



SA

Copie exécutoire : YMR - Maître
Yves-Marie RAVET
Copie aux demandeurs : 2
Copie aux défendeurs : 2

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

AFFAIRES CONTENTIEUSES 1ERE CHAMBRE A

**JUGEMENT PRONONCE LE 15/01/2013
par sa mise à disposition au Greffe**

8 RG 2012033422
04/06/2012

ENTRE :

SAS FREE MOBILE, dont le siège social est 16 rue de la Ville L'Évêque 75008 PARIS
- RCS B 499247138

PARTIE DEMANDERESSE : assistée de SELARL FOURGOUX & ASSOCIES - Mes
Leyla DJAVADI et Jean-Louis FOURGOUX Avocat (P69) et comparant par SELARL
CABINET SEVELLEC DAUCHEL CRESSON Avocat (W09)

ET :

SA SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE (SFR), dont le siège social est 42
AVENUE DE FRIEDLAND 75008 PARIS - RCS B 343059564

PARTIE DEFENDERESSE : assistée de Mes Jean-Pierre GRANJEAN et Thibaud
d'Alès du Cabinet CLIFFORD CHANCE EUROPE LLP Avocat et comparant par YMR -
Me Yves-Marie RAVET Avocat (P209)

APRES EN AVOIR DELIBERE

LES FAITS

Le 10 janvier 2012, la société FREE MOBILE (ci-après « FREE »), filiale du Groupe ILIAD, acteur majeur des communications électroniques en France, a lancé son activité mobile en s'appuyant sur deux offres commerciales. Ce lancement connaît un grand succès.

La SOCIETE FRANÇAISE DU RADIOTELEPHONE (ci-après « SFR ») est l'un des trois opérateurs historiques du marché de la téléphonie mobile. Selon FREE, SFR, à l'approche de l'offre de FREE et pour conserver ses abonnés, a développé des méthodes déloyales et trompeuses, modifié ses offres et les conditions dans lesquelles le consommateur pourrait acquérir un terminal ; depuis juin 2011, SFR propose notamment les forfaits dits « CARRÉ » associés à une offre « Prix ECO ».

SFR propose ainsi au consommateur de choisir entre le forfait sans terminal mobile (« Prix ECO ») ou « En conservant votre mobile ») et le forfait avec un nouveau mobile. Le consommateur se voit proposer une faculté de payer, lors de la souscription de son abonnement, un « prix attractif » et « un peu plus cher chaque mois son abonnement » jusqu'à ce que, au terme des 12 ou 24 mois, le forfait passe automatiquement en « prix ECO ».

Lorsque le consommateur choisit de ne pas payer immédiatement et intégralement son nouveau terminal au « prix de référence » SFR, l'offre de forfait avec engagement comporte :

- une prestation de service de téléphonie mobile au « Prix ECO » et,
- une somme mensuelle destinée à compenser le différentiel entre le « prix de référence » et le « prix attractif » du terminal,
- un passage automatique au « Prix ECO » une fois la somme totale des mensualités complémentaires payées par le consommateur.

R > 7

Selon FREE, cette formule, correspond à du crédit à la consommation qui, ne faisant l'objet d'aucune information, constitue une publicité illicite et déloyale. FREE reproche aussi à SFR des pratiques déloyales et trompeuses.

Par courrier recommandé avec accusé réception du 2 mars 2012, FREE a attiré l'attention de SFR sur ces offres et l'a mise en demeure de cesser ces pratiques. A défaut de réponse, elle introduit la présente instance.

