements cités sont suffisamment précis et graves pour justifier une telle intervention ; qu'il n'y a pas lieu de prévoir un préavis, l'urgence liée au trouble apporté à l'ensemble des abonnés commandant de ne pas différer l'intervention du fournisseur d'accès ; que la clause litigieuse n'est dès lors pas abusive ;

Article 3.2.4 § 3 :

" Le Client est informé qu'au titre de ses activités de fournisseur d'accès et d'hébergeur, la Société ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison des contenus transmis ou stockés sur les réseaux de communication électronique que conformément à la loi pour la Confiance dans l'économie numérique publiée au JO n°143

du 22 juin 2004 et en particulier en tant qu'hébergeur : (i) si la Société n'avait pas connaissance du caractère illicite des données ou si (ii) la Société a agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible, conformément à l'injonction judiciaire qui lui a été faite le cas échéant." ;

Attendu que l'U. expose cette clause illicite, car l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 dispose à l'inverse que le fournisseur d'accès à internet doit informer ses abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ; qu'au surplus, une telle exonération de responsabilité est illicite ;

Attendu que N expose que l'article 6 précité est par ailleurs repris aux conditions générales ;

Attendu, en premier lieu, que l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 dispose que les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens ; que l'article 12 "responsabilité" rappelle les termes de cette loi, en précisant que "le Client est informé qu'il dispose de moyens techniques et de logiciels permettant de restreindre et de sélectionner l'accès à certains services disponibles sur Internet par le téléchargement d'un logiciel de contrôle parental inclus dans l'offre de service Internet de la Société" ;

Attendu, en second lieu, que les conditions d'exonération de responsabilité de la société ont été précisées dans les conditions générales établies en juin 2008, et sont conformes aux dispositions de la loi précitée (article 6, I-3) ; que la clause n'est ainsi ni illicite, ni abusive ;

Article 3.6 § 2

"Lorsque le Client souhaite conserver son numéro de téléphone existant lors de sa souscription au service téléphone (...), la Société doit être mandatée par le Client pour procéder, auprès de l'opérateur cédant, à une demande de résiliation de contrat avec demande de portabilité du numéro. La mise en oeuvre du Service ne pourra être effective, au minimum, qu'après dix (10) jours à compter de la réception de ladite résiliation et la Société ne pourra être tenue responsable des retards pris dans l'ouverture du service qui seraient imputables à l'opérateur cédant." ;

Attendu que L'U. expose que cette clause est d'abord illicite au regard des dispositions de l'article 24 de la loi du 9 juillet 2004, modifié par l'article 59 de la loi du 2 août 2005 et contenu actuellement à l'article L.44 du code des postes et communications électroniques, disposant que la portabilité du numéro doit être réalisée sous un délai de dix jours ; que l'exonération de responsabilité est illicite ; qu'enfin, la clause est abusive, dès lors que le fournisseur d'accès à internet est seul responsable vis-à-vis du consommateur ; que la clause est illicite au regard des dispositions de l'article L.121-20-3 du code de la consommation ;

Attendu que la défenderesse rappelle que le consommateur est nécessairement sous contrat avec France Télécom, à qui il appartient



de procéder techniquement à la portabilité du numéro ; qu'en cas de retard du fait de France Télécom, il est logique que l'abonné se retourne contre cette société ; que le délai de dix jours ne s'applique pas à la portabilité mais à la mise en oeuvre du service ;

Attendu que l'article 44 du code précité dispose que les opérateurs sont tenus de proposer à un tarif raisonnable à leurs abonnés les offres permettant à ces derniers de conserver leur numéro lorsqu'ils changent d'opérateur, que ces offres doivent permettre le changement d'opérateur dans un délai maximum de dix jours et que la demande de conservation du numéro, adressée par l'abonné à l'opérateur auprès duquel il souscrit un nouveau contrat, est transmise par ce dernier à l'opérateur de l'abonné ; que, sans préjudice des dispositions contractuelles relatives aux durées minimales d'engagement, le portage effectif du numéro entraîne la résiliation du contrat qui lie cet opérateur à l'abonné au plus tard dans le délai de dix jours précité ;

Attendu que ce texte prévoit que le changement d'opérateur doit être effectif dans un délai "maximum" de dix jours, et emporte résiliation du contrat initial ; que la société N ne peut dès lors imposer un délai supplémentaire, "minimum", de dix jours pour la mise en oeuvre du service à compter de cette résiliation ; que la clause est illicite sur ce point ;

Attendu que, cependant, il n'est pas abusif, pour la défenderesse, de s'exonérer de toute responsabilité en cas de retard imputable à l'opérateur cédant ; que l'article L.121-20-3 du code précité, relatif à la vente de biens et prestations de services à distance, dispose en effet que, si le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, il peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant notamment la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat ;

Article 14 § 3 et 5 :

"En cas de manquement grave ou persistant de la part du Client à l'une de ses obligations ou en cas de retard ou défaut de paiement non justifié par le Client, une mise en demeure sera envoyée au Client afin de remédier à ses manquements. Si à l'issue d'un délai de huit (8) jours suivant l'envoi de la mise en demeure le Client n'a pas remédié à ses manquements, la société procédera à la suspension du ou des Services. La mise en demeure préalable ne sera pas adressée au Client en cas d'urgence dûment motivée, dans cette hypothèse elle lui sera adressée sans délai après la suspension du (des) Service(s).

