

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 7 mars 2018

Cassation partielle

Mme X..., président

Arrêt n° 270 FS-P+B

Pourvoi n° Y 16-16.645

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Free mobile, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], contre l'arrêt rendu le 9 mars 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 4), dans le litige l'opposant à la Société française du radiotéléphone (SFR), société anonyme, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 30 janvier 2018, où étaient présents : Mme X..., président, Mme A..., conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Laporte, M. Grass, Mmes Darbois, Orsini, MM. Sémériva, Cayrol, Mme Champalaune, conseillers, M. Contamine, Mmes Tréard, Le Bras, MM. Gauthier, Guerlot, Mme de Cabarrus, conseillers référendaires, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme A..., conseiller, les observations de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Free mobile, de la SCP Bénabent, avocat de la Société française du radiotéléphone, l'avis de M. Y..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'entre le 15 juin 2011 et le 24 septembre 2012, la Société française du radiotéléphone (la société SFR) a commercialisé des forfaits dits "Carré" associés à une offre "prix Eco", offrant aux consommateurs le choix entre un abonnement à un service de téléphonie sans achat d'un terminal mobile, à un prix dit "prix Eco", et un forfait associé à l'acquisition d'un téléphone mobile, auquel cas, le consommateur pouvait, lors de la souscription de l'abonnement, opter soit pour l'acquisition du mobile à un prix dit "prix de référence" assorti d'un forfait "à prix Eco", soit pour l'acquisition à un prix "attractif", associée à un engagement d'abonnement "un peu plus cher chaque mois" jusqu'à son terme de douze ou vingt-quatre mois, le forfait revenant ensuite au prix "Eco" ; que soutenant que cette dernière formule caractérisait une opération de crédit méconnaissant les dispositions régissant l'information des consommateurs, ainsi qu'une pratique commerciale trompeuse à l'égard de ces derniers, constitutives de concurrence déloyale, la société Free mobile (la société Free) a assigné la société SFR en réparation de son préjudice et cessation des pratiques ; qu'invoquant un dénigrement, cette dernière a demandé reconventionnellement réparation de son préjudice ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société Free fait grief à l'arrêt de sa condamnation au paiement d'une certaine somme à la société SFR en réparation de son préjudice d'atteinte à l'image et à la réputation alors, selon le moyen :

1°/ que constitue une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression la condamnation pour dénigrement prononcée à l'encontre d'un opérateur économique pour avoir informé le public sur le caractère trompeur d'une pratique commerciale à laquelle se livrait son concurrent ; que la cassation à intervenir du chef du premier moyen de cassation, qui reproche à la cour d'appel d'avoir rejeté les demandes de la société Free fondées sur le recours, par la société SFR, à des opérations de crédit dans des conditions occultes, entraînera, par voie de conséquence, et sur le fondement de l'article 625 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné la société Free à verser à la société SFR une somme de 500 000 euros en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de l'annonce, par le dirigeant de la société Free, du dépôt d'une plainte pour dénoncer cette pratique ;

2°/ que pour qualifier les propos tenus par M. Z... et quantifier le préjudice prétendument subi par la société SFR, la cour d'appel s'est fondée sur le fait que les pratiques dénoncées n'étaient pas fautives ; que dès lors la cassation à intervenir du chef du premier moyen de cassation, qui reproche à la cour d'appel d'avoir rejeté les demandes de la société Free fondées sur le recours, par la société SFR, à des opérations de crédit dans des conditions occultes, entraînera, par voie de conséquence, et sur le fondement de l'article 625 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné la société Free à verser à la société SFR une somme de 500 000 euros en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de l'annonce, par le dirigeant de la société Free, du dépôt d'une plainte pour dénoncer cette pratique ;

3°/ que le principe de réparation intégrale impose au juge de ne réparer que le préjudice supporté par la victime sans qu'il n'en résulte ni perte ni profit ; qu'en jugeant qu'il "résultait des pièces du dossier" que le préjudice supporté par la société SFR du fait des pratiques de dénigrement imputées à la société Free, devait être évalué à la somme de 500 000 euros, sans s'expliquer sur les conclusions, par lesquelles la société Free rappelait qu'il ressortait de la publication des résultats de la société Vivendi que le nombre d'abonnés mobiles SFR était resté stable en 2012, à 16,563 millions et que SFR se vantait pour le 4^e trimestre 2012 d'une croissance nette de son parc d'abonnés mobile de 109 000 abonnés, ce qui excluait un tel impact, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que la responsabilité de la société Free au titre du dénigrement a été retenue pour avoir dénoncé auprès des clients d'un concurrent une action en justice n'ayant pas donné lieu à une décision ; que, dès lors, le sort de l'action en concurrence déloyale est sans incidence sur celui de la demande fondée sur le dénigrement ;

Et attendu, en second lieu, que, sous le couvert d'un grief infondé de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'étendue du préjudice réparable ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen, pris en ses deuxième et sixième branches :

