

## QUELQUES FICHES PRATIQUES :

- **Pourquoi certains opérateurs ont-ils été récemment condamnés par des tribunaux de grande instance et des cours d'appel ?**

Les opérateurs Tiscali, AOL, Free, Neuf et Wanadoo, assignées par les associations de consommateurs, ont été condamnées ces dernières années pour avoir inscrit, dans leurs conditions générales de vente, de nombreuses clauses **abusives**.

Est abusive une clause qui emporte un **déséquilibre significatif au détriment du consommateur** (article L 132-1 du code de la consommation). En particulier, sont interdites les clauses ayant pour objet ou pour effet de **supprimer ou de réduire le droit à réparation** consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations.

(Article R132-1 du Code de la consommation).

S'agissant des opérateurs internet, ont clairement été reconnues comme abusives toutes les clauses qui limitent leur responsabilité à une **simple obligation de moyens, alors qu'ils sont tenus à une obligation de résultat**.

La commission des clauses abusives l'a confirmé dans sa recommandation n°03-01 du 31 janvier 2003 et tous les tribunaux saisis jusqu'à présent ont consacré le principe :

- UFC contre **Tiscali**/TGI de Paris/ 5 avril 2005,
- Familles de France et UFC contre **Free**/ TGI de Paris/22 février 2006,
- UFC contre **Wanadoo**/ TGI de Versailles/ 10 janvier 2006/,
- UFC contre **Neuf**/ TGI de Nanterre/ 3 mars 2006.

Par exemple a été jugée abusive une clause selon laquelle la responsabilité de l'opérateur « *ne saurait être engagée en cas de faits indépendants de sa volonté, notamment, l'interruption du Service Haut Débit résultant de la défaillance du réseau de l'opérateur de télécommunications* »

Par ailleurs, un récent arrêt de la Cour d'appel de Versailles (UFC contre AOL 15 septembre 2005, confirmant le jugement du TGI de Nanterre du 2 juin 2004) a estimé que « *la circonstance que le fournisseur d'accès ne soit qu'un maillon dans la chaîne des intervenants n'est pas de nature à influencer sur la nature de l'obligation contractée par ce dernier envers l'abonné. Le fournisseur dispose toujours d'un recours contre ceux dont le comportement est la cause de l'inexécution par ce fournisseur de sa propre **obligation de résultat*** ».

- **L'opérateur peut-il se défaire sur France Telecom ?**

Non ! Il est soumis à une responsabilité de plein droit et une obligation de résultat telles que définies par le législateur et dégagées par la jurisprudence récente.

On l'a dit, si l'opérateur cherche à limiter sa responsabilité à une simple obligation de moyens, il est systématiquement condamné pour clauses abusives. (*cf fiche précédente sur les condamnations par les TGI de Paris, Nanterre et Versailles ainsi que par la Cour d'appel de Versailles*)

Mais le législateur, dans sa grande sagesse, a simplifié et renforcé le régime de responsabilité des opérateurs en introduisant, dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique adoptée en juin 2004, l'article L121-20-3 du code de la consommation :

« *Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel*

qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

Toutefois, il 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. »

**1°) Autrement dit, l'opérateur est soumis à une obligation de résultat et à une responsabilité de plein droit.**

**Ces principes présentent deux intérêts majeurs pour les consommateurs :**

- l'opérateur doit assumer l'intégralité de la responsabilité de l'absence de connexion, à charge pour lui de se retourner contre l'opérateur fautif (par exemple France Telecom). Comme pour les agences de voyages (loi de 1992), le législateur a souhaité éviter l'enchevêtrement des compétences et définir un régime de responsabilité simplifié.

- l'opérateur est présumé responsable, sauf s'il parvient à démontrer que la faute est imputable au consommateur (par exemple un problème concernant ses propres équipements informatiques) ou au fait imprévisible et insurmontable d'un tiers au contrat. C'est ce qu'on appelle, en droit, « *le renversement de la charge de la preuve* » : au professionnel de démontrer qu'il n'est pas en tort, et non au consommateur d'apporter la preuve que le professionnel a commis une erreur.

Certains opérateurs, mis en accusation, ont tendance à se défausser sur France Telecom, soutenant que l'absence de connexion est due à un dysfonctionnement sur la boucle locale (dernière portion du réseau entre l'abonné et le central téléphonique), qui appartient à l'opérateur historique.

La question est donc : le fait de France Telecom peut-il être considéré comme un fait imprévisible et insurmontable d'un tiers au contrat ?

