

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



1/4 social

N° RG :
12/09999

N° MINUTE :

JUGEMENT
rendu le 17 mai 2016

Assignation du :
7 juin 2012

**SUPPRESSION
CLAUSES SOUS
ASTREINTE
PAIEMENT**

L G

DEMANDERESSE

UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS - QUE CHOISIR
233 boulevard Voltaire
75011 PARIS

représentée par Me Erkia NASRY, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire #G0060

DEFENDERESSE

SOCIÉTÉ FRANÇAISE DU RADIOTÉLÉPHONE SFR
1 square Bela Bartok
75015 PARIS

représentée par Maître Jean-Pierre GRANDJEAN du PARTNERSHIPS
CLIFFORD CHANCE EUROPE LLP, avocat au barreau de PARIS,
vestiaire #K0112

**Expéditions
exécutoires
délivrées le :**

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Madame Laurence GUIBERT, Vice-Président
Président de la formation

Madame Pénélope POSTEL-VINAY, Vice-Président
Madame Elodie GUENNEC, Juge
Assesseurs

assistées de Mathilde ALEXANDRE, Greffier lors des débats

DÉBATS

A l'audience du 19 janvier 2016
tenue en audience publique

JUGEMENT

- Contradictoire.
- En premier ressort.
- Prononcé publiquement, par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- Signé par Laurence GUIBERT, Président et par Sarah AYAD, faisant fonction de greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

L'Union Fédérale des Consommateurs QUE CHOISIR (ci-après l'UFC) est une association de consommateurs, soumise à la loi du 1^{er} juillet 1901. Elle est agréée pour agir devant les juridictions civiles en suppression de clauses illicites ou abusives dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur.

La Société Française du Radiotéléphone (ci-après SFR) a pour activité l'établissement et l'exploitation d'un réseau de communications électroniques, comprenant la radiotéléphonie mobile, la téléphonie fixe et l'accès à internet.

Elle commercialise diverses offres de téléphonie mobile, sous la forme de forfaits, de forfaits bloqués ou de cartes prépayées.

Suivant assignation délivrée le 7 juin 2012 à SFR et dernières conclusions notifiées par voie électronique le 5 novembre 2015, l'UFC demande au tribunal, au visa des articles L. 421-1, L.421-2, L. 421-6, L. 421-9, L. 132-1 et suivants, L 121-20 et suivants, L 121-83 et suivants, R. 132-1 et suivants du code de la consommation, des articles 1134, 1147 et 1382 du code civil, L.112-12, L 133-26 et D133-6 du code monétaire et financier et suivants, l'article 6 de la LCEN, les articles 2 et 34 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 dite Informatique et Liberté, de :

- dire et juger illicite l'ensemble des conditions générales d'abonnement et d'utilisation de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014 et janvier 2015 ainsi que l'ensemble des conditions générales de vente de juin 2013 et juin 2014 en raison du caractère illisible de leur typographie,

Et en tout état de cause,

- dire abusives et/ou illicites, les clauses suivantes contenues dans les documents contractuels identifiés ci-après :

Dans les conditions communes aux offres d'abonnement de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014 et janvier 2015 et avril 2015 :

•❖ l'article "CONDITIONS DE SOUSCRIPTION D'UN CONTRAT", avant-dernier alinéa, au chapitre liminaire "FORFAITS SFR INFORMATIONS ESSENTIELLES"

•❖ l'article 2.5

•❖ l'article 4.1 et 4.2

•❖ l'article 6

•❖ les articles 8.3.1, 8.3.2 et 8.3.3 en janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012 devenus les articles 8.4.1, 8.4.2 et 8.4.3. en juin 2013, novembre 2013 et l'article 8.4.1 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 8.2

•❖ les articles 8.3.1, 8.3.2 et 8.3.3 et 8.3.4 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, devenus les articles 8.4.1 et 8.4.2 et 8.4.3 et 8.4.4 en juin 2013, novembre 2013, et les articles 8.4.1 et 8.4.2 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 8.3.4 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, devenu l'article 8.4.4. en juin 2013, novembre 2013 et l'article 8.4.2. en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 8.5.1 en janvier 2012, avril 2012, et septembre 2012 devenu l'article 8.6.1 en juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 8.5.2 en janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012 devenu l'article 8.6.2 en juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 8.6 en janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012 devenu l'article 8.7 en juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 10, premier alinéa

•❖ l'article 10.6.1

•❖ l'article 10.6.2

•❖ l'article 10.6.3

•❖ l'article 13, "3. Le jour du portage"

•❖ l'article 12.2.1

•❖ l'article 12.2.4

•❖ l'article 14

Dans les CONDITIONS GENERALES D'UTILISATION SFR LA CARTE de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014 et janvier 2015 et avril 2015 :

•❖ les articles 6.2.1, 6.2.2 et 6.2.3 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, devenus l'article 6.2.1 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ les articles 6.2.1 et 6.2.2

•❖ l'article 6.2.4 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 devenu l'article 6.2.2 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 7

•❖ l'article 8

•❖ l'article 9, alinéa premier

•❖ l'article 10

Le troisième et le dernier alinéas des CONDITIONS SPECIFIQUES AUX OFFRES D'ABONNEMENT OU OPTIONS COMPORTANT UN NOMBRE ILLIMITE D'APPELS OU DE TEXTOS/MMS de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Le troisième, le cinquième et le sixième alinéas des CONDITIONS SPECIFIQUES AUX OFFRES OU OPTIONS COMPORTANT UN NOMBRE ILLIMITE D'APPELS OU DE TEXTOS/MMS s'agissant du service SFR LA CARTE de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Dans les CONDITIONS PARTICULIERES D'ACCES AU RESEAU de la société SFR s'agissant des forfaits SFR :

•❖ l'article 3.2 en janvier 2012 et avril 2012 devenu l'article 2.4 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 et l'article 2.4 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 5.1 en janvier et avril 2012, devenu l'article 4.1 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 puis l'article 3.1 en septembre 2014 janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 5.2.1 en janvier 2012 et avril 2012 devenu l'article 4.2.1 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 et l'article 3.2.1 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 5.3 en janvier et avril 2012, devenu l'article 4.3 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 puis l'article 3.3 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 6 en janvier et avril 2012, devenu l'article 5 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 puis l'article 4 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 7 en janvier et avril 2012, devenu l'article 6 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 et l'article 5 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Dans les CONDITIONS PARTICULIERES D'ACCES AU RESEAU de la société SFR s'agissant des offres SFR LA CARTE de janvier, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 :

•❖ l'article 4.1 en janvier et avril 2012, devenu l'article 3.1 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 4.2.1 en janvier et avril 2012, devenu l'article 3.2.1 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 4.3 en janvier et avril 2012, devenu l'article 3.3 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 5 en janvier et avril 2012, devenu l'article 4 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 6 en janvier et avril 2012, devenu l'article 5 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Dans les CONDITIONS PARTICULIERES DU SERVICE SFR MES MAILS de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 :

•❖ l'article 9.1 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, devenu l'article 8.1 en novembre 2013 et l'article 7.1 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

•❖ l'article 9.3 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013 devenu l'article 8.3 en novembre 2013 puis l'article 7.3 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Dans les CONDITIONS PARTICULIERES D'UTILISATION DU SERVICES SFR MAIL de janvier 2012 et juin 2014 :

•❖ l'article 3

•❖ l'article 7

Dans les CONDITIONS GENERALES DE VENTE de juin 2013 et juin 2014 :

•❖ les articles 2.1 et 2.2

•❖ l'article 3

•❖ l'article 4

•❖ l'article 6

•❖ l'article 7

- ordonner la suppression de ces clauses et ce dans le délai de 2 mois du jugement à intervenir, et d'en interdire l'usage pour l'avenir, le tout sous astreinte de 500 € par jour à l'expiration du délai imparti,

- condamner la société SFR à verser à l'UFC QUE CHOISIR à titre de dommages et intérêts pour le préjudice collectif la somme de 300 000 €,

- condamner la société SFR à verser à l'UFC QUE CHOISIR à titre de dommages et intérêts pour le préjudice associatif la somme de 50 000 €,

- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir

- autoriser l'UFC, au regard de l'article L.421-9 du code de la consommation, à publier le jugement par extrait inventoriant les clauses écartées, dans les journaux : LE MONDE, LE PARISIEN, et LES ECHOS et ce aux frais de la défenderesse, et à concurrence de 10 000 € par insertion,

- ordonner la publication en tête de la page d'accueil du site internet de la société SFR (<http://www.sfr.fr>) du même extrait de jugement, reprenant la liste des clauses jugées irrégulières, à la charge de celle-ci, et pour une durée de 2 mois,

- condamner la société SFR sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile à verser à l'UFC QUE CHOISIR une indemnité d'un montant de 10.000 €, outre les dépens dont distraction au profit de Maître NASRY.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 26 octobre 2015, SFR demande, au visa des articles 2 et 1351 du code civil, L 421-6, L 132-1 et suivants, L 121-83 et suivants, L 121-19-4 du code de la consommation, la loi LCEN du 21 juin 2001 et les décisions de l'ARCEP, les articles 31 et 480 du code de procédure civile, de :

A titre liminaire

- dire et juger que ne sont pas concernées par le présent litige les clauses insérées dans les contrats entre SFR et les professionnels conformément à la directive 93/13/CEE et à l'article L. 132-1 du code de la consommation,

Irrecevabilité des demandes :

- dire et juger irrecevables les demandes de l'UFC portant sur des clauses contenues dans des conditions d'abonnement et d'utilisation ou des conditions générales de vente qui ne sont plus proposés aux consommateurs au jour où le tribunal statue,

- dire et juger irrecevables les demandes de l'UFC relatives :

- à l'article 10.6.3 des conditions particulières aux offres d'abonnement,
- à l'article 7 des conditions particulières des services SFR Mail,
- à l'article 8 des conditions générales d'utilisation SFR La Carte et l'article 8.6 des conditions communes aux offres d'abonnement,

car se heurtant à l'autorité de chose jugée dont est revêtu le jugement du 30 septembre 2008,

- dire et juger irrecevables les demandes de l'UFC suivantes :

- la demande n°4, relative à l'article 8.2 des conditions communes aux offres d'abonnement,
- la demande n°5, relative à l'article 8.7 des conditions communes aux offres d'abonnement et à l'article 8 des conditions d'utilisation SFR La Carte l'article,
- la demande n°13, relative aux articles 10.6.3 des conditions communes aux offres d'abonnement, 7 des conditions particulières du service SFR Mail, 5 des conditions d'accès au réseau 3G/3G+/Dual Carrier/4G et 5 des conditions d'accès au réseau 3G/3G+/Dual Carrier/4G (La Carte),
- la demande n°19 relative à l'article 3 des conditions particulières d'utilisation SFR La Carte,
- la demande n°33 relative à l'article 6 des conditions générales de vente de SFR du fait du défaut d'intérêt légitime à agir de l'UFC,

Sur le fond :

- dire et juger mal fondées les demandes de l'UFC tendant à la suppression ou à l'annulation des clauses critiquées,

En conséquence :

- débouter l'UFC de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,
- condamner l'UFC à verser à la société SFR la somme de 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les dépens.

Pour un plus ample exposé des faits et de l'argumentation des parties, il est renvoyé, conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, à leurs dernières conclusions précitées.

MOTIVATION

La société SFR modifie régulièrement ses conditions d'abonnement et utilisation ainsi que les conditions générales de vente qu'elle offre à ses abonnés.

Les conditions d'abonnement et utilisation, applicables aux contrats de téléphonie mobile, s'organisent autour de plusieurs parties :

- les conditions générales communes aux offres d'abonnement,
- les conditions particulières attachées aux offres d'abonnement,
- les conditions attachées aux offres de réengagement d'abonnement,
- les conditions particulières d'abonnement à l'option SFR NFC CITYZI,
- les conditions d'utilisation SFR La carte.

Sur la recevabilité des demandes formées en application de l'article L. 421-6 du code de la consommation contre les clauses des versions antérieures au 19 mars 2014

L'UFC sollicite la suppression de clauses déclarées illicites et/ou abusives insérées dans les conditions d'abonnement et d'utilisation de SFR des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013 et novembre 2013.

Pour s'opposer à cette prétention, la société SFR soutient en substance que l'article L. 421-6 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2014-344 du 17 mars 2014, consacrait une action préventive en faveur des associations de consommateurs afin d'éviter que des contrats futurs contenant des clauses abusives soient proposés aux consommateurs ; qu'à contrario, cette action n'a pas pour objet d'annuler des clauses contenues dans des contrats passés entre le professionnel et le consommateur qui ne seraient plus proposés à la date où statue le tribunal ; que dans ces conditions, les demandes de l'UFC portant sur des versions anciennes de conditions générales doivent être déclarées irrecevables.

SFR ajoute que l'UFC ne saurait réclamer l'application des dispositions de la loi du 17 mars 2014, dite Loi Hamon, laquelle a modifié l'article L. 421-6 en ajoutant un troisième alinéa et celles de la loi dite Macron du 6 août 2015, sauf à méconnaître les principes de séparation des pouvoirs et de non-rétroactivité des lois ; qu'en effet, les conditions de la recevabilité d'une action s'apprécie au jour de l'exercice de celle-ci de sorte que l'action de l'UFC, engagée le 7 juin 2012, est soumise aux conditions et modalités fixées par l'article L 421-6 du code de la consommation dans sa version antérieure aux lois des 17 mars 2014 et 6 août 2015, seules les actions engagées postérieurement à l'entrée en vigueur de ces lois peuvent être régies par les textes des 17 mars 2014 et 6 août 2015.

L'UFC rétorque en substance que la société SFR ne justifie pas que les anciennes versions ne seraient plus applicables ni qu'elle aurait satisfaite à l'obligation d'informer l'abonné de la modification des conditions contractuelles, conformément aux dispositions de l'article L. 121-84 du code de la consommation ; qu'elle est recevable à solliciter la suppression de clauses modifiées ou supprimées postérieurement à la date de la délivrance de l'assignation, l'article L. 421-6, dans sa nouvelle rédaction issue des lois du 17 mars 2014 et du 6 août 2015, étant d'application immédiate et ce d'autant plus que cette disposition ne modifie pas les règles de fond qui définissent la responsabilité des professionnels ; que le caractère abusif/illicite des clauses figurant dans les contrats, qui ne sont plus proposés, reste déterminé par la loi en

vigueur lors de la conclusion du contrat ; que le juge saisi doit constater le caractère abusif des clauses proposées au consommateur au jour de l'introduction d'instance et au cours de celle-ci afin de répondre aux exigences du droit de l'Union européenne et assurer une protection effective au consommateur.

Elle précise que la loi du 17 mars 2014 en modifiant les dispositions de l'article L 421-6 du code de la consommation empêche le professionnel d'échapper à l'examen de ses conditions contractuelles à l'aune de la législation sur les clauses abusives et ce quand bien même, il les aurait modifiées en cours d'instance ; que contrairement aux dires de SFR, la loi Hamon n'a pas créé une nouvelle action mais a permis uniquement de mettre un terme à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'action d'une association de consommateurs serait irrecevable lorsque le professionnel a modifié en cours d'instance les conditions contractuelles attaquées ; que la loi Macron est venue confirmer la volonté du législateur de s'écarter de la jurisprudence de la Cour de cassation ; qu'il s'agit encore moins d'une action nouvelle de substitution puisque l'association exerce une action qui lui est propre, et ce d'autant que les consommateurs ne sont pas privés de leur droit d'agir à titre individuel en vue d'obtenir la suppression de clauses litigieuses.

L'article L. 421-6 du code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014, prévoit que *les associations mentionnées à l'article L. 421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal officiel des Communautés européennes en application de l'article 4 de la directive 2009/22/ CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1^{er} de la directive précitée.*

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

Les associations et les organismes mentionnés au premier alinéa peuvent également demander au juge de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, y compris les contrats qui ne sont plus proposés, et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2015-990 du 6 août 2015, dite loi Macron, l'article L 421-6 alinéas 2 et 3 sont rédigés comme suit :

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

Les associations et les organismes mentionnés au premier alinéa peuvent également demander au juge de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le

même professionnel avec des consommateurs et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés”.

Ces nouvelles dispositions, entrées en vigueur le 19 mars 2014, sont relatives à la procédure par laquelle des clauses contenues dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs peuvent être judiciairement reconnues abusives ou illicites à la demande d'une association de consommateur en application des dispositions de l'article L 421-6 alors qu'elles ne pouvaient l'être jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi qu'à titre individuel par les consommateurs concernés. Ces dispositions ne modifient pas les règles de fond qui définissent les conditions de cette reconnaissance. Par suite, l'application immédiate de ces dispositions ne leur confère pas un caractère rétroactif.

SFR demande au tribunal de statuer *“au regard des seules conditions d'abonnement de SFR proposées au consommateur au jour de sa saisine”*. Pour autant, il n'est pas démontré que les anciennes versions ne seraient plus applicables, ce d'autant que les anciennes versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013 et novembre 2013 présentent des contenus identiques par rapport aux versions datées de septembre 2014, janvier et avril 2015. De même, il n'est pas discuté que ces versions figurent dans des contrats en cours d'exécution à la date d'entrée en vigueur de la loi Hamon.

Par conséquent, il conviendra de rejeter l'irrecevabilité formulée par SFR.

Sur la fin de non-recevoir

Selon l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

L'article 1351 du code civil dispose que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

SFR soutient que certaines demandes de l'UFC seraient irrecevables au motif qu'elles se heurteraient à l'autorité de la chose jugée, le tribunal de grande instance de Paris ayant par jugement rendu le 30 septembre 2008 statué sur les articles 8.6 et 10.6.3 des conditions communes aux offres d'abonnement, l'article 8 des conditions d'utilisation SFR La Carte, l'article 7 des conditions particulières des services SFR Mail ; qu'en effet, les clauses critiquées sont rédigées de manière identique et le litige oppose les mêmes parties pour un même avantage recherché.

L'UFC rétorque que les clauses soumises à l'examen du tribunal, dans le jugement du 30 septembre 2008, n'étaient pas strictement identiques ; qu'au surplus, l'article L. 141-4 du code de la consommation reconnaît au juge la possibilité de soulever d'office le caractère abusif et/ou illicite d'une clause soumise à son examen.

Dans le jugement rendu le 30 septembre 2008, le tribunal a statué sur les clauses suivantes rédigées en termes identiques :

- l'article 8 inséré dans les conditions communes aux offres d'abonnement GSM/GPRS professionnels Grand Public des CGAU de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012 identique à l'article 8.7 des conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnels Grand Public des CGAU de juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, à l'article 8 des conditions générales d'utilisation SFR La Carte de novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

- l'article 10.6.3 des conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnels Grand Public des CGAU de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 et l'article 9.3 des conditions particulières d'utilisation du service SFR Mails de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, devenu l'article 8.3 des conditions particulières d'utilisation du service SFR Mails de novembre 2013, puis l'article 7.3 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

C'est à juste titre que SFR relève que l'UFC s'abstient de préciser qu'elles seraient les circonstances nouvelles qui empêcheraient que l'autorité de la chose jugée ne puisse être opposée à cette demande.

Par ailleurs, si éventuellement le juge peut écarter d'office une clause jugée abusive, les dispositions de l'article L. 141-4 du code de la consommation ne sauraient pour autant faire échec à l'application de l'article 1351 du code civil.

En conséquence, il conviendra de déclarer irrecevables les demandes de l'UFC pour les articles susvisés, à l'exception de l'article 8 des conditions générales d'utilisation SFR La Carte pour les versions éditées en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012 et juin 2013, qui n'est pas libellé en des termes strictement identiques.

Sur le défaut d'intérêt légitime

Relevant le fait que certaines conditions générales d'abonnement de l'UFC contiendraient des clauses semblables à celles critiquées dans le cadre de la présente instance, SFR soutient que cette contradiction ainsi observée dans l'attitude du demandeur doit être sanctionnée par l'irrecevabilité de ses prétentions ; qu'en effet, faire droit aux demandes de l'UFC aboutirait à créer à son profit une situation immorale ou inopportune.

Cette irrecevabilité, articulée sur le fondement de l'article 31 du code de procédure civile, ne saurait être accueillie, le tribunal n'ayant pas à statuer sur la validité des conditions générales d'abonnement de l'UFC pour laquelle il n'est pas saisi.

Au surplus, en vertu de l'article L. 132-1 alinéa 5 du code de la consommation, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat.

Dans ces conditions, SFR ne saurait tirer argument de l'utilisation de termes et/ou de pratiques identiques par l'UFC dans ses conditions générales d'abonnement pour voir déclarer irrecevables certaines de ses prétentions.

SUR LE FOND

Selon l'article L. 132-1 alinéa 1^{er} du code de la consommation, disposition d'ordre public, *“Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.*

L'article L. 133-2 alinéa 1^{er} du code précité ajoute que *les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible.*

L'article L. 121-84 du code de la consommation prévoit que *tout projet de modification des conditions contractuelles de fourniture d'un service de communications électroniques est communiqué par le prestataire au consommateur par écrit ou sur un autre support durable à la disposition de ce dernier au moins un mois avant son entrée en vigueur, assorti de l'information selon laquelle ce dernier peut, tant qu'il n'a pas expressément accepté les nouvelles conditions, résilier le contrat sans pénalité de résiliation et sans droit à dédommagement, jusque dans un délai de quatre mois après l'entrée en vigueur de la modification.*

Pour les contrats à durée déterminée ne comportant pas de clause déterminant précisément les hypothèses pouvant entraîner une modification contractuelle ou de clause portant sur la modification du prix, le consommateur peut exiger l'application des conditions initiales jusqu'au terme de la durée contractuelle.