Vu l'article L. 311-1 du code de la consommation, tel qu'interprété à la lumière de la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la société Free, l'arrêt, après avoir énoncé que la qualification d'opération de crédit suppose que le vendeur consente à l'acquéreur, par l'octroi d'un délai pour payer le prix de la vente après la livraison du bien, une avance que celui-ci doit lui restituer en totalité, constate que, dans les formules "Carré" en cause, la société SFR propose concomitamment un contrat de vente d'un terminal mobile et un contrat de prestations de services par souscription d'un abonnement à un service de téléphonie pour une durée de douze ou vingt-quatre mois, chaque contrat relevant de conditions générales distinctes, qu'il ressort des conditions générales du contrat de vente qu'en le souscrivant, l'acquéreur acquiert un terminal mobile selon un prix attractif affiché, soit un prix convenu entre les parties qu'il paie comptant à la livraison, et qu'il n'existe aucun engagement de payer à terme la totalité ou partie du prix, de sorte que le vendeur ne lui consent aucun délai pour payer le prix de la vente après la livraison du terminal, sauf dans l'hypothèse particulière d'une vente à distance par téléphone ou internet lorsque le téléphone est envoyé avant d'avoir été payé, mais que, dans ce cas, le paiement du prix convenu doit intervenir dans le délai d'un mois au plus tard après la livraison du terminal, ce qui exclut l'application des dispositions du crédit à la consommation en vertu de l'article L. 311-3, 4°, du code de la consommation, le délai de remboursement du prix étant inférieur à trois mois ; qu'il ajoute qu'il n'est pas démontré que, comme le soutient la société Free, la majoration du coût de l'abonnement corresponde au différentiel entre le prix attractif du téléphone et son véritable prix, d'autant que le différentiel entre le prix de référence et le prix attractif est fixe par catégorie de forfaits et que le prix de l'abonnement n'est pas corrélé à celui du terminal mobile, et qu'il existe de nombreuses hypothèses de résiliations anticipées légales ou conventionnelles (rétractation, chômage, ouverture d'une procédure collective, surendettement, hospitalisations, incarcération, déménagement, force majeure, augmentation de tarif en cours d'exécution, changement de forfait dès quatre mois après l'achat du mobile) où, quelle que soit la durée de l'abonnement (douze ou vingt-quatre mois), le consommateur n'est pas tenu de rembourser l'intégralité des mensualités de l'abonnement jusqu'au terme du contrat, de sorte que la condition tenant au remboursement de l'intégralité de l'avance consentie, inhérente au contrat de crédit, fait défaut ; qu'il relève encore que, lors de la souscription du contrat, la survenance de ces événements susceptibles d'affecter l'exécution du contrat d'abonnement est imprévisible, de sorte qu'à la date de la formation du contrat, la durée réelle d'engagement du consommateur n'est pas connue et, partant, le montant de l'avance sur le prix qu'aurait consentie le vendeur est indéterminé, alors même que le prix attractif payé et le prix de référence du mobile sont certains et demeureront inchangés ; qu'il en déduit que, dans le cadre de l'opération économique en cause, l'obligation de remboursement, inhérente à toute opération de crédit, n'existe pas et qu'à tout le moins, l'aléa quant au montant de la somme avancée exclut la qualification de contrat de crédit ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à exclure la qualification d'opération de crédit, laquelle s'entend, notamment, de toute facilité de paiement, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si le report du prix d'achat du mobile sur le prix de l'abonnement en cas d'acquisition d'un terminal mobile à un prix symbolique n'était pas établi par le fait que la majoration mensuelle du forfait imposée au consommateur était concomitante à la réduction substantielle du prix du mobile, qu'aucune autre explication rationnelle ne justifiait, ce dont il serait résulté que la société SFR s'assurait ainsi, en principe, du remboursement des sommes qu'elle avait avancées au moment de la vente du terminal mobile en obtenant de ses clients la souscription d'un forfait majoré pour une durée de douze ou vingt-quatre mois, peu important l'aléa, théorique ou en tous cas limité, pouvant affecter le remboursement des sommes avancées, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

Sur le même moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'article L. 311-1 du code de la consommation, tel qu'interprété à la lumière de la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt relève aussi que, dès le paiement du prix convenu, la propriété de

l'appareil est transférée instantanément et définitivement à l'acquéreur, qu'il n'existe aucune clause de réserve de propriété au bénéfice du vendeur après ce paiement, en dehors de celle déjà examinée lorsque le bien a été livré avant le paiement qui doit intervenir dans le délai maximum d'un mois, et que plus particulièrement, aucune clause suspendant le transfert de propriété au paiement des mensualités de l'abonnement ou encore le corrélat à la durée de celui-ci n'est prévue, de sorte que la propriété du mobile ne dépend pas du paiement des échéances mensuelles du forfait d'abonnement, aucune restitution du terminal n'étant d'ailleurs envisagée en cas de défaut de paiement des mensualités de l'abonnement, aucun autre événement affectant l'abonnement (exercice du droit de rétractation, résiliation anticipée, exercice du droit annuel de résiliation, choix d'une autre offre à tarif moins onéreux) n'ayant d'incidence sur la vente du terminal, qui est définitivement acquise au consommateur, aucune restitution de quelque sorte que ce soit (téléphone ou quote-part de prix restant due) n'étant convenue entre les parties, cependant que l'obligation de restituer l'avance perçue, qui est de résultat, est inhérente à l'octroi d'un crédit ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'une opération de crédit n'est pas incompatible avec le transfert immédiat de la propriété du bien financé à l'emprunteur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le même moyen, pris en sa septième branche :

Vu l'article L. 311-1 du code de la consommation, tel qu'interprété à la lumière de la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient encore qu'à suivre le raisonnement de la société Free sur l'indivisibilité du contrat de vente et du contrat d'abonnement et le paiement échelonné de partie du prix du mobile, l'opération en cause devrait être qualifiée de contrat de fourniture de services ou de bien à exécution successive de même nature, aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture, un tel contrat étant, aux termes de l'article L. 311-1, 4°, du code de la consommation, expressément exclu du champ d'application de la réglementation relative au crédit ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, si sont exclues de la réglementation du crédit les opérations à exécution successive par lesquelles le consommateur règle de façon échelonnée un bien ou un service qui lui est fourni, et ce pendant toute la durée de la fourniture dudit bien ou dudit service, tel n'est pas le cas de l'hypothèse envisagée d'une opération consistant à livrer un produit dont le prix est payé par des versements échelonnés, intégrés chaque mois dans la redevance d'un abonnement souscrit pour un service associé, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation prononcée sur les deuxième, cinquième, sixième et septième branches du premier moyen entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef de l'arrêt qui rejette les demandes formées au titre des pratiques commerciales trompeuses ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette l'ensemble des demandes de la société Free mobile et en ce qu'il statue sur les dépens et sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 9 mars 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société française du radiotéléphone aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Free mobile la somme de 3 000 euros, et rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être

transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du sept mars deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société Free mobile.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

(sur la concurrence déloyale)

1. Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société FREE MOBILE de ses demandes tendant à ce qu'il soit jugé que la société SFR s'était rendue coupable de pratiques de crédits à la consommation en méconnaissance du respect des dispositions régissant l'information des consommateurs sur ces pratiques, que la société SFR s'était rendue coupable de pratiques déloyales et trompeuses, que la société SFR n'avait pas divulgué aux consommateurs d'information précontractuelle conforme à l'article L. 111-1 et L. 111-2 du Code de la consommation, de l'AVOIR débouté de ses demandes tendant à ce qu'il soit enjoint, sous astreinte de 10.000 € par jour de retard et par infraction constatée, à la société SFR de fournir une fiche détaillée aux consommateurs souscrivant un contrat de crédit pour l'acquisition d'un terminal mobile, et à ce qu'il soit enjoint, sous astreinte de 10.000 € par jour et par infraction constatée, à la société 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, de l'AVOIR débouté de ses demandes tendant à ce que la société SFR soit condamnée au paiement de la somme de 76,8 millions € au titre du préjudice subi par la société FREE MOBILE, et l'AVOIR débouté de sa demande tendant que soit ordonnée la publication du dispositif de la décision à intervenir dans le mois de la décision, sous astreinte de 5 000 euros 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 la défenderesse, et de l'AVOIR débouté de ses demandes tendant à ce la société SFR soit condamnée 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, TEG etc.);

AUX MOTIFS PROPRES QUE : « Sur l'existence d'une opération de crédit à la consommation ; Considérant que Free mobile soutient en substance qu'en proposant au consommateur dans les formules Carré, une formule d'achat du terminal mobile à prix attractif associée à un abonnement plus cher sur 12 ou 24 mois, SFR propose en réalité une offre de crédit à la consommation (articles L 311-2 et L 311-1-4° du code de la consommation) sans aucune des informations pré contractuelles et contractuelles prescrites par la loi (articles L 311-6, L 311-8 à L 311-12, L 311-18) ; qu'elle fait valoir plus précisément que lors de la souscription de l'opération, le prix du téléphone n'est pas payé comptant mais seulement pour une faible part et que le différentiel restant dû est inclus dans le montant de l'abonnement dont le paiement est échelonné de sorte qu'il s'agit d'une vente dont le prix est étalé dans le temps, ce qui constitue une vente à crédit ; qu'elle considère qu'il s'agit d'une publicité illicite et déloyale dès lors que la dissimulation aux consommateurs de la réalité du crédit facilite et encourage la souscription d'abonnements de façon déloyale ; Considérant que SFR réplique essentiellement qu'à l'instar de tous les autres opérateurs de téléphonie mobile, elle utilise depuis de nombreuses années le modèle du subventionnement qui consiste à vendre à l'abonné, qui souscrit ou renouvelle son abonnement, un terminal à prix subventionné, c'est-à-dire inférieur à sa valeur de marché, que ce mécanisme qui représente un investissement lourd pour les opérateurs, est un important facteur d'innovation en ce qu'il les incite à développer des technologies toujours plus sophistiquées et que la vente avec subvention n'est ni juridiquement ni économiquement une opération de crédit ; qu'elle se réfère notamment à cet égard à la réponse apportée à une question d'un député par le Secrétaire d'Etat à la consommation qui a exclu que la pratique du subventionnement soit assimilée à une opération de crédit ; Considérant qu'aux termes de l'article L 311-1, 4° du code de la consommation, une opération ou un contrat de crédit est 'une opération ou un contrat par lequel un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit

sous la forme de 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 ; que l'article L 311-2 du même code ajoute que la réglementation sur le crédit à la consommation s'applique à toute opération de crédit qu'elle soit conclue à titre onéreux ou à titre gratuit ; Considérant que la qualification d'opération de crédit au sens de ce texte suppose que le vendeur consente à l'acquéreur, par l'octroi d'un délai pour payer le prix de la vente après la livraison du bien, une avance que celui-ci doit lui restituer en totalité ; Considérant que dans les formules Carré en cause, SFR propose concomitamment un contrat de vente d'un terminal mobile et un contrat de prestations de services par souscription d'un abonnement à un service de téléphonie pour une durée de 12 ou 24 mois ; que chaque contrat relève de conditions générales distinctes ; Considérant qu'il sera d'emblée constaté que l'abonnement qui constitue un contrat de prestations de services à exécution successive de même nature dont le consommateur règle le coût par paiements échelonnés pendant toute sa durée, est expressément exclu de la qualification de crédit à la consommation par les dispositions de l'article L 311-1,4° ci-dessus rappelées ; Considérant qu'il ressort des conditions générales du contrat de vente, qu'en le souscrivant l'acquéreur acquiert un terminal mobile selon un prix attractif affiché, soit un prix convenu entre les parties, qu'il paye comptant à la livraison ; qu'il n'existe en effet aucun engagement de payer à terme la totalité ou partie du prix ; que le vendeur ne lui consent donc aucun délai pour payer le prix de la vente après la livraison du terminal sauf dans l'hypothèse particulière d'une vente à distance par téléphone ou internet lorsque le téléphone est envoyé avant d'avoir été payé ; que dans ce cas, le paiement du prix convenu doit alors intervenir dans le délai d'un mois au plus tard après la livraison du terminal, ce qui exclut l'application des dispositions du crédit à la consommation en vertu de l'article L 311-3, 4°, le délai de remboursement du prix étant inférieur à 3 mois ; Considérant que dès le paiement du prix convenu, la propriété de l'appareil est transférée instantanément et définitivement à l'acquéreur ; qu'il n'existe aucune clause de réserve de propriété au bénéfice du vendeur après ce paiement ; que la seule clause de réserve de propriété qui figure au contrat, est afférente au cas de la vente à distance examiné ci-dessus lorsque le bien a été livré avant le paiement qui doit intervenir dans le délai maximum d'un mois ; que plus particulièrement, aucune clause suspendant le transfert de propriété au paiement des mensualités de l'abonnement ou encore le corrélant à la durée de celui-ci n'est prévue ; que la propriété du mobile ne dépend donc pas du paiement des échéances mensuelles du forfait d'abonnement ; que du reste, en cas de défaut de paiement des mensualités de l'abonnement, aucune restitution du terminal n'est envisagée ; Considérant en outre qu'aucun autre événement affectant l'abonnement (exercice du droit de rétractation, résiliation anticipée, exercice du droit annuel de résiliation, choix d'une autre offre à tarif moins onéreux) n'a d'incidence sur la vente du terminal qui est définitivement acquise au consommateur ; qu'aucune restitution de quelque sorte que ce soit (téléphone ou quote-part de prix restant due) n'est convenue entre les parties alors que l'obligation de restituer l'avance perçue, qui est de résultat, est inhérente à l'octroi d'un crédit ; Considérant, par ailleurs, qu'il n'est nullement démontré que, comme le soutient Free mobile, la majoration du coût de l'abonnement corresponde au différentiel entre le prix attractif payé du téléphone et son véritable prix ; qu'il ne suffit pas à Free mobile de faire état et de calculer (au demeurant, sur la seule base arbitrairement retenue d'une durée d'engagement de 24 mois alors même qu'il existe des offres sur 12 mois), ce 'surcoût' payé au titre de l'abonnement par le consommateur lorsqu'il opte pour la formule 'prix attractif et majoration du forfait', pour affirmer péremptoirement qu'il correspondrait au différentiel entre le prix de référence et le prix attractif ; Considérant d'une part que la cour constate que le différentiel entre le prix de référence et le prix attractif est fixe par catégorie de forfaits ; que le prix de l'abonnement n'est pas corrélé à celui du terminal mobile ; Considérant d'autre part, qu'il y a lieu de relever qu'il existe de nombreuses hypothèses de résiliations anticipées légales ou conventionnelles (rétractation, chômage, ouverture d'une procédure collective, surendettement, hospitalisations, incarcération, déménagement, force majeure, augmentation de tarif en cours d'exécution, changement de forfait dès 4 mois après l'achat du mobile) où quel que soit la durée de l'abonnement (12 ou 24 mois), le consommateur n'est pas tenu de rembourser l'intégralité des mensualités de l'abonnement jusqu'au terme du contrat de sorte que la condition tenant au remboursement de l'intégralité de l'avance consentie inhérente au contrat de crédit, fait défaut ; Considérant que lors de la souscription du contrat, la survenance de ces événements susceptibles d'affecter l'exécution du contrat d'abonnement est imprévisible ; qu'il s'en déduit qu'à la date de la formation du contrat, la durée réelle d'engagement du consommateur n'est pas connue et partant, que le montant de l'avance sur le prix qu'aurait consentie le vendeur est indéterminé alors même que le prix attractif payé et le prix de référence du mobile sont certains et demeureront inchangés ; Considérant qu'il est donc établi que dans le cadre de l'opération économique en cause et à supposer même que les contrats de vente et d'abonnement soient indissociables, ce qui n'est pas démontré chacun des contrats étant parfaitement autonomes l'un de l'autre comme il a été analysé ci-dessus (ils relèvent de

