

TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS



1ère chambre
Section sociale

N° RG.:
06/17792

N° MINUTE :

Assignation du :
11 décembre 2006

SUPPRESSION
CLAUSES
PAIEMENT

M. M.

DEMANDERESSE

UNION GENERALE DES CONSOMMATEURS QUE CHOISIR
233 boulevard voltaire
75011 PARIS

représentée par Me Odile GARLIN-FERRARD, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire E181

DÉFENDERESSE

SOCIETE FRANCAISE DU RADIOTELEPHONE SFR
42 avenue de Friedland
75008 PARIS

représentée par Me Xavier CLEDAT (CLIFFORD CHANCE EUROPE
LLP) avocat au barreau de PARIS, vestiaire K 112

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Monsieur Philippe HERALD, Premier Vice-Président
Président de la formation

Madame Monique MAUMUS, Vice-Présidente
Monsieur Maurice RICHARD, Vice-Président
Assesseurs

assistés de Elisabeth AUBERT, Greffier

Expéditions
exécutoires
délivrées le :

30/09/08

112 NOV 2008

1 copie

ME

NGUYEN

JUGEMENT
rendu le 30 septembre 2008

DÉBATS

A l'audience du 27 mai 2008
tenue en audience publique

JUGEMENT

Prononcé en audience publique
Contradictoire
En premier ressort

Vu à la suite de l'assignation délivrée le 11 décembre 2006, les conclusions récapitulatives de L'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS QUE CHOISIR du 8 janvier 2008 aux fins de voir avec exécution provisoire :

- dire recevables et bien fondées l'action et les demandes de l'UFC QUE CHOISIR,
- dire que sont abusives et/ou illicites les clauses figurant dans les Conditions Générales d'Abonnement GSM/GPRS/3G à :
 - l'article 1 qui prévoit l'alternative d'une remise ou d'une accessibilité à l'abonné des documents contractuels, rendant ainsi possible une acceptation implicite des conditions portées à la connaissance de l'abonné avant même que celui-ci n'en n'ait effectivement pris connaissance,
 - l'article 2.5 en son début qui ne définit pas le motif du changement de numéro d'appel et laisse ainsi SFR libre d'agir arbitrairement, sans aucune faculté de résiliation ni de compensation financière pour l'abonné.
 - l'article 2.5 in fine qui n'informe pas l'abonné de la modification un mois avant son intervention, et ne prévoit l'octroi ni d'une faculté de résiliation, ni d'indemnité, ni d'un délai de résiliation suffisamment long au profit de celui-ci,
 - l'article 3.1 qui exonère le professionnel de toute responsabilité, en cas de divulgation, désactivation, perte ou vol du code d'accès, confidentiel,
 - l'article 3.2 paragraphe 1 qui donne effet à la déclaration de perte ou de vol à la réception d'une lettre recommandée, et fait ainsi supporter indûment à l'abonné des communications passées par un tiers alors qu'il en a averti téléphoniquement le donneur d'accès,
 - l'article 3.2 paragraphe 2 qui oblige l'abonné à exécuter ses obligations alors même que SFR n'exécute plus les siennes,
 - l'article 3.2 paragraphe 3 qui exonère SFR de sa responsabilité, et notamment d'avoir à vérifier préalablement et sérieusement l'identité de l'abonné,
 - l'article 3.4 qui propose à l'abonné un service gratuit dont la désactivation sera ensuite payante,

H.P.H.

- l'article 4.2 qui autorise SFR à exiger au cours de l'exécution du contrat un dépôt de garantie ou la production d'une caution par l'abonné,
- l'article 4.3 qui autorise SFR à ne pas préciser le montant du dépôt de garantie dans ses conditions générales mais seulement dans une fiche « tarif » qui n'est pas remise systématiquement à l'abonné lors de la souscription du contrat,
- l'article 6 paragraphe 1 qui impose une durée de contrat d'un an minimum sans faculté de résiliation au profit du consommateur,
- l'article 6 paragraphe 4 qui emporte prolongation automatique du contrat en cas de souscription à de nouvelles formules d'abonnement,
- l'article 7.3.3 qui, en cas de non paiement d'un contrat, permet au professionnel de restreindre les autres lignes de l'abonné même s'il en honore les redevances,
- l'article 8.2 qui ramène les obligations contractuelles de résultat de SFR à de simples obligations de moyen et lui permet ainsi de ne pas assurer la prestation due pendant deux jours consécutifs, sans aucune indemnisation pour l'abonné,
- l'article 8.4 qui n'impose à SFR qu'une simple obligation de moyen et l'autorise à apprécier le comportement fautif de l'abonné en modifiant unilatéralement et sans préavis les caractéristiques du service à apporter,
- l'article 8.5 qui rend automatiquement responsable l'abonné de toute utilisation du service, même en l'absence de faute établie de sa part, et dispense ainsi le professionnel de ses propres obligations,
- l'article 10.5 qui rend automatiquement responsable l'abonné de toute utilisation du service, même en l'absence de faute avérée de sa part, et dispense ainsi le professionnel de ses propres obligations,
- l'article 10.6.4 qui assimile un encombrement involontaire des serveurs de messagerie de SFR à une utilisation frauduleuse de l'abonné, exonérant ainsi le professionnel,
- l'article 11.1 qui permet au professionnel de suspendre ou d'interrompre ses services sans prévoir de mise en demeure préalable ni de préavis au profit de l'abonné,
- l'article 11.2 qui permet à SFR de suspendre immédiatement et unilatéralement le service fourni sans que l'utilisateur n'en soit clairement informé et sans aucune indemnité prévue à son profit,
- l'article 11.3 qui autorise SFR à suspendre ou à limiter l'accès aux services, sans préalablement s'assurer que l'abonné, dont les consommations ont substantiellement augmenté, a bien reçu l'avis qu'elle lui a adressé,
- l'article 11.5 qui permet à l'opérateur de continuer à percevoir les redevances, nonobstant l'interruption du service,
- l'article 12.2.2 qui autorise le professionnel à se faire juge du caractère légitime du motif invoqué par l'abonné pour résilier le contrat,
- l'article 12.2.4 qui n'impose pas à SFR d'information préalable au profit de l'abonné, un mois avant l'entrée en vigueur des modifications contractuelles envisagées,

 P.H.

- l'article 12.3 qui autorise SFR à résilier dans les cinq jours le contrat, sans mise en demeure préalable, et par ailleurs limite pour l'abonné la possibilité de tirer les conséquences de la force majeure affectant SFR, en ne lui permettant de résilier le contrat que lorsqu'elle aura excédé 15 jours,

- l'article 14 qui offre à SFR la possibilité de transférer des données nominatives sans l'accord préalable de l'intéressé à d'autres sociétés pour des opérations de marketing,

- l'article 16 qui ne précise pas que le consommateur peut saisir la justice à tout moment,

- ordonner à la société SFR, de supprimer de ses Conditions Générales d'Abonnement, dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement, les clauses abusives et/ou illicites ci-dessus énoncées, et ce, sous astreinte de 2 000 € par jour de retard,

- condamner la société SFR à payer à l'association UFC QUE CHOISIR la somme de 180 000 € à titre de dommages et intérêts et en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs,

- ordonner à la diligence de l'association l'UFC QUE CHOISIR la publication par extraits du jugement à intervenir, aux frais de la société SFR, et à hauteur de la somme maximale de DIX MILLE EUROS (10 000 €) par insertion, dans les journaux Le Monde, Le Parisien et Le Journal du Dimanche, dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement,

- ordonner à la société SFR, sous astreinte provisoire de 5 000 € par jour de retard, de publier sur son site Internet l'intégralité du dispositif du jugement à intervenir, de manière lisible et sur la partie supérieure de la page d'accueil du site <www.sfr.fr> ce, dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement à intervenir, et pendant une durée de deux mois,

- ordonner à la société SFR d'adresser, dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement à intervenir, un message électronique dit « SMS » sur la messagerie de chacun de ses abonnés, les informant de la publication de ce jugement en ligne sur son site, et des modifications intervenues sur le contrat au visa de la présente décision, ce, sous astreinte de 2 000 € par jour de retard,

- réserver au présent Tribunal le pouvoir de liquider les astreintes,

- débouter la société SFR de l'intégralité de ses demandes, fins, moyens et prétentions,

- condamner la société SFR à payer à l'association UFC QUE CHOISIR la somme de 15 000 € au titre de l'article 700 du NCPC,

- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir,

Vu les conclusions récapitulatives du 9 novembre 2007 de la SOCIÉTÉ FRANÇAISE DU RADIOTELEPHONE (SFR) aux fins de voir :

- déclarer la demande d' UFC tendant à l'annulation pour illicéité des clauses 2.5, 12.2.4 et 13 des Conditions Générales d'Abonnement de SFR irrecevable,

 P.H.