Toute offre de fourniture d'un service de communications électroniques s'accompagne d'une information explicite sur les dispositions relatives aux modifications ultérieures des conditions contractuelles.

L'article R. 132-1 du même code, issu du décret n° 2009-302 du 18 mars 2009, énumère les clauses qui *dans les contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels ou des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions du premier et du troisième alinéas de l'article L. 132-1 et dès lors interdites*, tandis que l'article R. 132-2 énumère celles qui *dans les contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels ou des consommateurs, sont présumées abusives au sens des dispositions du premier et du deuxième alinéas de l'article L. 132-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire.*

Sont notamment présumées abusives, de manière irréfragable, aux termes de l'article R. 132-1, les clauses ayant pour objet ou pour effet de :

(...)

1° Constater l'adhésion du non-professionnel ou du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ;

3° réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ;

4° Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;

5° contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service ;

6° Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ;

7° interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ;

12° Imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat.

(...)

D'une manière générale, lorsqu'une partie d'une clause est critiquée, la partie concernée sera soulignée. Par ailleurs, l'UFC et SFR formulent des arguments identiques pour plusieurs clauses. Afin d'assurer une meilleure lisibilité, le tribunal les abordera uniquement lorsqu'ils seront évoqués pour la première fois.

A/ Sur la présentation générale du contrat

Se prévalant de la violation de l'article L. 133-2 alinéa 1^{er} du code de la consommation, l'UFC soutient que la taille des caractères utilisés rendrait illisibles et inintelligibles les clauses après qu'elles aient été imprimées sur papier format A4 ; que la Commission des Clauses Abusives dans sa recommandation n°04-02, relative aux contrats de vente de véhicules automobiles neufs, considère qu'une police dont la taille est inférieure à 8 n'est pas satisfaisante au regard de l'article L 133-2.

SFR observe qu'aucune disposition légale ne prescrit le recours à une typographie de taille supérieure à une police 8 ; que l'exemplaire des conditions d'abonnement et d'utilisation sur lequel l'UFC fonde son argumentaire est disponible sur le site internet en format "PDF" de sorte qu'il est possible de procéder à l'agrandissement dudit contrat ; que les décisions judiciaires dont se prévaut l'UFC n'ont pas été produites aux

débats alors qu'elles ne sont pas disponibles dans leur intégralité dans des bases de données publiques, étant au surplus relevé qu'elles ne sont pas transposables au cas d'espèce ; qu'enfin, la recommandation n°04-02 s'applique aux contrats de vente de véhicules automobiles neufs et non à la téléphonie.

Si l'article R. 311-5 du code de la consommation exige une taille particulière de caractère pour les contrats de crédit prévus à l'article L. 311-18 du code précité, cette exigence ne peut, en l'absence de disposition légale, être étendue aux contrats de téléphonie mobile.

De surcroît, l'UFC procède par affirmation en soutenant que *“la taille de la police qui doit être prise en compte est celle rendue en format papier après impression des conditions générales”*, dans la mesure où aucune disposition légale n'exige que les dimensions de l'exemplaire du contrat en format papier correspondent en tous points à celles de l'exemplaire en format “PDF” disponible sur le site internet du professionnel, ce d'autant, que les décisions judiciaires excipées par l'UFC concernent des bons de commande sous format pré-édités et non des documents contractuels en ligne.

Le caractère illisible ou inintelligible de la typographie des clauses n'étant pas démontré, cette demande sera rejetée.

B/ Sur les clauses contenues dans les conditions générales d'abonnement et utilisation (CGAU) de la société SFR

Les clauses critiquées par l'UFC sont contenues dans les conditions générales d'abonnement et d'utilisation des offres d'abonnement de SFR (CGAU) dans les versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

1) Sur la clause afférente aux conditions de souscription du contrat

L'article *“conditions de souscription d'un contrat”* inséré au chapitre *“forfaits sur informations essentielles”* est rédigé comme suit :

“Il vous appartient de vérifier que la demande d'abonnement, sur laquelle vous apposez votre signature, est conforme à votre choix (données personnelles, options éventuelles et durée d'engagement) et que la brochure tarifaire et les Conditions Générales d'Abonnement et, le cas échéant les conditions particulières applicables, vous ont bien été remises””

L'UFC soutient en substance que cette clause ferait peser sur le consommateur, la charge de la preuve que toutes les conditions contractuelles lui auraient été effectivement remises lors de la souscription du contrat ; que cependant, il appartient au professionnel, en vertu des articles L. 111-1, L. 111-2 et l'article 111-4 du code de la consommation de prouver qu'il a exécuté les obligations d'information lui incombant ; qu'elle instaure une présomption de connaissance par le consommateur de documents contractuels qui ne lui auraient pas été nécessairement remis par le professionnel, cette stipulation étant présumée abusive de manière irréfragable en vertu de l'article R. 132-1 1° du code de la consommation ; que contrairement aux dires de SFR,

la mention critiquée a valeur contractuelle dès lors qu'elle figure dans le document intitulé "*conditions d'abonnement et utilisation des offres SFR Professionnels - Grand Public*".

SFR fait valoir que les documents contractuels étant systématiquement remis à l'abonné, sauf en cas de souscription par internet, le professionnel ne fait qu'attirer l'attention du consommateur sur les documents dont il doit avoir connaissance avant de s'engager ; que le fait de s'assurer que le consommateur se soit vu remettre des documents ne saurait établir une présomption de connaissance de leur contenu par l'abonné ; qu'enfin, par jugement rendu le 25 février 2015, le tribunal de grande instance de Paris aurait validé cette clause.

Les articles L. 111-1 et suivants du code de la consommation, insérés dans le chapitre 1^{er} "*obligation générale d'information pré-contractuelle*" du titre 1^{er} "*information des consommateurs*", portent sur les obligations d'information auxquelles est astreint le professionnel, s'agissant des caractéristiques essentielles des produits mis en vente ou services proposés, de leur prix et des informations relatives au professionnel.

La clause querellée dresse une liste des documents contractuels - les conditions générales d'abonnement, la brochure tarifaire et les éventuelles conditions particulières rattachées à des offres ou options spécifiques - que SFR doit remettre à l'abonné.

Il ne peut se déduire de cette clause que l'abonné aurait pris connaissance du contenu des documents remis de sorte que l'UFC ne peut soutenir valablement que cette clause permettrait à l'opérateur de s'exonérer de l'obligation d'information édictée à l'article L. 111-2 du code de la consommation.

Cette demande sera rejetée.

2) Sur la clause afférente à la modification du numéro de téléphone de l'abonné

Dans "*les conditions communes aux offres d'abonnement*", chapitre des "*conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*" des versions de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013 et novembre 2013, l'article 2.5 est rédigé comme suit :

“à la souscription du contrat, SFR attribue un numéro d'appel. Si, dans certains cas exceptionnels liés à des erreurs matérielles dans l'attribution de numéro, SFR est contrainte de modifier le numéro d'appel de l'Abonné, SFR en informe l'Abonné par lettre simple et/ou SMS au plus tard un mois avant la mise en oeuvre de la modification. L'Abonné peut alors, dans le mois qui suit cette information, conformément aux dispositions de l'article 12.2.3 des présentes Conditions, résilier son contrat d'abonnement sans préavis et sans paiement des redevances restant à courir jusqu'à l'expiration de la période minimale d'abonnement”.

Cette clause a été modifiée en son 2^{ème} alinéa comme suit, dans les versions datées de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 :

L'Abonné peut alors, dans les quatre mois qui suit cette information, conformément aux dispositions de l'article 12.2.3 des présentes Conditions, résilier son contrat d'abonnement sans préavis et sans paiement des redevances restant à courir jusqu'à l'expiration de la période minimale d'abonnement".

L'UFC fait valoir que cette clause serait abusive en ce qu'elle ne définit pas précisément les cas de changement de numéro de l'abonné de sorte qu'elle accorderait au professionnel un pouvoir arbitraire de modification de contrat ; qu'elle ne donne lieu à aucune indemnisation ce qui est contraire aux préconisations de la Commission des Clauses Abusives dans sa recommandation n°99-02 qui propose la suppression de ce type de clause ; qu'en accordant au professionnel le droit de prévenir l'abonné par l'envoi d'un SMS qui n'est pas un support durable ou d'un courrier simple, les modalités d'information de l'abonné sur la modification du numéro d'appel n'offrent pas à l'abonné des garanties suffisantes quant à la preuve de la réception effective de l'information de sorte que cette clause serait abusive au regard de l'article R 132-1 12° du code de la consommation.

L'UFC ajoute qu'elle serait également illicite car contraire à l'article L. 121-84 du code de la consommation du fait de l'imprécision des hypothèses pouvant entraîner une modification contractuelle ; qu'elle réduit les droits des consommateurs tirés de l'article L. 121-84 du code de la consommation, le consommateur, titulaire d'un contrat à durée déterminée pouvant exiger l'application des conditions initiales jusqu'au terme de la durée contractuelle ; qu'il existe une contradiction entre l'article 2.5 qui prévoit un droit de résiliation dans le délai d'un mois ou de 4 mois et l'article 12.2.3 qui instaure un droit de résiliation à tout moment en cas de changement de numéro d'appel à l'initiative de SFR de sorte que cette contrariété entre ces deux clauses les rend inintelligibles ; qu'enfin, elle enfreint les dispositions de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978, dite loi Informatique et Liberté, car le responsable de traitement au sens de cette loi ne peut procéder à la modification d'une donnée personnelle, qu'est un numéro de téléphone mobile, sans le consentement préalable de la personne concernée.

SFR, qui se prévaut du jugement rendu le 25 février 2015 par le tribunal de grande instance de Paris, rétorque que le SMS est un mode de communication fiable, l'article 1316-1 du code civil prévoyant expressément la preuve sous cette forme électronique ; que tous les nouveaux modes de communication, tel le SMS, sont couverts par la définition du courrier électronique telle que donnée à l'article 1-IV alinéa 5 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la Confiance dans l'Economie Numérique (LCEN) ; qu'il appartient à l'opérateur de rapporter la preuve que l'abonné aurait été informé de la modification de son numéro d'appel, aucun renversement de la charge de la preuve n'étant stipulé dans cette clause ; qu'enfin, les dispositions de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 n'ont pas vocation à s'appliquer à un fournisseur de prestations téléphoniques qui fournit un numéro de téléphone à ses clients.

La contrariété observée, qui n'est pas contestée par SFR, entre l'article 2.5 qui prévoit la possibilité pour l'abonné de résilier son contrat dans un délai d'un mois ou de 4 mois, selon les versions, et l'article 12.2.3 qui instaure un droit de résiliation pour l'abonné "à tout moment en appelant SFR en cas de changement de numéro d'appel à l'initiative de SFR tel que visé à l'article 2.5" est source de confusion pour le consommateur sur la période et/ou la durée pendant laquelle il peut user

de ce droit de sorte que cette clause ne saurait être considérée comme étant rédigée de façon claire et compréhensible.

SFR ne saurait utilement se prévaloir du jugement rendu le 25 février 2015 par le tribunal de grande instance de Paris qui avait rejeté la demande d'annulation de la CLCV de cette clause, dès lors que l'UFC a excipé d'un nouveau moyen, lequel justifie que la clause soit déclarée illicite au regard des dispositions de l'article L. 133-2 du code de la consommation.

3) Sur la clause afférente au dépôt de garantie et aux avances sur facturation

Dans "les conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public" des versions de juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, les articles 4.1 et 4.2 sont rédigés comme suit :

"4.1 SFR peut demander à l'abonné, lors de la souscription du contrat et jusqu'à ce qu'il soit validé par SFR, un dépôt de garantie ou une avance sur facturation dans les cas suivants :

(..)

Avance sur facturation

- en cas de paiement autre que par prélèvement"

(...)

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

(...)

Avance sur facturation

- lorsque le nombre total de contrats d'abonnement souscrits par l'abonné est supérieur ou égal à deux pour un particulier ou une société"

L'UFC allègue que cette clause serait abusive dans la mesure où la seule souscription d'un second contrat ne saurait justifier une demande d'avance sur facturation ; qu'au surplus, SFR ne saurait se prévaloir de l'interdépendance des contrats souscrits par un abonné dès lors que cette clause ne vise aucune inexécution contractuelle de l'abonné ou un risque de non-paiement de la part de celui-ci.

La clause querellée prévoit la possibilité pour le professionnel de solliciter une avance sur facturation, après la survenance d'événements limitativement énumérés et précisément définis qui constituent des faits nouveaux par rapport à la souscription du contrat.

L'UFC ne justifie pas en quoi la clause critiquée serait constitutive d'un déséquilibre significatif au détriment du consommateur dès lors qu'elle énumère de manière limitative et précise les hypothèses dans lesquelles le professionnel peut être amené à solliciter une avance sur facturation en cours d'exécution de contrat.

En effet, le fait que le consommateur soit contraint de payer immédiatement, et ce avant l'échéance de la facturation contractuelle, ne suffit pas en soi à conférer à cette clause un caractère abusif.

Enfin, l'UFC procède par affirmation en soutenant que l'opérateur ne pourrait demander une avance sur facturation que dans l'hypothèse d'un incident de paiement.

Cette demande sera rejetée.

En second lieu, l'UFC soutient que l'article 4.1, qui accorde à l'opérateur le droit de solliciter une avance sur consommation "*en cas de paiement autre que par prélèvement*", serait illicite au regard des dispositions de l'article L 112-12 du code monétaire et financier ; qu'en effet, cette pratique aboutirait à majorer les prix mentionnés dans le guide tarifaire par cette avance sur consommation.

Selon l'alinéa 2 de l'article L 112-12 du code monétaire et financier, "*le bénéficiaire ne peut appliquer de frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné. Il ne peut être dérogé à cette interdiction que dans des conditions définies par décret, pris après avis de l'Autorité de la concurrence, compte tenu de la nécessité d'encourager la concurrence et de favoriser l'utilisation de moyens de paiement efficaces*".

Le fait de solliciter une avance sur facturation "*en cas de paiement autre que par prélèvement*" n'implique nullement pour l'abonné le paiement de frais supplémentaires mais modifie uniquement la date d'exigibilité de la créance.

Quant au versement du solde de la créance à la date de l'échéance contractuelle, ce paiement ne saurait constituer en soi des "*frais supplémentaires*" comme le soutient l'UFC. En effet, il n'est pas démontré que l'abonné, qui aurait acquitté une avance sur facturation, aurait subi, à la date de l'exigibilité contractuelle de la créance, un prélèvement supérieur au regard de sa consommation réelle.

Cette demande sera rejetée.

4) Sur la clause relative aux obligations de SFR

Dans "*les conditions communes aux offres d'abonnement*", chapitre des "*conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*" des versions de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, l'article 8.2 est rédigé comme suit :

"(...) La responsabilité de SFR ne peut pas être engagée :
- en cas de mauvaise utilisation par l'Abonné et/ou ses correspondants des Services, (...)
- en cas d'utilisation non conforme à son usage de la carte SIM,
(...)
- en cas de perturbation ou d'interruption non directement imputable à SFR, (...)

Dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte, dans les versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, l'article 8 est rédigé comme suit :

"(...) La responsabilité de SFR ne peut pas être engagée : (...)
- en cas de mauvaise utilisation par le client et/ou ses correspondants du Service, (...)

- (...) - en cas d'utilisation non conforme à son usage de la carte SIM,
- (...) - en cas de perturbations ou d'interruptions non directement imputable à SFR, (...)

L'UFC soutient que ces clauses seraient abusives et illicites au regard des articles L. 133-2 et L. 121-83 i) du code de la consommation du fait de l'imprécision des termes utilisés ; qu'elles le seraient également au regard de l'article L. 121-20-3 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 mars 2014 et de l'article L. 121-19-4 du code de la consommation, dans la mesure où le professionnel échappe à la responsabilité de plein droit qui lui incombe en sa qualité de vendeur et de prestataire de services à distance ; qu'en effet, seule une cause étrangère présentant les caractéristiques de la force majeure et la faute de l'abonné sont des causes exonératoires de responsabilité de plein droit, ce qui n'est pas mentionné dans les clauses attaquées.

L'UFC ajoute qu'une cause "*non directement imputable à SFR*" ne saurait l'exonérer de son obligation de résultat tenant à la fourniture du service promis ; qu'elles seraient par ailleurs abusives au sens de l'article R 132-1 6° du code de la consommation car elles réduisent voire suppriment le droit à indemnisation de l'abonné.

SFR rétorque que les clauses critiquées, suffisamment précises, ne font que retranscrire le principe posé par l'article 1148 du code civil sur la force majeure, et sont en outre conformes aux dispositions de l'article L 121-19-4 du code de la consommation ; qu'enfin, les arrêts de la Cour de cassation dont se prévaut l'UFC sont sans lien avec les circonstances de l'espèce de sorte que le prétendu caractère abusif de ces clauses ne serait pas démontré.

La demande relative à l'article 8 des conditions générales d'utilisation SFR La Carte a été partiellement déclarée irrecevable, sur le fondement de l'article 1351 du code civil, de sorte que seules les versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012 et juin 2013 seront examinées. SFR ne saurait utilement se prévaloir du jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 24 février 2015 qui a uniquement statué sur les hypothèses critiquées par la CLCV, lesquelles ont été précisément identifiées puisqu'elles étaient soulignées. La clause n'a donc pas été validée dans son ensemble. Dans cette instance, l'UFC critique d'autres hypothèses de refus d'indemnisation listées à l'article susvisé.

Si le professionnel ne peut énumérer de manière exhaustive toutes les situations visées par l'expression "*mauvaise utilisation*" ou "*utilisation non conforme*", pour autant, il lui appartient de donner des indications sur les comportements à éviter afin que le consommateur puisse comprendre ce que ces notions recouvrent. Or, en l'espèce, aucune information n'est donnée en ce sens. Il en est de même pour les recommandations d'usage et les règles de sécurité figurant dans les pages introductives du contrat.

De même, SFR ne saurait valablement soutenir qu'il convient de se reporter à l'article 3 des conditions d'abonnement et d'utilisation, relatif à la carte SIM, qui précise les modalités d'utilisation de ce matériel puisque ne figure dans la clause attaquée aucune référence à cet article.

Enfin, concernant la notion de “*perturbation ou d’interruption non imputable à SFR*”, cette clause peut laisser croire à l’abonné que l’opérateur ne serait tenu que par une obligation de moyens et non par une obligation de résultat de fourniture d’accès comme cela résulte de l’article L. 121-19-4 du code de la consommation. En effet, la formulation trop générale et imprécise de cette clause ne permet pas de considérer que l’hypothèse visée pourrait constituer un événement de force majeure emportant exonération de responsabilité de l’opérateur.

L’emploi de termes imprécis confère à SFR un droit exclusif d’interpréter les hypothèses dans lesquelles sa responsabilité sera exclue.

Ces clauses seront donc déclarées abusives sur le fondement de l’article R 132-1 4° du code de la consommation.

5) Sur la clause relative à l’encombrement du réseau

Dans “*les conditions communes aux offres d’abonnement*”, chapitre des “*conditions générales d’abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*” des CGAU des versions datées de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012, l’article 8.6 est rédigé comme suit :

“(...) SFR décline toute responsabilité quant aux conséquences d’une utilisation frauduleuse, abusive ou excessive des services par l’abonné, telles que notamment l’encombrement volontaire ou involontaire des serveurs de messageries de SFR ou des destinataires de mails par du publipostage sauvage (spamming, bulk email, Junk email ou mail bombing) ou de son réseau, ou de l’envoi de messages attractifs générant nécessairement un nombre important de réponses (teasing ou trolling), pouvant ainsi perturber la disponibilité desdits serveurs ou réseau.”

Cette clause est reprise à l’identique à l’article 8.7 des “*conditions générales d’abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*” des CGAU des versions datées de juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Une clause semblable est reprise dans les conditions générales d’utilisation SFR La Carte dans les versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012 et juin 2013, l’article 8 est rédigé comme suit :

“(...) SFR décline toute responsabilité quant aux conséquences d’une utilisation frauduleuse, abusive ou excessive du service par le client, telles que notamment l’encombrement volontaire ou involontaire des serveurs de messageries de SFR ou de son réseau, ou l’envoi de messages attractifs générant nécessairement un nombre imposant de réponses, pouvant ainsi perturber la disponibilité des dits serveurs ou réseau.”

Cette clause a été modifiée dans les conditions générales d’utilisation SFR La Carte dans les versions datées de novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 :

“(...) SFR décline toute responsabilité quant aux conséquences d’une utilisation frauduleuse, abusive ou excessive des services par l’abonné, telles que notamment l’encombrement volontaire

ou involontaire des serveurs de messageries de SFR ou des destinataires de mails par du publipostage sauvage (spamming, bulk email, Junk email ou mail bombing) ou de son réseau, ou de l'envoi de messages attractifs générant nécessairement un nombre important de réponses (teasing ou trolling), pouvant ainsi perturber la disponibilité desdits serveurs ou réseau.”

A titre liminaire, il convient de rappeler que les demandes relatives à l'article 8 des conditions générales d'utilisation SFR La Carte dans les versions datées de novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, l'article 8.6 des versions datées de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012 devenu l'article 8.7 en juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 ont été déclarées irrecevables sur le fondement de l'article 1351 du code civil.