conditions générales distinctes, ils ne procèdent pas l'un de l'autre, ils disposent chacun d'un droit de rétractation séparé, la résiliation de l'un est sans incidence sur l'exécution de l'autre), l'obligation de remboursement, inhérente à toute opération de crédit, n'existe pas ; qu'à tout le moins, l'aléa quant au montant de la somme avancée exclut la qualification de contrat de crédit ; Considérant qu'à titre surabondant, il doit être ajouté que, comme le relève judicieusement SFR, à suivre le raisonnement de Free sur l'indivisibilité du contrat de vente et du contrat d'abonnement et le paiement échelonné de partie du prix du mobile, l'opération en cause devrait être qualifiée de contrat de fourniture de services ou de bien à exécution successive de même nature aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture, contrat qui, aux termes de l'article L 311-1,4° du code de la consommation rappelés ci-dessus, est expressément exclu du champ d'application de la réglementation relative au crédit ; Considérant qu'en définitive, les conditions nécessaires à la qualification d'opération de crédit, soit l'avance d'une partie déterminée du prix du mobile acquis avec obligation corrélative de remboursement, ne sont pas réunies ; qu'il importe peu à cet égard qu'à compter de septembre 2012 SFR ait cessé de proposer cette formule ; que ce renoncement ne constitue en rien une reconnaissance du caractère illégal des offres Carré ; que c'est donc à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'il ne s'agissait pas d'un crédit à la consommation et ont débouté Free des demandes formées à ce titre ; Sur les pratiques déloyales et trompeuses : Considérant que Free mobile soutient encore que SFR aurait commis une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L 120-1 du code de la consommation en ce qu'elle s'abstient de fournir une information claire sur le contrat de vente en omettant sciemment le terme crédit et en ne fournissant donc pas d'offre préalable, en ce qu'elle s'abstient de fournir une information claire sur le coût du financement, le taux d'intérêt n'étant pas mentionné et ce d'autant qu'il est dans certains cas largement au-delà du taux usuraire, en ce qu'elle s'abstient volontairement de fournir une information claire sur le coût global d'acquisition du terminal en laissant le consommateur dans l'ignorance qu'il peut payer en réalité plus cher son terminal qu'en le payant comptant ou en l'acquérant auprès d'un tiers ou en souscrivant un crédit auprès d'une banque ; que comme l'ont justement analysé les premiers juges, ces moyens consistent à reprendre l'essentiel de ceux développés précédemment et tenant à l'absence d'information et d'offre préalable de crédit avant la souscription de l'abonnement ; qu'ils sont donc inopérants et seront rejetés ; Considérant par ailleurs qu'il apparaît que l'information donnée par SFR à l'aide de tableaux clairs pour chaque forfait proposé permet à un consommateur raisonnablement attentif et avisé de comparer les différentes offres (prix attractif et prix de référence du mobile, prix du forfait avec durée de l'engagement..), d'en apprécier les avantages et les inconvénients et notamment de calculer le prix de revient de chaque formule proposée afin de lui permettre de s'engager en toute connaissance de cause ; que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a rejeté le moyen soulevé du chef de pratiques commerciales déloyales et trompeuses et débouté Free mobile de l'ensemble de ses demandes »

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur les demandes de FREE – Sur la violation des dispositions sur le crédit à la consommation : 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 ; 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 » ; 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 ; 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 ; 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 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 ; 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 ce 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 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 ; 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 ; 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 ; 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 ; 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 ; 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 l'encontre 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 ; 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 ; qu'au demeurant les nombreux paramètres entrant en ligne de compte dans le coût de l'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 ; 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 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 » ; 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 ; 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 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 » ;