à titre subsidiaire,

- déclarer infondée la demande d' UFC tendant à l'annulation pour illicéité des clauses 2.5, 12.2.4 et 13 des Conditions Générales d'Abonnement de SFR,

- la déclarer infondée en ce qui concerne toutes les autres clauses dont l'annulation est demandée,

- déclarer irrecevable la demande d'UFC en dommages et intérêts,

à titre subsidiaire,

- la débouter de sa demande en dommages et intérêts,

- débouter UFC de sa demande tendant à l'information des abonnés par SMS du jugement intervenu,

- débouter UFC de sa demande d'exécution provisoire de la décision,

- condamner UFC à la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

MOTIFS DE LA DECISION

Attendu que l'UFC a diligenté la présente action aux fins de demander la suppression des clauses qu'elle estime abusives et/ou illicites contenues dans les Conditions générales d'abonnement proposées aux consommateurs par SFR et en vigueur en octobre 2006 ;

sur l'irrecevabilité :

Attendu qu'en application de l'article L.421-6 du Code de la consommation "*les associations mentionnées à l'article L.421-1 (.....) 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 (directive 98/27/CE).*

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." ;

Attendu que SFR soutient que l'UFC est irrecevable à voir déclarer illicites les articles 2.5, 12.2.4 et 13 des Conditions générales d'abonnement dans la mesure où les dispositions légales auxquelles ils contreviendraient ne sont pas issues de la transposition de directives visées à l'article 1 de la directive 98/27/CE ;

Attendu toutefois que l'UFC forme sa demande de suppression des clauses critiquées sur le caractère abusif et/ou illicite de la clause ;

Que la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives est visée à l'article 1 précité de sorte que la demande de l'UFC qui est fondée également sur le caractère abusif des articles 2.5, 12.2.4 et 13 des Conditions générales d'abonnement, est recevable ;

 P. H.

sur le fond :

Attendu qu'en application de l'article L.132-1 du code de la Consommation, "*dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.*";

Attendu qu'il convient de procéder à l'examen de chaque clause critiquée et ce, au regard des dispositions susvisées ;

L'article 1 in fine :

Attendu que l'article 1 in fine est rédigé comme suit :

"Les documents contractuels liant SFR à l'abonné à la date de souscription sont les suivants : les présentes conditions générales de vente, la demande d'abonnement sur laquelle figure le service principal souscrit par l'abonné, les services complémentaires et /ou optionnels, les éventuelles conditions particulières rattachées à des offres ou des options spécifiques ainsi que les tarifs d'abonnement. Ces documents seront remis ou accessibles à l'abonné en version papier lors de sa souscription.";

Attendu que l'UFC estime que cette clause est abusive car elle rend possible une acceptation implicite des conditions portées à la connaissance de l'abonné avant même que celui-ci n'en n'ait effectivement pris connaissance, puisqu'il pourrait n'y accéder qu'ultérieurement à l'adhésion ;

Que SFR soutient que cette rédaction prend simplement en considération les contraintes matérielles relatives aux souscriptions en ligne et s'explique par l'impossibilité de remettre une version papier des Conditions générales d'abonnement en cas de souscription d'un abonnement par internet ;

* * *

Attendu que cet article prévoit le cas de la souscription de l'abonnement par internet et prend en compte l'impossibilité, dans cette hypothèse, d'une remise matérielle des documents contractuels directement par le vendeur, le client devant lui-même prendre connaissance de ces documents, et faire le choix de les imprimer ou de les télécharger ;

Que les obligations de SFR dans ce cas de souscription ne peuvent que consister dans le fait de mettre à disposition ces documents et qu'ainsi le souscripteur ayant la possibilité d'en prendre connaissance avant de signer l'abonnement, la clause ne constitue nullement une clause abusive ;

L'article 2.5

Attendu que l'article 2.5 stipule qu' "*A la souscription du contrat, SFR attribue un numéro d'appel. Si, pour des raisons techniques ou liées à l'exploitation des services, SFR est contrainte de modifier le numéro d'appel de l'abonné, SFR en informe l'abonné au plus tard un mois avant la mise en oeuvre de la modification.*";

K.P.H.

Attendu que l'UFC critique cette clause en ce qu'elle ne définit pas le motif du changement du numéro d'appel et laisse SFR libre d'agir de manière arbitraire, sans aucune contrepartie ni compensation financière ;

Que SFR réplique que la modification n'est possible que pour une raison valable et expressément prévue par le contrat et que les cas envisagés sont des cas extrêmes, résultant de contraintes techniques que, par définition SFR ne peut préciser à l'avance ;

* * *

Attendu toutefois que la formulation adoptée par le contrat SFR en ce qui concerne les motifs du changement, à savoir *des raisons techniques ou liées à l'exploitation des services*, est très large et ne réserve pas les cas de changement à des cas extrêmes comme le soutient SFR dans ses conclusions ;

Que même si, en pratique, il n'est nullement de l'intérêt de SFR de modifier les numéros de téléphone de ses abonnés, la clause, telle qu'elle est actuellement rédigée laisse à SFR, toute latitude pour justifier d'une modification qu'elle souhaiterait mettre en place, "la raison technique ou liée à l'exploitation des services" pouvant englober un grand nombre de cas de figure ;

Qu'ainsi cette clause qui a pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, doit être déclarée abusive ;

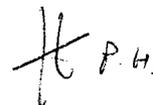
Attendu que l'article susvisé se poursuit en ces termes : "*l'abonné peut alors, dans le mois qui suit cette information, résilier son contrat d'abonnement sans préavis et sans paiement des redevances restant à courir jusqu'à l'expiration de la période minimale d'abonnement. Cette faculté de résiliation n'est pas ouverte lorsque le changement de numérotation résulte d'une décision des autorités réglementaires.*";

Attendu que l'UFC estime que cette clause est abusive en ce qu'elle ne prévoit aucune indemnité et que le délai de résiliation n'est pas suffisamment long, l'article ne précisant pas comment SFR se sera assurée que l'abonné a bien reçu cette information faisant courir le délai d'un mois ;

Attendu que SFR réplique principalement que le délai de résiliation de quatre mois prévu à l'article L. 121-84 du code de la Consommation en cas de modification des conditions contractuelles de fourniture d'un service de communications électroniques n'a pas vocation à s'appliquer, le numéro d'appel ne constituant pas "une condition contractuelle" et l'UFC ne faisant pas la démonstration du caractère abusif de la clause ;

* * *

Attendu que si le numéro d'appel correspond à une caractéristique technique du service fourni et non à une condition contractuelle, il s'agit toutefois d'un élément important dans le cadre de la souscription d'un abonnement téléphonique, le changement de cet élément pouvant apporter une gêne considérable à l'abonné ;

 P.H.

Que l'article L.121-84 du code de la Consommation non applicable en l'espèce, révèle néanmoins ce que le législateur a estimé satisfaisant en matière d'information du consommateur ;

Qu'il prévoit une faculté de résiliation pour l'abonné d'une durée de quatre mois dont le point de départ est l'entrée en vigueur de la modification ;

Attendu toutefois que la résiliation pour modification du numéro de téléphone n'aurait pas beaucoup d'intérêt pour l'abonné après l'écoulement d'un tel délai ;

Que le caractère abusif de la clause ne réside donc pas dans ce délai d'un mois ;

Attendu que la faculté de résiliation prévue par l'article L.121-84 du code de la Consommation au profit du consommateur a pour point de départ l'entrée en vigueur de la modification ;

Que ce point de départ peut ainsi être fixé à une date précise ce qui n'est pas le cas dans le cadre de la clause critiquée du contrat SFR dès lors que SFR n'indique pas quel est le mode d'information par lequel elle avise l'abonné de la modification et qu'en conséquence le point de départ du délai d'un mois pendant lequel l'abonné peut obtenir la résiliation du contrat est imprécis ;

Que cette indétermination est de nature à rendre difficile l'exercice effectif du droit de l'abonné à résilier son contrat d'abonnement et crée au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat de sorte que cette clause sera qualifiée de clause abusive ;

l'article 3.1

Attendu que l'article 3.1 est rédigé comme suit :

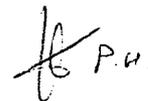
“La responsabilité de SFR ne peut être engagée en cas d'utilisation des services SFR consécutive à une divulgation, une désactivation, une perte ou un vol du code d'accès confidentiel associé à chaque carte SIM, et plus généralement d'utilisation du dit service par une personne non autorisée, non consécutive à une faute de SFR.”;

Attendu que l'UFC estime que cette clause est abusive dans la mesure où elle reporte sur l'abonné toute responsabilité pour les actes réalisés au moyen de la carte SIM ou du code d'accès confidentiel, et ce, même lorsque celui-ci n'aura commis aucune faute ou négligence ;

Que SFR réplique que celle clause qui a pour seul effet de faire peser sur l'abonné les effets de l'utilisation de la carte SIM par un tiers du fait d'une négligence de sa part ne peut être considéré comme abusive ;

* * *

Attendu que l'abonné doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité des données relatives à son abonnement et à son code secret, la garde de la carte SIM lui étant transférée lors de la souscription de l'abonnement de sorte qu'en effet, sauf faute de SFR,

 P.H.

laquelle est prévue par l'article 3.1, la responsabilité de SFR ne peut être engagée dans les cas visés audit article d'utilisation du dit service par une personne non autorisée du fait de l'absence de protection du code d'accès confidentiel ;

Que la clause susvisée ne sera donc pas qualifiée de clause abusive ;

L'article 3.2 :

Attendu que l'article 3.2 est ainsi rédigé :

