

6ch 20061295
XII^e Arrondissement du Tribunal de Grande Instance de la Circonscription Judiciaire de Nanterre (Département des Hauts-de-Seine).
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE
République Française.
6^{ème} Chambre
Au nom du Peuple Français.
JUGEMENT RENDU LE 03 Mars 2006

DEMANDERESSE

N° R.G. : 04/03016

L'U

Association de C
ayant son siège social
75 PARIS

agissant poursuites et diligences en la personne de son président en exercice

représentée par Me Françoise BOURROUX, avocat postulant du barreau des HAUTS DE SEINE, vestiaire : PN139

AFFAIRE

Association U.

assistée par la SCP CH. BRASSEUR & Y. M'BAREK, avocats au barreau de Grenoble

DEFENDERESSE

C/

La Société N

La Société N
société anonyme au capital de 21 716 336,80 euros immatriculée au RCS de Nanterre sous le N° B414 946 194

ayant son siège social
92 B

prise en la personne de ses représentants légaux

représentée par la SCP MEFFRE ET GRALL, avocats au barreau de PARIS, vestiaire : P 40

En application des dispositions des articles 786 et 910 du nouveau Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 02 Janvier 2006 en audience publique devant :

Sylvie MESLIN, vice-président
Laurent NAJEM, juge

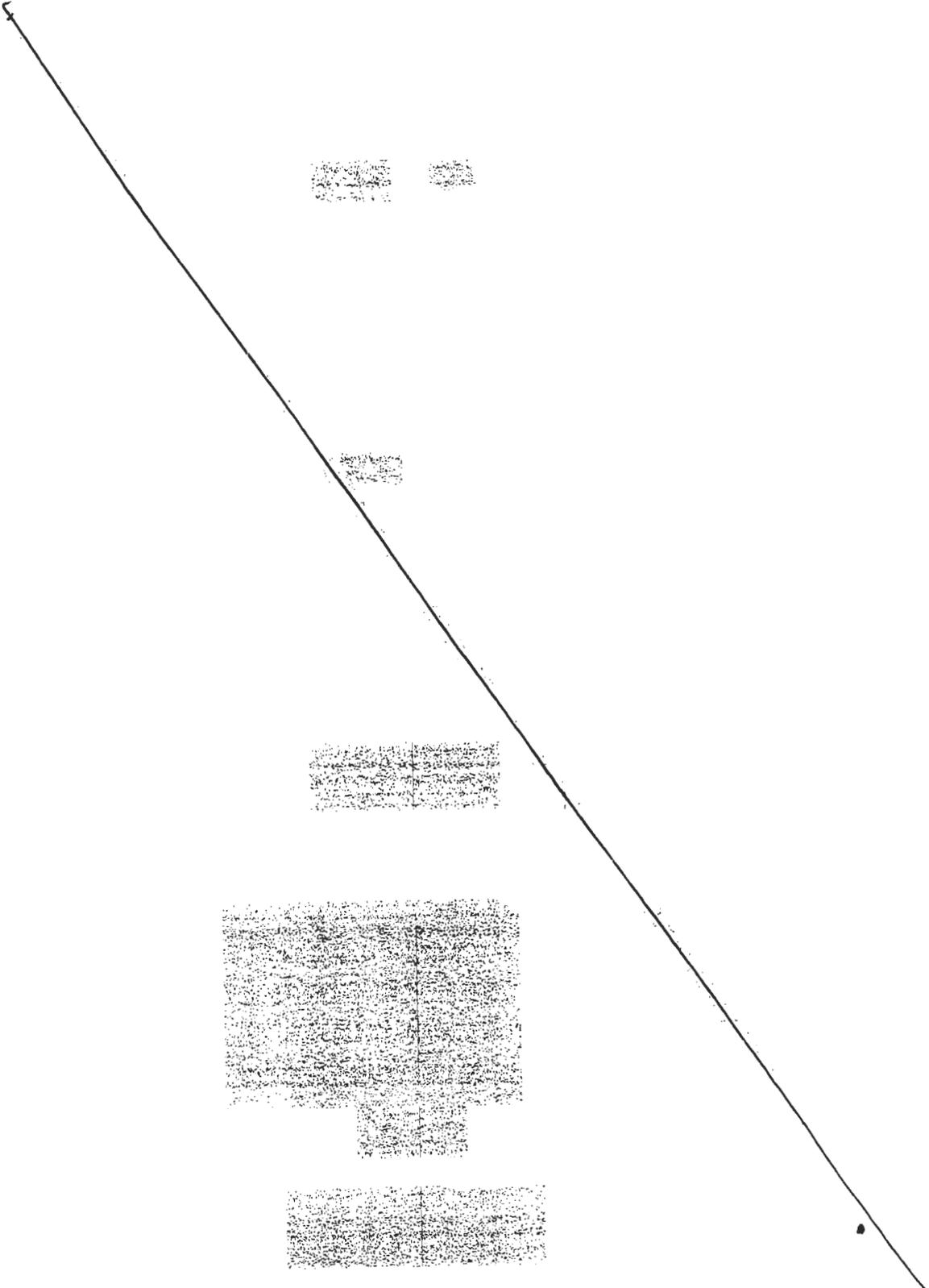
magistrats chargés du rapport, les avocats ne s'y étant pas opposés.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries au tribunal composé de :

Sylvie MESLIN, vice-président
Catherine WYPART, vice-président
Laurent NAJEM, Juge

JUGEMENT

prononcé en audience publique par décision Contradictoire et en premier ressort par mise à disposition au greffe du tribunal conformément à l'avis donné à l'issue des débats



Exposé du litige

Estimant que 34 clauses des conditions générales d'inscription habituellement proposées par la société anonyme T aux consommateurs pour la souscription des services " bas débit " et " A " comportaient des clauses illicites ou abusives, l'association U , ci-après U , a, par acte du 4 février 2004, fait assigner ce fournisseur d'accès à l'Internet devant le tribunal de Grande Instance de Nanterre, en suppression de ces clauses illicites ou abusives, au visa des dispositions de l'article L.132-1 du Code de la consommation.

Cette assignation porte sur les contrats mis en ligne en octobre 2003, datés du 22 août précédent.

La clôture de l'instruction est intervenue le 10 octobre 2005.

Prétentions et moyens des parties

Vu les conclusions récapitulatives signifiées le 9 septembre 2005 et déposées au greffe le 13 septembre suivant, par lesquelles la société anonyme N , ci-après N venant aux droits et obligations de la société anonyme 9 Telecom Réseau, prie le tribunal de :

- " vu les directives n ° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et n ° 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques),
- vu la loi n ° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique,
- vu la loi n ° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle,
- vu les articles L.132-1 et suivants, R 132-1 et suivants du Code de la consommation,
- vu les recommandations de la commission des clauses abusives,
- constater que les articles
 - 5 paragraphe 12,
 - 6 paragraphe 12,
 - 7 paragraphe 1, quatrième tiret,
 - 8 paragraphe 1,
 - 10 paragraphe 2, et paragraphe 2 in fine,
 - 11.1 paragraphe 2,
 - 11.2 dernier paragraphe,
 - 11.3 paragraphe 1,
 - 14.2.1,
 - 15,
 - et 19, qui ne constituaient pas des clauses abusives, ont fait l'objet de modifications ou de suppressions conformément aux engagements qu'avait pris la société N vis à vis de l'U et que ces

modifications ont rendu les demandes de l'U
sans objet,

- de déclarer que les articles
 - 3 paragraphes 4,
 - 5 paragraphes 15 et 17,
 - 6 paragraphes 1,2,6,7,8,9,10 et dernier paragraphe,
 - 7 paragraphe 1 quatrième tiret, paragraphes 7,9 et 11,
 - 10 paragraphes 1 et 2,
 - 11.1 paragraphe 1,
 - 11.2 paragraphe 7,
 - 12 paragraphes 3, 7 troisième et dernier tirets et avant dernier paragraphe,
 - 14.1 paragraphe 3,
 - 14.3 paragraphes 2 et 3,

des conditions générales d'inscription au service d'accès à Internet de la société
N ne constituent pas des clauses abusives:

- de prendre acte de l'engagement de la société N de modifier l'article 12 avant dernier paragraphe,
- en conséquence,
- déclarer l'U irrecevable s'agissant des 5 paragraphes 12, 6 paragraphe 12, 7 paragraphe 1, quatrième tiret, 8 paragraphe 1, 10 paragraphe 2 et paragraphe 2 in fine, 11.1 paragraphe 2, 11.2 dernier paragraphe, 11.3 paragraphe 1, 14.2.1, 15, 19,
- rejeter l'ensemble des demandes de l'U

Q r tendant à l'annulation des clauses critiquées et non modifiées par la société N

- rejeter la demande de dommages et intérêts de l'U
- C ainsi que la demande d'exécution provisoire et celle de publication,
- en tout état de cause,
- condamner l'U. au paiement de la somme de 15'000.euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- condamner l'U. au paiement des entiers dépens. "

Vu les conclusions récapitulatives signifiées le 29 septembre 2004 et déposées au greffe le 30 septembre suivant, par lesquelles U invite le tribunal à :

- " dire recevables et bien fondées ses demandes au regard des articles L.421-1 et suivants et L.132-1 du Code de la consommateur et en conséquence,
- dire illicites ou abusives les clauses suivantes du contrat litigieux :
 - celle qui exonère le FAI de sa responsabilité en cas d'interruption de toute connexion pour des raisons tenant au réseau (articles 3 § 4 V.08/2003 et 6 § 1 V.2004),
 - celle qui rend opposables aux consommateurs des " droits et obligations du client " disponibles sur le site (article 5 § 12 V.08/2003),
 - celle qui prévoit l'envoi de matériel aux risques et périls du client (articles 5 § 17 V.08/2003 et 5,4 § 2 V. 2004),

-
- celle qui prévoit une exonération de responsabilité pour inaccessibilité au réseau en cas de saturation (article 6 § 1 des versions),
 - celle qui exonère le FAI de sa responsabilité en cas d'interruption du réseau pour des raisons de maintenance (articles 6 § 2 V.08/2003),
 - celle qui impose au client de s'indexation par son numéro de téléphone (article 6 § 6 V.08/2003),
 - celle qui autorise la modification des identifiants par le FAI (articles 6 § 8 V.08/2003 et 6 § 4 V. 2004),
 - celle qui prévoit que le client est seul responsable de toute utilisation même frauduleuse, de ses identifiants (articles 6 § 10 V. 08/2003 et 6 § 4 V.2004),
 - celle qui ne dégage la responsabilité du consommateur pour utilisation détournée de ses identifiants, qu'un jour ouvrable après réception de la lettre recommandée (article 6 § 12 V.08/2003),
 - celle qui oblige le consommateur à fournir son " mot de passe " secret, dans chaque correspondance adressée au FAI (article 6 in fine des versions),
 - celle qui rend opposable un " code de bonne conduite " non contractuel, et non fourni à l'abonné (article 7 § 1 V.08/2003),
 - celle qui exonère totalement le FAI quant au contenu, et aux services accessibles sur Internet (articles 7 § 7 V. 08/2003 et 7.2 V. 2004),
 - celle qui prévoit l'interdiction de l'envoi en masse de courriers électroniques (articles 7 § 9 V.08/2003 et 7.3 in fine V. 2004),
 - celle qui prévoit que la transmission est aux risques et périls du client (articles 7 § 11 V.08/2003 et 7.4 in fine V.2004),
 - celle qui prévoit que les obligations du FAI sont toute (sic) de moyens (articles 8 § 1+12 § 1 V.08/2003 et 11.V.2004),
 - celle qui présume acceptée toute évolution technique (articles 10 § 1 V.08/2003 et 9 V.2004),
 - celle qui fait prévaloir les CGU présentes sur le site, sur celles acceptées (articles 10 § 2 V. 08/2003 et 9 § 2 in fine V.2004),
 - celle qui présume acceptées les modifications de CGU à défaut de résiliation (article 10 § 2 in fine V.08/2003),
 - celle qui prévoit que les tarifs sont consultables sur le site Internet (articles 11.1 § 1 V.08/200. et 10.1 V.2004),
 - celle qui autorise le FAI à modifier, en cours de contrat, les tarifs (articles 11.1 § 2 V.08/2003 et 10.1 V.2004),
 - celle qui présume acceptés les nouveaux tarifs, à défaut de résiliation (articles 11.1 § 2 in fine V.08/2003 et 10.1 V.2004),
 - celle qui impose le prélèvement automatique (articles 11.2 V.08/2003 et 10.2 § 4 V.2004),
 - celle qui prévoit une pénalité à un taux d'intérêt d'une fois et demi le taux d'intérêt légal (article 11.2 in fine V.08/2003),
 - celle qui impose, en cours de contrat, le versement d'une avance sur consommation ou d'un dépôt de garantie (articles 11.3 § 1 V.08/2003 et 10.4 V. 02/2004),
 - celle qui exonère totalement le FAI de toute responsabilité quant aux dommages résultant de la perte, altération ou disparition de données (articles 12 § 3 V.08/2003 et 7.5 V.2004),
 - celle qui exonère le FAI pour " faits indépendants de sa volonté " (articles 12 § 7 al.3 V, 08/2003 et 11 § 3 V.2004),