LA PROCEDURE

Autorisée par ordonnance du président du tribunal de céans, en date du 16 mai 2012, FREE MOBILE assigne SFR à bref délai par acte extra judiciaire du 21 mai 2012 et demande au Tribunal de :

Vu les articles L. 111-1, L. 111-2, L. 311-1 4°, L. 311-4, L. 311-5 al. 6, L. 311-6, L. 311-8 à L. 312, L. 311-18, L. 313-3, R. 311-3, L. 120-1 et L. 121-1 du code de la consommation

Vu les constats d'huissier des 13,27 février et 1^{er} mars 2012,

- juger que SFR s'est rendue coupable de pratiques de crédits à la consommation en méconnaissance des dispositions régissant l'information des consommateurs sur ces pratiques,
- juger que SFR s'est rendue coupable de pratiques déloyales et trompeuses,
- enjoindre, sous astreinte de 10 000 € par jour de retard et par infraction constatée, à SFR de fournir une fiche détaillée aux consommateurs souscrivant un contrat de crédit pour l'acquisition d'un terminal mobile,
- enjoindre, sous astreinte de 10 000 € par jour et par infraction constatée, à SFR, de respecter les dispositions des articles L. 311-1 à L. 311-20 du code de la consommation pour toute offre de vente à crédit d'un terminal,
- condamner SFR au paiement de 29 000 000 € au titre du préjudice subi par FREE,
- ordonner la publication du dispositif du jugement à intervenir dans le mois de la décision, sous astreinte de 5 000 € par jour de retard, dans LE MONDE, LES ECHOS, LE FIGARO, LE PARISIEN, LIBERATION, CAPITAL, ainsi qu'en caractère gras, de couleur noire, de taille 12 et de la police de caractère « Times New Roman » sur la partie haute de la première page (au dessus de la ligne de flottaison) des sites www.sfr.fr/portail, www.sfr.fr, www.sfr.com ou tout autre site qui s'y substituerait et ayant la même finalité, pendant un délai d'un (1) mois et aux frais exclusifs de SFR,
- condamner SFR à adresser à chacun de ses abonnés ayant souscrit un abonnement avec terminal dans le cadre des formules CARRE un courrier nominatif l'informant de façon précise sur les conditions de son abonnement (notamment le coût du crédit, TÉG etc.),
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, sans caution,
- condamner SFR à payer à FREE 30 000 € au titre de l'article 700 CPC.

A l'audience du 10 septembre 2012, SFR demande au tribunal de :

Sur la prétendue requalification des offres Carré en opération de crédit

Vu les articles L.311-1 et suivants du code de la consommation et 1382 du code civil,

A titre principal,

- Débouter FREE de ses demandes tendant à faire juger que SFR se serait "rendue coupable de pratiques de crédits à la consommation en méconnaissance du respect des dispositions régissant l'information des consommateurs sur ces pratiques » et la débouter de l'ensemble de ses demandes formées à ce titre ;

R > k.7.

Subsidiairement, si le Tribunal devait considérer que les offres Carré de SFR s'analysent en opérations de crédit

- juger que les offres Carré entrent dans le champ d'application de l'exception prévue par l'article L. 311-1 4° du code de la consommation,
- constater que les demandes de FREE ne portent que sur la souscription des offres Carré à distance (c'est-à-dire par téléphone et Internet) réalisées directement par SFR, à l'exclusion des ventes effectuées en boutiques et points de vente ;

Sur les prétendues pratiques "déloyales et trompeuses" auxquelles SFR aurait eu recours

Vu les articles L. 111-1 et suivants du code de la consommation,
juger que SFR n'a eu recours à aucune "pratique déloyale ou trompeuse" ;

Subsidiairement si le tribunal devait considérer que SFR a eu recours à des pratiques "déloyales et trompeuses",

- Juger que FREE n'établit pas le principe du préjudice qu'elle invoque,
- Constater que les demandes de FREE ne portent que sur la souscription des offres Carré à distance (c'est-à-dire par téléphone et Internet) réalisées directement par SFR à l'exclusion des ventes effectuées en boutiques et points de vente ;
- Juger que le quantum du préjudice revendiqué par FREE n'est pas prouvé ni justifié ;

Débouter FREE de sa demande tendant à faire juger que SFR se serait "*rendue coupable de pratiques déloyales et trompeuses*" et de l'ensemble de ses demandes formées à ce titre (sic) ;

