

DROIT-TIC

REVUE DE DROIT DES TECHNIQUES DE L'INFORMATION
ET DE LA COMMUNICATION

www.DROIT-TIC.com

N° 40 AVRIL 2005

R.D.T.I.C

LA REVUE DU DROIT DES TECHNIQUES
D'INFORMATION ET DE COMMUNICATION

N°40 - AVRIL 2005

www.DROIT-TIC.fr

Directeur de publication : Julien Le Clainche.

26, rue cité Benoît, 34000 Montpellier.

Julien@droit-tic.com

ACTUALITES

- ▶ LA CNIL AUTORISE LA MISE EN PLACE D'UN DISPOSITIF DE LUTTE CONTRE L'UTILISATION ILLÉGALE DU PEER-TO-PEER - P. 13
- ▶ USA, CONDAMNATION D'UN « SPAMMEUR » À NEUF ANS DE PRISON - P. 14
- ▶ EN 2005 LES ENTREPRISES AURONT UNE IDENTITÉ EUROPÉENNE EN LIGNE : LE .EU - P. 3

ANALYSES

- ▶ L'INTERDICTION DU CONTRÔLE BIOMÉTRIQUE DES HORAIRES DE TRAVAIL : LE TGI DE PARIS CONFIRME LA POSITION DE LA CNIL - P. 03
- ▶ TGI PARIS, 05 AVRIL 2005, SA TISCALI C/ UFC QUE CHOISIR : LES CLAUSES ABUSIVES DANS LES CONTRATS DE FOURNITURE D' ACCÈS INTERNET - P. 5
- ▶ LA CÉLÈBRE VACHE MILKA ET LA COUTURIÈRE DE LA DRÔME, « MILKA.FR » TRANSFÉRÉ SANS DOMMAGES ET INTÉRÊTS - P. 17

JURISPRUDENCES

- ▶ TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE, 2ÈME CHAMBRE, JUGEMENT DU 14 MARS 2005, KRAFT FOODS SCHWEIZ HOLDING AG / MILKA B - P. 19
- ▶ COUR D'APPEL DE PARIS, 14ÈME CHAMBRE, SECTION B, ARRÊT DU 04 FÉVRIER 2005, SA BNP PARIBAS C/ SOCIÉTÉ WORLD PRESS ONLINE - P. 25
- ▶ TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, 17ÈME CHAMBRE CORRECTIONNELLE, JUGEMENT DU 16 DÉCEMBRE 1994, PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET EDF-GDF / MARILIA D, SERGE R ET ALII - P. 28
- ▶ TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE, 1ÈRE CHAMBRE, JUGEMENT DU 02 JUIN 2004, UFC QUE CHOISIR C/ AOL BERTELSMANN ONLINE FRANCE - P. 35
- ▶ TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, 1ÈRE CHAMBRE SOCIALE, JUGEMENT DU 05 AVRIL 2005, SA TISCALI C/ UFC QUE CHOISIR - P. 61

Informatique et libertés, droit social, droit du travail

L'interdiction du contrôle biométrique des horaires de travail :le TGI de Paris confirme la position de la CNIL -27/04/2005

*Par Me. Fabrice FEVRIER, Avocat au
barreau de Paris. .*



Par jugement du 19 avril 2005,
le Tribunal de Grande Instance de
Paris vient d'interdire à la société
Effia Services la mise en place d'un
système de contrôle du temps de
travail de ses salariés utilisant leurs
empreintes digitales¹ .

► En effet, cette filiale de la SNCF assurant la gestion des bagages et l'assistance des passagers à mobilité é réduite, ainsi que l'accueil des voyageurs de l'Eurostar, projetait d'instaurer un contrôle des horaires de travail faisant appel à l'utilisation combinée d'un badge et d'une vérification de l'empreinte digitale du salarié. Invoquant une atteinte aux libertés individuelles des membres du personnel, le Comité d'Entreprise, appuyé par le Syndicat SUD Rail, a saisi le Tribunal de Grande Instance de Paris.

Précisant que « *l'empreinte digitale, même partielle, constitue une donnée biométrique morphologique qui permet d'identifier les traits physiques spécifiques qui sont uniques et permanents pour chaque individu* », le Président Bernard Valette a jugé que «

son utilisation, qui met en cause le corps humain et porte ainsi atteinte aux libertés individuelles, peut cependant se justifier lorsqu'elle a une finalité sécuritaire ou protectrice de l'activité exercée dans des locaux identifiés ». Cependant, le magistrat relève qu'en l'espèce, « *l'objectif poursuivi (à savoir le contrôle des horaires de travail) n'est pas de nature à justifier la constitution d'une base de données d'empreintes digitales des personnels [...], le traitement pris dans son ensemble n'apparaissant ni adapté ni proportionné au but recherché* ».

Au-delà d'une application pertinente du nouveau texte de la loi informatique et libertés du 6 août 2004, cette décision confirme la position de la Commission Nationale Informatique et Libertés qui avait, dans sa délibération n°04-018 du 8 avril 2004, émis un avis défavorable à la mise en œuvre d'un dispositif de reconnaissance de l'empreinte digitale ayant pour finalité la gestion du temps de travail des salariés. Saisie par le Centre Hospitalier de Hyères d'une demande relative à l'utilisation de la biométrie afin de renforcer l'identification des agents hospitaliers au moment des pointages, la Commission avait considéré que « *seul un impératif particulier de sécurité* » était susceptible de justifier le recours à une telle technologie.

**Par Me. Fabrice FEVRIER, Avocat au
barreau de Paris. .**

1. Liaisons sociales, Bref social n°14356 du 22 avril 2005

Propriétés intellectuelles, Noms de domaine et liens hypertextes

En 2005 les entreprises auront une identité européenne en ligne : le .EU -20/04/2005

*Par Me. Martine Ricouart-Maillet,
Avocate associée, cabinet BRM. et M.
Nicolas Samarcq Juriste BRM
AVOCATS.*



Le 30 avril 2004 les règles d'enregistrement ont été publiées au Journal Officiel de l'Union européenne et le 12 octobre dernier le commissaire européen à la société de l'information officialisait le nouveau registrar en signant le contrat de cession du .EU avec l'Eurid.

Le projet d'une extension européenne pour les noms de domaine a été lancé en mars 2000 lors du Conseil européen de Lisbonne dans le cadre du plan d'action eEurope en faveur des nouvelles technologies de l'information. Le registrar Eurid (conglomérat composé des registrars italien, suédois, belge, slovène et tchèque) a été sélectionné en mai 2003 pour gérer le .EU. Le 30 avril 2004 les règles d'enregistrement ont été publiées au Journal Officiel de l'Union européenne et le 12 octobre dernier le commissaire européen à la société de l'information officialisait le nouveau registrar en signant le contrat de cession du .EU avec l'Eurid.

Depuis cette date, l'avènement de la zone .EU est entre les mains de l'Icann (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), société de droit privé américain à but non lucratif, qui administre et coordonne les 13 serveurs racines mondiaux. Un serveur racine gère la conversion des noms de domaine de premier niveau (.com, .org, .net, .fr, .be, etc ...) en adresses numériques et permet ainsi d'acheminer les requêtes aux bons serveurs DNS (Domain Name System).

La finalisation des négociations relatives au contrat liant l'Eurid à l'Icann pour intégrer le .EU dans les serveurs racines de l'internet est prévue du 2 au 8 avril prochain à Mar del Plata en Argentine lors de la réunion annuelle de l'Icann.

La date du 8 avril devrait marquer le point de départ du lancement de l'extension européenne, l'Eurid ayant basé son calendrier prévisionnel de l'ouverture de la zone européenne à compter de la signature du contrat avec l'Icann. Interrogé sur le sujet, le directeur technique d'Eurid a néanmoins indiqué n'avoir aucune certitude quant à la conclusion du contrat lors de l'assemblée annuelle de l'Icann.

Si l'Eurid obtient officiellement la délégation du code .EU à cette date, l'ouverture de la première phase d'enregistrement préférentiel devrait avoir lieu en novembre ou décembre 2005. Elle vise les titulaires de droits antérieurs (ou leurs licenciés) reconnus par le droit national d'un Etat membre et/ou par le droit communautaire, ainsi que les organismes publics.

Les droits antérieurs pour cette première

phase préférentielle comprennent les marques nationales et/ou communautaires enregistrées, les indications géographiques ou les appellations d'origine.

Les organismes publics pourront enregistrer leur dénomination complète ou leur acronyme, ainsi que l'appellation courante du territoire dont ils sont responsables.

La deuxième phase d'enregistrement préférentiel (2 mois après) concerne, dans la mesure où ils sont protégés par le droit national, les noms et marques non enregistrés, les noms commerciaux, les dénominations sociales, les noms de personnes et les titres distinctifs des œuvres littéraires et artistiques.

L'ouverture complète du .EU se fera ensuite sur la base du principe « premier arrivé, premier servi » pour toute personne résidant dans la communauté européenne.

Les deux phases d'enregistrement préférentiel de quatre mois devraient ainsi limiter les actes de cybersquatting et de typosquatting des marques notoires. Les titulaires de droits antérieurs disposeront à ce titre d'une procédure extrajudiciaire de règlement des litiges pour obtenir le transfert ou l'annulation du nom de domaine litigieux, basée sur la procédure classique UDRP (Uniform Dispute Resolution Policy) de l'Icann. Cette procédure a toutefois été modifiée à leur avantage dans la mesure où les conditions ont été assouplies. D'une part, le nom de domaine enregistré devra être identique ou susceptible d'être confondu avec le nom sur lequel un droit est reconnu, d'autre

part, le nom devra avoir été enregistré sans que la personne ait un droit ou intérêt à faire valoir sur celui-ci ou l'avoir enregistré ou utilisé de mauvaise foi.

**Par Me. Martine Ricouart-Maillet,
Avocate associée, cabinet BRM. et M.
Nicolas Samarcq Juriste BRM
AVOCATS.**



Droit de la consommation, protection du consommateur, Droit des contrats

**TGI Paris, 05 avril 2005, S.A
TISCALI. C/ UFC QUE CHOISIR
: Les clauses abusives dans les
contrats de fourniture d' accès
Internet -14/04/2005**

*Par Julien Le Clainche, Allocataire de
recherche .*



Le fournisseur d'accès Internet
devra retirer de ses contrats prêt de
vingt cinq clauses qui ont été
reconnues comme abusives

I. Les clauses abusives relatives à la vie du contrat

A. Conclusion, exécution et évolution du contrat

1. Conclusion et exécution du contrat
2. Evolution du contrat

B. Règlement des litiges et fin du contrat

- 1) Les modalités abusives de règlement
des litiges
- 2) Possibilité abusive pour le
professionnel de suspendre ou de résilier
un abonnement de manière arbitraire

II. Les dispenses et exonérations de responsabilité abusives

A. Les dispenses abusives au profit du professionnel

- 1) Le caractère abusif de la dispense du
professionnel de proposer un moyen de
filtrage

- 2) Autres dispenses abusives

B. les exonération de responsabilité abusives au profit du professionnel

- 1) Exonérations abusives en cas de
manquement de la part du professionnel
- 2) Limitation et exonération de la
réparation du préjudice subi par l'abonné

I. Les clauses abusives relatives à la vie du contrat

A. Conclusion, exécution et évolution du contrat

1. Conclusion et exécution du contrat

a) Conclusion du contrat

Le délai de rétractation ne peut pas
courir à l'envoi des CGU
(article 7.4. §2) ;

« Attendu que l'article 7.4. relatif aux
contrats conclus à distance prévoit en
son § 2 que le droit de rétractation en
cas de souscription par téléphone le délai
court à compter de l'envoi par T. des
Conditions Générales d'Utilisation à
l'abonné ; que **cette clause est
contraire à l'article L. 121-20 alinéa
2 du Code de la Consommation qui
dispose que le délai de rétractation
court à compter de l'acceptation de
l'offre ; qu'elle doit être supprimée ;**»

**L'acceptation des conditions en ligne
ne prévaut pas sur celle des
conditions générales imprimées
(article 9 alinéa 2)**

« Attendu que l'article 9 paragraphe 2
prévoit par ailleurs que "les Conditions
Générales d'Utilisation en ligne prévalent
sur les conditions générales

*imprimées." ; que **cette clause qui ne repose sur aucun fondement est constitutive d'un déséquilibre au préjudice du consommateur en permettant d'imposer de nouvelles conditions générales d'utilisation sans qu'elles aient été acceptées par le consommateur** ; qu'en raison de son caractère abusif, elle doit être supprimée ; »*

Protection des données à caractère personnel

*« Attendu que l'article 5.3 relatif à la protection de la vie privée et aux données personnelles prévoit in fine prévoit que "A l'exception des communications relatives à l'abonnement et aux services, **l'utilisation des informations ainsi recueillies à des fins commerciales n'est effectuée qu'avec l'acceptation expresse" de l'Abonné** " ; que la clause en ce qu'elle prévoit une exception au profit de l'opérateur non prévue par les textes est illicite et doit être supprimée ; qu'il doit être constaté que T. l'a modifié dans le nouveau contrat ; »*

b) Exécution du contrat

Interdiction du prélèvement automatique comme seul mode paiement de son abonnement

« Attendu que l'article 4.1 relatif aux modalités de paiement prévoit comme seul moyen de paiement le prélèvement automatique mensuel pour lequel il est demandé à l'abonné de fournir divers

*renseignements ; que **cet article qui impose au consommateur un mode de paiement unique et crée un déséquilibre à son détriment en cas de litige avec le professionnel qui ne permet pas d'opposer utilement à celui-ci en cas de défaillance de sa part l'exception d'inexécution** ; que cette clause qui présente un caractère abusif doit être supprimée ; »*

Tout mois commencé est dû (article 4.1§3)

*« Attendu que l'article 4.1 § 3 prévoit également que "Tout mois commencé restera intégralement dû à T" ; que **cette clause crée en cas de résiliation du contrat en cours de mois un déséquilibre au détriment de l'abonné en lui faisant payer un service qui n'est pas fourni** ; qu'elle doit être considérée comme abusive ; qu'il y a lieu d'ordonner sa suppression ; »*

Déconnexion des « forfaits illimités »

« Attendu que dans les dispositions particulières aux offres de T. l'article 1.1.3 relatif aux "forfaits illimités" prévoit notamment que " Des déconnexions pourront intervenir, et ce, pour des raisons inhérentes au maintien du service"; que le caractère flou de cette clause qui permet au professionnel sans préavis et sans fournir d'explication de suspendre ainsi l'exécution de son obligation conduit à la considérer comme abusive ; qu'elle sera supprimée ; »

2. Evolution du contrat

a) Modification unilatérale du contrat (article 9-1)

Modification unilatérale des conditions du contrat

« Attendu que l'article 9 paragraphes stipule que "T. dispose de la faculté de modifier les présentes Conditions Générales d'Utilisation, sous réserve d'en informer préalablement l'abonné par courrier électronique sur son adresse email principale"; que **cette clause est abusive** au regard des dispositions de l'article R.132-2 du Code de la Consommation alors que de surcroît, **il n'est pas prévu de délai de préavis ainsi que l'acceptation expresse du consommateur** ; qu'elle doit être supprimée ; »

Modification des tarifs (article 42 §1er) ;

« Attendu que l'article 4.2 §1er indique que "T. se réserve le droit de réviser ses tarifs à tout moment, sous réserve d'en informer préalablement les Abonnés par courrier électronique à leur adresse e-mail principale" ; que **cette clause est abusive dès lors qu'elle n'indique pas de manière expresse les modalités de révisions ce qui crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur lequel n'est pas compensé par le droit de celui-ci de résilier le contrat** ; que cette clause doit être supprimée ; »

b) Les stipulations abusives relatives aux messageries électroniques

Suppression du contenu des boîtes aux lettres après un délai de 90 jours d'inactivité

« Attendu que l'article 3.1 § 3 stipule que T. se réserve le droit de supprimer le contenu des boîtes aux lettres si celles-ci n'ont pas été consultées "; que **cette clause qui permet d'office et sans préavis à la société T. de modifier unilatéralement les caractéristiques du service à rendre constitue une clause abusive au sens de l'article R.132-2 du code la consommation** ; qu'il convient d'ordonner sa suppression ; »

Suppression de la boîte aux lettres en cas d'inactivité prolongée (article 3.1 §3) ;

Attendu que l'article 3.1 §3 prévoit également in fine que "T. se réserve le droit de supprimer la boîte aux lettres et son contenu en cas d'inactivité prolongée de l'abonnement " ; que **cette clause, pour les mêmes motifs que ci-dessus exposés, est abusive et doit être annulée** ;

Interdiction de l'envoi en nombre de messages sans précisions (article 6.5.2) ;

« Attendu que l'article 6.5.2. intitulé "spamming" "junk-mail" et chaîne de lettres stipule que "l'utilisation par l'abonné de la messagerie électronique à des fins frauduleuses ou nuisibles, telles que notamment l'envoi en nombre de

messages non sollicités et autre fait de type "spamming" sont formellement interdits; que **cette clause, qui laisse au professionnel un pouvoir discrétionnaire d'apprécier si l'envoi en nombre de messages non sollicités relève de la pratique du "spamming" alors que ledit envoi peut avoir une raison légitime, est de nature à créer un déséquilibre au détriment du consommateur . qu'elle sera donc annulée** ; »

B. Règlement des litiges et fin du contrat

1) Les modalités de règlement des litiges abusives

a) L'opposabilité des courriels non ouverts n' est pas abusive

« Attendu que la clause de l'article 3.1 § 2 stipule in fine que "toute communication réalisé par T. auprès de l'abonné à l'adresse e-mail est réputée avoir été reçue et lue par l'abonné" , que l'U fait valoir qu'il est déséquilibré de vouloir rendre des courriels opposables à l'abonné dont il n'a pas eu effectivement connaissance ; qu'il apparaît toutefois que l'article 3.1§2 énonce que l'abonné s'engage à consulter régulièrement les messages adressés par T. à cette adresse ; qu'il apparaît que, le délai ainsi imposé à l'abonné de relever son courrier passé lequel. les messages qui lui ont été adressés par le fournisseur sont réputés opposables envers l'abonné même si celui-ci ne les à pas relevés, est d'une durée suffisamment longue pour tenir compte des motifs légitimes invoqués par l'U. qui font que l'abonné

est dans l'impossibilité de le faire ; que **cette clause qui ne porte pas davantage atteinte à l'autonomie de la volonté ne saurait être considérée comme abusive alors qu'elle ne crée pas un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat**; que la demande de suppression sera donc rejetée ; »

b) En cas de contestation, le paiement intégral de sa facture est abusif (article 4.§ 6)

« Attendu que l'article 4.1 § 6 stipule qu'en cas de litige relatif à une facture les sommes dont l'abonné est débiteur envers T. restent exigibles ." que cette clause dont T. - indique qu'elle n'est plus incluse dans le contrat proposé au consommateur, présente malgré ce que soutient la défenderesse, un **caractère abusif puisqu'elle a pour effet d'obliger l'abonné à exécuter ses obligations alors même que le professionnel n'exécuterait pas les siennes** ; qu'elle prive de ce fait le consommateur d'opposer l'exception d'inexécution ; qu'elle sera supprimée ; »

c) Obligation abusive d'envoyer une lettre postale pour toute contestation (article 4.1) ;

« Attendu que **l'obligation faite par ce même article (4.1) à l'abonné de faire parvenir toute réclamation ou contestation de facture par courrier au service client est déséquilibrée dès lors que T. s'autorise pour sa part à envoyer des notifications par**

simples courriels qui sont présumés être lus dès leur réception ; que cette clause en raison de son caractère abusif sera supprimée ; »

2) Suspension et résiliation de l'abonnement

a) La suspension ou la résiliation arbitraire d'un abonnement est abusive

« Attendu que l'article 7.2 §2 prévoit que "T. se réserve le droit de suspendre et/ou de résilier immédiatement, de plein droit, sans indemnité, et sans formalités judiciaires, tout abonnement ou service en cas de violation des présentes Conditions Générales d'Utilisation, notamment dans tous les cas suivants"; que **cette clause est manifestement déséquilibrée en permettant au professionnel de résilier sans mise en demeure ni préavis pour un quelconque manquement, alors que de son côté la résiliation de l'abonnement à l'initiative de l'abonné ne peut l'être qu'en cas de manquement grave de la part de T. . et 30 jours après l'envoi d'une mise en demeure restée sans effets; qu'il convient en conséquence de supprimer cette clause abusive** ; »

b) Résiliation par l'abonné sur le fondement de motifs légitimes

« Attendu que l'article 1.4.3 également relatif aux "forfaits illimités" stipule que il L'abonnement "forfait 'Illimité" est conclue pour une durée d'un an

*minimum à compter de la mise en service du "forfait illimité" de l'abonné". Après cette période initiale, l'abonnement est renouvelé par tacite reconduction pour des périodes successives de 12 mois selon les tarifs et conditions de T. en vigueur à la date de renouvellement, sauf résiliation par l'une ou l'autre des parties par courrier recommandé avec accusé de réception adressé à l'autre partie en respectant un préavis minimal de 7 jours ouvrables avant la date de l'échéance ." ; que **cette clause doit être considérée abusive en imposant au consommateur une durée d'un an sans que celui-ci ne puisse le résilier pour un motif légitime tels que la perte de l'emploi ou la maladie ne permettant plus à celui-ci d'avoir l'utilité du service** ; qu'elle sera supprimée ; qu'en revanche le renouvellement par tacite reconduction pour des périodes successives de 12 mois n'apparaît pas abusif dès lors qu'il est reconnu aux parties la faculté de résilier en respectant un préavis dont le délai est bref ; »*

II. Les dispenses et exonérations de responsabilité abusives

A. Les dispenses abusives au profit du professionnel

1) Le caractère abusif de la dispense du professionnel de proposer un moyen de filtrage

« Attendu que l'article 6.4 relatif à la protection des mineurs mentionne que "T. - informe l'abonné qu'il existe des logiciels de contrôle parental ayant vocation à filtrer l'accès à des sites au

contenu présentant un caractère choquant pour les mineurs ."; que **cette clause qui n'est pas conforme aux dispositions de l'article 43.7 modifié de la loi du 30 septembre 1986 qui fait obligation au professionnel de proposer aux abonnés au moins un moyen de filtrage doit être supprimée** ; »

2) Autres dispenses abusives

a) Autorisation du professionnel de ses obligations en cas d'interruption

« Attendu que l'article 5.1 mentionne que "la disponibilité des services proposés par T. est permanente, sous réserve d'interruption technique, liée notamment à la maintenance ; que **cette clause de par son caractère général est abusive** au regard des dispositions de l'article L.232.1 du code de la consommation en ce qu'elle permet au professionnel de s'exonérer de ses obligations contractuelles à l'abonné sans que celui-ci ne soit à même de pouvoir vérifier du bien fondé des motifs de ces interruptions ; que cette clause doit être supprimée ; »

b) Droit de ne pas transmettre ou stocker un message au professionnel

« Attendu que l'article 3.1 § 4 stipule que "T. se réserve le droit de refuser la transmission ou le stockage de tout message dont la taille et/ou le contenu et/ou le nombre de destinataires pourraient remettre en cause la qualité générale du service proposé à ses abonnés"; qu' une telle clause, compte tenu de son imprécision sur le contenu

même des messages qui pourraient être refusés et sur le nombre des destinataires, ainsi sur la qualité générale des services, confère au professionnel le droit d'interpréter celle-ci à son entière ; qu'elle présente un caractère abusif qui justifie sa suppression ; »

B. les exonération de responsabilité abusives au profit du professionnel

1) Exonération abusives en cas de manquement de la part du professionnel

a) Intégrité des données, mauvaise transmission et dommages aux équipements de l'abonné

Exonération du professionnel quant à l'intégrité et au contenu des données dommages et intérêts du consommateur (article 3.1§5) ;

« Attendu que l'article 3.1 .§ 5 indique que "T. ne garanti ni l'intégrité des données stockées par l'Abonné sur les serveurs de T. , ni la conservation ou le stockage" ; que celle **clause exonère le professionnel de toute responsabilité au regard des obligations qui sont les siennes ; qu'elle est abusive au regard des dispositions de l'article R 132-1 du Code de la consommation ; que sa suppression sera ordonnée, nonobstant l'engagement pris par T. de ne plus la faire figurer dans ses prochains contrats** ; »

Exonération du professionnel en cas de mauvaise qualité de transmission (article 5.4§3)

« Attendu que l'article 5.4 §3 prévoit que "T. n'est pas responsable de la qualité de transmission des données, des temps d'accès, des éventuelles restrictions d'accès sur des réseaux et/ou serveurs connectés au réseau Internet ; que **cette clause alors que le professionnel est tenu à une obligation de résultat quant à l'accès et qui emporte également exonération de responsabilité, est également abusive** ; qu'il y a lieu d'ordonner sa suppression tout en prenant acte qu'elle ne doit plus figurer dans le nouveau contrat ; »

b) Contenu et utilisation frauduleuse

Exonération totale du professionnel quant au contenu (article 5.4)

« Attendu que l'article 5. 4 dernier paragraphe énonce que "T. n'est ni auteur, ni éditeur du contenu des données disponibles par Internet, mais simple prestataire de service et en aucun cas T ne peut être tenu pour responsable du contenu des services accessibles par Internet autre que ceux créés par T. "; que **cette clause qui exonère totalement le professionnel, alors que par ailleurs il a l'obligation légale de proposer au consommateur les moyens de filtrage présente un caractère abusif et doit être en conséquence supprimée** ; »

Exonération du professionnel en cas d'utilisation frauduleuse de la ligne

« Attendu que l'article 6.2 §3 stipule que "l'utilisation des services à partir du numéro de téléphone de l'Abonné ou en utilisant les données personnelles d'identification de l'Abonné relève de la seule responsabilité de l'Abonné ."; qu'il apparaît que **cette clause crée un déséquilibre manifeste au détriment de l'abonné en le rendant responsable automatiquement de tout utilisation du service même en l'absence de toute faute de sa part** et en le privant ainsi de démonter la fraude dont il a pu être la victime et en dispensant par ailleurs le professionnel de ses propres obligations en cas de défaillance de son service ou de son matériel (qu'elle présente ainsi un caractère abusif qui justifie qu'elle soit supprimée ; »

2) Limitation et exonération de la réparation du préjudice subi par l'abonné

a) Limitation de la réparation du préjudice subi par l'abonné (article 5.4 §2)

« Attendu que l'article 5.4 § 2 stipule que "dans le cas où la responsabilité de T . serait rapportée dans le cadre de l'exécution des présentes, T. ne sera tenue qu'à la réparation du préjudice direct et immédiat ."; que **cette clause qui est contraire aux dispositions de l'article R.132-1 du Code de la consommation doit être déclarée abusive et en conséquence supprimée, tout en relevant que T . a pris l'engagement de ne plus la faire figurer ; »**

b) Exonération du professionnel de sa responsabilité en cas de dommages aux équipements de l'abonné (article 5.2) ;

*Attendu que la clause prévue par l'article 5.2 qui stipule que "en aucun cas T ne saurait être responsable du dommage à l'équipement ou aux données de l'abonné du fait de sa connexion" est abusive, en ce que rédigée d'une manière générale, **elle a pour effet d'exonérer T de toute responsabilité même pour les dommages qui seraient causés de son fait** ; qu'il y a lieu d'ordonner sa suppression, tout en constatant que T. a pris l'engagement de ne plus la faire figurer dans son nouveau contrat ;*

Par Julien Le Clainche, Allocataire de recherche .