“En cas de perte ou de vol de sa carte SIM, l'abonné en informe immédiatement SFR par téléphone afin que sa ligne soit mise hors service dès réception de l'appel. Il doit confirmer le vol ou la perte par lettre RAR accompagnée en cas de vol d'une copie de dépôt de la plainte déposée auprès du commissariat ou des autorités compétentes. En cas de contestation, la mise hors service est réputée avoir été effectuée à la date de réception par SFR de cette lettre.”;

Attendu que l'UFC estime que cette disposition est abusive car les appels passés après l'appel téléphonique de l'abonné informant SFR de la perte ou du vol, ne doivent en aucun cas lui être facturés ;

Attendu que SFR réplique que cette clause n'indique nullement que les appels passés entre le moment de l'appel téléphonique à SFR et la réception du courrier seront nécessairement imputés à l'abonné et qu'en outre les contestations sont rares le service clients de SFR conservant la trace de chaque appel reçu ;

Que SFR ajoute que l'article 3.2 met en place un système similaire à celui des contrats dits "porteur" de cartes de paiement lesquels prévoient eux aussi qu'en cas de contestation sur l'opposition, elle sera réputée avoir été effectuée à la date de réception par la banque de cette lettre ;

* * *

Attendu que l'appel téléphonique de l'abonné a pour finalité d'avertir SFR et ce afin que la ligne soit mise hors service dès réception de l'appel ;

Que l'information donnée par le consommateur doit être suivie d'une diligence de l'opérateur, lequel peut seul effectuer la mise hors service ;

Que par ailleurs, SFR est parfaitement fondée à prévoir audit article, en plus de cet appel téléphonique, la confirmation du vol ou de la perte par lettre recommandée avec avis de réception ;

Que cependant la clause prévoyant en cas de contestation, le report de la mise hors service à la date de réception de la lettre recommandée est abusive dès lors qu'elle aboutit à faire supporter à l'abonné dans toutes les hypothèses, des communications éventuellement passées par un tiers alors que le donneur d'accès a été averti par l'abonné par téléphone, la société SFR précisant au surplus qu'elle conserve la trace de chaque appel reçu ainsi que de l'objet de cet appel ;

 P.H.

l'article 3.2 suite

Attendu que l'article 3.2 se poursuit ainsi : "*le contrat reste en vigueur et les redevances d'abonnement sont facturées pendant la période durant laquelle la ligne est suspendue.*";

Attendu que l'UFC estime que cette clause confère à SFR un avantage pécuniaire totalement dépourvu de contrepartie ;

Que SFR soutient que le paiement de l'abonnement n'est pas dénué de contrepartie et qu'en tout état de cause, le préambule des Conditions générales d'abonnement stipule que SFR rembourse en cas de vol déclaré, "jusqu'à un mois maximum d'abonnement (correspondant à la durée de suspension de votre ligne), dans la limite d'une fois par an";

* * *

Attendu que le paiement de l'abonnement pendant la période de suspension du fait de perte ou de vol de la carte SIM a pour contrepartie le maintien du contrat d'abonnement et l'obtention d'une nouvelle carte SIM et qu'en conséquence, la clause susvisée n'est pas abusive ;

l'article 3.2 fin

Attendu que l'article 3.2 prend fin sur la clause suivante : "*SFR ne saurait être tenue responsable des conséquences d'une déclaration de vol ou de perte, faite par téléphone, télécopie, télégramme, ou tout autre moyen similaire, qui n'émanerait pas de l'abonné.*

La ligne est remise en service sur simple demande de l'abonné, après vérification de ses coordonnées.";

Attendu que l'UFC estime qu'il appartient à l'opérateur de vérifier l'identité de la personne effectuant la déclaration de vol ou de perte ;

Que SFR réplique que des Conditions générales d'abonnement n'ont pas pour objet de décrire de manière précise toutes les procédures de vérifications faites par SFR ;

* * *

Attendu que lors de la demande de mise hors service de la ligne, SFR doit procéder à la vérification des coordonnées du requérant, sous peine d'engager sa responsabilité en cas d'absence ou d'insuffisance de diligences en ce qui concerne ce contrôle ;

Que le fait que la clause susvisée ne décrive pas le processus de vérification n'a pas pour effet d'exonérer SFR de sa responsabilité si elle ne procédait pas aux diligences nécessaires ;

Que cette clause ne sera pas qualifiée de clause abusive ;

L'article 3.4 :

Attendu que l'article 3.4 stipule :

"Afin de protéger l'abonné contre le vol, SFR peut doter le mobile GSM/GPRS d'une protection interdisant son usage sur un autre réseau GSM/GPRS que celui de SFR.

Toutefois l'abonné peut, sous réserve de ne pas être en situation d'impayé, demander à tout moment à SFR la désactivation de cette interdiction. Cette désactivation est facturée au montant prévu dans les tarifs SFR, lorsque la demande est formulée dans les 6 mois suivant la souscription de l'abonnement, elle est gratuite à compter du 7ème mois d'abonnement."

Attendu que l'UFC considère que cette clause est abusive dès lors que s'agissant d'un service gratuit dans l'intérêt des abonnés, ceux-ci doivent pouvoir le refuser dès la souscription du contrat et également obtenir sa désactivation à tout moment et sans frais ;

Attendu que SFR réplique qu'il s'agit d'une clause financière et que le contrôle effectué par le juge en vertu de l'article L.132.1 du code de la Consommation ne porte pas sur ce type de clause ;

Que si le tribunal estimait que cette clause n'est pas une clause financière, SFR soutient que le verrouillage du téléphone portable dont est informé l'abonné dès l'origine, est conforme aux prescriptions des autorités réglementaires et qu'elle ne crée aucun déséquilibre entre les obligations des parties ;

* * *

Attendu que l'article L.132.1 du code de la Consommation dispose dans son alinéa 7 que *"l'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible."*

Attendu que l'offre d'abonnement de SFR comporte une protection du mobile interdisant son usage sur un autre réseau GSM/GPRS que celui de SFR ;

Que cette protection est conforme aux textes réglementaires en la matière et ne porte pas atteinte à la liberté de choix de l'abonné qui peut demander à tout moment le "déverrouillage" du téléphone portable, la désactivation étant gratuite à compter du 7^{ème} mois d'abonnement ;

Que cette clause n'est pas abusive, l'abonné étant informé dès l'origine de cette caractéristique du contrat ainsi que du tarif de la désactivation ;

L'article 4.2 :

Attendu que l'article 4.2 est rédigé comme suit :

"SFR peut demander à l'abonné, en cours d'exécution du contrat un dépôt de garantie ou une avance sur facturation, en cas de survenance des événements suivants après la souscription du contrat :

A.P.H.

dépôt de garantie :

- changement de mode de paiement et choix d'un mode de paiement autre que le prélèvement,
- inscription au fichier preventel visé à l'article 14,
- non réception du dossier d'abonnement, dossier d'abonnement incomplet ou contenant des pièces irrégulières dès lors que la ligne a déjà été ouverte,
- lorsque le nombre total de contrats d'abonnement souscrits par l'abonné est supérieur ou égal à trois pour un particulier et supérieur ou égal à dix pour une société .

avance sur facturation :

- non réception d'un paiement à son échéance,
- rejet de paiement ou retard de paiement,
- incidents de paiements au titre des contrats d'abonnement que l'abonné a passés avec SFR,
- lorsque le montant des communications de l'abonné excède 45 € TTC sur 24 heures consécutives, ce montant pouvant être réduit à 20 € TTC pour les clients ayant souscrit leur ligne depuis moins de 9 mois,
- lorsque le montant de l'encours hors et/ou au-delà du forfait ou depuis la dernière facture excède 75 € TTC, ce montant pouvant être réduit à 30 € TTC pour les clients ayant souscrit leur ligne depuis moins de 9 mois."

Attendu que l'UFC soutient que celle clause est contraire à l'article R.132.2 du code de la Consommation ainsi qu'à la recommandation 99-02 de la Commission des clauses abusives en ce qu'elle autorise le professionnel à exiger au cours de l'exécution du contrat un dépôt de garantie ;

Que SFR réplique que dès lors que les demandes de versement d'un dépôt de garantie sont fondées sur des hypothèses limitativement énumérées et survenues en cours d'exécution du contrat, la clause n'est pas abusive ;

* * *

Attendu qu'aux termes de l'article R.132.2 du code de la Consommation "*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.*";

Que selon la recommandation 99-02 de la Commission des clauses abusives, "*diverses clauses autorisent le professionnel à <<demander à tout moment>> en cours de contrat, le versement d'un dépôt de garantie ou la production d'une caution ; que de telles clauses qui permettent de modifier unilatéralement les conditions contractuelles, et qui ne déterminent pas les hypothèses précises dans lesquelles elles pourraient recevoir application sont abusives.*";

Attendu que la clause critiquée par l'UFC prévoit que la demande d'un dépôt de garantie ou d'une avance sur facturation peut intervenir après la survenance d'événements dont elle donne une liste précise, événements qui constituent des faits nouveaux par rapport à la souscription du contrat ;