La suspension des services interviendra comme suit :

- pour le Service de Téléphone fixe et mobile, la Société procédera à la mise en service restreinte de la (ou des) ligne(s) consistant à en limiter l'usage à la réception d'appels et à la seule émission d'appels vers les numéros d'urgence,*
- pour le Service de Téléphonie mobile, la Société procédera également à la restriction des appels en réception hors France métropolitaine,*
- pour les Services de Télévision numérique et accès à Internet, la*



Société procèdera à la suspension de l'accès au service.

Le Client pourra bénéficier à nouveau des Services, aux tarifs et conditions en vigueur, après le règlement intégral des sommes dues. A compter de la date de suspension, le Client dispose d'un délai de quinze (15) jours pour remédier à son manquement contractuel ou au règlement des sommes dues. Dans l'hypothèse où le Client n'aurait pas remédié à son manquement à l'issue de ce délai de quinze (15) jours, la Société aura la faculté de résilier le contrat conformément à l'article Résiliation pour faute." ;

Attendu que l'U estime que cette clause est déséquilibrée du fait de son imprécision ; que la sanction est prévue de plein droit quel que soit le motif du retard ou défaut de paiement invoqué, et que les modalités de la mise en demeure ne sont pas précisées ; que la résiliation peut être très préjudiciable au client, alors qu'elle peut intervenir sans que le client n'en ait connaissance ;

Attendu que N conteste que la sanction soit prononcée de plein droit, mais uniquement en cas de paiement non justifié ; qu'un délai de huit jours est prévu après l'envoi d'une mise en demeure ;

Attendu que les sanctions ne sont prévues qu'en cas de défaut de paiement non justifié par le client, et non de manière systématique ; qu'il n'y a dès lors pas déséquilibre ;

Attendu, cependant, que les conditions générales ne prévoient pas l'envoi d'une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception ; que la suspension ou la restriction du service peut dès lors intervenir sans même que le client en soit avisé ; que cette clause crée ainsi un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ;

Article 12 § 3 :

La société ne pourra être tenue responsable de "l'impossibilité d'accéder ou d'utiliser le service." ;

Attendu que l'U estime qu'une telle exonération de responsabilité est illicite, et que si un consommateur a payé pour un service rien ne justifie qu'il ne puisse obtenir un dédommagement en cas de défaillance de ce service ; que le client a droit à une réparation intégrale de son préjudice ;

Attendu que la société défenderesse expose que cette clause est sortie de son contexte par la demanderesse, alors qu'il s'agit d'une exclusion prévue "dans les limites fixées par la réglementation en vigueur" portant sur les préjudices indirects, et donc qu'elle n'est applicable qu'à ceux qui feraient du service une utilisation à des fins commerciales ou professionnelles, et non aux consommateurs ;

Attendu que l'article 12 § 3 in extenso stipule que "dans les limites fixées par la réglementation en vigueur et considérant que les Services sont destinés à un usage domestique et personnel et non à des fins professionnelles ou commerciales, la Société ne pourrait être tenue responsable pour tout dommage indirect et/ou immatériel, en ce compris notamment les pertes de profits, de clientèle, de réputation, d'image, de données ou de toute autre perte de biens incorporels,



susceptibles de survenir de la fourniture ou de l'utilisation des Services et/ou de l'impossibilité d'accéder ou d'utiliser le Service et/ou suite à la conduite d'un tiers dans la cadre des Forums sur les Services." ;

Attendu que l'ambiguïté d'une clause peut lui conférer un caractère abusif ; que si N soutient que la clause litigieuse n'a vocation à s'appliquer que dans les hypothèses où les services offerts seraient utilisés à des fins professionnelles ou commerciales, cette restriction n'apparaît pas suffisamment clairement pour être pleinement comprise d'un consommateur moyennement averti ; que le consommateur peut en déduire que le fournisseur d'accès n'est pas responsable en cas d'impossibilité d'accéder au service ; qu'une telle exonération de responsabilité serait illicite ; qu'en raison de son ambiguïté, la clause sera déclarée illicite ;

Article 16 :