Consultez le jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris, 1ère chambre sociale, jugement du 05 avril 2005, S.A TISCALI. C/ UFC QUE CHOISIR

Informatique et libertés, Droit pénal, Criminalité informatique

La CNIL autorise la mise en place d'un dispositif de lutte contre l'utilisation illégale du peer-to-peer -12/04/2005

Par M. Cedric Herbin, Juriste .



La CNIL a autorisé dans sa séance du 24 mars 2005 le dispositif du SELL destiné à lutter contre l'utilisation illégale du peer-to-peer. Ce dispositif prévoit dans un premier temps l'avertissement de l'utilisateur de l'illégalité de son comportement, puis dans un second la collecte de son adresse IP destinée aux autorités judiciaires.

La loi du 6 août 2004 avait modifié l'article 9 de la loi 78-17¹ dite « informatique et libertés » afin de permettre aux sociétés de perception et de répartition des droits et aux organismes de défense professionnelle de mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions relatives à ces droits.

Bien entendu s'agissant d'un traitement de données à caractère personnel particulièrement sensible, ce traitement doit être soumis à la CNIL.

Dans sa séance du 24 mars 2005 la Commission a autorisé le dispositif destiné à la lutte contre le

téléchargement au moyen de système *peer-to-peer* mis en place par le syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs (SELL) qui lui était soumis.

Ce dispositif est en deux parties :

* Dans un premier temps le système permet d'adresser aux utilisateurs téléchargeant ou mettant à disposition des logiciels illégalement un message « de prévention » destiné à leur faire savoir que leur comportement constitue une infraction. Aux dires de la commission cet envoi de message ne donne lieu à aucune conservation de l'adresse IP de l'utilisateur.

* Dans un second temps et pour des cas limités, le système collectera l'adresse IP de l'utilisateur afin de dresser un constat d'infraction. Selon la commission, cette procédure est réservée à des cas où la gravité de l'infraction le justifie. L'adresse IP est recueillie dans le seul but de sa mise à disposition des autorités judiciaires, l'identification nominative de l'utilisateur n'ayant lieu qu'au cours de la procédure judiciaire.

La commission a évalué l'équilibre entre les deux protections de droits : celle des personnes faisant l'objet de traitement de données nominatives et celle dont bénéficie les auteurs.

Considérant que cet équilibre était préservé la CNIL a donc autorisé ce dispositif qui marque un nouveau pas dans la lutte contre l'utilisation illicite des systèmes *peer-to-peer*.

Par M. Cedric Herbin, Juriste .

1 Article 9 de la loi n°78-17 « Les

traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ne peuvent être mis en oeuvre que par : [...]

4° *Les personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres Ier, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits. »*

Pourriel, spam, courriel, vie privée, Droit de la consommation, protection du consommateur

USA, condamnation d'un « spammeur » à neuf ans de prison - 12/04/2005

Par Julien Le Clainche, Allocataire de recherche .



Une cour de Virginie a condamné à neuf années d'emprisonnement l'expéditeur de courriels non sollicités à caractère commercial, sur le fondement de la loi étatique. Une procédure d'appel a été interjetée.

▶ Une cour de Virginie a condamné à neuf années d'emprisonnement l'expéditeur de courriels non sollicités à caractère commercial, sur le fondement de la loi étatique. Une procédure d'appel a été interjetée.

Il était reproché au prévenu de n'avoir pas respecté la limitation du nombre légal de messages à caractère commercial qui peuvent être expédiés sur une période de trente jours¹. Il n'est guère étonnant que cette décision ne soit pas rendue sur le fondement de la législation fédérale, à savoir le « CAN-SPAM Act »², puisque les faits incriminés sont antérieurs à l'adoption de ce texte qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier de l'année 2004.

Le prévenu, J. JAYNES, connu sous le

pseudonyme « Gaven Stubberfield », se voyait reproché l'expédition quotidienne d'un nombre considérable de courriels non sollicités³, alors que la loi de l'État de Virginie dispose que le nombre d'envois ne peut excéder 10.000 messages quotidiens et 100.000 messages sur une période de trente jours. Le prévenu se voyait également reprocher la détention illégitime d'une base de données se rapportant aux abonnés de la société « American On Line ».

Condamné sur le fondement de la charge de « *felony of spam* », J. JAYNES demeure cependant en liberté tant que la décision d'appel ne sera pas intervenue⁴. Lors de la première instance, le juge a reconnu qu'il s'agissait de tester les dispositions législatives nouvelles et que le prévenu ne représentait pas une menace pour la société : « *there are "substantial legal issues" related to the anti-spam law, enacted in 2003, that need to be explored (...) This is a case of first impression (...) It is a statute that is being tried for the first time (...) Jaynes does not pose a danger to society* ». Le procureur Lisa Hicks-Thomas estime que la décision d'appel confirmera celle de première instance, alors que pour sa part, l'avocat de la défense se limite à rappeler que plusieurs issues sont envisageables : « *any sentence is therefore moot (...) However, the sentence was not what we recommended, and we're disappointed* ». Il semble donc qu'il ne faille pas attendre de grands changements dans la stratégie de défense du prévenu. Rappelons que celle-ci consistait notamment à faire preuve de repentir et à produire des lettres de soutien au « spammeur »,

arguant, par exemple, du fait que J. JAYNES avait été scout dans sa jeunesse : « *I can guarantee the court I will never be involved in the e-mail marketing business again* », « *Jaynes is a former Eagle Scout who helped "the poor build houses,"* ». C'est donc sans surprise que le juge n'a pas été sensible à cette argumentation et qu'il a rappelé le coût que les courriels non sollicités représentaient pour la société. En revanche, la soeur du prévenu et le troisième défendeur, Richard Rutkowski, ont finalement été acquittés des charges de complicité qui leur étaient reprochées.

D'une part, cette décision a le mérite d'adresser un message, peut-être lui aussi non sollicité, mais très dissuasif aux « spammeurs ». D'autre part, la condamnation exemplaire à une longue peine de prison alimente le débat sur l'opportunité de la sanction pénale pour des faits n'emportant pas de comportements violents. Le juge et les jurés, au regard non seulement du coût du phénomène des courriels non sollicités pour la société, mais aussi des profits considérables dégagés par le prévenu ont considéré qu'en dépit de l'absence de danger pour la société, le prévenu devait être incarcéré.

Par Julien Le Clainche, Allocataire de recherche .

¹ Décision non publiée, voir l'article de J. KRIM, *Virginia Indicts Two Men On Spam Charges*, WASHINGTON POST, 11 dec 2003. Disponible sur le site du Washington Post, <http://www.washingtonpost.com/ac2/wp-dyn?pagename=article&contentId=A56209-2003Dec11>, page consultée le 11 avril 2005.

2 Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act ou CAN-SPAM, S. 877, nov 25 2003, entré en vigueur le 1er janvier 2004. .J. LE CLAINCHE, *Les Etats-Unis se dotent d'une législation fédérale relative aux pourriels et optent...out*, DROIT-TIC, 24 novembre 2003.

<http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=188>, page consultée le 11 avril 2005.

3 Les parties civiles rapportent la preuve d'envois quotidiens ayant pu atteindre dix millions de message.

4 Liberté toute relative puisque le prévenu ne peut pas quitter le comté de Loudoun pour retourner chez lui en Caroline du nord et qu'il doit porter un bracelet électronique de surveillance.

Propriétés industrielles et commerciales, Noms de domaine et liens hypertextes

La célèbre vache Milka et la couturière de la drôme, « milka.fr » transféré sans dommages et intérêts -04/04/2005

Par M. Nicolas Samarcq, Juriste BRM AVOCATS .



Mme Milka B. inscrite au registre des métiers pour une activité de couturière sous le nom de "Milka couture", a enregistré le nom de domaine internet "milka.fr" conduisant à un site internet présentant son activité sur un fond mauve.

► Madame Milka B. qui exerce une activité de couturière sous l'enseigne « Milka couture » à Bourg les Valence (Drôme) exploite depuis 2002 un site internet sous le nom de domaine « milka.fr ».

La société Kraft Foods, titulaire de la marque dénominateur « Milka » et de la marque figurative de couleur « lilas/violet » pour désigner des produits alimentaires à base de chocolat et de lait, a tenté sans succès d'obtenir par voie amiable le transfert du nom de domaine « milka.fr ». Elle a donc assigné Madame Milka B. devant le Tribunal de Grande Instance de Nanterre aux vises des articles L. 713-5 du Code de la

Propriété Intellectuelle et 1382 du Code Civil.

Elle estime, d'une part, que l'exploitation de ce site sous le nom « milka.fr » porte préjudice à sa marque notoire et qu'une telle exploitation constitue un emploi injustifié, d'autre part, en ayant choisi pour son site internet une couleur rappelant celle de l'emballage du chocolat Milka la couturière aurait commis une faute civile distincte de la responsabilité instituée par l'article L. 713-5 du CPI.

Le Tribunal de Grande Instance a tout d'abord reconnu la notoriété de la marque Milka en France, condition nécessaire pour bénéficier de la protection spéciale de l'article L. 713-5 du CPI qui écarte le principe de spécialité en matière de marque. En effet, une marque est normalement protégée contre les signes identiques ou similaires utilisés dans un secteur d'activité correspondant aux produits et services visés dans son dépôt. L'action en responsabilité instituée pour les marques notoires permet au contraire de sanctionner l'atteinte à la renommée de celles-ci pour toute reproduction ou utilisation à l'identique de leur signe quelque soit le secteur d'activité concerné.

En l'espèce, les juges ont relevé à bon droit que Madame B. peut certes utiliser paisiblement son prénom Milka dans son identité, cependant elle n'en a pas le monopole. En effet selon le Code de la Propriété Intellectuelle seul le nom patronymique utilisé comme dénomination sociale, nom commercial ou enseigne peut constituer un signe distinctif détachable de la personne physique qui le porte¹. En revanche l'

usage d' un prénom ne « *confère aucun droit (...) dans la vie des affaires ou la sphère commerciale* ».

La demanderesse est donc en droit de s' opposer à l' utilisation de sa marque notoire comme nom de domaine pour un site internet présentant une activité de couture puisque Madame B. ne justifie d' aucun droit sur ce terme pour une activité économique, de plus une telle utilisation est de nature à « *banaliser sa marque et à affaiblir son pouvoir distinctif* ».

En ce qui concerne les faits présumés distincts en raison de l' emploi d' une couleur similaire pour son site (parasitisme), le Tribunal a considéré qu' il n' est pas établi que Madame B. a entendu se placer dans le sillage des produits Milka car ses activités sont de nature très différentes. Toutefois en se faisant connaître en associant la marque Milka et sa couleur emblématique, la couturière a renforcé « *l' atteinte à l' image de la marque Milka et à son fort pouvoir distinctif que la société Kraft Foods entretient par des investissements publicitaires considérables* ».

Le Tribunal a en toute logique ordonné le transfert du nom de domaine au profit de la société Kraft Foods. Il a néanmoins été clément à l' égard de la défenderesse en rejetant la demande de réparation du préjudice subi, estimant que la « *résistance initiale de Madame B. était excusable en raison de son ignorance du droit des marques et des termes très comminatoires de la mise en demeure* ».

Le Tribunal a bien évidemment débouté Madame Milka B. de ses demandes au titre d' un préjudice moral, demandes «

dénuées de tout sérieux ».

Tribunal de Grande Instance de Nanterre, SA Kraft Foods Holding AG c/ Madame Milka B., 14 mars 2005.

Par M. Nicolas Samarcq, Juriste BRM AVOCATS .

1 Article L. 713-6 du CPI : « l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme dénomination sociale, nom commercial ou enseigne, lorsque cette utilisation (...) est le fait d'un tiers de bonne foi employant son nom patronymique (...) Toutefois, si cette utilisation porte atteinte à ses droits, le titulaire de l'enregistrement peut demander qu'elle soit limitée ou interdite ».



JURISPRUDENCES

Tribunal de grande instance de Nanterre, 2ème chambre, jugement du 14 mars 2005, KRAFT FOODS SCHWEIZ HOLDING AG / MILKA B

Thèmes

Propriétés industrielles et commerciales, Adressage, Noms de domaine et liens hypertextes

Abstract

Propriété industrielle - marque déposée-marque notoire (oui) - nom de domaine - nom patronymique - injustifié des marques dénominatives notoires (oui)

Résumé

Mme Milka B. inscrite au registre des métiers pour une activité de couturière sous le nom de "Milka couture", a enregistré le nom de domaine internet "milka.fr" conduisant à un site internet présentant son activité sur un fond mauve.

Décision

EXPOSE DU LITIGE

La société de droit suisse Kraft Foods Schweiz Holding AG (ci-après société Kraft Foods) est titulaire de plusieurs marques concernant le chocolat au lait vendu sous la dénomination "Milka" depuis plus d'un siècle, et notamment des marques suivantes :

- la marque dénominateur "Milka" enregistrée sous le n°2R 238 470 du 15 décembre 2000 auprès de l'Ompi (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) pour des produits et services de la classe 30 "Produits renfermant du lait, à savoir chocolat, cacao, articles de confiserie et de pâtisserie" ; cet enregistrement

international dont l'origine date du 19 mars 1901 désigne notamment la France,

- la marque dénominateur "Milka", marque communautaire valable pour la France, déposée le 1er avril 1996 auprès de l'Ohmi (Office de l'harmonisation dans le marché intérieur) et enregistrée le 11 juillet 2000 sous le n°000031369 pour des produits et services des classes 5, 29, 30 et 32 ainsi désignés : "Aliments et boissons diététiques adaptées à un usage médical, Lait et produits laitiers, Cacao, chocolat, produits à base de cacao et de chocolat, produits de boulangerie, de pâtisserie et de confiserie, sucreries, glaces, comestibles, boissons non alcooliques",

- la marque figurative décrite comme la couleur "lilas/violet", marque communautaire valable pour la France déposée le 1er avril 1996 auprès de l'Ohmi et enregistrée le 27 octobre 1999 sous le n°000031336 pour des produits ou services de la classe 30 ainsi désignés : "Chocolat, pralines, produits chocolatés et confiserie en chocolat à usage non médical",

- la marque figurative décrite comme la couleur mauve dont les coordonnées trichromatiques sont : $x=0,264$ et $y=0,217$, déposée le 26 novembre 1991 et enregistrée à l'Inpi sous le n°1 738 123 en renouvellement d'un dépôt antérieur du 16 octobre 1985, pour des produits ou services des classes 29 et 30 ainsi désignés : "Lait, produits lactés autres produits laitiers, Café, thé cacao, chocolat, boissons instantanées au cacao ou au chocolat, produits contenant ou enrobés de cacao ou de chocolat y compris bonbons au chocolat contenant spiritueux ou liqueurs, sucres, sucreries, pain, biscuit, gâteaux, pâtisserie et confiserie, glaces comestibles". Cet enregistrement a été renouvelé le 5 juin 2001.

Par acte d'huissier de justice en date du 23 juillet 2003, la société Kraft Foods a assigné Milka B. devant le tribunal de grande instance de Nanterre.

Elle exposait avoir découvert en 2002 que Milka B., inscrite au registre des

métiers pour une activité de couturière sous le nom de "Milka couture" à Bourg les Valence (Drôme), a enregistré le nom de domaine internet "milka.fr" conduisant à un site internet présentant son activité sur un fond mauve. Elle indiquait avoir vainement demandé à celle-ci de faire cesser les atteintes portées aux marques précitées.

Elle demandait alors au tribunal en visant les articles L 713-5 du code de la propriété intellectuelle et 1382 du code civil de constater que Milka B. en employant les marques notoirement connues dont la société Kraft Foods est titulaire, a engagé sa responsabilité à l'égard de la demanderesse ; elle sollicitait la cessation et la réparation des atteintes à ses marques, notamment par le transfert du nom de domaine "milka.fr" au profit de la société Kraft Foods, sous peine d'astreinte, et la condamnation de Milka B. à des dommages-intérêts de 3500 €.

Aux termes de ses dernières conclusions déposées au greffe le 20 janvier 2005, la société Kraft Foods se prévaut de ses marques dénominatives "Milka" et figuratives (couleur mauve ou lilas), et de leur notoriété au sens de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, lui permettant de revendiquer leur protection au-delà des seuls produits ou services pour lesquels elles sont enregistrées.

La société Kraft Foods soutient que la reproduction de la marque "Milka" dans le nom de domaine "milka.fr" et le site de "Milka couture" constitue un acte fautif au sens de l'article L 713-5 du code de la propriété intellectuelle engageant la responsabilité de Milka B. et que l'emploi d'une nuance de couleur imitant celle de ses marques figuratives est fautive au sens de l'article 1382 du code civil.

La société Kraft Foods affirme que les conditions dans lesquelles Milka B. utilise ses marques affaiblit leur caractère distinctif et la prive de la possibilité de

promouvoir ses produits auprès des internautes français, ce qui caractérise son préjudice. De plus elle fait valoir que l'utilisation commerciale de la dénomination "Milka" par Milka B. ne se justifie ni par l'exercice d'un droit de la personnalité, ni par celui d'un droit commercial incorporel.

Elle soutient que ce n'est pas par hasard ni de bonne foi que Milka B. a fait cette utilisation de son prénom mais en raison de la notoriété de la marque homonyme. Elle ajoute que le choix d'une couleur imitant celle du chocolat Milka, puis l'insertion de liens publicitaires sur son site, caractérisent l'intention manifeste de Milka B. de se placer dans le sillage des marques notoires.

Elle lui reproche aussi d'utiliser maintenant son site comme tribune contre la société Kraft Foods.

Enfin la société Kraft Foods conteste la pertinence de toute l'argumentation de la défenderesse et sa demande reconventionnelle, l'accusant de tenter de monnayer par des demandes farfelues le transfert du nom de domaine litigieux.

En conséquence la société Kraft Foods demande au tribunal de :

- débouter Milka B. de toutes ses demandes,
- dire que ses marques internationale et communautaire "Milka" et ses marques figuratives en couleur communautaire et française sont des marques notoirement connues au sens de l'article 6 bis de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 et des dispositions de l'article L 713-5 du code de la propriété intellectuelle,
- dire et juger qu'en employant ces marques à titre de nom de domaine et sur le site internet accessible à l'adresse de ce nom de domaine, Milka B. a engagé sa responsabilité à l'égard de la société Kraft Foods sur le fondement des articles L 713-5 du code de la propriété intellectuelle et 1382 du code civil,
- dire et juger qu'à l'occasion de la présente procédure Milka B. s'est

répandue en propos dénigrants et mensongers et qu'à ce titre également elle a commis une faute engageant sa responsabilité civile sur le fondement de l'article 1382 du code civil,

En conséquence,

- ordonner à Milka B. de procéder, dans un délai de 15 jours à compter de la signification du jugement à intervenir, au transfert à titre gratuit du nom de domaine "milka.fr" au profit de la société Kraft Foods et ce sous astreinte de 1500 € par jour de retard,
- faire interdiction à Milka B. d'exploiter commercialement à quelque titre et sous quelque forme que ce soit la dénomination "Milka" et la couleur mauve-lilas en association ou séparément, passé un délai de 15 jours à compter de la signification du jugement à intervenir, sous astreinte de 1500 € par jour de retard,
- condamner Milka B. à payer à la société Kraft Foods la somme de 3500 € en réparation de son préjudice,
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir,
- condamner Milka B. aux dépens et à payer à la société Kraft Foods 3000 € en application de l'article 700 du ncp.

Dans ses dernières conclusions du 20 janvier 2005, Milka B. expose qu'elle exerce une activité de couturière depuis 14 ans dans la Drôme sous le nom de "Milka couture", et qu'elle a procédé en 2002 par l'intermédiaire de son fils qui lui en faisait cadeau, à la réservation du nom de domaine "milka.fr" pour y développer un site dédié à son activité.

Milka B. conteste le bien fondé des demandes. Elle soutient essentiellement que les conditions d'application de l'article L 713-5 du code de la propriété intellectuelle ne sont pas réunies.

Elle fait valoir que la couleur mauve n'a pas un caractère distinctif et n'a pas été reproduite à l'identique, et que les deux marques figuratives ne sont pas notoires.

Elle soutient que la société Kraft Foods n'apporte pas la preuve d'un usage préjudiciable ou injustifié de ses marques, notamment parce que la notoriété des chocolats Milka n'est d'aucune utilité pour son activité de couturière, totalement étrangère à celle de la société Kraft Foods, et parce que son site ne crée aucune confusion dans l'esprit du public, d'autant plus que les constats d'huissier ne sont pas probants quant à la nuance exacte de couleur, que la couleur rose fuschia employée à l'origine comme fond d'écran n'est pas identique aux marques déposées, et qu'elle l'a remplacée par du jaune.

Milka B. reproche à la société Kraft Foods d'avoir commis une négligence en ne réservant pas le nom de domaine "milka.fr" et de vouloir lui en faire supporter abusivement la réparation, alors qu'elle utilise licitement et légitimement son prénom, qu'elle a réservé un nom de domaine qui était disponible et que par là elle ne porte nullement atteinte aux marques "Milka", ni à la société Kraft Foods qui dispose d'autres sites internet pour présenter ses produits aux français.

Milka B. conteste également les demandes formées au titre de l'article 1382 du code civil, faisant valoir l'absence de toute situation concurrentielle et son droit à utiliser son prénom comme nom de domaine et nom commercial.

Elle conclut donc au débouté de toutes les demandes de la société Kraft Foods et, reconventionnellement, elle demande la condamnation de la société Kraft Foods à lui payer la somme de 90 000 € à titre de dommages-intérêts ainsi détaillés :

- 15 000 € en réparation des graves ennuis de santé que lui occasionne cette procédure,
- 25 000 € pour avoir tatoué sur une vache mauve le prénom Milka en le dénigrant,
- 25 000 € pour atteinte aux droits de la personnalité qu'elle détient sur son prénom,

- 25 000 € en réparation du préjudice subi par Milka B. suite à l'exploitation commerciale d'une image dégradante à laquelle elle est identifiée.

Enfin elle demande l'exécution provisoire du jugement à intervenir et la condamnation de la société Kraft Foods aux dépens et à lui payer 10 000 € en application de l'article 700 du npcp.

MOTIFS DE LA DECISION

Aux termes de deux constats dressés le 7 mai 2002 et le 18 juillet 2003 par Me P., huissier de justice à Boulogne Billancourt (Hauts de Seine), la société Kraft Foods établit que jusqu'à la date de son assignation, l'adresse <http://milka.fr> sur le réseau internet donnait accès à un site présentant sur fond mauve une couturière avec les mots "Milka couture" et deux adresses et horaires d'accueil au public à Valence et Bourg les Valence (Drôme). Depuis lors le fond d'écran est devenu jaune.

Il n'est pas contesté que la titulaire de ce nom de domaine et de ce site est Milka B. inscrite au registre des métiers depuis 1991 et exerce son activité artisanale dans l'agglomération de Valence (Drôme) sous la dénomination "Milka couture".

