

**TRIBUNAL D E GRANDE INSTANCE DE PARIS**

**JUGEMENT**  
**rendu le 21 février 2006**

**DEMANDERESSES**

**Association FAMILLES DE France**

28, place Saint-Georges 75009 PARIS

représentée par Me Jérôme FRANCK, avocat au barreau de PARIS, vestiaire C1284

**UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS QUE CHOISIR (UFC)**

11, rue Guénot 75555 PARIS CEDEX 11

représenté par Me Pierre BOUAZIZ (SCP BOUAZIZ BENARAMA) avocat au barreau de PARIS, avocat  
postulant, vestiaire P215, SCP Ch. BRASSEUR & Y. M'BAREK - Consom'Actes, avocats au barreau de  
GRENOBLE, avocats plaidants

**DÉFENDERESSE**

**SAS FREE**

8, rue de la Ville l'Évêque 75008 PARIS

représentée par Me Yves COURSIN, avocat au barreau de PARIS, vestiaire C2186

**COMPOSITION DU TRIBUNAL**

Lors des débats et du délibéré :

Monsieur VALETTE, Premier Vice-Président Président de la formation

Madame LECLERCQ-CARNOY, Vice-Présidente Madame DALLERY, Vice-Présidente Assesseurs

Lors du prononcé du jugement :

Monsieur VALETTE, Premier Vice-Président Président de la formation

Madame LECLERCQ-CARNOY, Vice-Présidente

Madame TAILLANDIER-THOMAS, Vice-Présidente

Assesseurs

assistés de Kanine NIVERT, Greffière

**DÉBATS**

A l'audience du 22 novembre 2005 tenue en audience publique

**JUGEMENT**

Prononcé en audience publique Contradictoire

En premier ressort

Vu l'assignation délivrée le 15 décembre 2003 à la requête de l'association UFC-QUE CHOISIR à l'encontre de la SAS FREE ;

Vu l'inscription de cette affaire au répertoire général sous le numéro 04/02910 ;

Vu les dernières conclusions déposées le 15 septembre 2005 par l'Association UFC-QUE CHOISIR qui, sur le fondement des articles L.421-1 et suivants et L.132-1 du Code de la consommation, demande au tribunal de :

- dire illicites ou abusives 26 clauses du contrat de fourniture d'accès à internet proposé par la SAS FREE qui sont énoncées dans le dispositif de ses écritures auxquelles il convient de se référer;
- ordonner en conséquence à la SAS FREE de supprimer de son modèle de contrat l'ensemble de ces clauses, et ce, dans le délai d'un mois de la décision à intervenir, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard à l'expiration du délai imparti ;
- interdire l'usage de telles clauses à l'avenir ;

- dire que dans le même délai, et sous sanction de la même astreinte, le fournisseur d'accès à internet devra adresser à l'ensemble de ses abonnés antérieurs au jugement, la copie du dispositif de celui-ci afin de les informer des clauses de leur contrat respectif devenues inapplicables par courrier postal ou électronique ;
  - condamner la SAS FREE à lui verser la somme de 80.000 euros à titre de dommages-intérêts ;
  - ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir ;
  - ordonner, par application de l'article L.412-9 du Code de la consommation, la publication d'un extrait du jugement à l'initiative de la demanderesse et aux frais de la SAS FREE dans les journaux LE MONDE, LE FIGARO, LIBERATION, à concurrence de la somme de 7.700 euros par insertion, ainsi qu'en page d'accueil du "portail" de la société défenderesse pendant un mois à dater du jugement et aux frais de celle-ci ;
  - condamner la SAS FREE à lui verser la somme de 3.800 euros sur le fondement de l'article 700 du NCPC et aux entiers dépens ;
- reproduits dans le dispositif de ses écritures ;
- dire que cette publication sera effectuée sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard, une fois écoulé le délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir ;
  - dire que cette publication devra être maintenue pendant une période de six mois ;
  - condamner la SAS FREE à lui payer la somme de 15.000 euros en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs ;
  - débouter en tout état de cause la SAS FREE de l'ensemble de ses prétentions ;
  - condamner la SAS FREE à lui payer la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du NCPC et aux entiers dépens ;

ordonner l'exécution provisoire du jugement ;

Vu les dernières conclusions prises le 19 septembre 2005 par la SAS FREE tendant à voir :

- ordonner la jonction des instances inscrites sous les numéros 04/02910 et 04/08997 ;
- prononcer la nullité de l'assignation qui lui a été délivrée le 15 décembre 2003 ;

Subsidiairement,

- juger irrecevable et en tout cas mal fondée l'action introduite par l'UFC- QUE CHOISIR ;

A titre encore plus subsidiaire,

- donner acte à la SAS FREE de ce qu'elle a supprimé et /ou amendé la majorité des clauses litigieuses de sorte que les demandes de l'UFC-QUE CHOISIR à leur sujet sont sans objet ;
- juger que l'objet du litige se limite aux seules clauses maintenues par la SAS FREE;
- juger que les clauses maintenues ne sont ni illicites ni abusives ;
- débouter l'UFC-QUE CHOISIR de l'ensemble de ses demandes ;

A titre infiniment subsidiaire :

- dire n'y avoir lieu à l'allocation de dommages-intérêts et aux mesures d'information et de publication telles que sollicitées par l'UFC - QUE CHOISIR ;
- prononcer à tout le moins des mesures de publication et d'information communes avec celles demandées par l'association FAMILLES DE FRANCE ;
- dire n'y avoir lieu à exécution provisoire ;
- condamner l'UFC- QUE CHOISIR à lui payer la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du NCPC ;

Vu l'assignation délivrée le 25 mai 2004 à la requête de l'association FAMILLES DE FRANCE à l'encontre de la SAS FREE ;

Vu l'inscription de cette affaire au répertoire général sous le n° 04/08997 ;

Vu les dernières conclusions déposées le 16 septembre 2005 par l'association FAMILLES DE FRANCE, qui, au visa des articles L. 121-83, L. 121-84, L. 1321, L. 13 3-2, R.132-2 du Code de la consommation, demande au tribunal de :

- dire et juger recevable son action à l'encontre de la SAS FREE ;
- déclarer abusives ou illicites les clauses suivantes contenues dans les conditions générales de l'offre "Forfait Haut Débit" : 3, 3.3, 3.4.2, 3.6, 4, 6.4, 8.1, 8.2, 11, 11-2, 11-4, 12 ;
- ordonner leur suppression sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée, une fois le délai écoulé d'un mois à compter de la décision à intervenir ;
- condamner la SAS FREE à publier sur la page d'accueil du site internet [www.free.fr](http://www.free.fr) , un communiqué judiciaire selon les modalités et les termes.