1°) ALORS QUE, comme le faisait valoir la société FREE MOBILE (conclusions, p. 8s.), la société SFR subordonnait l'achat d'un mobile à un prix symbolique à la souscription d'un abonnement au prix majoré pendant une durée d'engagement déterminée, en sorte que ces deux opérations étaient indissociables ; qu'à titre d'illustration, la société FREE MOBILE produisait un constat d'huissier, daté du 13 février 2012, reproduisant l'offre formulée par la société SFR sur son site internet pour l'acquisition d'un terminal mobile BlackBerry Curve à un prix symbolique, laquelle était subordonnée à la souscription d'un forfait majoré ; qu'en estimant que les deux opérations étaient divisibles et que les contrats de vente et d'abonnement constituaient des opérations autonomes, l'un ne procédant pas de l'autre, la Cour d'appel a dénaturé cette offre et violé l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat ; que pour établir que la société SFR proposait des crédits occultes à sa clientèle, la société FREE MOBILE faisait observer que, pour l'achat d'un même mobile, la société SFR proposait trois formules, la première consistant dans l'achat d'un mobile nu (par exemple coûtant 329 euros), la seconde consistant dans l'achat d'un mobile à un tarif préférentiel (d'un montant, par exemple de 239 euros) concomitamment à la souscription d'un forfait « Eco » (par exemple 55 euros par mois), la troisième consistant dans l'achat d'un mobile à un tarif « préférentiel » (d'un montant, par exemple, de 9,90 euros) en contrepartie de la souscription d'un même forfait à un prix majoré (par exemple 69 euros par mois) avec un engagement minimum de 12 ou 24 mois ; qu'elle faisait observer que la majoration du prix du forfait et l'obligation pour le consommateur de souscrire un engagement de 12 ou 24 mois ne pouvait s'expliquer que par un « lissage » du prix du mobile initialement pris en charge ou avancé par l'opérateur ; qu'elle rappelait d'ailleurs que seule cette variable changeait entre les deux options avec forfait offertes au consommateur, le contenu des forfaits proposés étant exactement identique ; qu'elle rappelait encore que le forfait majoré souscrit par le consommateur revenait à payer un mobile à un prix ordinaire une fois terminée la période d'engagement imposée au consommateur, laquelle devait permettre à la société SFR d'amortir le prix du mobile ; qu'en relevant qu'« il n'est nullement démontré que, comme le soutient Free mobile, la majoration du coût de l'abonnement correspond[ait] au différentiel entre le prix attractif payé du téléphone et son véritable prix » (arrêt, p. 8, §2) et qu'il « ne suffi[sait] pas de faire état et de calculer ce surcoût payé au titre de l'offre par le consommateur lorsqu'il opte pour la formule « prix attractif et majoration du forfait » pour affirmer « péremptoirement » que l'augmentation du prix du forfait s'expliquait par un report total ou partiel du prix du mobile, sans rechercher, comme elle y était invitée par la société FREE MOBILE (conclusions, p. 32s.), qui ne se contenait pas d'affirmations péremptoires, si le report du prix d'achat du mobile sur le prix de l'abonnement en cas d'acquisition d'un terminal mobile à un prix symbolique, n'était pas établi par le fait que la majoration du forfait imposée au consommateur était concomitante à la baisse considérable du prix du mobile, et qu'aucune autre explication ne pouvait être rationnellement fournie pour justifier cette augmentation, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1353 du code civil ;

3°) ALORS EN OUTRE QUE la société FREE MOBILE (conclusions, p. 35s.) rappelait que la société SFR précisait elle-même au consommateur sur son site internet : « Tous nos forfaits sont disponibles sans engagement ou avec engagement 12 ou 24 mois : c'est vous qui avez le choix. Ce que vous permet l'engagement : lisser le coût d'acquisition de votre téléphone mobile... Lorsque vous avez souscrit votre forfait vous avez bénéficié d'un étalement du prix de votre mobile de la part de SFR. C'est l'étalement de cette subvention, autrement dit l'achat « progressif » de votre mobile, qui justifie que vous soyez engagé » ; que la société FREE MOBILE (ibid) rappelait encore que, sur ce même site, la société SFR avait établi une liste de questions/réponses destinée à informer le consommateur sur le fonctionnement de ses offres, laquelle mentionnait « Le prix du mobile est-il inclus dans mon forfait ? () Quand vous prenez un abonnement chez SFR, le prix affiché inclut aussi le coût du mobile car nous le subventionnons en partie au départ. Ce n'est donc pas un prix de forfait « nu » comme chez FREE MOBILE, mais un prix qui inclut le coût de votre mobile chaque mois. C'est un point important à prendre en compte lorsque vous comparez les offres et les prix des forfaits ! », ou encore « Pourquoi SFR m'oblige-t-il toujours à m'engager ? () Tous nos forfaits sont disponibles sans engagement ou avec engagement de 12 ou 24 mois ; c'est vous qui avez le choix, ce que vous permet l'engagement : lissez le coût d'acquisition de votre téléphone mobile », ou encore « Pourquoi ne puis-je pas me désengager ? (...) Lorsque vous avez souscrit votre forfait, vous avez bénéficié d'un étalement du prix de votre mobile de la part de SFR. C'est l'étalement de cette subvention, autrement dit, l'achat progressif de votre mobile qui justifie que vous soyez engagé » ; qu'en jugeant qu'il n'était nullement démontré que la majoration du coût de

l'abonnement s'expliquait en tout ou partie par un lissage du prix du mobile ou que cette augmentation n'était pas liée par un tel report, sans s'expliquer sur les éléments susvisés qui démontraient que, selon la propre communication de la société SFR, l'augmentation du prix de l'abonnement proposé par la société SFR et l'obligation pour le consommateur de souscrire un engagement minimum d'une durée de 12 ou 24 mois s'expliquait par un « lissage » du prix du mobile, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS DE MEME QU'en statuant comme elle l'a fait, sans s'expliquer davantage sur le fait que l'article 5 des conditions générales de vente éditées par la société SFR prévoyait qu'en cas d'exercice par le consommateur de sa faculté de rétractation, celui-ci devait conserver le mobile mais se voyait facturer le prix du mobile nu (v. conclusions de la société FREE MOBILE, p. 41s.), ce qui démontrait que, comme l'indiquait la société SFR, la majoration du prix du forfait et l'obligation pour le consommateur de souscrire à un engagement de 12 ou 24 mois avait pour objet de lisser le prix du mobile et que ce prix n'était pas payé « comptant », la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE constitue un contrat de crédit le 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 ; qu'une telle facilité peut être établie quand bien même la propriété du bien financé n'aurait pas été réservée par le prêteur ; qu'en se référant, pour juger que la société SFR ne proposait pas des crédits occultes à ses clients, au transfert « immédiat » de la propriété du terminal mobile au consommateur et à l'absence de clause de réserve de propriété stipulée par la société SFR à son profit, hors le cas de la commande à distance, quand ce transfert immédiat de la propriété du mobile accréditait, au contraire, la thèse d'une opération de crédit destinée à l'achat d'un bien définitivement acquis par le client, la Cour d'appel s'est prononcé par un motif radicalement inopérant et impropre à exclure la qualification de crédit à la consommation et a violé l'article L 311-1 du code de la consommation interprété à la lumière de la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 ;