Les quatre marques précitées invoquées par la société Kraft Foods ne sont pas contestées non plus.

En faisant abstraction de la polémique qui s'est développée entre les parties par média interposés, le présent litige doit être ramené à ce qu'il est c'est-à-dire la question de savoir si le titulaire d'une marque déposée peut interdire à un tiers la réservation et l'emploi du même signe à titre de nom de domaine sur internet.

Sur les demandes de la société Kraft Foods :

En l'espèce il est certain que Milka B. a réservé, et utilise, un nom de domaine qui reproduit à l'identique les marques dénominatives "Milka" appartenant à la société Kraft Foods. L'ajout du suffixe ".fr" n'altère pas l'identité des signes puisqu'il s'agit de l'extension, partie nécessaire du nom de domaine qui permet de caractériser sa nature ou sa provenance géographique.

Il est évident que l'emploi par Milka B. de ce nom de domaine ne concerne pas des produits ou services identiques ni similaires à ceux protégés par les marques de la société Kraft Foods, lesquelles dans leur dépôt ne visent que des produits alimentaires.

La société Kraft Foods invoque donc pour soutenir ses demandes l'article L 713-5 du code de la propriété intellectuelle qui dispose :

"L'emploi d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur s'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière".

La grande notoriété en France des marques dénominatives "Milka" qui sont connues de la grande majorité du public, est manifeste et Milka B. la reconnaît dans ses écritures.

Par contre elle conteste la notoriété des marques figuratives représentant une couleur de la société Kraft Foods. Mais cette question importe peu puisque la société Kraft Foods ne se plaint que de leur imitation et ne fonde pas son action concernant les marques de couleur sur les dispositions de l'article L 713-5 du code de la propriété intellectuelle applicables aux marques notoires mais sur les principes généraux de la responsabilité civile.

La société Kraft Foods est donc fondée à invoquer la protection spéciale de ses

marques notoires par l'article L 713-5 du code de la propriété intellectuelle en dehors de leur spécialité.

Cependant le simple enregistrement du nom de domaine reproduisant la marque ne suffit pas à lui seul à engager la responsabilité de son auteur. Il faut que soit caractérisé l'un des deux cas visés par l'article L 713-5.

L'emploi par Milka B. du terme "Milka" peut donc être sanctionné dans deux cas :

- s'il est de nature à causer un préjudice au titulaire des marques
- s'il constitue un emploi injustifié de celle-ci.

En l'espèce, Milka B. dont "Milka" est le prénom et non le patronyme, peut certes l'utiliser paisiblement dans son identité, mais son prénom dont elle n'a pas le monopole, même s'il n'est pas très répandu en France, ne lui confère aucun droit sur ce terme dans la vie des affaires ou la sphère commerciale.

De même, elle ne tient pas de son enseigne, qui n'est pas "Milka" mais "Milka couture" et dont le rayonnement est simplement local, un droit sur le terme "Milka" opposable au titulaire de la marque "Milka" déposée en France et utilisée depuis des dizaines d'années.

Il ne suffit pas qu'un nom de domaine soit disponible pour que cela donne à celui qui le réserve en premier un droit de priorité à son utilisation.

En l'espèce, il ne suffirait pas à la société Kraft Foods de se plaindre de ne pas pouvoir utiliser le nom de domaine "milka.fr" pour assurer la promotion de ses marques notoires sur internet à destination des français alors qu'elle est déjà titulaire de plusieurs noms de domaine, dont "milka.com". Il n'y a pas de raison de lui réserver le nom de domaine milka.[suffixe] dans toutes les extensions alors que d'autres personnes peuvent avoir des droits sur ce terme et ont aussi vocation à utiliser le réseau

internet. Mais en sa qualité de titulaire de la marque notoire "Milka" la société Kraft Foods est fondée à s'opposer à l'emploi de sa marque comme nom de domaine par Milka B., parce qu'un tel emploi en l'espèce n'est pas justifié par un droit sur ce terme pour une activité économique et qu'il est de nature à banaliser sa marque et à l'affaiblir son pouvoir distinctif.

De plus, la couleur choisie à l'origine par Milka B., consciemment ou non, pour le contenu de son site, rappelait la couleur de la marque associée au chocolat "Milka". On ne saura jamais quelle était la nuance exacte à défaut d'analyse chromatique des copies d'écran réalisées en 2002 et 2003. Néanmoins, l'allusion à la couleur déposée à titre de marque existait objectivement, de façon évidente si c'était un mauve comme celui reproduit dans les constats d'huissier, et aussi par ressemblance si c'était un rose fuschia comme le soutient l'intéressée.

Il n'est pas établi qu'en choisissant la couleur de son premier site Milka B. a entendu se placer dans le sillage des produits "Milka" qui n'ont rien à voir avec son métier. Mais le fait qu'une couturière de la Drôme se fasse connaître en associant la marque "Milka" et une couleur rappelant celle de l'emballage du chocolat Milka renforce l'atteinte à l'image de la marque "Milka" et à son fort pouvoir distinctif que la société Kraft Foods entretient par des investissements publicitaires considérables.

Les conditions d'application de l'article L 713-5 du code de la propriété intellectuelle sont ainsi réunies.

Pour mettre fin à l'emploi injustifié de la marque "Milka" par Milka B., il faut faire droit à la demande de transfert du nom de domaine litigieux au profit de la société Kraft Foods, avec exécution provisoire et sous peine d'astreinte passé le délai accordé pour exécuter la décision.

Ce transfert sans frais pour la société Kraft Foods suffira à assurer la

réparation du préjudice subi par elle du fait de la réservation du nom de domaine "milka.fr". En effet la résistance initiale de Milka B. était excusable en raison de son ignorance du droit des marques et des termes très comminatoires de la mise en demeure par laquelle la société Kraft Foods s'est prévaluée de ses droits, alors que la mauvaise foi de Milka B. lors de l'enregistrement du nom de domaine n'est pas établie.

Certes le constat d'huissier de justice du 7 janvier 2005 montre que l'exploitant du site "milka.fr" profite de sa notoriété à des fins publicitaires. Mais ce fait est récent et c'est la résultante de l'intérêt porté par les médias à l'histoire de Milka B., et non de l'usage de la marque "Milka".

De même la demande de dommages-intérêts pour propos dénigrants est mal fondée, le litige existant entre Milka B. et la société Kraft Foods pouvant justifier un ton polémique, d'ailleurs peut être amplifié par l'écho médiatique.

Sur les demandes reconventionnelles :

Il n'est pas démontré que les troubles de santé dont a souffert Milka B. au cours de l'année 2004 sont en relation avec la présente procédure ; de plus aucun abus de procédure ne peut être reproché à la société Kraft Foods dont la demande principale est jugée bien fondée. La demande de 15 000 € de dommages-intérêts de ce chef sera donc rejetée.

L'homonymie entre le prénom d'origine biblique porté par Milka B. et la marque créée à partir de la contraction des mots allemands milch et kakao, est une pure coïncidence. La société Kraft Foods ne commet aucune faute en exploitant cette marque qui existait bien avant la naissance de Milka B., pas même en y associant une vache, symbole du lait, colorée en mauve pour rappeler l'emballage du chocolat Milka, comme elle le fait paisiblement depuis 1971 dans la publicité pour ce produit dont les français consomment chaque année des millions de tablettes.

Cela ne porte aucune atteinte au prénom Milka et les allégations d'atteinte aux droits fondamentaux de Milka B. comme de dénigrement de son prénom sont dénuées de tout sérieux.

Les deux demandes de 25 000 € de dommages-intérêts pour ces motifs seront donc également rejetées.

Sur les demandes accessoires :

La partie perdante doit supporter les dépens par application de l'article 696 du ncpc ; par contre la situation respective des parties justifie de ne pas prononcer à son encontre une condamnation au titre des autres frais de l'instance.

PAR CES MOTIFS LE TRIBUNAL

Le tribunal statuant publiquement contradictoirement et en premier ressort,

. Dit qu'en réservant et en utilisant le nom de domaine "milka.fr", Milka B. a fait un emploi injustifié des marques dénominatives notoires "Milka" dont la société Kraft Foods est propriétaire ;

. Interdit à Milka B. un tel emploi et lui ordonne de procéder à ses frais au transfert du nom de domaine "milka.fr" au profit de la société Kraft Foods ;

. Dit que ce transfert devra être réalisé dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement et que passé ce délai Milka B. sera redevable d'une astreinte de 150 € par jour de retard ;

. Rejette les autres demandes de la société Kraft Foods contre Milka B. ;

. Rejette les demandes reconventionnelles de dommages-intérêts formulées par Milka B. ;

. Rejette les demandes formées au titre de l'article 700 du ncpc ;

. Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision ;

. Condamne Milka B. aux dépens et accorde à Me Annick L, avocat, le bénéfice des dispositions de l'article 700 du ncp.

Commentaire : N. SAMARCO, *La célèbre vache Milka et la couturière de la drôme, « milka.fr » transféré sans dommages et intérêts*, DROIT-TIC, 4 avril 2005.

Référence : Tribunal de grande instance de Nanterre, 2ème chambre, jugement du 14 mars 2005, *KRAFT FOODS SCHWEIZ HOLDING AG / MILKA B*, DROIT-TIC
http://www.droit-tic.com/juris/aff.php?id_juris=16

Cour d'appel de Paris, 14ème chambre, section B, arrêt du 04 février 2005, SA BNP PARIBAS C/ SOCIÉTÉ WORLD PRESS ONLINE

Thèmes

Informatique et libertés, responsabilité

Abstract

Informatique et Libertés - conservation des données de connexion / logs - réseau d'entreprise - accès internet - fournisseur/ FAI (oui) - obligation de conservation (oui) - communication identité (non).

Résumé

Une société peut avoir la qualité de prestataire technique (Art. 43-7 de la loi du 1er août 2000) et à ce titre doit conserver les données identifiantes mais ne peut les transmettre que sur réquisition judiciaire.

Décision

Vu l'appel releva par la **S.A BNP PARIBAS** d'une ordonnance de référé rendue le 12 octobre 2004 par la président du Tribunal de commerce de Paris qui, statuant sur les demandes de la **S.A.S WORLD PRESS ONLINE** a :

- ordonné à la société **BNP PARIBAS** de répondre à la société **WORLD PRESS ONLINE** aux questions qui lui ont été posées par sommation interpellative du 24 juin 2004 sous astreinte de 200 euros par jour de retard pendant trente jours passé un délais de huit jours après la signification de l'ordonnance et dit qu'il en sera référé pour la liquidation et/ou le renouvellement de l'astreinte;

en particulier, ordonné à la société **BNP PARIBAS** de communiquer à la société **WORLD PRESS ONLINE** l'identité et plus généralement toute information de nature à permettre l'identification de l'expéditeur du message électronique du 8 décembre 2003 envoyé à partir de l'adresse XXX2003@yahoo.fr et associé à l'adresse IP 159.50.203.X;

- rejeté toutes demandes de plus ample ou contraire des parties;

- condamné la société **BNP PARIBAS** à payer à la société **WORLD PRESS ONLINE** la somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ainsi qu'aux dépens;

Vu les dernières conclusions signifiées le 31 décembre 2004 par la **S.A BNP PARIBAS appelante**, qui demande à la Cour d'infirmier l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau, de dire n'y avoir lieu à référé et codamner la société **WORLD PRESS ONLINE** au paiement de la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et aux entiers dépens de première instance et d'appel;

Vu les dernières conclusions signifiées le 23 décembre par la **S.A.S WORLD PRESS ONLINE, intimée**, qui demande à la COur de confirmer l'ordonnance entreprise et condamner la société BNP PARIBAS au paiement de la somme de 8.000 euros à titre d'indemnité de procédure en cause d'appel et aux entiers dépens de première instance et d'appel.

SUR CE, LA COUR,

Considérant que pour les besoins de son activité la société WORLD PRESS ONLINE a conclu des contrats de représentation avec des agents implantés dans différents pays étrangers; que deux d'entre eux, chargés de l'Allemagne, de la Suisse, de l'Autriche, des Etats-Unis d'Amérique, ont reçus le 8 décembre 2004 un courrier électronique leur annonçant la fermeture prochaine de la société WORLD PRESS ONLINE;

que cette dernière indique qu'après la réception de ces messages, ces agents ont décidé de ne plus travailler avec elle et que l'adresse utilisée et le traçage des messages litigieux lui ont permis d'identifier, par l'adresse IP qui a été utilisée, un ordinateur situé dans les

locaux français de la société BNP PARIBAS;

que la société WORLD PRESS ONLINE a vainement interpellé la société BNP PARIBAS par lettre recommandée du 20 février 2004, puis par sommation délivrée le 24 juin 2004, de lui communiquer l'identité et plus généralement toute information de nature à permettre l'identification de l'expéditeur du message litigieux;

qu'elle a ensuite fait assigner aux mêmes fins la société BNP PARIBAS le 28 juillet 2004 devant le juge des référés du Tribunal de commerce de PARIS qui a rendu le 12 octobre 2004 l'ordonnance entreprise.

qu'en exécution de cette ordonnance la société BNP PARIBAS a adressé le 2 novembre 2004 à la société WORLD PRESS ONLINE une lettre d'où il ressort que le message a bien été envoyé depuis un poste installé dans ses services mais qu'elle ne peut pas connaître le contenu du message ni l'identité exacte de son auteur dans la mesure où l'adresse 159.50.203.X correspond à une machine qui concentre tous les flux de la navigation entre les postes BNP PARIBAS - en France et pour partie à l'étranger - et l'internet;

Considérant, tout d'abord, que, contrairement à ce que soutient l'appelante, la société WORLD PRESS ONLINE rapporte la preuve des faits qu'elle allègue en versant aux débats une copie des deux courriers électroniques litigieux reçus le 8 décembre 2003 à 9 heures 20 par X et à 16 heures 19 par Y et libellés ainsi : *"Are you always in business with WorldPressOnline ? Don't you know that they will close very soon ?"*; que l'intimée justifie également des difficultés qu'elle a rencontrées à la suite de l'émission de ces messages en produisant le courrier électronique que lui a adressé Y le 2 février 2004 dans lequel cette dernière écrivait qu'elle ne souhaitait plus travailler avec la société WORLD PRESS ONLINE pour les raisons suivantes : *"Après avoir reçu un mail*

anonyme m'affirmant que WPOL allait fermer, j'ai perdu confiance dans le projet. Je ne veux pas vendre quoique se soit à quelqu'un sans être sûr à 100% que ce que je vends vaut la peine pour le client. (...) Je suis désolé que cela n'ait pas fonctionné. Bien entendu, je vous transmettrai tous les contacts et matériels."

Considérant qu'en vertu de l'article 872 du nouveau code de procédure civile, le président du Tribunal de commerce peut, dans les limites de sa compétence, ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend;

qu'en l'espèce, c'est vainement que l'appelante soutient que la condition de l'urgence ne serait pas remplie au motif que le message litigieux du 8 décembre 2003 serait un message isolé qui n'a pas été répété et que son contenu ne mettrait pas en évidence l'existence de l'urgence alors que la société WORLD PRESS ONLINE justifie qu'elle devrait sans tarder obtenir les renseignements permettant l'identification de l'auteur des messages afin de pouvoir agir à son encontre et restaurer sa crédibilité auprès des clients (...)

Considérant, par ailleurs, que **la demande de la société WORLD PRESS ONLINE ne se heurte à aucune contestation sérieuse alors qu'en sa qualité, non contestée, de prestataire technique au sens de l'article 43-7 de la loi du 1er août 2000, la Société BNP PARIBAS est tenue, en application de l'article 43-9 de ladite loi, d'une part, de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services dont elle est prestataire et, d'autre part, à communiquer ces données sur réquisitions judiciaires ;**

qu'il s'en suit que l'ordonnance sera confirmée mais seulement en ce qu'elle a ordonné sous astreinte à la société BNP

PARIBAS de répondre à la société WORLD PRESS ONLINE aux questions qui lui ont été posées par sommation interpellative du 24 juin 2004 et de communiquer toute information de nature à permettre l'identification de l'expéditeur du message électronique du 8 décembre 2003 envoyé à partir de l'adresse IP 159.50.203.X;

qu'en effet, la société BNP PARIBAS est bien fondée à faire valoir, d'une part, que la loi du 1er août 2000 ne lui fait pas obligation de traiter les données qu'elle doit conserver et communiquer ni de procéder elle-même à l'identification de l'auteur du message litigieux et, d'autre part, qu'une telle recherche relève de toute évidence d'une mesure d'instruction que le juge des référés ne peut ordonner que sur un autre fondement que ceux sur lesquels il a été saisi dans le cadre de la présente instance;

que pour les mêmes raisons la société WORLD PRESS ONLINE ne peut se prévaloir du trouble manifestement illicite que constituerait en soi l'envoi u message litigieux ni du dommage imminent qu'elle subirait du fait de cette diffusion alors que les investigations auxquelles devraient procéder la société BNP PARIBAS pour identifier l'expéditeur du message excèdent les mesures conservatoires ou de remise en état que la juridiction des référés peut ordonner en application de l'article 873 du nouveau code de procédure civile (...)

Référence : Cour d'appel de Paris, 14ème chambre, section B, arrêt du 04 février 2005, SA BNP PARIBAS C/ SOCIÉTÉ WORLD PRESS ONLINE, DROIT-TIC
http://www.droit-tic.com/juris/aff.php?id_juris=17

Tribunal de grande instance de Paris, 17ème chambre correctionnelle, jugement du 16 décembre 1994, PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET EDF-GDF / MARILIA D., SERGE R ET ALII

Thèmes

Informatique et libertés, Droit pénal

Abstract

Informatique et libertés - défaut de formalité préalables (oui) - collecte déloyale (oui) - atteinte au droit à l'information (oui) - délit d'entrave à l'action de la CNIL (oui) - détournement de finalité (oui)

Résumé

Condamnation des prévenus pour défaut d'accomplissement des formalités préalables, collecte déloyale de données à caractère personnel, détournement de finalité et d'entrave à l'action de la CNIL

Décision

Par ordonnance du 25 mai 1994, les susnommés ont été renvoyés devant ce tribunal sous la prévention :

Marilia D. et Serge R. :

- d'avoir à Paris, courant 1987, 1988 et 1989, en tout cas, sur le territoire national et depuis temps non prescrit, procédé ou fait procéder à des traitements automatisés d'informations nominatives sans que ceux-ci, préalablement à leur mise en oeuvre, aient fait l'objet des déclarations auprès de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (ci-après CNIL), faits prévus et punis par les articles 16, 17, 41 de la loi n° 7817 du 6 janvier 1978, 226-16 du code pénal et 360 de la loi du 16 décembre 1992 ;

- d'avoir à Paris, courant 1987, 1988 et 1989, en tout cas, sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, enregistré ou fait enregistrer, conservé ou fait conserver des informations nominatives en violation des dispositions légales

réglementant les modalités de collecte d'informations nominatives et interdisant la collecte de données opérée par tout moyen frauduleux, déloyal ou illicite, faits prévus et réprimés par les articles 25, 26, 27, 42 de la loi n° 7817 du 6 janvier 1978 et l'article 226-18 du code pénal ;

- d'avoir à Paris, courant 1987, 1988 et 1989, en tout cas, sur le territoire national et depuis temps non prescrit, recueilli ou fait recueillir des informations nominatives, oralement ou par voie de questionnaires sans avoir informé la personne interrogée du caractère obligatoire ou facultatif de la réponse, des conséquences à son égard d'un défaut de réponse, des personnes physiques ou morales, destinataires des informations ainsi que de l'existence d'un droit d'accès et de rectification, faits prévus et réprimés par les articles 27 de la loi du 6 janvier 1978, 1er-2° du décret n° 81-1142 du 23 décembre 1981 ;

- d'avoir à Paris, le 3 novembre 1988, en tout cas, depuis temps non prescrit et sur le territoire national, entravé l'action de la CNIL en refusant de communiquer aux membres et agents de la Commission les renseignements et documents qui pouvaient permettre de déterminer l'origine des données recensées dans les fichiers, faits prévus et réprimés par les articles 43 de la loi du 6 janvier 1978 (modifiée par la loi du 16 décembre 1982) et 1er-1° du décret n° 81-1142 du 23 décembre 1981.

Serge R. :

- d'avoir à Paris, courant 1987, 1988 et 1989, usé de promesses, offres, dons ou présents pour obtenir de Pascale M. Pascal P., Hubert C., Loïc M., Lionel B., Henri S., Jean-Pierre H., Thierry N., Jean-Pierre T. et Michel Z., tous agents de l'Electricité de France, la remise des noms et adresses d'abonnés de cet organisme en instance d'installation ou de déménagement, faits prévus et punis par les articles 177, 178, 168 de l'ancien code pénal et 433-1° du code pénal.

Pascale M., Pascal P., Hubert C., Loïc M., Lionel B., Henri S., Jean-Pierre H., Thierry N., Jean-Pierre T. et Michel Z. :

- d'avoir à Paris, courant 1987, 1988 et 1989, en tout cas, depuis temps non prescrit et sur le territoire national, enregistré ou fait enregistrer, conservé ou fait conserver des informations nominatives en violation sans prendre toute précautions utiles afin de préserver la sécurité des informations, et notamment d'empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés, faits prévus et réprimés par les articles 29, 21 et 42 de la loi n° 7817 du 6 janvier 1978, 226-17 du code pénal ;

- d'avoir à Paris, courant 1987, 1988 et 1989, en tout cas, sur le territoire national et depuis temps non prescrit, après recueil à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou de toute autre forme de traitement, d'informations nominatives dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la réputation ou à la considération de la personne ou à l'intimité de la vie privée, sans autorisation de l'intéressé, sciemment porté ces informations à la connaissance d'une personne qui n'avait pas qualité pour les recevoir, faits prévus et réprimés par les articles 43 de la loi n° 7817 du 6 janvier 1978, 226-22 du code pénal ;

- d'avoir à Paris, courant 1987, 1988 et 1989, en tout cas, depuis temps non prescrit et sur le territoire national, étant détenteur d'informations nominatives à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou de toute autre forme de traitement, détourné ces informations de leur finalité, faits prévus et punis par les articles 15, 16, 17 et 44 de la loi n° 7817 du 6 janvier 1978 et 226-21 du code pénal.

Après citations régulières, et audience de procédure du 8 septembre 1994, les prévenus ont comparu à l'audience du 18 novembre 1994, assistés pour certains

de leurs conseils, à l'exception des nommés Marilia D. et Serge R. qui ont été cités à parquet, et à l'égard desquels il sera statué par défaut ; les centres EDF-GDF Paris Rive gauche et Paris Tour Eiffel, parties civiles, étaient représentés par leur avocat.

Avant toute défense au fond, le conseil de Loïc M., ainsi que Thierry N. ont excipé de la prescription de l'action publique ; le ministère public et la partie civile ont été entendus sur cet incident, qui a été joint au fond, la défense ayant la parole en dernier.

Après rappel des faits et de la procédure par le président, le tribunal a entendu le témoin Sophie N., chargée de mission à la CNIL, puis les différents prévenus présents à la barre ; la partie civile a demandé la condamnation de Serge R. au paiement d'une somme de 100000F à titre de dommages et intérêts, et d'une somme de 5000F en application de l'article 475-1 du code de procédure pénale, de Marilia D. au paiement des sommes de 50000F et 5000F et des autres prévenus au paiement des sommes de 1F et 1000F, sur les mêmes fondements.

Le représentant du ministère public a présenté ses réquisitions, les conseils des prévenus ont été entendus en leurs moyens de défense et plaidoiries, les prévenus Henri S. et Thierry N., qui n'étaient pas assistés, ayant la parole en dernier.

Sur la prescription

Le conseil de Loïc M. ainsi que Thierry N. soutiennent que la prescription est acquise pour les faits les concernant.

Concernant Loïc M. :

Les faits visés dans l'ordonnance de renvoi sont situés "à Paris, courant 1987, 1988, 1989".

Loïc M. fait valoir que le comportement délictueux qui lui est reproché - et qu'il a

toujours reconnu - a cessé fin 1986, c'est-à-dire à la veille d'une mutation à l'agence Niepce, où il n'a pas poursuivi sa collaboration avec la société Risqu'assur et que, en tout état de cause, le début de l'année 1987 (janvier et février) est couvert par la prescription.

Cependant, il importe de relever :

- que le premier acte interruptif de la prescription, faisant suite à une dénonciation de la CNIL, est en date du 24 décembre 1988 (réquisition d'enquête du parquet de Paris en date du 24 décembre 1988),

- que les faits, tels que précisés par Loïc M. lui-même, lors de l'enquête de police, ont été situés "durant l'année 1986 et au début de l'année 1987", et que ces dates n'ont pas appelé d'autres précisions de l'intéressé lors de l'interrogatoire de première comparution, au cours duquel il a déclaré "avoir spontanément mis un terme à (son) activité à la suite de lectures relatives à la constitution de fichiers" ;

- que la circonstance d'une mutation dans un autre centre d'EDF, toujours localisé à Paris, n'est pas, en elle-même, un élément déterminant de la cessation de l'activité frauduleuse du prévenu ;

- qu'aucun autre élément du dossier ne permet d'accréditer les dernières affirmations de l'intéressé, après une instruction de plus de quatre années.