Vu les dernières conclusions prises le 19 septembre 2005 par la SAS FREE tendant à voir :

- ordonner la jonction des instances inscrites sous les numéros 04/02910 et 04/08997 ;
  - donner acte à la SAS FREE qu'elle a supprimé et/ou précisé la majorité des clauses litigieuses de sorte que les demandes de l'association FAMILLES DE FRANCE à leur sujet sont sans objet ;
  - juger que l'objet du litige se limite aux seules clauses maintenues par la SAS FREE;
  - juger que les clauses maintenues ne sont ni illicites ni abusives ;
  - débouter en conséquence l'association FAMILLES DE FRANCE de ses demandes ;
- Subsidiairement,
- dire qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dommages-intérêts et aux mesures d'information et de publication telles que sollicitées par FAMILLES DE FRANCE;
  - prononcer à tout le moins des mesures d'information et de publication communes avec celles demandées par UFC- QUE CHOISIR ;
  - dire n'y avoir lieu à exécution provisoire ;
  - condamner l'association FAMILLES DE FRANCE à lui payer la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du NCPC ainsi qu'aux dépens ;

**SUR CE,**

### **SUR LA DEMANDE DE JONCTION**

Attendu qu'il est de l'intérêt d'une bonne administration de la justice en raison du lien entre les deux affaires opposant l'association UFC-QUE CHOISIR et l'association FAMILLES DE FRANCE à la SAS FREE d'ordonner leur jonction et de les juger ensemble ;

### **SUR L'EXCEPTION DE NULLITÉ**

Attendu qu'au soutien de son exception de nullité de l'assignation qui lui a été délivrée à la requête de l'association UFC- QUE CHOISIR, la SAS FREE expose qu'il est mentionné que la requérante a pour avocat : "la SCP d'avocats BOUAZIZ BENAMARA, Avocats au Barreau de Paris (vestiaire P125), y demeurant 5 rue du RENARD, (75004), pour avocat postulant lequel se constitue sur la présente assignation et ses suites" ; que la défenderesse prétend que l'assignation est entachée d'une irrégularité de fond tenant à ce que pour exercer un acte de la profession d'avocat, la SCP BOUAZIZ BENAMARA doit impérativement agir par l' un des avocats qui en est membre et qui la représente ;

Attendu que la nullité ainsi invoquée par la SAS FREE ne saurait être prononcée dès lors qu'il apparaît que sa cause a disparu au moment où le juge statue par l'indication dans les conclusions de la demanderesse du nom de l'avocat postulant exerçant au sein de la SCP d'avocats BOUAZIZ BENAMARA ;

### **SUR LES CLAUSES ABUSIVES ET/OU ILLICITES**

Attendu qu'il ressort des pièces versées aux débats que les associations UFC-QUE CHOISIR et FAMILLES dénoncent les conditions générales de vente relatives au service "Forfait Free Haut débit" et pour les contrats avec ou sans abonnement offert par la SAS FREE lesquelles contiennent selon elles des clause abusives et/ou illicites ;

Attendu que c'est de manière inopérante que la SAS FREE, pour faire échec aux demandes des associations UFC-QUE CHOISIR et FAMILLES DE FRANCE demande qu'il lui soit donné acte qu'elle a procédé à la suppression de 15 clauses et à l'amendement de 10 clauses, alors que ces modifications ainsi apportées aux conditions générales de vente ne sont intervenues qu'après la délivrance de l'assignation et qu'il existe un intérêt à ce que les clauses litigieuses figurant dans les contrats antérieurement conclus soient supprimées ; que de surcroît la réalité de ces suppressions et amendements est contesté par les demanderesse ;

Attendu qu'il convient donc d'examiner successivement les clauses litigieuses ;

Attendu que l'article 2 dernier alinéa des conditions générales de vente indique que :

"La connexion au Service Free Haut Débit à l'issue de la réception par l'Usager de ses identifiants implique confirmation de la connaissance et de l'acceptation par l'Usager des conditions générales des ventes du Service ; que cette clause doit être déclarée abusive dès lors qu'elle crée un déséquilibre significatif au préjudice du consommateur en ce que la seule demande d'inscription au service proposé emporte une adhésion aux conditions générales de vente alors que celles-ci sont présentées de manière indépendante et qu'elle est de nature à lui faire croire qu'il ne sera pas en mesure de les discuter même si elles sont illicites ou abusives ;

Attendu que l'article 3 § 3 prévoit que :

"L'accès au Service "Forfait Free Haut Débit" est possible 24 heures sur 24 heures, 7 jours sur 7, sauf en cas de force majeure et sous réserve d'éventuelles pannes et interventions de maintenance nécessaire au bon fonctionnement du service et des matériels...." ;

que cette clause est abusive par application des dispositions de l'article R.132-1 du Code de la consommation qui prévoit "qu'est interdite comme abusive la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du consommateur en cas de manquement par le professionnel à une quelconque de ses obligations ." ; que l'obligation incombant à la SAS FREE d'assurer au consommateur du service un haut débit et une connexion 24 heures sur 24 heures est une obligation de résultat ; que la clause qui permet au professionnel de se dispenser de cette obligation envers l'usager sans aucune compensation est constitutive d'un déséquilibre significatif au préjudice de celui-ci ; que de surcroît cette clause est désormais illicite au regard des dispositions de l'article L.121-20-3 modifiées par la loi n°2004-575 du 21 juin 2004, article 15-II ;