**La réponse donnée par de nombreux juges de proximité est claire : NON !**

Une perte de connexion ou un défaut technique de ligne ne constituent nullement des circonstances **imprévisibles** mais **sont au contraire parfaitement connues de l'opérateur.**

Il existe d'ailleurs un contrat qui lie France Telecom à ses concurrents (dit « *offre d'accès à la boucle locale* »), en application duquel l'opérateur alternatif loue la boucle locale à FRANCE TELECOM en contrepartie d'une obligation de maintenance de l'opérateur historique sur cette partie du réseau. Ce contrat prévoit d'ailleurs **des pénalités** frappant FRANCE TELECOM s'il ressort de l'expertise de ligne que l'opérateur historique a fait preuve de négligence sur le réseau qu'il loue à ses concurrents. La plupart des tribunaux considèrent, à juste titre, que le **fait de France Telecom n'est pas imprévisible.**

**2°)** En outre, indépendamment de l'obligation de plein droit de l'opérateur, l'abonné donne un mandat à son opérateur pour qu'il contacte en son nom France Telecom si un problème survient sur le réseau qui appartient à l'opérateur historique. C'est donc à l'opérateur d'agir auprès de ce dernier et ce dans un « *délai raisonnable* ». Certains opérateurs, débordés ou mal organisés, mettent plusieurs mois avant d'alerter France Telecom (procédure dite du ticket Gamot).

Même s'il s'avère que France Telecom est responsable du dysfonctionnement sur la ligne et que l'opérateur démontre qu'il s'agit là d'un fait imprévisible et insurmontable, les opérateurs ne sont pas exonérés pour autant... Ils peuvent être également reconnus comme coupables de négligence et d'inertie, et donc défaillants au regard de leurs obligations de mandataire...

- **Que faut-il faire en cas de panne ?**

Il faut procéder par étape et, si nécessaire, « hausser le ton » progressivement.

1. Contacter immédiatement **la hot line** téléphonique depuis son domicile ou depuis son portable : le 1<sup>er</sup> appel est très important car le premier signalement de la panne constitue en quelque sorte le point de départ du préjudice. En cas de recours il faudra donc pouvoir démontrer, factures téléphoniques détaillées à l'appui, que le signalement a été réalisé très tôt.
2. Tenter également de joindre l'opérateur par **mail et par fax**: le service après-vente est parfois différent via la messagerie ou la télécopie.
3. **Faire un recommandé de mise en demeure au bout de 2 à 3 semaines**

**Un modèle de mise en demeure :**

Nom/prénom/adresse/téléphone fixe/téléphone portable/mails	<b>ADRESSE DE L'OPERATEUR</b>
--	-------------------------------

**Lettre recommandée avec accusé de réception**

**Objet : Mise en demeure avant poursuites**

Cela fait bientôt xxxx **mois** que je suis privé d'ADSL (si vous êtes en dégroupage partiel) / d'internet, de téléphone et télévision (si vous êtes en dégroupage total) et que je suis obligé de constater le manquement à vos obligations contractuelles. Les réponses que vous avez apportées à mes nombreuses sollicitations (*appels, mails, fax et lettre recommandée*) ont été jusqu'à présent au mieux évasives et dilatoires, au pire inexistantes.

Considérant, d'une part, qu'en tant que **mandataire** vous devez répondre des fautes commises dans la gestion du mandat que je vous ai confié (articles 1991, 1992 et 1993 du code civil),

Que d'autre part, en tant que prestataire, vous êtes **responsable de plein droit** de la bonne exécution de vos obligations contractuelles (article L. 121-20-3 du code de la consommation), que la Cour d'Appel de Versailles (UFC contre AOL 15 septembre 2005, confirmant le jugement du TGI de Nanterre du 2 juin 2004) a estimé que « la circonstance que le fournisseur d'accès ne soit qu'un maillon dans la chaîne des intervenants n'est pas de nature à influencer sur la nature de l'obligation contractée par ce dernier envers l'abonné. Le fournisseur dispose toujours d'un recours contre ceux dont le comportement est la cause de l'inexécution par ce fournisseur de sa propre **obligation de résultat** »,

Qu'il est clairement établi par la jurisprudence que les fournisseurs d'accès à internet sont soumis à une **obligation de résultat** (comme le consacrent les jugements UFC contre Tiscali/TGI de Paris 5 avril 2005, Familles de France et UFC contre Free/ TGI de Paris/22 février 2006, UFC contre Wanadoo/10 janvier 2006/TGI de Versailles, UFC contre Neuf-Cegetel/3 mars 2006/TGI de Nanterre).