Reconventionnellement

vu l'article 1382 du code civil,

- Ordonner avec exécution provisoire la publication, aux frais de FREE,
 - dans cinq journaux choisis par SFR, sous astreinte de 5 000 € par jour de retard, après expiration d'un délai de cinq jours suivant la signification du jugement à intervenir ;
 - pendant 30 jours sur le quart supérieur de la page d'accueil du site Internet de FREE (www.mobile.free.fr), en caractères de taille 12, accompagné d'une traduction en langue anglaise jurée (réalisée aux frais de FREE), sous astreinte de 5 000 € par jour de retard après expiration d'un délai de cinq jours suivant la signification du jugement à intervenir, du message informatif suivant, complété des indications pertinentes :

"Par jugement en date du (A COMPLETER), le Tribunal de commerce de Paris a débouté la société FREE de l'action judiciaire initiée par celle-ci à l'encontre de SFR, tendant à faire juger que le subventionnement des ventes de téléphones mobiles serait constitutif d'une opération de crédit et que SFR se serait rendue coupable d'actes de concurrence déloyale à son égard.

Le Tribunal a par ailleurs considéré que cette action judiciaire était abusive et a condamné FREE à verser à SFR la somme de [A COMPLETER] à titre de dommages et intérêts.

Ce jugement est susceptible d'appel",

- condamner FREE à payer à SFR 500 000 € en réparation du préjudice subi par SFR du fait de l'introduction de la présente instance,
- condamner FREE à payer à SFR 541 856 € de dommages et intérêts, sauf à parfaire, au titre de la campagne de dénigrement organisée par FREE,
- condamner FREE à payer à SFR 1 000 000 €, sauf à parfaire, à titre de réparation du préjudice moral subi par SFR,

R, 6.7

- en tant que de besoin, désigner tel expert qu'il plaira au Tribunal afin de parfaire l'évaluation des préjudices subis par SFR,

En tout état de cause.

- condamner FREE à payer à SFR 150 000 € sur le fondement de l'article 700 CPC,
- condamner FREE aux entiers dépens.

A l'audience du 8 octobre 2012, FREE demande au tribunal de, vu le protocole de conciliation, déclarer irrecevable la demande reconventionnelle de SFR,

Subsidiairement

juger les demandes de SFR mal fondées, faire droit intégralement à l'acte introductif d'instance de FREE,

A la même audience, SFR réitère ses précédentes demandes et demande, en outre, au tribunal de :

vu les articles 15 et 16 CPC et les textes précédemment visés,

- dire irrecevables les arguments et pièces nouvelles produits sur le fond par FREE, les écarter comme tels des débats,
- dire recevables et bien fondées les demandes reconventionnelles de SFR dans ses écritures du 10 septembre 2012.

L'ensemble des demandes formées aux audiences précitées fait l'objet d'écritures, déposées et échangées en présence d'un greffier qui en prend acte sur la cote de procédure.

A l'audience collégiale tenue le 8 octobre 2012, le collège a entendu les parties, toutes présentes par leurs conseils respectifs, en leurs explications et observations, puis le président d'audience a clos les débats, mis l'affaire en délibéré et dit que le jugement serait prononcé le mardi 4 décembre 2012 par sa mise à disposition au greffe conformément à l'article 450, alinéa 2 du CPC, date reportée au 15 janvier 2013, les parties ayant été avisées de la nouvelle date par lettre du greffe du 20 décembre 2012.

LES MOYENS DES PARTIES

Des moyens invoqués, le Tribunal retiendra ce qui suit pour l'essentiel, en renvoyant pour de plus amples précisions aux écritures des parties.

FREE expose qu'en proposant au client sa formule « CARRE », sur son site Internet, dans son « Guide » et dans « Les Tarifs des Offres Mobiles SFR » et ses conditions générales de vente, le choix entre une formule d'achat du terminal mobile à prix très attractif avec forfait d'abonnement plus cher sur 12 ou 24 mois, et une formule d'achat au prix de référence avec forfait au « Prix ECO », moins cher, sur la même période, SFR propose une offre de crédit, laquelle ne fait pourtant l'objet d'aucune information. SFR fait ainsi, de façon déguisée, du crédit à la consommation, sans respecter les dispositions du code de la consommation, en ne donnant pas les informations précontractuelles et contractuelles requises en la matière (fiche d'information, vérification de la solvabilité de l'emprunteur, mentions obligatoires de l'offre de crédit ; taux débiteur et nature fixe, variable ou révisable du taux, informations relatives à tous les frais compris dans le coût total du crédit pour l'emprunteur, coût total comprenant tous les coûts, y compris intérêts, commissions, taxes et autres frais ; montant total du crédit, taux annuel effectif global ; s'il y a lieu, la durée du contrat de crédit).

b. J. R >

Cette pratique de SFR constitue, selon FREE, une publicité illicite et déloyale.