Attendu que l'article 3.3 relatif à l'accès à la téléphonie prévoit que :

"Dans le cadre de l'abonnement à Freebox et exclusivement aux détenteurs d'une Freebox sous réserve de la capacité technique de la ligne, Free accorde un droit d'accès gratuit à un service de téléphonie vocale, sans aucune obligation d'utilisation de la part du souscripteur, service dont les caractéristiques sont consultables depuis <http://adsl.free.fr> . Ce droit est offert de manière accessoire à l'abonnement télévisuel dans l'article 3.2. Free Sas propose ainsi un ensemble de services de téléphonie vocale permettant, notamment, au détenteur d'une Freebox d'émettre et de recevoir des communications téléphoniques vocales à partir d'une ligne mise à disposition via le boîtier Freebox . Cette ligne est distincte du numéro fourni par France Télécom. Le numéro fourni est un numéro non géographique portable tel que défini par l' Autorité de régulation des Télécommunications en charge de la gestion du plan national de numérotation.";

que la définition de ce service ne suscite aucune critique ;

Attendu toutefois que l'article 3.3 § 4 stipule que le numéro de cette "deuxième ligne" ne "peut être considéré comme attribué de manière définitive à l'Usager, Free Sas pouvant pour des raisons techniques ou réglementaires, être contrainte de modifier le numéro attribué à l'Usager"; que cette clause crée un déséquilibre au détriment de l'usager dès lors qu'elle autorise la SAS FREE à modifier unilatéralement les clauses contractuelles pour des raisons techniques qui ne sont en aucune façon définies ; qu'elle est abusive au regard des dispositions de l'article R. 132-2 du Code de la consommation ;

Attendu que l'article 3.3 § 7 prévoit que "les appels téléphoniques émis depuis un poste de téléphone branché sur la prise de téléphonie installée sur le boîtier Freebox seront exclusivement acheminés et facturés par Free Sas conformément aux tarifs consultables sur le site Internet <http://adsl.free.fr> " ; que le § 8 de ce même article mentionne par ailleurs que " la date d'ouverture du service de téléphonie et la grille tarifaire applicable sont consultables sur le site Internet <http://adsl.free.fr>. Ils peuvent faire l'objet de modification à tout moment.

L'utilisation de ce service sous-entend l'acceptation par l'Usager de la grille tarifaire qu'il devra consulter" ; qu'il apparaît tout d'abord que ces deux clauses sont tout d'abord abusives en ce qu'elles ont pour effet de rendre opposables à l'usager des conditions de vente qui ne figurent pas dans son contrat et qu'il doit aller consulter sur un site ; que d'ailleurs, il doit être relevé que l'article L.121-83 du Code de la consommation issu de la loi du 9 juillet 2004 impose désormais aux prestataires de service de faire apparaître le détail des tarifs pratiqués dans les contrats souscrits ;

Attendu que l'article 3.3 § 8 susvisé contient en outre une clause abusive en ce qu'il implique une présomption d'acceptation de l'usager de la grille tarifaire alors que celle-ci ne peut résulter que d'un engagement exprès de

l'utilisateur après avoir été pleinement informé des conditions tarifaires dans le contrat qu'il souscrit ;

Attendu que l'article 3.4.2 relatif aux Services Internet préexistants stipule que "Les délais annoncés par Free Sas concernant l'activation de la ligne à l'issue de la validation de la souscription sont des délais moyens, qui peuvent varier en fonction des impératifs de production de Free Sas et/ou de l'opérateur historique propriétaire de la boucle locale. C'est pour cette raison qu'il est conseillé à l'utilisateur de ne procéder à la résiliation d'éventuels services Internet souscrits auprès d'un précédent fournisseur qu'à l'issue de la mise en service de sa connexion Free Haut Débit. En aucun cas, Free Sas ne pourra être tenue responsable des dommages quels qu'ils soient, y compris mais de façon non limitative, des dommages directs indirects, accessoires ou incidents, des pertes d'exploitation ou de bénéfices découlant du non-respect de cette obligation"; que cette clause, qui déroge aux dispositions de l'article L. 121-20-3 alinéa 1, ne prévoit aucune obligation à la charge du fournisseur d'informer l'utilisateur de l'indisponibilité du service ni aucun dédommagement ; qu'en outre par sa généralité, elle a pour effet de laisser à la seule appréciation du fournisseur l'exécution du contrat ; que ladite clause en raison d'un déséquilibre significatif au détriment de l'utilisateur doit être déclarée abusive ;

Attendu que l'article 3.6 prévoit relatif à l'interruption du service stipule que "Free Sas se réserve la possibilité de suspendre l'accès à ses services pour des raisons de maintenance ou de mise à jour . Free Sas préviendra, sur son site Internet ( <http://support.free.fr/reseau/> ) et/ou sur les forums de discussions internes ... et dans la mesure du possible, les Utilisateurs des opérations de maintenance ou de mise à jour envisagées ou en cours, et ce sans être tenue à aucune garantie ni indemnité et/ou dommages-intérêts d'aucune sorte vis-à-vis des utilisateurs" ; que cette clause qui permet à la SAS FREE de modifier unilatéralement les conditions du service fourni sans que l'utilisateur n'en soit clairement informé, et de surcroît sans aucune indemnisation prévue au profit de celui-ci est contraire aux dispositions de l'article R 132-2 du Code de la consommation ; qu'elle doit être déclarée abusive ;