Qu'en conséquence les clauses des conditions générales de vente qui limitent votre responsabilité sont abusives au regard de l'article L. 132-1 du code de la consommation,

**La société (nom de l'opérateur) doit donc être déclarée seule et unique responsable du préjudice que je subis.**

Je vous redis que l'absence d'ADSL (si vous êtes en dégroupage partiel) / d'internet, de téléphone et de télévision (si vous êtes en dégroupage total) me porte un **préjudice moral important**. En effet, ....  
(à développer : expliquer en quoi l'absence d'internet et/ou du téléphone/TV vous gêne au quotidien ?)

C'est pourquoi je vous mets en demeure de me fournir **sous huit jours calendaires** la prestation contractuellement garantie, de me rembourser tous les frais injustement exposés (*soit xx euros au titre des abonnements ..... + xx euros de frais de recommandés + xx euros au titre des appels à la hot line + xx euros au titre des appels vers les postes fixes qui auraient dû être gratuits via le modem ADSL*) et de me verser **xxxx euros de dommages et intérêts par mois de privation de prestation (soit à ce jour xxx euros)** au titre de la réparation du préjudice moral subi conformément à l'article 1147 du code civil, faute de quoi **je me verrai contraint de saisir la juridiction de proximité de xxxxx**.

**Remarques :**

1°) L'évaluation financière de votre préjudice moral est une question difficile.  
A titre indicatif, d'après la jurisprudence récente, il est possible de demander, selon le préjudice subi, jusqu'à **400 euros par mois en dégroupage total et 230 euros par mois en dégroupage partiel**.

2°) Pour les remboursements : faire une estimation au plus juste ; il faudra affiner ensuite s'il y a déclaration au greffe.

3°) Pour connaître la juridiction de proximité compétente :  
<http://www.justice.gouv.fr/region/consult.php>

**Attention** : elle n'est compétente que pour les litiges dont le montant n'excède pas 4000 euros.

Outre les remboursements des frais indûment engagés ainsi que des dommages et intérêts, je demanderai au tribunal **l'exécution forcée de la prestation sous astreinte de 50 euros par jour de retard** ainsi qu'un dédommagement de **xxx euros au titre de l'article 700 NCPC**.

**Remarques :**

1°) Vous pouvez demander l'exécution forcée de la prestation si vous êtes sans connexion au moment de la mise en demeure.

Si votre connexion est revenue ou si vous avez décidé de résilier, il ne faut pas mentionner l'exécution forcée. Toutefois, cela ne vous interdit en rien de demander la réparation pour le préjudice passé.

2°) Par ailleurs, vos demandes au titre de l'article 700 peuvent varier de **200 à 500 euros** (si vous vous défendez seuls). L'article 700 NCPC permet de dédommager le demandeur pour le préjudice qu'il a subi du fait de la procédure engagée (essentiellement le temps qu'il a consacré à préparer les conclusions et les pièces, les frais de photocopies, de recommandés, le manque à gagner professionnel du fait des déplacements aux audiences...).

En espérant recevoir une réponse rapide de votre part, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées.

**Date et signature**

#### 4. Saisir la juridiction de proximité

Si l'opérateur n'a répondu que de manière évasive et dilatoire à vos nombreuses sollicitations (appels, mails, mise en demeure), vous pouvez saisir la justice de proximité. Contrairement aux idées reçues, c'est simple, gratuit, rapide et efficace. 5 minutes suffisent pour adresser votre plainte au tribunal : c'est ce qu'on appelle la déclaration au greffe. Vous recevrez quelques semaines plus tard une convocation à une audience au tribunal.

**Si vos démarches amiables n'ont pas abouti, de nombreux internautes choisissent la résiliation... ou la résignation !**

Il y a pourtant une 3<sup>ème</sup> voie qui est beaucoup plus simple et efficace qu'on ne le pense généralement : la justice de proximité ! En dessous de 4000 euros de demandes, une simple « déclaration au greffe » suffit. Il n'y a pas de frais de justice et vous pouvez vous défendre seuls. Sauf exception, la justice de proximité est, en général, plutôt rapide : quelques mois plus tard, le jugement est rendu...

Pour engager la procédure, il vous faut **télécharger le formulaire de demande** (ce qu'on appelle « la déclaration introductive d'instance ») sur le site du ministère de la justice.

<http://www.justice.gouv.fr/Formulaires/particuliers/Form12285v02.pdf>

Si vous n'avez pas d'accès internet, le formulaire se trouve également dans tous les tribunaux.

- **Remplir la page 1 :**

Le demandeur est la **personne qui a signé le contrat** avec l'opérateur. Il pourra être représenté à l'audience (par exemple par son conjoint, son enfant...) mais à ce stade il est **inutile de le préciser**.