Les informations nominatives "pourront également être utilisées pour des opérations de marketing direct sur les Services proposés par la Société ou les sociétés du Groupe. Conformément à la loi Informatique et Liberté n° 78-17 du 6 janvier 1978, la Société recueillera au moyen d'une case à cocher dite « opt-in », l'accord du Client pour toute transmission de ses données de communication électronique (adresse e-mail, numéro de fax) à des partenaires commerciaux ou aux sociétés du Groupe pour des opérations de marketing direct." ;

Attendu que l'U soutient qu'une telle clause est illicite, en ce que les "sociétés du groupe" ne bénéficient pas du même droit que la société contractante au regard du code des postes et des communications électroniques, et en ce que la clause ne prévoit pas que les sociétés du groupe ne communiqueraient que sur leurs services de télécommunication ; que l'accord préalable ne suffit pas à valider l'intégralité des dispositions contractuelles, dès lors que la loi ne permet aux opérateurs que de commercialiser leur propre service de télécommunication et non au profit de tiers ; qu'au surplus, les informations communiquées ne portent pas que sur le nom et l'adresse des clients, mais également sur leurs coordonnées bancaires, en violation du secret bancaire ; qu'à titre subsidiaire, l'association soutient que la clause est déséquilibrée car un consommateur ne souscrit pas un contrat "triple service" pour voir distribuer ses coordonnées à des fins publicitaires ; que le professionnel se donne ainsi la possibilité de monnayer les informations nominatives de ses clients, sans contrepartie financière pour ceux-ci ;

Attendu que N soutient que la clause est licite, dès lors que l'accord exprès du client est requis pour la diffusion de ses données personnelles ;

Attendu que cette clause permet l'utilisation, pour des opérations de marketing direct, non seulement des adresses e-mail ou des numéros de fax du client, mais aussi de toutes données personnelles transmises par le client à l'occasion de son abonnement ; que la clause permettant ainsi au professionnel de transférer des informations concernant la vie privée du client ou ayant un caractère confidentiel (coordonnées bancaires notamment) à des tiers que n'a pas choisi l'abonné, pour des opérations qu'il ne connaît pas, sans aucune contrepartie pour le consommateur, emporte manifestement déséquilibre ; que le fait de

permettre au client de s'opposer à ce transfert, opposition par ailleurs uniquement prévue pour la communication de ses adresses e-mail ou numéros de fax, n'est pas de nature à ôter le caractère déséquilibré de la clause ;

Article 15.2.1 :

"A l'expiration de la période initiale de souscription de(s) Service(s), le Contrat peut à tout moment être résilié en tout ou partie par chacune des Parties, par courrier recommandé avec accusé réception, sous réserve d'un préavis de dix (10) jours commençant à courir à compter du jour de la réception de la lettre recommandée." ;

Attendu que l'U expose que la dite clause omet de reprendre les dispositions de l'article L.136-1 du code de la consommation, aux termes desquelles le professionnel prestataire de services informe le consommateur par écrit, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite ; qu'elle demande au tribunal d'imposer l'ajout de cette mention ;

Attendu que la société N ne forme pas d'observation sur ce point ;

Attendu qu'il sera fait droit à la demande

Article 15.2.2 :

" En cas de décès, la résiliation prendra effet le jour de la réception de l'acte de décès par la Société (ou à la fin du mois de ladite réception en cas d'utilisation prolongée du (des) Service(s) au-delà du décès)." ;

Attendu que l'association demanderesse souligne que le professionnel se réserve un droit de paiement après le décès de son abonné, alors que celui-ci n'est évidemment plus en mesure d'utiliser les services proposés ; qu'elle expose que rien ne justifie que l'effet de la résiliation n'intervienne pas à la date du décès, l'utilisation éventuelle des services par des tiers - membres de la famille ou autres - ne pouvant ouvrir au professionnel qu'une action extra-contractuelle ; Attendu que la société estime l'association mal fondée sans s'expliquer davantage ;

Attendu qu'au décès de l'abonné, les relations contractuelles prennent fin ; qu'imposer le paiement de prestations postérieurement au décès de l'abonné est manifestement déséquilibré, peu important que le service soit alors utilisé par les proches du défunt ; que la société N dispose en effet, dans cette hypothèse, d'une action extra-contractuelle afin d'obtenir un dédommagement ;

Attendu qu'il convient d'enjoindre à N de supprimer de son contrat les clauses jugées illicites et abusives dans le délai d'un mois à compter de la signification du jugement, et d'adresser à l'ensemble de ses abonnés antérieurs au prononcé de la décision, sous le même délai, copie du dispositif par courrier électronique ; qu'afin d'assurer l'exécution de cette mesure, il convient de l'assortir d'une astreinte de 1000 € par jour de retard pendant trois mois ; qu'il y a lieu par ailleurs d'interdire à la défenderesse d'utiliser pour ses nouveaux

contrats lesdites clauses ;

Sur les demandes en paiement de dommages et intérêts et en publication du jugement