Attendu que l'article 3.7 indique que "Free Sas pourra réviser ses tarifs à tout moment sous réserve, si les nouveaux tarifs sont moins favorables pour l'Utilisateur d'en informer celui-ci un mois à l'avance"; que cette clause est abusive en ce qu'elle crée un déséquilibre important au détriment de l'utilisateur en ce qu'elle fait dépendre la révision des tarifs de la seule volonté de la SAS FREE sans que ne soient définies expressément les modalités de révision ni recueille l'accord des parties au moment de la signature du contrat;

Attendu que l'article 3.3. avant dernier paragraphe (édition 2004 du contrat) mentionne que :

"Il est rappelé que les tarifs de la téléphonie sur Freebox, notamment les heures gratuites de connexion, supposent une utilisation en bon père de famille, correspondant à un particulier ou une petite entreprise. En particulier, l'utilisation du service à d'autres fins que privative ( par exemple : partage de l'accès téléphonique avec des personnes extérieures au foyer), ou raisonnable (taux d'utilisation manifestement excessif pour un abonné particulier par exemple), ainsi que l'utilisation, à titre gratuit ou onéreux, du service téléphonique de Freebox en tant que passerelle de réacheminement de communications, est strictement prohibée. Si un abonné ne respectait pas ce principe, et notamment s'il faisait une utilisation abusive du service de téléphonie, il se retrouverait redevable, à titre de pénalité, d'une surcharge de 3 centimes d'Euros la minute" ; que par ailleurs l'article 6.3 stipule que : "Cet accès à bas débit de secours est réservé à un usage exceptionnel . Il permet à l'Utilisateur de disposer d'une continuité de service, avec un accès Internet par le réseau téléphonique commuté réservé aux périodes de maintenance et d'indisponibilité. Cette connexion fonctionne à partir du moment où l'inscription est validée et est constitutive d'une obligation de moyen. En cas d'utilisation abusive de cette connexion, notamment en cas d'utilisation alors que la connexion à Haut Débit fonctionne, l'abonné se retrouvera d'un montant égal à 0,03 euros T.T.C. par minute d'utilisation." ; que la combinaison de ces deux clauses a pour effet de mettre à la charge de l'utilisateur des pénalités à la discrétion du fournisseur sans mise en demeure préalable et sans que ne soit clairement définie la faute imputée à l'utilisateur laissée à l'appréciation du fournisseur ; qu'en raison du déséquilibre significatif ainsi créé, ces deux clauses doivent être déclarées abusives ;

Attendu que l'article 3.3 avant dernier paragraphe in fine stipule également que "Free se réserve le droit de suspendre, ou de résilier en cas d'abus renouvelés ou massifs, le service de téléphonie sans que l'utilisateur ne puisse prétendre à la moindre indemnité" ; que cette clause, comme la précédente autorise le fournisseur à résilier ou suspendre le contrat sans que ne soient définis précisément les abus anormaux du service ; qu'elle sera déclarée

abusive ;

Attendu que l'article 4 § 2 prévoit que l'utilisateur déclare bien connaître le code de bonne conduite développé par la communauté des usagers lequel est consultable sur le site internet <http://netiquette.afa-france.com> et dont la transgression peut avoir pour effet d'exclure le contrevenant de l'accès à Internet, sans que FREE ne puisse être tenue pour responsable de ce fait; que cette clause est abusive puisqu'elle a pour effet d'obliger le consommateur à respecter un code de bonne conduite qui n'est pas annexé à son contrat et qu'il n'a pas de ce fait accepté de façon expresse ; qu'il importe peu que le document soit accessible à l'utilisateur ;

Attendu que l'article 5.1 dont il n'est pas discuté qu'il est inséré dans le seul contrat ADSL stipule que "dans toute correspondance, postale ou adressée à FREE.... l'utilisateur devra mentionner ses identifiants (login et mot de passe) ; que l'exigence ainsi imposée à l'utilisateur par le fournisseur de service de divulguer son code secret l'exposant à un risque de "piratage" doit être considérée comme constitutive d'un déséquilibre en sa défaveur ; que ladite clause doit être déclarée abusive ;

Attendu que l'article 5.2 prévoit notamment que "toute connexion au service ou transmission de données effectuées en utilisant les identifiants de l'utilisateur seront réputées avoir été effectuées par l'Utilisateur lui-même ou l'un de ses préposés ou une personne dont il a la garde et donc sous sa responsabilité"; que cette clause pose en principe que l'utilisateur est responsable de l'utilisation du service faite à son insu et exonère le fournisseur de toute responsabilité même en cas de défaillance du service ou de son matériel ; qu'elle ne permet pas à l'utilisateur d'établir le caractère frauduleux de l'utilisation du service ; que cette clause qui crée un déséquilibre manifeste au détriment de l'utilisateur doit être déclarée abusive ;

Attendu que l'article 5.4 relatif aux "MODIFICATIONS" mentionne que: "FREE se réserve le droit, en cours d'exécution du contrat, de modifier et/ou changer tout ou partie des identifiants notamment pour des raisons d'ordre technique ou de sécurité, sans que l'Utilisateur ne puisse réclamer une quelconque indemnité ..."; que cette clause doit être déclarée abusive par application des dispositions de l'article R.1 32-1 du Code de la consommation ; que de surcroît elle crée un déséquilibre au préjudice de l'utilisateur en ce qu'elle prive l'utilisateur de demander la réparation de tout préjudice du fait de ces modifications ;

Attendu que l'article 7.3 § 2 concernant la "PROTECTION DES DONNÉES A CARACTÈRE PERSONNEL" indique que : "Les informations nominatives déclarées par l'Utilisateur sont destinées à Free Sas et à toute société affiliée et seront utilisées .... le cas échéant pour toute opération de marketing direct, sauf si l'Utilisateur fait part à Free Sas de son refus exprès par courrier"; que cette clause ne satisfait pas aux exigences de l'article L.32-3-1-I nouveau du Code des Postes et Télécommunications dès lors qu'elle vise sans précision toute opération de marketing sans que ne soit précisé si c'est pour le propre service de Free Sas mais également au bénéfice de tiers et qu'elle ne prévoit pas le consentement exprès de l'utilisateur pour cette utilisation, et ce pour une durée déterminée ; qu'il doit être jugé que cette clause est illicite ;