Selon FREE, SFR se rend aussi coupable de pratique commerciale déloyale, notamment de pratique commerciale trompeuse, en violation des dispositions du code de la consommation, par l'entretien d'une opacité volontaire amenant le consommateur à dépenser plus, sans qu'il en ait forcément conscience -ce que dénonce l'ARCEP (Autorité de régulation des communications électroniques et des Postes), en s'abstenant volontairement de fournir une information claire sur le contrat de vente, sur le coût du financement, sur le coût global d'acquisition du terminal.

Cette concurrence déloyale cause à FREE un préjudice estimé à 29 M€, attestation d'un cabinet spécialisé à l'appui, montant dont FREE explique la méthodologie suivie pour y parvenir et dont elle demande paiement à titre de dommages et intérêts ; FREE sollicite aussi du tribunal qu'il enjoigne à SFR de respecter envers les consommateurs les règles légales d'information, qu'il ordonne la publication du jugement et l'envoi par SFR d'un courrier à tous ses abonnés ayant souscrit un abonnement avec terminal dans le cadre des formules « CARRE », pour les informer de façon précise sur les conditions de son abonnement.

SFR soutient que ses offres reposent sur un mécanisme économique de subvention, pratiqué de manière courante par les opérateurs, tant en France qu'à l'étranger, et qui se distingue juridiquement et économiquement du système de vente avec crédit que FREE tente d'imposer sur le marché, que la vente avec subvention n'est pas une opération de crédit, que la thèse contraire de FREE repose sur des affirmations volontairement erronées et une présentation biaisée de la réalité.

Sur les prétendues pratiques commerciales déloyales et trompeuses SFR rétorque que ses pratiques ne sont ni déloyales ni trompeuses, que les décisions de justice et textes invoqués par FREE ne sont pas pertinents et confirment le bien fondé de la position de SFR.

Surabondamment, le principe du préjudice invoqué par FREE n'est, selon SFR, aucunement établi ; FREE n'apporte aucune preuve de détournement de clientèle, son dirigeant affirmant d'ailleurs que les offres subventionnées (« Carré ») de SFR et les offres de FREE ne sont pas diffusées sur le même marché. Rien ne permet d'établir qu'avant le 10 janvier 2012, date de lancement des offres FREE, des clients se seraient abstenus de souscrire une offre SFR s'ils avaient été informés du détail des coûts, alors qu'à cette époque, la date de lancement, les coûts et modalités des offres de FREE étaient inconnus et qu'une large partie des consommateurs ne connaissaient pas même l'existence de FREE MOBILE ; après cette date, il est impossible de déterminer si les abonnés SFR se seraient détournés des offres de SFR et si, le cas échéant, ils auraient souscrit une offre FREE, plutôt qu'une offre SFR ou encore une autre. Subsidièrement, sur le quantum, FREE fait un calcul simpliste et décorrélé de toute réalité économique.

Reconventionnellement, SFR soutient que la procédure intentée par FREE à son égard est abusive : la publicité faite par FREE de cette procédure est un acte de dénigrement, constitutif, comme tel, de concurrence déloyale ; SFR demande réparation des préjudices subis du fait de cette campagne de dénigrement.

FREE estime irrecevable la demande reconventionnelle de SFR et répond, subsidiairement, qu'il n'y a pas dénigrement de sa part, qu'au contraire la demande reconventionnelle de SFR s'inscrit dans la démarche dénigrante adoptée par les opérateurs en place, consistant à tout faire pour s'opposer à l'apparition de FREE sur le marché des mobiles. FREE rappelle qu'elle a mis en demeure préalablement SFR en application d'un protocole de conciliation, que sa lettre de mise en demeure est restée sans réponse, qu'elle a introduit une procédure, non

R 07

pour remettre en cause le modèle économique du subventionnement, mais pour critiquer une offre commerciale qui constitue une vente à crédit déguisée.