Attendu que l'U est fondée à demander réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs par le caractère abusif de certaines clauses ; qu'eu égard au nombre d'abonnés concernés, à la durée de l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs (depuis juin 2008), la société N sera condamnée à payer à la demanderesse la somme de 30 000 € à titre de dommages et intérêts ;

Attendu, par ailleurs, que pour permettre une information des consommateurs et des abonnés, il convient de faire droit à la demande de publication d'une information sur la présente décision, selon les modalités précisées au dispositif, ainsi qu'à la demande de mise en ligne sur le site internet de la défenderesse de cette information ;

Sur les autres demandes

Attendu que l'équité commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile comme indiqué au dispositif ;

Attendu que la nature et l'ancienneté du litige sont compatibles avec l'exécution provisoire, qui sera ordonnée ;

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal statuant en premier ressort, par jugement contradictoire mis à disposition au greffe :

Déclare irrecevable et sans objet l'intégralité des demandes relatives aux clauses suivantes :

- articles 9.2 et 14 § 2 de la version de janvier 2006 et articles 11.2 et 16.2 des versions d'octobre et décembre 2006 ;
- article 8 § 4 de la version de janvier 2006, article 10 alinéa 5 de la version d'octobre 2006, article 10 § 4 de la version de décembre 2006 ;
- article 9 § 3 de la version d'octobre 2006 ;
- article 9.3 § 3 de la version de janvier 2006, article 11.3 de la version d'octobre 2006 ;
- 14.1 § 2 de la version de janvier 2006 et article 16.2 des versions d'octobre et décembre 2006 ;

Ordonne à la société N d'ajouter, à l'article 15.2.1, les dispositions de l'article L.136-1 du code de la consommation, aux termes desquelles le professionnel prestataire de services informe le consommateur par écrit, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite ;

Dit que sont abusives et illicites les clauses figurant dans les conditions générales de vente du contrat litigieux, établies en juin 2008, aux articles :



- 7.5 et 10.2.2 in fine, prévoyant la restitution du dépôt de garantie, "déduction faite des éventuels coûts justifiés liés à une remise en état des Matériels imputables au Client" ;
- 10.2.1, relatif au dépassement en cours de mois du seuil de 150 € du montant des consommations téléphoniques, et permettant au professionnel d'exiger le versement d'un acompte sur facturation ;
- 10.2 § 4 in fine, relatif à la modification de la périodicité des factures sans imposer un délai de prévenance d'au moins un mois, ni d'information sur la faculté, pour le client, de résilier le contrat s'il n'accepte pas cette modification ;
- 10.2 § 5, prévoyant la facturation de 2 € en cas de paiement par un mode autre que le prélèvement ou la carte bancaire ;
- 10.3 § 2, prévoyant la déchéance du terme de toutes les créances du fournisseur d'accès en cas d'impayé, sans envoi préalable d'une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception ;
- 3.2 § 3, permettant à N de supprimer les adresses e mail non utilisées pendant au moins six mois, ainsi que les pages web associées ;
- 3.6 § 2, prévoyant qu'en cas de portabilité du numéro, la mise en oeuvre du service ne pourra être effective, au minimum, qu'après dix jours ;
- 14 § 3 et 5, prévoyant la restriction ou la suspension des services en cas d'impayés, sans envoi préalable d'une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception ;
- 12 § 3, prévoyant que la société ne pourra être tenue responsable de l'impossibilité d'accéder ou d'utiliser le service,
- 16, permettant l'utilisation et la communication des informations nominatives du client,
- 15.2.2, prévoyant qu'en cas de décès, la résiliation prendra effet le jour de la réception de l'acte de décès par la société, et non au jour du décès de l'abonné,

Ordonne à la société N , 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 1000 € par jour de retard pendant trois mois ;

Enjoint à la société N 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, copie du dispositif par courrier électronique, et ce sous astreinte de 1000 € par jour de retard pendant trois mois ;

Fait interdiction à la société N d'utiliser pour ses nouveaux contrats lesdites clauses ;

Condamne la société N à payer à l'association U la somme de 30 000 € (trente mille euros) à titre de dommages et intérêts ;

Ordonne à la diligence de la requérante la publication du jugement par extrait dans les journaux Le Monde, Le Figaro, Libération, aux frais de la société N , 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 société N , également aux frais de celle-ci, pendant un mois à compter de la signification du jugement ;



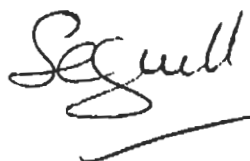
Condamne la société N aux dépens, ainsi qu'à payer
à l'U. la somme de 4 200 € au titre de l'article 700 du
code de procédure civile ;

Rejette toutes autres demandes ;

Ordonne l'exécution provisoire.

Fait et jugé à Paris le 15 Septembre 2009

Le Greffier



Le
Président