- celle qui exonère le FAI de sa responsabilité en cas de défaillance du réseau Internet (articles 12 § 7 dernier alinéa V.08/2003 et 11 § 3 V.2004),
- celle qui limite la réparation du préjudice du consommateur à l'équivalent de 3 mois d'abonnement (articles 12 in fine V.08/2003 et 11 § 2 V.2004),
- celle qui autorise la suspension ou la résiliation en cas de violation d'une des clauses du contrat (articles 14.1 § 3 V.08/2003)
- celle qui limite les motifs légitimes de résiliation par le consommateur (article 14.3 § 2 V.08/2003),
- celle qui permet la facturation de frais de fermeture (articles 14.3 § 3 V.08/2003 et 13.3 in fine V.2004),
- celle qui autorise l'usage d'informations relatives à l'abonné pour toute prospection commerciale (articles 15 V.08/2003 et 14 in fine V.2004),
- celle qui autorise l'usage d'informations relatives à l'abonné pour toute prospection commerciale (articles 15 V.08/2003 et 14 in fine V.2004),
- celle qui assimile à la force majeure des événements qui n'en n'ont pas les caractéristiques (article 19 V.08/2003),
- d'ordonner en conséquence à la société défenderesse de supprimer de son modèle de contrat l'ensemble des clauses ci-dessus non encore supprimées et ce dans le délai d'un mois de la décision à intervenir, et sous astreinte d'un montant de 1 000 euros par jour de retard à l'expiration du délai imparti,
- d'interdire l'usage de telles clauses à l'avenir,
- de dire que dans le même délai, et sous sanction de la même astreinte, le FAI devra adresser, à l'ensemble de ses abonnés antérieurs au jugement, la copie du dispositif de celui-ci, afin de les informer des clauses de leur contrat respectif devenues inapplicables, et ce, par courrier postal et électronique,
- de condamner à verser à l'U à titre de dommages et intérêts la somme de 80 000 euros,
- d'ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir,
- de condamner la défenderesse, au regard de l'article L.421-9 du Code de la consommation, à supporter le coût de la publication d'un extrait de jugement dans les journaux Le Monde, Le Figaro et Libération, à concurrence de 8 000 euros par insertion, et d'ordonner la même publication en page d'accueil du " portail " de la défenderesse, et ceci pendant un mois à dater du jugement, et aux frais de celle-ci,
- de condamner encore la défenderesse sur le fondement de l'article 700 du NCPC à lui verser une indemnité d'un montant de 3 800 euros,
- de la condamner enfin aux entiers dépens, dont distraction au profit de Maître Françoise Bourroux, avocat, sur son affirmation de droit. "

Le tribunal renvoie aux écritures des parties par application des dispositions des articles 455 et 753 du Nouveau Code de procédure civile pour un exposé plus amplement détaillé de leur argumentaire, dont l'essentiel sera repris à l'occasion de l'examen des moyens et des prétentions qui y sont articulés.

Motifs de la décision

Attendu que :

Le tribunal est saisi d'une action en suppression de clauses illicites ou abusives inscrites dans les modèles de contrat habituellement proposés aux consommateurs par un fournisseur d'accès à l'Internet ou FAI, N exercée par une association de consommateurs agréée sur le fondement des dispositions de l'article L. 421-6 du Code de la consommation ;

Cet article dispose que

“ Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal Officiel des Communautés Européennes en application de l'article 4 de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection des consommateurs peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1 de la directive précitée.

Le juge peut à ce titre ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur. ” ;

1 - sur la recevabilité de la demande

Attendu que :

N. se prévaut liminairement de l'irrecevabilité d'une partie de la demande en faisant valoir que certaines clauses incriminées qui, au demeurant ne présentaient selon elle aucun caractère abusif, ont été modifiées ou supprimées postérieurement à l'assignation, en considération de l'évolution des offres, de la technique et de l'environnement législatif des télécommunications ;

Il est constant que l'édition du 23 août 2003 du contrat d'accès à l'Internet intitulé “ conditions d'utilisation au service Internet ” a été modifiée le 23 février 2004 sous le nom, “ conditions générales d'inscription en service N. puis le 15 juin suivant, par reproduction de la version de ce dernier contrat à l'exception de deux clauses, sous le nom “ conditions générales d'inscription en service Internet haut débit ” ;

La qualité et l'intérêt pour agir d'une partie s'appréciant à la date de l'assignation et les clauses litigieuses étant toutes, à l'exception d'une seule dont le cas sera examiné ci-après, en vigueur au jour de l'introduction de la présente instance, l'instance sera subséquemment déclarée recevable à agir pour l'ensemble de ces clauses, y compris celles ayant fait l'objet de suppression ou de modification antérieurement à la clôture de l'instruction de la présente affaire, sauf à ne pas en ordonner la suppression ou l'interdiction pour l'avenir ;

La seule exception concerne les stipulations de l'article 19 de l'édition d'août 2003 du contrat, libellées comme suit : *" Les parties ne seront pas responsables de dommages, de retards, d'une non-exécution ou d'une exécution partielle résultant d'une cause en dehors de leur contrôle et/ou pouvant être interprétés par un tribunal français comme un cas de force majeure (soit un " Cas de Force Majeure "). Les parties conviennent qu'un Cas de Force Majeure inclura notamment les intempéries, actes ou omissions d'une autorité publique, y compris les modifications de toute réglementation applicables aux Services, accès limité par un gestionnaire de domaine, agitations, insurrections et actes d'une nature similaire, guerres déclarées ou non, grèves, sabotages, vols, vandalisme, explosions, incendies, foudre, catastrophes naturelles, actes de tiers, défaillances ou contraintes de l'opérateur de boucle locale. Les obligations de la Partie victime du Cas de Force Majeure seront suspendues sans qu'elle n'encoure de responsabilité quelle qu'elle soit. Si un Cas de Force Majeure empêche l'une des parties d'exécuter une obligation essentielle au titre du Contrat de Service pendant une période de plus de quatre vingt dix jours consécutifs, chacune des parties pourra résilier de plein droit ledit Contrat de Service par lettre recommandée avec avis de réception, sans indemnité pour l'une ou l'autre Partie. Par dérogation à l'article 14, la résiliation interviendra à la date de la réception de la lettre recommandée. "* ;

Il est constant que cette clause a été supprimée par N antérieurement à la délivrance de l'assignation ;

Ce chef de demande sera déclaré irrecevable

2 - sur le bien fondé de la demande

Dans un souci de clarté spécifique à ce litige, il convient de rappeler liminairement le contexte dans lequel l'appréciation du bien fondé de la demande doit intervenir ;

A - généralités

Attendu que

L'article L.132-2 du Code de la consommation définit la clause abusive dans les termes suivants : *" 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. " (...)* *" le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. "* ;

Tous les contrats, qu'ils soient d'adhésion ou librement négociés, conclus entre les professionnels et les non-professionnels ou consommateurs, sont concernés ;

Le juge peut déclarer une clause abusive sans qu'une telle clause ait été préalablement interdite par un décret, les avis de la Commission de clauses abusives ayant par ailleurs un caractère indicatif, sans revêtir une valeur de règles;

La matière litigieuse apparaît tout état de cause régie par

- le Code de la consommation et notamment,
 - l'article R.132-1 de ce code aux termes duquel : *" Dans les contrats de vente conclus entre des professionnels, d'une part, et des non-professionnels ou des consommateurs, d'autre part, est interdite comme abusive au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article L.132-1 la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations "*,
 - ou encore l'article R.132-2selon lequel : *" Dans les contrats de vente 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, il peut être stipulé que le professionnel peut apporter des modifications liées à l'évolution techniques, 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 d mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement. "*,
- le Code des postes et des communications électroniques (autrefois intitulé Code des postes et des télécommunications),
- la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et celle n° 2000-719 du 1 août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication,
- la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure,
- l'arrêté du 1 février 2001 prévoyant l'établissement d'une facturation détaillée par les opérateurs de téléphonie,
- la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne,
- la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel,
- la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique publiée au Journal officiel le 22 juin dernier,
- la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle publiée au Journal officiel le 10 juillet 2004 ;

Si les articles 1134 et 1341 du Code civil, de caractère impératif, attachent force de loi aux conventions et interdisent d'en rechercher la portée hors du texte écrit lorsqu'il en existe un, les articles 1135 et 1156 du même code, de caractère interprétatif, suggèrent de rechercher la véritable pensée des parties et les suites que l'équité lui confère, au-delà de *" ce qui est exprimé "* voire au-delà *" du sens littéral du terme "* ;

Le juge doit donc veiller à concilier la volonté réelle et la volonté déclarée par une application littérale des clauses claires et une interprétation loyale des clauses obscures ;

Une juste analyse des clauses litigieuses, en harmonie avec la réalité et les besoins propres aux relations contractuelles litigieuses, suppose en l'espèce de tenir compte de la configuration technique dans lequel l'activité économique de tout fournisseur d'accès à l'Internet est nécessairement inscrite ;

Les écritures de la défenderesse reprennent à cet égard différentes constatations tirées de la pratique décisionnelle récente du Conseil de la concurrence (cf décision n° 04-D-18 du 13 mai 2004 concernant l'exécution de la décision n° 00-MC-01 du 18 février 2000 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Réseau et la décision 04-MC-01 du 15 avril 2004 relative aux demandes de mesures conservatoires présentées par les sociétés F I , L et ;

Ces constatations se résument ainsi :

-
- N est un opérateur réglementairement habilité à fournir au public, outre des accès à des infrastructures de télécommunication, des prestations relatives à la transmission de voix ou de données comme la prestation de service d'accès à Internet,
 - l'accès fourni comprend un service bas débit et un service haut débit, chacun se déclinant en différentes options selon les besoins exprimés par le client et la gamme d'offres proposée par le fournisseur d'accès,
 - la fourniture d'accès fait également intervenir F en tant que propriétaire de la boucle locale filaire (paire de cuivre) présentant les caractéristiques d'une infrastructure essentielle dont l'accès ouvre l'entrée sur de nombreux marchés de télécommunications électroniques,
 - l'accès à la boucle locale fourni par F comprend la fourniture des informations nécessaires à la mise en œuvre de cet accès, une offre de co-localisation des équipements et une offre de connexion des équipements de l'opérateur à son réseau local,
 - F fournit les lignes dégroupées et héberge dans son propre répartiteur, ou dans son environnement, les équipements du nouvel opérateur nécessaires au dégroupage,
 - l'accès à la boucle locale ou dégroupage s'effectue selon deux modalités différentes : le dégroupage local ou dégroupage total avec mise à disposition de l'intégralité des bandes de fréquence de la paire de cuivre sur la partie du réseau correspondant à la boucle locale et le partage des lignes ou dégroupage partiel avec une gestion par F de la bande de fréquence basse traditionnellement utilisée pour le téléphone si bien que le nouvel opérateur n'a pas directement accès à la ligne client,
 - N ne dispose ainsi d'aucune maîtrise du réseau, ni en amont dans ses relations avec ses clients ni en aval, au niveau du réseau global Internet auquel l'infrastructure de N est raccordée,
 - par nature, le réseau Internet favorise la mise en relation d'utilisateurs avec d'autres utilisateurs, créant un espace mondial d'échange d'informations associant de manière active et passive une multitude, non limitée en nombre, de ressources de télécommunications,
 - le protocole Internet ne fournit pas un instrument de communication fiable, aucun mécanisme n'étant de ce fait susceptible d'augmenter la fiabilité d'une communication Internet de bout en bout ,

- compte tenu de cette réalité technique, certaines données transitant par l'intermédiaire de multiples intervenants techniques peuvent être partiellement perdues, indépendamment de la volonté et des capacités techniques du fournisseur d'accès lui-même,
- le système est dans sa globalité, structurellement hors de contrôle de tous les opérateurs et utilisateurs,
- il en va différemment pour le fournisseur d'accès à l'Internet dont le rôle est techniquement, contractuellement et juridiquement limité à ouvrir à ses clients, sur son réseau, un point d'accès au réseau Internet, ce point consistant à permettre dans un deuxième temps à l'internaute de s'interconnecter au moyens de serveurs et autres plate formes informatiques existantes,
- à ces premiers aléas s'ajoute celui des contenus auquel l'Internet donne accès, les choix technologiques des éditeurs des pages et sites influençant la capacité des internautes à accéder à ces sites et pages ;

Le tribunal examinera successivement les clauses soumises à son appréciation en considération des dispositions légales, de l'appréciation donnée par la Commission des clauses abusives sur des clauses similaires mais non identiques, du contexte technique dans lequel s'inscrit l'activité d'un fournisseur d'accès à l'Internet et de l'économie globale du contrat en raisonnant, pour des besoins de sécurité juridique, sur un modèle abstrait de consommateur moyen ;

Article 3 : DESCRIPTION DU SERVICE

L'article 3 § 4 dans sa version d'août 2003 stipule que le client "*reconnaît et accepte que, pour des raisons tenant au réseau lui-même et à la sécurisation des données du client, se réserve le droit, sans indemnité pour le client, d'interrompre à tout moment toute connexion, active ou non active.*" ;