SUR CE,

Sur les demandes de FREE

Sur la violation des dispositions sur le crédit à la consommation

Attendu que FREE reproche à SFR de vendre à crédit le terminal mobile et de faire, de façon déguisée, du crédit à la consommation, sans respecter les obligations d'information édictées par le code de la consommation ;

Attendu que l'article L. 311-1, 4° du code de la consommation dispose qu'est considéré comme une opération ou un contrat de crédit « *une opération ou un contrat par lequel un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt, y compris sous forme de découvert ou de toute autre facilité de paiement similaire, à l'exception des contrats conclus en vue de la fourniture d'une prestation continue ou à exécution successive de services ou de biens de même nature et aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture* » ;

Attendu qu'en l'espèce, il n'y a pas prêt d'argent, SFR ne mettant aucune somme d'argent à la disposition du client contre remboursement qui serait à la charge de ce dernier ;

Attendu que SFR propose, d'une part, un contrat de vente pour le terminal et, d'autre part, un abonnement pour les services mis à la disposition du client pour une durée de douze ou vingt-quatre mois ; que la vente à crédit supposerait, en l'espèce, que le prix du terminal soit payé par le client, non au comptant, mais pour une très faible part lors de la souscription, puis de façon échelonnée par une majoration du montant des échéances de l'abonnement ;

Attendu qu'à l'appui de sa prétention FREE se prévaut de l'existence d'une réserve de propriété de SFR sur le terminal vendu, en affirmant, dans son assignation, que « *SFR conserve la propriété du terminal pendant toute la durée du crédit soit selon les cas 12 ou 24 mois, or les clients ignorent pour la plupart qu'ils ne sont pas propriétaires de leur terminal* » ;

Mais, attendu que le transfert au client de SFR de la propriété du terminal se réalise dès la conclusion du contrat, concomitamment à l'achat du terminal, qui est payé comptant au prix de vente affiché, qu'il en va ainsi même si des incidents de paiements apparaissent en cours d'abonnement, que la durée de l'abonnement -12 ou 24 mois- n'a aucune influence sur le transfert de propriété du terminal, aucun lien n'existant entre ce transfert et le règlement des échéances de l'abonnement ;

Attendu que, s'il est prévu à l'article 3 *in fine* des conditions générales de vente SFR, versées aux débats par FREE (pièce n° 23), que le terminal vendu « *reste la propriété de SFR jusqu'au paiement intégral de son prix* », cette disposition ne s'applique que lorsque le terminal est envoyé au client avant d'être payé, dans le seul cas de vente à distance du terminal, étant précisé que la livraison s'effectue alors dans les trois jours ouvrés de la commande, comme il l'est écrit au même article, paragraphe 5 ; que, dans ce cas, le client devient propriétaire dès qu'il a payé le prix indiqué sur le site à la date de la commande, ce prix étant payé lors du règlement de la facture mensuelle d'abonnement suivante, soit dans le délai maximum d'un mois ; qu'en tout état de cause, au sens de l'article L. 313-3, 4° du code de la consommation, sont exclues du champ d'application du chapitre relatif au crédit à

R > A.7

la consommation « les opérations de crédit comportant un délai de remboursement ne dépassant pas trois mois qui ne sont assorties d'aucun intérêt ou d'aucuns frais ou seulement de frais d'un montant négligeable » ;

Que, même dans le cas précité, l'argument de la réserve de propriété sur le terminal ne peut étayer la thèse de la vente à crédit, contrairement à ce qu'affirme FREE ;

Attendu que, dans la formule « Carré » de SFR, le prix du terminal mobile affiché est payé comptant, lors de l'achat concomitant à la souscription de l'abonnement, que les conditions de vente du terminal sont indépendantes de celles des prestations de service attachées à l'abonnement proposé, de douze ou vingt-quatre mois, régies par des conditions générales séparées ;