Qu'ainsi la clause susvisée qui prévoit la possibilité pour l'opérateur en cas de survenance d'événements nouveaux depuis la souscription du contrat, événements limitativement et précisément déterminés, de solliciter le versement d'un dépôt de garantie ou d'une avance sur facturation ne revêt pas les caractères d'une clause abusive ;

L'article 4.3 :

Attendu que cet article stipule que "*Les montants du dépôt de garantie et de l'avance sur facturation applicables sont ceux figurant dans les tarifs SFR de l'abonnement en vigueur à la date de souscription.*";

Attendu que l'UFC considère que cette clause a pour effet de constater l'adhésion du consommateur à des stipulations contractuelles dont il n'aurait pas eu connaissance effective au moment de la formation du contrat ;

Que SFR réplique que ces tarifs sont remis à chaque abonné lors de la souscription de l'abonnement ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1 du contrat "*Les documents contractuels liant SFR à l'abonné à la date de souscription sont les suivants : les présentes conditions générales de vente, la demande d'abonnement sur laquelle figure le service principal souscrit par l'abonné, les services complémentaires et /ou optionnels, les éventuelles conditions particulières rattachées à des offres ou des options spécifiques ainsi que les tarifs d'abonnement. Ces documents seront remis ou accessibles à l'abonné en version papier lors de sa souscription.*" ;

Attendu qu'ainsi, l'abonné a connaissance des montants du dépôt de garantie et de l'avance sur facturation qui figurent dans les tarifs et que la clause susvisée n'est pas abusive ;

L'article 6 sur la durée du contrat et l'article 12.2 sur la fin et la résiliation de celui-ci:

Attendu que les articles relatifs à la durée du contrat et à la résiliation de celui-ci sont rédigés comme suit :

l'article 6 :

"le contrat est conclu pour une période indéterminée avec une période minimale de 12 mois ou de 24 mois.

(...)

L'abonné a la faculté de résilier le contrat dans les cas et selon les formes prévues à l'article 12.

Si l'abonné souscrit en cours d'exécution de contrat une offre spécifique impliquant une période minimale d'abonnement, cette nouvelle période minimale prend effet au jour suivant la date de la souscription de l'offre. Elle se substitue dans ce cas à celle qui était en cours"

l'article 12.1 :

"Si l'abonné résilie le contrat avant la fin de la période minimale d'abonnement, les redevances restant à courir jusqu'à l'expiration de cette période deviennent immédiatement exigibles sauf dans les cas visés à l'article 12.2."

 P.H.

l'article 12.2.2 :

“L’abonné peut, (...) sous réserve de pouvoir en justifier, résilier le contrat pour des motifs légitimes, c’est à dire en cas de survenance d’un événement imprévisible l’empêchant de poursuivre l’exécution du contrat, tels que notamment :

- *chômage (suite à la rupture d’un contrat de travail à durée indéterminée), faillite personnelle, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire de l’abonné,*
- *difficultés financières de l’abonné ayant donné suite à une notification de recevabilité en commission de surendettement des particuliers,*
- *décès de l’abonné,*
- *hospitalisation et/ou arrêt maladie de plus de trois mois affectant l’abonné,*
- *incarcération de l’abonné,*
- *déménagement hors du territoire français métropolitain ou dans une zone où le service principal est totalement inaccessible depuis le domicile de l’abonné,*
- *cas de force majeure au sens de la jurisprudence de la cour de cassation affectant l’abonné.*

Il est entendu entre les parties que le vol ou la perte du téléphone mobile ne sauraient être considérés comme un motif légitime, dès lors que des offres de renouvellement de mobile sont proposées par SFR. »

Attendu que l’UFC estime que les articles 6 et 12 constituent des clauses abusives dans la mesure où l’article 6 prévoit une durée de contrat minimum sans faculté de résiliation pour le consommateur autre que dans les cas déterminés par SFR aux termes de l’article 12.2.2, ce qui autorise le professionnel à se faire juge du caractère légitime du motif invoqué par l’abonné pour résilier le contrat ;

Attendu que SFR réplique que dès lors que les Conditions générales d’abonnement prévoient une possibilité de résiliation pour motif légitime, le fait de prévoir une période minimale d’abonnement n’est pas critiquable ;

* * *

Attendu que l’article 12.2.2 énonce les motifs légitimes justifiant la résiliation du contrat sans paiement des redevances jusqu’à l’expiration de la période minimale ;

Que SFR a ainsi défini, une liste d’événements imprévisibles empêchant l’abonné de poursuivre l’exécution du contrat ;

Attendu que cette liste n’est pas limitative puisqu’elle est précédée de la mention “*tels que notamment*” et qu’en outre le dernier cas visé le “*cas de force majeure au sens de la jurisprudence de la cour de cassation affectant l’abonné*” permet également d’inclure des situations qui n’auraient pas été envisagées par SFR et qui mériteraient toutefois d’être qualifiées de cas de force majeure ;

Attendu qu’en réalité, l’UFC voudrait ainsi qu’elle conclut page 21 de ses écritures voir “*élargir substantiellement les cas de résiliation que peut faire valoir l’abonné, y compris l’hypothèse d’un déménagement sur le territoire national, la perte ou le vol de l’appareil.*”;

Attendu que s'agissant de prestations téléphoniques, le déménagement sur le territoire national n'apparaît pas correspondre à un motif légitime ;

Qu'en outre, l'extension du motif légitime à la perte ou au vol du téléphone portable, n'apparaît pas justifiée le téléphone portable n'étant qu'un accessoire, un support de la prestation de SFR qui est la fourniture d'accès à son réseau de téléphonie ;

Que par ailleurs, cette extension risquerait de générer des fraudes dès lors que la déclaration de perte permettrait à l'abonné de se soustraire à son engagement initial en contournant les dispositions de l'article 6 relatives à la durée de l'abonnement ;

Attendu qu'ainsi, les articles 6 et 12 relatifs à la souscription du contrat pour une durée minimale de 12 ou 24 mois et à la résiliation de l'abonnement ne sont pas constitutifs de clauses abusives dès lors qu'est prévue une faculté de résiliation pour des motifs qui ne sont pas limités et définis par le seul professionnel ;

sur la nouvelle période minimale en cas de souscription d'une nouvelle offre (article 6 in fine)

Attendu que l'article 6 prévoit également que "*Si l'abonné souscrit en cours d'exécution de contrat une offre spécifique impliquant une période minimale d'abonnement, cette nouvelle période minimale prend effet au jour suivant la date de la souscription de l'offre. Elle se substitue dans ce cas à celle qui était en cours*";

Attendu que l'UFC indique que la commission des clauses abusives précise que la clause emportant prolongation automatique du contrat en cas de souscription à de nouvelles formules d'abonnement entraîne un déséquilibre significatif au profit du professionnel ;

Attendu que SFR réplique que toutes les nouvelles formules que peut souscrire l'abonné ne sont pas assorties d'une période minimale d'abonnement et que la recommandation de la commission des clauses abusives n'a pas vocation à s'appliquer puisque le caractère automatique fait défaut ;

* * *

Attendu qu'aux termes de la recommandation n°99-02 la commission des clauses abusives préconise que soient éliminées des contrats les clauses qui prévoient en cas de changement de la formule d'abonnement, une prolongation automatique du contrat d'une durée minimum ;

Attendu qu'il convient cependant de distinguer deux situations, celle où la souscription d'une nouvelle formule a lieu pendant la période minimale initiale et celle où la souscription a lieu après échéance de cette période minimale initiale ;

Attendu que dans la mesure où n'a pas été jugée abusive la durée minimale de contrat dès lors qu'une faculté de résiliation est prévue, le fait qu'en cas de souscription d'une nouvelle offre, le nouveau délai se substitue à l'ancien, ne crée pas de déséquilibre significatif entre les obligations des parties ;



Qu'en effet, en cas de souscription d'une nouvelle formule pendant la période minimale initiale, il ne serait pas justifié que la souscription d'une nouvelle offre conduise à l'absence de toute période minimale ;

Que dans le cas d'une nouvelle offre après le délai d'abonnement initial, soit l'abonné fait le choix de demeurer dans le cadre de son contrat initial, avec faculté de résiliation à tout moment après l'écoulement de la période minimale d'abonnement, soit il accepte une nouvelle offre aux conditions de durée minimale proposée par l'opérateur à l'ensemble des clients potentiels de sorte qu'il n'apparaît pas de déséquilibre significatif entre les obligations respectives des parties ;

Qu'ainsi, l'article 6 in fine relatif à la nouvelle période d'abonnement minimale en cas de souscription d'une nouvelle offre n'apparaît pas abusive ;

L'article 7.3.3 :

Attendu que cet article stipule qu' "*En cas de non paiement par l'abonné des sommes dues, SFR se réserve le droit de restreindre la ligne de l'abonné et le cas échéant, en l'absence de contestation sérieuse dûment motivée, les autres lignes dont celui-ci pourrait être titulaire, à la réception d'appels dans les conditions décrites au § 11.1 sans préjudice de son droit à suspendre les services selon les modalités précisées ci-dessous.*" ;

Attendu que l'UFC estime que SFR ne saurait se faire justice à elle-même en sanctionnant arbitrairement un abonné sur un contrat pour lequel il respecte ses engagements contractuels ;

Attendu que SFR réplique qu'aucun texte ni aucune jurisprudence n'interdit à deux parties de convenir que les différents contrats ne seront pas totalement indépendants ;

Que SFR ajoute que d'un point de vue pratique, la critique de l'UFC, permettrait à un consommateur de mauvaise foi de souscrire plusieurs petits forfaits et de choisir de ne plus payer certaines de ses factures lorsqu'il désire réduire sa consommation, tout en continuant de bénéficier des autres contrats ;

* * *

Attendu que le fait de prévoir que les abonnements souscrits par un abonné auprès de SFR seront en partie dépendants les uns des autres et que le non paiement par l'abonné des prestations fournies par SFR pour l'un des contrats, pourra entraîner une restriction des prestations d'un autre abonnement, dès lors qu'il a été contractuellement prévu, n'apparaît pas constitutif d'une clause abusive ;

L'article 8.2 :

Attendu que cet article est rédigé comme suit :



“Conformément aux termes de l'arrêté du 25 mars 1991 et à ses avenants, SFR s'engage à tout mettre en oeuvre pour assurer la permanence, la continuité et la qualité du service de radiophonie publique pour lequel l'abonnement est souscrit dans la zone de couverture de ce service.