U sur qui repose la charge de la preuve de l'allégation, observe que cette clause porte sur une obligation essentielle (l'accès à l'Internet sans interruption) et présente du fait de sa généralité, un caractère manifestement abusif au sens des dispositions de l'article R.132-1 du Code de la consommation alors que le fournisseur d'accès à l'Internet (FAI) est de ce point de vue tenu d'une obligation de résultat ;

N réplique que ces stipulations ne font en réalité que préciser les caractéristiques de la prestation de service proposée, sans permettre au FAI de modifier unilatéralement celle-ci ; que le propre du contrat litigieux est de permettre au client de se connecter autant de fois qu'il le souhaite et aussi souvent qu'il le souhaite pour un prix intangible et non de se connecter sans interruption ; qu'une connexion permanente représenterait en tout état de cause un risque majeur d'intrusion ou de pollution, un tel risque sur les systèmes utilisateurs augmentant avec la durée de la connexion ; que les causes d'interruption, loin d'être discrétionnaires, sont enfin limitativement énumérées et constituent la juste contrepartie de l'obligation de sécurisation du réseau par N

En l'espèce, la clause critiquée apparaît être précédée des stipulations suivantes : *“ Le client bénéficie d'un accès illimité au réseau Internet, c'est-à-dire que la facturation est forfaitaire, quel que soit le nombre de connexions ou la durée de ces connexions à partir de la France métropolitaine, mais cela ne signifie pas que la connexion peut être permanente, du fait de raisons tenant au réseau lui-même et à la sécurisation des données du client ; Le client reconnaît avoir été parfaitement informé du sens du terme illimité tel qu'il est défini ci-avant. ”* ;

Ces énonciations apparaissent définir un niveau de qualité en référence à des données objectives (les raisons tenant au réseau lui-même et à la sécurisation des données du client), manifestement susceptibles de faire l'objet de vérifications a posteriori et donc non discrétionnaires ;

En s'engageant toutefois à fournir au consommateur un accès illimité à Internet, le FAI reste tenu d'une obligation de résultat dont il ne peut s'exonérer en cas d'inexécution que par la survenance d'un événement caractéristique de la force majeure ;

La clause critiquée qui ne fixe notamment ni la durée ni le nombre des interruptions que le consommateur se verrait imposer au cours d'une certaine période sans aucune indemnité alors que ses propres obligations sont maintenues, crée dans ces conditions un déséquilibre significatif dans les relations des parties au détriment du consommateur d'autant que rien n'est prévu pour informer le consommateur de la cause et de la durée de ces interruptions possibles ;

Pour ces raisons, cette clause sera déclarée abusive

La version 2004 ne remédie pas à ce caractère abusif puisqu'il y est indiqué à l'article 6 § 1 *“ le client aura accès au service, sous réserve d'interruptions tenant au réseau lui-même ou à la sécurisation des données du client. ”* ;

Pour ces raisons, cette clause sera déclarée abusive

ARTICLE 5 : MODALITES D'INSCRIPTION AU SERVICE

L'article 5 § 12 dans sa version d'août 2003 précise que : *“ le client sera tenu envers C . (opérateur de boucle locale) des “ droits et obligations ” du client, disponibles sur le site et qu'il déclare accepter sans réserve. ”* ;

U observe que par sa formulation, cette clause tend à conférer un caractère contractuel à des dispositions qui ne le sont pas ; qu'une telle clause emporte une présomption de consentement alors que le consommateur n'a pas été mis en mesure de donner celui-ci de manière expresse ; qu'elle revêt manifestement un caractère abusif ;

N. réplique que les droits et obligations du client dont il est question s'inscrivent dans le cadre des relations contractuelles entre le client et Fi en tant qu'opérateur de la boucle locale, suite au dégroupage ; que ces conditions étaient notifiées au client dans le mandat accepté par lui ; qu'en tout

état de cause, dans la version de février 2004, les conditions générales des conditions essentielles figurant dans le mandat de F. sont insérées dans des conditions générales de N pour faire échec à toute critique sans que cela puisse valoir reconnaissance du caractère abusif de la clause critiquée ;

Au vu de ces différents éléments, il est clair que la version du contrat incriminé proposée en août 2003 ne comprenait pas expressément les stipulations auxquelles il était fait référence ; une telle clause, assimilable à une clause de consentement implicite en l'absence de justification de la communication réelle des stipulations concernées au consommateur, revêt bien un caractère abusif au sens des dispositions légales précitées ;

Pour ces raisons, elle sera déclarée abusive ;

L'article 5 § 15 et 17 dans sa version d'août 2003 prévoit que : " (...) si le Client en fait la demande lors de l'inscription, l'adresse indiquée sur le bulletin d'inscription rempli par ce dernier aux risques et périls du Client quels que soient les modes de transport..." [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U. ;

U. observe qu'une telle clause s'analyse en une clause d'exonération de responsabilité générale, tous les risques pesant sur le consommateur, ce qui emporte un déséquilibre manifeste dans les relations entre les parties ;

N. répond que la fourniture d'un modem par ses soins n'est pas systématique puisque, sous réserve d'une compatibilité technique, le client peut utiliser un modem déjà en sa possession ainsi que cela est fréquemment le cas dès lors que l'on se souvient que près de 70 % des clients pour le haut débit sont déjà utilisateurs de l'Internet, au moment de leur inscription ; elle ajoute que le consommateur a de surcroît la possibilité de procéder à l'acquisition en point de vente d'un tel modem ; qu'on ne peut donc considérer que l'envoi d'un modem conditionne l'utilisation du service et précise encore qu'elle n'est en tout état de cause pas le transporteur puisqu'elle n'achemine pas elle-même le produit à ses clients, l'obligation principale de livraison étant une faculté accessoire à son activité de prestataire de service ;

Force est cependant d'observer que dès lors que N. accepte de vendre ou de louer le matériel nécessaire à l'utilisation d'Internet et qu'elle se charge de l'expédition, elle ne peut se dégager des risques qu'elle prend à ce titre ;

Cette clause sera déclarée abusive ;

ARTICLE 6 : ACCES AU SERVICE

L'article 6 § 1 V.08/2003 précise que " le Service est accessible au client 24h/24, 7jours/7 à compter de la réception par le Client de ses Identifiants et de l'installation conforme du modem et de ses installations techniques ou

téléphoniques, sauf en cas de force majeure ou saturation du réseau.” ; [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U ;

U observe que le caractère abusif de cette clause tient à ce que tenue d'une obligation de résultat pour permettre l'accès à Internet, N ne peut s'exonérer de sa responsabilité en cas d'inexécution de ses prestations pour des causes différentes de la force majeure sans compensation éventuelle pour le consommateur qui ne pourrait se connecter pendant une période relativement longue ;

N rétorque que les stipulations critiquées visent simplement à informer les clients de risques de saturation involontaires qui subsistent en dépit des améliorations réalisées par l'ensemble des intervenants du réseau Internet sur leurs infrastructures ; que ces risques constituent bien une cause extérieure au fournisseur d'accès à telle enseigne que la Commission des clauses abusives a admis dans la recommandation faite aux FAI n° 03-01 que *“ certains événements, telle que la connexion simultanée insurmontable d'un nombre trop important d'abonnés, peut rendre la fourniture parfaite du service impossible au fournisseur et donc aléatoire. ”*, qu'un tel risque est le propre d'une obligation de moyen ;

En l'espèce, N s'engage à fournir l'accès au service à Internet 24H/24 et 7j/7. Cette stipulation qui ne définit pas un niveau de qualité, met à la charge de la défenderesse une obligation de résultat ;

N ne peut donc s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe qu'en apportant la preuve d'un événement de force majeure qui, ainsi que le rappelle l'article 15 II de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance en l'économie numérique, doit être extérieur, imprévisible et irrésistible ;

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de considérer que la circonstance de saturation du réseau qui n'est pas une cause d'imprévisibilité et ne peut donc être assimilée à une hypothèse de force majeure revêt un caractère d'autant plus abusif qu'aucune indication sur la durée de la saturation qui peut être longue n'est précisée ;

Pour ces raisons, cette partie de clause sera déclarée abusive ;

Les versions 2004 indiquent pour leur part que : *“ le client aura accès au service sous réserve de cas de force majeure, de saturation du réseau ou d'interruptions tenant au réseau ”* ;

Ces stipulations ont pour effet de dispenser le professionnel d'exécuter ses obligations dans des circonstances qui ne relèvent pas nécessairement de la force majeure, alors que celles du consommateur sont maintenues sans aucune indemnité, quel que soit l'importance de l'interruption du service ou de la durée de la saturation ;

Cette clause crée un déséquilibre significatif entre les obligations des parties ;

Pour cette raison, elle sera déclarée abusive ;

L'article 6 § 2 dans sa version d'août 2003 prévoit que :

"Néanmoins, se réserve le droit d'interrompre de façon exceptionnelle le Service pour effectuer des travaux de maintenance et/ou d'amélioration de son réseau. Ces interruptions seront notifiées via le Site au minimum 24 heures avant qu'elles n'interviennent sauf lorsque ces interruptions ont un caractère d'urgence. De telles interruptions ne donnent lieu à aucune indemnisation au profit du Client." [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U ;

Les versions 2004 précisent dans la rubrique " Responsabilité de N " à l'article 12 § 3, 2° tiret que celle-ci ne sera pas engagée dans les cas " d'interruption du service dans les conditions de l'article 6 " ;

U soutient que de telles clauses sont légalement abusives au regard de l'article R.132-2 du Code de la consommation en ce qu'aucune indemnisation n'apparaît être prévue pour le consommateur ; que par cette clause, la défenderesse se réserve en réalité la possibilité d'apprécier les interventions de maintenance ou d'amélioration nécessaires ; qu'aucune durée des interruptions susceptibles d'intervenir n'est précisée et que dans la version 2003 il n'est même pas prévu que le consommateur soit informé des risques d'interruptions, ce qui a pour effet de dégager le professionnel de son obligation d'assurer l'accès au service promis ;

N se défend d'un tel caractère abusif en relevant que loin de traiter les conséquences du manquement du professionnel à ses obligations, la clause litigieuse définit la portée de la parfaite exécution des obligations incombant au fournisseur d'accès à l'Internet ;

Cette clause apparaît davantage répondre à l'exécution par N de ses obligations qu'à une situation de dispense d'exécution de ces mêmes obligations sans contrepartie ;

Dans un régime de libre concurrence, l'opérateur à en tout état de cause intérêt à réduire au minimum les désagréments subis par le consommateur dont il rejoint nécessairement les préoccupations ;

Il est enfin prévu quelle que soit la version envisagée (2003 ou 2004), que les circonstances d'interruption sont préalablement notifiées au consommateur et que ces circonstances restent exceptionnelles ;

Pour l'ensemble de ces raisons, le grief allégué sera écarté

L 97

L'article 6 § 6 dans sa version d'août 2003 précise que

*“ La connexion au Service bas débit est subordonnée à la possibilité pour d'identifier le Client. Ce dernier s'engage en conséquence à permettre, à tout moment à d'identifier son numéro de téléphone et à ne rien faire qui puisse empêcher cette identification lors de chaque connexion. Ce numéro de téléphone, communiqué par le Client lors de son inscription au Service, sera conservé par Dans l'hypothèse d'une connexion ou d'une tentative de connexion ne correspondant pas au numéro de téléphone du Client ou ne permettant pas d'identifier le numéro de téléphone; refusera automatiquement tout accès au Service. Pour l'option C, les connexions simultanées avec le même Identifiant sont formellement interdites sous peine de résiliation dans les conditions de l'article 14. **[seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U]** ;*

U sur qui pèse la charge de l'allégation observe que cette clause a nécessairement pour effet de limiter les droits de l'abonné en le contraignant à un pourcentage minimum de connexions à partir de son numéro de téléphone alors que selon elle, tout abonné doit pouvoir accéder au service Internet souscrit à partir de n'importe quel poste informatique et quelle que soit la ligne téléphonique qu'il emploie, dès lors qu'il donne son identifiant et son mot de passe ; elle ajoute que s'il est légitime que le professionnel puisse vérifier que cette clause a pour seul objet de s'assurer de la régularité de la connexion, rien ne justifie le refus d'accès si le n° ne correspond pas à celui communiqué lors de l'inscription ;

N rétorque que l'existence de cette clause a pour seul objet de s'assurer de la régularité de la connexion dans un souci de protection de l'abonné contre les risques permanents et réels de piratage ; elle précise que cette initiative est maintenant relayée par le législateur qui, le 4 juillet dernier, a déposé une proposition de loi n° 452 tendant à la pénalisation de l'usurpation de l'identité numérique sur les réseaux informatiques et qu'enfin la clause critiquée, en définissant les conditions d'accès de l'Internaute au réseau, porte sur la définition même de l'objet du contrat ;

L'analyse attentive des stipulations en cause révèle que le refus d'accès au service promis au consommateur en contrepartie de ses prestations est systématiquement refusé en cas de connexions ou tentatives de connexion à partir d'un numéro de téléphone non identifiable et non, comme le soutient U, à partir du seul n° de téléphone du Client ;