Attendu que le client qui a acquis le terminal et souscrit l'abonnement peut exercer son droit de rétractation sur le seul service d'abonnement (art. 5 des conditions générales), sans que cela remette en cause la vente du terminal ; que, de même, la résiliation anticipée de l'abonnement ne remet aucunement en cause la vente du terminal, lequel est définitivement acquis au client dès le premier jour ;

Attendu que le prix du terminal n'englobe aucune part de celui de l'abonnement, puisqu'il est totalement dissocié de celui-ci ; que réciproquement l'abonnement ne comprend aucune part du prix du terminal, fixé et payé au départ ;

Attendu que, contrairement à ce que prétend FREE, la différence entre les deux séries de tarifs pratiqués par SFR, ceux avec achat d'un terminal et ceux sans achat, ne correspond pas à la différence entre le prix réel de celui-ci et le prix réduit auquel il a été vendu dans la première hypothèse, mais résulte de très nombreux paramètres ; qu'il est impossible de distinguer, en cas d'acquisition du terminal avec souscription d'abonnement, quelle serait la part, dans le prix de l'abonnement, des coûts respectifs du service rendu et du crédit qui serait consenti pour le terminal ;

Attendu, en outre, que SFR offre à ses clients la faculté de faire évoluer de multiples façons et à tout moment son abonnement vers un tarif moins onéreux, ce qui va à rencontre de la thèse de l'opération de crédit ou de vente du terminal à crédit, puisque ce serait admettre que SFR accepterait par avance de se priver d'une partie du prix du terminal ;

Attendu, de même, que dans le cas d'un abonnement souscrit pour une durée supérieure à un an, la loi, sous l'article L. 121-84-6, 2° du code de la consommation, prévoit au bénéfice du client consommateur, « la possibilité de résilier par anticipation le contrat à compter de la fin du douzième mois suivant l'acceptation d'une telle clause moyennant le paiement par le consommateur d'au plus le quart du montant dû au titre de la fraction non échue de la période minimum d'exécution du contrat », ce qui signifierait, s'il y avait vente à crédit, qu'un consommateur qui aurait souscrit un abonnement de 24 mois et le résilierait à l'issue du 12ème mois et qui, dans ce cas, devrait payer une indemnité de résiliation anticipée égale au plus à trois mois d'abonnement, ferait perdre à l'opérateur les trois-quarts de la période restante sur le prétendu crédit consenti, ce qui ne permet pas, non plus, d'analyser l'abonnement en une opération de crédit ou en une vente à crédit ;

Attendu, au demeurant, que les nombreux paramètres entrant en ligne de compte dans le coût de l'abonnement, les facultés de changement de forfait et de résiliation en cours d'abonnement rendent impossibles le calcul d'un plan d'amortissement et la détermination d'un taux effectif global, pourtant requis en cas d'opération de crédit ;

R > k.7

Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que les opérations critiquées ne constituent pas du crédit à la consommation ni de la vente à crédit, les demandes de FREE seront rejetées sur ce point ;

Sur la pratique commerciale déloyale

Attendu que FREE se fonde ensuite sur l'article L. 120-1 du code de la consommation pour reprocher à SFR une pratique commerciale déloyale, les offres de SFR s'inscrivant, selon FREE, dans un contexte d'opacité déjà critiqué par l'ARCEP (Autorité de régulation des communications électroniques et des Postes) qui considère que « *le mécanisme de subventionnement associé à une absence de transparence sur le montant de la subvention masque le coût réel des terminaux et peut donc amener les consommateurs à dépenser plus, sans qu'ils en aient forcément conscience* » ;

Attendu que les arguments développés par FREE consistent à reprendre pour l'essentiel ses arguments tenant à l'absence d'information et d'offre préalable de crédit avant souscription de l'abonnement, que ces arguments ayant été examinés ci-avant il n'y sera pas revenu ;