Seule sera examinée la demande formulée au titre de l'article 8 des conditions générales d'utilisation SFR La Carte dans les versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012 et juin 2013.

Se fondant sur les dispositions des articles L. 133-2 et L. 121-83 i) du code de la consommation, l'UFC soutient que ces clauses seraient illicites du fait de leur imprécision, l'opérateur disposant en réalité d'un pouvoir d'interprétation des termes “*abusive*” ou “*excessive*” employés.

SFR répond en se fondant sur plusieurs décisions judiciaires admettant ce type de clause. En outre, elle précise qu'elle ne peut proposer une liste exhaustive d'utilisations frauduleuses, abusives ou excessives des services.

SFR ne peut énumérer, de manière exhaustive, les situations visées par l'usage abusif, frauduleux ou excessif des services proposés par l'opérateur, ce dernier ayant cependant donné des indications sur les comportements prohibés.

Cette demande sera rejetée.

6) Sur la clause relative aux obligations de disponibilité du réseau

Dans “*les conditions communes aux offres d'abonnement*”, chapitre des “*conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*” des CGAU des versions datées de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012, sont insérés les articles suivants :

*“8.3.1 disponibilité du réseau SFR et rétablissement de Service
En application des dispositions visées à l'article L 121-83 du code de la consommation, SFR s'engage, à l'égard de chacun de ses abonnés, à assurer, en zone couverte, une disponibilité de l'accès à son réseau à hauteur de 90 % chaque mois calendaire.*

(...)

8.3.2 Acheminement des SMS

SFR s'engage chaque mois calendaire, à l'égard de ses abonnés, à ce que, en zone couverte, 90 % des SMS transitant exclusivement sur le réseau SFR soient acheminés en moins de 30 secondes.

(...)

8.3.3 répondeur vocal

SFR s'engage, à l'égard de ses abonnés, à assurer un fonctionnement de qualité du service de messagerie vocale (...) à hauteur de 90 % chaque mois calendaire"

Ces clauses sont reprises à l'identique dans les "conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public" des versions datées de juin 2013 et novembre 2013, aux articles 8.4.1, 8.4.2 et 8.4.3.

Dans les "conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public" des versions de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, la clause a été modifiée comme suit :

"8.4.1 disponibilité du réseau SFR et rétablissement de Service En application des dispositions visées à l'article L 121-83 du code de la consommation, SFR s'engage, à l'égard de chacun de ses abonnés, à assurer, en zone couverte, une disponibilité de l'accès à son réseau à hauteur de 90 % chaque mois calendaire pour les différents services (voix, SMS et accès à l'internet mobile)".

Dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte, dans les versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, sont insérées les clauses suivantes :

"6.2.1 disponibilité du réseau SFR et rétablissement de Service En application des dispositions visées à l'article L 121-83 du code de la consommation, SFR s'engage, à l'égard de chacun de ses clients, à assurer, en zone couverte, une disponibilité de l'accès à son réseau à hauteur de 90 % chaque mois calendaire.

(...)

6.2.2 Acheminement des SMS

SFR s'engage chaque mois calendaire, à l'égard de ses clients, à ce que, en zone couverte, 90 % des SMS transitant exclusivement sur le réseau SFR soient acheminés en moins de 30 secondes.

(...)

6.2.3 répondeur vocal

SFR s'engage, à l'égard de ses clients, à assurer un fonctionnement de qualité du service de messagerie vocale (...) à hauteur de 90 % chaque mois calendaire".

Dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte, dans les versions datées de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, la clause a été modifiée comme suit :

"6.2.1 disponibilité du réseau SFR et rétablissement de Service En application des dispositions visées à l'article L 121-83 du code de la consommation, SFR s'engage, à l'égard de ses clients, à assurer, en zone couverte, une disponibilité de l'accès à son réseau à hauteur de 90 % chaque mois calendaire pour les différents services (voix, SMS et accès à l'internet mobile)".

L'UFC expose que ces clauses seraient abusives au motif qu'elles sont de nature à faire croire aux abonnés que l'opérateur ne serait pas tenue à une obligation de résultat s'agissant de l'accessibilité au réseau en zone déclarée couverte ; qu'il appartient à l'opérateur de prendre des dispositions de nature à assurer de manière permanente et continue l'exploitation du réseau, étant soumis à une obligation de résultat ; que dans sa recommandation n°07-01 dite "Triple Play", la Commission des Clauses Abusives préconise la suppression de ce type de clause qui a pour objet ou effet de réserver au professionnel le droit d'interrompre ou de restreindre l'accès au service ; qu'elles correspondent à la clause noire visée à l'article R 132-1 6° du code de la consommation dans la mesure où elles réduisent ou suppriment le droit à réparation du préjudice subi par l'abonné en cas de manquement du professionnel à l'une de ses obligations.

Elle ajoute que ces clauses seraient également illicites en ce qu'elles permettent à l'opérateur d'échapper à sa responsabilité de plein droit, violant ainsi les dispositions de l'article L. 121-20-3 du code de la consommation recodifié à l'article L. 121-19-4 dudit code ; qu'enfin, SFR tente de semer la confusion entre d'une part, les exigences fixées par l'ARCEP qui doivent être respectées par un opérateur afin de déclarer qu'une portion du territoire est couverte et d'autre part, les obligations contractuelles du professionnel à l'égard de ses abonnés.

SFR répond que ces clauses ont pour objet d'assurer la conformité des conditions d'abonnement et d'utilisation au droit des télécommunications, notamment aux décisions de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) ; que l'article L. 42-1 II 1° du code des postes et des télécommunications électroniques impose à l'ARCEP d'exiger de l'opérateur de respecter des conditions de disponibilité du réseau de la fréquence ou de la bande de fréquences ; qu'ainsi, elle est tenue par les obligations fixées par l'ARCEP dans sa décision n°06-0140 du 31 janvier 2006, l'autorisant à exploiter le réseau pendant une durée de 15 ans ; que les décisions de l'ARCEP en date des 11 octobre 2011 et 17 janvier 2012 ne sont pas applicables aux services visés par les clauses attaquées, qui relèvent de la licence 2G ; qu'enfin, les dispositions de l'article L. 121-20-3 du code de la consommation recodifié à l'article L. 121-19-4 dudit code n'ont pas vocation à s'appliquer en l'espèce, puisque ces clauses visent à informer l'abonné de la qualité du service proposé, n'ayant pas pour objet l'indemnisation des abonnés en cas de dysfonctionnements du service.

Selon l'article 42-1 I du code des postes et des télécommunications électroniques, l'ARCEP attribue les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires tenant compte des besoins d'aménagement du territoire.

L'article 42-1 II 1° ajoute que l'autorisation précise les conditions d'utilisation de la fréquence ou de la bande de fréquences qui portent sur la nature et les caractéristiques techniques des équipements, réseaux, technologies et services qui peuvent utiliser la fréquence ou la bande de fréquences ainsi que leurs conditions de permanence, de qualité, de disponibilité, leur calendrier de déploiement et leur zone de couverture, le cas échéant.

Aux termes de la décision n°06-0140 du 31 janvier 2006, l'ARCEP a autorisé SFR à utiliser certaines fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique. Cette autorisation, accordée pour une durée de 15 ans à compter du 25 mars 2006, implique que SFR respecte les dispositions du cahier des charges décrites à l'annexe 2 de ladite décision.

Concernant la disponibilité et la qualité du réseau et des services, *“l'opérateur doit respecter sur sa zone de couverture des obligations en matière de qualité de service pour le service téléphonique au public, les services de messagerie interpersonnelle et de transfert de données en mode paquet”* (article 1.3.1 de l'annexe 2).

Ont été ainsi arrêtés les indicateurs suivants :

- pour le service téléphonique au public : taux de réussite supérieur à 90 % en agglomération pour les communications à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments pour les différents types d'usage
- pour le service de messagerie interpersonnelle : taux supérieur à 90 % de messages reçus dans un délai de 30 secondes
- pour le service de transfert de données en mode paquet : taux de réussite d'accès au service supérieur à 90 % dans un délai inférieur à 10 secondes,

Or, il ne peut être valablement soutenu que l'expression *“à hauteur de 90%”* serait synonyme de *“supérieur à 90 %”*, ce d'autant que les mécanismes d'indemnisation prévus par SFR se déclenchent pour le premier palier en cas d'indisponibilité excédant 10 % mais inférieure ou égale à 11% pour la disponibilité du réseau et le répondeur vocal. Un système identique est prévu pour l'envoi des SMS, à savoir indemnisation de l'abonné si le pourcentage de SMS acheminés en moins de 30 secondes est supérieur ou égal à 89% mais inférieur à 90 %.

L'opérateur ne respecte pas les conditions du cahier des charges décrites à l'annexe 2 de la décision du 31 janvier 2006 et par là même son obligation de résultat qui pèse sur lui au titre de l'accessibilité au réseau en zone déclarée couverte.

Il conviendra de déclarer abusives l'ensemble de ces clauses.

7) Sur la clause relative au débit

Dans *“les conditions communes aux offres d'abonnement”*, chapitre des *“conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public”* des versions datées de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012, est inséré l'article suivant :

*8.5 Obligations spécifiques liées à internet/wap (...)
8.5.2 (...) SFR assure à l'abonné un débit lui permettant d'avoir accès aux services conformément à l'offre qu'il a souscrite dans les conditions normales. Par ailleurs, les débits précisés dans sa documentation (...) ne sont que des débits maximum susceptibles de varier pour des raisons liées à l'usage de ces services. Elle ne saurait être responsable des modifications des contenus qui lui sont fournis par les éditeurs, les diffuseurs, ou imposés par les dispositions législatives et réglementaires.”*

Cette clause est reprise à l'identique à l'article 8.6.2 dans les versions datées de juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, l'article 8 avant dernier alinéa stipule :

(...) SFR met en oeuvre tous les moyens dont elle dispose pour assurer l'accès aux services souscrits même si elle ne peut garantir les débits précisés dans sa documentation qui ne sont que des débits théoriques."

Des clauses similaires sont insérées dans les clauses particulières du contrat SFR : l'article 9.1 des conditions particulières du service SFR Mes Mails (versions janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013) :

9.1 débit

SFR n'apporte aucune garantie sur le délai de transmission des messages transmis par l'intermédiaire du service.

L'utilisateur reconnaît et accepte que la qualité du service et les débits ne soient pas garantis par SFR. Les débits précisés dans la documentation établie et mise à jour par SFR à l'attention de ses clients ou sur le site www.sfr.fr sont des débits théoriques qui dépendent notamment du nombre de terminaux fixes et/ou mobiles connectés au réseau et du nombre d'accès simultanés".

Cette clause est reprise à l'article 8.1 dans la version de novembre 2013 et à l'article 7.1 dans les versions de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Une clause similaire est stipulée dans les conditions particulières d'accès au réseau UMTS des forfaits SFR à l'article 3.2 (versions janvier 2012 et avril 2012) :

3.2 couverture

(...)

SFR s'engage à mettre en oeuvre tous les moyens pour assurer au mieux l'accès à son réseau UMTS. Néanmoins, compte tenu de la nouveauté de la technologie déployée, le client est expressément informé que les zones couvertes peuvent ne pas l'être de façon totalement homogène et/ou que des interruptions dans la fourniture du service peuvent survenir".

Cette clause sera reprise, à compter de septembre 2012, dans les conditions d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER (versions septembre 2012, juin 2013, novembre 2013) dans l'article 2.4 :

2.4 débit

Le réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER étant mutualisé entre tous les abonnés SFR, la bande passante indiquée dans la documentation établie et mise à jour par SFR est une bande passante de référence en réception d'informations (voie descendante). La bande passante disponible peut varier de la bande passante de référence selon notamment le nombre d'abonnés connectés à un même instant et leur usage du réseau

et des services. Il ne s'agit donc de débits garantis mais de valeurs maximales pouvant être atteintes."

Dans la version de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, le réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER est devenu le 3G+/DUAL CARRIER/4G.

L'UFC affirme que ces clauses seraient illicites au regard de l'article L.123-83 b) du code de la consommation qui impose une obligation d'information sur le niveau de qualité des services offerts ; que l'article 1^{er} de l'arrêté du 16 mars 2006 précise que cette obligation est respectée lorsque le professionnel mentionne le niveau minimum du débit mis à disposition du consommateur de l'offre ; qu'en outre, en vertu de l'article D 98-4 du code des postes et des communications électroniques, l'opérateur doit prendre les dispositions nécessaires pour assurer de manière permanente et continue l'exploitation du réseau et des services de communications électroniques.

Selon SFR, il est impossible à un fournisseur d'accès à internet mobile de s'engager sur des débits fixes, pour des raisons techniques ; que ce faisant, le Conseil National de la Consommation (CNC) admet dans un avis du 30 novembre 2011 que les débits mentionnés dans les contrats de téléphonie mobile le soit à titre théorique ; que de ce fait, l'UFC ne peut valablement se prévaloir de l'arrêté du 16 mars 2006 qui édicte une obligation d'indiquer des débits minimaux dans la mesure où le niveau du débit dépend de circonstances extérieures à l'opérateur ; que pour autant, SFR respecte l'arrêté du 3 décembre 2013 relatif à l'information préalable du consommateur sur les caractéristiques techniques des offres d'accès à internet en situation fixe filaire.

L'article 1^{er} de l'arrêté du 16 mars 2006 impose à l'opérateur de faire apparaître dans le contrat de services de communications électroniques le *"niveau de qualité minimum garanti pour chacune des caractéristiques techniques essentielles définies dans l'offre, telles que le débit"*.

En ne mentionnant pas dans l'offre proposée au consommateur un débit minima, lequel ne saurait se confondre avec celui visé par l'avis rendu le 30 novembre 2011 par le CNC, l'opérateur viole les dispositions de l'arrêté du 16 mars 2006.

SFR ne saurait se prévaloir utilement de l'arrêté du 3 décembre 2013, lequel concerne les offres d'accès à l'internet dans le cadre de la téléphonie fixe, et le jugement rendu par la présente juridiction le 24 février 2015 qui avait rejeté la demande tendant à voir déclarer abusive cette clause, le moyen tiré de la violation de l'arrêté du 16 mars 2006 n'ayant pas été soulevé.

Sans qu'il y ait lieu d'aborder les autres moyens, il conviendra de déclarer ces clauses illicites.

8) Sur la clause relative à la compensation en cas d'indisponibilité du réseau SFR

Dans *"les conditions communes aux offres d'abonnement"*, chapitre des *"conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public"* des versions datées de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012, est inséré l'article suivant :

8.3 Qualité du Service

8.3.1 – Disponibilité du réseau SFR et Rétablissement de Service

(...)

S'il est établi que la durée de non-disponibilité de l'accès au réseau SFR a, soit excédé en durée cumulée 10% durant un mois calendaire, soit excédé 48 heures consécutives et que l'abonné, compte tenu de sa localisation géographique et des moments (date heure) auxquels il a souhaité avoir accès au réseau SFR a effectivement dû supporter cette indisponibilité, une des compensations suivantes pourra lui être attribuée si sa demande d'indemnisation est recevable :

- non-disponibilité excédant 10% mais inférieure ou égale à 11% au titre d'un mois calendaire : attribution de 10 minutes gratuites d'appels voix métropolitains

- non-disponibilité excédant 11% mais inférieure ou égale à 12% au titre d'un mois calendaire : attribution de 20 minutes gratuites d'appels voix métropolitains

- non-disponibilité excédant 12% au titre d'un mois calendaire : attribution de 30 minutes gratuites d'appels voix métropolitains

- non-disponibilité excédant 48 heures consécutives : remboursement d'un mois d'abonnement.

Il est entendu que les indemnisations attribuées au titre de l'indisponibilité du réseau SFR sur un mois calendaire ne peuvent se cumuler.

(...)

8.3.2 – Acheminement des SMS

(...)

S'il est établi que cet engagement de qualité n'a pas été respecté au titre d'un mois calendaire, et que l'Abonné en a été affecté, une des compensations suivantes pourra lui être attribuée si sa demande d'indemnisation est recevable :

- si le pourcentage de SMS acheminés en moins de 30 secondes est supérieur ou égal à 89% mais inférieur à 90% : attribution de 10 SMS métropolitains gratuits

- si ce pourcentage est supérieur ou égal à 88% mais inférieur à 89% : attribution de 20 SMS métropolitains gratuits

- si ce pourcentage est inférieur à 88% : attribution de 30 SMS métropolitains gratuits.

8.3.3 - Répondeur Vocal

(...)

S'il est établi que cet engagement de qualité n'a pas été respecté au titre d'un mois calendaire, et que l'abonné en a été affecté, une des compensations suivantes pourra lui être attribuée si sa demande d'indemnisation est recevable :

- taux de dysfonctionnement excédant 10% mais inférieur ou égal à 11% au titre d'un mois calendaire : attribution de 10 minutes gratuites d'appels voix métropolitains

- taux de dysfonctionnement excédant 11% mais inférieur ou égal à 12% au titre d'un mois calendaire : attribution de 20 minutes gratuites d'appels voix métropolitains

- taux de dysfonctionnement excédant 12% au titre d'un mois calendaire : attribution de 30 minutes gratuites d'appels voix métropolitains.

(...)

8.3.4 - Indemnisation

Tout Abonné ayant été affecté par une indisponibilité du réseau SFR, par une non-qualité sur l'acheminement des SMS, ou par des dysfonctionnements du Répondeur Vocal pourra présenter à SFR une demande afin d'obtenir une indemnisation en contrepartie de la non atteinte du niveau de qualité annoncé".

Cette clause est reprise à l'identique aux articles 8.4.1 à 8.4.4 dans les versions datées de juin 2013 et novembre 2013.

Dans "les conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public" des versions datées de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, la clause a été modifiée comme suit :

8.4 QUALITE DE SERVICE

8.4.1 – Disponibilité du réseau SFR et Rétablissement de Service

(...) Dans l'hypothèse d'une non-disponibilité du réseau SFR excédant 10% sur un mois calendaire, SFR s'engage à attribuer à chaque Abonné ayant été affecté par cette non-disponibilité, des compensations soit financières (attribution d'avoirs au prorata de la durée d'indisponibilité), soit en usages (internet/minutes d'appels/SMS/services..).

(...)

S'il est établi que la durée de non-disponibilité de l'accès au réseau SFR a, soit excédé en durée cumulée 10% pendant un mois calendaire, soit excédé 48 heures consécutives et que l'Abonné, compte-tenu de sa localisation géographique et des moments (date heure) auxquels il a souhaité avoir accès au réseau SFR a effectivement dû supporter cette indisponibilité, une compensation pourra lui être attribuée si sa demande de compensation est recevable.

(...)

8.4.2 – Compensation

Tout Abonné, ayant été affecté par une indisponibilité du réseau SFR, pourra présenter à SFR une demande afin d'obtenir une compensation".

Dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte, versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, la clause est reprise à l'article 6.2.1 :

6.2 - QUALITE DE SERVICE

6.2.1 – Disponibilité du réseau SFR et Rétablissement de Service

(...)

S'il est établi que la durée de non-disponibilité de l'accès au réseau SFR a, soit excédé en durée cumulée 10% durant un mois calendaire, soit excédé 48 heures consécutives et que le client, compte tenu de sa localisation géographique et des moments (date heure) auxquels il a souhaité avoir accès au réseau SFR a effectivement dû supporter cette indisponibilité, une des compensations suivantes pourra lui être attribuée si sa demande d'indemnisation est recevable :

- non-disponibilité excédant 10% mais inférieure ou égale à 11% au titre d'un mois calendaire : attribution de 10 minutes gratuites d'appels voix métropolitains

- non-disponibilité excédant 11% mais inférieure ou égale à 12% au titre d'un mois calendaire : attribution de 20 minutes gratuites d'appels voix métropolitains

- non-disponibilité excédant 12% au titre d'un mois calendaire : attribution de 30 minutes gratuites d'appels voix métropolitains

- non-disponibilité excédant 48 heures consécutives : attribution d'un crédit de communications d'un montant de cinq euro.

Il est entendu que les indemnisations attribuées au titre de l'indisponibilité du réseau SFR sur un mois calendaire ne peuvent se cumuler.

6.2.2 – Acheminement des SMS

(...)

S'il est établi que cet engagement de qualité n'a pas été respecté au titre d'un mois calendaire, et que le client en a été affecté, une des compensations suivantes pourra lui être attribuée si sa demande d'indemnisation est recevable :

- si le pourcentage de SMS acheminés en moins de 30 secondes est supérieur ou égal à 89% mais inférieur à 90% : attribution de 10 SMS métropolitains gratuits

- si ce pourcentage est supérieur ou égal à 88% mais inférieur à 89% : attribution de 20 SMS métropolitains gratuits

- si ce pourcentage est inférieur à 88% : attribution de 30 SMS métropolitains gratuits.

(...)

6.2.3 - Répondeur Vocal

(...)

S'il est établi que cet engagement de qualité n'a pas été respecté au titre d'un mois calendaire, et que le client en a été affecté, une des compensations suivantes pourra lui être attribuée si sa demande d'indemnisation est recevable :

- taux de dysfonctionnement excédant 10% mais inférieur ou égal à 11% au titre d'un mois calendaire : attribution de 10 minutes gratuites d'appels voix métropolitains

- taux de dysfonctionnement excédant 11% mais inférieur ou égal à 12% au titre d'un mois calendaire : attribution de 20 minutes gratuites d'appels voix métropolitains

- taux de dysfonctionnement excédant 12% au titre d'un mois calendaire : attribution de 30 minutes gratuites d'appels voix métropolitains.