Au total, il apparaît donc que la prescription n'est pas acquise pour les faits imputés par Loïc M.

Concernant Thierry N. :

De la même façon, Thierry N. fait état d'une mutation dans un autre poste, en province, pour arguer de l'antériorité des faits commis par rapport à ceux retenus par la poursuite et de la prescription.

Mais il suffit de constater que cette mutation se situerait, de l'avis même du

prévenu à la barre, en 1987, et que cette précision figurait déjà dans son audition par les services de police ("j'ai été muté à Verdun sur le Doubs en octobre-novembre 1987, ces pratiques ont duré un mois environ (...)").

Les faits retenus se situent donc bien dans la période indiquée par le prévenu lui-même, et ne sont pas atteints par la prescription.

Au fond

Le 29 novembre 1988, la CNIL a dénoncé au parquet de Paris, en vertu des dispositions de l'article 21-4° de la loi du 6 janvier 1978, les responsables de la société Risqu'assur pour infraction aux dispositions des articles 41 et 42 de la loi précitée, et des articles 1-1° et 1-2° du décret du 23 décembre 1981, et "tout organisme susceptible d'avoir transmis des données nominatives à Risqu'assur, en violation des articles 29 et 42, 43 et 44 de la loi".

Cette dénonciation faisait suite à la réception de plusieurs plaintes par la Commission, et à une mission d'investigation effectuée le 3 novembre 1988 auprès de Risqu'assur.

Il en résultait que, quelques jours après leur emménagement, les plaignants avaient reçu une proposition de souscription d'un contrat d'assurance multirisque habitation émanant de Risqu'assur, entreprise de courtage en assurances, située dans le 15^e arrondissement de Paris.

Les premières investigations de la CNIL montraient que l'entreprise recevait des informations relatives à des emménagements récents, qui étaient saisies sur un micro-ordinateur, et permettaient la création et la tenue d'un fichier de "prospects", ainsi que l'édition de lettres types et de courriers de relance.

Sur le même ordinateur était assurée la gestion d'un fichier "clients".

La responsable de l'entreprise, Marilia D., affirmait que les informations nominatives utilisées étaient collectées par des agents commerciaux, "de manière classique", auprès des agents immobiliers, des concierges, des voisins, etc.

Cependant, il apparaissait que cette collecte devait, en fait, être réalisée auprès d'organismes, comme l'EDF ou France Télécom, ayant régulièrement connaissance de l'emménagement des personnes concernées ; ainsi, des erreurs d'orthographe communes à des factures EDF et aux lettres de prospection étaient constatées, des situations connues de ces seuls organismes étaient révélées à Risqu'assur, par exemple.

La gérante admettait seulement que cette recherche se faisait à l'insu des personnes recensées.

L'audition des employés de l'agence et de Serge R., qui se présentait comme "collaborateur" de la société, devait permettre, à la suite des perquisitions effectuées, et de la saisie d'un agenda récapitulatif une série de noms d'employés de l'EDF, de connaître l'origine des informations ; il était établi que Serge R. sollicitait des agents de l'EDF, qui, par leurs fonctions, avaient à connaître des noms des nouveaux abonnés, et leur demandait de lui communiquer des listes de noms, qui alimentaient ensuite le fichier "prospects", moyennant une rémunération de 2 F par nom et adresse.

L'étude des fichiers saisis faisait apparaître que les dix disquettes du fichier "prospects" contenaient 11 137 noms et adresses, et que l'ensemble des disquettes dupliquées comprenait 32 726 noms.

Serge R. devait indiquer que le coût de l'opération de collecte pouvait être estimé à 90 000 F, hors toute comptabilité, depuis la création de l'agence en 1986.

L'information devait s'attacher à identifier les agents de l'EDF impliqués dans la fraude ; tous ont reconnu les faits, estimant en moyenne leurs gains personnels à quelques milliers de francs.

Sur les infractions commises

Infractions imputées à Marilia D. et Serge R. :

Les prévenus Marilia D. et Serge R. doivent être tenus pour coresponsables des infractions à la loi du 6 janvier 1978 commises dans le cadre de l'activité de la société Risqu'assur.

La première, gérante de la société, ne conteste pas ses responsabilités, après avoir tenté de dissimuler ses sources de renseignements.

Le second a toujours prétendu n'avoir exercé que des tâches de "collaboration" dans l'entreprise.

On retiendra cependant que, concubin de Marilia D., il recrutait le personnel, auquel il donnait des instructions ; qu'il a été l'interlocuteur privilégié des agents de l'EDF concernés ; que c'est à son domicile qu'ont été saisies les disquettes composant le fichier des "prospects" ; et qu'il a admis avoir tenu un rôle prépondérant dans la création et la gestion du fichier litigieux.

- *Non-déclaration des traitements automatisés d'informations nominatives* :

Les renseignements collectés par Risqu'assur ont constitué des "informations nominatives" au sens de l'article 4, et ont fait l'objet de "traitements automatisés", au sens de l'article 5. Or, aucune déclaration n'a été souscrite auprès de la CNIL, contrairement à l'exigence de l'article 16.

Cette infraction, prévue et réprimée par les articles 16 et 41 de la loi et par l'article 226-16 du nouveau code pénal, est caractérisée.

Les prévenus ont argué de leur ignorance de leurs obligations dans ce domaine, et ont entrepris de régulariser leur situation postérieurement à l'engagement des poursuites.

- *Collecte de données par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite :*

Le comportement des prévenus, qui ont obtenu des informations nominatives recueillies à l'occasion d'opérations de collecte et d'exploitation d'un autre traitement, à savoir celui opéré par l'EDF dans le cadre des relations avec ses usagers, et ce par sollicitation et corruption des agents de cet établissement, entre incontestablement dans la catégorie des "moyens frauduleux, déloyaux ou illicites", prévue par les articles 25 et 42 de la loi et par l'article 226-18 du nouveau code pénal.

- *Défaut d'information des personnes interrogées :*

Le décret n°81-1142 du 23 décembre 1981 sanctionne des peines prévues de la 5e classe, "ceux qui auront recueilli ou fait recueillir des informations nominatives (...) sans avoir informé la personne interrogée du caractère obligatoire ou facultatif de la réponse, des conséquences à son égard d'un défaut de réponse, des personnes physiques ou morales destinataires des informations ainsi que de l'existence d'un droit d'accès ou de rectification".

Cette obligation d'information est prévue par l'article 27 de la loi.

Le procédé utilisé par les prévenus, de leur propre aveu à l'insu des personnes concernées, excluait, par principe, du seul fait de son caractère illicite et clandestin, toute information des personnes dont les noms et adresses étaient collectés.

- *Entrave à l'action de la CNIL :*

Le même décret sanctionne, en son article 1-1°) ceux qui auront entravé

l'action de la CNIL, "soit en s'opposant à l'exercice des vérifications sur place, soit en refusant de communiquer à ses membres, à ses agents (...) les renseignements ou documents utiles à la mission qui leur est confiée par la commission, ou en dissimulant lesdits documents, ou encore en les faisant disparaître, soit en communiquant des informations qui ne sont pas conformes au contenu des enregistrements au moment où la demande a été formulée (...)".

Il résulte du rapport de Mme Yvette Chassagne, membre de la Commission, et des déclarations de Mme Delcamp, que la mission d'investigation qui s'est déroulée le 3 novembre 1988 à la société Risqu'assur s'est heurtée à une attitude de refus de la part des responsables de la société : propos discourtois, refus de Serge R. de décliner son état civil, refus de communiquer la liste des personnes recensées dans le fichier de "prospects", refus de donner des renseignements sur les modalités de collecte des informations, refus de présenter certains documents...

Ce comportement correspond aux prévisions du texte et doit être sanctionné par une peine d'amende.

Infraction imputée à Serge R. seul :

Ce prévenu répond, seul, du délit de corruption active, prévu par l'article 433-1° du code pénal.

Il est établi que Serge R. a, pour parvenir à ses fins, proposé directement aux agents de l'EDF, personnes chargées d'une mission de service public au sens de la loi, des dons ou présents pour qu'ils accomplissent des actes facilités par leur fonction, à savoir la communication d'informations qu'ils détenaient à l'occasion de leurs tâches relatives aux installations électriques.

Ces faits sont reconnus par le prévenu, qui a seulement indiqué que ce procédé

était utilisé de façon courante par les assureurs.

Infractions imputées aux autres prévenus :

Les dix autres prévenus, agents de l'EDF, ont à répondre de trois infractions à la loi du 6 janvier 1978 :

- *Défaut de précautions utiles pour préserver la sécurité des informations (délit de l'article 226-17 du code pénal) :*

L'article 29 de la loi du 6 janvier 1978 pose, en principe, que "toute personne ordonnant ou effectuant un traitement d'informations nominatives" doit s'engager à prendre toutes précautions utiles pour préserver la sécurité de celles-ci, et notamment pour empêcher leur communication à des tiers.

Cependant, cette obligation pèse, par sa nature même, sur le maître du fichier, au premier chef, comme l'indique le libellé même du texte, et les prévenus ne paraissent pas pouvoir entrer, par la nature de leurs fonctions, dans les prévisions légales.

Surtout, le défaut de précautions, stigmatisé par la loi, s'assimile à un comportement d'imprudence ou de négligence, exclusif de toute action volontaire de divulgation, comme celle qui est reprochée en l'espèce aux agents d'EDF.

Cette infraction n'est donc pas constituée.

- *Divulgaration à des tiers d'informations portant atteinte à l'intimité de la vie privée (article 226-22 du code pénal) :*

L'article 43 de la loi du 6 janvier 1978, dont les dispositions ont été reprises par l'article 226-22 du nouveau code pénal, sanctionne la communication à des tiers "d'informations nominatives dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la réputation ou à la considération de la personne ou à

l'intimité de la vie privée, sans le consentement de l'intéressé".

Cette disposition ne s'applique qu'à une catégorie déterminée d'informations nominatives.

Or, en l'espèce, seuls les noms et adresses des personnes sollicitant un contrat ou une modification d'un abonnement avec l'EDF ont été divulgués : la communication de ces seuls renseignements n'était pas de nature à porter atteinte à la considération des intéressés ; par ailleurs, la notion d'"intimité de la vie privée" doit être entendue dans une acception stricte, et ne saurait s'appliquer à des renseignements courants (noms et adresses), appelés à être connus d'un grand nombre de personnes, et échappant à la sphère de l'intimité.

L'infraction n'apparaît pas caractérisée.

- *Détournement de finalité des informations :*

Le fait de détourner des informations nominatives de leur finalité, sanctionné par l'article 44 de la loi de 1978, est à présent réprimé par l'article 226-21 du code pénal. Cette incrimination s'applique à "tout détenteur d'informations, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou de toute autre forme de traitement".

Tel était le cas des prévenus qui, dans l'exercice de leurs fonctions, étaient appelés à manipuler des bons de travaux récapitulant les informations recensées par EDF auprès de ses clients, et conservées dans son fichier, afin d'effectuer les opérations matérielles requises par les abonnés.

Ces informations, recueillies avec cette finalité de gestion des contrats d'abonnés, ont été détournées par les agents de leur objet, par leur transmission, en connaissance de cause,

au cabinet Risqu'assur, ce qui caractérise le délit visé.

Sur la constitution de partie civile d'EDF

Les délits de collecte de données par un moyen frauduleux ou illicite, commis par Marilia D. et Serge R., et de détournement de finalité, commis par les autres prévenus, ont occasionné aux centres concernés d'EDF, maîtres de ces données, un préjudice direct et certain. Les demandes des parties civiles apparaissent recevables et bien fondées ; il y sera fait droit comme indiqué au dispositif.

La décision

Le tribunal, statuant publiquement, par défaut à l'égard des prévenus Marilia D. et Serge R., et contradictoirement à l'égard de toutes les autres parties, en premier ressort, après en avoir délibéré conformément à la loi :

Rejette les exceptions tirées de l'extinction de l'action publique par la prescription ;

Relaxe les prévenus Pascale M., Pascal P., Hubert C., Loïc M., Lionel B., Henri S., Jean-Pierre H., Thierry N., Jean-Pierre T. et Michel Z. des chefs des délits prévus et punis par les articles 226-17 et 226-22 du code pénal.

Déclare Marilia D. et Serge R. coupables des délits prévus et réprimés par les articles 226-16, 226-18 du code pénal, et des contraventions prévues et punies par les articles 1-1° et 1-2° du décret du 23 décembre 1981.

Déclare Serge R. coupable du délit de corruption prévu et puni par l'article 433-1 du code pénal.

Déclare Pascal P., Hubert C., Loïc M., Lionel B., Pascale M., Henri S., Jean-Pierre H., Thierry N., Jean-Pierre T. et Michel Z. coupables du délit prévu et

réprimé par l'article 226-21 du code pénal.

En répression,

Condamne Marilia D. à la peine de 10 mois d'emprisonnement avec sursis pour les délits, à une peine d'amende de 5000F pour la contravention d'entrave au fonctionnement de la CNIL et à une peine d'amende de 4000F pour la contravention de défaut d'information.

Condamne Serge R. à la peine de 15 mois d'emprisonnement avec sursis pour les délits, à une peine d'amende de 5000F pour la contravention d'entrave au fonctionnement de la CNIL et à une peine d'amende de 4000F pour la contravention de défaut d'information.

Condamne chacun des autres prévenus à une peine d'amende de 5000F. Reçoit la constitution de partie civile des centres EDF de Paris Rive gauche et Paris Tour Eiffel.

Condamne Marilia D. et Serge R., solidairement, à leur verser la somme de 10000F à titre de dommages et intérêts et celle de 4000F sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Condamne Pascal P., Hubert C., Loïc M., Lionel B., Henri S., Jean-Pierre H., Thierry N., Jean-Pierre T., Michel Z. et Pascale M. à leur payer, chacun, la somme de 1 F à titre de dommages et intérêts et celle de 500F sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale. Le présent jugement est assujéti à un droit fixe de procédure de 600F par condamné.

Référence : Tribunal de grande instance de Paris, 17ème chambre correctionnelle, jugement du 16 décembre 1994, *PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET EDF-GDF / MARILIA D., SERGE R ET ALII*, DROIT-TIC
http://www.droit-tic.com/juris/aff.php?id_juris=18

**Tribunal de grande instance de
Nanterre, 1ère chambre, jugement
du 02 juin 2004, UFC QUE
CHOISIR C/ AOL
BERTELSMANN ONLINE
FRANCE**

Thèmes

Droit de la consommation, protection du consommateur, Droit des contrats

Abstract

Droit des obligation - droit de la consommation - contrat - conditions générales - accès internet - clauses abusives (oui)

Résumé

Le juge examine plus de 34 clauses d'un contrat de fourniture d'accès à Internet et reconnaît qu'un grand nombre sont abusives

Décision

Extraits de la décision :

A- sur les clauses initiales maintenues.

A l'article 1er du contrat version 2000 sont définies les données personnelles des abonnés comme suit : votre nom, votre adresse, votre numéro de téléphone, et les informations permettant de vous facturer ainsi que le numéro de votre carte de crédit, vos coordonnées bancaires et les différents pseudonymes que vous utilisez pour votre compte.

Dans la version 2003, les données personnelles sont précisées à l'article 11.

1- L'article 1er prévoit dans sa version 2000 à l'alinéa 2 in fine "Vos données personnelles seront de ce fait transférées, traitées et stockées aux Etats-Unis et dans les pays de l'Union Européenne, par AOL, AOL Inc. Et leurs sociétés affiliées ("Les sociétés du groupe AOL") qui seront amenées, pour s'acquitter de certaines fonctions, à accéder à vos données personnelles."

L'alinéa 4 précise "Nous pouvons conserver des données personnelles relatives à vos achats en ligne auprès de nous-mêmes ou de tiers commerçants" et in fine "Toutefois, les sociétés du GROUPE AOL pourront utiliser ces données pour vous faire connaître des produits ou services susceptibles de vous intéresser" et à l'alinéa 5 "ou à des fins marketing"

Dans la version 2003, l'article 11-4 premier alinéa in fine ainsi conçu : Vos données personnelles seront de ce fait transférées, traitées et stockées aux Etats-Unis et dans d'autres pays, par les sociétés du groupe AOL qui seront amenées, à accéder à vos données personnelles pour s'acquitter de certaines fonctions nécessaires à la fourniture du service AOL, et ce, en assurant le respect de la protection des données personnelles et de leur transfert, conformément au droit applicable.

L'alinéa 2 contient la même précision : "Nous pouvons conserver des données personnelles relatives à vos achats en ligne auprès de nous-mêmes ou de tiers commerçants"

L'alinéa 3 : "Les sociétés du GROUPE AOL pourront utiliser vos données pour vous faire connaître des produits ou services susceptibles de vous intéresser. Nous pouvons également être amenés à transférer vos données personnelles à des tiers à des fins de marketing".

L'UFC soutient que cette clause est abusive car elle emporte un déséquilibre ; elle permet en effet à la société AOL de distribuer les coordonnées de ses abonnés à des services de marketing qui analyseront leur comportement, ou les utiliseront comme cibles, rappelle que seul un accord exprès des abonnés peut autoriser la société AOL à transférer les données personnelles vers d'autres sociétés, et ce en accord avec la Directive européenne du 12 juillet 2002, que si l'article L 121 .20.5 du Code de la consommation n'interdit que partiellement le consentement tacite, il

est en infraction aux Directives européennes.

La société AOL FRANCE répond qu'aucun texte n'interdit le transfert des données collectées à des tiers, qu'il ne s'agit pas ici de spamming et que l'abonné dispose d'un droit d'opposition prévu à l'article 1 paragraphe 5 des CGU dans la version 2000 et 11- 4 dernier alinéa dans la version 2003 ainsi rédigé "il (l'abonné) lui suffit en effet de taper le mot clé "PERS MARKETING", que cette clause est donc conforme aux prescriptions de l'article L 121-20-5 du Code de la consommation et à la directive 00/31 sur le commerce électronique qui admet le principe "opt-out".

Sur ce.

S'il est vrai que cette clause n'est pas illicite car conforme aux dispositions de l'article L 121 -20-5, elle permet au professionnel qui détient des informations concernant la vie privée de son client (son adresse, ses pseudonymes qui permettent un certain anonymat) ou qui ont un caractère confidentiel au regard du droit bancaire (les coordonnées bancaires, le numéro de la carte de crédit) de transférer ces données à des tiers que n'a pas choisis l'abonné, pour des opérations qu'il ne connaît pas et qui peuvent être des opérations de vente (des produits ou services pouvant vous intéresser) ou des opérations marketing (sans que celles-ci soient précisées, l'abonné pouvant voir son comportement consommériste analysé et devenir une cible pour des sociétés de vente électronique).

L'abonné ne reçoit aucune contrepartie dans ce transfert de ses propres données personnelles vers des tiers ou des sociétés du groupe AOL ce qui emporte manifestement un déséquilibre, AOL ne donnant aucune information sur les raisons économiques de ces transferts et les avantages qu'elle en retire.

Le principe du "OPT OUT" retenu dans la directive 00/31 n'a pas de caractère suffisamment protecteur pour l'abonné

et cela ressort clairement de la lecture du contrat, car la clause permettant de s'opposer à ce transfert représente une ligne sur un contrat de 11 pages en 2000 et de 13 pages en 2003, demande une manipulation que l'abonné au service AOL ne maîtrise pas nécessairement lors de son inscription ou en cours d'exécution du contrat.

Le principe de l'autorisation expresse que doit donner l'abonné à tout transfert de ses données personnelles permet d'attirer son attention sur cette opération et d'obtenir un consentement éclairé.

Contrairement à ce que soutient AOL, le transfert des données personnelles vers des tiers permettra à ces derniers de renvoyer des messages d'offres d'achats sur la messagerie AOL des abonnés et constitue un "spamming commercial", une publicité arrivant directement dans la boîte à lettres électronique de l'abonné, permise par l'entremise de la société offrant le service internet.

Ces clauses seront donc déclarées abusives.

2- L'article 2§2 du contrat 2000 précise : "AOL et ses FS ainsi que les tiers fournisseurs se réservent le droit de modifier ou interrompre à tout moment certains aspects du service AOL, y compris des contenus ou services".

L'article 6§4 du contrat 2003 intitulé Modifications dispose : "Compte tenu de la nature de l'activité d'AOL et du Contenu, nécessairement tributaires des évolutions techniques, AOL et les tiers fournisseurs seront amenés à procéder à des mises à jour du Contenu ainsi qu'à des modifications ou interruptions de ce Contenu."

UFC soutient que cette clause qui admet une modification unilatérale du contrat est illicite au regard de l'article R132-2 du Code de la consommation, quand bien même elle prévoit comme dans la version 2000 une notification au client, que la recommandation de la Commission des clauses abusives invite

à éliminer toutes les clauses permettant une modification unilatérale du contrat hors les cas prévus à l'article R132-2 second alinéa.

La société AOL FRANCE fait valoir que cette clause ne concerne pas les aspects substantiels du contrat et est parfaitement valable et favorable à l'abonné car elle prend en compte l'évolution technologique. Elle précise que la modification du Contenu est licite car il ne s'agit pas de modification du contrat.

Sur ce.

Dans la version 2000, aucune référence n'est faite à l'évolution technologique pour justifier les modifications ou interruptions du service AOL tel qu'indiqué à l'alinéa 4 du deuxième article intitulé Informations.

Par application de l'article R132-2 du Code de la consommation, cette clause est illicite comme prévoyant au profit du professionnel une possibilité de modification unilatérale du service fourni.

Dans la version 2003, une référence à l'évolution technologique est insérée mais elle ne précise pas quels aspects du Contenu qui est une description du service offert dans le contrat d'abonnement, peuvent être modifiés ni qu'aucune modification de prix ne sera appliquée en raison de cette modification.

Contrairement à ce que soutient AOL, les deux clauses sont muettes sur le fait que les modifications ne toucheront pas les aspects substantiels du contrat et sur les caractéristiques que l'abonné doit définir comme essentielles à son engagement, pour remplir une des conditions contenues à l'article R132-2 du Code de la consommation dernier alinéa.

Ces clauses sont donc illicites au regard des dispositions de l'article R132-2 du

Code de la consommation et seront supprimées du contrat.

3- L'article 3§2-3 inclus dans le chapitre Frais et facturation du contrat 2000 prévoit :

"Nous nous réservons le droit de modifier nos tarifs et modalités de facturation en respectant un préavis de trente (30) jours minimum. Vous en serez informé par une promotion sur l'écran d'accueil, par courrier électronique sur votre compte principal, et dans la lettre mensuelle de AOL (Mot-clé AOL : Streppoz)."

L'article 4§3 de la version 2003 inclus dans le chapitre Frais et facturation dispose :

Pour tout contrat à durée indéterminée, nous nous réservons le droit de modifier nos tarifs et modalités de facturation en respectant un préavis de trente (30) jours minimum. Pour tout contrat à durée déterminée à reconduction automatique, nous nous réservons le droit de modifier, à compter de l'expiration de la durée déterminée, nos tarifs et modalités de facturation en respectant un préavis de trente (30) jours minimum. Vous en serez informé par une mention sur la page d'accueil du service AOL et par courrier électronique à l'adresse e-mail liée à votre pseudonyme principal."

UFC soutient que cette clause est abusive dans les deux versions car le prix et les modalités de paiement sont des éléments substantiels du contrat et qu'une modification unilatérale emporte un déséquilibre significatif; elle ajoute que la clause est abusive en ce qu'elle prévoit une modification unilatérale du contrat et en ce qu'elle fait échapper à tout accord express et préalable de l'abonné une demande de paiement en contravention avec l'article L 122-3 du Code de la consommation, que la recommandation de la Commission des Clauses Abusives demande d'écarter les clauses modifiant le tarif dans un contrat

à durée indéterminée, sans l'accord explicite du consommateur.

La société AOL FRANCE prétend que les clauses sont parfaitement conformes au droit positif.

Sur ce.

Ces clauses contiennent deux éléments distincts : la modification du prix de l'abonnement et la modification des modalités de paiement.

La modification d'un prix de manière unilatérale dans un contrat à durée déterminée est illicite puisque le prix convenu est souvent l'élément déterminant du contrat à durée déterminée signé entre les parties.

La modification du prix dans un contrat à durée déterminée mais à renouvellement automatique, qui est en réalité un contrat à durée indéterminée, ou dans un contrat à durée indéterminée est bien sûr licite car il est impossible d'imposer à un professionnel de fournir un service par le biais d'un abonnement, à un prix figé pendant plusieurs années; néanmoins la modification qui correspond à une évolution du prix au cours de la vie du contrat, doit répondre à un certain nombre de critères et notamment l'information préalable du client. Cette information est prévue par l'envoi d'une mention sur la page d'accueil du service AOL et sur l'adresse e-mail de l'abonné.

La société AOL a donc répondu aux exigences d'information préalable de l'abonné qui dispose s'il n'accepte pas le nouveau prix de la faculté de résilier le contrat.

Ces clauses relatives à la modification du prix contenues dans un contrat à durée indéterminée ne sont ni illicites ni abusives car elles ne créent pas un déséquilibre significatif en faveur d'AOL.