6°) ALORS QUE la circonstance que des cas exceptionnels puissent libérer le bénéficiaire d'un crédit de son obligation à remboursement n'est pas de nature, à elle seule, à dépouiller l'opération de sa qualification d'opération de crédit, laquelle est caractérisée dès lors qu'un professionnel s'engage à consentir à un consommateur un crédit sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt, d'un découvert ou de toute autre facilité de paiement ; qu'en écartant la qualification de crédit, au motif qu'il existait des cas dans lesquels le contrat pouvait être résilié sans que le consommateur ne soit tenu de rembourser l'intégralité des mensualités qu'il devait assumer jusqu'au terme de son abonnement, cependant que la société SFR n'en demeurait pas moins tenue d'appliquer les dispositions du code de la consommation s'imposant au professionnel qui accorde à ses clients une facilité de paiement dès lors que le contrat avait été conçu par la société SFR comme devant permettre le lissage du prix du mobile, et que celle-ci s'assurait en principe le remboursement des sommes qu'elle avait avancées ou prises en charge au moment de la vente du terminal mobile en obligeant ses clients à souscrire pendant une durée d'engagement de 12 ou 24 mois un forfait majoré, peu important l'aléa, théorique ou en tous cas nécessairement limité, pouvant exister dans le « remboursement » des sommes avancées, la Cour d'appel, qui statué par un motif inopérant, a violé les articles 1382 du code civil et L 311-1, L 311-4, L 311-5, L 311-9, L 311-10, et L 311-11 du code de la consommation, interprétés à la lumière de la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 ;

7°) ALORS ENCORE QUE la société FREE MOBILE invoquait l'indivisibilité du contrat de vente et du contrat d'abonnement parce que l'achat du mobile à un prix symbolique n'était permis qu'en cas de souscription d'un abonnement à un tarif majoré ; qu'en jugeant qu'à supposer que l'achat du mobile et la souscription d'un abonnement à un prix majoré soient indivisibles, l'opération en cause devait être « qualifiée de contrat de fourniture de services ou de bien à exécution successive de même nature aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture, opération exclue du champ d'application de l'article L 311-1 du code de la consommation », la Cour d'appel a manifestement méconnu le sens de ce texte, lequel exclut les opérations à exécution successive par lesquelles le consommateur règle de façon échelonnée un bien ou un service qui lui est fourni, et ce pendant toute la durée de la fourniture dudit bien ou dudit service, ce qui n'était pas le cas de l'opération litigieuse qui prévoyait la livraison immédiate du mobile dont le versement du prix donnait simplement lieu à des paiements échelonnés versés chaque mois au travers de la cotisation mensuelle correspondant à l'abonnement ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé l'article L 311-1 du code de la consommation interprété à la lumière de la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 ;

8°) ALORS EN TOUT ETAT DE CAUSE QU' aux termes de l'article L. 121-1 du Code de la Consommation, une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations et indications ou présentations fausses, de nature à induire en erreur qui porteraient notamment, sur la nature du bien ou d'un service, ses caractéristiques essentielles et/ou si elle omet, compte tenu des limites propres aux moyens de communication utilisés, une information substantielle ou fournie de façon inintelligible, ambiguë, à contretemps ; qu'en l'espèce, la société FREE MOBILE rappelait que si la société SFR indiquait effectivement à ses abonnés actuels ou potentiels que l'augmentation du prix de l'abonnement et l'obligation de souscrire un engagement de 12 ou 24 mois s'expliquaient par le « lissage du prix » du terminal mobile, cette société dissimulait au consommateur non seulement la fraction du prix du forfait correspondant à l'amortissement du prix du téléphone mais également le prix réel que celui-ci était susceptible de payer au titre de l'achat du mobile (conclusions, p. 48s.) ; que cette dissimulation s'analysait en une pratique trompeuse au sens de l'article L 121-1 du code de la consommation susvisé et, conséquemment, en un acte de concurrence déloyale commis à l'égard de son concurrent FREE MOBILE ; qu'en estimant que les informations communiquées par SFR n'encourraient aucune critique, sans s'expliquer sur cette lacune, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 121-1 du code de la consommation, interprété à la lumière de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, ensemble l'article 1382 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

(sur le prétendu dénigrement)

2. Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société FREE MOBILE à verser à la société SFR la somme de 500.000 euros au titre du préjudice d'atteinte à l'image et à la réputation.