(...)

6.2.4 - Indemnisation

Tout client ayant été affecté par une indisponibilité du réseau SFR par une non-qualité sur l'acheminement des SMS ou par des dysfonctionnements du Répondeur Vocal pourra présenter à SFR une demande afin d'obtenir une indemnisation en contrepartie de la non atteinte du niveau de qualité annoncé".

Dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte, versions datées de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 la clause a été modifiée comme suit :

6.2 - QUALITE DE SERVICE

6.2.1 – Disponibilité du réseau SFR et Rétablissement de Service

(...) Dans l'hypothèse d'une non-disponibilité du réseau SFR excédant 10% sur un mois calendaire, SFR s'engage à attribuer à chaque client ayant été affecté par cette non-disponibilité, des compensations soit en usage (internet/minutes d'appels/SMS/services...), soit une extension de la durée du crédit de communication.

(...)

S'il est établi que la durée de non-disponibilité de l'accès au réseau SFR a, soit excédé en durée cumulée 10% durant un mois calendaire, soit excédé 48 heures consécutives et que le client, compte-tenu de sa localisation géographique et des moments (date heure) auxquels il a souhaité avoir accès au réseau SFR a effectivement dû supporter cette indisponibilité, une compensation pourra lui être attribuée si sa demande de compensation est recevable.

(...)

6.2.2 – Compensation

Tout client, ayant été affecté par une indisponibilité du réseau SFR, pourra présenter une demande afin d'obtenir une compensation”

L'UFC fait valoir que ces clauses seraient abusives au motif qu'en cas de non disponibilité de l'accès au réseau dû à un dysfonctionnement des équipements composant le réseau SFR, une indemnisation de l'abonné serait soumise à l'appréciation souveraine de l'opérateur ; que cependant, l'obligation de fournir ce service étant une obligation de résultat, l'opérateur doit indemniser l'abonné ; qu'en outre, les clauses seraient ambiguës car elles semblent faire peser sur l'abonné la charge de la preuve de la non disponibilité de l'accès au réseau alors même qu'elle serait connue de l'opérateur ; que de plus, le consommateur peut difficilement apprécier l'ampleur de l'indisponibilité et les seuils fixés par l'opérateur ouvrant droit à indemnisation.

L'UFC ajoute qu'elles seraient également abusives au visa de l'article R 132-1 6° du code de la consommation car elles instaurent une réparation forfaitaire sans qu'il ne soit précisé que le consommateur puisse demander une indemnisation complète de son préjudice et sur le fondement de l'article R 132-1 7° du code de la consommation car elles n'offrent pas au consommateur la possibilité de demander la résiliation de son contrat en cas de mauvaise exécution par l'opérateur de son obligation de résultat et au visa de l'article R 132-1 4° car elles laissent à l'opérateur le droit de décider de manière unilatérale si le service fourni est conforme ou non aux dispositions contractuelles.

L'UFC précise enfin qu'elles seraient illicites car contraires aux dispositions de l'article L. 121-83 du code de la consommation dans la mesure où il n'est pas mentionné que le consommateur pourrait obtenir une autre forme de réparation, comme le prétend SFR ; qu'en effet, il n'est fait aucune référence aux articles 16 et 17 relatifs aux réclamations et à la saisine d'une juridiction compétente.

SFR fait observer que ces clauses ont pour objet d'organiser un système de compensation distinct de l'indemnisation que pourrait obtenir l'abonné ; que ce système de compensation conforme aux dispositions de l'article L. 121-83 du code de la consommation est proportionnel au préjudice subi ; qu'enfin, aucune clause du contrat ne laisse entendre que ce système serait exclusif de toute autre forme de réparation.

Les clauses litigieuses organisent un système d'indemnisation ou de compensation, selon les versions du contrat, en cas de non disponibilité du réseau SFR, laquelle selon son ampleur ouvrira droit à une indemnisation plus importante tenant soit à l'attribution de minutes gratuites d'appels, SMS, services ou internet, soit à l'attribution d'avoirs au prorata de la durée d'indisponibilité.

Cependant, l'abonné qui subit une interruption du service n'est pas en mesure de connaître d'une part la cause de l'indisponibilité du réseau et d'autre part, l'ampleur de celle-ci alors que l'indemnisation/compensation est définie en fonction des taux de dysfonctionnement fixés par l'opérateur.

Or, l'opérateur, tenu à une obligation de résultat, est présumé responsable de tout dysfonctionnement, sauf à rapporter la preuve d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

De fait, les clauses sont rédigées en des termes susceptibles de laisser croire à l'abonné qu'en réalité, l'interruption de services n'ouvre droit qu'à une réparation forfaitaire, sans qu'il soit possible pour l'abonné de demander une indemnisation complète de son préjudice.

En effet, SFR ne saurait sérieusement soutenir qu'elle "*offre des alternatives aux consommateurs dans l'hypothèse où ceux-ci ne seraient pas satisfaits de la compensation qui leur serait proposée*", dans la mesure où ne figure pas expressément dans ces clauses un renvoi à l'article 16 des conditions d'abonnement et d'utilisation, relatif aux réclamations.

Cette clause sera donc déclarée abusive au sens de l'article R 132-1 6° du code de la consommation, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens.

9) Sur la clause relative à l'interruption du service

Dans "*les conditions communes aux offres d'abonnement*", chapitre des "*conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*" des versions datées de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012, est inséré l'article suivant :

"8.3 QUALITE DE SERVICE

8.3.1 – Disponibilité du réseau SFR et Rétablissement de Service

(...)

SFR s'engage à rétablir l'accès au service dans un délai moyen de 48 heures lorsque celui-ci est interrompu sauf en cas de force majeure".

Cette clause est reprise à l'identique à l'article 8.4.1 dans les versions datées de juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 et à l'article 6.2.1 dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte, dans les versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

L'UFC fait valoir que ces clauses seraient illicites en ce qu'elles permettent à l'opérateur d'échapper à la responsabilité de plein droit qui lui incombe en sa qualité de vendeur et de prestataire de services à distance et ce en violation des articles L. 121-20-3 du code de la

consommation, repris à l'article L. 121-19-4 du même code depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2014 ; qu'en effet, tenue d'une obligation de résultat, la société SFR ne peut s'accorder "*une franchise de 2 jours*" pendant lesquels elle s'exonère de sa responsabilité ; qu'elles seraient également abusives au regard des articles R. 132-1 6° et R. 132-1 7° du code de la consommation puisqu'elles tendent à limiter la responsabilité de SFR en cas d'interruption de service.

SFR rétorque que conformément à l'arrêté du 16 mars 2006, elle informe l'abonné du délai maximum de rétablissement du service, dans les clauses attaquées ; qu'au surplus, ces clauses n'ont pas vocation à régir le droit à indemnisation de l'abonné mais mentionnent simplement le délai de rétablissement de l'accès au service auquel elle s'engage ; qu'enfin, ces clauses doivent s'interpréter les unes par rapport aux autres, le consommateur ayant la possibilité d'exercer un recours selon les conditions édictées aux articles 16 et 17 pour obtenir réparation.

Selon l'article 1^{er} de l'arrêté du 16 mars 2006 relatif aux contrats de services de communications électroniques, pour satisfaire à l'obligation d'information sur le niveau de qualité des services offerts prévue au paragraphe b de l'article L. 121-83 du code de la consommation, chaque contrat de services de communications électroniques doit faire apparaître au moins les mentions suivantes (...) le délai de rétablissement du service lorsque celui-ci est interrompu.

Les clauses critiquées, dont le libellé est rédigé en termes clairs et dénués de toute ambiguïté, ont pour objet d'informer l'abonné du délai de rétablissement du service lorsque celui-ci a été interrompu et non, comme le soutient à tort l'UFC, de régir le droit à indemnisation des abonnés.

Par conséquent, les moyens articulés par l'UFC, aux termes desquels il est fait grief à l'opérateur de vouloir s'exonérer de sa responsabilité, sont inopérants, les textes visés n'ayant pas vocation à s'appliquer.

Cette demande sera rejetée.

10) Sur le délai de réclamation

Dans "*les conditions communes aux offres d'abonnement*", chapitre des "*conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*" des CGAU des versions datées de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012, est inséré l'article suivant :

8.3.4. Indemnisation

(...)

Cette demande devra être adressée à SFR dans le mois suivant la constatation".

Cette clause est reprise à l'identique à l'article 8.4.4 dans les versions datées de juin 2013, novembre 2013, à l'article 8.4.2 dans les versions de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, à l'article 6.2.4 dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte, dans les versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 et à l'article 6.2.2 dans les versions datées de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Selon l'UFC, cette clause serait illicite car contraire à l'article 2224 du code civil, l'opérateur ne pouvant déroger au délai de prescription quinquennale ; qu'à ce titre, l'article L. 137-1 du code de la consommation prévoit que ce délai quinquennal n'est susceptible d'aucune modification ; qu'au surplus la clause serait abusive en ce qu'elle a pour effet "d'annuler le droit à réparation" de l'abonné ce qui est interdit par l'article R 132-1 6° du code de la consommation ; qu'en effet, le délai imposé a un effet dissuasif et est de nature à induire en erreur le consommateur sur la portée de ses droits issus des articles susvisés, l'abonné pouvant considérer qu'en cas de non-respect de ce délai d'un mois, il serait privé de tout droit à contestation, notamment en justice, et à indemnisation.

SFR relève que la clause critiquée n'a pas vocation à aménager le régime de la prescription mais à organiser le droit à réclamation relatif à la qualité du service, lesquels ne sauraient se confondre l'un avec l'autre ; que cette clause répond aux exigences du CNC exposées dans son avis du 15 mars 2006 ; qu'en tout état de cause, cette clause ne laisse pas entendre que la procédure de réclamation serait exclusive du droit d'agir en justice ; qu'enfin, la tardiveté de la réclamation ne la rend pas irrecevable, ce délai s'expliquant par le souci de l'opérateur d'assurer une qualité de service optimale.

Le caractère comminatoire du libellé de la clause est susceptible d'induire en erreur l'abonné, en lui laissant croire que le non-respect du délai d'un mois pour formuler une constatation sera sanctionné par une déchéance de son droit à indemnisation.

Le fait que l'alinéa 4 des articles 8.4.2 et 6.2.2 des conditions communes aux offres d'abonnement énumère les cas d'irrecevabilité d'une réclamation, sans viser la tardiveté de la réclamation, est indifférent dans la mesure où la clause telle qu'elle est rédigée conditionne l'indemnisation au respect de ce délai.

Cette clause sera donc déclarée abusive.

11) Sur la clause relative aux demandes d'indemnisation formulées par l'abonné

Dans "les conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public" des versions datées de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012, est inséré l'article suivant :

"8.3.4 Indemnisation

(...)

Ces demandes d'indemnisation ne sont toutefois pas recevables dans les cas suivants :

- en cas de mauvaise utilisation par l'Abonné et/ou ses correspondants des Services*
- en cas d'utilisation non conforme à son usage de la carte SIM,*
- (...)*
- en cas de perturbation ou d'interruption non directement imputable à SFR"*

Cette clause est reprise à l'identique à l'article 8.4.4 dans les versions datées de juin 2013 et novembre 2013, à l'article 8.4.2 dans les versions de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, à l'article 6.2.4 dans les

conditions générales d'utilisation SFR La Carte, dans les versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 et à l'article 6.2.2 dans les versions datées de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

L'UFC reproche à SFR d'utiliser des termes imprécis de sorte que l'opérateur disposerait d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de refuser l'indemnisation à un abonné ce qui est abusif au regard de l'article R 132-1 4° du code de la consommation ; que ces clauses seraient également contraires à l'article L. 133-2 et L. 121-83 i) du code de la consommation du fait de leur imprécision et de l'exclusion de toute indemnisation en cas de mauvaise utilisation ; qu'elles seraient illicites car elles permettent à SFR d'éviter la responsabilité qui lui incombe en qualité de fournisseur d'accès, en application des articles 6.I 1) de la LCEN, L. 121-20-3 repris à l'article L. 121-19-4 du code de la consommation ; qu'en effet, l'opérateur, présumé responsable de tout dysfonctionnement, doit rapporter la preuve d'une faute de l'abonné ou d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure pour écarter sa responsabilité ; que cependant, par sa rédaction, la clause laisse à penser que SFR serait tenue par une obligation de moyens et non de résultat.

Elle ajoute qu'elles seraient abusives au regard de l'article R 132-1 6° du code de la consommation car elles réduisent le droit à réparation du consommateur et de l'article R 132-1 7° du code de la consommation en ce qu'elles dissuadent les abonnés de solliciter la résiliation du contrat d'abonnement ou d'agir en justice pour obtenir réparation ; qu'enfin, le professionnel reste en partie responsable lorsque la victime a concouru au dommage de sorte qu'il ne peut s'exonérer totalement de sa responsabilité.

SFR reprend les arguments développés au titre de l'examen de l'article 8.2 (clause n°4).

Pour des motifs identiques à ceux exposés lors de l'examen de la clause n°4, il conviendra de déclarer cette clause abusive.

12) Sur la clause relative à la protection des contenus

Dans "les conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public" des versions datées de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012, est inséré l'article suivant :

*"8.5 OBLIGATIONS SPECIFIQUES LIEES A INTERNET/WAP
8.5.1 - SFR n'est pas responsable des éventuelles conséquences dommageables pour l'abonné du fait de l'accès, de la prise de connaissance, ou de l'usage de contenus disponibles sur le réseau internet/wap.
Elle s'engage toutefois à mettre en œuvre tous les moyens lui permettant de veiller au respect de la législation, notamment dans ses rapports avec ses fournisseurs de services ou de contenus".*

Cette clause est reprise à l'identique à l'article 8.6.1 des CGAU des versions datées de juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte, versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, la clause est reprise à l'article 8 :

"8. RESPONSABILITE

(...) SFR n'est pas responsable des éventuelles conséquences dommageables pour le Client du fait de l'accès, de la prise de connaissance, ou de l'usage de contenus disponibles sur le réseau Wap.

Elle s'engage toutefois à mettre en œuvre tous les moyens lui permettant de veiller au respect de la législation, notamment dans ses rapports avec ses fournisseurs de services ou de contenus".

Dans les "conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public" des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 est inséré l'article suivant :

"ARTICLE 10 – OBLIGATIONS DE L'ABONNE

(...)

10.6.1 L'Abonné est expressément informé que les contenus stockés utilisés, transmis et reçus par lui le sont sous sa seule responsabilité, quel que soit le mode, notamment à l'occasion d'une connexion au portail WAP ou à Internet. Par conséquent, l'abonné assume l'entière responsabilité, tant civile que pénale, attachée à ces opérations".

La même clause est insérée à l'article 5.1 "mise en garde sur le respect de la législation", des conditions d'accès au réseau UMTS des forfaits SFR de janvier et avril 2012, devenu l'article 4.1 "mise en garde sur le respect de la législation" des conditions d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des forfaits SFR de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 et l'article 3.1 des conditions d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER/4G des forfaits SFR de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

ARTICLE 3 - MISE EN GARDE DE L'ABONNE

3.1 Mise en garde sur le respect de la législation SFR informe expressément l'Abonné que les contenus stockés, utilisés, transmis et reçus par lui le sont sous sa seule responsabilité, notamment à l'occasion d'une connexion à Internet. Par conséquent, l'Abonné assume l'entière responsabilité, tant civile que pénale, attachée à ces opérations.

Ainsi, l'Abonné s'interdit de stocker, télécharger ou envoyer toute donnée prohibée, illicite, illégale, contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public et portant atteinte ou étant susceptibles de porter atteinte aux droits de tiers.

SFR ne saurait être tenue pour responsable du caractère prohibé, illicite ou illégal des contenus au regard des lois et réglementations en vigueur".

La même clause est insérée à l'article 4.1 des conditions particulières d'accès au réseau UMTS des offres SFR La Carte de janvier et avril 2012, devenu l'article 3.1 des conditions particulières d'accès au

réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des offres SFR La Carte de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Dans les “*conditions communes aux offres d’abonnement*”, chapitre des “*conditions générales d’abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*” des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 est inséré l’article suivant :

“10.6.2 – (...) Dans ces conditions, il appartient à l’Abonné de prendre toutes les mesures appropriées de façon à protéger ses propres données et/ou logiciels notamment de la contamination par d’éventuels virus circulant sur le réseau internet ou de l’intrusion d’un tiers dans le système de son terminal (...)”.

La même clause est insérée à l’article 5.3 “*mise en garde liée au réseau internet*” des conditions d’accès au réseau UMTS des forfaits SFR de janvier et avril 2012, devenu l’article 4.3 “*mise en garde liée au réseau internet*” des conditions d’accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des forfaits SFR de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 et l’article 3.3 des conditions d’accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER/4G des forfaits SFR de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Cette clause est reprise à l’article 4.3 des conditions particulières d’accès au réseau UMTS des offres SFR La Carte de janvier et avril 2012, devenu l’article 3.3 des conditions particulières d’accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des offres SFR La Carte de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Elle est également formulée à l’article 9.3 “*contenu transmis*” des conditions particulières d’utilisation du service SFR mes mails de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013 devenu l’article 8.3 des conditions particulières d’utilisation du service SFR mes mails de novembre 2013, puis l’article 7.3 de septembre 2014, janvier et avril 2015.

L’UFC observe que ces clauses seraient illicites au regard de l’article 6.I 1° de la LCEN car elles instaurent au bénéfice de l’opérateur une exemption de responsabilité à raison des services commercialisés ; qu’ainsi, SFR doit informer l’abonné de l’existence de moyens techniques susceptibles de restreindre l’accès à certains services et de proposer à ses abonnés au moins l’un de ces moyens ; que SFR doit assurer la confidentialité des correspondances transitant par son réseau ; qu’elles seraient abusives et illicites au regard des articles L. 121-20-3 et L. 132-1 du code de la consommation et présenteraient un caractère contradictoire et ambigu dans la mesure où elles organisent une exonération totale pour l’opérateur de sa responsabilité en cas de contenus dommageables circulant sur internet mais prévoient par ailleurs que l’opérateur mettra tous les moyens en oeuvre pour garantir l’obligation à laquelle il est tenu.

Elle ajoute que ces clauses font peser sur l’abonné les risques d’intrusion par des tiers, de virus ou des conséquences dommageables tout en exonérant l’opérateur de sa responsabilité ce qui constitue un

déséquilibre entre les droits et obligations des parties au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation ; qu'enfin, elles font peser sur l'abonné la responsabilité des contenus stockés, utilisés, transmis et reçus par lui sans même préciser que l'exonération n'aura lieu qu'en cas de survenance d'un événement de force majeure.

SFR répond que l'article 6 de la LCEN oblige l'opérateur à proposer au consommateur des moyens de filtrage, sans qu'aucune obligation de surveillance du contenu soit mise à sa charge ; que l'ARCEP veille au respect du principe de "*neutralité du net*" qui suppose une absence de discrimination entre les flux ; qu'ainsi, il ne peut mettre en place un système discriminant vis-à-vis de certains contenus de sites web ; que l'article 3 des conditions particulières des services de messagerie renvoie l'abonné sur son site internet, lequel mentionne les moyens de filtrage mis à sa disposition ; qu'aux termes de l'article 9 de la LCEN, l'opérateur ne peut voir sa responsabilité engagée à raison des contenus qu'il n'a pas sélectionnés ; qu'en réalité, les clauses litigieuses se bornent à formuler des recommandations aux abonnés, lesquelles ne peuvent revêtir un caractère abusif.

L'article 9 de la LCEN dispose que "*toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de télécommunications ou de fourniture d'accès à un réseau de télécommunications ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans les cas où soit elle est à l'origine de la demande de la transmission litigieuse, soit elle sélectionne le destinataire de la transmission, soit elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission*".

L'article L. 32-3-3 du code des postes et des communications électroniques est rédigé en termes identiques.

La société SFR, qui est un fournisseur d'accès à internet, n'est pas tenue de contrôler le contenu des informations et des services que l'abonné peut consulter via ce service. En effet, seul l'abonné est responsable de l'utilisation qu'il entend faire des services internet.

En revanche, l'opérateur doit conformément à l'article 6 de la LCEN informer "*ses abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens*".

En l'espèce, aux termes de l'article 3 des conditions particulières des services de messagerie, SFR renvoie l'abonné sur son site internet sur lequel celui-ci peut prendre connaissance des moyens de filtrage mis à sa disposition, notamment au travers de la rubrique "*différentes options de filtrage du courrier indésirable avec le pack Sécurité*".

L'opérateur n'est tenu que d'une obligation d'information, l'article 6 de la LCEN n'exigeant pas que cette information sur le contenu des moyens de filtrage et leur accessibilité figure dans la clause litigieuse.

Enfin, l'opérateur étant tenu de respecter l'obligation d'information précitée, il ne saurait lui être fait grief d'une prétendue contradiction entre les clauses au motif qu'il s'engagerait à mettre en oeuvre des moyens de nature à protéger l'abonné alors qu'aucune obligation de surveillance des contenus ne pèse sur lui.

Cette demande sera rejetée.