En cas d'interruption des services dans la zone de couverture d'une durée consécutive de plus de 48 heures et consécutive à une faute imputable à SFR, l'abonné a droit au remboursement d'un mois d'abonnement du/des services dont il a été privé à titre de réparation forfaitaire du préjudice subi au titre de l'interruption sur demande écrite adressée à SFR, sauf dans les cas visés ci-après.

La responsabilité de SFR ne peut être engagée :

- en cas de mauvaise utilisation par l'abonné et/ou ses correspondants du Service,*
- en cas de mauvais paramétrage du mobile et/ou de ses accessoires,*
- en cas d'utilisation non conforme à son usage de la carte SIM,*
- en cas de non respect par l'abonné de ses obligations visées à l'article 10 des présentes conditions,*
- en cas d'utilisation des Services SFR consécutive à une divulgation, une perte ou un vol de code d'accès confidentiel associé à chaque carte SIM, et plus généralement d'utilisation dudit Service par une personne non autorisée, non consécutive à une faute de SFR,*
- en cas d'interruption des Services accessibles sur le réseau Internet,*
- en cas de transmission des signaux radioélectriques affectée par les contraintes ou les limites des normes techniques imposées à SFR par les autorités réglementaires ou les groupements normatifs compétents*
- en cas de perturbation ou d'interruption non directement imputable à SFR,*
- en cas de perturbation et/ou d'indisponibilité totale ou partielle et/ou d'interruption de tout ou partie des Services proposés sur les réseaux de radiotéléphonie publique numérique GSM/GPRS fournis et exploités par les Opérateurs tiers,*
- en cas de force majeure au sens de la jurisprudence de la Cour de Cassation »*

Attendu que l'UFC estime que les clauses qui ramènent les obligations contractuelles de résultat de SFR à de simples obligations de moyen et limitent ainsi sa responsabilité à des cas de fautes établies, sont illicites et abusives, tout comme la clause qui permet à SFR de ne pas assurer la prestation due pendant deux jours consécutifs sans aucune indemnisation pour l'abonné ;

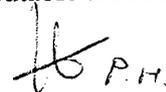
Attendu que SFR soutient que cette clause n'impose pas au consommateur de prouver l'existence d'un manquement contractuel de la part de SFR pour engager sa responsabilité et qu'elle ne permet à SFR de s'exonérer de sa responsabilité qu'en cas de survenance d'une cause étrangère ;

* * *

Attendu que l'article susvisé prévoit une indemnisation forfaitaire d'un mois d'abonnement en cas d'interruption du service pendant plus de 48 heures *“consécutive à une faute imputable à SFR”* ;

Attendu que suivent les cas dans lesquels la responsabilité de SFR ne peut être engagée ;

Attendu que la clause susvisée réserve la possibilité pour le consommateur d'être indemnisé du fait de l'interruption du service au-delà de 48 heures aux cas de faute imputable à SFR ;

 P.H.

Attendu toutefois que le client qui subit une interruption du service n'est pas en mesure de connaître la cause de l'interruption et encore moins de rapporter la preuve de la faute de l'opérateur ;

Que SFR, prestataire de services, tenue à une obligations de résultat, doit être présumée responsable de tout dysfonctionnement, sauf à rapporter la preuve d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ;

Que la clause qui prévoit l'indemnisation de l'abonné dans le cas d'une "interruption des services dans la zone de couverture d'une durée consécutive de plus de 48 heures et consécutive à une faute imputable à SFR" crée un déséquilibre significatif entre les obligations des parties en limitant la responsabilité de l'opérateur à des cas de fautes établies et sera donc déclarée abusive ;

L'article 8.4 obligations spécifiques liées à internet/wap
L'article 8.4.1

Attendu qu'aux termes de cet article :

"SFR n'est pas responsable des éventuelles conséquences dommageables pour l'abonné du fait de l'accès, de la prise de connaissance, ou de l'usage de contenus disponibles sur le réseau Internet/Wap. Elle s'engage toutefois à mettre en oeuvre tous les moyens qui lui permettent de veiller au respect de la législation, notamment dans ses rapports avec ses fournisseurs de services et de contenus.

Compte tenu du secret dont doivent bénéficier les correspondances privées, SFR n'exerce aucun contrôle sur le contenu ou les caractéristiques des données reçues ou transmises par l'abonné sur son réseau et/ou sur le réseau Internet. Toutefois pour assurer la bonne gestion du système d'accès au réseau Internet, SFR se réserve le droit de supprimer tout message ou d'empêcher toute opération de l'abonné susceptible de perturber le bon fonctionnement de son réseau ou du réseau Internet ou ne respectant pas les règles de fonctionnement d'éthique et de déontologie... »;

L'article 8.4.2

Attendu qu'il stipule que :

"SFR met en oeuvre tous les moyens dont elle dispose pour assurer l'accès aux services souscrits même si elle ne peut garantir les débits précisés dans sa documentation ou sur son site www.sfr.net qui ne sont que des débits théoriques. Elle ne saurait être responsable des modifications des contenus qui lui sont fournis par les éditeurs, les diffuseurs ou imposées par les dispositions législatives ou réglementaires. »

Attendu que l'UFC estime que ces clauses qui ramènent les obligations contractuelles de résultat de SFR à de simples obligations de moyen sont abusives, de même que celle qui laisse à l'entière discrétion de SFR l'appréciation du comportement fautif de l'abonné, SFR se permettant d'office, sans aucun préavis pour l'abonné, de modifier unilatéralement les caractéristiques du service à rendre ;



Attendu que SFR réplique que cet article n'exige pas que l'abonné démontre une faute pour que soit engagée sa responsabilité et ne permet l'exonération de l'opérateur qu'en cas de survenance d'une cause étrangère ;

Que les Conditions générales d'abonnement ne peuvent faire la liste de tous les comportements fautifs de l'abonné ;

* * *

Attendu que les dispositions de l'article 8.4.1 *selon lesquelles SFR se réserve le droit de supprimer tout message ou d'empêcher toute opération de l'abonné susceptible de perturber le bon fonctionnement de son réseau ou du réseau Internet ou ne respectant pas les règles de fonctionnement d'éthique et de déontologie* ne sont nullement abusives dans la mesure où il appartient à SFR de veiller à l'intérêt de la collectivité des abonnés et qu'elle doit pouvoir faire cesser les agissements susceptibles d'entraver pour tous la qualité du service offert ;

Que la revendication par l'UFC d'un délai accordé à l'abonné pour cesser ses agissements illicites n'est pas fondée, l'opérateur ne pouvant différer son intervention dès lors que le comportement de l'abonné affecte l'ensemble des abonnés ;

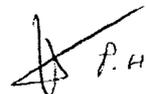
Attendu qu'en revanche, l'article 8.4.2 selon lequel "*SFR met en oeuvre tous les moyens dont elle dispose pour assurer l'accès aux services souscrits même si elle ne peut garantir les débits précisés dans sa documentation ou sur son site www.sfr.net qui ne sont que des débits théoriques*" crée un déséquilibre entre les obligations des parties dès lors que SFR présente ses obligations dans le cadre du service d'accès à internet qu'elle propose à l'abonné, comme l'exécution d'une simple obligation de moyens, laissant entendre, au surplus qu'elle s'estime affranchie de l'obligation de garantir les débits figurant sur sa documentation ;

Que cette clause sera déclarée abusive ;

L'article 8.5

Attendu que selon cet article :
«*SFR décline toute responsabilité quant aux conséquences d'une utilisation frauduleuse, abusive ou excessive des Services par l'abonné, tels que notamment l'encombrement volontaire ou involontaire des serveurs de messagerie de SFR ou des destinataires de mails par du publipostage sauvage (spamming, bulk e.mail, ou mail bombing) ou de son réseau, ou l'envoi de messages attractifs générant nécessairement un nombre imposant de réponses (teasing ou trolling) pouvant ainsi perturber la disponibilité desdits serveurs ou réseau*» ;

Attendu que l'UFC soutient que cette clause qui rend automatiquement responsable l'abonné de toute utilisation du service, même en l'absence de faute établie de sa part, crée un déséquilibre manifeste au profit de professionnel ;

 P. H.

Attendu que SFR répond que cette clause ne prévoit nullement une responsabilité automatique de l'abonné mais a uniquement pour objet de prévoir une absence de responsabilité de SFR lorsque l'abonné utilise lui-même les services d'une manière inappropriée qui porte atteinte au réseau ;

* * *

Attendu que cette clause vise les cas d' utilisation frauduleuse, abusive ou excessive des Services par l'abonné ;

Attendu que si l'expression utilisation "excessive" manque de précision, de même que celle d'encombrement "involontaire", il apparaît néanmoins que la clause qui dans son ensemble est relative à des hypothèses de fautes ou de négligences de l'abonné, ne signifie nullement qu'un débat ne pourra pas avoir lieu sur la nature et l'étendue de la faute, sur son caractère causal et sur une responsabilité de SFR si la faute de l'abonné se conjugue avec une défaillance de SFR dans le respect de ses propres obligations ;

Que la clause dont la rédaction n'est pas exempte de critiques ne peut toutefois pas être caractérisée de clause abusive ;

L'article 10.5

Attendu que cet article énonce :

« Un code secret indispensable à l'utilisation de certains services SFR qui ne peuvent être effectués sans mise en oeuvre de ce code secret, est communiqué par SFR à l'abonné.