AUX MOTIFS PROPRES QUE : « Sur l'existence d'une opération de crédit à la consommation ; Considérant que Free mobile soutient en substance qu'en proposant au consommateur dans les formules Carré, une formule d'achat du terminal mobile à prix attractif associée à un abonnement plus cher sur 12 ou 24 mois, SFR propose en réalité une offre de crédit à la consommation (articles L 311-2 et L 311-1-4° du code de la consommation) sans aucune des informations précontractuelles et contractuelles prescrites par la loi (articles L 311-6, L 311-8 à L 311-12, L 311-18) ; qu'elle fait valoir plus précisément que lors de la souscription de l'opération, le prix du téléphone n'est pas payé comptant mais seulement pour une faible part et que le différentiel restant dû est inclus dans le montant de l'abonnement dont le paiement est échelonné de sorte qu'il s'agit d'une vente dont le prix est étalé dans le temps, ce qui constitue une vente à crédit ; qu'elle considère qu'il s'agit d'une publicité illicite et déloyale dès lors que la dissimulation aux consommateurs de la réalité du crédit facilite et encourage la souscription d'abonnements de façon déloyale ; Considérant que SFR réplique essentiellement qu'à l'instar de tous les autres opérateurs de téléphonie mobile, elle utilise depuis de nombreuses années le modèle du subventionnement qui consiste à vendre à l'abonné, qui souscrit ou renouvelle son abonnement, un terminal à prix subventionné, c'est-à-dire inférieur à sa valeur de marché, que ce mécanisme qui représente un investissement lourd pour les opérateurs, est un important facteur d'innovation en ce qu'il les incite à développer des technologies toujours plus sophistiquées et que la vente avec subvention n'est ni juridiquement ni économiquement une opération de crédit ; qu'elle se réfère notamment à cet égard à la réponse apportée à une question d'un député par le Secrétaire d'Etat à la consommation qui a exclu que la pratique du subventionnement soit assimilée à une opération de crédit ; Considérant qu'aux termes de l'article L 311-1, 4° du code de la consommation, une opération ou un contrat de crédit est 'une opération ou un contrat par lequel un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit sous la forme de 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 ; que l'article L 311-2 du même code ajoute que la réglementation sur le crédit à la consommation s'applique à toute opération de crédit qu'elle soit conclue à titre onéreux ou à titre gratuit ; Considérant que la qualification d'opération de crédit au sens de ce texte suppose que le vendeur consente à l'acquéreur, par l'octroi d'un délai pour payer le prix de la vente après la livraison du bien, une avance que celui-ci doit lui restituer en totalité ; Considérant que dans les formules Carré en cause, SFR propose concomitamment un contrat de vente d'un terminal mobile et un contrat de prestations de services par souscription d'un abonnement à un service de téléphonie pour une durée de 12 ou 24 mois ; que chaque contrat relève de conditions générales distinctes ; Considérant qu'il sera d'emblée constaté que l'abonnement qui constitue un contrat de prestations de services à exécution successive

de même nature dont le consommateur règle le coût par paiements échelonnés pendant toute sa durée, est expressément exclu de la qualification de crédit à la consommation par les dispositions de l'article L 311-1,4° ci-dessus rappelées ; Considérant qu'il ressort des conditions générales du contrat de vente, qu'en le souscrivant l'acquéreur acquiert un terminal mobile selon un prix attractif affiché, soit un prix convenu entre les parties, qu'il paye comptant à la livraison ; qu'il n'existe en effet aucun engagement de payer à terme la totalité ou partie du prix ; que le vendeur ne lui consent donc aucun délai pour payer le prix de la vente après la livraison du terminal sauf dans l'hypothèse particulière d'une vente à distance par téléphone ou internet lorsque le téléphone est envoyé avant d'avoir été payé ; que dans ce cas, le paiement du prix convenu doit alors intervenir dans le délai d'un mois au plus tard après la livraison du terminal, ce qui exclut l'application des dispositions du crédit à la consommation en vertu de l'article L 311-3, 4°, le délai de remboursement du prix étant inférieur à 3 mois ; Considérant que dès le paiement du prix convenu, la propriété de l'appareil est transférée instantanément et définitivement à l'acquéreur ; qu'il n'existe aucune clause de réserve de propriété au bénéfice du vendeur après ce paiement ; que la seule clause de réserve de propriété qui figure au contrat, est afférente au cas de la vente à distance examiné ci-dessus lorsque le bien a été livré avant le paiement qui doit intervenir dans le délai maximum d'un mois ; que plus particulièrement, aucune clause suspendant le transfert de propriété au paiement des mensualités de l'abonnement ou encore le corrélant à la durée de celui-ci n'est prévue ; que la propriété du mobile ne dépend donc pas du paiement des échéances mensuelles du forfait d'abonnement ; que du reste, en cas de défaut de paiement des mensualités de l'abonnement, aucune restitution du terminal n'est envisagée ; Considérant en outre qu'aucun autre événement affectant l'abonnement (exercice du droit de rétractation, résiliation anticipée, exercice du droit annuel de résiliation, choix d'une autre offre à tarif moins onéreux) n'a d'incidence sur la vente du terminal qui est définitivement acquise au consommateur ; qu'aucune restitution de quelque sorte que ce soit (téléphone ou quote-part de prix restant due) n'est convenue entre les parties alors que l'obligation de restituer l'avance perçue, qui est de résultat, est inhérente à l'octroi d'un crédit ; Considérant, par ailleurs, qu'il n'est nullement démontré que, comme le soutient Free mobile, la majoration du coût de l'abonnement corresponde au différentiel entre le prix attractif payé du téléphone et son véritable prix ; qu'il ne suffit pas à Free mobile de faire état et de calculer (au demeurant, sur la seule base arbitrairement retenue d'une durée d'engagement de 24 mois alors même qu'il existe des offres sur 12 mois), ce 'surcoût' payé au titre de l'abonnement par le consommateur lorsqu'il opte pour la formule 'prix attractif et majoration du forfait', pour affirmer péremptoirement qu'il correspondrait au différentiel entre le prix de référence et le prix attractif ; Considérant d'une part que la cour constate que le différentiel entre le prix de référence et le prix attractif est fixe par catégorie de forfaits ; que le prix de l'abonnement n'est pas corrélé à celui du terminal mobile ; Considérant d'autre part, qu'il y a lieu de relever qu'il existe de nombreuses hypothèses de résiliations anticipées légales ou conventionnelles (rétractation, chômage, ouverture d'une procédure collective, surendettement, hospitalisations, incarcération, déménagement, force majeure, augmentation de tarif en cours d'exécution, changement de forfait dès 4 mois après l'achat du mobile) où quelque soit la durée de l'abonnement (12 ou 24 mois), le consommateur n'est pas tenu de rembourser l'intégralité des mensualités de l'abonnement jusqu'au terme du contrat de sorte que la condition tenant au remboursement de l'intégralité de l'avance consentie inhérente au contrat de crédit, fait défaut ; Considérant que lors de la souscription du contrat, la survenance de ces événements susceptibles d'affecter l'exécution du contrat d'abonnement est imprévisible ; qu'il s'en déduit qu'à la date de la formation du contrat, la durée réelle d'engagement du consommateur n'est pas connue et partant, que le montant de l'avance sur le prix qu'aurait consentie le vendeur est indéterminé alors même que le prix attractif payé et le prix de référence du mobile sont certains et demeureront inchangés ; Considérant qu'il est donc établi que dans le cadre de l'opération économique en cause et à supposer même que les contrats de vente et d'abonnement soient indissociables, ce qui n'est pas démontré chacun des contrats étant parfaitement autonomes l'un de l'autre comme il a été analysé ci-dessus (ils relèvent de conditions générales distinctes, ils ne procèdent pas l'un de l'autre, ils disposent chacun d'un droit de rétractation séparé, la résiliation de l'un est sans incidence sur l'exécution de l'autre), l'obligation de remboursement, inhérente à toute opération de crédit, n'existe pas ; qu'à tout le moins, l'aléa quant au montant de la somme avancée exclut la qualification de contrat de crédit ; Considérant qu'à titre surabondant, il doit être ajouté que, comme le relève judicieusement SFR, à suivre le raisonnement de Free sur l'indivisibilité du contrat de vente et du contrat d'abonnement et le paiement échelonné de partie du prix du mobile, l'opération en cause devrait être qualifiée de contrat de fourniture de services ou de bien à exécution successive de même nature aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture, contrat qui, aux termes de l'article L 311-1,4° du code de la consommation rappelés ci-dessus, est expressément exclu du champs d'application de la réglementation relative au crédit ; Considérant qu'en définitive, les conditions nécessaires à la qualification d'opération de crédit, soit l'avance d'une partie déterminée du prix du mobile acquis avec obligation corrélative de remboursement, ne sont pas réunies ; qu'il