13) Sur la clause relative au comportement du consommateur

Dans “*les conditions communes aux offres d’abonnement*”, chapitre des “*conditions générales d’abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*” des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 est inséré l’article suivant :

*“ARTICLE 10 – OBLIGATIONS DE L’ABONNE
L’Abonné s’engage à utiliser l’offre qu’il a souscrite conformément à l’usage pour lequel elle a été conçue et pour lequel elle est commercialisée”.*

Une clause identique est prévue à l’article 9 des conditions générales d’utilisation SFR La Carte de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Selon l’UFC, ces clauses seraient illicites au regard de l’article L 133-2 du code de la consommation du fait de l’imprécision des termes utilisés et abusives au regard de l’article R 132-1 4° du code de la consommation puisqu’elles donnent à SFR un pouvoir d’interprétation unilatéral.

La clause attaquée par l’UFC n’a qu’une portée introductive dans la mesure où l’article 10 est subdivisé en 10 points, lesquels listent les obligations mises à la charge de l’abonné. Ainsi, à titre exemple, est énoncée l’obligation pour l’abonné d’assurer le paiement de l’ensemble des sommes facturées (article 10.1), de prévenir l’opérateur en cas de changement d’adresse (article 10.2).

De fait, cette mention introductive a pour objet de rendre plus intelligible, voire plus aisée, la lecture des 10 points qui suivent de sorte qu’elle ne saurait être qualifiée d’abusives.

Quant à l’article L. 133-2 du code de la consommation, qui porte sur l’interprétation des clauses dans les contrats, il n’a pas vocation à s’appliquer au cas d’espèce. En effet, l’UFC se borne à affirmer que la clause attaquée serait illicite au regard de ces dispositions en raison de l’imprécision des termes utilisés sans pour autant expliquer en quoi cette clause ne serait pas claire ou compréhensible.

Cette demande sera rejetée.

Dans “*les conditions communes aux offres d’abonnement*”, chapitre des “*conditions générales d’abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*” des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 est inséré l’article suivant :

“10.6.3 - L’Abonné s’interdit toute utilisation frauduleuse, abusive ou excessive des services, telle que notamment l’encombrement volontaire ou involontaire des serveurs de messageries de SFR et/ou des destinataires de mails par du publipostage sauvage (spamming, bulk e-mail, Junk e-mail ou mail bombing) ou de son réseau, ou l’envoi de messages attractifs générant nécessairement un nombre important de réponses (teasing ou trolling), pouvant ainsi perturber la disponibilité des dits serveurs ou réseau”.

Une clause identique est prévue à l'article 9.3 des conditions particulières d'utilisation du service SFR Mes Mails de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, devenu l'article 8.3 pour la version de novembre 2013 et l'article 7.3 pour les versions de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Dans les conditions d'accès au réseau UMTS des forfaits de janvier et avril 2012, l'article 7 stipule :

“ARTICLE 7 – SUSPENSION/RESILIATION

Toute utilisation frauduleuse, abusive, excessive ou prohibée dans le cadre des présentes et/ou d'offres spécifiques, telle que décrite aux articles 5.2.1 et 5.2.3 des présentes conditions particulières engage la responsabilité de l'abonné. Dans ce cas, SFR se réserve le droit, après notification par tout moyen faite à l'abonné, ou immédiatement et sans préavis dans le cas visé à l'article 6 des présentes, de suspendre ou de résilier l'accès à son réseau UMTS ou au service concerné par une telle utilisation”.

Cet article apparaît à l'article 6 dans les conditions d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des forfaits SFR de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, puis à l'article 5 des conditions d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER/4G des forfaits SFR de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

ARTICLE 5 - SUSPENSION/RESILIATION

Toute utilisation frauduleuse, abusive ou prohibée dans le cadre des présentes et/ou d'offres spécifiques, telle que décrite à l'article 4.2.3 des présentes Conditions Particulières engage la responsabilité de l'Abonné”.

La même clause est insérée à l'article 6 des conditions particulières d'utilisation d'accès au réseau UMTS des offres SFR La Carte de janvier et avril 2012, devenu l'article 5 des conditions particulières d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des offres SFR La Carte de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Selon l'UFC, ces clauses seraient illicites au regard de l'article L 133-2 du code de la consommation qui impose que les contrats soient rédigés de façon claire et compréhensible et de l'article L. 121-83 i) du code de la consommation qui impose à l'opérateur de mentionner de manière précise les restrictions à l'accès aux services et à leur utilisation.

La demande relative à l'article 10.6.3 des CGAU et à l'article 9.3 des conditions particulières d'utilisation du service SFR mes mails de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, devenu l'article 8.3 pour la version de novembre 2013, devenu l'article 7.3 pour les versions de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 a été déclarée irrecevable sur le fondement de l'article 1351 du code civil.

SFR ne peut énumérer, de manière exhaustive, les situations visées par l'usage abusif, frauduleux ou excessif des services proposés par l'opérateur, ce dernier ayant cependant donné des indications sur les comportements prohibés, soit directement dans l'article attaqué, soit par

renvoi à une autre stipulation insérée dans le contrat. Dans ces conditions, l'UFC ne peut faire grief à l'opérateur de ne pas avoir mentionné les restrictions d'accès aux services et à leur utilisation.

Du reste, l'UFC ne peut sérieusement soutenir que ces clauses seraient contraires à l'article L. 133-2 du code de la consommation sans expliciter en quoi les termes des clauses attaquées ne seraient pas clairs et/ou compréhensibles.

Cette demande sera rejetée.

Dans les conditions d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des forfaits SFR de janvier et avril 2012, l'article 5.2.1 :

"5.2.1 Comportements raisonnables

(...) l'Abonné s'engage à adopter un comportement raisonnable lorsqu'il accède et communique sur le réseau UMTS de SFR, tout usage en continu pouvant potentiellement constituer une gêne pour les autres usagers".

Cet article est devenu l'article 4.2.1 des conditions d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des forfaits SFR de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 et l'article 3.2.1 des conditions d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER/4G des forfaits SFR de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

La même clause est stipulée à l'article 4.2.1 des conditions particulières d'accès au réseau UMTS des offres SFR La Carte de janvier et avril 2012, devenu l'article 3.2.1 des conditions particulières d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des offres SFR La Carte de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

L'UFC soutient que la notion de "*comportement raisonnable*" est imprécise de sorte que l'abonné ne peut quantifier l'usage autorisé ni même déterminer si l'utilisation qu'il fait du réseau pourrait ou non "*constituer une gêne pour les autres usagers*" ; que l'emploi de l'adverbe "*potentiellement*" ajoute une imprécision supplémentaire ; qu'ainsi, ces clauses seraient abusives au regard des articles R. 132-1 4° du code de la consommation et illicites en vertu des articles L. 133-2 et L. 121-83 du code précité du fait de l'imprécision des limites d'usage au-delà desquelles la faute de l'abonné pourrait être retenue.

Dans cette clause de nature informative, SFR appelle simplement le consommateur à adopter un comportement responsable, l'opérateur ne pouvant lui-même exécuter son obligation de garantir un accès au réseau si l'abonné fait un usage continu et ininterrompu dudit réseau.

Au surplus, l'UFC n'explique pas en quoi cette clause serait constitutive d'un déséquilibre significatif au détriment de l'abonné. Il en est de même de la prétendue illicéité invoquée par l'UFC, le libellé de la clause étant rédigé de manière claire et sans équivoque.

Cette demande sera donc rejetée.

14) Sur la clause relative aux garanties de performance du service sur le réseau internet

Dans “*les conditions communes aux offres d’abonnement*”, chapitre des “*conditions générales d’abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public*” des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, est inséré l’article suivant :

“10.6.2 SFR informe expressément l’abonné qu’internet n’est pas un réseau sécurisé. Dans ces conditions, il appartient à l’abonné de prendre toutes les mesures appropriées de façon à protéger ses propres données et/ou logiciels notamment de la contamination par d’éventuels virus circulant sur le réseau internet ou de l’intrusion d’un tiers dans le système de son terminal (ordinateur portable, assistant personnel ou mobile) à quelque fin que ce soit, et de procéder sur son ordinateur portable et sur son assistant personnel, à des sauvegardes préalablement et postérieurement à la mise en place des services.

SFR informe expressément l’Abonné du défaut de fiabilité du réseau internet, tout particulièrement en termes d’absence de sécurité relative à la transmission de données et de non garantie des performances relatives au volume et à la rapidité de transmission des données”.

Enfin, SFR informe l’abonné que l’intégrité, l’authentification et la confidentialité des informations, fichiers et données de toute nature qu’il souhaite échanger sur le réseau internet ne peuvent être garanties sur ce réseau. L’abonné ne doit donc pas transmettre via le réseau internet des messages dont il souhaiterait voir la confidentialité garantie de manière infallible”.

Cette clause est reprise en termes similaires à l’article 5.3 “*mise en garde liée au réseau internet*” des conditions d’accès au réseau UMTS des forfaits SFR de janvier et avril 2012, devenu l’article 4.3 des conditions d’accès au réseau 3G/3G+//DUAL CARRIER des forfaits SFR de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, puis l’article 3.3 des conditions d’accès au réseau 3G/3G+//DUAL CARRIER/4G des forfaits SFR de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 :

“5.3 Mise en garde liée au réseau Internet

L’Abonné reconnaît être pleinement informé du défaut de fiabilité du réseau Internet, tout particulièrement en termes :

- d’absence de sécurité relative à la transmission de données,

- de non-garantie des performances relatives au volume et à la rapidité de transmission des données”.

La même clause est insérée à l’article 4.3 des conditions particulières d’accès au réseau UMTS des offres SFR La Carte de janvier et avril 2012, devenu l’article 3.3 des conditions particulières d’accès au réseau 3G/3G+//DUAL CARRIER des offres SFR La Carte de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

L'UFC fait valoir que ces clauses prévoyant l'absence de sécurité des données transmises et la non-garantie des performances seraient abusives, comme cela ressort de la recommandation n°07-01 de la Commission des Clauses Abusives relative aux offres dites triple-play, car elles emportent exonération de responsabilité alors que le professionnel est tenu d'une obligation de résultat quant à l'accès au service ; qu'elles seraient contraires à l'article L. 121-19-4 du code de la consommation qui prévoit une responsabilité de plein droit du professionnel dans l'exécution de ses obligations ; que contrairement aux dires de SFR, la clause attaquée porte à la fois sur le débit mais également sur le volume de données correspondant à l'offre souscrite par l'abonné ; qu'enfin, cette clause serait abusive car le dommage causé à un abonné suite à une transmission de données ou à un défaut de performance ne relève pas d'une cause étrangère revêtant les caractéristiques de la force majeure ; qu'enfin, elles seraient illicites au regard des articles R. 132-1 6° et 7° du code de la consommation puisqu'elles suppriment ou réduisent le droit à réparation de l'abonné, sans qu'il ne lui soit proposé la possibilité de résilier son contrat.

SFR rétorque qu'en vertu du principe de neutralité du net, elle ne peut opérer une discrimination des flux qui serait de nature à sécuriser le réseau au profit des abonnés ; qu'afin de permettre aux abonnés d'échapper à certains contenus indésirables, elle propose un système de filtrage à l'article 10.6.2 des CGAU conformément à l'article 6 de la LCEN qui édicte une obligation générale d'information et de mise en garde ; que les performances relatives au volume et à la rapidité des transmission des données sont fonction des débits, lesquels dépendent d'éléments extérieurs à l'opérateur ; que la recommandation n°07-01 de la Commission des Clauses Abusives est inopérante dans la mesure où elle vise la connexion internet fixe, la téléphonie fixe et la télévision (service triple play) et non la téléphonie mobile ; qu'au surplus, cette obligation de résultat concerne l'accès au service et non les conditions de performance, lesquelles peuvent être aléatoires ; qu'enfin, ces clauses ont pour objet uniquement de mettre en garde l'abonné contre les aléas du réseau.

Dans son avis du 30 novembre 2011, le CNC souligne que *“le débit auquel nous avons effectivement accès est généralement difficilement prévisible. Il dépend de l'appareil, de la technologie employée : Wifi, 2G, 3G/3G+, ADSL, câble...du niveau de congestion du réseau de notre opérateur et des réseaux nationaux et mondiaux, du serveur auquel nous nous connectons. Pour ces raisons, les débits théoriques maxima communiqués par les opérateurs n'informent pas sur le débit réel auquel nous avons accès”*.

Si une obligation de résultat pèse effectivement sur le fournisseur d'accès Internet, laquelle implique qu'il doit assurer l'accès au service promis, pour autant, il ne saurait garantir les performances relatives au volume et à la rapidité de transmission des données dans la mesure où celles-ci sont inhérentes notamment au type d'équipements utilisé par l'abonné, comme le rappelle le CNC dans son avis.

Ce faisant, l'UFC se prévaut inutilement de la recommandation n°07-01 de la commission des clauses abusives, relative aux contrats proposant aux consommateurs les services groupés de l'Internet, du téléphone et de la télévision ("triple play"), puisqu'elle ne concerne pas la téléphonie mobile.

En outre, la clause attaquée est de nature informative dans la mesure où elle rappelle à l'abonné les risques relatifs à la sécurité du réseau et à ses défauts de fiabilité et de performance.

Par conséquent, l'UFC ne saurait valablement critiquer cette clause au regard de l'article L. 121-19-4 du code de la consommation, le professionnel n'étant pas soumis à une obligation de résultat s'agissant des conditions de performance du service. Pour des motifs identiques, elle ne saurait soutenir que cette clause revêt un caractère abusif sur le fondement des dispositions des articles R 132-1 6° et 7° du code de la consommation.

Cette demande sera donc rejetée.

15) Sur la clause relative à l'interruption de service en cas de portabilité du numéro

Dans "les conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnel Grand Public" des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012 est inséré l'article suivant :

"ARTICLE 13 – PORTABILITE DU NUMERO

(...)

3 – Le jour du portage

Les opérations techniques réalisées par les opérateurs le jour du portage peuvent entraîner une interruption de service dont la durée ne devrait pas dépasser quatre (4) heures, cette interruption de service ne pourra ouvrir droit à indemnisation pour l'abonné, ni engager la responsabilité de SFR"

L'UFC soutient que cette clause serait illicite au motif que la décision n°2009-0637 de l'ARCEP plafonne à 4 heures l'interruption de service le jour du portage ; que ce délai étant impératif, SFR ne saurait formuler la clause en conjuguant le verbe "devoir" au conditionnel ; qu'en vertu de l'article L. 121-19-4 du code de la consommation, l'opérateur est présumé responsable de toute cause d'interruption du service sauf à rapporter la preuve de l'abonné ou d'une cause étrangère présentant le caractère de la force majeure ; que pèse sur le fournisseur d'accès internet une obligation de résultat d'accès au réseau internet à l'égard de ses abonnés conformément aux dispositions de l'article 6 I.1 de la LCEN ; qu'ainsi, SFR ne peut s'exonérer de sa responsabilité en cas d'interruption supérieure à 4 heures.

Elle ajoute qu'elle serait abusive au regard de l'article R. 132-1 6° du code de la consommation car elle limite le droit à indemnisation de l'abonné en cas de défaillance de l'opérateur ; qu'en effet, la formulation de la clause laisse croire à l'abonné que son droit à indemnisation serait dénié en cas d'interruption supérieure à 4 heures ; qu'enfin, elle ne prévoit pas la possibilité pour le client de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas de dépassement du délai de 4 heures, conformément aux dispositions de l'article R 132-1 7° du code précité.

SFR répond que cette demande vise une clause insérée dans les anciennes versions, laquelle a été modifiée depuis juin 2013 et est depuis cette date conforme à la décision n°2009-0637 de l'ARCEP.

Selon l'article 9 de la décision n°2009-0637 de l'ARCEP, "*le jour du portage effectif du numéro, l'interruption de service, en émission ou en réception, ne peut être supérieure à quatre heures*".

Il n'est pas contesté que SFR a modifié la formulation de la clause litigieuse, en conjuguant le verbe "*devoir*" au présent simple en lieu et place du conditionnel.

Pour autant, le délai de 4 heures étant impératif, SFR ne pouvait employer le conditionnel, dans ses précédentes versions datées de janvier, avril et septembre 2012, dans la mesure où une obligation de résultat pèse sur l'opérateur.

Il conviendra de déclarer illicite cette clause.

16) Sur la clause relative à la facturation des appels vers le service client et Info Conso

Dans "*les conditions spécifiques aux offres d'abonnement ou options comportant un nombre illimité d'appels ou de textos/MMS*" des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 est inséré l'article suivant :

"Enfin, seront décomptés du forfait ou facturés aux tarifs en vigueur, car ils n'entrent pas dans le périmètre de ces offres, les appels suivants : les appels vers le service client, les appels vers Info Conso (...)".

Selon l'UFC, pour un abonné ayant souscrit l'offre d'appels illimités, cette clause serait illicite en ce qu'elle prévoit une surtaxe laquelle est interdite par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 qui vient préciser l'article L. 121-84-5 du code de la consommation ; que la notion du numéro non surtaxé, évoquée à l'article L. 121-84-5, a été précisée par l'ARCEP dans sa décision n°08-0512 du 6 mai 2008 ; que de ce fait, les appels vers le service client et le service info conso devraient être inclus dans le forfait ; qu'elle viole également l'article L. 113-5 du code de la consommation qui prohibe la surtaxe d'un appel émis par un consommateur en vue de traiter une réclamation ou d'obtenir la bonne exécution du contrat ; qu'enfin, elle serait abusive au regard de l'article L 132-1 du code de la consommation car la facturation d'un tel service pour un client qui a souscrit un forfait illimité constitue un déséquilibre entre les droits et obligations des parties.

SFR considère pour sa part que la critique émise par l'UFC n'est pas pertinente car elle revient à porter une appréciation sur le prix de l'assistance technique proposée par l'opérateur à ses clients ; que le CNC admet qu'une offre illimitée puisse contenir des limitations sous réserve qu'elles apparaissent clairement dans les documents contractuels ; que cette clause ne crée pas de surtaxe au sens de l'article L. 113-5 du code de la consommation dans la mesure où cette disposition légale n'a pas pour objet d'instaurer la gratuité des appels aux services clients mais évite que le prix des appels soit abusif, étant observé d'ailleurs que l'UFC ne rapporte pas la preuve d'un tarif surtaxé ; qu'enfin, les numéros permettant de joindre le service client SFR ne sont pas des numéros surtaxés au sens des instructions de la DGCCRF qui offre une définition du terme "*numéros non-surtaxés*".

L'UFC raisonne sur l'hypothèse selon laquelle un abonné ayant souscrit une offre appels illimités, qui ferait appel au service client, verrait sa facture augmentée par rapport au prix initial de l'abonnement, cette hausse étant jugée par le demandeur comme constituant une surtaxe illicite.

L'article L. 121-84-5 du code de la consommation, lequel prévoit qu'aucun coût supplémentaire ne peut être fixé par l'opérateur dans le cas de communications entre le territoire métropolitain et les départements d'outremer, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre et Miquelon, n'a pas vocation à s'appliquer au cas d'espèce.

Dans la décision n°2008-0512, selon l'ARCEP, sont considérés comme non surtaxés, les numéros répondant aux deux conditions suivantes : en premier lieu, ces numéros ne doivent pas entraîner un "reversement à l'opérateur d'arrivée supérieur au prix d'une terminaison d'appel appliquée dans le cadre des appels interpersonnels" (numéros commençant par 01, 02, 03, 04, 05, 06 ou 09) et "deuxièmement (en conséquence), les appels en leur direction sont inclus dans les forfaits de téléphonie fixe et mobile des opérateurs de communications électroniques au même titre que pourraient l'être des numéros utilisés pour les communications interpersonnelles".

Indépendamment du fait qu'il n'est pas établi que SFR appliquerait un tarif surtaxé en cas d'appel au service client, force est de constater que l'article L. 113-5 du code de la consommation n'interdit pas à l'opérateur de facturer les appels vers le service client. En effet, l'UFC se borne à soutenir que le coût de la communication téléphonique en sus du prix initial de l'abonnement doit nécessairement s'analyser en une surtaxe sans pour autant le justifier ni en droit ni en fait.

De surcroît, il résulte des conditions d'abonnement et d'utilisation des offres SFR (version datée de janvier 2012) que le service client est joignable selon les conditions suivantes :

Votre service vocal SFR disponible 24h/24

Internet et fixe :

0805 701 801 : appel gratuit depuis un poste fixe en France métropolitaine

mobile :

963 : depuis une ligne mobile SFR (appel gratuit)

*06 1000 1963 depuis un poste fixe pour les abonnés SFR**

*06 1200 1963 depuis un poste fixe pour les forfaits bloqués SFR**

(prix d'un appel vers un mobile SFR)*

Votre service client mobile et internet et fixe

*Composez le 1023**

(...)

** appel depuis mobile SFR : temps d'attente gratuit puis prix d'un appel normal en France métropolitaine*

Il est ainsi démontré que les numéros permettant de joindre le service client SFR ne sont pas des numéros surtaxés.

Cette demande sera donc rejetée.

17) Sur la clause relative à la réparation du préjudice consécutif à l'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER/4G

Selon l'article 6 des conditions d'accès au réseau UMTS des forfaits SFR de janvier et avril 2012, devenu l'article 5 des conditions d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des forfaits SFR de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 puis l'article 4 des conditions d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER/4G des forfaits SFR de septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, il est prévu :

“ARTICLE 4 - RESPONSABILITE

En tant que prestataire technique proposant un accès à son réseau 3G/3G+/ Dual Carrier/4G, SFR n'exerce aucun contrôle ni aucune surveillance des contenus, audiovisuels ou autres, transitant sur son réseau.