Cette exigence qui répond à un besoin de protection du consommateur contre les opérations de piratage, ne saurait consacrer le caractère abusif de la clause critiquée ;

Pour cette raison, le grief allégué sera écarté ;

L'article 6 dans ses § 7 et 8 de sa version d'août 2003, prévoit: que : " Dans tous les cas, la connexion au Service est subordonnée à l'utilisation par le Client de ses Identifiants.
Ces identifiants peuvent être modifiés par _____ à tout moment au cours du Contrat de Service par envoi d'un courrier au Client " [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U.] ;

La clause est reprise à l'identique à l'article 6 § 4 de la version 2004 ;

U. observe que par une telle clause, le FAI s'arroge le droit de modifier unilatéralement et de manière totalement arbitraire les conditions contractuelles, ce qui est contraire au principe d'intangibilité du contrat et est abusif au regard des dispositions de l'article R.132-2 du Code de la consommation dès lors qu'aucune indemnisation du consommateur n'est prévue en contrepartie des frais que cette situation entraîne nécessairement pour lui afin de modifier ses documents et prévenir son entourage ;

N. répond que cette clause ne consiste qu'à modifier les modalités techniques d'accès à l'Internet ; qu'elle concerne les seuls relations de l'abonné et du FAI sans modifier le contenu des droits et obligations de chaque cocontractant et n'entraînait de fait aucun désagrément ou frais pour le Client ;

La clause litigieuse, qui concerne les relations de l'abonné et du FAI, apparaît être source de déséquilibre contractuel dès lors que cette modification unilatérale peut intervenir à tout moment et qu'elle qu'en soit la raison, sans prévoir en contrepartie une faculté pour le client de résilier le contrat ;

Pour ces raisons, ces dispositions présentent un caractère abusif

L'article 6 paragraphe 9 et 10 précise

*" Les Identifiants du Client sont personnels et confidentiels. Le Client s'engage par conséquent à en assurer la sécurité, à en préserver la confidentialité et en particulier, à ne pas les communiquer à des tiers.
Il est seul responsable de l'utilisation de ses Identifiants, quel que soit l'utilisateur, et des conséquences qui en résultent. Toute connexion ou opération effectuée à partir des Identifiants du Client sera réputée avoir été effectuée par ce dernier."* [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U.] ;

Dans les versions 2004, cette même clause est libellée dans les termes suivants : " (le client) est seul responsable de l'utilisation faite de ses identifiants quel que soit l'utilisateur et des conséquences qui en résultent. " ;

U. observe que cette clause revêt nécessairement un caractère abusif en ce que, par sa généralité, elle considère l'abonné automatiquement responsable en cas d'usage qu'il n'a pas lui-même autorisé, elle dispense le professionnel de ses propres obligations en cas de défaillance de son service ou de son matériel et elle interdit au consommateur d'établir qu'il n'a pas commis de faute ;

N. répond que l'utilisation des Identifiants du client par un tiers ne peut résulter que d'une faute ou négligence de l'abonné et que l'établissement de cette présomption ne donne en rien la possibilité pour le FAI de manquer à ses propres obligations de sorte que cette clause ne présente aucun caractère abusif ainsi que cela a déjà été jugé par ce tribunal le 2 juin 2004 dans une affaire opposant U à un FAI, confirmée par la cour d'Appel de Versailles ;

La méthode spécifique de connexion à l'Internet grâce à un code d'accès confidentiel choisi par l'abonné laisse présumer une faute ou une négligence de sa part de sorte que N qui ne connaît pas ce code confidentiel ne peut être tenue pour responsable de l'utilisation de ce code en l'absence de faute commise par elle ;

Cependant, la clause loin de seulement présumer la responsabilité de l'abonné, lui impute l'entière responsabilité d'un usage litigieux sans même envisager la possibilité de démontrer quelle que soit la situation concernée, l'existence d'une fraude imputable à un tiers ;

Pour cette raison, la clause sera déclarée abusive ;

L'article 6 § 12 dans sa version d'août 2003 précise que : " *En cas d'utilisation détournée ou non autorisée des Identifiants du Client, la responsabilité du Client ne sera dérogée à l'égard de qu'à compter d'un délai d'un jour ouvrable après la réception par le Service Client de de la lettre recommandée avec avis de réception du Client l'informant de la perte, du détournement ou de l'utilisation non autorisée.* " [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U] ;

Dans les versions 2004, il est prévu à l'article 6 § 4 que l'abonné est dérogé de sa responsabilité à compter de la déclaration ;

U observe que ce type de clause a pour objet ou pour effet de différer à l'expiration d'un délai, courant à partir de la réception de la lettre par laquelle le consommateur informe du détournement de la perte ou du vol de son mot de passe ou de son identifiant, le moment où sera dérogée la responsabilité de l'abonné consécutivement à une utilisation détournée et non autorisée de ces éléments d'identification et ajoute qu'une telle exonération de responsabilité emporte déséquilibre et caractérise l'existence d'une clause abusive ;

N soulève l'irrecevabilité de sa demande en observant que cette clause a fait l'objet d'une modification dès le 1 avril 2003 dans les termes suivants : " *Le Client doit déclarer à N immédiatement, toute perte, détournement ou utilisation qui est faite de ses Identifiants, N ayant alors la possibilité de bloquer l'accès au Service ou de donner de nouveaux Identifiants (..) Par ailleurs, en cas d'utilisation détournée ou non autorisée des Identifiants du Client, sa responsabilité sera dérogée à l'égard de N à compter de la déclaration susvisée sous réserve de la réception dans les cinq jours qui suivent par le Service Client de N d'une lettre recommandée avec avis de réception du Client confirmant le détournement ou l'utilisation non autorisée accompagnée de pièces justificatives.* " ;

Cette modification est alléguée mais nullement démontrée par des pièces adéquates régulièrement versées aux débats ;

Le fait de différer la prise en compte de la perte ou du vol des identifiants est abusif en ce qu'il fait supporter les conséquences de ces événements à l'abonné au demeurant soumis à un risque accru de réalisation de ces circonstances de par l'application de la clause suivante alors qu'il en a averti le fournisseur d'accès qui peut seul suspendre la connexion ;

Pour cette raison, cette clause sera déclarée abusive ;

L'article 6 in fine dans la version d'août 2003 et dans celles de 2004 précise : " *Le client devra fournir ses Identifiants lors de toute relation ou correspondance avec* " ;

U. qualifie cette clause d'abusives en ce qu'elle impose la divulgation de données personnelles et confidentielles dont le client est responsable de la bonne utilisation et augmente ainsi sans raison légitime le risque de piratage et d'usage frauduleux ;

N fait valoir que la communication d'un identifiant à son propre fournisseur d'accès ne constitue pas une violation de l'obligation de confidentialité puisque c'est précisément ce fournisseur d'accès qui attribue les identifiants de sorte qu'il s'agit d'un secret partagé entre ces derniers ;

Force est de convenir cependant qu'en imposant à l'abonné de communiquer systématiquement ses identifiants, dont il s'engage à assurer le caractère confidentiel, dans toute correspondance sans raison grave spécifique, N augmente les risques de piratage au détriment de l'abonné sans aucune contrepartie ;

Une telle clause, source de déséquilibre contractuel, doit être déclarée abusive ;

ARTICLE 7 : UTILISATION DU SERVICE

L'article 7 § 1 dans sa version d'août 2003 énonce que : "*Le Client s'engage : (...)*

- à respecter les codes de conduite, usages et règles de comportement qui sont diffusés sur les sites web et/ou les galeries marchandes ainsi que les notices et avertissements mentionnés par " sous peine de suspension ou de résiliation de l'accès au service prévue par les stipulations de l'article 14-1 § 3 ci-après examinées ;

U. observe que la clause impose à l'abonné des dispositions non contractuelles qui ne lui ont pas été remises ; elle ajoute que cette clause implique un consentement implicite du consommateur permettant au FAI de modifier unilatéralement les dispositions de ce code sans en informer spécifiquement le client ;

N . réplique se contenter d'appeler l'attention du consommateur sur une situation objective indépendante de sa volonté prenant le nom de nettiquette, développée entre les différents acteurs de l'Internet pour réguler les conditions de ce nouveau media d'envergure internationale et avoir précisé la portée de ces indications sous les articles 7.3 et 7.7 ;

La clause telle qu'elle est rédigée ne garantit pas à l'évidence que l'abonné aura pris connaissance du code de bonne conduite alors que son non-respect peut entraîner la mise en œuvre de sanctions contractuelles à son encontre ;

Pour ces raisons, cette clause apparaît être source de déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

Elle doit être déclarée abusive ;

L'article 7 § 7 dans sa version d'août 2003 relève que : " *Le Client est seul responsable du contenu des services qu'il pourrait consulter par le biais du Service n'assure aucune responsabilité sur les services accessibles par Internet et n'assure aucun contrôle, sous quelque forme que ce soit, sur la nature ou les caractéristiques des données qui pourraient transiter par l'intermédiaire du Service.* " [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U . ;

Une clause similaire figure à l'article 12 § 2 prévoyant que le professionnel " *n'est pas responsable ... des contenus proposés par des tiers et accessibles via le service.* " ;

Dans les versions 2004, il est précisé que " *N n'exerce pas de contrôle sur les sites Web, courriers électroniques ou toute donnée accessible au client, stockées, échangées ou consultées par ce dernier ou transitant par le biais du service et n'assume aucune responsabilité quant à leur contenu, nature ou caractéristiques, le client étant seul responsable* " ;

U entend faire observer que de telles stipulations sont illicites et en tout cas abusives ; elle soutient en ce sens qu'aux termes de l'article 43.6.1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par celle du 1 août 2000, le FAI a l'obligation de proposer au consommateur les moyens de filtrage quant aux contenus indésirés, le dit fournisseur étant seul en mesure de réaliser ce filtrage; elle relève subsidiairement que la clause critiquée permet au professionnel de se dispenser d'appliquer la législation applicable et en tout cas de faire croire au consommateur qu'il peut le faire au point de dissuader ce dernier de se plaindre ou d'agir ;

N . réplique n'avoir en qualité de fournisseur d'accès à l'Internet aucune obligation de contrôle ou de restriction d'accès ; qu'elle offre en tout état de cause à ses clients les moyens de filtrage requis par les dispositions communautaires et nationales ; qu'il serait parfaitement injustifié d'exiger d'un fournisseur d'accès qu'il contrôle l'exercice effectif par ses clients de leur droit d'accès à des sites extérieurs alors que la loi n'impose pas aux hébergeurs une telle obligation active de surveillance ;

Les dispositions légales applicables n'imposant aucune obligation de contrôle a priori du fournisseur d'accès ou héberger sur le contenu diffusé ou stocké, la clause critiquée ne peut être considérée comme abusive au sens des dispositions de l'article L.132-2 du Code de la consommation ;

L'article 7 § 9 dans sa version d'août 2003 (article 7.3 in fine de la version de février et juin 2004) prévoit que : " Le Client s'interdit d'utiliser le Service en vue de la diffusion de courrier électronique à des fins publicitaires ou promotionnelles, ainsi que l'envoi en masse de courriers électroniques non sollicités. ";

U observe que cette clause qui interdit les envois en masse à caractère privé est abusive en ce que le terme " envoi en masse ", de par sa généralité même est ambiguë et en tout état de cause insuffisamment défini ;

N rétorque vouloir prévenir à travers cette clause le phénomène dit de " spamming " tel que celui-ci se trouve défini par la loi pour la confiance dans l'économie numérique ainsi que toute nuisance à des tiers (*unsolicited commercial email, junk mail, unsolicited email, mass mail, dirty mail, flooding mail, pub mail, chain lettres...*) mais également tout envoi de masse susceptible de bloquer le réseau du fait, non pas des infrastructures détenues par N mais de celles de ses matériels installés dans l'infrastructure de l'opérateur de la boucle locale analysés comme des infrastructures essentielles au sens de la définition retenue par les autorités de concurrence et qui, à ce titre, constituent une ressource rare que l'ensemble des opérateurs doivent pouvoir partager ;

Cette clause n'apparaît pas être source de déséquilibre significatif et protège à l'inverse l'intérêt des clients de N

Le grief allégué sera écarté ;

L'article 7 § 11 dans sa version d'août 2003 (article 7.4 in fine des versions 2004) précise que : " Par ailleurs, le Client devra également assurer la protection des données et/ou logiciels stockés sur son ordinateur à partir duquel il bénéficie du Service contre toute forme de contamination par des virus et/ou de tentative d'intrusion par piratage. ne pouvant en aucun cas en être tenue pour responsable. En tout état de cause, les transmissions effectuées sur Internet le sont aux seuls risques et périls du Client. [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U ;

U observe que cette clause s'analyse en une réalité en une exonération totale de responsabilité du professionnel du fait des transmissions effectuées sur l'Internet alors que cette notion de transmission ne fait l'objet d'aucune définition précise et que les cas de défaut technique ou de mauvaise qualité de la transmission ne peuvent être que de la responsabilité du FAI ;