Attendu que l'article 8.1 § 3 stipule que "Free n'est en rien responsable de dommages pouvant survenir à l'équipement de l'Utilisateur du fait de leur connexion ; que cette clause par laquelle le fournisseur s'exonère de toute responsabilité même si les dommages résultent d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution de ses obligations contractuelles crée un déséquilibre flagrant au détriment de l'utilisateur.; qu'elle sera donc déclarée abusive ;  
Attendu que l'article 8.1 § 5 mentionne que "Free s'engage à mettre en oeuvre tous les moyens dont elle dispose pour assurer au mieux l'accès au service" ; que cette clause est abusive en ce qu'elle tend à poser en principe que le fournisseur ne serait tenu qu'à une simple obligation de moyens alors qu'en réalité, il est astreint à une obligation de résultat quant à l'accès au service ;

Attendu que l'article 8.1 § 6 prévoit notamment que "la responsabilité de Free Sas ne saurait être engagée ... ou de faits indépendants de sa volonté, notamment, l'interruption du Service Free Haut Débit résultant de la défaillance du réseau de l'opérateur de télécommunications ou la défaillance du matériel de réception des destinataires des messages ; que cette clause qui est contraire aux dispositions de l'article R.132-1 du Code de la consommation doit être déclarée abusive ;

Attendu que l'article 8.1 § 7 stipule que "Free Sas n'apporte aucune garantie et n'assume aucune responsabilité sur les contenus audiovisuels ou d'autres natures qui circulent à travers son réseau" ; que cette clause est tout d'abord illicite au regard de l'article 43.6.1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée par la loi du 1er août 2000 qui fait obligation de proposer et de filtrer les moyens de filtrage concernant les contenus de message non souhaités puisqu'elle a pour effet d'exonérer le fournisseur de toute responsabilité de ce chef ; qu'elle doit être déclarée illicite;

Attendu que l'article 8.1 § 10 énonce que : "Il est expressément convenu que, si la responsabilité de Free était retenue dans l'exécution du présent contrat, l'abonné ne pourrait prétendre à d'autres indemnités et dommages-intérêts que le remboursement des règlements effectués, au titre des frais d'abonnement au "Forfait Free Haut Débit", au cours des deux derniers mois, sans préjudice de saisine des juridictions compétentes" ; qu'une telle clause qui a pour effet de réduire le droit à réparation de l'utilisateur en cas de manquement par le fournisseur à une quelconque de ses obligations est prohibée par application des dispositions de l'article R.132-1 du Code de la consommation ; qu'il est sans effet sur la validité la clause litigieuse qu'elle rappelle que l'utilisateur conserve le droit d'agir en justice ;

Attendu que l'article 8 relatif à la responsabilité de l'abonné énonce tout d'abord que : "L'Utilisateur est seul responsable de la garde et de l'utilisation de l'équipement terminal ainsi que des identifiants que Free lui aura transmis" qui n'est que l'application des règles du droit civil en matière du transfert de la garde de la chose ne saurait être sérieusement discuté ;

Attendu que toutefois l'article 8.2 § 1 prévoit en particulier que : " La responsabilité de l'Utilisateur ne sera dérogée à l'égard de Free qu'à compter d'un délai d'un jour ouvrable courant après la date mentionnée sur l'accusé de réception de la lettre de notification informant Free" ; que cette clause crée un déséquilibre entre les parties en ce qu'elle impose à l'utilisateur pour dégager sa responsabilité des conditions de notification manifestement favorables au fournisseur qui dispose lui d'un délai total injustifié pour mettre à couvert toute responsabilité en cas de carence de sa part, d'autant plus que l'article 5.3 admet qu'en cas de perte ou de vol, l'utilisateur doit avertir Free sans délai par courrier électronique confirmé par lettre recommandée avec accusé de réception ; qu'elle sera déclarée abusive ;

Attendu que l'article 8.2 § 2 stipule en outre que "L'utilisateur est seul responsable des dommages directs ou indirects, matériels ou immatériels, causés par lui-même, ses préposés, à Free du fait de son utilisation du service d'accès et s'engage à indemniser Free contre toute demande, réclamation ou condamnation à des dommages-intérêts, dont Free pourrait être menacée, et qui pourraient être prononcées contre cette dernière dès lors que celles-ci auraient pour cause, l'utilisation par l'utilisateur du service d'accès" ; que cette clause qui n'a pour effet que faire porter à l'utilisateur la responsabilité des dommages causés de son fait ou de celui de ses préposés ne saurait être considérée comme abusive ;

Attendu que l'article 10.2 relatif aux modalités de facturation stipule que l'abonnement "est payé par prélèvement automatique sur le compte (courant ou postal) du client " ; que cette clause qui impose au client un mode de paiement unique doit être considéré comme abusive ;

Attendu que l'article 10.2 § 7 prévoit notamment que : " En aucun cas Free n'enverra au client de facture sur support papier. A moins que le client ne procède à des réclamations auprès de Free dans un délai de quinze jours à compter de sa transmission en ligne, le client est réputé avoir accepté la facture et renonce à toute demande à raison de toute erreur ou différence qui n'aurait pas été signalée à Free dans le délai mentionné ci-dessus" ; que cette clause enfreint les dispositions de l'arrêté du 1er février 2002 relatif aux factures téléphoniques qui imposent avant paiement des prestations de services téléphoniques la délivrance gratuite d'une facture au consommateur ; qu'elle est également illicite en ce qu'aucune manière, le silence du client ne saurait valoir acceptation, et ce, désormais, en ce qui concerne les factures payées par prélèvement automatique dans les limites de la prescription annale instituée par la loi du 15 novembre 2001 ;



Attendu que l'article 10.2 § 8 stipule que "Tout retard de paiement pourra entraîner de plein droit, à l'issue d'une mise en demeure adressée par courrier électronique et restée sans effet pendant (15) jours, la facturation de frais de traitement", et que, "Les éventuels frais de traitement des impayés seront également supportés par le client de mauvaise foi"; que cette clause est contraire aux dispositions de l'article 32 alinéa 3 de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution ; qu'elle est en outre abusive en ce qu'elle ne fournit aucune indication sur la nature exacte de ces frais et sur leur montant, lesquels sont fixés à la discrétion du fournisseur.