Toutefois, l'Abonné reconnaît être informé que si SFR est alerté par un tiers ou par l'autorité judiciaire, et par quelque moyen que ce soit, de l'illicéité d'un contenu transmis via le réseau 3G/3G+/Dual Carrier/4G, SFR remettra ledit contenu aux autorités chargées de faire respecter la loi qui le traiteront en conséquence.

SFR n'exerçant aucun contrôle, les parents sont invités à surveiller l'utilisation qui est faite par leurs enfants mineurs de l'accès proposé. En outre, SFR se réserve le droit, après en avoir été saisi par une autorité judiciaire, de suspendre ou d'interrompre immédiatement l'accès à son réseau à l'Abonné émetteur de contenus litigieux et ce, sans préavis ni indemnité.

Quel que soit le fait générateur, SFR ne pourra être tenue pour responsable du préjudice indirect que pourrait subir l'Abonné lors de son accès au réseau 3G/3G+/Dual Carrier/4G.

Les parties reconnaissent que sont notamment considérés comme préjudices indirects tout préjudice moral, commercial ou financier ainsi que toute action dirigée contre l'Abonné par un tiers, cette liste n'étant pas exhaustive.

L'Abonné s'engage à rembourser SFR de toute demande, réclamation ou condamnation dont SFR serait l'objet suite au non-respect de son fait des présentes conditions.

Par ailleurs, SFR ne pourra être tenue pour responsable en cas de survenance d'un cas de force majeure telle que définie par la Jurisprudence”.

Une clause identique est insérée à l'article 5 conditions particulières d'accès au réseau UMTS des offres SFR LA CARTE de janvier et avril 2012, devenu l'article 4 des conditions particulières d'accès au réseau 3G/3G+/DUAL CARRIER des offres SFR La Carte de septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015.

Selon l'UFC, ces clauses seraient abusives au regard de l'article R 132-1 6° du code de la consommation car elles privent le consommateur de tout droit à indemnisation en présence d'un préjudice subi à l'occasion de l'accès au service ; qu'au surplus, la liste des préjudices indirects n'est pas exhaustive et relève de l'appréciation unilatérale de l'opérateur ; qu'en outre, rien ne justifie de dresser à l'avance une liste alors que ces préjudices peuvent trouver leur source dans l'accès au service lui-même ; qu'elles seraient également abusives au regard des articles 1147 et 1383 du code civil car elles restreignent les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité de l'opérateur par une définition

limitée de la notion de préjudice réparable ; qu'enfin, cette clause ne prévoit pas de moyens de filtrage ni ne renvoie à aucune clause permettant à l'abonné de prendre connaissance de ces moyens.

SFR souligne qu'elle n'a aucune obligation de surveillance sur les contenus circulant sur le réseau, conformément au principe de la neutralité du net ; qu'elle ne peut donc se voir contrainte de réparer le préjudice indirect qui pourrait être causé à l'abonné ou à un tiers du fait des contenus de sites internet.

Il ressort de l'économie générale du texte querellé que l'UFC ne peut valablement soutenir que la clause porterait sur l'accès au réseau et non sur les contenus circulant sur celui-ci dans la mesure où une partie importante de cet article est consacrée à la surveillance des contenus, leur suppression en cas d'illicéité, la surveillance par les parents de l'utilisation du réseau par les enfants mineurs, la suspension ou l'interruption de l'accès au réseau si l'abonné émet des contenus litigieux.

A ce titre, la société SFR, qui est un fournisseur d'accès à internet, n'est pas tenue de contrôler le contenu des informations et des services que l'abonné peut consulter sur le réseau. En effet, seul l'abonné est responsable de l'utilisation qu'il entend faire des services d'internet, conformément à l'article 9 de la LCEN, lequel dispose que *“toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de télécommunications ou de fourniture d'accès à un réseau de télécommunications ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans les cas où soit elle est à l'origine de la demande de la transmission litigieuse, soit elle sélectionne le destinataire de la transmission, soit elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission”*.

Comme cela a été précédemment observé, conformément à l'article 6 de la LCEN, SFR tient à la disposition des abonnés des moyens de filtrage de nature à limiter les risques liés à l'accès au réseau, la LCEN n'exigeant pas que cette information figure expressément dans la clause elle-même.

Cette demande sera donc rejetée.

18) Sur la clause relative à la prise en charge par l'abonné de la réparation du préjudice subi par un tiers du fait du non-respect des conditions d'abonnement et d'utilisation

L'UFC critique également l'avant dernier alinéa de l'article 4 précédemment évoqué (clause n°17) en relevant que cette clause serait abusive car contraire aux articles R 132-1 5° et R 132-1 4° du code de la consommation dans la mesure où SFR s'exonère de ses responsabilités qui lui incombent en qualité de professionnel et lui permet d'interpréter de manière unilatérale les clauses du contrat tant sur le préjudice subi, que sur le fait générateur et le lien de causalité ; qu'en outre, elle institue à son profit une clause pénale en cas de non-respect des CGAU sans qu'une clause identique soit prévue au bénéfice de l'abonné dans la mesure où le remboursement par l'abonné de toute réclamation et/ou condamnation dont l'opérateur ferait l'objet n'a pas son équivalent pour le consommateur ; qu'ainsi, cette clause serait abusive car elle instaure un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

SFR observe qu'une clause similaire, pourtant rédigée en termes plus vagues, a été validée par le tribunal de grande instance de Paris dans un jugement du 21 février 2006 ; qu'au surplus, l'UFC ne démontre pas en quoi elle s'exonérerait de certaines responsabilités qui lui incombent en qualité de professionnel ; qu'enfin, l'article R 132-1 4° du code de la consommation n'a pas vocation à s'appliquer.

Cette clause ayant pour effet de faire porter à l'utilisateur la responsabilité des dommages causés de son fait ne saurait être considérée comme abusive.

Surabondamment, l'UFC procède par affirmation en soutenant que SFR "s'exonère à de multiples reprises des responsabilités qui lui incombent en sa qualité de professionnel".

Enfin, l'article R 132-1 4° du code de la consommation n'a pas vocation à s'appliquer puisque cette clause n'a pas pour objet de déterminer si le service fourni par l'opérateur est conforme aux stipulations contractuelles.

Cette demande sera rejetée.

19) Sur la clause relative à la divulgation du mot de passe de l'utilisateur

Dans les conditions particulières d'utilisation des services SFR mail de janvier 2012 et juin 2014, l'article 3 stipule :

"ARTICLE 3 – COMMUNICATION DES ELEMENTS D'INSCRIPTION

(...)

L'utilisateur est informé qu'en cas de divulgation de son mot de passe à un tiers, il est seul responsable de toutes les conséquences de l'utilisation qui pourrait en être faite. Toute utilisation effectuée par le biais du mot de passe de l'utilisateur est réputée effectuée par ce dernier. (...)

SFR ne pourra être tenue responsable de toute perte ou dommage survenu en raison du manquement aux obligations de confidentialité incombant à l'utilisateur (notamment et non limitativement : envoi de message par un ou des tiers)".

Selon l'UFC, cette clause serait abusive et illicite au motif qu'elle n'est pas compréhensible, au sens de l'article L. 133-2 du code de la consommation, car elle peut faire croire à l'abonné qu'il serait responsable également lorsque la divulgation du mot de passe fait suite à une faute de l'opérateur ; que cette imprécision dans le libellé de la clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ; qu'elle exonère l'opérateur de toute responsabilité, même en cas de défaillance de son service ou de son matériel ce qui est contraire à l'article L 121-19-4 du code de la consommation ; qu'enfin, cette clause qui instaure une présomption de responsabilité, empêche l'abonné de rapporter la preuve contraire, tendant à démontrer que c'est un tiers qui a utilisé de manière frauduleuse son mot de passe.

SFR répond que par deux jugements rendus les 30 septembre 2008 et 24 février 2015, le tribunal de grande instance de Paris avait écarté une argumentation identique formulée par l'UFC ; qu'au surplus, en l'espèce, la clause critiquée ne pose qu'une présomption simple,

susceptible d'être contredite de sorte que l'UFC ne saurait se prévaloir d'un jugement rendu par le tribunal de grande instance de Nanterre, le 3 mars 2006, lequel venait sanctionner une clause qui édictait une présomption irréfragable de responsabilité de l'abonné.

L'article L. 132-1 du code de la consommation énonce que le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant à toutes les autres clauses au moment de la conclusion du contrat.

En l'espèce, l'UFC ne saurait valablement critiquer ces clauses, au motif que leur formulation serait lapidaire ou incompréhensible sans se reporter à l'alinéa précédent, lequel rappelle à l'abonné qu'il "*doit impérativement préserver la confidentialité de ce mot de passe afin d'éviter toute utilisation non autorisée ou malveillance d'un tiers*".

Ainsi, il résulte de l'économie générale de cette clause qu'il n'existe aucune ambiguïté quant à l'origine de la divulgation du mot de passe, laquelle ne peut être liée à la faute ou à la négligence de l'opérateur.

Pour autant, la formulation retenue par l'opérateur n'envisage aucunement la possibilité pour l'abonné de rapporter la preuve de l'existence d'une fraude imputable à un tiers, dans la mesure où cette clause impute au consommateur l'entière responsabilité de la divulgation du code d'accès, de sorte qu'elle crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur, en prévoyant une présomption irréfragable de responsabilité.

Les moyens soulevés dans les décisions judiciaires invoquées par SFR n'étant pas identiques, SFR ne saurait s'en prévaloir pour voir écarter la demande de l'UFC.

Il conviendra de la déclarer abusive.

20) Sur la clause relative à la responsabilité de SFR en cas de perte de données

Dans les conditions particulières d'utilisation des services SFR mail de janvier 2012 et juin 2014, l'article 7 stipule :

“ARTICLE 7 - RESPONSABILITE

Il est expressément rappelé que SFR ne saurait être tenue responsable en cas de perte de toute donnée, email, ou information, stockés par le service, dans le cadre d'un usage personnel, professionnel et/ou commercial que l'utilisateur aura choisi d'appliquer, alors même que cela entraînerait pour ce dernier des dommages indirects (...).

(...)

SFR ne peut garantir et, par conséquent, ne peut être tenue responsable des dysfonctionnements ou des pannes advenant sur le réseau GSM, le réseau de données et les serveurs de SFR qui ne seraient pas de son propre fait ainsi que des dysfonctionnements ou des pannes advenant sur les réseaux interconnectés au sien”.

L'UFC fait valoir que cette clause serait illicite au regard des articles L. 121-19-4 du code de la consommation et des articles 1147 et 1148 du code civil car elle permet à l'opérateur de s'exonérer de sa

responsabilité de plein droit sans que ces causes d'exonération ne revêtent les caractéristiques de la force majeure.

SFR répond que cette clause n'a pas pour effet de l'exonérer de sa responsabilité en cas de violation d'une de ses obligations mais rappelle les dispositions de l'article 1147 et 1148 du code civil ; qu'en qualité de fournisseur d'accès, elle n'a aucune obligation en matière de conservation des données, l'utilisateur devant prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de celles-ci ; qu'enfin, elle est fondée à stipuler que les dysfonctionnements ou pannes qui ne seraient pas de son fait ne sauraient engager sa responsabilité, ce que le tribunal de grande instance de Paris a retenu dans un jugement du 24 février 2015.

Il appartient à l'abonné de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de ses données, l'opérateur en sa qualité de fournisseur d'accès à internet n'ayant aucune obligation en matière de conservation desdites données.

En ce qui concerne *“les dysfonctionnements ou des pannes advenant sur le réseau GSM, le réseau de données et les serveurs de SFR qui ne seraient pas de son propre fait”*, l'article L 121-19-4 du code de la consommation fait peser sur le professionnel une obligation de résultat du service promis, l'opérateur ne pouvant valablement soutenir que les dysfonctionnements affectant ses propres serveurs revêtent les caractéristiques de la force majeure.

SFR ne saurait utilement se prévaloir du jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris, le 24 février 2015, lequel concernait une clause rédigée de manière totalement différente.

Il conviendra de déclarer illicite cette clause.

21) Sur la clause relative à la tarification de la carte SIM en cas de vol

Dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012, l'article 7 stipule :

“ARTICLE 7. LIMITATION DE L'UTILISATION DU TELEPHONE

Afin de protéger le client contre le vol, SFR peut doter le mobile d'une protection interdisant son usage sur un autre réseau GSM/GPRS que celui de SFR. Toutefois, le client peut dans ce cas demander à tout moment à SFR la désactivation de cette interdiction. Cette désactivation est facturée au montant prévu dans les tarifs SFR lorsqu'elle est formulée dans les trois mois suivant l'activation de la carte. Elle est gratuite à compter du quatrième mois”.

Dans les conditions générales d'utilisation des services SFR La Carte de juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, la clause a été modifiée comme suit :

“ARTICLE 7. LIMITATION DE L’UTILISATION DU TELEPHONE

Afin de protéger le client contre le vol, SFR peut doter le mobile d’une protection interdisant son usage sur un autre réseau GSM/GPRS que celui de SFR. Toutefois, le client peut à tout moment, demander gratuitement à SFR la désactivation de cette interdiction.”

L’UFC fait valoir que cette clause serait abusive au regard des recommandations de l’ARCEP mentionnées dans la décision n°04-150 du 24 mars 2004 puisque dans le cadre d’une offre sans engagement, l’opérateur a l’obligation de communiquer systématiquement et gratuitement à tous ses abonnés le code de déverrouillage de son terminal dès la souscription ; que pour autant, si SFR a modifié ultérieurement sa clause, le déblocage de la carte SIM, par le biais du service client et non par l’assistance téléphonique ou le site internet de SFR, restait encore payant.

SFR observe que cette clause n’est plus proposée aux consommateurs de sorte que cette demande serait irrecevable.

Le tribunal ayant répondu à cette argumentation dans le cadre de l’examen de la recevabilité des demandes en application de l’article L. 421-6 du code de la consommation, il n’y aura pas lieu d’examiner de nouveau cette exception.

Sur le fond, la décision n°04-150 de l’ARCEP du 24 mars 2004 rappelle que l’opérateur a l’obligation de communiquer systématiquement et gratuitement à ses abonnés le code de déverrouillage de son terminal.

Bien que SFR ait modifié l’article 7 à compter de la version datée de juin 2013, il résulte du guide tarifaire intitulé “*RED de SFR.FR*” (tarifs valables au 14 janvier 2014) que ce service est cependant toujours facturé.

Il conviendra de déclarer illicite cette clause.

22) Sur la clause relative à la modification du numéro de téléphone pour des raisons techniques

Dans les conditions générales d’utilisation SFR La Carte de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, l’article 8 stipule :

“8. RESPONSABILITE

La responsabilité de SFR ne peut pas être engagée :

- (...)

- en cas de modification du numéro d’appel pour des raisons techniques”.

L’UFC soutient que cette clause serait abusive au regard des article R. 132-1 3° et R 132-2 6° du code de la consommation car elle permet au professionnel de modifier unilatéralement les clauses contractuelles ; qu’en outre, elle ne respecte pas les dispositions de l’article L. 121-84 du code de la consommation quant au délai de 4 mois suivant le changement de numéro et durant lequel l’abonné devrait pouvoir résilier

son contrat ; que dans la recommandation n°99-02 du 27 juillet 1999, la Commission des Clauses Abusives préconise de supprimer ce type de clause qui permet au professionnel de changer de numéro d'appel du client sans préavis, motif ni indemnité ; que la notion de "*raisons techniques*" trop imprécise est contraire aux articles L. 133-2 et R. 132-1 4° du code de la consommation car elle permet au professionnel de s'arroger un droit d'interprétation extensif du contrat ; que cette clause serait illicite au regard de l'article L. 121-19-4 et abusive au regard de l'article R. 132-1 6° du code de la consommation puisqu'elle permet à l'opérateur de s'exonérer de sa responsabilité de plein droit ; qu'enfin, elle est également contraire à l'article 2 de la loi dite Informatique et Libertés dans la mesure où SFR en traitant des numéros de téléphonie mobile est un responsable de traitement de données à caractère personnel et doit par conséquent en vertu de l'article 34 de la loi mettre en oeuvre les précautions utiles concernant la préservation des données, ne pouvant par ailleurs procéder à la modification d'une donnée personnelle sans le consentement de l'intéressé.

SFR relève que cette clause est conforme à l'article L. 121-84 du code de la consommation de sorte que les moyens articulés par l'UFC sur le fondement des articles R. 132-1 et L. 121-84 du code de la consommation et de la recommandation n°99-02 du 27 juillet 1999 de la Commission des Clauses Abusives sont inopérants ; que l'UFC ne démontre pas en quoi elle pourrait être qualifiée de "*responsable de traitement de données à caractère personnel*" et être ainsi soumise à la loi Informatique et Libertés ; qu'enfin, les décisions judiciaires dont se prévaut l'UFC ne sont pas pertinentes en l'espèce.

Cette clause crée un déséquilibre au détriment de l'abonné dès lors qu'elle autorise l'opérateur à modifier unilatéralement la clause contractuelle pour des raisons techniques, lesquelles ne sont nullement définies. Au regard de l'imprécision de la notion "*raisons techniques*", cette clause lui confère également le droit exclusif d'interpréter cette stipulation contractuelle.

Pour écarter l'argumentation de l'UFC, l'opérateur ne saurait utilement se prévaloir de l'article 2.5 des conditions communes aux offres d'abonnement, lequel prévoit un changement de numéro uniquement en cas "*d'erreur matérielle dans l'attribution du numéro*".

Il conviendra de déclarer abusive cette clause en vertu des articles R. 132-1 4° et R. 132-2 6° du code de la consommation.

23) Sur la clause relative à la date de déclaration de perte/vol de la carte SIM

Dans les conditions générales d'utilisation SFR La Carte de janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012, l'article 10 stipule :

"10. VOL OU PERTE DE LA CARTE

Le client informe immédiatement SFR et par tout moyen de la perte ou du vol de sa Carte, SFR ne pouvant être tenu responsable des conséquences de ceux-ci, afin que la ligne soit mise hors service. Il confirme le vol ou la perte par lettre recommandée avec accusé de réception accompagnée d'une copie du dépôt de la plainte déposée auprès du commissariat ou des autorités compétentes.

Le client dispose d'un délai de 90 jours à compter de la mise hors service de sa ligne pour sa remise en service en contactant le service client. Passé ce délai, la ligne sera résiliée sans préavis.

En cas de contestation, la mise hors service est réputée avoir été effectuée à la date de réception par SFR de cette lettre.

Dans les versions datées de juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, le dernier alinéa a été supprimé, le reste de la clause étant inchangé.

L'UFC observe que cette clause serait abusive au regard de l'article L. 132-1 du code de la consommation car elle fait naître un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties, le tribunal de grande instance de Paris dans un jugement rendu le 30 septembre 2008 ayant statué en ce sens ; que d'ailleurs, SFR a procédé à la suppression de cette clause.

SFR relève que l'UFC procède à une lecture erronée de la clause qui prévoit que la mise hors service de la ligne intervient dès la réception de l'information du vol ou de la perte.

La clause prévoyant en cas de contestation, le report de la mise hors service à la date de la lettre recommandée est abusive puisqu'elle aboutit à faire supporter à l'abonné des communications téléphoniques éventuellement passées par un tiers alors que l'opérateur a été préalablement averti par l'abonné par téléphone.

Il conviendra de déclarer abusive cette clause.

24) Sur la clause relative à la durée du contrat

Dans "les conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement offre mobile professionnels Grand Public" des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, novembre 2013, septembre 2014, janvier et avril 2015 est inséré l'article suivant :

"ARTICLE 6 - DUREE DU CONTRAT

"Si l'Abonné souscrit en cours d'exécution de contrat une offre spécifique impliquant une période minimale d'abonnement, cette nouvelle période minimale prend effet au JJ suivant la date de la souscription de l'offre.

Elle se substitue à celle qui était en cours, sauf dans le cas où la nouvelle période d'engagement est d'une durée inférieure à celle qui était en cours".

L'UFC souligne que cette clause serait abusive au motif que dans la recommandation n°99-02, la Commission des Clauses Abusives préconise la suppression de ce type de clause qui a pour objet ou pour effet de prévoir, en cas de changement de la formule d'abonnement une prolongation automatique d'une durée minimale ; qu'à partir du moment, où l'abonné est autorisé en cours de contrat à souscrire une offre différente, rien ne justifie que les caractéristiques de cette nouvelle offre soient modifiées ; qu'au surplus, la clause n'exclut pas les pénalités applicables au consommateur, qui engagé sur une période de 24 mois,

résilie son contrat à l'issue de la première période de 12 mois en application des dispositions de l'article L. 121-84-3 du code de la consommation ; que la clause critiquée emporte une prolongation automatique de la durée de l'abonnement initial sans que le consommateur ait la possibilité d'accepter expressément ou de refuser la prolongation automatique du contrat.

SFR répond que par jugement rendu le 30 septembre 2008, le tribunal de grande instance de Paris a jugé que cette clause ne revêtait aucun caractère abusif ; que cette clause doit s'analyser en une opération en deux temps, le premier au terme duquel les parties ont décidé de résilier amiablement le contrat par mutuus dissensus ; que pour l'opérateur, la cause de l'acceptation de la résiliation amiable d'un contrat d'abonnement réside dans la certitude que la période d'engagement de l'abonné au titre du nouveau contrat ne se trouve pas réduite par rapport à la durée restant à courir au titre du contrat résilié ; que SFR n'est nullement tenue d'accepter une modification des droits et obligations des parties au seul motif que l'abonné souhaiterait changer de formule d'abonnement ; que dans un second temps, les parties conviennent d'un nouveau contrat selon une formule d'abonnement choisie par l'abonné, lequel ne peut ignorer la nouvelle période d'engagement de la nouvelle formule souscrite puisqu'il est systématiquement informé de la durée de son nouvel engagement.