Les modalités de paiement prévues au contrat sont le paiement via un numéro

de carte bancaire ou l'autorisation de prélèvement.

Bien qu'AOL soutienne que la périodicité de facturation n'est pas visée par cette clause affectant les modifications des modalités de paiement, le caractère laconique de la clause quant aux modifications des modalités de paiement ne permet pas de l'exclure.

Or AOL ne précise pas les motifs qui pourraient amener à une modification unilatérale des modalités de paiement explicitement acceptées par l'abonné et ne justifie donc aucunement du bien fondé de cette modification unilatérale qui ne répond à aucun impératif pour la société et déroge au caractère consensuel des contrats.

Cette clause relative à la modification des modalités de paiement est donc abusive et crée un déséquilibre en faveur de AOL, sans contrepartie pour l'abonné.

La mention "et modalités de facturation" est donc abusive et sera supprimée de ces clauses.

4- L'article 3§6 du contrat 2000 stipule "Pour tout paiement non reçu dans les trente jours suivant la date de votre relevé de compte AOL l'ensemble des sommes dues porteront intérêt au taux de une fois et demi le taux d'intérêt légal applicable en France sans qu'une mise en demeure préalable ne soit nécessaire."

L'article 4 du contrat 2003 reprend ainsi la clause: "Pour tout paiement non effectué dans les trente jours suivant chaque date Anniversaire à raison d'un manquement de votre part, la somme portera intérêts de plein droit, à compter de l'expiration de ce délai, au taux de une fois et demi le taux d'intérêt légal applicable en France, sans qu'une mise en demeure préalable ne soit nécessaire."

L'UFC indique que seul l'article 1153 du Code civil est applicable en l'espèce; que la clause est abusive car elle crée un déséquilibre entre les parties au profit du professionnel ; que de plus, l'automatisme de cette majoration faite sans prévoir de mise en demeure accentue le caractère abusif de cette clause.

AOL fait valoir que le taux contractuel ainsi prévu est tout à fait régulier.

Sur ce.

Les intérêts conventionnels sont interdits par les dispositions de l'article 1153 du Code civil mais seulement pour les contrats qui se bornent au paiement d'une somme.

Des intérêts au taux conventionnel peuvent, par contre, être prévus dans un contrat de prestations de services entre un professionnel et un consommateur puisque les obligations du professionnel sont autres que le paiement d'une somme, mais à condition que le taux puisse être calculé et que soit défini le point de départ de l'application de ce taux.

En l'espèce, dans le contrat version 2000 une seule des deux conditions est remplie puisque le taux conventionnel est calculable ; en effet, il est contractuellement fixé à 1,5 fois le taux légal en vigueur au jour de la facturation mais le point de départ du calcul des intérêts n'est pas défini puisque aucune mise en demeure de payer n'est visée au contrat et que " le non paiement dans les 30 jours suivant la date de votre relevé de compte AOL" prévu au contrat ne permet pas davantage de fixer un point de départ certain des intérêts.

L'imprécision de la clause version 2000 dispense la société AOL d'émettre une lettre de relance pour alerter le consommateur du débit affectant son compte et génère à son profit un gain supplémentaire sans préavis, créant ainsi un déséquilibre significatif qui prive

le consommateur de l'information nécessaire et utile pour éviter de supporter des intérêts conventionnels.

A défaut de remplir les deux critères, la clause contenue dans le contrat 2000 est abusive.

Dans le contrat version 2003, les deux conditions sont remplies puisque le taux conventionnel est calculable ; en effet, il est contractuellement fixé à 1,5 fois le taux légal en vigueur au jour de la facturation et le point de départ du calcul des intérêts est défini puisque le délai de 30 jours de non paiement court à compter de la "date anniversaire" du contrat connue de l'abonné.

La clause relative aux intérêts conventionnels contenue dans le contrat version 2003 est régulière et ne sera pas déclarée abusive.

5- L'article 3§8 version 2000 prévoit que "AOLF mesure le temps de connexion sur son serveur et rajoute forfaitairement quinze secondes à chaque session afin de prendre en compte le temps nécessaire à l'établissement de cette connexion (intervalle entre la connexion au point d'accès et le début de la session sur le serveur AOL).

L'article 4§5.2 du contrat 2003 reprend la clause à l'identique.

L'UFC fait valoir qu'une telle clause crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur puisqu'il va payer des périodes de non connexion au professionnel et écarte l'application de l'arrêté du 1er février 2002 qui n'intéresse que les téléphones mobiles.

AOL avance que la clause traite du prix du service et ne peut donc être abusive par application de l'article L 132-1 alinéa 7 du Code de la consommation.

Sur ce.

L'article L132-1 alinéa 7 dispose:
"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 du bien vendu ou du service offert."

La contestation de l'UFC ne porte pas sur l'adéquation du prix au service offert, puisqu'effectivement il appartient alors à chaque consommateur placé dans un système de concurrence, de choisir le prestataire de service qui lui consent un prix à son gré, mais sur les secondes dont AOL elle-même admet qu'elles ne sont pas consommées.

L'arrêté du 1er février 2002 ne sera pas appliqué à l'espèce qui est un litige relatif à une société offrant un serveur d'accès à internet et non à une société de téléphonie mobile.

Dans cette clause AOL définit non pas le prix de l'abonnement mais le temps de connexion comme l'indique le titre du chapitre et "ajoute" de son propre fait un temps de connexion qui n'existe pas au temps de connexion qu'elle mesure elle-même précisément.

AOL fait donc payer à ses abonnés une consommation inexistante ce qui correspond à un enrichissement sans cause et à un paiement d'une prestation non causée.

Cette clause est donc manifestement abusive car le déséquilibre au détriment du consommateur qui paie un service qui n'est pas rendu est évident.

Elle sera supprimée des contrats.

6- Le même article 3§8 in fine version 2000 est ainsi rédigé. "Chaque minute de connexion commencée (telle que définie ci dessus) est facturée dans son intégralité. L'article 4.5§3 reprend la clause à l'identique.

Les parties développent les mêmes arguments qu'au point précédent.

Sur ce.

La contestation de l'UFC ne porte pas sur l'adéquation du prix au service offert, puisqu'effectivement il appartient alors à chaque consommateur placé dans un système de concurrence, de choisir le prestataire de service qui lui consent un prix à son gré, mais sur les secondes dont AOL elle-même admet qu'elles ne sont pas consommées.

L'arrêté du 1er février 2002 ne sera pas plus appliqué à l'espèce qui porte sur un litige relatif à une société offrant un serveur d'accès à internet et non à une société de téléphonie mobile.

AOL qui a développé un technologie capable de mesurer les secondes consommées par ses abonnés ne peut justifier de faire supporter au consommateur le paiement d'un service qu'elle ne lui rend pas, ce qui, comme dans le cas précédent, constitue un enrichissement sans cause et le paiement d'une obligation non causée. Cette clause est manifestement abusive en ce que le consommateur finance un service non rendu sans aucune contrepartie ; elle sera supprimée des deux contrats.

7- L'article 3§9 du contrat 2000 dispose: "Des surcoûts de télécommunications sont susceptibles d'intervenir lorsque vous vous connectez hors de France Métropolitaine ou via certains réseaux ; ces surcoûts s'appliquent également durant la période d'essai."

L'article 4§6 du contrat 2003 stipule quant à lui. "Des surcoûts de télécommunications sont susceptibles d'intervenir lorsque vous vous connectez hors de France Métropolitaine ou via certains réseaux ou modes d'accès ne correspondant pas à votre formule d'abonnement... Ces surcoûts s'appliquent également durant la période d'essai du service AOL."

L'UFC prétend que l'imprécision de la formule ne permet pas au

consommateur de savoir dans quel cas il pourrait subir une surfacturation et crée un déséquilibre manifeste.

AOL répond que la clause n'est ni ambiguë ni imprécise, qu'un mot-clé permet d'avoir accès à l'information relative aux surfacturations, que la clause est justifiée par le fait que la connexion depuis l'étranger ou les DOM-TOM n'utilise pas les mêmes réseaux que ceux de la France métropolitaine et occasionne des frais supportés par la société et reportés sur l'abonné.

Sur ce.

Cette clause s'applique aux consommateurs qui se sont abonnés en France métropolitaine mais qui lors d'un déplacement à l'étranger choisissent d'utiliser leur abonnement AOL pour se connecter au réseau et qui dès lors n'utilisent plus le réseau de connexion français ou aux abonnés des DOM-TOM.

En conséquence, cette clause est claire et sans ambiguïté puisque les abonnés ont toujours conscience de ne pas utiliser leur contrat d'abonnement dans son cadre habituel pour ceux qui l'utilisent hors de France ou d'entrer dans la catégorie des abonnés d'outre-mer et savent qu'un surcoût généré par une utilisation différente de celle prévue au contrat leur est facturé.

De plus, ils ont la possibilité de connaître le montant de ce surcoût en tapant le mot-clé GLOBAL.

En conséquence, ce surcoût réclamé aux abonnés qui correspond à un surcoût facturé à AOL elle-même dans le cadre de ses contrats avec les entreprises de télécommunications est fondé et ne constitue pas une clause abusive.

UFC sera déboutée de sa demande.

8- L'article 4§3 du contrat 2000 est rédigé comme suit. "AOL n'est pas responsable du contenu fourni par d'autres qu'elle même sur le service

AOL, ni du fait qu'un contenu non conforme n'a pas été supprimé ou l'a été avec retard."

L'article 6.2§2 reprend cette clause à l'identique dans la version 2003.

L'UFC fait valoir que cette clause est illicite car aux termes de l'article 43.6.1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi du 1er août 2000, le fournisseur d'accès a l'obligation de proposer aux consommateurs les moyens de filtrage quant aux contenus indésirés, qu'en sa qualité de professionnel AOL est le seul à pouvoir effectuer ce filtrage; subsidiairement qu'elle est abusive car le professionnel ne peut se dispenser d'appliquer la réglementation en vigueur ou de faire croire au consommateur qu'il peut le faire.

AOL soutient qu'elle est à la fois fournisseur d'accès à internet et hébergeur, qu'en sa qualité de fournisseur d'accès à internet, elle ne sélectionne pas les informations transmises, mais donne les outils de filtrage nécessaires à ses clients ce qui est réalisé par le biais du logiciel "contrôle parental" fourni sans aucun coût supplémentaire.

Sur ce.

Aucun professionnel ne peut inclure dans un contrat d'adhésion tel qu'un contrat d'abonnement de clause excluant a priori totalement sa responsabilité en cas de faute dans l'exécution du contrat.

Ce type de clause est par nature abusive en ce qu'elle crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui voit renverser la charge de la preuve et qui se voit imposer une exonération totale de responsabilité du professionnel alors qu'il appartient, à raison de chaque inexécution prétendue du contrat, aux juridictions saisies de statuer sur les responsabilités de chacun au cas d'espèce.

En sa qualité de fournisseur d'accès à internet ou d'hébergeur, AOL peut voir sa responsabilité engager notamment si elle n'a pas retiré assez rapidement un contenu non conforme, retard qui peut être qualifié de faute.

En tout état de cause, il appartient au seul professionnel de supprimer un contenu non conforme et non pas au consommateur qui ne peut que se retourner contre son serveur en cas de contenu non conforme maintenu par les services AOL.

Le logiciel appelé "contrôle parental" permet un filtrage d'accès à certains sites mais ne permet pas de filtrer a priori les informations qui ne doivent pas être transmises sur le site AOL.

La clause incriminée est donc abusive et sera supprimée du contrat.

9- L'article 4§8 du contrat 2000 et 5.4 du contrat 2003 précisent "Vous ne devez pas utiliser vos comptes pour envoyer en masse des courriers électroniques non sollicités".

L'UFC prétend que cette clause est abusive en raison de l'absence de définition de la notion d'envoi en masse, que la notion de spamming ne vise que l'emploi par des entreprises de communications commerciales non sollicitées.

AOL répond qu'il n'existe pas de définition uniforme du spamming et que cette clause ne revêt donc aucun caractère abusif.

Sur ce.

La définition du spamming intéresse principalement l'envoi massif de courrier électronique non sollicité à caractère commercial mais n'exclut pas l'envoi massif de courrier non sollicité présentant un autre caractère de type s'apparentant à la propagande qui peut être réalisé à l'initiative de particuliers.

De plus la notion d'envoi en masse est suffisamment définie par la clause contenue dans les contrats AOL et le rappel de l'interdiction du spamming fait par AOL à ses abonnés ne constitue pas une clause abusive mais un avertissement nécessaire.

UFC sera déboutée de cette demande.

10- L'article 6§1 dans le contrat 2000 prévoit "Vous reconnaissez que ils (AOL, le logiciel AOL, les outils de détection anti-virus de tiers, tout logiciel de tiers et internet) vous sont fournis en l'état et tels que disponibles sans aucune garantie quelle qu'elle soit, expresse ou implicite, notamment quant à l'absence d'interruption ou d'erreur du service AOL ou aux performances et aux résultats découlant de l'utilisation de celui-ci." L'article 8 intitulé Responsabilité contient en son para graphe 1 la même disposition à laquelle il est ajouté "En particulier, AOL ne peut offrir, et n'offre pas, la garantie que vous pourrez vous connecter au service AOL où et quand vous l'aurez choisi pour des raisons de contrainte liées au réseau lui-même. Toutefois, AOL fera ses meilleurs efforts pour assurer la fourniture de l'accès au service AOL."

L'UFC fait valoir que cette clause générale est déséquilibrée car elle dégage le professionnel de toute obligation d'assurer l'accès au service offert.

AOL soutient ne pas être soumise à une obligation de résultat du fait de la spécificité de la nature du service fourni.

Sur ce.

AOL est tenue d'une obligation de résultat et non d'une obligation de moyens puisque le contrat qui l'unit à ses abonnés est un contrat de prestataire de services et la spécificité du service offert n'a pas à être prise en compte car cet argument serait

opposable au consommateur pour chaque service offert.

En conséquence de quoi, la clause limitant la responsabilité de la société AOL et excluant a priori toute garantie est abusive pour créer un déséquilibre significatif au détriment du consommateur qui se verrait priver de tout recours contre la société fournisseur d'accès à internet du fait d'une mauvaise exécution ou de l'inexécution du service promis.

Enfin, le fait qu'AOL fasse ses meilleurs efforts est une clause sans intérêt puisque l'exécution normale du contrat en application de l'article 1134 du Code civil implique que AOL fasse tous ses efforts pour réaliser son obligation de résultat.

Ainsi, AOL ne peut dégager sa responsabilité de son obligation de résultat qui consiste à fournir l'accès au service AOL à tous ses abonnés dans toutes les circonstances autre que celles relevant des cas de force majeure, sans pouvoir exclure ou réduire sa responsabilité.

Cette clause sera donc supprimée des contrats.

11- L'article 6§3 du contrat 2000 dispose: "AOLF n'est pas responsable des Contenus et des dommages qui peuvent naître de leur utilisation, à moins que de tels dommages aient été causés intentionnellement par AOLF."

Dans le contrat 2003, l'article 8.2§2 reprend la même clause et l'article 8.2§2 précise. "Ces limitations valent pour tous dommages que vous-mêmes ou un tiers pourrait subir pour quelque cause que ce soit même si ces dommages étaient prévisibles ou avaient été portés à l'attention de AOL. Sont en particulier visés les dommages qui peuvent naître de Contenus inexacts, d'erreurs, de lenteur ou d'interruption dans la transmission, de perte, disparition ou

altération de données, de virus, de pertes financières, de profits ou de perte de chance et plus généralement de l'utilisation du service AOL ou de l'impossibilité temporaire de l'utiliser dont la preuve serait rapportée que de tels dommages seraient dus à un manquement par AOL à ses obligations essentielles."

L'UFC indique que le déséquilibre contenu dans ses clauses est manifeste car AOL ne saurait se dégager de toute responsabilité sans entraîner un déséquilibre dans les relations contractuelles ; que ce déséquilibre est encore plus manifeste dans la clause du contrat 2003 qui exclut les dommages même prévisibles et qui auraient été portés à la connaissance d'AOL. Elle rappelle que la recommandation de la Commission des clauses abusives demande d'écarter de telle clause.

AOL fait valoir qu'elle entend supprimer de son contrat l'exclusion de responsabilité concernant le logiciel AOL mais qu'elle maintient le reste de la clause pour ce qui est du service de fournisseur d'accès à internet inclus dans le contrat.

Sur ce.

Ainsi qu'il a déjà été dit plus haut aucun professionnel ne peut inclure dans un contrat d'adhésion tel qu'un contrat d'abonnement de clause excluant a priori totalement sa responsabilité en cas de faute dans l'exécution du contrat.

Ce type de clause est par nature abusive en ce qu'elle crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui voit renverser la charge de la preuve et qui se voit imposer une exclusion totale de responsabilité du professionnel alors qu'il appartient, à raison de chaque inexécution prétendue du contrat, aux juridictions saisies de statuer sur les responsabilités de chacun au cas d'espèce.

S'il convient de prendre acte de ce que AOL entend supprimer de son contrat la clause excluant sa garantie et donc sa responsabilité pour les éventuels dommages causés par le logiciel AOL, il y a lieu également de déclarer cette clause abusive et d'ordonner sa suppression des contrats 2000 et 2003.

Néanmoins, aucun motif ne justifie l'exclusion de responsabilité de AOL dans l'exécution du contrat en ce qu'il offre un fournisseur d'accès à internet à ses abonnés et les règles de responsabilité sont les mêmes s'agissant du logiciel ou de la fourniture d'accès à internet puisque dans les deux cas, la société AOL a une obligation de résultat qui écarte toute exclusion de responsabilité dans l'exécution fautive ou l'inexécution du contrat.

Le caractère abusif de cette clause est renforcé dans le contrat 2003 qui exclut les dommages même prévisibles ou les dommages qui auraient été portés à la connaissance d'AOL et dont il faut comprendre que la société n'y aurait pas porté remède.

Le déséquilibre que provoque cette clause au détriment du consommateur est manifeste car celui-ci subit tous les dommages provoqués par une mauvaise exécution du contrat ou par une inexécution totale par AOL du contrat même prévisible sans aucune contrepartie et en perdant tout droit de recours.

Ces deux clauses seront déclarées abusives et supprimées des contrats.

12- L'article 6§6 du contrat 2000 stipule. "Une grande partie du Contenu disponible sur AOL étant fournie par des tiers (fournisseurs de service) ceux-ci bénéficieront du présent article 6 dans les mêmes conditions que s'il s'agissait de AOL."

L'article 8.4 intitulé Contenu des tiers reprend la clause à l'identique.

L'UFC rappelle qu'en raison de l'effet relatif des contrats, AOL ne peut faire bénéficier des tiers de clauses qu'ils n'ont pas signer ; que de surcroît, s'agissant de clauses abusives, elles ne peuvent leur bénéficier.

AOL précise que cette clause n'est pas illicite et que l'acceptation d'un tiers n'est pas nécessaire pour que des stipulations contractuelles lui soient opposables puisque l'abonné les accepte comme telles que L'UFC ne démontre pas en quoi la clause est abusive.

Sur ce.

La clause de limitation de responsabilité ayant été déclarée abusive plus haut elle ne peut bénéficier à des tiers par ailleurs non co-contractants.

La force de loi du contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes et n'est pas applicable aux tiers.

En tout état de cause, cette clause est abusive et sera supprimée des deux contrats.

13- L'article 7 du contrat 2000 intitulé Indemnisation, dispose: "A la demande de AOL, vous vous engagez à défendre, indemniser et dégager AOL, AOL Inc, et leurs sociétés affiliées, leurs employés, leurs contractants, ainsi que leurs fournisseurs de prestations de télécommunications et de services (FS) de toutes réclamations et frais, y compris et sans limitation, des frais raisonnables d'avocats, découlant d'un manquement aux CGU ou aux CP, ou liés directement ou indirectement à tout contenu sur AOL ou sur Internet, lors de l'utilisation de vos comptes, de la transmission ou du téléchargement de tout contenu sur AOL par vos comptes. AOL se réserve le droit, à ses propres frais, d'assurer la défense et le contrôle de toute affaire pouvant donner lieu à une indemnisation pour vous."

L'article 9 du contrat 2003 stipule : "A la demande de AOL, vous vous engagez à défendre, indemniser et dégager AOL, AOL Inc, et leurs sociétés affiliées, leurs employés, leurs contractants, ainsi que leurs fournisseurs de prestations de télécommunications et de services (FS) de toutes réclamations et frais, y compris et sans limitation, des frais raisonnables d'avocats, qui ne seraient pas déjà réparés par la mise en jeu des articles 10.1 et 10.2.2, découlant d'un manquement de votre part aux documents contractuels, ou liés directement ou indirectement à des éléments du contenu sur le service AOL ou sur Internet, en rapport avec l'utilisation de votre AOL (notamment création, transmission, téléchargement de ces éléments du contenu). Vous vous engagez également à informer AOL de toute action engagée à votre encontre, judiciaire ou de toute autre nature, afférente à votre utilisation du service AOL".

UFC prétend que cette clause en ce qu'elle met à la charge des abonnés les frais d'avocat raisonnables est illicite car contraire aux dispositions de l'article 32 de la loi de 1991 et de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile qui laisse à la seule appréciation des juridictions le montant des honoraires que celui qui succombe remboursera à celui qui voit ses prétentions reconnues.

AOL répond que cette clause n'est pas illicite car une stipulation aux frais d'avocat est parfaitement régulière et n'est interdite par aucun texte.

Sur ce.

La grande imprécision et le caractère trop général de cette clause qui ne définit pas ce que sont des frais raisonnables d'avocat et qui fait supporter en cas de litige et quelle qu'en soit l'issue, des honoraires d'avocat à l'abonné est abusive au motif que ce dernier ne peut pas déterminer quel sera le montant de la demande de paiement que contient cette clause.

L'article 32§3 de la loi du 9 juillet 1991 interdit les frais de gestion appliqués aux consommateurs en dehors des frais de recouvrement pour l'obtention d'un titre exécutoire.

Or en l'espèce, les honoraires d'avocat dont il est demandé la prise en charge par le consommateur, ne sont pas exposés comme frais de recouvrement pour l'obtention d'un titre exécutoire mais à l'occasion d'un litige dans lequel l'abonné aurait commis un manquement quelconque aux CGU ou aux CP.

En conséquence cette clause est illicite et sera supprimée du contrat.

14- L'article 8 du contrat 2000 est ainsi rédigé. "Chacune des parties peut ... résilier l'abonnement à tout moment et pour quelque raison que ce soit par notification écrite adressée à l'autre partie dans les formes prévues par l'article 10 des présentes."

L'article 10.1 1er alinéa est lui rédigé comme suit. Chacune des parties peut ... résilier l'abonnement à tout moment et pour quelque raison que ce soit par notification écrite adressée à l'autre partie dans les formes prévues par l'article 14 et avec les délais de préavis suivants ; ..."

L'UFC soutient que cette clause est abusive car un professionnel ne peut refuser sans motif d'assurer le service offert, faute de commettre une infraction de "refus de vente ou de prestation", que la société AOL ne peut résilier le contrat qu'en cas de faute du consommateur ou de motif légitime pour lui ; que la Commission des causes abusives recommande l'interdiction de la faculté de résiliation en cas d'inexécution d'obligations imprécises du consommateur.

AOL répond que la résiliation unilatérale d'un contrat à exécutions successives doit toujours être prévue pour respecter les dispositions de l'article 1134 du Code

civil, que la clause est en outre réciproque.

Sur ce.

Il convient de rappeler que le contrat d'abonnement à un fournisseur d'accès à internet est un contrat d'adhésion, permettant seul l'accès à internet et que la réciprocité des droits et obligations des contractants ne s'apprécie pas de façon égalitaire mais au regard des dispositions protectrices du Code de la consommation.

En conséquence, le contrat à exécutions successives doit prévoir une clause de résiliation sans motif offerte au consommateur qui doit respecter un délai et des formes de résiliation.

Mais la résiliation sans motif ou pour des cas d'inexécution d'obligations imprécises du consommateur ne peut être ouverte au professionnel car elle créerait un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui se verrait priver sans raison valable d'un service offert sur le marché et qu'il avait choisi des conditions qui lui convenaient et donc confronter à un refus de vente ou de prestation ou qui ne pourrait réparer les manquements qui lui sont reprochés.

En conséquence, cette clause sera déclarée abusive et supprimée des contrats.

B- Les clauses initiales modifiées.

15- L'article 1§1 du contrat 2000 dispose "Vous vous engagez à ce que ces informations (les données personnelles) soient complètes, exactes et constamment à jour. A défaut, votre abonnement AOL pourrait être immédiatement résilié et votre responsabilité pourrait être engagée."

L'article 11.1 du contrat 2003 a supprimé cette résiliation immédiate pour prévoir une suspension jusqu'à la

mise à jour effective des informations et à défaut d'avoir procédé à la mise à jour dans un délai maximum de 8 jours à compter de la prise d'effet de suspension de l'abonnement, il pourra être mis fin à l'abonnement de plein droit sans préavis ni mise en demeure préalable.