Attendu que l'article 11 énonce que "Free se réserve le droit de résilier ou de suspendre de plein droit le contrat, sans que l'Usager ne puisse lui demander une quelconque indemnité, en cas de violation grave ou renouvelée d'une des clauses des présentes conditions générales de vente de Free Sas et en particulier dans le cas où ...." ; que l'insertion d'une clause résolutoire de plein droit dans le contrat de service pour sanctionner le non-respect par l'usager des clauses de celui-ci n'est pas illicite ; qu'il ne peut non plus être considéré comme abusif le fait que la clause énumère une liste non limitative de cas entraînant la résiliation de plein droit du contrat ; qu'en revanche le droit reconnu au fournisseur de résilier le contrat sans mise en demeure préalable en visant l'infraction au contrat ni même de préavis est manifestement abusif dès lors qu'elle prive l'usager de toute possibilité de contester la violation contractuelle alléguée par le fournisseur ; qu'en raison du déséquilibre significatif créé entre les parties, la clause doit être déclarée abusive, et ce pour l'ensemble des cas énumérés à l'article 11 dont celui relatif aux incidents où retard de paiement ;

Attendu en outre que l'article 11 § 2 mentionne comme cause de résiliation ou de suspension de plein droit du contrat le cas où "Free se verrait notifier par des Usagers d'Internet que l'Usager ne respecte le code de bonne conduite Internet ou fait un usage d'Internet de nature à porter au préjudice aux droits des tiers, qui serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs"; que cette clause est également abusive en ce qu'elle impose, sous la sanction de la résiliation du contrat, de respecter un code de bonne conduite qui n'est pas partie intégrante du contrat ;

Attendu que l'article 11 § 6 permet à Free le droit de résilier ou de suspendre, de plein droit, sans préavis ni formalité judiciaire, le contrat par courrier électronique, en cas d'incident ou de retard de paiement, et sans que l'usager puisse prétendre à une quelconque indemnité du fait de l'interruption de l'accès au service ; que cette faculté de résiliation discrétionnaire sans aucun préavis que s'arroe le fournisseur crée un déséquilibre manifeste au détriment de l'usager au regard de ses propres conditions de résiliation ; qu'en outre, l'absence de préavis ne permet pas à l'usager de contester l'incident invoqué par Free ; que cette clause sera déclarée abusive ;

Attendu que l'article 11.2 § 2 impose à l'abonné que la résiliation doit s'effectuer par l'envoi par recommandé avec demande d'accusé de réception du formulaire de résiliation téléchargeable ; que cette clause crée également un déséquilibre en ne permettant qu'au fournisseur de résilier le contrat par courrier électronique alors qu'aucun argument sérieux ne vient justifier l'obligation faite à l'usager d'effectuer un envoi en recommandé ;

Attendu que l'article 11.2 § 3 prévoit que "La résiliation prendra effet à la fin du mois de réception par Free du courrier de résiliation, si ce dernier est adressé avant le 20 du mois en cours (cachet de la poste faisant foi) afin de tenir compte des délais d'acheminement postaux et de traitement de la fermeture technique et administrative de l'accès. En cas d'envoi après le 20 du mois en cours, la réalisation prendra alors effet à compter du mois suivant, qui reste dû en sa totalité" ; qu'il apparaît que l'obligation faite à l'abonné de payer l'intégralité du mois en cours alors que la résiliation est effectuée en cours de mois et qu'il a manifesté ainsi la volonté de ne plus user du service à compter de la réception de la résiliation ne repose sur aucun fondement ; que de même le report de la prise d'effet de toute résiliation reçue après le 20 du mois en cours qu'aucune raison valable ne justifie procure un avantage supplémentaire au fournisseur au préjudice de l'usager ; que cette clause sera déclarée abusive ;

Attendu que l'article 11-2 avant dernier et dernier paragraphe (mise à jour 2004) stipule que :  
"Des frais administratifs et techniques de fermeture de l'accès seront prélevés en cas de résiliation. Ces frais découlent notamment de la somme des frais d'accès et des frais de résiliation facturés par France Télécom à Free pour un accès ADSL et/ou un accès à la boucle locale en accès partagé à laquelle Free ajoutera la TVA au taux en vigueur.



Ces frais administratifs et techniques de fermeture de l'accès sont de 96 euros T.T.C.. En outre, il sera appliqué sur ces frais de 3 euros T.T.C. pour chaque mois calendaire écoulé depuis le mois suivant celui de la date de la mise à disposition de l'accès Free Haut Débit faisant l'objet de la résiliation. Ainsi, au bout de 33 mois, l'utilisateur n'a plus aucun frais à s'acquitter en cas de résiliation. Par exemple, un utilisateur qui a souscrit au forfait Free Haut Débit en octobre 2002 et résilie en octobre 2004, sera redevable de 24 euros au titre des frais administratifs et techniques de fermeture de l'accès"; que c'est à juste titre qu'il est fait grief à ladite clause en raison de son caractère général de mettre à la charge de l'utilisateur des frais de résiliation quelle que soit la cause de celle-ci ; qu'elle favorise financièrement le fournisseur même si la cause de la résiliation lui est imputable ; que du fait d'un déséquilibre significatif au détriment de l'utilisateur, elle doit être déclarée abusive ;