En cas de souscription d'une nouvelle offre dont la durée serait inférieure à celle du contrat initialement conclu, la clause critiquée emporte de manière mécanique un allongement de la durée d'engagement de l'abonné, dans la mesure où la substitution des offres est expressément écartée.

SFR fait valoir qu'elle n'a *“d'intérêt à accepter la résiliation du premier contrat que dans la mesure où elle a la certitude que la conclusion d'un nouveau contrat d'abonnement ne lui sera pas défavorable, à savoir si la période d'engagement au titre du nouveau contrat n'est pas inférieure à celle restant à courir au titre de l'ancien contrat”*.

A titre d'illustration, SFR relève qu'il ne serait pas acceptable qu'un abonné engagé pour 24 mois, décide à l'issue du premier mois d'abonnement de changer de formule d'abonnement pour souscrire une nouvelle offre de 3 mois, de sorte que l'abonné pourrait se délier de son engagement et ne bénéficier que d'un forfait de 4 mois, initialement prévu pour 24 mois.

En premier lieu, l'argument tenant au fait *“qu'aucun texte n'impose à SFR d'accepter un changement de contrat voulu par l'abonné”* est inopérant dans la mesure où c'est précisément SFR elle-même qui offre, selon ses conditions, la possibilité à l'abonné de changer sa formule d'abonnement en cours d'exécution du contrat initial.

En effet, si cette possibilité n'était pas offerte par SFR, l'abonné se verrait appliquer la clause relative aux pénalités applicables en cas de résiliation avant la fin de la période minimale d'abonnement.

De fait, en prévoyant une prolongation automatique du contrat, en cas de changement de formule d'abonnement dont la durée minimale serait inférieure à celle restant à courir au titre du contrat initial, cette clause crée un déséquilibre entre les droits et obligations des parties au détriment de l'abonné dans la mesure où l'abonné n'a pas la possibilité de refuser ou d'accepter cet allongement d'engagement.

Peu important que l'abonné soit informé systématiquement de la durée de son nouvel engagement, cette information ne faisant pas disparaître le caractère abusif de cette clause.

Ainsi, dès lors que SFR a autorisé son abonné à changer son offre d'abonnement, il ne peut lui imposer une durée d'engagement supérieure, étant souligné que le professionnel a ajouté à cette clause la mention querellée qui n'était pas présente dans la version du contrat soumise à l'appréciation du tribunal de grande instance de Paris, dans le jugement du 30 septembre 2008. De plus, le raisonnement retenu par le tribunal, dont SFR entend se prévaloir, visait en sa deuxième branche l'hypothèse de la souscription d'une offre après l'expiration du délai d'abonnement initial, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Il conviendra de déclarer abusive cette clause.

25) Sur la clause relative à la résiliation

Dans "les conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement offre mobile professionnels Grand Public" des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, novembre 2013, septembre 2014, janvier et avril 2015 est inséré l'article suivant :

"ARTICLE 12 - FIN DU CONTRAT / RESILIATION

12.2 L'Abonné peut résilier le contrat avant la fin de la période d'abonnement dans les cas suivants et selon les modalités suivantes :

12.2.1- L'Abonné dispose d'un délai de sept jours calendaires à compter de la souscription de l'abonnement pour résilier le présent contrat lorsque le Service Principal est totalement inaccessible soit depuis son domicile, soit depuis son lieu de travail.

La résiliation prend effet, lorsqu'il y a eu achat d'un mobile concomitamment à la souscription de l'abonnement, à compter de la restitution du dit mobile et de ses accessoires, dans son emballage d'origine, auprès du distributeur auprès duquel l'achat a été effectué et de l'envoi à son Service Client SFR par lettre recommandée avec accusé de réception , dans un délai maximum de quatorze (14) jours à compter de la date de souscription de l'abonnement, de l'attestation de restitution remise soit par le distributeur, soit par le Service Client.

Cette restitution fait l'objet d'un remboursement effectué par le distributeur auprès duquel l'abonnement a été souscrit SFR rembourse à l'Abonné, dans un délai de trente (30) jours à compter de la réception dudit courrier, le montant du premier

mois d'abonnement, déduction faite du montant des communications effectuées le cas échéant jusqu'à remise du matériel dans les conditions ci-dessus énoncées "

Selon l'UFC, cette clause serait abusive car elle prévoit la résiliation du contrat lorsque le service principal est inaccessible, sans évoquer le cas des services optionnels ou complémentaires qui auraient été éventuellement souscrits par l'abonné ; qu'au surplus, la résiliation est possible uniquement en cas d'inaccessibilité totale du service et non en cas d'inaccessibilité partielle ; qu'elle serait illicite car contraire à l'article L 121-84-2 du code de la consommation qui prévoit un délai de 10 jours et non de 7 jours pour résilier le contrat ; que la référence à l'article 12.7 des conditions d'abonnement et d'utilisation est inopérante car en cas de résiliation d'un service en option, le contrat principal se poursuit.

SFR soutient que l'UFC opère une confusion entre deux situations distinctes, l'une tenant à l'inaccessibilité du service principal, laquelle est sanctionnée par la possibilité pour l'abonné de résilier le contrat principal et l'autre tenant à l'inaccessibilité d'un ou plusieurs services complémentaires et/ou optionnels, laquelle est sanctionnée par la possibilité pour l'abonné de résilier le ou les services concernés ; que l'article 12.2.1 a vocation à régir les situations dans lesquelles le contrat principal peut être résilié, et non les services optionnels.

L'article 1^{er} du contrat énumère les services complémentaires et/ou optionnels qui comprennent l'émission et la réception d'appels internationaux, l'émission et la réception de messages multimédia (MMS), l'émission d'appels à destination de numéros spéciaux, les services d'accès au réseau internet, l'accès à des services Wap.

Quant au service principal, il comprend les prestations suivantes : réception et émission d'appels téléphoniques en France métropolitaine, répondeur vocal, réception et émission de SMS en France métropolitaine.

La clause critiquée prévoit uniquement la possibilité pour l'abonné de résilier son contrat en cas d'inaccessibilité du service principal, sans qu'une possibilité semblable soit envisagée en cas d'inaccessibilité des services optionnels ou complémentaires.

Or, au regard de la nature des prestations offertes dans le cadre des services optionnels et/ou complémentaires, l'inaccessibilité de ces services peut ôter tout intérêt à certaines offres d'abonnement.

C'est à tort que SFR soutient que la résiliation des services optionnels et/ou complémentaires serait régie par l'article 12.7 du contrat dans la mesure où seuls les services optionnels sont visés. Au surplus, il ne s'infère pas de cette clause que l'abonné pourrait résilier les services optionnels en cas d'inaccessibilité.

Enfin, SFR procède par affirmation en soutenant que dès lors que le service principal est accessible, les services optionnels et/ou complémentaires le seraient également.

Cette clause doit donc être déclarée abusive car elle crée au profit de l'opérateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties en empêchant l'abonné, en cas d'inaccessibilité des services complémentaires et/ou optionnels, de résilier son contrat.

26) Sur la clause relative à la modification des tarifs

Dans “*les conditions communes aux offres d’abonnement*”, chapitre des “*conditions générales d’abonnement offre mobile professionnels Grand Public*” des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, novembre 2013, septembre 2014, janvier et avril 2015 est inséré l’article suivant :

“12.2.4- L’Abonné peut résilier le contrat à tout moment en appelant le service client SFR :

- lorsque le tarif du Service Principal en vigueur à la date de souscription de l’abonnement augmente en cours d’exécution de contrat, et ce, durant les quatre (4) mois qui suivent l’entrée en vigueur de ce nouveau tarif, conformément aux dispositions de l’article L121-84 du Code de la Consommation

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

L’UFC soutient que cette clause serait illicite car contraire aux dispositions de l’article L. 121-84 du code de la consommation dès lors qu’elle ne vise que la modification du tarif du service principal sans aucune référence au tarif des services optionnels ou complémentaires et à leur augmentation en cours de contrat ; que SFR ne peut valablement faire référence à l’article 7.1.3. des conditions communes aux offres d’abonnement puisque cette clause serait également abusive dans la mesure où la faculté de résilier le contrat sans pénalité n’est pas prévue en cas de changement de tarifs afférents aux services complémentaires.

SFR relève que le caractère abusif d’une clause s’apprécie en se référant aux autres clauses du contrat, conformément aux dispositions de l’article L. 132-1 alinéa 5 du code de la consommation ; que l’article 7.1.3 qui n’a pas été censuré par le tribunal de grande instance de Paris, dans le jugement du 24 février 2015, contrairement aux dires de l’UFC, prévoit la faculté de résilier le contrat en cas d’augmentation des tarifs des services complémentaires et/ou optionnels.

Selon l’article L. 121-84 alinéa 1^{er} du code de la consommation, tout projet de modification des conditions contractuelles de fourniture d’un service de communications électroniques est communiqué par le prestataire au consommateur par écrit ou sur un autre support durable à la disposition de ce dernier au moins un mois avant son entrée en vigueur, assorti de l’information selon laquelle ce dernier peut, tant qu’il n’a pas expressément accepté les nouvelles conditions, résilier le contrat sans pénalité de résiliation et sans droit à dédommagement, jusque dans un délai de quatre mois après l’entrée en vigueur de la modification.

En l’espèce, la clause critiquée offre à l’abonné la possibilité de résilier son contrat uniquement en cas d’augmentation du tarif du service principal. En revanche, cette possibilité n’est pas prévue en cas de modification du tarif pour les services complémentaires et/ou optionnels. En effet, la faculté de résiliation prévue à l’article 7.1.3 des conditions d’abonnement et d’utilisation, dont se prévaut SFR, offre uniquement à l’abonné la possibilité de résilier l’option et non le contrat en cas d’augmentation des tarifs des services complémentaires et/ou optionnels.

Cette clause est donc par conséquent illicite au regard des dispositions de l'article L. 121-84 du code de la consommation.

27) Sur la clause relative au traitement des données personnelles

Dans "les conditions communes aux offres d'abonnement", chapitre des "conditions générales d'abonnement offre mobile professionnels Grand Public" des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, novembre 2013, septembre 2014, janvier et avril 2015 est inséré l'article suivant :

ARTICLE 14 - DONNEES PERSONNELLES

SFR pourra utiliser ces informations en cas de prospection directe réalisée par SMS, MMS, E-mail ou automate d'appel après le consentement préalable de l'Abonné. L'Abonné aura la possibilité de s'y opposer de manière simple, expresse, et sans frais. Toutefois SFR pourra utiliser directement ces informations lors d'actes de prospection relatifs à des produits ou services analogues ou en cas de prospection réalisée par téléphone ou par courrier postal. (...)

A tout moment, les Abonnés peuvent exercer leur droit individuel d'accès, de rectification, d'information complémentaire et, le cas échéant, d'opposition sur le traitement des données à caractère personnel le concernant, auprès de SFR en envoyant un courrier postal à : (...)

L'abonné devra fournir à SFR son nom, prénom, numéro d'appel ainsi qu'une copie de sa carte d'identité. Il devra préciser en outre l'adresse à laquelle il souhaite recevoir la réponse de SFR. (...)

L'abonné est informé que sa conversation avec le Service Client est susceptible d'être enregistrée par SFR et d'être étudiée afin d'améliorer la qualité du service rendu et/ou à des fins de preuve du recueil de l'accord du client sur une offre ou un service.

L'UFC soutient que cette clause serait abusive au motif qu'elle serait de nature à induire en erreur l'abonné sur la portée de ses droits tirés de l'application de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 dite Informatique et Liberté ; qu'en effet, l'emploi de l'adverbe "toutefois" laisse à penser que l'opérateur pourrait utiliser directement les informations obtenues lors d'actions de prospection relatives à des produits ou des services analogues sans prévoir la possibilité pour l'abonné de s'y opposer ; que cette clause enfreint les droits de consommateur tirés de l'article L 121-20-5 du code de la consommation applicable en cas de fourniture d'un service à distance, lesquels ont été repris pour être étendus par l'article L 34-5 du code des postes et communications électroniques, modifié par la loi du 17 mars 2014 ; qu'en outre, en indiquant que l'abonné peut exercer ses droits d'accès, de rectification voire d'opposition en adressant un courrier à SFR, qui devra répondre à celui-ci, la clause semble imposer à l'abonné la justification d'un motif légitime que SFR se réserverait le droit de refuser.

Elle ajoute qu'elle serait illicite au regard des articles L. 121-83, L. 111-1, L. 113-3 et L. 121-17 du code de la consommation au motif qu'il est prévu que les conversations de l'abonné avec le service client sont susceptibles d'être enregistrées à des fins de preuve du recueil de l'accord du client sur une offre ou un service alors que les dispositions légales mettent à la charge du professionnel une obligation précontractuelle d'information portant sur les caractéristiques essentielles et le service proposé ; qu'enfin, l'article L. 121-19-2 du code de la consommation impose au commerçant à distance de fournir l'ensemble de ces informations sur support durable avant le début de l'exécution de la prestation de service ; qu'en effet, cette clause autorise l'opérateur à déduire de cette conservation téléphonique avec l'abonné l'existence d'un accord sur le principe et les conditions d'une offre ou d'une prestation de service ; qu'enfin, en ne signalant pas à l'abonné la possibilité de s'opposer à l'enregistrement des conversations téléphoniques, l'opérateur méconnaît le droit au respect de la vie privée.

SFR considère que la clause attaquée ne prive pas l'abonné de son droit d'opposition à l'utilisation de ses coordonnées lors d'actes de prospection par téléphone ; qu'en fait, l'adverbe "*toutefois*" vise à marquer la différence de régime avec la prospection par SMS, MMS ou e-mail, laquelle est encadrée par l'article L. 34-5 du code des postes et des communications électroniques et la prospection par courrier postal ou par téléphone, laquelle ne fait l'objet d'aucune législation particulière et pour laquelle le consentement préalable de l'abonné n'est pas requis contrairement au régime édicté à l'article L. 34-5 précité.

SFR souligne que les contrats de téléphonie mobile étant des contrats consensuels et non des contrats solennels, il n'existe aucune condition prescrite à peine de nullité quant à la forme des contrats ; qu'ainsi, un contrat de téléphonie peut être conclu oralement ; qu'enfin, les consommateurs étant expressément informés de l'enregistrement de leur conversation, aucune atteinte à la vie privée ne peut être relevée.

Cette stipulation vise deux types de prospection, d'une part celle réalisée par SMS, MMS ou e-mail, qui requiert le consentement préalable de l'abonné et d'autre part, celle menée par téléphone ou par courrier postal, pour laquelle le recueil du consentement préalable de l'abonné n'est pas requis.

En insérant le droit d'opposition sur le traitement des données à caractère personnel immédiatement après la phrase relative à la prospection réalisée par SMS, MMS ou e-mail, l'opérateur crée une ambiguïté dans la mesure où l'abonné peut légitimement considérer que ce droit ne lui est pas reconnu pour la prospection par téléphone ou par courrier postal.

Le fait que ce droit d'opposition soit repris à l'alinéa 4 de l'article 14 ne supprime pas cette ambiguïté dès lors que l'opérateur, qui expose la procédure à suivre pour exercer ce droit, ne vise pas la prospection par téléphone ou par courrier postal. L'abonné peut donc à bon droit considérer que cette procédure s'applique uniquement pour la prospection réalisée par SMS, MMS ou e-mail.

Contraire à l'article 38 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978, cette clause sera déclarée illicite.

S'agissant du dernier alinéa de la clause, l'article L. 121-17 du code de la consommation fait peser sur le professionnel une obligation pré-contractuelle d'information, puisque "*préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible*", diverses informations énumérées dans cette disposition légale.

Il s'évince de cette disposition qu'un document doit être préalablement remis au consommateur.

Il conviendra donc de déclarer illicite cette clause, laquelle a été supprimée ultérieurement dans les versions datées de septembre 2014, janvier et avril 2015.

28) Sur les clauses relatives aux offres illimitées

Dans les conditions spécifiques aux offres d'abonnement ou options comportant un nombre illimité d'appels ou de textos/MMS des versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014 et janvier 2015, est inséré l'article suivant :

OFFRES OU OPTIONS COMPORTANT UN NOMBRE ILLIMITÉ D'APPELS

Certaines offres d'abonnement commercialisées par SFR incluent, dans le forfait, un nombre illimité d'appels.

Ces appels sont uniquement les appels métropolitains voix (et/ou Visio) à destination de correspondants personnes physiques titulaires de numéros de mobiles et/ou fixes tous opérateurs (selon l'offre souscrite). Certaines offres peuvent également inclure des appels illimités à destination de numéros fixes et/ou mobiles d'opérateurs internationaux (destinations selon l'offre souscrite), émis depuis la France métropolitaine. Ces appels sont inclus dans le forfait et/ou option sous réserve qu'ils n'excèdent pas la durée par appel spécifiée pour chacune desdites offres. Sauf indication contraire, au-delà de cette durée, les minutes d'appels supplémentaires sont décomptées du forfait ou au-delà du forfait si celui-ci est épuisé.

Selon l'UFC, cette clause serait abusive car elle permet à l'opérateur de restreindre un élément essentiel du contrat, à savoir le caractère illimité des communications de l'abonné ; que de ce fait, elle instaure un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ; que dans un avis rendu le 30 novembre 2011, le CNC a précisé que les limitations au service qualifié d'illimité sont "*tolérées*" si elles ont pour objectif de faire échec à un usage détourné des offres ; qu'en l'espèce, la clause attaquée n'indique pas expressément que cette limitation est prévue pour empêcher un usage détourné de l'offre et ne précise pas la durée maximale de la communication.

SFR rétorque que cette stipulation est conforme à l'avis du CNC du 30 novembre 2011, lequel envisage la possibilité de prévoir des limitations au caractère illimité de l'offre en vue de prévenir des détournements manifestes de l'offre, tel l'usage de type baby phone ou des pratiques comme la revente illégale de minutes de communications ; que les offres illimitées de SFR mentionnent clairement les restrictions

de manière apparente et claire ; qu'elles sont suffisamment élevées afin de n'affecter qu'un nombre restreint d'utilisateurs de sorte que les conditions posées par le CNC sont remplies.

Selon l'avis du CNC, *“un service qualifié d'illimité peut comporter des limitations si elles visent à prévenir des détournements manifestes de l'offre, nuisibles à l'ensemble des consommateurs, et si elles ne peuvent être atteintes par ces derniers que dans des circonstances exceptionnelles. En effet, le CNC constate l'importance de prévenir des usages de type baby phone (...)”*.

Le CNC ajoutait qu'*“il [estimait] que des limitations peuvent être tolérées pour des offres qualifiées d'illimitée à la condition expresse qu'elles aient pour objectif d'empêcher de tels comportements”*.

Les offres proposées par l'opérateur, étant à durée illimitée, SFR ne peut restreindre son engagement contractuel sans préciser expressément que les restrictions imposées sont destinées à prévenir d'éventuels détournements manifestes de l'offre et sans mentionner de manière lisible la nature des limitations prévues.

Si dans les versions datées de septembre 2014 et janvier 2015 pour lesquelles SFR a modifié partiellement la formulation, il est prévu que *“ces appels sont inclus dans le forfait et/ou option sous réserve qu'ils n'excèdent pas le nombre de 200 destinataires différents par mois”*, il n'est cependant pas précisé qu'il s'agit d'éviter le détournement manifeste de l'offre.

Dans ces conditions, cette clause instaure un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur.

Cette clause sera déclarée abusive.

Dans les conditions spécifiques aux offres ou options comportant un nombre illimité d'appels ou de textos/MMS pour le service SFR La Carte dans la version datée d'avril 2015, est inséré l'article suivant :

OFFRES OU OPTIONS COMPORTANT UN NOMBRE ILLIMITE D'APPELS

Certaines offres commercialisées par SFR incluent un nombre illimité d'appels dont certaines pouvant comporter des plages horaires.

Ces appels sont uniquement les appels voix métropolitains à destination de correspondants personnes physiques titulaires de numéros SFR et/ou fixes / ou tout opérateur (selon l'offre souscrite) passés pendant les plages horaires spécifiées si l'offre en question en comporte. Par ailleurs, ces appels sont uniquement réservés à un usage interpersonnel strictement privé (appels passés par un particulier vers un autre particulier), dans la limite de 100 destinataires par recharge. Ces appels seront coupés au bout de 2 heures.

Par nature, les appels vers les équipements destinés à détourner ou re-router les appels notamment sur un autre réseau, et les appels depuis boîtiers radio sont exclus du bénéfice de ces offres car contraires aux dispositions de l'article 3 des Conditions Générales d'Utilisation.

Enfin, seront facturés aux tarifs en vigueur, car ils n'entrent pas dans le périmètre de ces offres, les appels suivants : les appels vers le service client, les appels vers Info Conso, les renvois d'appel et numéros libre appel, les appels vers les numéros courts, les numéros spéciaux, ou certains services, les n° d'accès wap et web, les transferts de données GPRS, les communications fax/data, les connexions Wap CSD, les appels vers le service Message Direct.

Les clients ne respectant pas les dispositions ci-dessus, notamment le nombre de destinataires maximum, verront leur ligne suspendue sans préavis, conformément à l'article 11 des présentes.