L'UFC fait valoir que la résiliation immédiate du contrat d'abonnement sans permettre à l'abonné de régulariser ses données personnelles correspond à une sanction sans motif réel et sérieux, dont AOL a eu conscience puisqu'elle l'a supprimée du nouveau contrat; que la nouvelle rédaction reste cependant abusive puisque la suspension a lieu sans avertissement préalable et que la résiliation se réalise ensuite de plein droit et sans préavis ce qui crée un déséquilibre au détriment du consommateur.

AOL répond que les exigences de l'UFC sont en contradiction avec la loi du 1er août 2000 qui impose au fournisseur d'accès à internet de détenir et conserver les données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu qu'il héberge et avec les textes du Code Pénal, du Code de procédure pénale ou de la loi pour la sécurité intérieure; que l'exigence relative aux données personnelles est donc fondée; que la mise à jour est une obligation essentielle de l'abonné qui doit encourir une sanction s'il ne la respecte pas; que la clause contenue à l'article 1 du contrat 2000 n'est pas abusive et celle contenue à l'article 11.1 du contrat 2003 qui est plus favorable aux consommateurs, ne peut être tenue pour abusive car elle prévoit une étape supplémentaire avant la résiliation.

Sur ce.

L'exigence d'AOL de détenir les données personnelles de ses abonnés à jour est légitime et la clause imposant cette mise à jour permanente aux abonnés est licite pour répondre aux prescriptions de la loi du 1er août 2000.

Néanmoins, si l'inobservation de cette clause doit entraîner une sanction, la mise en oeuvre de celle-ci ne revêt pas un caractère abusif.

Ainsi la résiliation immédiate sans mise en demeure préalable de régulariser les données personnelles à savoir nom, adresse, numéro de téléphone, informations permettant la facturation, numéro de la carte de crédit, coordonnées bancaires, différents pseudonymes, crée un déséquilibre manifeste en faveur de AOL qui peut prendre prétexte d'une absence de mise à jour sur une donnée n'intéressant pas la loi du 1er août 2000 comme les coordonnées bancaires, pour résilier sans motif sérieux le contrat d'abonnement.

De surcroît, la résiliation d'un contrat ne peut avoir lieu, pour répondre aux prescriptions de l'article 1134 du Code civil et à l'annexe de l'article L 131-2 point g du Code de la consommation, qu'après avoir mis en demeure le co-contractant qui n'a pas exécuté son obligation de le faire.

En conséquence, la clause contenue au paragraphe 1§1 du contrat 2000 est abusive et sera supprimée du contrat.

La clause 11.1 du contrat 2003 prévoit une suspension du contrat d'abonnement de huit jours jusqu'à la mise à jour effective des informations.

Contrairement à ce que soutient AOL, cette seconde clause n'est pas moins abusive que la première car si une gradation dans les sanctions est prévue, et si la première sanction (la suspension du contrat), est moins lourde que la résiliation, elle n'est pas davantage précédée d'un avertissement donnant un délai pour mettre à jour les données personnelles avant suspension et elle prévoit une sanction ultérieure consistant en une résiliation de plein droit et sans mise en demeure préalable, contraire aux textes cités plus haut.

Le professionnel ne peut se dispenser de l'avertissement préalable éventuellement par le biais d'un email enjoignant à son abonné de régulariser sa situation et précisant les sanctions possibles, sauf à créer un déséquilibre manifeste qui lui permet de résilier le contrat sans avoir mis en demeure et sans avoir donné le motif pour que sa gravité puisse être contrôlée puisque la résiliation est prévue de plein droit.

Cette clause est donc abusive et sera supprimée du contrat.

16- L'article 2§2 in fine du contrat 2000 dispose: "En continuant à utiliser AOL après la notification d'une modification dans un de ces documents (CGU ou CP), vous acceptez tacitement ces modifications.

L'article 1§9 du contrat 2003 dispose: "Si vous refusez les modifications proposées, vous pourrez mettre fin à votre abonnement jusqu'à l'expiration du délai de 30 jours visé ci-dessus et selon les formes prévues à l'article 14.2; à défaut, les nouvelles dispositions vous seront automatiquement appliquées au terme du délai de 30 jours précité. L'UFC fait valoir que la clause 2§2 est illicite car contraire aux dispositions de l'article R 132-2 alinéa 1er et de l'article L 132-1 paragraphe k de l'annexe du Code de la consommation qui interdisent au professionnel toute modification unilatérale ; subsidiairement que la clause est abusive au regard de l'article 1134 du Code civil car AOL s'accorde une appréciation discrétionnaire des dispositions contractuelles, du choix et du moment des modifications.

Elle conteste que cette clause permette une adaptation du contrat aux modifications technologiques prévues par l'alinéa 2 de l'article R 132-2, car est visée dans la clause l'évolution des activités des sociétés du groupe AOL. Elle ajoute que l'acceptation tacite de modification constitue en soi un déséquilibre critiquable ainsi que l'a relevé la recommandation de la

Commission des clauses abusives ; que la formulation de la clause reprise à l'article 1§9 du contrat 2003, si elle diffère pour prévoir une application automatique de la modification à défaut d'opposition et de résiliation du contrat dans le délai de trente jours, aboutit tout autant à un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur.

AOL argue que ces stipulations ne sont pas abusives au regard du droit de la consommation et sont conformes à la recommandation 03/01 sur les fournisseurs d'accès à internet; que la suppression de la notion d'accord tacite a mis le contrat en conformité totale avec la réglementation en vigueur tant dans le Code de la consommation que dans le "paquet télécom"; que les modifications envisagées sont liées à des nécessités techniques, précédées d'une notification avec un préavis raisonnable pour l'internaute, lui ouvrant droit à résiliation, qu'elles n'impliquent ni augmentation de prix ni altération de la qualité du service.

Sur ce.

Le début de chacune des clauses critiquées est ainsi libellé: "Du fait de la constante évolution de l'internet et des activités des sociétés du groupe AOL, nous pouvons être amenés à modifier ou remplacer certaines stipulations des CGU et CP".

Il apparaît donc que si le progrès technique intéressant internet pouvait s'analyser en "une évolution technique" au sens de l'article R 132-2 du Code de la consommation qui permet une modification unilatérale du contrat, ce motif n'est pas le seul retenu par le contrat comme pouvant générer une modification unilatérale du contrat.

Ainsi, la constante évolution des activités des sociétés du groupe AOL est retenue comme un motif de modification unilatérale alors qu'elle ne répond manifestement pas à la condition précisée à l'article R 132-2 et qui fait

référence à la seule évolution technologique.

En ce sens et du fait de cette mention, cette clause est illicite au sens de l'article R 132- 2 du Code de la consommation.

Elle l'est également car si AOL affirme dans ses écritures que les modifications apportées n'impliqueront aucune modification de prix ni aucune altération de la qualité qui sont des conditions stipulées à l'article R 132-2 du Code de la consommation, ces précisions ne sont pas intégrées à la clause et ne sont donc pas portées à la connaissance du consommateur.

Enfin, s'il n'est pas prévu dans le contrat, toujours en application du même article, que le consommateur puisse définir les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement, il apparaît que l'abonné qui considérerait que le service offert par AOL ne répond plus aux caractéristiques déterminantes de son engagement, dispose de la possibilité de résilier l'abonnement passé le délai de 30 jours contenu dans la clause.

Cette condition est quant à elle remplie.

Il n'en demeure pas moins que les deux clauses sont illicites pour ne pas répondre à plusieurs des conditions contenues à l'article R 132-2 du Code de la consommation, les dispositions relatives à la téléphonie mobile n'ayant pas vocation à s'appliquer aux fournisseurs d'accès à internet.

17- L'article 2§5 du contrat 2000 in fine est ainsi rédigé : 'Vous n'êtes pas propriétaire de votre pseudonyme et AOL se réserve le droit discrétionnaire de vous demander d'en changer.'

L'article 3§5 du contrat 2003 est quant à lui rédigé comme suit : "AOL se réserve le droit de vous demander de changer de pseudonyme si ce pseudonyme était ou venait à se trouver dans l'un des cas précités, dans un délai de 8 jours à

compter de la notification de la demande d'AOL."

L'UFC soutient que si un tel impératif peut se justifier au moment du choix initial du pseudonyme, il y a abus si le professionnel s'arroge le droit discrétionnaire d'imposer un changement et ce sans motivation ou justification, que la Commission des clauses abusives a recommandé d'éliminer les clauses de ce type des contrats de fournisseur d'accès à internet.

Elle précise que la clause contenue dans le contrat 2003 n'est pas abusive car elle a supprimé l'adjectif discrétionnaire et précisé les motifs entraînant la demande de changement de pseudonyme.

AOL prétend que les motifs du changement de pseudonyme sont prévus dans le contrat 2000, que le contrôle est effectué a priori par une machine qui ne peut que bloquer l'enregistrement de certains mots ; que la nécessité du changement peut provenir de la fusion d'AOL et d'un autre fournisseur d'accès à internet qui obligerait certains internautes à changer de pseudonyme.

Sur ce.

La formulation de la clause 2§5 qui accorde au professionnel un droit discrétionnaire d'imposer une modification du pseudonyme de son abonné, donc d'une donnée personnelle, crée manifestement un déséquilibre au détriment du consommateur qui est soumis à une décision unilatérale, et ce d'autant qu'aucune raison au changement n'a à être indiquée par le professionnel ce qui accentue le caractère discrétionnaire de la mesure imposée et donc contraire au caractère par définition consensuel d'un contrat.

Cette clause est abusive et sera supprimée du contrat 2000.

Il convient de noter que la clause 3§5 du contrat 2003 n'est pas critiquée par l'UFC.

18- L'article 2§6 du contrat 2000 dispose : "En tant que titulaire de compte principal, vous êtes responsable de toutes utilisations de votre compte principal et de vos comptes secondaires, quel que soit l'utilisateur, et en particulier de tous les frais et les achats intervenus de votre fait ou de celui d'un tiers utilisant votre compte principal ou vos comptes secondaires, y compris les frais entraînés par une utilisation non autorisée de ces comptes"

L'article 5.1§6 du contrat 2003 dispose : "De même, vous êtes présumé responsable de toutes utilisations de votre compte AOL, et en particulier de tous les frais et les achats intervenus de votre fait ou de celui d'un tiers utilisant votre compte AOL, y compris les frais entraînés par une utilisation non autorisée de ce compte"

L'UFC prétend que le consommateur ne peut être tenu responsable d'une utilisation qui serait le fait d'un tiers notamment en raison d'une défectuosité du système et des piratages possibles de ce fait que la Commission des clauses abusives a retenu le caractère abusif d'une telle clause en matière de téléphonie mobile.

AOL soutient que cette clause n'est pas abusive car le titulaire du compte est présumé responsable de l'utilisation de ce compte tant par lui-même que par des tiers, que la Cour de cassation a admis ce principe pour les détenteurs de carte bancaire utilisée par un tiers, que la directive relative à la téléphonie mobile n'est pas transposable aux fournisseurs d'accès à internet, car elle intégrait le cas où le titulaire du portable avait avisé le fournisseur d'accès du vol du portable.

Sur ce.

L'UFC ne démontre pas l'existence d'épisodes de piratage évoqués par elle et la recommandation relative à la téléphonie mobile ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, les cas de vol ou perte n'ayant pas à être évoqués.

Bien plus, il convient de noter que la création par l'abonné de son pseudonyme, l'existence d'un code d'accès confidentiel exigé préalablement à toute connexion à internet sous couvert du pseudonyme rendent difficile l'utilisation du compte de l'abonné hors sa volonté, sauf par des tiers mis dans la confiance du code d'accès.

La méthode spécifique de connexion à internet grâce à un code d'accès confidentiel choisi par le seul abonné, laisse effectivement présumer d'une faute ou d'une négligence de sa part qui est la raison la plus commune de l'utilisation de son compte AOL contre sa volonté.

En conséquence, les termes de ces deux clauses ne sont pas abusifs puisqu'AOL qui ne connaît pas le code confidentiel de son abonné, ne peut être tenue responsable de l'utilisation du compte en l'absence de faute commise par elle.

La demande de l'UFC sera rejetée.

19- L'article 3§7 du contrat 2000 prévoit : "Vous devez nous notifier tout problème ou anomalie de facturation apparaissant sur votre relevé de compte dans un délai de 90 jours à compter de l'apparition de l'anomalie ou du problème; Au delà de ce délai, il ne vous sera plus possible de contester la facturation établie par AOL."

L'article 4§4 du contrat 2003 dispose. Vous devez nous notifier, dans les conditions de l'article 14.2, tout problème ou anomalie de facturation relatif à vos Frais dans un délai de un an à compter de la date d'exigibilité desdits Frais. Conformément aux dispositions légales, au delà de ce délai, il ne vous sera plus possible de contester les frais concernés."

L'UFC ne critique pas la clause 4§4 du contrat 2003 mais argue de ce que la clause 3§7 du contrat 2000 est illicite car l'article L 122-3 du Code de la consommation considère comme indu

tout paiement obtenu par le professionnel sans consentement préalable et exprès, ou subsidiairement abusive en raison du consentement implicite auquel il est fait référence contre l'avis de la Commission des clauses abusives et de l'abrogation du délai de droit commun pour contester des sommes réclamées.

AOL a indiqué qu'elle avait transformé la clause dans le contrat 2003 pour se mettre en conformité avec les dispositions de la loi du 15 novembre 2001 codifiées à l'article L 32-3-2 du Code des postes et télécommunications, qui a institué un délai de 1 an pour contester les sommes facturées par les opérateurs.

Sur ce.

Si la clause 4§4 du contrat est manifestement conforme aux dispositions légales applicables depuis le 15 novembre 2001, la clause 3§7 n'était pas illicite car elle ne prévoyait pas le cas d'un paiement sans consentement exprès et préalable mais celui des contestations sur les facturations émises.

En revanche, un professionnel ne peut réduire le délai légal de prescription de 10 ans prévu à l'article 189 du Code de commerce à 90 jours pour les contrats rédigés en 2000 à la seule initiative du professionnel dans le seul but de limiter les contentieux pouvant l'opposer à ses clients ; il appartiendra au juge auquel seraient soumis ces litiges d'apprécier les raisons de ces contestations tardives émises sur des factures à l'intérieur du délai de dix ans.

Nul ne pouvant renoncer à un droit, en l'espèce le délai de prescription de 10 ans avant qu'il ne soit né, cette clause 3§7 est illicite et sera supprimée du contrat.

20- L'article 6§1 du contrat 2000 dispose. "Vous reconnaissez que AOL, le logiciel AOL, les outils de détection anti-virus de tiers, tout

logiciel de tiers et internet sont mis à votre disposition pour votre utilisation personnelle et que vous les utilisez à vos risques et périls."

L'article 8.1§2 prévoit : "Ainsi, vous admettez utiliser Internet à vos risques et périls et qu'AOL n'est pas responsable des dommages qui pourraient naître de cette utilisation, à moins que la preuve ne soit rapportée que les dommages aient été causés intentionnellement par AOL."

L'UFC fait valoir que AOL ne saurait se dégager de toute responsabilité générale du fait de l'utilisation des outils fournis par elle pour reporter tous les risques sur le consommateur ; que la Commission des Clauses Abusives a recommandé d'éliminer cette clause des contrats de fournisseurs d'accès à internet et de ne retenir que des clauses d'exonération pour des cas de force majeure.

Elle précise que dans la clause du contrat 2003 "vous admettez utiliser Internet à vos risques et périls" n'est pas critiquable mais que la seconde partie de la clause reprend l'exonération générale d'AOL pour l'utilisation des outils fournis.

AOL répond que la clause n'est pas une clause exonératoire de responsabilité puisque l'expression "risques et périls" signifie une acceptation des risques connus, que la version 2003 est conforme au droit positif puisque AOL reconnaît devoir sa garantie en cas de faute intentionnelle démontrée de sa part.

Sur ce.

La clause 6§1 du contrat 2000 constitue bien une exonération totale de responsabilité d'AOL pour tous les dommages qui pourraient survenir du fait de l'utilisation de "AOL, le logiciel AOL, les outils de détection anti-virus de tiers, tout logiciel de tiers et internet"; or, comme il a été dit plus haut, AOL a une obligation de résultat dans l'exécution de son contrat de prestataire de service et ne peut se dégager a priori de toute responsabilité pour les

dommages subis du fait de la fourniture de ce service, sauf à priver de tout sens l'obligation de résultat reconnue dans les dispositions du Code. Cette clause d'exonération de responsabilité crée donc un déséquilibre dans le contrat en faveur de AOL car la charge de la preuve est renversée, l'abonné devant prouver la faute intentionnelle du fournisseur d'accès à internet alors que l'obligation de résultat présume la faute de celui qui en est le débiteur.

La seconde partie de la clause du contrat 2003 "AOL n'est pas responsable des dommages qui pourraient naître de cette utilisation, à moins que la preuve ne soit rapportée que les dommages aient été causés intentionnellement par AOL" souffre des mêmes défauts que la clause 6 du contrat 2000 en ce qu'elle renverse la charge de la preuve au détriment de l'abonné.

Ces clauses sont abusives et seront supprimées.

21- L'article 8§2-3 du contrat 2000 est rédigé ainsi: "Si vous avez bénéficié d'une offre spéciale incluant plusieurs mois d'abonnement, le délai de préavis est également de huit jours avant la date de fin de cette période d'abonnement. Si vous résiliez votre compte AOL au cours de cette période d'abonnement, les mois d'abonnement que vous n'avez pas utilisés ne peuvent donner lieu à remboursement."

L'article 10.1§5 du contrat 2003 est libellé comme suit : Si vous bénéficiez d'une formule d'abonnement comprenant une durée d'engagement de plusieurs mois, la notification doit être réceptionnée par l'autre partie huit jours avant la date d'expiration de cette durée d'engagement. Si vous résiliez votre compte AOL au cours de cette durée d'engagement, sans motif légitime, les mois d'abonnement que vous n'avez pas utilisés ne peuvent donner lieu à remboursement s'ils ont déjà été payés

et seront facturés par AOL s'ils n'ont pas déjà été payés."

L'UFC ne critique pas l'article 10.1§5 du contrat 2003 car il a inclus la possibilité de résilier le contrat à durée déterminée pour un motif légitime, mais prétend que la clause contenue dans le contrat 2000 est abusive pour ne pas permettre à l'abonné qui connaît une raison légitime de résilier son abonnement tels un déplacement à l'étranger, une hospitalisation longue ou un empêchement physique, sans avoir à payer le temps restant dû.

AOL répond qu'elle a effectué des changements dans son nouveau contrat et que la jurisprudence a reconnu la validité de telles clauses dans des contrats à durée déterminée qui permettent au consommateur de mettre fin au contrat avant son terme mais en s'acquittant du solde des sommes dues au titre du contrat.

Sur ce.

Les règles propres au contrat à durée déterminée impliquent l'exécution des obligations en leur intégralité et jusqu'à son terme sauf à ce que celui qui en demande la résiliation soit tenu de payer le solde des sommes dues à titre d'indemnité de résiliation.

Ces règles ont vocation à s'appliquer dans le cadre d'offre d'abonnement "spécial" c'est-à-dire à un prix plus intéressant que celui pratiqué dans le contrat type mais avec en contrepartie un engagement du consommateur pour une durée limitée.

Néanmoins, ces contrats d'adhésion à durée déterminée liant un professionnel et un consommateur doivent contenir une clause de résiliation prévoyant le non paiement de l'indemnité de résiliation constituée du solde des mensualités dues jusqu'au terme du contrat en cas de motif légitime, afin de rétablir le déséquilibre instauré par la position dominante du professionnel

dans la relation contractuelle ainsi que l'a suggéré la recommandation de la Commission des Clauses Abusives et que l'a réalisé AOL dans le contrat 2003.

L'absence de cette possibilité de résiliation sans frais pour motif légitime dans le contrat 2000 crée donc un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur et doit être déclarée abusive.

Elle sera supprimée du contrat.

22- L'article 8§6 du contrat 2000 dispose : 'AOL se réserve le droit de mettre fin à votre abonnement sans préavis ni mise en demeure préalable dans le cas suivant : vous n'avez pas respecté au moins une des obligations qui vous incombent aux termes des présentes CGU, et ce manquement est, de l'avis d'AOL ou de AOL Inc, particulièrement grave.'

L'article 10.2.1 du contrat 2003 prévoit. "Il peut être mis fin à l'abonnement de plein droit sans préavis ni mise en demeure préalable en cas de manquement grave de l'une des parties aux obligations essentielles découlant des Documents Contractuels.

L'UFC soutient que cette clause 8§6 est abusive car elle permet au professionnel de prononcer la sanction la plus grave, la résiliation, même pour un manquement bénin dont l'importance est de la seule appréciation de AOL et sans mise en demeure ; que la recommandation 18 de la Commission des clauses abusives invite à la suppression d'une telle clause des contrats de fournisseur d'accès à internet; que la clause 10.2.1 a supprimé le déséquilibre provenant du manquement bénin pour ne retenir que le manquement grave mais n'a pas introduit l'obligation d'une mise en demeure.

AOL réplique que les clauses ne sont pas abusives car elles répondent aux règles du Code civil en prévoyant une résiliation du contrat pour faute grave, que la définition de la faute grave a été donnée au deuxième alinéa de l'article 8§6 et

qu'il n'y a donc pas d'obligations imprécises pour l'abonné; que la clause du contrat 2003 n'est pas abusive car elle a été "bilatéralisée".

Sur ce.

UFC critique la première phrase de l'article 8§6 au motif que la gravité du manquement est à l'appréciation de AOL, mais cette phrase ne peut être dissociée de la phrase suivante et des exemples donnés à l'alinéa suivant qui dispose : "Ce type de résiliation survient généralement lorsque les lois applicables ou les droits des tiers ont été violés ou que votre conduite en ligne a nui aux intérêts d'une personne (y compris AOL ou AOL Inc) ou à l'utilisation d'AOL par un autre abonné."

Ainsi seule la maladresse de rédaction de l'ensemble de l'article peut être critiquée mais le contenu de l'article n'est pas abusif car AOL a défini le type de manquements qui pouvaient entraîner une résiliation et qui sont effectivement susceptibles d'être qualifiés de graves par les juridictions auxquelles seraient soumis les contestations relatives aux résiliations.

Cette distinction entre la faute grave susceptible de provoquer une résiliation immédiate et le manquement bénin ou moins grave ressort également de la lecture de l'article 8§8 qui prévoit une suspension ou un avertissement pour ces derniers manquements.

Il convient donc de dire que cette clause n'est pas abusive car en cas de manquement vraiment grave à l'exécution du contrat par un abonné, la société fournisseur d'accès à internet doit disposer d'une sanction efficace pour mettre un terme à ces agissements et garantir l'application de la loi du 1er août 2000.

L'absence de mise en demeure est dans certains cas d'extrême gravité, touchant notamment la diffusion de certains messages par l'abonné sur le net, justifie

la sanction immédiate de la résiliation qui est la seule mesure adaptée à ce manquement, qui empêche tout renouvellement du manquement.

Le même schéma de rédaction se retrouve pour l'article 10.2.1 qui donne des exemples de fautes graves identiques à ceux contenus dans le contrat 2000.

Les clauses 8§6 et 10.2.1 ne sont pas abusives, UFC sera déboutée de sa demande.

23- L'article 8§9 du contrat 2000 dispose "En cas de résiliation de votre compte, le temps de ligne crédité sur votre compte ne pourra pas être converti en argent liquide ou en une autre forme de crédit."

L'article 10.2.2 intitulé "conséquences de la résiliation pour manquement grave" prévoit "Dans tous les cas de fermeture de votre compte AOL, à raison de vos manquements aux Documents Contractuels, le temps en ligne crédité sur votre compte AOL ne pourra pas être converti en argent liquide ou en une autre forme de crédit; en outre dans les cas précités, si vous bénéficiez d'une formule d'abonnement comprenant une durée d'engagement de plusieurs mois, les mois d'abonnement que vous n'avez pas utilisés ne pourront donner lieu à remboursement s'ils ont déjà été payés et seront facturés par AOL s'ils n'ont déjà été payés."

L'UFC fait valoir que cette clause permet au professionnel de conserver le crédit acquis par le consommateur alors que celui-ci n'aura plus aucune contrepartie de service qu'elle est abusive comme le souligne l'article 20 de la recommandation de la Commission des clauses abusives. Elle ne critique pas la clause 10.2.2 du contrat 2003.

AOL prétend que l'analyse faite par L'UFC de la clause est erronée car les sommes ainsi retenues ne le sont qu'en cas de manquement grave du consommateur à ses obligations contractuelles et représentent donc une

clause pénale parfaitement licite et non abusive.

Sur ce.

L'économie du contrat 2000 ne permet pas de différencier la résiliation du compte pour manquement grave ou manquement bénin et traite le consommateur de la même façon dans les deux cas, ce qui est différent dans le contrat 2003 qui ne prévoit la rétention des sommes déjà payées ou le paiement des sommes dues jusqu'au terme du contrat qu'en cas de résiliation du contrat d'abonnement aux torts de l'abonné pour manquement grave.

L'article 22 de la recommandation de la Commission des clauses abusives admet la possibilité d'une clause pénale en cas de résiliation aux torts de l'abonné mais indique qu'elle ne peut se cumuler avec une clause additionnelle de dommages et intérêts.