Attendu que l'article 11.4 § 4 relatif à la restitution de l'équipement prévoit que :  
"En cas de retour de l'équipement terminal en mauvais état de fonctionnement, Free se réserve le droit de facturer les frais de remplacement (valeur à neuf) de 400 euros T.T.C. pour l'équipement Freebox et de 120 euros T.T.C. pour l'équipement SAGEM ; que cette clause a pour effet de faire supporter éventuellement les dommages résultant d'un vice de la chose ou du transport ; qu'elle met à la charge de l'utilisateur la preuve qu'il n'est pas responsable des dommages affectant le matériel loué ; que cette clause favorable au fournisseur crée un déséquilibre significatif au préjudice de l'utilisateur ; qu'elle doit être déclarée abusive ;

Attendu que l'article 11.4 § 5 relatif à la restitution de l'équipement terminal stipule que :  
"En cas d'envoi multiples d'Équipements Terminaux, notamment pour d'éventuels problèmes de matériel, l'utilisateur est dans l'obligation de renvoyer à Free Haut Débit, sous huitaine l'équipement non utilisé sous peine de se voir facturer le prix de l'équipement resté en sa possession"; que cette clause favorise également le fournisseur en ce qu'elle accorde des dommages-intérêts automatiques sans mise en demeure préalable de l'utilisateur ; qu'elle sera déclarée abusive ;

Attendu que l'article 12 relatif aux modifications du contrat autorise Free à réactualiser les termes de ses conditions générales afin de prendre en compte toute évolution légale, juridique et technique, et, prévoit que, lorsqu'elles ont pour conséquence d'aboutir à une amélioration du service pour l'utilisateur, les conditions générales en ligne prévalent sur les conditions imprimées ; qu'en outre il fait obligation à l'utilisateur de se tenir au courant des éventuelles modifications apportées aux conditions générales qu'il pourra consulter sur les sites <http://adsl.free/> et, qu'à défaut de résiliation de sa part dans les conditions prévues à l'article 11, il sera réputé avoir accepté ces modifications ; que cette clause crée un déséquilibre significatif au préjudice de l'utilisateur, en ce qu'elle permet au fournisseur de modifier unilatéralement les conditions générales du contrat et de lui rendre opposable des clauses et des documents sans qu'il n'en était valablement informé ; que cette clause est à la fois illicite et abusive tant au regard des dispositions de l'article 1134 du Code civil que des articles R.132- 2 et L. 121-84 du Code de la consommation ; qu'à cet égard la SAS FREE ne saurait sérieusement soutenir que ladite clause dans sa dernière rédaction satisfait aux prescriptions de l'article L.121-84 du Code de la consommation ;

Attendu qu'il convient en conséquence d'ordonner, sous un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à la SAS FREE de supprimer dans ses contrats l'ensemble des clauses litigieuses ci-dessus énoncées, et ce, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard; qu'il convient également de lui faire interdiction d'utiliser pour tout nouveau contrat lesdites clauses ;

## **SUR LES AUTRES DEMANDES**

Attendu qu'en réparation de l'atteinte portée à l'intérêt collectif des consommateurs résultant des agissements commerciaux de la SAS FREE, il y a lieu d'allouer à titre de dommages-intérêts la somme de 30.000 euros à l'association UFC-QUE CHOISIR et celle de 15.000 euros à l'association FAMILLES DE FRANCE .

Attendu qu'il apparaît nécessaire d'ordonner à la diligence des associations requérantes et aux frais de la SAS FREE la publication du jugement par extraits dans les journaux LE MONDE, LE FIGARO, LIBERATION, sans que le coût de chaque insertion n'excède la somme de 7.700 euros, ainsi que sur la page d'accueil du site de la SAS FREE aux frais de celle-ci pendant trois mois à compter de la signification du jugement ; que la demande d'un

communiqué judiciaire sollicitée par l'association FAMILLES DE FRANCE, qui fait double emploi avec cette dernière mesure, n'a pas lieu d'être ordonnée ;

Attendu qu'en outre, il convient d'enjoindre à la SAS FREE d'adresser, dans le mois de la signification de la décision, à l'ensemble de ses abonnés antérieurs au prononcé du jugement la copie du dispositif par courrier électronique, et d'assortir cette décision afin d'en assurer l'exécution d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard ;

Attendu que l'exécution provisoire, qui apparaît nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, sera ordonnée, sans qu'il ne soit nécessaire de prévoir une constitution de garantie ;

Attendu que la SAS FREE, qui succombe sur l'essentiel des prétentions des associations UFC-QUE CHOISIR et FAMILLES DE FRANCE, sera condamnée aux entiers dépens ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge des requérantes les frais non compris dans les dépens qu'elles ont exposés ;

### **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL**

Statuant en audience publique, contradictoirement, en premier ressort,

Ordonne la jonction des instances inscrites au répertoire général sous les n° 04/02910 et 04/08997 ;

Rejette l'exception de procédure soulevée par la SAS FREE à l'encontre de l'association UFC-QUE CHOISIR ;

Dit que sont abusives les clauses figurant dans les conditions générales de vente du contrat litigieux à :