L'abonné doit prendre toutes les mesures propres à assurer la sécurité des données relatives à son abonnement et du code secret. Il ne doit pas le communiquer à qui que ce soit. Il ne doit pas notamment l'inscrire sur tout document qu'il a l'habitude de conserver ou transporter avec son téléphone ou qui pourrait être aisément consulté par un tiers.

Il est responsable de la conservation et de la confidentialité de ce code secret ainsi que de tous les actes réalisés au moyen de ce code secret”;

Attendu que l' UFC soutient que la clause qui rend automatiquement responsable l'abonné de toute utilisation du service, même en l'absence de faute de sa part, et dispense ainsi le professionnel de ses propres obligations en cas de défaillance de son service ou de son matériel est abusive ;

Attendu que SFR réplique que cette clause ne traite nullement d'une responsabilité automatique de l'abonné mais fait peser sur lui l'obligation de se comporter en bon père de famille quant à la conservation de son code secret ;

* * *

Attendu que cette clause qui impose à l'abonné de se comporter avec prudence en ce qui concerne la conservation de son code secret, ne le prive nullement de la possibilité de faire la démonstration qu'il n'a commis aucune faute ou a été victime d'une fraude, même si sa formulation, principalement dans sa dernière phrase, peut apparaître assez péremptoire ;



Que la clause ne sera pas qualifiée de clause abusive ;

L'article 10.6.4 Mise en garde et obligations liées à l'utilisation des services wap et à l'accès à internet.

Attendu que cet article prévoit que "*l'abonné s'interdit toute utilisation frauduleuse ou excessive des services, telle que notamment l'encombrement volontaire ou involontaire des serveurs de messagerie*";

Attendu que l'UFC soutient que cette clause est abusive en ce qu'elle assimile un encombrement involontaire des serveurs de messagerie de SFR à une utilisation frauduleuse ;

Attendu que SFR réplique que cette clause impose uniquement à l'abonné une utilisation raisonnée des services mis à sa disposition par la souscription de l'abonnement ;

* * *

Attendu que cette clause se borne à formuler une recommandation et ne peut être qualifiée de clause abusive, étant souligné qu'elle est toutefois peu compréhensible dans la mesure où pour partie, elle préconise d'éviter un comportement "involontaire";

L'article 11 - Suspension/interruption des Services

L'article 11.1

Attendu que l'article 11.1 stipule que :

«SFR se réserve le droit de suspendre ou de limiter à la seule réception d'appels l'accès aux Services souscrits par l'abonné après en avoir avisé ce dernier par tout moyen,

- en cas d'inexécution de l'une des obligations de l'abonné telles que visées à l'article 10 au titre du contrat d'abonnement passé avec SFR ou des autres contrats dont l'abonné pourrait être titulaire et en l'absence de contestation sérieuse dûment motivée au titre desdits contrats,

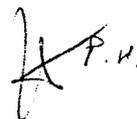
- dans l'attente du dépôt de garantie ou de l'avance sur facturation visés aux articles 4.1 et 4.2 ou en cas de non versements de ceux-ci,

- en cas d'utilisation d'un mobile déclaré volé,

- en cas de non réception du dossier d'abonnement complet, et après l'envoi d'une lettre de relance restée sans effet au terme du délai précisé dans ladite lettre,

- en cas de non règlement des sommes dues à l'échéance conformément aux dispositions de l'article 7.»;

Attendu que l'UFC estime que cette clause qui renvoie à d'autres clauses abusives, et qui autorise le professionnel à suspendre ou interrompre ses services sans mise en demeure préalable ni préavis, est abusive ;



Attendu que SFR soutient qu'une mise en demeure est prévue, la jurisprudence n'imposant pas que celle-ci ait lieu par lettre recommandée avec avis de réception et qu'au surplus la jurisprudence n'exige pas l'information préalable de l'abonné en cas de simple suspension de sa ligne ;

* * *

Attendu qu'aux termes de la clause susvisée, la suspension ou la limitation à la seule réception d'appels ne peut intervenir qu'après que SFR ait avisé l'abonné ;

Que la charge de la preuve de la mise en demeure de l'abonné en cas de contestation pèsera sur SFR, étant observé que l'exigence de l'UFC d'une mise en demeure par voie de lettre recommandée avec avis de réception n'apparaît pas adaptée dans certaines hypothèses, telle l'utilisation de mobile volé ;

Que cette exigence serait contraire aux intérêts du consommateur ;

Qu'ainsi, dès lors que les cas de suspension ou de restriction des services sont précisément et limitativement énumérés dans le contrat et qu'ils ne peuvent être appliqués qu'après avoir avisé l'abonné, la clause susvisée ne peut être qualifiée d'abusive, étant rappelé que les clauses auxquelles elle se réfère ne le sont pas ;

L'article 11.2

Attendu que cet article énonce : "*En cas de violation des dispositions légales, notamment en matière d'ordre public et de bonnes moeurs, ou en cas d'agissements de nature à perturber le réseau SFR ou le réseau Internet, SFR se réserve le droit de suspendre immédiatement les services d'accès au réseau Internet.*";

Attendu que l'UFC soutient que cette clause qui permet à SFR de suspendre immédiatement et unilatéralement le service fourni en l'absence de raison objective, sans que l'utilisateur n'en soit clairement informé et sans aucune indemnité prévue à son profit, crée un déséquilibre manifeste au détriment de l'abonné ;

Attendu que la société SFR réplique que le détail des hypothèses ne peut être précisé et qu'il s'agit pour elle d'agir rapidement afin de protéger non seulement son réseau mais également tous les abonnés ;

* * *

Attendu que les cas visés par cet article ne peuvent être limitativement énumérés ;

Que toutefois, la définition des hypothèses visées, à savoir la violation de la loi notamment en matière d'ordre public et de bonnes moeurs, de même que les agissements perturbant le réseau, permet de circonscrire le domaine de la suspension immédiate prévue au contrat ;

Qu'au surplus les hypothèses visées imposent que la mesure soit prise immédiatement, eu égard à la nécessité de protéger le réseau et l'ensemble des abonnés ;

 P.H.

Que l'article 11.2 n'est pas constitutif d'une clause abusive ;

L'article 11.3

Attendu que cet article stipule :

« En cas d'augmentation substantielle du montant des consommations de l'abonné, SFR peut suspendre ou limiter l'accès aux Services à la seule réception d'appels, après en avoir avisé l'abonné par tout moyen. L'abonné dans cette hypothèse, pourra demander à SFR de lui remettre sa ligne en service sur simple appel téléphonique, SFR se réservant la possibilité de lui demander une avance sur facturation conformément aux dispositions de l'article 4.2. La remise en service interviendra après encaissement effectif par SFR de l'avance sur facturation »;

Attendu que l' UFC soutient que cette clause aux termes de laquelle SFR s'octroie le droit de suspendre ou de limiter l'accès aux services, sans préalablement s'assurer que l'abonné, dont les consommations ont substantiellement augmenté, a bien reçu l'avis qu'elle lui a adressé, est abusive et doit être supprimée ;

Attendu que SFR réplique que cette clause est édictée dans l'intérêt de l'abonné et qu'en outre, il n'est pas illégitime pour SFR de chercher à se prémunir d'un risque d'impayé ;

* * *

Attendu que la clause prévoit qu'en cas d'augmentation substantielle des consommations de l'abonné, SFR, avant de suspendre ou de limiter les services, en avise l'abonné par tout moyen;

Attendu que l'UFC évoque l'hypothèse de l'impossibilité de joindre l'abonné ;

Attendu que dans ce cas, il est nécessaire d'analyser de quelle manière sont mieux protégés les intérêts du consommateur ;

Qu'il apparait préférable de limiter temporairement son accès au réseau, sachant que la remise en service peut intervenir sur simple appel téléphonique plutôt que de laisser les communications téléphoniques se multiplier pendant plusieurs jours, jusqu'à ce que l'abonné manifeste qu'il a bien reçu l'avis donné par SFR ;

Que cette clause ne créant aucun déséquilibre significatif entre les obligations des parties ne sera pas qualifiée d'abusive ;

L'article 11.5

Attendu que cet article prévoit que :
« La suspension des Services, telle que visée aux articles 11.1, 11.2 et 11.3 n'entraîne pas l'arrêt de la facturation. »;

Attendu que l'UFC estime que cette clause qui permet à l'opérateur de percevoir les redevances, nonobstant l'interruption du service, est abusive en ce qu'elle confère à celui-ci un avantage pécuniaire dépourvu de toute contrepartie financière ;

J.P.H.