En conséquence, il convient de dire que la clause 8§9 du contrat 2000 prévoit la rétention des sommes déjà payées ou le paiement des sommes dues jusqu'au terme du contrat à titre de clause pénale applicable de façon licite en cas de résiliation du contrat aux torts du client et ce, comme le fait l'avis de la Commission des clauses abusives, sans qu'il soit utile de distinguer entre les manquements graves ou moins graves, puisque, en tout état de cause, l'issue du manquement a été la résiliation du contrat

En conséquence de quoi, il convient de dire que la clause 8§9 du contrat 2000 n'est pas abusive et de débouter L'UFC de sa demande.

C- Les huit clauses initiales totalement supprimées dans le contrat 2003.

Bien que ces clauses aient été supprimées par AOL dans le contrat 2003, il convient de les examiner car des abonnés sont toujours soumis à leur

application dans leurs relations contractuelles avec AOL.

24- L'article 3§3 in fine prévoit : "La poursuite de votre utilisation de AOL, après un changement de tarif ou de facturation, sera considérée comme une acceptation de ce changement."

L'UFC soutient que l'article L 122-3 du Code de la consommation interdit à un prestataire de service de percevoir un paiement d'un consommateur sans engagement exprès et préalable de ce dernier, que cette clause est donc illicite ; que la recommandation 11° de la Commission des clauses abusives relative aux fournisseurs d'accès à Internet exige un accord explicite de l'abonné.

AOL répond que le changement de tarif ou de modalité de facturation demandé par la société fournisseur d'accès à internet est justifié par l'évolution des prix en cours d'exécution d'un contrat à durée déterminée et que les modalités de paiement peuvent varier, notamment quand la durée de validité de la carte bancaire qui assure le paiement, arrive à expiration.

Sur ce.

Il convient de constater que AOL ne répond pas à la circonstance particulière de l'acceptation tacite du changement de tarif qui rend la clause abusive, circonstance qu'elle a d'ailleurs supprimée du contrat 2003.

L'application de l'article L 122-3 du Code de la consommation interdit tout paiement obtenu par un professionnel sans acceptation préalable et expresse du consommateur ; en conséquence, les modifications du tarif doivent être acceptées explicitement par l'abonné avant tout changement.

La clause 3§3 est illicite et il a déjà été statué au paragraphe 3 du présent

jugement sur le caractère abusif du changement de modalités de paiement.

Elle sera supprimée du contrat 2000.

25- L'article 3§6 dispose: "Pour tout paiement non reçu dans les 30 jours suivant la date de votre relevé de compte AOL, vous devrez payer en plus tous les frais exceptionnels supportés par AOL découlant du retard de paiement....

Vous vous engagez à payer sans délai tous frais exceptionnels liés à la résiliation de votre abonnement pour quelle que raison que ce soit"

L'UFC prétend que cette clause est illicite au regard des dispositions de l'article 32 de la loi de juillet 1991 qui interdit le prélèvement de frais autres que ceux exposés pour obtenir un titre exécutoire, que le caractère imprécis de la locution "tous les frais exceptionnels" permet à la société AOL de faire supporter des frais non justifiés et non connus à l'avance au consommateur et que les termes "pour quelle que cause que ce soit" admettent de faire supporter les frais de résiliation au consommateur quand bien même celle-ci serait due à la société AOL.

AOL précise qu'aucun frais ne recouvrement n'a jamais été facturé en pratique.

Sur ce.

L'article 32§3 de la loi du 9 juillet 1991 interdit les frais de gestion appliqués aux consommateurs en dehors des frais de recouvrement pour l'obtention d'un titre exécutoire.

En conséquence, la clause 3§6 est illicite car elle fait supporter des frais dits exceptionnels de surcroît sans préciser leur nature, aux consommateurs en dehors de toute procédure de recouvrement.

Elle sera supprimée du contrat 2000.

26- La même clause prévoit un peu plus loin. "En cas de non règlement ou de risque de non règlement de votre abonnement ou de vos frais d'utilisation, AOL pourra résilier votre abonnement à AOL sans préavis ni mise en demeure."

L'UFC fait valoir que cette clause est illicite car elle permet une résiliation sans inexécution du cocontractant et abusive car elle contient des obligations imprécises.

AOL indique que le cas visé dans cette clause par les termes "risque de non règlement" lui permet de se protéger contre l'arrivée à échéance de la carte de paiement.

Sur ce.

L'article 1184 du Code civil dispose : "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement."

La condition de l'inexécution d'une obligation par l'une des parties est nécessaire pour justifier la résiliation.

En l'espèce, le risque de non règlement par l'abonné n'est pas une inexécution du contrat et ne peut être prévue comme condition de résiliation.

Les termes risque de non règlement font de la clause une clause illicite, ils en seront seuls supprimés.

27- L'article 4§13 est ainsi rédigé . «De même, vous garantissez que le propriétaire du Contenu a expressément accordé à AOL un droit et une licence gratuite, perpétuelle, irrévocable et non exclusive d'utiliser, reproduire, modifier, adapter, publier, traduire, diffuser, créer des oeuvres dérivées, distribuer, de divulguer le Contenu (en tout ou partie) pour le monde entier et/ou d'inclure ce Contenu

dans d'autres oeuvres sous quelques formes, moyens de communication ou technologie connus ou qui pourraient être développés que ce soit "sic", pendant la durée de tous les Droits existant sur ce Contenu".

L'UFC prétend que cette clause est illicite car elle constitue une appropriation des droits d'autrui;

AOL réplique que l'internaute qui diffuse un contenu sur une aire publique doit garantir automatiquement qu'il est titulaire des droits sur le contenu ou autorisé à le diffuser sur AOL, que cette garantie est prévue sous la forme d'une cession de droits.

Sur ce.

La clause telle que libellée contient une cession de droits non identifiés appartenant à l'internaute au profit de AOL, sans aucune contrepartie pour le cédant, pour une période illimitée, pour le monde entier, elle autorise la modification de oeuvres et leur divulgation en produits dérivés sur d'autres supports.

Elle contrevient totalement aux dispositions des articles L 33 1-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle ; elle est donc illicite et sera supprimée du contrat 2000.

28- L'article 6§4 dispose: "La seule indemnisation à laquelle un abonné peut prétendre pour l'utilisation du logiciel AOL est le remplacement du CD-rom AOL qui s'avérerait défectueux.

L'UFC argue du caractère abusif de cette clause qui limite la responsabilité d'AOL en cas de mauvaise exécution de ses obligations au seul remplacement du CD-rom alors que l'utilisation de ce dernier peut avoir gravement endommagé l'ordinateur utilisé.

AOL rappelle que cette clause a été supprimée du contrat 2003 et qu'elle

contenait une simple limitation de responsabilité et non une exonération totale.

Sur ce.

AOL a reconnu le caractère abusif de cette clause en la supprimant du nouveau contrat car la limitation de sa responsabilité par un professionnel pour une utilisation défectueuse du produit vendu ou du service offert crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui se voit priver d'un recours pour obtenir réparation totale d'un préjudice causé par le fournisseur d'accès à internet.

Elle est abusive et sera supprimée du contrat 2000.

29- L'article 6§5 prévoit: "...Il est convenu aux termes des présentes CGU que la responsabilité de AOL (que le dommage soit survenu par omission ou pour toute autre cause) n'excédera en aucun cas le montant des sommes dues par vous à AOL pour les six mois précédant la date du dommage, indépendamment de la cause ou du type d'action engagée.

L'UFC prétend que cette clause est illicite car contraire aux dispositions de l'article R 132-1 du Code de la consommation qui interdit toute clause qui supprime ou réduit le droit à réparation, que subsidiairement elle est abusive pour créer un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur, que la Commission des clauses abusives recommande la suppression d'une telle clause.

AOL soutient que la limitation du quantum de l'indemnisation est licite et conforme aux textes, qu'elle a répondu à l'obligation d'informer le consommateur des limitations apportées à sa responsabilité contractuelle

Sur ce.

L'article R 132-1 du Code de la consommation dispose: "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 1er 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."

En conséquence, la clause 6§5 qui limite de droit à réparation en cas de responsabilité d'AOL dans l'exécution du service offert au "montant des sommes dues par vous à AOL pour les six mois précédant la date du dommage" est illicite et sera supprimée du contrat.

30- L'article 8§4 prévoit: "La résiliation de votre abonnement constitue votre seul droit et recours contre AOL, si vous n'êtes pas satisfait de AOL ou du service AOL.

L'UFC soutient que ces dispositions sont contraires à l'article 1134 du Code civil qui permet à un contractant soit de forcer l'exécution soit de demander des dommages et intérêts lorsque son co-contractant ne s'exécute pas ; que la recommandation 21° de la Commission des clauses abusives classe ces clauses parmi les clauses abusives.

AOL prétend que cette exclusion ne s'applique pas à ses obligations essentielles et qu'elle a été supprimée du contrat 2003.

Sur ce.

Cette clause crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui ne peut obtenir l'exécution forcée par le professionnel des obligations auxquelles il a consenties puisqu'il les a offertes et l'oblige à se priver de son adresse électronique alors que l'article 1184 du Code civil lui ouvrirait droit à cette exécution forcée y

compris par voie de référé par application des dispositions de l'article 809 alinéa 2.

Cette clause est abusive et sera supprimée.

31- L'article 10§4 dispose: "La notification envoyée par courrier électronique sera réputée avoir été réceptionnée deux jours après sa délivrance."

L'UFC fait valoir que cette clause est déséquilibrée car elle crée une fiction de réception et impose au consommateur un délai sans contrepartie ; que l'article 26° de la recommandation a déclaré abusive les clauses prévoyant un délai trop court pour permettre à l'abonné de relever son courrier et les lui réputer opposables.

AOL répond que la clause est justifiée en fait et ne comporte pas de déséquilibre entre les parties.

Sur ce.

Si la nécessité de définir le point de départ à compter duquel la notification électronique est réputée avoir été réceptionnée est légitime et a une justification, le temps imparti à l'abonné pour relever son courrier limité à deux jours est trop court et crée un déséquilibre favorable à AOL qui peut par ce biais rendre opposables à son client des informations sans laisser à ce dernier un temps raisonnable pour en prendre connaissance.

De ce fait, le délai de deux jours crée un déséquilibre manifeste; la clause est abusive et sera supprimée.

D- Les clauses abusives nouvelles contenues dans le contrat 2003.

32- L'article 1er prévoit: "En souscrivant au service AOL, au terme de la procédure d'inscription, vous acceptez expressément l'ensemble de vos droits et

obligations en votre qualité de titulaire de compte AOL, tels que stipulés dans les documents constituant votre contrat définis ci-après, portés à votre connaissance au cours de la procédure d'inscription et qui comprennent également l'ensemble des droits et obligations d'AOL en sa qualité de fournisseur d'accès AOL aux titulaires de compte AOL."

UFC affirme que cette clause est abusive car elle dissuade le client d'agir et de contester les conditions générales.

AOL précise que cette clause ne contient pas un consentement implicite de l'abonné qui en prend connaissance au terme de la procédure d'inscription.

Sur ce.

La rédaction de cette clause qui sous-entend une acceptation implicite des conditions portées à la connaissance de l'abonné avant d'en avoir pris effectivement connaissance puisqu'elles sont contenues dans la suite du contrat est abusive et sera comme telle supprimée.

33- L'article 2.1§4 dispose. "Si vous ne notifiez pas à AOL, dans le délai de 30 jours précité, votre volonté de bénéficier de l'une de ces formules ou de mettre fin à votre abonnement dans les formes de l'article 14.2, une formule d'abonnement par défaut vous sera appliquée à l'expiration de ce délai.

L'UFC indique que cette clause est illicite car elle prévoit une modification unilatérale du contrat sans avoir obtenu le consentement préalable et exprès de l'abonné conformément aux dispositions de l'article R 132-2 du Code de la consommation, que subsidiairement elle est abusive pour prévoir une formule d'abonnement par défaut pour le cas où l'abonné n'aurait pas opté dans le délai de 30 jours suivant la modification imposée.

AOL conteste qu'il s'agisse d'un nouveau moyen de résilier le contrat puisqu'au contraire, une formule d'abonnement par défaut est prévue en cas d'absence de réponse du client dans le délai de 30 jours suivant la modification, que cette clause est conforme à la Directive 2002/22 CE dite "paquet télécom" et à son projet de transposition.

Sur ce.

Il apparaît que la clause critiquée est insérée dans un article plus vaste consacré aux conséquences de l'arrêt de la formule d'abonnement proposée par AOL dans le cadre d'un contrat à exécutions successives.

La clause telle qu'elle est rédigée ne précise pas les raisons de cette modification unilatérale qui pour être valable doit être faite pour répondre à une évolution technique du service et proposée au même prix.

En conséquence, dans cette forme rédactionnelle imprécise, cette clause est abusive pour ne pas répondre aux conditions contenues à l'article R 132-2 du Code de la consommation.

Le temps de délai imparti pour opter à la suite de la modification n'est donc pas en cause, puisque la modification unilatérale proposée par l'article est elle-même irrégulière.

La clause 2.1§4 est illicite et sera supprimée.

34- L'article 4.2§6 prévoit: "Votre carte bancaire et/ou votre compte bancaire devra être domicilié obligatoirement en France Métropolitaine. Vous pouvez en cours d'abonnement transférer les prélèvements sur un autre compte bancaire domicilié en France métropolitaine avec l'accord préalable et écrit de AOL".

L'UFC soutient que cette clause est abusive pour imposer à l'abonné de

posséder un compte en France métropolitaine quand bien même il serait domicilié outre mer et est contraire aux libertés individuelles de chacun.

AOL réplique que cette clause a pour but de sécuriser le paiement des échéances car le système de carte bancaire français offre un niveau très important de sécurité et que les prélèvements automatiques au niveau international ou européen n'existent pas.

Sur ce.

AOL reconnaît dans ses écritures que cette clause a été rédigée entièrement en sa faveur pour lui garantir l'accès au système plus sécurisé des cartes bancaires français; le déséquilibre est donc reconnu.

De surcroît, cette clause est discriminatoire car elle impose aux français vivant outre mer de posséder un compte en France métropolitaine pour la seule raison de pouvoir accéder au service AOL, et donc pour satisfaire à une exigence arbitraire de AOL.

Enfin, elle est contraire à la Directive européenne relative à la liberté de circulation des marchandises au sein de l'espace européen qui permet à chaque européen d'ouvrir son compte bancaire dans le pays qu'il souhaite, que ce choix appartient au seul consommateur et ne peut être dicté par les exigences d'une société fournisseur d'accès à internet dans le seul souci de garantir les paiements des échéances.

Cette clause est abusive et sera supprimée.

L'exigence d'un accord écrit préalable de AOL pour tout changement de compte bancaire en cours d'exécution du contrat est abusive puisqu'elle n'est pas sollicitée lors de la conclusion initiale du client, que les autres modifications et échanges entre les parties se font habituellement par courrier électronique.

En tout état de cause imposer un transfert sur un compte situé en France métropolitaine se heurte au même reproche que celui exposé plus haut;

Cette clause est également abusive et sera supprimée du contrat.

35- L'article 5.3 in fine dispose : "Vous acceptez en outre qu'AOL bloque certains courriers en cas de nécessité".

L'UFC prétend que s'il est légitime que les outils anti-virus conduisent à la destruction de certains messages, rein ne justifie de bloquer certains messages sans en avertir le destinataire.

AOL répond que cette phrase n'est que la conclusion de l'article relatif à l'utilisation des anti-virus et ne crée aucun déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, que le blocage est par définition temporaire et réalisé pour préserver les utilisateurs du réseau.

Sur ce.

L'UFC ne conteste pas la possibilité pour AOL de détruire des courriers détectés par les outils anti-virus comme pouvant perturber le réseau mais n'admet pas le blocage de certains courriers, alors que cette clause est insérée dans l'article consacré à la destruction.

La clause telle que rédigée ne comporte pas de déséquilibre entre les parties et n'a de sens que pour préserver le réseau et garantir par là-même l'accès au réseau de l'abonné lui-même.

L'UFC sera débouté de cette demande.

36- L'article 10.3 intitulé 'Autres sanctions' dispose: "Pour les manquements dont la gravité ne justifierait pas une résiliation, AOL pourra procéder à l'envoi d'un avertissement ou à la suspension de l'abonnement jus qu'à ce qu'il soit remédié au manquement... A défaut d'avoir remédié au manquement

dans un délai maximum de huit jours à compter de l'envoi par AOL de l'avertissement ou de la prise d'effet de la suspension, AOL pourra faire application de l'article 10.2".

L'UFC fait valoir qu'un déséquilibre affecte cette clause car AOL peut suspendre sans avertissement préalable l'abonnement sans fournir le moindre avertissement à l'abonné dans l'ignorance des raisons de cette sanction, que le défaut de régularisation d'un manquement qu'AOL qualifie elle-même de peu grave, est la résiliation dans un délai très court.

AOL répond que les manquements sont portés à la connaissance de l'abonné au moment de l'avertissement ou de la suspension et qu'il n'y a donc aucun déséquilibre.

Sur ce.

La rédaction de cet article consacré aux manquements dont AOL elle-même écrit que "la gravité ne justifierait pas une résiliation" prévoit une sanction alternative à la seule appréciation d'AOL ce qui crée un déséquilibre au détriment du consommateur il aurait d'ailleurs été plus logique de prévoir l'envoi d'un avertissement et "à défaut d'avoir remédié au manquement dans un délai maximum de huit jours à compter de l'envoi par AOL de l'avertissement, AOL pourra suspendre le contrat jusqu'à ce que le manquement soit réparé."

En effet, alors qu'AOL a indiqué au début de l'article que la résiliation ne se justifiait pas eu égard au manquement, elle prévoit la résiliation pour non régularisation du manquement.

La contrariété entre les termes de l'article rendant la clause imprécise et ambiguë, d'autant que les manquements peu graves ne sont pas définis, met en évidence son caractère abusif.

La clause est abusive et sera supprimée.

D- sur les autres demandes.

En référence à l'article L 421-1 du Code de la Consommation, il y a lieu de constater que UFC a été contrainte d'agir en justice pour défendre les intérêts des consommateurs soumis à un contrat contenant de nombreuses clauses illicites et abusives permettant à la société AOL de conserver par devers elle des sommes indues payées par un nombre d'abonnés très important; que les circonstances de l'espèce justifient l'allocation de la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts.

La publication du dispositif de la décision dans les trois journaux visés dans l'assignation et sur la page d'accueil du site internet de la société AOL, est nécessaire afin de permettre une information générale et totale des consommateurs et des abonnés ; elle sera ordonnée dans les formes qui seront précisées dans le dispositif.

De même chacun des abonnés à AOL en vertu des contrats litigieux devra être informé de cette décision par l'envoi à son adresse e-mail du dispositif de la présente décision, dans un délai de un mois à compter de la signification de la présente décision et sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

L'exécution provisoire est compatible avec la nature de l'affaire, elle est nécessaire et sera ordonnée."

En référence à l'article L 421-1 du Code de la Consommation, il y a lieu de constater que UFC a été contrainte d'agir en justice pour défendre les intérêts des consommateurs soumis à un contrat contenant de nombreuses clauses illicites et abusives permettant à la société AOL de conserver par devers elle des sommes indues payées par un nombre d'abonnés très important; que les circonstances de l'espèce justifient l'allocation de la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts.

La publication du dispositif de la décision dans les trois journaux visés dans l'assignation et sur la page d'accueil du site internet de la société AOL, est nécessaire afin de permettre une information générale et totale des consommateurs et des abonnés ; elle sera ordonnée dans les formes qui seront précisées dans le dispositif.

De même chacun des abonnés à AOL en vertu des contrats litigieux devra être informé de cette décision par l'envoi à son adresse e-mail du dispositif de la présente décision, dans un délai de un mois à compter de la signification de la présente décision et sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

L'exécution provisoire est compatible avec la nature de l'affaire, elle est nécessaire et sera ordonnée."

N. SAMARCO, *LA COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES DÉNONCE LES PRATIQUES DES FAI*, DROIT-TIC, 14 février 2003.

<http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=121>

M. CAHEN, *LES CLAUSES ABUSIVES DANS LES CONTRATS INFORMATIQUES*, DROIT-TIC, 26 août 2004.

<http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=256>

Référence : Tribunal de grande instance de Nanterre, 1ère chambre, jugement du 02 juin 2004, *UFC QUE CHOISIR C/ AOL BERTELSMANN ONLINE FRANCE*, DROIT-TIC

http://www.droit-ntic.com/juris/aff.php?id_juris=21

Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre sociale, jugement du 05 avril 2005, S.A TISCALI. C/ UFC QUE CHOISIR

Thèmes

Droit de la consommation, protection du consommateur, Droit des contrats

Abstract

Contrat - protection du consommateur - fourniture d'accès Internet - clauses abusives (oui)

Résumé

Le fournisseurs d'accès doit supprimer un grand nombre de clause de son contrat de fourniture d'accès internet

Décision

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS 1ère chambre Section Sociale

N° RG : 04/0|2911

N° MINUTE |6

Assignation du : DEMANDEUR 01
Décembre 2003
association U.

jugement rendu le 05Avril 2005
représenté par Me Pierre BOUAZIZ,
avocat au barreau de PARIS,
DEFENDERESSE S.A. L.
sous l'enseigne T.
partie intervenante S.A. T à.

A 2 Expéditions exécutoires délivrées le :
06 /04/05

(...)

Objet du litige

L'U . . . (Ci-après dénommée U.) a entrepris dans le courant de l'année 2000 l'étude des contrats des différents fournisseurs d'accès à Internet dont celui de la société L.

estimant que ce contrat contient des clauses illicites ou abusives, l'U. a saisi le tribunal par assignation délivrée le ter décembre 2003 .

Aux termes de ses dernières conclusions, elle demande sur le fondement des articles L.421-1 et suivants, et L.132I-1 du Code de la consommation de : - dire illicites ou abusives les clauses suivantes du contrat litigieux :

1) celle qui rend opposable à l'abonné des courriers non ouverts (article 3.1 j2)

2) celle qui autorise le professionnel à supprimer le contenu des boîtes aux lettres après un délai de 90 jours (article 3.193) ;

3) celle qui autorise le professionnel à supprimer une boîte aux lettres en cas d'inactivité prolongée (article 3. 1§3) ;

4) celle qui donne le droit de ne pas transmettre ou stocker un message au professionnel (article 3.1 §4) ;

5) celle qui exonère le professionnel quant à l'intégrité et au contenu des données dommages et intérêts du consommateur (article 3.1§5) ;

6) celle qui impose le prélèvement automatique comme seul mode paiement de son abonnement (article 4.1) ;

7) celle qui dispose que tout mois commencé est dû (article 4.1j3) ;

8) celle qui impose au consommateur, en cas de contestation, le paiement intégral de sa facture (article 4.§ 6) ;

9) celle qui impose l'envoi d'une lettre postale pour toute convention (article 4.1) ;

10) celle qui autorise le professionnel à modifier ses tarifs (article 42 §1er) ;

11) celle qui autorise le professionnel de ses obligations en cas d'interruption (article 5.1) ;

12) celle qui exonère le professionnel de sa responsabilité en cas de dommages

aux équipements de l'abonné (article 5.2) ;

13) celle qui autorise le professionnel à utiliser à des fins commerciales les informations recueillies relatives aux services (article 5.3) ;

14) celle qui limite la réparation du préjudice subi par l'adapté (article 5.4 j2) ;

15) celle qui exonère le professionnel en cas de mauvaise qualité de transmission (article 5.4§3) ;

16) celle qui exonère totalement le professionnel quant au contenu (article 5.4)

17) celle-ci exonère le professionnel en cas d'utilisation frauduleuse de la ligne

18) celle qui dispense le professionnel de proposer un moyen de filtrage (article 6.4) ;

19) celle qui interdit l'envoi en nombre de messages sans précisions (article 6.5.2) ;

20) celle qui permet au professionnel de suspendre ou de résilier un abonnement de manière arbitraire ;

21) celle qui prévoit que le délai de rédaction court à l'envoi des CGU (article 7.4.§2) ;

22) celle qui autorise le professionnel à modifier unilatéralement les conditions du contrat (article 9|1) ;

23) celle qui prévoit que l'acceptation des conditions en ligne prévaut (article 9 alinéa 2) ;

24) celle qui autorise le professionnel à des déconnexions de forfaits illimités (article 1.1.3 §3 des dispositions particulières) ;

25) celle qui impose, même en présence de motifs légitimes, une durée minimum au contrat et sa reconduction (article

1.4.3) ; - d'ordonner en conséquence aux sociétés défenderesses de supprimer de leur contrat l'ensemble des clauses ci-dessus énumérées, dans le délai d'un mois à compter de la décision à intervenir, et ce sous astreinte définitive d'un montant de 1.000 euros par jour de retard ; - interdire l'usage de telles clauses à l'avenir ;

- dire que dans le même délai et sous la même astreinte, les FAI devront adresser à l'ensemble des abonnés antérieurs au jugement la copie du dispositif de celui-ci, afin de les informer des clauses devenues inapplicables de leur contrat

- condamner T. à lui verser la somme de 80.000 euros à titre de dommages et intérêts

- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir ; - autoriser au visa de l'article L.421 -9 du Code du travail, l'U à publier un extrait du jugement dans les journaux Le MONDE, LE FIGARO, LIBERATION, à la charge des défenderesses, et à concurrence de 7.700 euros par insertion, ainsi qu'en page d'accueil du "portail" des défenderesses, et ceci pendant un mois à compter du jugement, aux frais des défenderesses ; - ordonner l'envoi par les FAI à l'adresse e-mail de chacun des abonnés du dispositifs du jugement dans le délai d'un mois à compter de la date de celui-ci, et ce sous astreinte de 1.000 euors par jour de retard ;

- condamner les défenderesses à lui payer la somme de 3.800 euros au titre de l'article 700 du NCPC et aux entiers dépens .