- **Remplir la page 2 :**

Votre adversaire est une personne morale (entreprise).

Remplir attentivement la rubrique sur la dénomination sociale et le siège social. Vous trouverez ces informations sur les sites des opérateurs ou sur votre contrat.

- **En haut de la page 3**, remplir l'encadré « *Vous souhaitez obtenir : (Précisez ci-dessous l'objet chiffré de votre demande et exposez brièvement ses motifs)* ».

Il faut recopier les phrases suivantes :

La société XXX n'a pas fourni (ne fournit pas) la prestation contractuellement garantie **depuis/entre (à adapter)**.

*Si vous n'avez pas de connexion au moment de la déclaration au greffe*, mettre la phrase ci-dessous :

Il est demandé au tribunal de condamner la société XXX à exécuter la prestation contractuellement garantie sous astreinte de **50 euros par jour de retard**, à compter de la notification du jugement.

*Dans tous les cas*, mettre la phrase ci-dessous :

Il est demandé au tribunal de condamner l'opérateur à me verser ... (*reprendre les demandes figurant dans la mise en demeure*)

Il doit y avoir **trois postes** de demandes dans la déclaration au greffe :

- Remboursements de tous les frais injustement exposés (préjudice matériel)
- Demande de dédommagement pour le préjudice moral subi<sup>1</sup>
- Demande de dédommagement de xx euros au titre de l'article 700 NCPC<sup>2</sup>

Il est important de ne pas sous-estimer vos demandes car votre déclaration au greffe fixe **un plafond**. Votre adversaire est informé de vos premières demandes par le tribunal donc il décide de se déplacer en connaissance de cause. S'il ne comparait pas à l'audience (c'est-à-dire s'il ne se présente pas), vous ne pourrez pas évaluer à la hausse le préjudice.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, **si vous êtes toujours sans connexion au moment de la déclaration au greffe**, il faut augmenter la demande au titre du préjudice moral et matériel, en partant du principe que vous pouvez rester sans connexion pendant **4 mois de plus**. Naturellement, si votre connexion est rétablie avant (ce qui est souhaitable !), vous pourrez toujours réduire ensuite vos prétentions.

De même, si vous n'avez pas le montant total du préjudice matériel subi (par exemple s'il vous manque des factures), mieux vaut fixer un chiffre élevé que vous pourrez revoir à la baisse en cours de route.

N'oubliez pas de **dater et signer** la déclaration au greffe.

**Il est inutile de joindre des pièces justificatives** lors de l'envoi de votre déclaration au greffe.

- **En plus des trois pages de la déclaration, vous pouvez ajouter une page blanche sur laquelle vous pouvez écrire, si vous êtes toujours sans connexion au moment de l'envoi au tribunal :**

*« Ayant appris par des associations de consommateurs que la convocation au tribunal accélérât souvent le rétablissement de la prestation, je vous saurais gré de bien vouloir adresser dès que possible les recommandés de convocation à mon adversaire comme à moi-même. »*

**Faire une photocopie des trois pages de la déclaration avant tout envoi au tribunal.**

L'adresse du tribunal compétent se trouve sur internet : <http://www.justice.gouv.fr/region/consult.php>  
Il suffit de mettre le code postal de la ville où vous habitez (par exemple 94300 pour Vincennes).

### **LA SUITE DES EVENEMENTS...**

- Une date d'audience vous sera communiquée **par le greffe** quelques semaines après l'envoi de la déclaration : il faudra bien sûr prévoir d'être présent ou d'être représenté. En moyenne, devant la juridiction de proximité, l'audience a lieu entre 2 et 3 mois après l'envoi de la déclaration.

- Dès que la date d'audience sera connue, il faudra préparer au plus vite des « conclusions » qui comportent trois parties :

1°) chronologie précise des faits

2°) arguments juridiques (voir les fiches sur la responsabilité de plein droit et l'obligation de résultat des opérateurs)

3°) demandes : elles ne pourront être supérieures, on l'a dit, à celles qui figurent à la déclaration au greffe.

Ces conclusions sont étayées par vos **pièces justificatives** (contrat, factures, copies des lettres recommandées, réponses de l'adversaire...), si possible numérotées avec un bordereau (sorte de sommaire).

Vous devrez envoyer à votre adversaire l'ensemble du dossier entre 15 jours et un mois avant l'audience, en vertu de ce que les juristes appellent le « principe du contradictoire ». Ce délai permet à votre adversaire de se défendre. Vous pourrez à votre tour répliquer par écrit ou devant la juridiction le jour de l'audience.

Bon courage !