N répond dans le cadre de ses moyens de défense qu'une clause doit s'interpréter dans son contexte et donc, en considération des dispositions qui la précèdent ou de celles qui la suivent ; qu'en l'occurrence, la clause critiquée ne vise que les hypothèses de dommage causé en raison de

l'absence d'installation d'un logiciel de protection contre les virus ;

Dans sa Recommandation spécifique portant le n° 03 - 01, la Commission des Clauses Abusives propose d'écarter les clauses ayant pour objet : " 7° d'exonérer le professionnel de toute responsabilité ou de la limiter excessivement en cas de manquement à ses obligations, " 16° de dégager le professionnel de son obligation d'assurer l'accès aux services promis en cas de panne " et encore " 15° de limiter toutes les obligations du fournisseur d'accès à de simples obligations de moyen " ;

En l'espèce, si la stipulation qui précède celle critiquée par la requérante précise que le client doit s'assurer contre toute forme de contamination par des virus, l'expression " en tout état de cause " qui suit, permet une exonération totale de responsabilité du professionnel du fait de transmissions effectuées sur l'Internet, alors que cette notion de transmission ne fait l'objet d'aucune définition précise arrêtée d'un commun accord ;

Une telle clause est contraire aux dispositions de l'article R.132-1 du Code de la consommation précité qui prohibe les stipulations par lesquelles le professionnel, en cas de manquement à l'une quelconque de ses obligations, supprime ou réduit le droit à réparation du consommateur ;

Une telle clause sera donc déclarée abusive au sens des dispositions de l'article L.132-1 du Code de la consommation ;

ARTICLE 8 : SUPPORT CLIENT

L'article 8 § 1 dans sa version d'août 2003 prévoit que : " Lorsque prévu aux présentes Conditions d'Inscription et en cas de difficultés d'ordre technique en cours d'utilisation du Service, et/ou dans l'installation du modem dans le cas du Service haut débit, le Client peut contacter le Support Technique de [redacted] par téléphone ou par courrier électronique. Le support Technique fera ses meilleurs efforts pour assister le Client dans la résolution de ses difficultés. Les coordonnées du Service Client sont indiquées notamment dans l' e-mail de bienvenue. " [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U] ;

L'article 12 § 1 dans la version d'août 2003 (repris à l'article 11 des versions 2004) précise de son côté et de manière similaire que le FAI " s'engage à mettre en œuvre les moyens raisonnables nécessaires afin d'assurer au mieux l'accès du client au service " ;

U critique l'ensemble de ces stipulations qui selon elle édictent en réalité, du fait même de leur généralité, une obligation de moyens à la charge du fournisseur d'accès alors que ce dernier est légalement tenu d'une obligation de résultat pour l'accès au service promis ;

N objecte que les stipulations attaquées figurent dans la rubrique intitulée " *Support Client* " et concernent donc sans équivoque non pas la prestation de service d'accès mais la prestation de service annexe que constitue le support technique ; elle ajoute qu'il est impossible de considérer qu'elle devrait systématiquement résoudre les problèmes de connexion quand elle ne se trouve pas elle-même dans locaux de son client et qu'elle ne peut apprécier les caractéristiques techniques de son installation ni même s'assurer que ce dernier exécute correctement les démarches qui lui sont prescrites par téléphone ; elle précise que pour éviter toute ambiguïté, cette clause se trouve désormais supprimée des nouvelles conditions générales d'inscription proposées au consommateur et qu'ainsi la demande d'U. est aujourd'hui devenue sans objet;

Dans sa recommandation spécifique n° 03-01 la Commission des Clauses abusives propose d'éliminer les clauses ayant pour objet : " 15) *de limiter toutes les obligations du fournisseur d'accès à de simples obligations de moyen* " ;

En l'espèce, force est d'admettre que même si cette clause ne concerne dans l'esprit du fournisseur d'accès qui la propose que les difficultés techniques rencontrées par le client sur un matériel non fourni par ce fournisseur, elle n'est pas clairement et précisément exprimée en ces termes de sorte que, dans l'équivoque, la clause incriminée n'est en réalité qu'un moyen détourné d'exonération du FAI de la responsabilité qui reste la sienne de permettre au consommateur d'accéder à son service en toutes circonstances, sauf force majeure ou cas assimilé ;

Une telle clause qui de fait modifie le régime de responsabilité du FAI en limitant cette responsabilité à des cas de faute établie, doit être déclarée abusive au sens des dispositions de l'article L.132-1 du Code de la consommation ;

Il en est à l'évidence de même et pour des raisons identiques pour les stipulations de l'article 12 § 1 de la version d'août 2003 des conditions générales et de celles de l'article 11 des versions 2004 susvisées ;

ARTICLE 10 : EVOLUTION

L'article 10 § 1 dans sa version d'août 2003 stipule que : " Le Client accepte toute évolution technique et/ou technologique susceptible d'améliorer la qualité du Service et respectera toutes prescriptions données par concernant ces évolutions. Ces évolutions techniques et/ou technologiques pourront notamment, se traduire par la demande par au Client d'effectuer des modifications ou mises à jour du modem ou de ses équipements et logiciels. A défaut, ne garantit plus la fourniture du Service." [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U.] ;

Les versions 2004 prévoient par ailleurs que " le client reconnaît que des évolutions techniques susceptibles d'améliorer la qualité du service peuvent être nécessaires. Le client pourra soit respecter les prescriptions données par N concernant ces évolutions..., soit résilier le contrat..." ;

U observe que cette clause est légalement abusive au sens des dispositions de l'article R.132-2 du Code de la consommation qui interdisent à un professionnel de se réserver la possibilité de modifications unilatérales du contrat ; elle souligne qu'une telle clause apparaît de surcroît obliger le consommateur à accepter, par avance ces modifications dont il ne peut connaître la portée lors de la conclusion du contrat sans laisser à ce consommateur, à tout le moins dans la version d'août 2003, la possibilité de résilier le contrat en cas d'augmentation de prix ; elle ajoute que la possibilité de résiliation ajoutée aux nouvelles versions ne peut suffire pas à rétablir l'équilibre contractuel, une résiliation pouvant s'avérer préjudiciable au consommateur qui ne peut être contraint à se soumettre ou à se démettre de par la seule volonté de son cocontractant ;

N répond que loin de lui permettre de modifier unilatéralement et de manière arbitraire les conditions contractuelles de la fourniture d'accès à l'Internet, une telle clause ne tend qu'à lui permettre d'exécuter loyalement ses obligations contractuelles qui sont les siennes pour la bonne mise en œuvre des moyens susceptibles d'assurer une connexion et une navigation performantes, adaptées à l'évolution technologique de l'ensemble du réseau conformément à l'article R 132-2 du Code de la consommation ; elle précise que par cette clause, l'abonné se trouve ainsi dès l'origine parfaitement informé de la nécessaire adéquation entre, d'une part, les équipements utilisés et d'autre part, l'accès comme la qualité du Service proposé ;

Il résulte de l'article R.132-2 du Code de la consommation susvisé que,

“ Dans les contrats de vente 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, 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 l'altération de qualité et que la clause réserve au non-professionnel ou consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement. ” ;

Si l'interdiction de principe de tout pouvoir unilatéral dans une relation contractuelle destinée à une certaine durée est synonyme de rigidité au point de pouvoir apparaître contre nature dans un environnement évolutif, force est d'admettre qu'en l'espèce les stipulations critiquées ne rappellent pas qu'en contrepartie, le client a la faculté de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement ;

Ainsi que le soutient U. la faculté de résiliation du client rappelée dans les dernières versions de la clause litigieuse ne peuvent ainsi suffire à rétablir l'équilibre contractuel, peu important en effet les dispositions de l'article 114 de la loi relative aux communications électroniques et aux services de communications audiovisuelles précisant 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 la mise en œuvre de la modification " ;

Cette clause sera subséquemment déclarée abusive au sens des dispositions de l'article L.132-2 du Code de la consommation ;

L'article 10 § 2 dans la version d'août 2003 prévoit que : "*Par ailleurs, pourra être amenée à modifier les présentes Conditions d'Inscription. Par conséquent, les Conditions d'Inscription présentes sur le Site prévaudront sur les Conditions d'Inscription imprimées. Le Client devra donc se tenir informé des modifications du Service par une consultation régulière du Site .A défaut de résiliation de sa part du Contrat de Service par lettre recommandée avec avis de réception adressée au Service Client de , il sera réputé avoir accepté ces modifications. " seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U] ;*

Dans les versions 2004, les termes " conditions d'inscription " sont remplacés par " documents " et il est indiqué à l'article 9 § 2 in fine que "les documents présents sur www. prévaudront ainsi sur les documents imprimés par le client. " ; la version du 15 juin 2004 de l'article 10 § 2 précise enfin : "*Par ailleurs, neuf telecom pourra être amenée à modifier le Contrat de Service et/ou le Service. Elle en informera le Client par tout moyen. A défaut pour le Client de résilier le Contrat de Service dans les conditions de l'article 12 dans un délai de quatre mois suivant cette information, il sera réputé accepter ces modifications "* ;

U estime que cette clause constitue une atteinte au principe d'intangibilité des contrats dans le seul intérêt du professionnel ; elle ajoute que cette clause est d'autant plus abusive au sens des dispositions de l'article R.132-2 du Code de la consommation qu'elle ne prévoit aucune information préalable du consommateur à qui il incombe de se tenir au courant par une consultation régulière du site Internet, aucune acceptation expresse de ce même consommateur dont le consentement implicite est ainsi consacré et enfin aucune motivation à la notification éventuelle d'un changement des conditions contractuelles ; elle précise enfin que la clause incriminée aboutit à faire prévaloir des conditions qui n'ont pas été acceptées sur celles qui l'ont été ;

N répond que le libellé de cette clause fait clairement écho aux stipulations de l'article 10 § 1 des conditions générales, elles-mêmes établies dans l'intérêt du consommateur ; elle se prévaut des dispositions précitées de l'article 114 de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle et rappelle que la clause critiquée est dans sa version de juin 2004 en tous points conforme à ces dispositions légales ;

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, la clause litigieuse autorisait N à modifier le contrat accepté par le consommateur en y apportant des modifications portées à sa connaissance par une simple mise en ligne sur l'Internet et sans que son consentement préalable ait été requis, portant ainsi atteinte au principe d'intangibilité du contrat dans des conditions favorables au professionnel ;

La loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 autorise désormais le professionnel à modifier unilatéralement le contenu du contrat sauf à en aviser le consommateur et à lui laisser une faculté de résiliation sans frais dans des conditions de délais définies par le texte ;

Le maintien de la formule " les documents présents sur www. _____ prévaudront ainsi sur les documents imprimés par le client " ainsi que " Elle en informera le Client par tout moyen " qui laisse la porte ouverte à une information par courrier électronique sans aucune garantie quant à l'information effective et explicite donnée au consommateur font cependant présumer que toute modification, dès lors qu'elle a été communiquée en ligne, doit prévaloir sur les conditions souscrites par le client ;

La Commission des Clauses abusives préconise, dans sa recommandation 03 - 01 § 2 l'élimination des clauses ayant pour effet " de donner la primauté à des conditions générales en ligne sur les conditions générales imprimées alors même que ces conditions en ligne n'auraient pas été acceptées par le consommateur " ;

En l'espèce, les termes généraux utilisés par les articles 10 § 2 (version août 2003 et juin 2004 ainsi que 9 § 2 in fine versions 2004) ne permettent pas de retenir que l'application de la règle énoncée est soumise au respect des prescriptions de l'article L.121-84 issu de la loi du 9 juillet 2004 ;

Créatrice d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au profit du seul professionnel, ces clauses doivent être déclarées abusives ;

L'article 10 § 2 in fine dans la version d'août 2003 : " (...) A défaut de résiliation de sa part du Contrat de Service par lettre recommandée avec avis de réception adressée au Service Client de _____, il sera réputé avoir accepté ces modifications. " ;

U observe que cette clause est à tout le moins illicite en ce que le silence de celui que l'on prétend obligé ne peut suffire en l'absence de toute autre circonstance pour faire preuve contre lui de l'obligation alléguée ; elle conclut subsidiairement que cette clause revêt un caractère abusif dès lors qu'elle emporte consentement implicite et crée un déséquilibre contractuel d'autant plus avéré que l'information du consommateur n'est pas organisée et qu'aucun délai n'est prévu ;

N réplique que cette clause constitue en réalité un rééquilibrage du contrat en faveur du consommateur afin de compenser la faculté de modification unilatérale du contrat par le professionnel ; qu'elle ne peut être qualifiée d'abusives d'autant qu'elle a fait l'objet de modifications dans les versions 2004 ainsi qu'expliqué au paragraphe précédent ;

Dans sa recommandation n° 94-01 du 19 juin 1987, la Commission des Clauses Abusives prohibe les clauses dites de consentement implicite ;

Dans sa version initiale, cette clause sera qualifiée d'abusives

ARTICLE 11 : CONDITIONS FINANCIERES

L'article 11.1 des versions d'août 2003, février et juin 2004 stipule en son paragraphe 1 : " Les prix du Service sont définis dans la documentation commerciale de [] présente sur le Site [] ou remise au Client au moment de l'inscription au Service par le Client. " ;