Dans leurs dernières conclusions prises le 31 décembre 2004, la société L et la société T. A demandent au tribunal de :

- prononcer la mise hors de cause de la société L. . S.A.;

- condamner l'U à lui verser la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du NCPC ;

- déclarer la société T A. recevable en son intervention volontaire - donner acte à la société T A de ce qu'à la faveur de l'adoption de nouvelles conditions générales d'utilisation, elle procède à la suppression des clauses suivantes :

Article 3.1 paragraphe 3 in fine " T. se réserve le droit de supprimer la boîte à lettres et son contenu en cas d'inactivité prolongée de l'abonnement".

Article 4.1 alinéa 6 "En cas de litige relatif à une facture, les sommes dont l'Abonné est débiteur envers T. restent exigibles; .

Article 5.2 "En aucun cas T. ne saurait être responsable du dommage à l'équipement ou aux données de l'abonné du fait de sa connexion" ;

Article 5.4 "Dans le cas où la responsabilité de T serait rapportée dans le cadre de l'exécution des présentes, T - ne sera tenue qu'à la réparation du préjudice direct et immédiat"

.Article 5.4 "T. . n'est pas responsable de la qualité de transmissions des données, des temps d'accès, des éventuelles restrictions d'accès sur des réseaux et/ou serveurs connectés au réseau Internet" ;

Article 5.4 in fine "En aucun cas, T. ne peut être tenue pour responsable du contenu des services accessibles par Internet .

Article 9 alinéa 2 "les Conditions Générales d'Utilisation en ligne prévalent sur les Conditions Générales imprimées";

- dire et juger qu'aucune des clauses visées par l'U. dans son assignation n'est illicite ou abusive au sens de l'article L.132-1 du Code de la consommation ;

- débouter l'U de l'intégralité de ses prétentions ;

- condamner l'U à verser à la société T. la somme de 8.000 euros sur le fondement de l'article 700 du NCPC ainsi qu'à supporter les entiers dépens

Attendu qu'il ressort des pièces versées aux débats que les clauses litigieuses qui figurent dans les conditions générales d'utilisation lient uniquement la société T.A.

- à l'égard de l'abonné qu'il y a lieu en conséquence d'une part de mettre hors de cause la société L SA et d'autre part de déclarer recevable l'intervention volontaire à l'instance de la société T. A. dont l'intérêt à agir, en sa qualité de partie au contrat, ne saurait être discuté ;

Attendu qu'il doit être donné acte à la société T. A. de ce qu'elle procède à la suppression des clauses stipulées dans les conditions générales d'utilisation qui sont énumérées dans le dispositif de ses dernières écritures ' que toutefois les modifications ainsi apportées aux nouvelles conditions générales d'utilisation ne sauraient justifier le maintien des stipulations antérieures dans les contrats en cours;

Attendu qu'il convient donc d'examiner successivement l'ensemble des clauses contestées;

Attendu que la clause de l'article 3.1 § 2 stipule in fine que "toute communication réalisé par T. auprès de l'abonné à l'adresse e-mail est réputée avoir été reçue et lue par l'abonné"

que l'U fait valoir qu'il est déséquilibré de vouloir rendre des courriels opposables à l'abonné dont il n'a pas eu effectivement connaissance ; qu'il apparaît toutefois que l'article 3.1§2 énonce que l'abonné s'engage à consulter régulièrement les messages adressés par T. à cette adresse ; qu'il apparaît que, le délai ainsi imposé à l'abonné de relever son

courrier passé lequel. les messages qui lui ont été adressés par le fournisseur sont réputés opposables envers l'abonné même si celui-ci ne les a pas relevés, est d'une durée suffisamment longue pour tenir compte des motifs légitimes invoqués par l'U. qui font que l'abonné est dans l'impossibilité de le faire ; que cette clause qui ne porte pas davantage atteinte à l'autonomie de la volonté ne saurait être considérée comme abusive alors qu'elle ne crée pas un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat; que la demande de suppression sera donc rejetée ;

Attendu que l'article 3.1 § 3 stipule que T. se réserve le droit de supprimer le contenu des boîtes aux lettres si celles-ci n'ont pas été consultées "; que cette clause qui permet d'office et sans préavis à la société T. de modifier unilatéralement les caractéristiques du service à rendre constitue une clause abusive au sens de l'article R.132-2 du code de la consommation ; qu'il convient d'ordonner sa suppression ;

Attendu que l'article 3.1 §3 prévoit également in fine que "T. se réserve le droit de supprimer la boîte aux lettres et son contenu en cas d'inactivité prolongée de l'abonnement ' ; que cette clause, pour les mêmes motifs que ci-dessus exposés, est abusive et doit être annulée ;

Attendu que l'article 3.1 § 4 stipule que "T. se réserve le droit de refuser la transmission ou le stockage de tout message dont la taille et/ou le contenu et/ou le nombre de destinataires pourraient remettre en cause la qualité générale du service proposé à ses abonnés"; qu' une telle clause, compte tenu de son imprécision sur le contenu même des messages qui pourraient être refusés et sur le nombre des destinataires, ainsi sur la qualité générale des services, confère au professionnel le droit d'interpréter celle-ci à son entière ; qu'elle présente un caractère abusif qui justifie sa suppression ;

Attendu que l'article 3.1 § 5 indique que "T. ne garanti ni l'intégrité des données stockées par l'Abonné sur les serveurs de T. , ni la conservation ou le stockage" ;

que celle clause exonère le professionnel de toute responsabilité au regard des obligations qui sont les siennes ; qu'elle est abusive au regard des dispositions de l'article R 132-1 du Code de la consommation ; que sa suppression sera ordonnée, nonobstant l'engagement pris par T. de ne plus la faire figurer dans ses prochains contrats ;

Attendu que l'article 4.1 relatif aux modalités de paiement prévoit comme seul moyen de paiement le prélèvement automatique mensuel pour lequel il est demandé à l'abonné de fournir divers renseignements ; que cet article qui impose au consommateur un mode de paiement unique et crée un déséquilibre à son détriment en cas de litige avec le professionnel qui ne permet pas d'opposer utilement à celui-ci en cas de défaillance de sa part l'exception d'inexécution ; que cette clause qui présente un caractère abusif doit être supprimée ;

Attendu que l'article 4.1 § 3 prévoit également que "Tout mois commencé restera intégralement dû à T" ; que cette clause crée en cas de résiliation du contrat en cours de mois un déséquilibre au détriment de l'abonné en lui faisant payer un service qui n'est pas fourni ; qu'elle doit être considérée comme abusive ; qu'il y a lieu d'ordonner sa suppression ;

Attendu que l'article 4.1 § 6 stipule qu'en cas de litige relatif à une facture les sommes dont l'abonné est débiteur envers T. restent exigibles ." que cette clause dont T. - indique qu'elle n'est plus incluse dans le contrat proposé au consommateur, présente malgré ce que soutient la défenderesse, un caractère abusif puisqu'elle a pour effet d'obliger l'abonné à exécuter ses obligations alors même que le professionnel n'exécuterait pas les siennes ; qu'elle prive de ce fait

le consommateur d'opposer l'exception d'inexécution ; qu'elle sera supprimée ;

Attendu que l'obligation faite par ce même article à l'abonné de faire parvenir toute réclamation ou contestation de facture par courrier au service client est déséquilibrée dès lors que T. s'autorise pour sa part à envoyer des notifications par simples courriels qui sont présumés être lus dès leur réception ; que cette clause en raison de son caractère abusif sera supprimée ;

Attendu que l'article 4.2 §1er indique que "T. se réserve le droit de réviser ses tarifs à tout moment, sous réserve d'en informer préalablement les Abonnés par courrier électronique à leur adresse e-mail principale" ; que cette clause est abusive dès lors qu'elle n'indique pas de manière expresse les modalités de révisions ce qui crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur lequel n'est pas compensé par le droit de celui-ci de résilier le contrat ; que cette clause doit être supprimée ;

Attendu que l'article 5.1 mentionne que "la disponibilité des services proposés par T. est permanente, sous réserve d'interruption technique, liée notamment à la maintenance ; que cette clause de par son caractère général est abusive au regard des dispositions de l'article L.232.1 du code de la consommation en ce qu'elle permet au professionnel de s'exonérer de ses obligations contractuelles à l'abonné sans que celui-ci ne soit à même de pouvoir vérifier du bien fondé des motifs de ces interruptions ; que cette clause doit être supprimée ;

Attendu que la clause prévue par l'article 5.2 qui stipule que "en aucun cas T ne saurait être responsable du dommage à l'équipement ou aux données de l'abonné du fait de sa connexion" est abusive, en ce que rédigée d'une manière générale, elle a pour effet d'exonérer T de toute responsabilité même pour les dommages qui seraient causés de son fait ; qu'il y a lieu

d'ordonner sa suppression, tout en constatant que T. a pris l'engagement de ne plus la faire figurer dans son nouveau contrat ;

Attendu que l'article 5.3 relatif à la protection de la vie privée et aux données personnelles prévoit in fine prévoit que "A l'exception des communications relatives à l'abonnement et aux services, l'utilisation des informations ainsi recueillies à des fins commerciales n'est effectuée qu'avec l'acceptation expresse".

de l'Abonné " ; que la clause en ce qu'elle prévoit une exception au profit de l'opérateur non prévue par les textes est illicite et doit être supprimée ; qu'il doit être constaté que T. l'a modifié dans le nouveau contrat ;

Attendu que l'article 5.4 § 2 stipule que "dans le cas où la responsabilité de T. serait rapportée dans le cadre de l'exécution des présentes, T. ne sera tenue qu'à la réparation du préjudice direct et immédiat ." ; que cette clause qui est contraire aux dispositions de l'article R.132-1 du Code de la consommation doit être déclarée abusive et en conséquence supprimée, tout en relevant que T. a pris l'engagement de ne plus la faire figurer ;

Attendu que l'article 5.4 §3 prévoit que "T. n'est pas responsable de la qualité de transmission des données, des temps d'accès, des éventuelles restrictions d'accès sur des réseaux et/ou serveurs connectés au réseau Internet ; que cette clause alors que le professionnel est tenu à une obligation de résultat quant à l'accès et qui emporte également exonération de responsabilité, est également abusive ; qu'il y a lieu d'ordonner sa suppression tout en prenant acte qu'elle ne doit plus figurer dans le nouveau contrat ;

Attendu que l'article 5. 4 dernier paragraphe énonce que "T. n'est ni auteur, ni éditeur du contenu des données disponibles par Internet, mais simple prestataire de service et en aucun

cas 'T ne peut être tenu pour responsable du contenu des services accessibles par Internet autre que ceux créés par T. ' ; que cette clause qui exonère totalement le professionnel, alors que par ailleurs il a l'obligation légale de proposer au consommateur les moyens de filtrage présente un caractère abusif et doit être en conséquence supprimée ;

Attendu que l'article 6.2 §3 stipule que "l'utilisation des services à partir du numéro de téléphone de l'Abonné ou en utilisant les données personnelles d'identification de l'Abonné relève de la seule responsabilité de l'Abonné ." ; qu'il apparaît que cette clause crée un déséquilibre manifeste au détriment de l'abonné en le rendant responsable automatiquement de tout utilisation du service même en l'absence de toute faute de sa part et en le privant ainsi de démonter la fraude dont il a pu être la victime et en dispensant par ailleurs le professionnel de ses propres obligations en cas de défaillance de son service ou de son matériel (qu'elle présente ainsi un caractère abusif qui justifie qu'elle soit supprimée ;

Attendu que l'article 6.4 relatif à la protection des mineurs mentionne que "T. - informe l'abonné qu'il existe des logiciels de contrôle parental ayant vocation à filtrer l'accès à des sites au contenu présentant un caractère choquant pour les mineurs ." ; que cette clause qui n'est pas conforme aux dispositions de l'article 43.7 modifié de la loi du 30 septembre 1986 qui fait obligation au professionnel de proposer aux abonnés au moins un moyen de filtrage doit être supprimée ;

Attendu que l'article 6.5.2. intitulé "spamming" "junk-mail" et chaîne de lettres stipule que "l'utilisation par l'abonné de la messagerie électronique à des fins frauduleuses ou nuisibles, telles que notamment l'envoi en nombre de messages non sollicités et autre fait de type "spamming" sont formellement interdits ; que cette clause, qui laisse au professionnel un pouvoir discrétionnaire

d'apprécier si l'envoi en nombre de messages non sollicités relève de la pratique du "spamming" alors que ledit envoi peut avoir une raison légitime, est de nature à créer un déséquilibre au détriment du consommateur . qu'elle sera donc annulée ;

Attendu que l'article 7.2 §2 prévoit que "T. se réserve le droit de suspendre et/ou de résilier immédiatement, de plein droit, sans indemnité, et sans formalités judiciaires, tout abonnement ou service en cas de violation des présentes Conditions Générales d'Utilisation, notamment dans tous les cas suivants"; que cette clause est manifestement déséquilibrée en permettant au professionnel de résilier sans mise en demeure ni préavis pour un quelconque manquement, alors que de son côté la résiliation de l'abonnement à l'initiative de l'abonné ne peut l'être qu'en cas de manquement grave de la part de T. . et 30 jours après l'envoi d'une mise en demeure restée sans effets; qu'il convient en conséquence de supprimer cette clause abusive ;

Attendu que l'article 7.4. relatif aux contrats conclus à distance prévoit en son § 2 que le droit de rétractation en cas de souscription par téléphone le délai court à compter de l'envoi par T. des Conditions Générales d'Utilisation à l'abonné ; que cette clause est contraire à l'article L. 121-20 alinéa 2 du Code de la Consommation qui dispose que le délai de rétractation court à compter de l'acceptation de l'offre ; qu'elle doit être supprimée ;

Attendu que l'article 9 paragraphes stipule que "T. dispose de la faculté de modifier les présentes Conditions Générales d'Utilisation, sous réserve d'en informer préalablement l'abonné par courrier électronique sur son adresse email principale"; que cette clause est abusive au regard des dispositions de l'article R.132-2 du Code de la Consommation alors que de surcroît, il n'est pas prévu de délai de préavis ainsi que l'acceptation expresse du

consommateur ; qu'elle doit être supprimée ;

Attendu que l'article 9 paragraphe 2 prévoit par ailleurs que "les Conditions Générales d'Utilisation en ligne prévalent sur les conditions générales imprimées."; que cette clause qui ne repose sur aucun fondement est constitutive d'un déséquilibre au préjudice du consommateur en permettant d'imposer de nouvelles conditions générales d'utilisation sans qu'elles aient été acceptées par le consommateur ; qu'en raison de son caractère abusif, elle doit être supprimée;

Attendu que dans les dispositions particulières aux offres de T. l'article 1.1.3 relatif aux "forfaits illimités" prévoit notamment que " Des déconnexions pourront intervenir, et ce, pour des raisons inhérentes au maintien du service"; que le caractère flou de cette clause qui permet au professionnel sans préavis et sans fournir d'explication de suspendre ainsi l'exécution de son obligation conduit à la considérer comme abusive ; qu'elle sera supprimée ;

Attendu que l'article 1.4.3 également relatif aux "forfaits illimités" stipule que il L'abonnement "forfait 'Illimité" est conclue pour une durée d'un an minimum à compter de la mise en service du "forfait illimité" de l'abonné". Après cette période initiale, l'abonnement est renouvelé par tacite reconduction pour des périodes successives de 12 mois selon les tarifs et conditions de T. en vigueur à la date de renouvellement, sauf résiliation par l'une ou l'autre des parties par courrier recommandé avec accusé de réception adressé à l'autre partie en respectant un préavis minimal de 7 jours ouvrables avant la date de l'échéance ." ; que cette clause doit être considérée abusive en imposant au consommateur une durée d'un an sans que celui-ci ne puisse le résilier pour un motif légitime tels que la perte de l'emploi ou la maladie ne permettant plus à celui-ci d'avoir l'utilité du service ; qu'elle sera supprimée ;

qu'en revanche le renouvellement par tacite reconduction pour des périodes successives de 12 mois n'apparaît pas abusif dès lors qu'il est reconnu aux parties la faculté de résilier en respectant un préavis dont le délai est bref ;

Attendu qu'il convient en définitive d'enjoindre à T. de supprimer de leur contrat les clauses jugées illicites et abusives dans le délai d'un mois à compter de la signification du jugement ; qu'afin d'assurer l'exécution de cette mesure il convient de l'assortir d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard pendant deux mois en réservant au tribunal le pouvoir de liquider l'astreinte ;

Attendu que l'U a été contrainte d'agir en justice en application des dispositions de l'article L.421-1 du Code de la consommation afin de défendre les intérêts des consommateurs ayant conclu un contrat qui contient de nombreuses clauses abusives et illicites ; qu'en réparation du préjudice direct porté à l'intérêt collectif des consommateurs, il sera alloué à l'U la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Attendu qu'il apparaît en outre nécessaire pour assurer une parfaite information des consommateurs d'ordonner aux frais de T. la publication du dispositif du jugement dans les trois journaux mentionnés par l'U. dans ses écritures ainsi qu'en page d'accueil du site Internet de T. ; qu'il convient également d'ordonner à T. d'informer chacun des abonnés ayant conclu les contrats litigieux par l'envoi à son adresse e-mail du dispositif du jugement dans le délai d'un mois à compter de la signification de celui-ci, et ce sous astreinte de 1000 euros par jour de retard pendant deux mois, en réservant également au tribunal le pouvoir de liquider l'astreinte ;

Attendu que l'équité commande de faire application des dispositions de l'article 700 du NCPC au profit de l'U'.

Attendu enfin que l'exécution provisoire du jugement, qui apparaît nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire sera ordonnée ;

**PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL
Statuant en audience publique,
contradictoirement, en premier
ressort, prononce la mise hors de
cause de la société L. déclare
recevable l'intervention volontaire
de la société T.**

**Dit que sont abusives les clauses
figurant dans les Conditions
Générales d'Utilisation du contrat
litigieux à :**

- **l'article 3.1§ 3 qui autorise le professionnel à supprimer le contenu des boîtes aux lettres si celles-ci n'ont pas été consultées pendant plus de 90 jours ;**
- **l'article 3. 1 § 3 in fine qui autorise le professionnel à supprimer la boîte aux lettres et son contenu en cas d'inactivité prolongée de l'abonnement ;**
- **l'article 3.1§ 4 qui donne le droit au professionnel de refuser la transmission ou le stockage de tout message dont la taille et le contenu et/ou le nombre de destinataires pourrait remettre en cause la qualité générale du service proposé aux abonnés ;**
- **l'article 3.1 § 5 qui exonère le professionnel de toute responsabilité quant à l'intégrité et au contenu des données stockées par l'abonné ;**
- **l'article 4.1 en ce qu'il impose à l'abonné le prélèvement automatique comme seul mode de paiement;**
- **l'article 4. 1 .§ 3 en ce qu'il prévoit que tout mois commencé reste intégralement du au professionnel ;**
- **l'article 4.1§ 6 en ce qu'il prévoit qu'en cas de litige sur une facture avec le professionnel, l'abonné**

demeure tenu de payer les sommes exigibles ;

- l'article 4.1§ 6 in fine en ce qu'il impose à l'abonné d'adresser sa réclamation par courrier au services clients ;

- l'article 4.2 §1er qui autorise le professionnel à modifier ses tarifs ; - l'article 5 1 qui exonère le professionnel de l'obligation en cas d'interruption ;

- l'article 52 qui exonère le professionnel de sa responsabilité en cas de dommage aux équipements de l'abonné ;

- l'article 5|. 4 § 2 qui limite la réparation du préjudice subi par l'abonné.

- l'article 5.4 §3 qui exonère le professionnel à cas de mauvaise qualité de la transmission;

- l'article 5.4 dernier paragraphe qui exonère le professionnel de toute responsabilité du contenu des services ;

- l'article 6.2 §3 qui exonère le professionnel en cas d'utilisation frauduleuse de la ligne ;

- l'article 6.4 qui en matière de protection des mineurs; dispense le professionnel de proposer des moyens de filtrage ;

- l'article 6.5.2 qui interdit de manière générale l'envoi en nombre de messages ;

- l'article 7.2 §2 qui autorise le professionnel de suspendre et/ou de résilier de plein droit l'abonnement ;

- l'article 9 §1 qui autorise le professionnel à modifier unilatéralement les conditions générales d'utilisation;

- l'article 9 §2 qui prévoit que l'acceptation des conditions générales en ligne prévaut sur les conditions générales imprimées ;

Dit que sont illicites les clauses figurant dans les Conditions générales d'utilisation du contrat litigieux à :

- l'article 5.3 qui enlise le professionnel à utiliser à des fins commerciales les informations relatives aux services;

- l'article 7.4 relatif au point de départ du délai de rétractation en matière de contrats conclus à distance ;

Dit que sont abusives les clauses figurant dans les dispositions particulières aux offres de T. du contrat litigieux à :

- l'article 1.1.3 §3 qui autorise le professionnel à des déconnexions de forfaits illimités ;

- l'article 1 4.3 qui impose pour les forfaits illimités une durée de contrat minimale d'un an minimum sans faculté de résiliations au profit du consommateur ;

- enjoint à la société T. de supprimer de son contrat dans le délai d'un mois à compter de la signification du jugement les clauses abusives et illicites ci-dessus mentionnées et ce, sous astreinte de 1000 euros par jour de retard pendant deux mois ;

Donne acte à la société T A . de ce qu'elle a déjà modifié dans son contrat les clauses mentionnées dans ses écritures ;

Condamne la société T. A à payer à l'U. la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Ordonne la publication du dispositif du jugement dans les journaux LE

MONDE. LE FIGARO, LIBÉRATION
aux frais de la société T. A à hauteur
de la somme maximale de 7.500
euros par insertion, ainsi qu'en page
d'accueil du site internet de T., et ce,
dans le délai d'un mois à compter de
la signification du jugement ;

Ordonne l'envoi par la société T. A à
l'adresse e-mail de chacun des
abonnés du dispositif du jugement
dans le délai d'un mois à compter de
la signification du jugement et ce
sous astreinte de 1.000 euros par
jour de retard pendant deux mois ;

Réserve au tribunal le pouvoir de
liquider l'astreinte ;

Condamne la société T. A à payer à
l'U. la somme de 3.800
euros au titre de l'article 700 du
nouveau Code de procédure civile ;

Ordonne l'exécution provisoire du
jugement nonobstant appel et sans
constitution de garantie ;

Condamne la société T. A aux entiers
dépens dont distraction au profit de
la SCP BOUAZIZ BENAMARA
conformément aux dispositions de
l'article 699 du nouveau code de
procédure civile.

Fait et jugé à Paris le 05 Avril 2005

Référence : Tribunal de grande instance
de Paris, 1ère chambre sociale,
jugement du 05 avril 2005, *S.A TISCALI*.
C/ UFC QUE CHOISIR, DROIT-TIC
http://www.droit-tic.com/juris/aff.php?id_juris=22

TABLE

ARTICLES

L'interdiction du contrôle biométrique des horaires de travail :le TGI de Paris confirme la position de la CNIL -27/04/2005.....

En 2005 les entreprises auront une identité européenne en ligne : le .EU -20/04/2005.....

TGI Paris, 05 avril 2005, S.A TISCALI. C/ UFC QUE CHOISIR : Les clauses abusives dans les contrats de fourniture d' accès Internet - 14/04/2005

La CNIL autorise la mise en place d'un dispositif de lutte contre l'utilisation illégale du peer-to-peer -12/04/2005.....

USA, condamnation d'un « spammeur » à neuf ans de prison -12/04/2005.....

La célèbre vache Milka et la couturière de la drôme, « milka.fr » transféré sans dommages et intérêts -04/04/2005

JURISPRUDENCES

Tribunal de grande instance de Nanterre, 2ème chambre, jugement du 14 mars 2005, KRAFT FOODS SCHWEIZ HOLDING AG / MILKA B..... 1

Cour d'appel de Paris, 14ème chambre, section B, arrêt du 04 février 2005, SA BNP PARIBAS C/ SOCIÉTÉ WORLD PRESS ONLINE

Tribunal de grande instance de Paris, 17ème chambre correctionnelle, jugement du 16 décembre 1994, PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET EDF-GDF / MARILIA D., SERGE R ET ALII

Tribunal de grande instance de Nanterre, 1ère chambre, jugement du 02 juin 2004, UFC QUE CHOISIR C/ AOL BERTELSMANN ONLINE FRANCE.....

Tribunal de grande instance de Paris, 1ère chambre sociale, jugement du 05 avril 2005, S.A TISCALI. C/ UFC QUE CHOISIR