- 1)  
l'article 2 § 2 qui présume acceptées lesdites conditions générales sans manifestation expresse de volonté ;
- 2)  
l'article 3 § 3 qui dispense FREE de fournir l'accès au service pour pannes ou maintenance sans prévoir d'indemnisation ;
- 3)  
l'article 3.3 § 4 qui autorise la modification du numéro de la 2ème ligne téléphonique ;
- 4)  
l'article 3.3 § 7 et 8 qui prévoit que les tarifs téléphoniques sont consultables sur un site et peuvent faire l'objet de modifications à tout moment ;
- 5)  
l'article 3.3 § 8 qui présume l'acceptation des tarifs du seul fait de l'usage du service téléphonique ;
- 6)  
l'article 3.4.2 relatif aux services internet préexistants qui limite les droits des usagers ;
- 7)  
l'article 3.6 qui autorise des suspensions d'accès au service sans indemnisation ;
- 8)  
l'article 3.7 qui autorise FREE à modifier unilatéralement ses tarifs sans informer l'utilisateur de son droit à résiliation ;
- 9)  
les articles 3.3 avant dernier paragraphe et 6.3 qui mettent à la charge de l'utilisateur en cas d'utilisation anormale des pénalités ;
- 10)  
l'article 3.3 avant dernier paragraphe in fine qui réserve à FREE le droit de résilier ou suspendre le contrat en cas d'abus renouvelés ou massifs ;
- 11)  
l'article 4. § 2 qui rend opposable un code de bonne conduite non fourni à l'utilisateur au moment de la formation du contrat ;

- 12)  
l'article 5.1 qui fait obligation à l'abonné de divulguer son "mot de passe secret" à chaque correspondance avec FREE ;
- 13)  
l'article 5.2 qui répute effectuée par l'utilisateur toute connexion faite avec ses identifiants ;
- 14)  
l'article 5.4 qui permet à FREE de modifier les identifiants ;
- 15)  
l'article 7.3 § 2 qui autorise l'usage d'informations nominatives pour toute opération nominative de "marketing";
- 16)  
l'article 8.1 § 3 qui exonère FREE de toute responsabilité quant aux dommages subis par l'abonné ;
- 17)  
l'article 8.1. § 5 qui prévoit que les obligations de FREE envers l'utilisateur sont toutes de moyens ;
- 18)  
l'article 8.1 qui exonère FREE pour "faits indépendants de sa volonté" ;
- 19)  
l'article 8.1 § 4 qui exonère totalement FREE quant au contenu des messages ;
- 20)  
l'article 8.1 § 10 qui limite la réparation du préjudice de l'utilisateur à l'équivalent de 2 mois d'abonnement ;
- 21)  
l'article 8.2 § 1 qui ne dégage la responsabilité de l'utilisateur pour utilisation détournée de ses identifiants qu'un jour ouvrable après réception d'une lettre recommandée ;
- 22)  
l'article 10.2 § 1 qui impose le prélèvement automatique comme moyen unique de paiement ;
- 23)  
l'article 10.2 § 7 qui dispense FREE d'envoyer au client une facture papier et qui répute acceptée une facture non contestée sous 15 jours ;
- 24)  
l'article 10.2 § 8 qui autorise FREE à facturer des frais de traitement d'impayés ;
- 25)  
l'article 11 qui autorise FREE à résilier ou suspendre de plein droit le contrat en cas de violation grave ou renouvelée d'une des clauses des conditions générales de vente sans mise en demeure ni préavis ;
- 26)  
l'article 11 § 2 qui mentionne comme cas de résiliation le non-respect du code de bonne conduite qui ne constitue pas un document contractuel ;
- 27)  
l'article 11.2 § 2 qui impose à l'abonné qui résilie l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;
- 28)  
l'article 11.2 § 3 qui reporte l'effet du contrat de résiliation du contrat soit en fin de mois, soit à la fin du mois suivant ;
- 29)  
l'article 11.2 avant dernier et dernier paragraphe (version 2004) qui met à la charge de l'utilisateur des frais de résiliation même si celle-ci ne lui est pas imputable ;
- 30)  
l'article 11.4 § 4 qui met à la charge de l'utilisateur des frais de réparation même en cas d'un vice propre au matériel ;
- 31)  
l'article 11.4 § 5 qui en cas d'envois multiples d'équipements terminaux, met à la charge de l'utilisateur l'obligation de renvoyer sous huitaine l'équipement utilisé sous peine de se le voir facturer ;
- 32)  
l'article 12 qui rend opposable à l'abonné des clauses et des documents sans qu'il n'en ait été régulièrement informé et en faisant prévaloir les conditions générales en ligne sur celles acceptées au moment de la souscription du contrat;

Ordonne à la SAS FREE, sous le délai d'un mois à compter de la signification du jugement, de supprimer de ses contrats toutes les clauses susvisées, et ce sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard ;

Enjoint à la SAS FREE d'adresser à l'ensemble de ses abonnés antérieurs au prononcé de la décision, sous le délai d'un mois à compter de la signification du jugement, la copie du dispositif par courrier électronique, et ce sous astreinte de 1,000 euros par jour de retard;

Fait interdiction à la SAS FREE d'utiliser pour ses nouveaux contrats lesdites clauses ;

Condamne la SAS FREE à payer à l'association UFC- QUE CHOISIR la somme de 30.000 euros (trente mille euros) à titre de dommages-intérêts ;

Condamne la SAS FREE à payer à l'association FAMILLES DE FRANCE la somme de 15.000 euros (quinze mille euros) à titre de dommages-intérêts ;

Ordonne à la diligence des requérantes la publication du jugement par extraits dans les journaux LE MONDE, LE FIGARO, LIBERATION, aux frais de la SAS FREE sans que le coût de chaque insertion n'excède la somme de 7.700 euros, ainsi que sur la page d'accueil du site de la SAS FREE également aux frais de celle-ci pendant trois mois à compter de la signification du jugement ;

Réserve au tribunal le pouvoir de liquider les astreintes ;

Condamne la SAS FREE à payer au titre de l'article 700 du NCPC la somme de 3.800 euros (trois mille huit cents euros) à l'association UFC-QUE CHOISIR et celle de 3.000 euros (trois mille euros) à l'association FAMILLES DE FRANCE;

Ordonne l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel et sans caution ;

Condamne la SAS FREE aux entiers dépens ; admet la SCP BOUAZIZBENAMARA au bénéfice des dispositions de l'article 699 du NCPC.

**Fait et jugé à Paris le 21 février 2006**

La Greffière

Karine NIVERT

Le Président

Bernard VALETTE