Les versions 2004 de l'article 10.1 prévoient également que " les prix du service sont définis dans la documentation commerciale " définie comme étant " le document présentant le service, disponible www. [] ou remis au client... " ;

U [] entend relever qu'une telle clause est illicite au regard des dispositions de l'article L.122-3 du Code de la consommation qui, dans son alinéa 2, considère comme " indûment perçues " les sommes obtenues " sans engagement exprès et préalable du consommateur " ; elle précise que cette clause est par ailleurs abusive en ce qu'elle tend à rendre contractuelles des stipulations qui ne figurent pas au contrat ;

N [] qualifie cet argumentaire d'insensé dans la mesure où il ne lui apparaît pas concevable que le consommateur achète une prestation de service sans en demander le prix ; elle soutient prévoir l'information du consommateur en ce qui concerne les prix pratiqués soit sur son site de fournisseur d'accès soit par la remise matérielle au client préalable à la conclusion du contrat ;

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, les prestataires de service n'avaient pas l'obligation de faire apparaître dans leur contrat le détail des tarifs pratiqués ;

Il reste qu'une clause qui ne permet pas de s'assurer de la communication réelle des tarifs au consommateur alors que ce dernier doit s'engager sur ces tarifs de manière expresse et préalable, apparaît être source de déséquilibre contractuel au sens des dispositions de l'article L.132-2 du Code de la consommation ;

En l'espèce, il est clair que la version d'août 2003 ne permet pas de vérifier cet accord préalable ; à ce titre elle doit être définie comme abusive ;

Le détail des prix pratiqués dans le contrat, exigé par les dispositions de l'article L.121-83 du Code de la consommation issues de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004, ne figure pas davantage dans les versions de février et juin 2004 ;

Elles doivent pour les mêmes raisons que ci-dessus, être déclarées abusives comme ne permettant pas de vérifier la communication réelle de ces tarifs au consommateur ;

L'article 11.1 § 2 dans la version d'août 2003 précise que : " [] peut modifier les prix du Service à tout moment et s'engage, en cas de hausse des prix, à en informer préalablement le Client. A défaut pour ce dernier de résilier le Contrat de Service par lettre recommandée avec avis de réception adressée au Service client de [] dans un délai de quinze (15) jours de l'information, il

sera réputé accepter les nouveaux tarifs. En cas de résiliation du Contrat de Service par le Client, les précédents tarifs continueront à s'appliquer jusqu'à la date d'effet de la résiliation conformément à l'article 14.2.1 ci-dessous ". [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U] ;

Les versions du contrat de février et juin 2004 reprennent cette clause à l'identique à l'article 10.1 alinéa 2 ;

U expose que cette clause est d'une part, illicite au regard des dispositions de l'article L.122-3 alinéa 2 du Code de la consommation et d'autre part, légalement abusive en considération de celles de l'article R.132-2 du dit code ;

Aux termes de l'article L.122-3 alinéa 2 précité " le professionnel doit restituer les sommes qu'il aurait indûment perçues sans engagement exprès et préalable du consommateur. " ;

Faute de prévoir une information préalable et détaillée, dans un délai permettant au consommateur d'exercer son choix en connaissance de cause, la clause critiquée n'apparaît pas répondre aux exigences légales ;

Cette circonstance aggrave le caractère manifestement abusif de cette clause qui ne précise rien sur les conditions dans lesquelles une modification de prix est susceptible d'intervenir, nonobstant la faculté de résiliation laissée au consommateur, rien ne permettant à un contractant d'imposer à l'autre de se soumettre ou de se démettre ;

N se contente de renvoyer aux dispositions de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 ;

Pour les mêmes raisons que pour les clauses précédentes, la clause doit être qualifiée d'abusives au sens des dispositions de l'article L.132.2 du Code de la consommation ;

Le même article 11.1 § 2 in fine dans la version d'août 2003 prévoit que : " *peut modifier les prix du Service à tout moment et s'engage, en cas de hausse des prix, à en informer préalablement le Client. A défaut pour ce dernier de résilier le Contrat de Service par lettre recommandée avec avis de réception adressée au Service Client de dans un délai de quinze (15) jours de l'information, il sera réputé accepter les nouveaux tarifs. En cas de résiliation du Contrat de Service par le Client, les précédents tarifs continueront à s'appliquer jusqu'à la date d'effet de la résiliation conformément à l'article 14.2.1 ci-dessous.* " [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U] ;

Pour les mêmes raisons que ci-dessus, cette clause emporte application d'une tarification sans engagement exprès et préalable du consommateur et emporte une présomption de consentement qui confère à ces stipulations un caractère abusif ;

L'article 11.2. § 7 dans la version d'août 2003 précise que : "Dans tous les cas, les sommes dues par le Client à _____ au titre du Contrat de Service feront l'objet d'un paiement par prélèvement automatique sur son compte ou sa carte bancaire dans un délai de quinze jours suivant la date d'émission de la facture correspondante (...)

En cas de règlement par un autre mode de paiement que le prélèvement automatique, _____ se réserve la possibilité de facturer au Client une somme forfaitaire mensuelle de deux (2) euros correspondant aux frais de gestion et de traitement des factures. " [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U 1];

Cette clause est reprise à l'identique à l'article 10.2 § 4 dans les versions 2004 du contrat ;

U. expose à l'appui de sa demande qu'une clause qui a pour objet ou pour effet d'imposer au consommateur le paiement par prélèvement automatique est nécessairement abusive dès lors que ce mode de paiement ne permet pas d'effectuer un contrôle a priori, le prélèvement intervenant même en cas de panne ou de fonctionnement défectueux du service, ce qui prive le consommateur de la possibilité de se prévaloir de l'exception d'inexécution, laquelle est pourtant de droit en matière contractuelle ; elle précise enfin et surtout que le consommateur a l'obligation lors de l'inscription au service d'envoyer au FAI une autorisation de prélèvement accompagnée d'un RIB, cette autorisation constituant en réalité une condition de validité du contrat dès lors que l'article 12 de ce même contrat prévoit une faculté de résiliation pour tout dossier incomplet ;

N objecte qu'il ressort clairement du libellé de la clause critiquée que le prélèvement automatique n'est pas le seul mode de paiement possible, le fait de prévoir des frais mensuels supplémentaires en cas de paiement par chèque ne faisant que rétablir l'économie du contrat pour prendre en considérations les frais supplémentaires que ce mode de paiement induit nécessairement pour elle ; elle ajoute encore que dans le souci de lever toute ambiguïté, la disposition faisant référence à l'envoi d'un RIB a été supprimée des nouvelles conditions générales version juin 2004 proposées au consommateur ;

Rien ne permet de considérer en l'espèce que la clause critiquée ne fait que proposer une apparence de choix, clairement exprimée les frais supplémentaires générés par l'utilisation d'un paiement par chèques apparaissant comme une juste contrepartie des frais générés par le traitement de ces modalités de règlement ;

Le grief allégué sera écarté ;

L'article 11.2 in fine dans sa version d'août 2003 prévoit que : "Le Client est seul responsable du paiement de l'ensemble des sommes facturées. Tout retard de paiement, total ou partiel, d'une facture à son échéance pourra entraîner de plein droit l'application d'une pénalité de retard égale à 1, 5 fois le taux de l'intérêt légal en vigueur à la date de facturation portant sur le montant de la facture non réglée, avec un minimum de perception dont le montant est précisé dans la documentation commerciale, ceci sans préjudice des dommages intérêts que

pourra réclamer du fait du retard de paiement. " [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U.]

Les versions 2004 précisent à l'article 10.3 alinéa 2 que les factures " qui ne sont pas réglées ... À leur échéance, portent intérêt, après mise en demeure restée sans effet pendant quinze jours à compter de son envoi, à une fois et demie le taux d'intérêt légal à la date d'émission de la facture concernée. " ;

U observe que ces stipulations sont illicites car contraires au droit commun défini par l'article 1153 du Code civil et qualifie cette même stipulation d'abusives dès lors qu'elle ne permet pas de prendre en compte un motif légitime de retard et donc l'absence de faute du consommateur, elle ajoute que la version originelle d'août 2003 est imprécise en ce qu'elle ne prévoit ni préavis ni mise en demeure, privant ainsi le consommateur de toute faculté de régularisation ;

N réplique que les conditions générales critiquées ont vocation à s'appliquer dans ses relations avec les consommateurs mais également avec les professionnels ; qu'en tout état de cause le retard de paiement constitue en soi une faute manifeste du débiteur ; que les stipulations initiales ont en tout état de cause fait l'objet de modifications, lesquelles ne donnent lieu à aucune critique véritable de la requérante rendant ainsi ce chef de demande sans objet ;

Les contrats de prestation de service qui n'entrent pas dans le cadre des obligations visées par les dispositions de l'article 1153 du Code civil peuvent contenir des dispositions prévoyant un taux conventionnel ;

Il reste que la clause litigieuse revêt, dans sa rédaction initiale d'août 2003, un caractère manifestement abusif car génératrice d'un déséquilibre contractuel significatif en ce qu'elle ne permet pas au consommateur de connaître la date à partir de laquelle les intérêts pourraient être dus ;

↳ Cette clause sera déclarée abusive ;

L'article 11.3 § 1 dans sa version d'août 2003 prévoit la possibilité pour " Lors de l'inscription au service, en cas d'incident ou de retard de paiement ou bien de dépassement de la limitation d'encours... " . se réserve le droit, sans préjudice des autres recours dont elle dispose, de demander au Client une avance sur consommation et/ou dépôt de garantie d'un montant défini par : " [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U.]

La version de février 2004 prévoit la possibilité de demander une avance sur consommation (article 10.4) mais dans la version éditée en juin 2004, cette clause a été purement et simplement supprimée ;

U. déclare qu'une telle clause réserve au FAI un droit de modification unilatérale d'un contrat synallagmatique dans des conditions totalement arbitraires puisque aucune distinction n'est faite quant aux motifs du retard de paiement ni quant au nombre d'incident et qu'elle peut même être appliquée lorsque le client

règle régulièrement ses factures, en cas de dépassement de la limitation d'encours;

N répond que ces stipulations n'interviennent que lorsque la situation du consommateur a changé en cours d'exécution du contrat (dépassement de la limitation d'encours) ou lorsque ce client ne respecte pas ses propres obligations ; que ces stipulations ne font dès lors que prévoir les conditions dans lesquelles le contrat peut être modifié afin de tenir compte de la manière dont il a été exécuté et donc de la modification de l'économie générale du contrat qui en résulte à l'initiative du client ; elle souligne enfin, que pour des raisons strictes de gestion interne, de telles clauses ne figurent plus dans les conditions générales qu'elle propose aujourd'hui de sorte que ce chef de demande est irrecevable ;

Le tribunal renvoie au paragraphe 1 des motifs de cette décision pour ce qui concerne la recevabilité de ce chef de réclamation ;

Le fait que cette clause ne précise d'aucune manière les modalités ou critères selon lesquels le montant de l'avance sur consommation ou du dépôt de garantie serait défini dans les circonstances convenues contribue à conférer à ces stipulations un caractère abusif puisqu'elle permet, sans aucun contrôle du consommateur, l'instauration d'un déséquilibre contractuel significatif au profit du professionnel ;

Cette clause sera donc déclarée abusive ;

ARTICLE 12 : RESPONSABILITE DE

L'article 12 § 3 dans sa version d'août 2003 précise que : "*n'est pas responsable des dommages pouvant résulter de la perte, disparition ou altération des données. Il appartient au Client de faire des sauvegardes régulières sur son matériel de toute donnée et/ou contenu qu'il souhaite conserver.*" ;

Les versions 2004 indiquent à l'article 7.5 que "*la responsabilité de ne saurait être engagée en cas de perte, disparition ou altération de données*" ;

U observe que le FAI s'exonère ainsi de sa responsabilité en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse de ses propres obligations ; qu'une telle clause est trop générale en ce qu'elle va jusqu'à exclure les hypothèses de défaillances techniques du FAI ;

N répond que son service est un service d'accès à l'Internet et non un service de stockage de données ; que ces stipulations ont pour seul objet d'appeler l'attention du consommateur sur les risques inhérents à l'utilisation de matériel informatique dans le cadre d'une connexion à l'Internet ; qu'en tout état de cause le FAI n'a aucune maîtrise sur les équipements de son client ni sur les équipements des autres intervenants sur le réseau ; que les piratages sur l'Internet sont notoires de sorte qu'il appartient à chaque abonné de se prémunir de manière appropriée contre ce risque extérieur aux obligations du FAI ;

Il est légitime que le professionnel ne soit pas responsables des fautes ou erreurs commises par l'abonné ;

La clause critiquée qui ne concerne pas une défaillance du FAI dans l'exécution de son obligation principale de permettre l'accès à l'Internet n'apparaît pas génératrice de déséquilibre contractuel au sens des dispositions légales applicables et ne sera donc pas déclarée abusive ;

L'article 12 § 7 alinéa 3 dans sa version d'août 2003 prévoit que " *La responsabilité de . ne pourra en aucun cas être engagée, notamment, dans les cas suivants . (...)*