Offres ou options comportant un nombre illimité de textos/MMS.

Certaines offres commercialisées par SFR incluent un nombre illimité de textos/ MMS envoyés dont certaines pouvant comporter des plages horaires.

Ces textos/MMS sont uniquement à destination des mobiles de correspondants SFR t/ou tous opérateurs métropolitains (selon l'offre souscrite) envoyés pendant les plages horaires spécifiées, si l'offre en question en comporte.

Par ailleurs ces textos/MMS sont réservés à un usage interpersonnel strictement privé (textos/MMS envoyés par un particulier vers un ou plusieurs autres particuliers). Dans la limite de 200 destinataires par recharge.

Par nature, les textos/MMS émis via automate et/ou dispositif automatique d'envoi de textos/MMS sont donc exclus du bénéfice de ces offres, car contraires aux dispositions de l'article 3. Les clients ne respectant pas les dispositions ci-dessus, notamment le nombre de destinataires maximum, verront leur ligne suspendue sans préavis, conformément à l'article 11 des présentes.

Les textos/MMS surtaxés seront facturés aux tarifs en vigueur, car ils n'entrent pas dans le périmètre de ces offres.

Selon l'UFC, cette clause présente un caractère abusif au motif qu'elle contractualise un engagement trompeur de l'opérateur, à savoir le caractère "illimité" de l'offre.

SFR ne formule aucune observation.

L'abonné ayant souscrit une offre comportant un nombre illimité d'appels, l'opérateur ne saurait restreindre cette utilisation.

Cette clause sera donc déclarée abusive dès lors qu'elle instaure au détriment de l'abonné un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

C/ Les clauses contenues dans les conditions générales de vente (CGV)

L'UFC critique plusieurs clauses insérées dans les CGV, versions datées de juin 2013 et juin 2014. Ces CGV ont pour objet, selon l'article 1^{er} de ce contrat, de "déterminer les conditions dans lesquelles SFR vend sur internet ou par téléphone des équipements de radiocommunication (ou terminaux) ou des équipements 3G+ (clé internet à partager, tablettes, hotspots 3G+...) dénommés produits ainsi que des cartes prépayées (cartes SIM à microprocesseur auxquelles est associé un numéro d'appel attribué par SFR)".

29) Sur la clause relative à la limitation du nombre de produits vendus par personne

Dans les conditions générales de vente insérées dans les versions datées de juin 2013 et juin 2014, l'article 2.1 stipule :

“Les Produits et Cartes Prépayées SFR La Carte sont réservés aux particuliers et professionnels domiciliés en France métropolitaine et en Corse et les commandes sont limitées à quatre (4) par personne et par foyer (même nom, prénom et même adresse) tous les 6 mois”

L'UFC affirme que cette clause serait illicite au regard de l'article L. 122-1 du code de la consommation qui prohibe le refus de vente à un consommateur ; qu'en l'absence de motif légitime, le refus de vente constitue une faute civile et pénale ; qu'en tout état de cause, il revient au juge du fond d'apprécier au cas par cas la légitimité du refus au regard des éléments de la situation concernée, l'opérateur ne pouvant, a priori, fixer un nombre limité de produits autorisés à la vente pour un même client ; qu'elle serait également abusive car elle crée un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur qui se verra opposer une restriction au nombre de mobiles offerts.

SFR objecte que l'article L. 122-1 du code de la consommation n'a pas vocation à s'appliquer car le fait de prévoir contractuellement une limitation au nombre d'abonnements par foyer ne peut être qualifié de refus de vente ; qu'en tout état de cause, il s'agit d'un refus légitime puisque la limitation du nombre d'abonnements a pour but d'empêcher qu'un usage commercial de ses abonnements puisse être fait ; qu'enfin, elle ne crée aucun déséquilibre entre les parties.

L'article L. 122-1 alinéa 1^{er} du code de la consommation dispose qu'il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime, et de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit dès lors que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 120-1.

Le fait que SFR ait prévu dans son contrat une limitation de fourniture d'un service ne saurait être qualifié de refus de vente au sens de l'article L. 122-1 du code de la consommation.

Par ailleurs, l'UFC ne démontre pas en quoi cette clause aurait pour conséquence de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur.

Cette demande sera rejetée.

30) Sur la clause relative aux conditions restrictives de réparation en cas de défectuosité d'un produit

Dans les conditions générales de vente insérées dans les versions datées de juin 2013 et juin 2014, l'article 3 stipule :

“Il appartient à l’Acheteur de faire toute réclamation éventuelle concernant la nature du Produit ou de la Carte Prépayée SFR La Carte ou toute avarie subie par le Produit ou la Carte Prépayée SFR La Carte au cours du transport, au moment de sa livraison ou de refuser la livraison, et de confirmer cette réclamation par lettre recommandée avec accusé de réception adressée dans les sept (7) jours suivant la livraison du Produit ou de la Carte Prépayée SFR La Carte à : Service Clients SFR TSA 91 121 57 757 Metz cedex 9”

L’UFC soutient que cette clause serait illicite au regard de l’article L 133-2 du code de la consommation au motif qu’elle manque de clarté quant aux conséquences éventuelles encourues par le consommateur en cas de non-respect des diligences imposées par cette clause ; qu’en outre, le consommateur doit bénéficier des droits tirés de la garantie légale de conformité issue de l’article L 211-4 du code de la consommation et de l’article L 211-7 du code précité ; qu’en effet, la clause telle que rédigée laisse à penser qu’un client qui n’aurait pas émis de réserves, puis confirmé celles-ci auprès du service clients, ne pourrait se prévaloir de la défectuosité du produit ; qu’elle serait donc abusive au visa de l’article L. 132-1 du code de la consommation car de nature à induire le consommateur sur la portée de ses droits.

SFR relève que cette clause a pour unique objet de lui permettre d’être informée des défauts d’un bien directement liés aux carences dans le transport et dans la livraison de l’objet ; qu’en effet, la réaction rapide du consommateur est de nature à démontrer, sans doute possible, que le bien lui a été livré dans un état impropre à sa destination, toute réclamation tardive pouvant laisser croire que le matériel aurait été abîmé par le consommateur ; qu’en outre, cette clause reprend les termes de la recommandation n°82-01 de la Commission des Clauses Abusives ; qu’enfin, elle ne crée aucun déséquilibre entre les parties dès lors qu’elle ne prive pas le consommateur du droit de rétractation qu’il pourra exercer s’il est insatisfait et ne remet pas en cause les dispositions de l’article L. 211-7 du code de la consommation.

En imposant au consommateur d’effectuer des diligences particulières dans un délai très court, SFR laisse entendre qu’en cas de non-respect de ces obligations, il ne pourra plus se prévaloir de la défectuosité du produit livré.

Cette clause doit donc être déclarée abusive car elle a pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment des consommateurs..

31) Sur la clause relative à l’acceptation de l’abonné

Dans les conditions générales de vente insérées dans les versions datées de juin 2013 et juin 2014, les articles 2.1 relatif aux nouveaux clients et 2.2 concernant le renouvellement d’un mobile, stipulent :

“La commande implique l’acceptation expresse, entière et sans réserve, par l’Acheteur, des présentes Conditions Générales de Vente ainsi, le cas échéant, que des Conditions Générales d’Abonnement ou d’Utilisation attachées à la formule d’abonnement éventuellement souscrite”.

L'article 2.1 prévoit également

“Les Produits sont proposés seuls ou avec la souscription concomitante d'un Abonnement SFR (hors SFR Business Team) dont les conditions générales d'abonnement et, le cas échéant, la durée minimale d'engagement, sont portées à la connaissance de l'Acheteur sur la boutique en ligne SFR ou au téléphone lors de sa commande.

Les Produits peuvent être également proposés avec une Carte Prépayée SFR La Carte dont les conditions générales d'utilisation sont portées à la connaissance de l'Acheteur sur la boutique en ligne SFR ou au téléphone lors de sa commande”.

Enfin, l'article 2.2 ajoute :

“Les conditions attachées aux offres de réengagement d'abonnement et la durée minimale de réengagement sont portées à la connaissance de l'Acheteur sur la boutique en ligne SFR ou par téléphone lors de sa commande”.

L'UFC soutient que ces clauses seraient abusives en ce qu'elles ne garantissent pas à l'abonné la connaissance effective des conditions générales avant la finalisation de sa commande ; qu'elles ne respectent pas l'obligation de communiquer les conditions générales sur support durable, la remise de ces documents permettant d'assurer la date de leur communication en “*figeant*” dans le temps la version opposable à l'utilisateur ; que dans l'hypothèse d'une souscription du contrat en ligne, les clauses prévoient que le lieu de la consultation des documents est le site internet de SFR, via un lien hypertexte, lequel renvoie à un contenu qui peut être modifié à tout moment ; que s'agissant de la conclusion d'un contrat par téléphone, le client ne pourra pas être informé de manière effective de la teneur des conditions générales au moment de la commande du produit ; qu'elle se prévaut enfin d'un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) en date du 5 juillet 2012 (affaire C-49/11) dans lequel il est notamment relevé qu'un site internet ne peut être considéré comme un support durable.

SFR observe qu'au moment de souscrire une offre par internet, le client doit confirmer avoir pris connaissance des conditions générales, disposant par ailleurs de liens hypertextes vers des documents en format PDF qui contiennent les conditions générales et particulières ; qu'elle renvoie pour le surplus à son argumentation développée au titre de la clause n°1 ; qu'enfin, cette clause a été validée par le tribunal de grande instance de Paris dans une décision du 4 février 2003 et par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 25 novembre 2010.

Dès qu'une commande est réalisée par un client, par le biais de la boutique en ligne ou par téléphone, les CGV sont censées avoir été acceptées par ce dernier. Pour autant, il n'est pas prévu que le professionnel transmette d'une quelconque manière les conditions générales de vente sur papier ou sur support durable. En effet, aucune référence dans les clauses n'est faite quant à la communication des CGV ni même dans la procédure qui détaille les étapes du passage de la commande sur la boutique en ligne et par téléphone.

Or, la clause attaquée édicte pour le client une présomption de connaissance et d'acceptation expresse et entière des conditions générales de vente sans qu'il soit établi que le professionnel lui ait effectivement remis les documents contractuels.

Dans ces conditions, cette clause sera déclarée abusive au sens des dispositions de l'article R. 132-1 1° du code de la consommation.

32) Sur la clause relative aux obligations de SFR

Dans les conditions générales de vente insérées dans les versions datées de juin 2013 et juin 2014, l'article 4 stipule :

*“SFR ne saurait être tenue pour responsable en cas :
- de fait de l'Acheteur lui-même,
- de fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger au contrat,
- de force majeure telle que définie par la Jurisprudence”*

Selon l'UFC, cette clause exonératoire de responsabilité serait contraire à l'article L. 121-19-4 du code de la consommation, lequel dispose que le professionnel est responsable de plein droit ; que de ce fait, l'opérateur ne peut s'exonérer de cette responsabilité qu'en rapportant la preuve d'une faute de l'abonné ou d'une cause étrangère, qui doivent toutes deux présenter les caractères de la force majeure.

SFR reprend l'argumentaire développé au titre de la clause n°4.

Aux termes de l'article L. 121-19-4 alinéa 2 du code de la consommation, *“toutefois, il [le professionnel] peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit au consommateur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure”*.

La clause critiquée est conforme aux dispositions de l'article L. 121-19-4 du code de la consommation de sorte que l'UFC n'est pas fondée à exciper de son illicéité.

Cette demande sera donc rejetée.

33) Sur la clause relative aux modes de paiement

Dans les conditions générales de vente insérées dans les versions datées de juin 2013 et juin 2014, l'article 6 stipule :

*“Les prix des Produits et de la Carte Prépayée SFR La Carte sont ceux indiqués sur le site à la date de la commande. Ils sont indiqués toutes taxes comprises, hors frais de livraison. Les frais de livraison sont indiqués le cas échéant sur le site.
- Pour les nouveaux clients :
• Sur la Boutique en ligne, le paiement s'effectue par carte bancaire.
• Par téléphone, le paiement s'effectue auprès de notre service de Télévente de paiement sécurisé par carte bancaire au moment de la commande”*.

L'UFC considère que cette clause serait abusive car elle impose aux nouveaux clients un mode unique de paiement par carte bancaire en cas de commande par internet ou par téléphone ; que la Commission des Clauses Abusives, dans sa recommandation n°03-01, a indiqué que les clauses contractuelles qui ne prévoient qu'un seul mode de paiement sont abusives.

SFR fait valoir que l'UFC ne se prévaut d'aucune disposition légale ou réglementaire imposant de mentionner plusieurs modes de règlements et ne justifie pas dans quelle mesure cette clause pourrait créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ; qu'enfin, cette clause concerne uniquement les achats à distance.

L'UFC ne justifie pas en quoi la clause litigieuse serait constitutive d'un déséquilibre significatif au détriment du consommateur, ce d'autant que ce mode de paiement concerne uniquement les achats effectués à distance et non ceux opérés dans les magasins SFR.

Cette demande sera rejetée.

34) Sur la clause relative à la mauvaise utilisation des produits par le consommateur

Dans les conditions générales de vente insérées dans les versions datées de juin 2013 et juin 2014, l'article 7 stipule :

“Les dommages d'origine externe ou consécutifs à une mauvaise utilisation du produit ou à une utilisation non conforme, une intervention autre que celle des personnes habilitées par le constructeur, d'un choc, d'une mauvaise utilisation, d'une exposition à l'humidité (oxydation), sont exclus de la garantie.

Selon l'UFC, la formulation trop lacunaire de cette clause ne permet pas au consommateur de saisir le sens du terme “*mauvaise utilisation*” ou “*utilisation non conforme*” ; qu'ainsi, cette clause serait illicite sur le fondement de l'article L. 133-2 du code de la consommation ; qu'elle serait également abusive au regard de l'article R. 132-1 4° du code de la consommation car elle laisse à SFR le droit exclusif d'interpréter le contrat.

SFR renvoie à l'argumentation développée à la clause n°4 ; qu'au surplus, elle considère que ces termes sont suffisamment précis comme cela a été jugé à plusieurs reprises, notamment par le tribunal de grande instance de Paris dans un jugement rendu le 24 février 2015.

Pour des motifs identiques à ceux exposés lors de l'examen de la clause n°4, il conviendra de déclarer cette clause abusive.

Sur la demande de dommages et intérêts

L'insertion de clauses abusives dans des contrats offerts aux consommateurs par un professionnel constitue une faute de ce dernier portant nécessairement atteinte à l'intérêt collectif de ces consommateurs.

L'UFC, agissant sur le fondement de l'article L. 421-6 du code de la consommation, est recevable à solliciter l'octroi de dommages et intérêts en réparation de tout préjudice direct ou indirect causé à l'intérêt collectif des consommateurs.

Compte tenu de la nature des clauses jugées abusives, du nombre d'abonnés concernés, l'atteinte portée à l'intérêt collectif des consommateurs sera justement réparée par la somme de 30 000 €.

L'UFC sollicite également l'indemnisation d'un préjudice associatif, distinct du préjudice collectif des consommateurs, qui correspond au préjudice subi par l'association au regard des efforts fournis auprès du professionnel et des tribunaux pour faire supprimer ces clauses.

Pour obtenir la réparation de son préjudice tenant à la mobilisation de ses moyens dans cette instance, l'UFC ne saurait procéder par affirmation.

Cette demande sera rejetée.

Sur la demande d'astreinte

Afin d'assurer l'exécution et la pleine effectivité de la présente décision, il y aura lieu d'assortir l'obligation de la défenderesse de supprimer les clauses jugées abusives ou illicites des contrats qu'elle propose aux consommateurs et d'en interdire l'usage pour l'avenir, sous astreinte provisoire de 300 € par clause et par jour de retard, passé un délai de deux mois à compter de la signification du présent jugement, l'astreinte courant pendant une durée de six mois.

Sur les demandes annexes

Afin de permettre une information des consommateurs et des abonnés, il conviendra de faire partiellement droit à la demande de publication sollicitée par l'UFC, sur le fondement des dispositions de l'article L. 421-9 du code de la consommation, selon les modalités précisées dans le dispositif ci-après.

Concernant la demande de modification du contrat, sous astreinte de 1 000 € par jour, laquelle n'est pas reprise dans le dispositif, celle-ci n'apparaît pas justifiée dans la mesure où SFR devra supprimer, sous astreinte, les clauses litigieuses.

Sur l'exécution provisoire

Il n'y aura pas lieu de faire droit à la demande d'exécution provisoire qui ne se justifie pas en l'état.

Sur les frais irrépétibles

SFR, qui succombe, sera condamnée aux dépens et devra verser à l'UFC la somme de 4 000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal,

DECLARE irrecevables les demandes de l'Union Fédérale des Consommateurs QUE CHOISIR relatives aux articles suivants :

- article 8.7 des conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnels Grand Public des CGAU de juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015, l'article 8 des conditions générales d'utilisation SFR La Carte de novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

- article 10.6.3 des conditions générales d'abonnement GSM/GPRS professionnels Grand Public des CGAU de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

- l'article 9.3 des conditions particulières d'utilisation du service SFR Mails de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, devenu l'article 8.3 des conditions particulières d'utilisation du service SFR Mails de novembre 2013, puis l'article 7.3 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

DECLARE abusives ou illicites les clauses contenues dans les documents contractuels suivants :

Dans les conditions communes aux offres d'abonnement, chapitre des conditions générales d'abonnement GSM/GPRS Professionnel Grand Public de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014 et janvier 2015 et avril 2015 :

Article 2.5,

Article 6,

Article 8.2 dans les versions datées de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012 et juin 2013,

Articles 8.3.1, 8.3.2 et 8.3.3 en janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012 devenus les articles 8.4.1, 8.4.2 et 8.4.3. en juin 2013, novembre 2013 et l'article 8.4.1 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Article 8.5.2 en janvier 2012, avril 2012 et septembre 2012 devenu l'article 8.6.2 en juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Article 8.3.4 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, devenu l'article 8.4.4. en juin 2013, novembre 2013 et l'article 8.4.2. en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Article 12.2.1,

Article 12.2.4

Article 13.3 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012,

Article 14,

Dans les CONDITIONS GENERALES D'UTILISATION SFR LA CARTE de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014 et janvier 2015 et avril 2015 :

Articles 6.2.1, 6.2.2 et 6.2.3 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, devenus l'article 6.2.1 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Article 8,

Article 6.2.4 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 devenu l'article 6.2.2 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,
Article 7
Article 10,

Dans les CONDITIONS PARTICULIERES D'ACCES AU RESEAU de la société SFR s'agissant des forfaits SFR :

Article 3.2 en janvier 2012 et avril 2012 devenu l'article 2.4 en septembre 2012, juin 2013, novembre 2013 et l'article 2.4 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Dans les CONDITIONS PARTICULIERES DU SERVICE SFR MES MAILS de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015 :

Article 9.1 en janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, devenu l'article 8.1 en novembre 2013 et l'article 7.1 en septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Dans les CONDITIONS PARTICULIERES D'UTILISATION DU SERVICES SFR MAIL de janvier 2012 et juin 2014 :

Article 3
Article 7

Le troisième alinéa des CONDITIONS SPECIFIQUES AUX OFFRES D'ABONNEMENT OU OPTIONS COMPORTANT UN NOMBRE ILLIMITE D'APPELS OU DE TEXTOS/MMS de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Le troisième, le cinquième et le sixième alinéas des CONDITIONS SPECIFIQUES AUX OFFRES OU OPTIONS COMPORTANT UN NOMBRE ILLIMITE D'APPELS OU DE TEXTOS/MMS s'agissant du service SFR LA CARTE de janvier 2012, avril 2012, septembre 2012, juin 2013, novembre 2013, septembre 2014, janvier 2015 et avril 2015,

Dans les CONDITIONS GENERALES DE VENTE de juin 2013 et juin 2014 :

Articles 2.1 et 2.2,
Article 3,
Article 7,

ORDONNE à la Société Française du Radiotéléphone de supprimer ces clauses et d'en interdire l'usage pour l'avenir, sous astreinte de 300 € par clause et par jour de retard passé un délai de deux mois suivant la signification du présent jugement,

DIT que l'astreinte courra durant un délai de six mois,

CONDAMNE la Société Française du Radiotéléphone à payer à l'Union Fédérale des Consommateurs QUE CHOISIR la somme de 30 000 € (trente mille euros) à titre de dommages et intérêts,

AUTORISE l'Union Fédérale des Consommateurs QUE CHOISIR à publier le jugement par extrait en inventoriant les clauses écartées dans les journaux Le Monde, Le Parisien et Les Echos, aux frais de la Société Française du Radiotéléphone sans que le coût de chaque insertion puisse être supérieur à 10 000 €,

ORDONNE à la Société Française du Radiotéléphone de publier sur son site internet le même extrait de jugement, visé ci-dessus, de manière lisible et sur la partie supérieure de la page d'accueil du site www.sfr.fr, ce dans un délai de deux mois à compter de la signification du jugement à intervenir, et pendant une durée d'un mois,

DIT n'y avoir lieu à exécution provisoire,

DEBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,

CONDAMNE la Société Française du Radiotéléphone à payer à l'Union Fédérale des Consommateurs QUE CHOISIR la somme de 4 000 € (quatre mille euros) sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la Société Française du Radiotéléphone aux dépens et dit qu'ils seront recouverts directement par Maître NASRY conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Fait et jugé à Paris le 17 mai 2016

Le Greffier

Le Président

S. AYAD

L. GUIBERT