Attendu que FREE ajoute, pièces à l'appui -notamment site Internet de SFR décrivant les différentes formules d'achat et d'abonnement proposées- que SFR n'informe pas le consommateur du coût réel de l'opération, lorsqu'il « *choisit l'option prétendument la plus attractive* » de l'abonnement couplé avec l'achat d'un terminal mobile ;

Mais attendu que l'information donnée par SFR, notamment sur son site Internet, se présente de manière pertinente, simple, lisible et compréhensible, qu'elle est normalement adaptée au consommateur informé et raisonnablement attentif et avisé et que chaque lecteur peut aisément comparer les formules proposées à l'aide de tableaux clairs et se présentant de la même manière, que le moyen soulevé du chef de pratique commerciale déloyale sera rejeté,

Le Tribunal débouterà FREE de toutes ses demandes ;

Sur la demande reconventionnelle de SFR

Attendu qu'à titre reconventionnel SFR demande au Tribunal d'ordonner l'exécution provisoire de la publication du jugement et diverses sommes à titre de dommages et intérêts, mais que FREE soulève l'irrecevabilité de cette demande, il convient d'examiner au préalable l'exception soulevée ;

Sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par FREE et la demande d'irrecevabilité soulevée par SFR sur cette même demande et sur les nouvelles pièces produites par FREE

Attendu que FREE soulève l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle, estimant que SFR violerait ainsi le protocole signé entre les deux entreprises ;

Mais attendu que l'obligation de conciliation préalable ne s'impose qu'au demandeur qui introduit l'action en justice, qu'en l'espèce elle ne s'applique pas à SFR, défendeur à la présente action, FREE ayant elle-même pris l'initiative d'assigner SFR, que la demande reconventionnelle présente un lien étroit avec les prétentions émises par FREE dans la demande principale, d'autant que FREE répond au fond à la demande reconventionnelle en reprenant ses moyens déjà développés dans sa demande initiale, y joignant de nouvelles

R > E.7

pièces qui s'y rattachent aussi, le tribunal dira recevables les demandes reconventionnelles, sans écarter les pièces nouvelles ;

Au fond

Sur le dénigrement

Attendu que SFR reproche à FREE de se livrer, par la publicité de la présente procédure, à un acte de dénigrement constitutif de concurrence déloyale ;

Attendu que le dénigrement consiste à jeter le discrédit sur un concurrent, en répandant à son propos, ou au sujet de ses produits ou services, des informations malveillantes, et que, pour être constitutif de concurrence déloyale, le dénigrement doit notamment avoir fait l'objet d'une diffusion, peu important le moyen de communication ;

Attendu que SFR produit, à l'appui de sa demande, une interview publiée dans le magazine « Capital » en août 2012 (pièce n° 84, « L'interview Capital »), où M. Xavier NIEL, « Patron de FREE » indique :

« La pratique actuelle qui mélange le prix du service, celui du terminal et une prétendue subvention est une façon de faire du crédit à la consommation déguisé... sans se soumettre aux contraintes légales. En l'occurrence, cela revient à pratiquer des taux d'usure de 300 ou 400% que le consommateur ne voit pas. Je vous l'annonce en avant-première : nous avons déposé plainte contre SFR pour faire reconnaître la nullité de ce type de contrat. Nous les assignons pour concurrence déloyale ».

Attendu que les termes de « crédit à la consommation déguisé », « sans se soumettre aux contraintes légales », « taux d'usure de 300 à 400% », au-delà de la critique admise, induisent un jugement de valeur nuisible à l'image du concurrent, ainsi accusé d'agissements illégaux et de pratique d'usure -laquelle est au demeurant un délit, sans preuve, en termes démesurés et en l'absence de toute décision judiciaire confirmant une telle affirmation ;

Attendu que les termes « je vous l'annonce en avant-première », dans une interview donnée à un magazine bénéficiant d'une large audience, marque la volonté délibérée de nuire au concurrent en recherchant une large diffusion, au moyen notamment de l'impact recherché sur le public par le caractère accrocheur de ladite annonce,