- *force majeure ou faits indépendants de sa volonté et, notamment, interruption du Service résultant de la défaillance du réseau de l'O . "* [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U.] ;

Cette clause est reprise à l'identique dans les versions 2004, à l'article 11 § 3 ;

U observe que ces stipulations contractuelles permettent au professionnel de s'exonérer de sa responsabilité en dehors des cas de force majeure, sans aucune indemnisation du consommateur la notion de " *faits indépendants de sa volonté* " étant plus large que la notion de force majeure au sens des dispositions du droit commun des contrats ; qu'elles revêtent dès lors un caractère abusif exigeant leur suppression ;

N réplique qu'alors même elle serait soumise à une obligation de résultat, elle est en droit de s'exonérer de sa responsabilité lorsque l'absence d'accomplissement de ses obligations contractuelles provient d'une cause étrangère qui peut revêtir les traits de la force majeure, du fait d'un tiers ou du fait du créancier ;

Il y a donc lieu de déterminer si la notion de " *faits indépendants de sa volonté* " est ou non assimilable à une hypothèse de force majeure ;

Force est de convenir que cette expression, envisagée sous la forme d'une alternative à la force majeure avec l'emploi de la conjonction " *ou* " permet au professionnel d'échapper à la mise en œuvre de sa responsabilité pour des faits qui ne sont pas forcément imprévisibles ou irrésistibles au sens du droit commun des contrats ;

Cette partie de clause sera ainsi déclarée abusive ;

L'article 12 § 7 dernier alinéa dans la version d'août 2003 stipule que " *La responsabilité de . ne pourra en aucun cas être engagée, notamment dans les cas suivants (...)*

- *défaillance du réseau Internet ou toute situation relative à la qualité de transmission, temps ou restrictions d'accès sur des réseaux et/ou serveurs connectés. "* [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U.] ;

Dans les versions 2004 il est indiqué à l'article 11 § 3 que la responsabilité du FAI n'est pas engagée " en cas de force majeure ou faits indépendants de sa volonté notamment interruption du service résultant de la défaillance du réseau de l'O " ;

U. observe que cette clause constitue une clause abusive manifeste puisqu'elle prévoit une exonération de responsabilité du professionnel pourtant tenu d'une obligation de résultat dans des situations qui ne relèvent pas de la force majeure, tels par exemple une mauvaise qualité de transmission ou le caractère excessif du temps d'accès ;

N rétorque que loin de mettre à la charge du fournisseur d'accès à l'Internet une obligation générale de résultat, la Commission des Clauses abusives reconnaît que l'exécution de certaines obligations incombant à ce professionnel, dans le cadre de la fourniture d'une prestation globale d'accès à l'Internet, ne dépendent pas exclusivement de lui ; qu'à défaut d'être tenu à une obligation de résultat quant à la qualité du service promis, le FAI se trouve de ce point de vue tenu d'une obligation de moyen ; que la qualité du service dépend en effet de différents intervenants que le FAI ne peut maîtriser tout comme il n'a aucune maîtrise sur l'ensemble des Internautes et gestionnaires de sites Web, la structure et la composition du réseau Internet, la nature et la qualité des serveurs et autres équipements par lesquels transitent les informations ;

Dans un avis du 21 février 1997 sur l'offre d'accès à l'Internet, le Conseil National de la consommation a indiqué que " la structure du réseau Internet rend extrêmement aléatoire la qualité de service obtenue ...celle-ci ne dépend pas uniquement des capacités techniques du fournisseur d'accès; ...Le fournisseur d'accès ne peut donc garantir la qualité du service final qu'il va fournir. " ;

La clause litigieuse qui définit un niveau de qualité n'apparaît pas dans ces conditions abusive ;

Le grief allégué sera écarté ;

L'article 12 § 7 in fine dans sa version d'août 2003 indique que

" Dans les seuls cas où aura commis une faute prouvée par le Client dans l'exécution du Contrat de Service, réparera les dommages matériels directs causés au Client dans la limite d'une somme équivalente aux montants payés par le client à au titre du Contrat de Service pour les trois derniers mois précédant la survenance de l'évènement ayant entraîné ledit dommage. Tout préjudice indirect ou immatériel, subi dans le cadre de l'utilisation du Service, tel que notamment perte de clientèle, perte de chance et/ou de profit, de chiffre d'affaires et plus généralement toute autre perte ou dommages qu'elle qu'en soit la nature, ne pourra donner lieu à aucune compensation, notamment financière, de la part de " [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U. -]

17

Cette clause est reprise à l'identique dans les versions 2004 (article 11 § 2) ;

U critique cette clause en ce qu'elle limite de manière excessive la réparation du préjudice occasionné par la faute prouvée du professionnel ; elle observe que par sa généralité, cette clause vise en réalité à dissuader le consommateur de formuler une réclamation supérieure alors que le principe de droit commun est celui de la réparation intégrale du préjudice subi et alors que par ailleurs, les conditions générales d'utilisation concernées ne prévoient en l'espèce aucun parallélisme en faveur du Client lorsque ce dernier se trouve avoir commis une faute ;

N prend acte du caractère général de cette clause, s'engage à la modifier mais rappelle que le fournisseur d'accès ne peut être tenu d'indemniser que le préjudice dont la réalité aura été préalablement démontré par son client ;

Il y a lieu de prendre acte de l'intention exprimée par N de modifier la clause litigieuse de manière à ce que l'indemnisation du préjudice subi par l'abonné ne soit pas réduit sans motif légitime ;

Source de déséquilibre contractuel, cette clause sera déclarée abusive ;

ARTICLE 14 : SUSPENSION - RESILIATION

L'article 14.1 § 3 dans la version d'août 2003 précise que : "se réserve le droit de suspendre ou résilier l'accès au Service avec un préavis de quinze (15) jours en cas de perturbation du réseau de par un équipement ou logiciel du Client, utilisations à des fins impropres, illicites, illégales, en violation des droits d'un tiers ou frauduleuse du Service ou violation d'une des clauses des présentes Conditions d'Inscription et, en particulier d'une disposition de l'article 7, une telle violation pouvant être constatée par ou lui être notifiée par un tiers." [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U

Dans les versions 2004, la suspension ou la résiliation du service pourra intervenir " en cas d'utilisation du service en violation d'une des clauses du contrat... " ;

U indique que par cette clause, N se donne à l'évidence le droit arbitraire de décider des clauses graves susceptibles de lui permettre d'obtenir la résiliation du contrat alors qu'il importe en matière de contrat synallagmatique,

que chacun s'accorde sur la liste de clauses de cette nature ; elle précise que le fait que le consommateur ne bénéficie en la matière d'aucune réciprocité, est également source de déséquilibre contractuel ;

N réplique que tout manquement doit pouvoir donner lieu à résiliation et qu'en l'occurrence le consommateur bénéficie bien d'une telle faculté au vu des stipulations parfaitement claires de l'article 14.2.2 ;

Selon ce dernier article " en cas de manquement par . . . à ses obligations, le Client pourra résilier de plein droit le Contrat de Service moyennant l'envoi d'une lettre recommandée avec avis de réception avec un préavis de 15 jours " ;

Ces stipulations ne distinguant pas selon l'obligation à laquelle N . . . aurait manqué, le consommateur dispose bien d'une faculté de résiliation réciproque de celle prévue au bénéfice du professionnel ;

La clause incriminée ne sera pas déclarée abusive

L'article 14.2.1 dans sa version d'août 2003 prévoit que : " Le Client pourra résilier de plein droit le Contrat de Service à tout moment moyennant l'envoi, par lettre recommandée avec avis de réception d'une lettre de résiliation. Si la lettre de résiliation est reçue par . . . au moins un mois avant la fin de la période de facturation en cours, la résiliation prendra effet à l'expiration de ladite période de facturation. A défaut, la résiliation prendra effet à l'expiration de la période de facturation suivante qui sera due en entier. " ;

U . . . fait valoir à l'appui de sa réclamation que par cette clause, le professionnel retarde discrétionnairement l'effet de la résiliation voulue par le consommateur alors que celle procédant de la volonté du professionnel prend effet immédiatement ; elle voit dans cet absence de parallélisme, la preuve d'un déséquilibre contractuel de nature à conférer à cette clause un caractère abusif ;

N . . . réplique que les termes critiqués trouvaient leur justification dans des contraintes matérielles objectives qui lui étaient imposées et relève avoir désormais mis en place les moyens nécessaires pour une prise en compte immédiate de la résiliation du contrat par le client ; elle précise avoir ainsi modifié la clause critiquée dans les termes suivants :

" Le Contrat de Service est conclu pour une durée indéterminée et est résiliable à tout moment (...) par le Client moyennant l'envoi au Service Client de n. . . par lettre recommandée avec avis de réception, d'une lettre de résiliation et, si le modem ADSL a été loué par le Client, de l'envoi de celui-ci en bon état et dans un emballage adapté. La résiliation sera effective dans un délai maximum d'un mois à compter de la réception de ces éléments par . . . " ;

Force est d'observer que l'absence de réciprocité de ces clauses, quelle que soit la version envisagée, leur confère un caractère abusif dès lors que la raison de leur institution n'est nullement explicitée ni établie ;

Il sera donc fait droit à ce chef de réclamation conformément au dispositif de cette décision ;

L'article 14.3 § 2 dans sa version d'août 2003 précise que " Sauf en cas de résiliation pour faute de . . . ou pour des motifs légitimes invoqués par le Client tels que, et limités au surendettement, chômage, hospitalisation d'urgence, changement de domicile à l'étranger imposé par l'employeur, les sommes déjà versées demeurant acquises à . . . et aucun remboursement ne sera

effectué. "[seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U]";

U critique les termes de cette clause qui lui apparaît abusive en ce qu'elle permet au professionnel de conserver des sommes versées par le consommateur hors de cas légitimes de résiliation, limitativement énumérés et choisis par lui ;

N s'étonne de la position d'U alors qu'une même liste limitative de motifs légitimes de résiliation figure dans les contrats d'assurance offerts par les agences de voyage sans aucune critique de la part d'U, elle précise que cette clause, portée à la connaissance du client avant l'inscription au Service, renvoie à la nécessité qui s'impose à elle de prendre, au moment du raccordement initial du client, un engagement ferme en terme de durée vis à vis de l'opérateur de la boucle locale ; elle ajoute que cette clause vise à permettre au client de connaître les conditions dans lesquelles il s'engage ;

La raison avancée par N pour justifier la limitation des motifs de résiliation donnant lieu à restitution des sommes versées par le client est alléguée mais non démontrée ;

Manifestement source de déséquilibre contractuel, cette clause sera ainsi déclarée abusive ;

L'article 14.3 § 3 dans sa version d'août 2003 prévoit que : " Pour les options D, E et F [haut débit] en cas d'interruption du Contrat de Service moins de vingt quatre mois après le début du Service, se réserve le droit de facturer au Client des frais de fermeture d'accès dont le montant figure dans la documentation commerciale présente sur le Site au moment de l'inscription au Service par le Client. " [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U] ;

Les versions 2004 indiquent : " si la documentation commerciale le prévoit, se réserve le droit de facturer au client des frais de fermeture d'accès en cas d'interruption du contrat de service pour tout autre raison qu'une faute de neuf telecom " ;

U observe que dans sa version d'août 2003 la clause litigieuse permet au professionnel de facturer des frais dont le consommateur ne connaît pas le montant effectif puisqu'il est renvoyé à une consultation sur le site de ce professionnel ; elle critique encore le caractère ambigu d'une telle clause qui apparaît pouvoir trouver à s'appliquer en cas d'interruption du service du fait du professionnel ou pour un motif légitime du consommateur ;

N conteste cette position en relevant que le coût imposé au consommateur est en réalité pré-contractuellement porté à la connaissance de ce dernier, puisque directement associé à l'offre commerciale ; elle ajoute que les frais convenus dans cette clause ne seraient à l'évidence pas dus par le client en cas de résiliation du contrat de son fait ; elle fait remarquer au tribunal le préciser clairement dans ses nouvelles conditions d'inscription désormais libellées comme suit : " si la Documentation commerciale le prévoit, N se réserve le droit

de facturer au Client des frais de fermeture d'accès en cas d'interruption du Contrat de Service pour toute raison autre qu'une faute de N";

Dans la version 2003 de la clause incriminée, le fait de ne pas distinguer l'hypothèse selon laquelle l'interruption du service proviendrait d'une faute du fournisseur d'accès confère à cette clause un caractère manifestement abusif; il en va de même pour les stipulations renvoyant à une consultation en ligne pour la connaissance par le client des tarifs applicables, une communication de cette nature ne permettant pas de garantir une connaissance effective des dits tarifs ;

Pour ces raisons, la clause sera déclarée abusive dans les termes du dispositif de cette décision ;

Il n'en ira pas de même pour les versions 2004 de cette clause, les frais n'étant en effet nullement indéterminés puisqu'ils figurent dans la documentation commerciale tandis que rien ne permet ab initio d'assimiler la faute du professionnel aux motifs légitimes de résiliation du consommateur ;