Attendu que SFR réplique que le maintien des redevances a pour contrepartie le maintien en service de la ligne et du numéro au profit de abonné qui peut toujours interroger sa messagerie vocale, composer les numéros d'urgence et dans certains cas, continuer à recevoir des appels ;

Qu'en outre les cas visés correspondent exclusivement à des manquements de l'abonné ;

* * *

Attendu que la facturation pendant la période de suspension du fait des cas visés aux articles 11.1, 11.2 et 11.3 a pour contrepartie le maintien du contrat d'abonnement et le maintien de certaines prestations en cas de simple limitation et qu'en conséquence, la clause susvisée n'est pas abusive ;

L'article 12.2.2

Attendu que l'UFC dans ses écritures, critique à nouveau l'article 12.2.2 qui stipule que :

« L'abonné peut également, conformément aux procédures communiquées par le Service client de SFR et sous réserve de pouvoir en justifier, résilier le contrat pour des motifs légitimes, c'est-à-dire en cas de survenance d'un événement imprévisible l'empêchant de poursuivre l'exécution du contrat, tels que notamment

- chômage (suite à la rupture d'un contrat à durée indéterminée), faillite personnelle, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire de l'abonné,
- difficultés financières de l'abonné ayant donné suite à notification de recevabilité en Commission de Surendettement des Particuliers,
- décès de l'abonné,
- hospitalisation et/ou arrêt maladie de plus de 3 mois affectant l'abonné,
- incarcération de l'abonné,
- déménagement hors du territoire français métropolitain ou dans une zone où le Service principal est totalement inaccessible depuis le domicile de l'abonné,
- cas de force majeure au sens de la jurisprudence de la Cour de Cassation, affectant l'abonné.

Il est entendu entre les parties que le vol ou la perte du téléphone mobile ne sauraient être considérés comme un motif légitime, dès lors que des offres de renouvellement de mobile sont proposées par SFR » ;

Attendu toutefois que cet article a déjà fait ci-dessus l'objet d'un examen au terme duquel, il ne constitue pas une clause abusive ;

Qu'il n'y a pas lieu d'analyser à nouveau cet article ;

L'article 12.2.4

Attendu que cet article prévoit que *"l'abonné peut résilier le contrat à tout moment :*

- lorsque le tarif du service principal en vigueur à la date de souscription de l'abonnement augmente en cours d'exécution du contrat, et ce, durant les quatre mois qui suivent l'entrée en vigueur de la hausse de tarif,

J.P.H.

- en cas de transfert de son abonnement vers l'offre SFR Entreprises.”;

Attendu que l' UFC estime que cette clause est abusive et illicite en ce qu'elle ne prévoit pas, un mois avant l'entrée en vigueur des modifications contractuelles envisagées d'information préalable au profit de l'abonné ;

Attendu que SFR soutient que l'UFC n'est pas recevable à demander l'annulation de la clause au motif qu'elle serait contraire à l'article L.121-84 du code de la Consommation et qu'elle ne démontre nullement le caractère abusif de cette clause laquelle répond en réalité aux exigences de l'article susvisé dès lors que l'article 7 du contrat prévoit que l'opérateur doit informer l'abonné de l'augmentation de ses tarifs au moins un mois avant leur entrée en vigueur ;

* * *

Attendu qu'aux termes de l'article L.132-1 du code de la Consommation *“le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat (...) à toutes les autres clauses du contrat.”*;

Attendu que la lecture de l'article 12.2.4 doit être combinée avec celle de l'article 7.1.2 qui stipule : *“au-delà de toute période initiale d'engagement inhérent à l'offre choisie par l'abonné SFR est libre de faire évoluer les tarifs du service principal en cours d'exécution du contrat. Dans ce cas, l'abonné en est informé par tout moyen un mois avant l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs.”*;

Attendu que l'article 12.2.4 ne peut ainsi être qualifiée de clause abusive ;

L'article 12.3

Attendu que cet article est rédigé comme suit :

“Le contrat peut être résilié par SFR après en avoir avisé l'abonné par tous moyens mais sans que ce dernier puisse prétendre à une quelconque indemnisation dans les cas suivants :

- non règlement du dépôt de garantie ou de l'avance sur facturation visé à l'article 4,
 - fausse déclaration de l'abonné concernant le contrat, la résiliation pouvant intervenir immédiatement après en avoir avisé l'abonné,
 - manquement de l'abonné à l'une quelconque de ses obligations telles que visées à l'article 10 au titre du contrat d'abonnement passé avec SFR ou des autres contrats dont l'abonné pourrait être titulaire et en l'absence de contestation sérieuse dûment motivée au titre desdits contrats, étant précisé que cette résiliation sera effective au terme d'un délai minimum de cinq jours après que SFR ait avisé l'abonné une dernière fois, que faute d'une régularisation de sa situation, son contrat serait résilié ;
- dans l'hypothèse d'un manquement renouvelé aux dispositions de l'article 3.1, manquement qui a déjà été notifié par SFR, qui a été régularisé une première fois mais qui se renouvelle, l'abonné est avisé que SFR pourra procéder à la résiliation immédiate de son contrat dès notification,*

H. P. U.

- non réception par SFR du dossier d'abonnement complet, étant précisé que cette résiliation sera effective au terme d'un délai minimum de cinq jours après que SFR ait avisé l'abonné une dernière fois, que faute d'une régularisation de sa situation, son contrat serait résilié,
- non paiement par l'abonné des sommes dues à SFR après une mise en demeure restée sans effet, la résiliation pouvant intervenir au terme d'un délai minimum de cinq jours,
- force majeure affectant SFR pendant plus de quinze jours (dans une telle hypothèse, aucune somme ne sera due par l'abonné au titre de la période considérée),
- à compter du jour où dans le cadre de la mise en oeuvre d'une procédure de redressement judiciaire ouverte à l'encontre de l'abonné, l'administrateur judiciaire se prononce implicitement ou explicitement, en application de l'article 37 de la loi n° 85-28 du 25 janvier 1985 modifiée, en faveur de la non continuation du présent contrat ou à compter du prononcé du jugement de liquidation judiciaire,
- recevabilité du dossier de l'abonné en Commission de Surendettement”;

Attendu que l'UFC estime que cette clause est abusive en ce qu'elle autorise SFR à résilier dans les cinq jours le contrat, sans mise en demeure préalable, et par ailleurs limite au détriment de l'abonné la possibilité de tirer les conséquences de la force majeure affectant SFR en ne lui permettant de résilier le contrat que lorsqu'elle aura excédé 15 jours ;

Attendu que SFR réplique qu'elle ne peut résilier le contrat “qu'après en avoir avisé l'abonné et que le délai de préavis est de plus de cinq jours puisqu'il ne court qu'après que SFR ait avisé l'abonné “une dernière fois”, ce qui suppose qu'il a déjà été informé du risque de résiliation ;

Que concernant la durée de la force majeure ouvrant droit à résiliation, cette clause ne prévoit pas les cas dans lesquels l'abonné peut résilier le contrat, mais les cas dans lesquels SFR peut le résilier ;

* * *

Attendu que la résiliation ne peut intervenir aux termes de la clause qu'après que SFR ait avisé l'abonné par tous moyens, ce qui signifie qu'il a bien été mis en demeure ;

Qu'en outre, dans les cas visés audit article où est mentionné un délai de cinq jours, ce délai ne court qu'après que SFR ait avisé l'abonné une dernière fois ;

Que cette expression implique que ce délai ne court qu'après l'envoi d'un deuxième avis au minimum, de sorte que le délai entre la mise en demeure et la résiliation effective est nécessairement supérieur à cinq jours ;

Que le délai de quinze jours pour la résiliation en cas de force majeure ne crée pas de déséquilibre significatif entre les parties, dès lors que ce délai apparaît nécessaire pour permettre à SFR d'apprécier s'il pourra être remédié à cette situation ;

Que la clause susvisée ne revêt pas les caractères d'une clause abusive ;

 P.H.

L'article 13

- Résiliation du contrat avec demande de portabilité du numéro mobile

Attendu que cet article prévoit :

« ...S'il souhaite bénéficier du service de portabilité sur le Numéro Mobile qui lui avait été attribué, l'abonné doit accompagner sa demande de résiliation d'une demande de portabilité.

La demande de portabilité ne peut pas réduire le délai de préavis avant résiliation tel qu'il est prévu par les présentes Conditions Générales d'Abonnement. Le préavis d'un mois calculé à partir de la date de réception par SFR de la lettre de résiliation prévu à l'article 12.1 des Conditions Générales d'Abonnement s'appliquera.