Attendu que les termes « nous avons déposé plainte contre SFR pour faire reconnaître la nullité de ce type de contrat », qui induisent une procédure pénale, ce que FREE ne peut ignorer, sont propres à discréditer gravement l'image de son concurrent dans l'esprit du public, bien plus encore que l'annonce, déjà dévalorisante, d'une assignation ou action en justice dont la nature ne serait pas précisée, alors que la procédure menée devant le tribunal de céans est de nature civile ;

Attendu que cette interview a fait l'objet d'une large diffusion puisqu'elle a été reprise et commentée dans la presse grand public, ainsi qu'il résulte des pièces versées aux débats, notamment dans le courant du mois de juillet 2012 où des journaux tels que Le Monde, Le Figaro, Les Echos, Libération, La Tribune, Le Point, La Croix, ou les agences AFP Reuters s'en sont faits l'écho, ce qui n'est pas contesté, que tous ces supports d'information évoquent la « plainte » déposée par le fondateur de FREE, transcrivant servilement les termes utilisés, ce qui amplifie encore le dénigrement et constitue la concurrence déloyale reprochée par SFR ;

R > 57

Attendu que SFR subit ainsi une atteinte à son image qu'il convient de réparer par l'allocation de dommages et intérêts, que SFR demande 541 856 €, soit quatre fois le coût estimé d'une campagne de communication d'ampleur identique à celle dont a bénéficié FREE, que, si le coût de la réparation des effets dommageables du dénigrement et de reconstitution de l'image est particulièrement onéreux, le tribunal allouera à SFR 300 000 € de dommages et intérêts, somme estimée suffisante au titre du préjudice d'image et de réputation, et débouterà SFR du surplus de sa demande à ce titre ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu d'allouer de dommages et intérêts au titre du préjudice moral allégué, celui-ci n'étant pas suffisamment caractérisé, le Tribunal débouterà SFR de sa demande à ce titre ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de parfaire l'évaluation des préjudices subis par SFR, le Tribunal rejettera la demande de nomination d'expert ;

Sur la demande de publication du jugement

Attendu que le Tribunal ne l'estime pas nécessaire, il en débouterà SFR ;

Sur la demande de SFR en dommages et intérêts pour procédure abusive

Attendu qu'il n'est pas démontré que FREE ait fait dégénérer en abus son droit d'agir en justice, la présente action n'étant pas, en soi, abusive, le tribunal rejettera la demande de SFR en 500 000 € de dommages et intérêts ;

Sur l'application de l'article 700 CPC

Attendu que, pour faire valoir ses droits, SFR a engagé des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge, le Tribunal condamnera FREE à payer 100 000 € à SFR au titre de l'article 700 CPC et débouterà du surplus, débouterà FREE de sa demande au même titre ;

Sur l'exécution provisoire

Attendu que, compte tenu de la gravité des agissements de FREE, il convient que SFR soit dédommagée sans tarder,

le Tribunal ordonnera l'exécution provisoire ;

Sur les dépens

Attendu que FREE succombe, les dépens seront mis à sa charge ;

PAR CES MOTIFS,

Le Tribunal statuant publiquement, en premier ressort, par jugement contradictoire,

Déboute la SAS FREE MOBILE de toutes ses demandes,

Dit recevable la demande reconventionnelle de la SA SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE (SFR),

R > 6.7

Condamne la SAS FREE MOBILE à payer à la SA SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE (SFR) 300 000 € de dommages et intérêts, déboutant du surplus,

Condamne la SAS FREE MOBILE à payer à la SA SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE (SFR) 100 000 € au titre de l'article 700 CPC, déboutant SFR du surplus de sa demande à ce titre,

Ordonne l'exécution provisoire,

Déboute la SA SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE (SFR) de toutes ses autres demandes,

Condamne la SAS FREE MOBILE aux dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 82,17 € dont 13,25 € de TVA.

Retenu et plaidé à l'audience publique du 08/10/2012 où siégeaient Mme Merle, MM. Richier et Rothey.

Délibéré par les mêmes magistrats.

Dit que le présent jugement est prononcé par sa mise à disposition au greffe de ce tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 CPC.

La minute du jugement est signée par Mme Merle président du délibéré et par M. Dragon greffier.