ARTICLE 15 : INFORMATIQUE ET LIBERTES

L'article 15 dans la version d'août 2003, précise que : " Les informations recueillies par dans le cadre de l'inscription du Client au Service et en cours d'exécution du Contrat de Service bénéficient de la protection de la loi " informatique et libertés " n°78-17 du 6 janvier 1978. Ces informations peuvent donner lieu à l'exercice du droit individuel d'accès et de rectification auprès de Les modalités d'exercice de ce droit sont précisées sur les pages correspondantes du Site se réserve le droit, sauf avis contraire du Client, de communiquer lesdites informations à tout institut de sondage ainsi qu'à l'organisme en charge de la gestion de l'annuaire universel ainsi qu'à sa maison mère et ses filiales. précise que pour chaque appel du Client au Service Client du le Client sera identifié par le Service Client et les informations fournies par le Client à cette occasion pourront être stockées par se réserve le droit, sauf en cas de notification contraire expresse du Client, d'utiliser les informations relatives au Client et, en particulier, les informations issues de sa facturation, pour proposer au Client des offres analogues au Service. Enfin, par l'inscription au Service, le Client autorise expressément à utiliser les informations relatives au Client et, en particulier, les informations issues de sa facturation, à des fins de prospection commerciale." [seules les dispositions soulignées sont considérées comme abusives par U ;

U explique qu'une telle clause est illicite en ce qu'elle vise tout prospection commerciale sans que soit précisé si c'est au bénéfice de tiers ou au seul bénéfice du FAI et en ce que par ailleurs, elle n'exige pas un accord exprès et préalable du consommateur autre que celui résultant de la seule inscription au Service ; elle ajoute que cette clause est abusive car un consommateur ne souscrit pas un abonnement à Internet dans l'objectif de voir distribuer ses coordonnées pour servir à d'autres professionnels voulant l'utiliser comme cible ;

N qui conteste cette analyse, entend informer le tribunal de la modification de la résiliation des stipulations figurant dans les conditions générales haut débit qu'elle propose au consommateur dans les termes suivants :

“ Conformément à la loi “ informatique et libertés ” n°78-17 du 6 janvier 1978, le Client est informé qu' il a le droit de s'opposer à ce que ses données soient collectées dans la mesure où cette collecte n'est pas obligatoire. En outre, les informations collectées peuvent donner lieu à l'exercice du droit individuel d'accès, de rectification et de suppression auprès de neuf telecom. Les modalités d'exercice de ce droit sont précisées sur les pages correspondantes du [www](#). N précise que, pour chaque appel du Client au Service Client neuf telecom, le Client sera identifié par le Service Client et les informations fournies par le Client à cette occasion pourront être stockées par N. Par l'inscription au Service, le Client autorise expressément neuf telecom à utiliser les informations relatives au Client et, en particulier, les informations issues de sa facturation, à des fins de prospection commerciale, notamment par automate d'appels, télécopieur ou courrier électronique, dans des conditions posées par l'article L.33-4-1 du Code des Postes et Télécommunications. Le Client peut faire cesser ce type de messages en adressant, gratuitement, à n. un courrier à l'adresse figurant sur le bulletin d'inscription ou par téléphone lors de la réception de message par automate d'appels. ” ;

L'article L. 32-3-1-I du Code des postes et Télécommunications, dans sa rédaction issue de la loi dite Sécurité quotidienne du 15 novembre 2001, interdit aux opérateurs de télécommunications d'utiliser de telles données pour toute autre opération de commercialisation que pour “ leur propre service de télécommunications ” à condition “ que les usagers y consentent expressément et pour une durée déterminée ” ;

La modification de la clause critiquée par N apparaît ainsi mieux répondre aux exigences légales et supprimer le caractère abusif conféré par le droit réservé au professionnel d'utiliser les coordonnées du consommateur au bénéfice de tiers, sans l'accord préalable et express du dit consommateur ;

La clause incriminée sera donc déclarée abusive dans sa version d'août 2003 ;

C - sur les autres demandes

sur la demande d'astreinte

L'importance et la portée de cette décision sur des contrats diffusés à grande échelle justifie le prononcé d'une astreinte de 300 euros par jour de retard conformément au dispositif ci-après ;

- sur les dommages et intérêts

U. apparaît avoir exercé une action associationnelle dans l'intérêt collectif des consommateurs soumis à un contrat contenant de nombreuses clauses illicites ou abusives par lesquelles le fournisseur d'accès supprimait ou limitait sa responsabilité ou encore s'octroyait la possibilité de modifier unilatéralement les conditions contractuelles ;

Compte tenu de ces éléments et des modifications intervenues en cours de procédure par N pour tenir compte des critiques formulées contre les clauses proposées, le tribunal estime pouvoir faire droit à la demande de dommages et intérêts pour 15 000 euros ;

- sur la demande de publication

La publication d'un communiqué judiciaire aux frais de la défenderesse dans les trois quotidiens Le Monde, Le Figaro et Libération ainsi que la publication en page d'accueil du portail de la défenderesse du dispositif de ce jugement apparaissent nécessaires pour permettre à la présente décision de produire son plein effet en assurant une information générale des consommateurs et des abonnés ;

- sur l'exécution provisoire

Les circonstances de l'espèce justifient encore le prononcé de l'exécution provisoire de cette décision, au demeurant compatible avec la nature de l'affaire ;

- sur l'article 700 du nouveau Code de procédure civile

L'équité commande de condamner N. à verser à U. une indemnité de 3 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile mais ne commande pas de faire droit à la demande formée par N sur ce même fondement;

- sur les dépens

N. qui succombe sera condamnée aux entiers dépens de la présente instance, avec faculté de recouvrement direct en faveur de Maître Françoise Bourroux, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile ;

Par ces motifs

Statuant en audience publique, par décision contradictoire et en premier ressort,

Déclare recevables les demandes relatives aux clauses inscrites aux conditions générales d'inscription proposées aux consommateurs pour la souscription des services " *bas débit* " et " *ADSL* ", supprimées ou modifiées depuis

l'assignation par la société anonyme N , venant aux droits de la société anonyme Réseau, à l'exception de la réclamation visant la clause assimilant à la force majeure des événements qui n'en n'ont pas les caractéristiques (article 19 version août 2003),

Déclare illicites ou abusives les clauses suivantes

- celle qui exonère le FAI de sa responsabilité en cas d'interruption de toute connexion pour des raisons tenant au réseau (articles 3 § 4 V.08/2003 et 6 § 1 V.2004),
- celle qui rend opposables aux consommateurs des " droits et obligations du client " disponibles sur le site (article 5 § 12 V.08/2003),
- celle qui prévoit l'envoi de matériel aux risques et périls du client (articles 5 § 17 V.08/2003 et 5.4 § 2 V. 2004),
- celle qui prévoit une exonération de responsabilité pour inaccessibilité au réseau en cas de saturation (article 6 § 1 des versions 2003 et 2004),
- celle qui autorise la modification des identifiants par le FAI (articles 6 § 8 V.08/2003 et 6 § 4 V. 2004),
- celle qui prévoit que le client est seul responsable de toute utilisation même frauduleuse, de ses identifiants (articles 6 § 10 V. 08/2003 et 6 § 4 V.2004),
- celle qui ne dégage la responsabilité du consommateur pour utilisation détournée de ses identifiants, qu'un jour ouvrable après réception de la lettre recommandée (article 6 § 12 V.08/2003),
- celle qui oblige le consommateur à fournir son " mot de passe " secret, dans chaque correspondance adressée au FAI (article 6 in fine des versions 2003 et 2004),
- celle qui rend opposable un " code de bonne conduite " non contractuel, et non fourni à l'abonné (article 7 § 1 V.08/2003),
- celle qui prévoit que la transmission est aux risques et périls du client (articles 7 § 11 V.08/2003 et 7.4 in fine V.2004),
- celle qui prévoit que les obligations du FAI sont toute (sic) de moyens (articles 8 § 1 et 12 § 1 V.08/2003 et 11.V.2004),
- celle qui présume acceptée toute évolution technique (articles 10 § 1 V.08/2003 et 9 V.2004),
- celle qui fait prévaloir les CGU présentes sur le site, sur celles acceptées (articles 10 § 2 V. 08/2003 et 9 § 2 in fine V.2004),
- celle qui présume acceptées les modifications de CGU à défaut de résiliation (article 10 § 2 in fine V.08/2003),
- celle qui prévoit que les tarifs sont consultables sur le site Internet (articles 11.1 § 1 V.08/200. et 10.1 V.2004),
- celle qui autorise le FAI à modifier, en cours de contrat, les tarifs (articles 11.1 § 2 V.08/2003 et 10.1 alinéa 2 V.2004),
- celle qui présume acceptés les nouveaux tarifs, à défaut de résiliation (articles 11.1 § 2 in fine V.08/2003 et 10.1 alinéa 2 V.2004),
- celle qui prévoit une pénalité à un taux d'intérêt d'unp fois et demi le taux d'intérêt légal (article 11.2 in fine V.08/2003),
- celle qui impose, en cours de contrat, le versement d'une avance sur consommation ou d'un dépôt de garantie (articles 11.3 § 1 V.08/2003 et 10.4 V. 02/2004),

- celle qui exonère totalement le FAI de toute responsabilité quant aux dommages résultant de la perte, altération ou disparition de données (articles 12 § 3 V.08/2003 et 7.5 V.2004),
- celle qui exonère le FAI pour " faits indépendants de sa volonté " (articles 12 § 7 al.3 V, 08/2003 et 11 § 3 V.2004),
- celle qui limite la réparation du préjudice du consommateur à l'équivalent de 3 mois d'abonnement (article 12 § 7 in fine V.08/2003 et 11 § 2 V.2004)
- celle qui prévoit que la résiliation ne prend effet qu'à l'expiration de la période de facturation (article 14.2.1 V.08/2003),
- celle qui limite les motifs légitimes de résiliation par le consommateur (article 14.3 § 2 V.08/2003),
- celle qui permet la facturation de frais de fermeture (articles 14.3 § 3 V.08/2003),
- celle qui autorise l'usage d'informations relatives à l'abonné pour toute prospection commerciale (articles 15 V.08/2003),

Enjoint à la société anonyme N. à supprimer les clauses ci-dessus énumérées toujours présentes dans les conditions générales précitées, versions de février et juin 2004, dans le mois de cette décision sous astreinte de trois cents euros (300 euros) par clause maintenue et par jour de retard, passé ce délai,

Condamne la société anonyme N. à verser à l'association U la somme de quinze mille euros (15 000 euros) à titre de dommages et intérêts,

Autorise l'association U à faire publier, aux frais de la société anonyme N, dans la limite de cinq mille euros (5 000 euros) par insertion, le communiqué judiciaire suivant, dans les quotidiens Le Monde, Le Figaro et Libération sous le titre " *publication judiciaire* ", en lettres d'un demi centimètres de hauteur :

" A la demande de l'association de consommateurs U, le tribunal de Grande Instance de Nanterre, par une décision du 3 mars 2006 susceptible d'appel, a condamné la société anonyme N venant aux droits et obligations de la société anonyme Reseau à payer la somme de 15 000 euros à titre de dommages et intérêts, en raison de la présence dans son contrat d'accès à l'Internet, éditions 2003, février et juin 2004, de clauses illicites ou abusives. La liste de ces clauses peut être consultée pendant une durée d'un mois, sur la page d'accueil du portail de la société anonyme N "

Enjoint à la société anonyme N d'assurer la mise en ligne du dispositif du jugement pendant un mois, dans les deux jours de la publication du communiqué judiciaire dont le jour devra lui être au préalable communiqué par l'association U, sous astreinte de 5000 euros par jour de retard,

117

Enjoint à la société anonyme N d'adresser, sous astreinte de cinq mille euros (5 000 euros) par jour de retard pendant un mois, à l'adresse e-mail de ses abonnés, le contenu du communiqué judiciaire susvisé, dans les deux jours suivant la date de la publication de ce communiqué judiciaire qui devra lui être au préalable communiquée par l'association U;

Se réserve la liquidation des astreintes,

Condamne la société anonyme N à verser à l'association U une indemnité de trois mille cinq cents euros (3 500 euros) sur le fondement des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Ordonne l'exécution provisoire de cette décision,

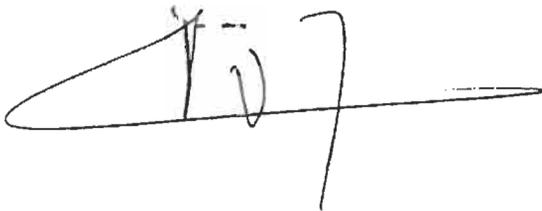
Déboute les parties de leurs plus amples demandes,

Condamne la société N aux entiers dépens de la présente instance, avec faculté de recouvrement direct en faveur de Maître Françoise Bourroux, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.

Fait à Nanterre et mise à disposition au greffe du tribunal **le 3 mars 2006**, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au second alinéa de l'article 450 du nouveau Code de procédure civile.

Signé par Mme Sylvie Meslin et par Mme Angèle Audain, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER
Angèle AUDAIN



LE PRESIDENT
Sylvie MESLIN



Magistrat rédacteur : Sylvie MESLIN