Toutefois, dans les cas de résiliation ne comportant pas de préavis, les délais de mise en oeuvre de la procédure de portabilité de numéro mobile s'appliqueront, soit un mois à compter de la date de réception de la demande de résiliation assortie d'une demande de portabilité.

La résiliation de la ligne sera effective au terme de ce délai d'un mois lié à la procédure de portabilité du Numéro Mobile... »

Attendu que l'UFC précise que cette clause a été modifiée par SFR après l'entrée en vigueur du décret n°2006-82 du 27 janvier 2006 ;

Attendu qu'il n'existe donc plus de litige sur ce point ;

L'article 14 - Données nominatives

Attendu que cet article stipule :

« ...SFR se réserve par ailleurs le droit, sauf avis contraire de l'abonné d'exploiter et de communiquer lesdites informations à des tiers, notamment à des cabinets d'étude de marché et instituts de sondage et ce, exclusivement à des fins d'étude et d'analyse, ou à des sociétés dans le cadre d'opérations commerciales conjointes ou non, notamment pour des opérations de marketing direct par voie postale. L'abonné peut s'opposer à une telle utilisation des données le concernant auprès de SFR... ».

Attendu que l'UFC estime que cette clause, en ce qu'elle offre à SFR la possibilité de transférer des données nominatives sans l'accord préalable de l'intéressé à d'autres sociétés pour des opérations commerciales et de marketing est abusive ;

Attendu que SFR réplique que la réglementation applicable, l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 n'interdit nullement l'utilisation de données personnelles dans le cadre d'une prospection par voie postale, la loi encadrant toutefois cette utilisation en prévoyant la possibilité de "s'opposer pour des motifs légitimes à ce que des données à caractère personnel la concernant fasse l'objet d'un traitement";

* * *

 P. U.

Attendu que cette clause ne prévoit pas le consentement préalable de l'abonné pour l'utilisation de ses données nominatives à des fins d'étude et d'analyse, ou à des sociétés dans le cadre d'opérations commerciales ;

Qu'elle se limite à prévoir que l'abonné peut s'opposer à une telle utilisation ;

Que cette clause qui n'assure pas une protection suffisante de l'abonné et crée au profit du professionnel, un avantage sans aucune contrepartie pour le consommateur répond à la définition de l'article L.132-1 du code de la Consommation, et en conséquence sera qualifiée de clause abusive ;

L'article 16. Réclamations

Attendu qu'aux termes de cet article "*toute réclamation doit être formulée auprès du service client par téléphone ou par courrier. Si toutefois l'abonné estime que la réponse obtenue à sa réclamation écrite n'est pas satisfaisante, il peut formuler par écrit un recours auprès du service consommateurs, soit directement, soit par une association de consommateurs à l'adresse suivante.... Si un désaccord subsiste, l'abonné peut saisir gratuitement le médiateur de la téléphonie, soit directement, soit par une association de consommateurs à l'adresse suivante...*".

Attendu que l'UFC estime que cette clause qui ne précise pas que le consommateur peut saisir la justice à tout moment en cas de litige et fait croire à l'abonné que la procédure décrite constitue le passage obligé et unique pour résoudre un litige, est abusive ;

Attendu que SFR répond que cet article qui emploie le verbe "peut" n'a aucune connotation exclusive et qu'il est suivi par un article relatif aux règles de compétence suivant les règles du Code de procédure civile et que le consommateur est parfaitement informé de ce que les litiges concernant le contrat peuvent être soumis aux tribunaux ;

* * *

Attendu que le fait de préciser les modalités de résolution des réclamations sans recours aux tribunaux, et ce, avec l'aide d'une association de consommateurs, ne peut être considéré comme créant un déséquilibre significatif entre les parties, dès lors que cette possibilité ouverte n'est pas présentée comme étant exclusive de toute autre voie ;

Que l'article 16 ne constitue pas une clause abusive ;

* * *

Attendu que la suppression des clauses jugées abusives, dans le contrat proposé par SFR sera ordonnée en application de l'article L.421-6 du code de la Consommation ;

Qu'il n'apparaît pas en l'état, nécessaire d'assortir cette condamnation d'une astreinte ;

 P.V.

Qu'en outre, l'UFC est fondée à demander réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs par le caractère abusif de plusieurs clauses de ce contrat ;

Qu'eu égard au nombre d'abonnés concernés, à la durée de l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs, l'UFC ayant fait part à SFR de ses doutes sur le caractère régulier des clauses du contrat dès 2003, la société SFR sera condamnée à payer à l'UFC la somme de 30 000 € à titre de dommages-intérêts ;

Que par ailleurs pour permettre une information des consommateurs et des abonnés, il convient de faire droit à la demande de publication d'une information sur la présente décision, selon les modalités précisées au dispositif, ainsi qu'à la demande de mise en ligne sur le site internet de SFR, cette mise en ligne ne concernant toutefois qu'une information sur le jugement et non toute la décision comme le demande l'UFC ;

Qu'en revanche, la demande d'envoi d'un SMS à chacun des abonnés n'apparaît ni nécessaire, ni opportune ;

Attendu que l'exécution provisoire, compatible avec la nature de l'affaire apparaît nécessaire ;

Qu'il convient de l'ordonner ;

Attendu que SFR qui succombe en partie, sera condamnée à payer à l'UFC la somme de 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS,

le Tribunal statuant en audience publique, contradictoirement et en premier ressort,

- Déclare l'UFC recevable en son action,

- Déclare abusives les clauses suivantes contenues dans le contrat SFR et en ordonne la suppression dans le délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision :

- l'article 2.5 en son début qui définit de manière trop large les motifs justifiant le changement de numéro d'appel,

- l'article 2.5 in fine qui ne précise pas les modalités d'information de l'abonné sur la modification du numéro d'appel et rend difficile l'exercice de sa faculté de résiliation, le point de départ du délai de résiliation d'un mois étant imprécis,

- l'article 3.2 paragraphe 1 qui donne effet, en cas de contestation, à la déclaration de perte ou de vol à la réception d'une lettre recommandée, alors que l'abonné en a averti téléphoniquement le donneur d'accès,

- l'article 8.2 qui prévoit l'indemnisation de l'abonné *en cas d'interruption des services dans la zone de couverture d'une durée consécutive de plus de 48 heures et consécutive à une faute imputable à SFR*, l'indemnisation n'étant ainsi prévue qu'en cas de faute de l'opérateur ;



- l'article 8.4.2 qui limite les obligations de SFR en ce qui concerne l'accès aux services souscrits(internet/wap) à une simple obligation de moyen et qui stipule qu'elle ne peut garantir les débits indiqués sur sa documentation,

- l'article 14 qui offre à SFR la possibilité de transférer des données nominatives sans l'accord préalable de l'intéressé à d'autres sociétés pour des opérations de marketing,

- Condamne SFR à payer à l'UFC la somme de 30 000 € (trente mille euros) à titre de dommages intérêts,

- Ordonne à la diligence de l'association l'UFC QUE CHOISIR la publication, aux frais de la société SFR, et à hauteur de la somme maximale de 5 000 € par insertion, dans les journaux Le Monde, Le Parisien et Le Journal du Dimanche, dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement, de l'avis suivant :

“le Tribunal de grande instance de Paris, première chambre, a rendu le 30 septembre 2008 un jugement condamnant SFR à retirer de son contrat, des dispositions qualifiées de “clause abusive” : à l'article 2.5 en ce que la clause définissait de manière trop large les motifs justifiant le changement du numéro d'appel, rendait difficile l'exercice du droit de résiliation par l'abonné en cas de changement de numéro, à l'article 3.2 en ce qu'elle reportait à la réception d'une lettre recommandée, les effets de la déclaration de perte ou de vol de la carte SIM, à l'article 8.2 en ce qu'elle ne prévoyait d'indemnisation en cas d'interruption du service pendant 48 heures qu'en cas de faute de SFR, à l'article 8.4.2 en ce qu'elle limitait les obligations de SFR en ce qui concerne l'accès aux services souscrits(internet/wap) à une simple obligation de moyen et stipulait que SFR ne peut garantir les débits indiqués sur sa documentation, à l'article 14, en ce qu'elle permettait à SFR de transférer des données nominatives sans l'accord préalable de l'intéressé à d'autres sociétés pour des opérations de marketing. La société SFR étant en outre condamnée à verser la somme de 30 000 € à l'UFC à titre de dommages-intérêts”,

- Ordonne à la société SFR de publier sur son site Internet l'avis ci-dessus, de manière lisible et sur la partie supérieure de la page d'accueil du site <www.sfr.fr> ce, dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement à intervenir, et pendant une durée d'une semaine,

- Ordonne l'exécution provisoire,

- Condamne SFR à payer à l'UFC la somme de 10 000 € (dix mille euros) sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

- Rejette le surplus des demandes de l'UFC,

- Condamne SFR aux dépens,

- Accorde à Maître Garlin-Ferrard, avocat, le bénéfice de l'article 699 du Code de procédure civile.

Fait et jugé à Paris le 30 septembre 2008

Le Greffier


E. AUBERT

Le Président


Ph. HERALD