importe peu à cet égard qu'à compter de septembre 2012 SFR ait cessé de proposer cette formule ; que ce renoncement ne constitue en rien une reconnaissance du caractère illégal des offres Carré ; que c'est donc à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'il ne s'agissait pas d'un crédit à la consommation et ont débouté Free des demandes formées à ce titre ; Sur les pratiques déloyales et trompeuses : Considérant que Free mobile soutient encore que SFR aurait commis une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L 120-1 du code de la consommation en ce qu'elle s'abstient de fournir une information claire sur le contrat de vente en omettant sciemment le terme crédit et en ne fournissant donc pas d'offre préalable, en ce qu'elle s'abstient de fournir une information claire sur le coût du financement, le taux d'intérêt n'étant pas mentionné et ce d'autant qu'il est dans certains cas largement au-delà du taux usuraire, en ce qu'elle s'abstient volontairement de fournir une information claire sur le coût global d'acquisition du terminal en laissant le consommateur dans l'ignorance qu'il peut payer en réalité plus cher son terminal qu'en le payant comptant ou en l'acquérant auprès d'un tiers ou en souscrivant un crédit auprès d'une banque ; que comme l'ont justement analysé les premiers juges, ces moyens consistent à reprendre l'essentiel de ceux développés précédemment et tenant à l'absence d'information et d'offre préalable de crédit avant la souscription de l'abonnement ; qu'ils sont donc inopérants et seront rejetés ; Considérant par ailleurs qu'il apparaît que l'information donnée par SFR à l'aide de tableaux clairs pour chaque forfait proposé permet à un consommateur raisonnablement attentif et avisé de comparer les différentes offres (prix attractif et prix de référence du mobile, prix du forfait avec durée de l'engagement..), d'en apprécier les avantages et les inconvénients et notamment de calculer le prix de revient de chaque formule proposée afin de lui permettre de s'engager en toute connaissance de cause ; que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a rejeté le moyen soulevé du chef de pratiques commerciales déloyales et trompeuses et débouté Free mobile de l'ensemble de ses demandes » ;

ET QUE : « Considérant que caractérise un acte de dénigrement constitutif de concurrence déloyale le fait de jeter le discrédit sur une entreprise concurrente en répandant des informations malveillantes sur les produits ou la personne d'un concurrent pour en tirer un profit ; que des allégations peuvent être constitutives de dénigrement quand bien même l'information divulguée serait exacte ou de notoriété publique, l'exception de vérité n'étant pas applicable en matière de dénigrement ; Considérant que SFR produit une interview publiée dans le magazine Capital en août 2012 où Xaviel Z... Patron de Free indique : La pratique actuelle qui mélange le prix du service, celui du terminal et une prétendue subvention est une façon claire 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 auprès du Tribunal de commerce de Paris pour faire reconnaître la nullité de ce type de contrat. Nous les assignons pour concurrence déloyale ; Considérant que c'est par des motifs particulièrement pertinents que la cour adopte, que les premiers juges ont retenu que ces propos dénigrants étaient constitutifs d'un acte de concurrence déloyale en estimant que les termes employés à l'égard d'un concurrent ainsi accusé d'agissements illégaux et de pratique d'usure en l'absence de toute décision judiciaire, étaient démesurés et marquaient la volonté de nuire en recherchant une large diffusion auprès du public ; que s'ils ont évoqué par erreur le recours à une procédure pénale, il n'en demeure pas moins que le fait d'invoquer le dépôt d'une plainte laisse planer un doute sur l'existence d'une telle procédure et est de nature à discréditer gravement l'image d'un concurrent dans l'esprit du public ; que la société Free mobile ne saurait s'exonérer de sa responsabilité à ce titre en invoquant des communications de la part de SFR qui seraient bien plus dénigrantes ; Considérant que le préjudice commercial subi du fait de l'atteinte à l'image et à la notoriété de SFR s'en infère nécessairement ; que compte tenu notamment de la diffusion à l'échelle nationale de l'interview comportant les propos dénigrants et de sa reprise sur de nombreux sites internet, la somme allouée par les premiers juges au titre de ce préjudice apparaît nettement insuffisante ; que les éléments du dossier permettent d'évaluer à la somme 500 000 euros la juste réparation du préjudice subi à ce titre ; Considérant qu'en revanche, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté SFR de sa demande en indemnisation du préjudice moral qu'elle prétend avoir subi, faute de le caractériser, dès lors qu'en cause d'appel, elle ne le caractérise pas plus ».

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur les demandes de FREE – Sur la violation des dispositions sur le crédit à la consommation : 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 ; 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 » ; 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 ; 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 ; 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 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 ; 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 ce 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 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 ; 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 ; 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 ; 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 ; 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 ; 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 l'encontre 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 ; 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 ; qu'au demeurant les nombreux paramètres entrant en ligne de compte dans le coût de l'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 ; 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 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 » ; 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 ; 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 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 déboutera FREE de toutes ses demandes » ;

ET QUE : « Sur la demande reconventionnelle de SFR : 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 : que FREE soulève l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle, estimant que SFR violerait ainsi le protocole signé entre les deux entreprises ; mais 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 pièces qui s'y rattachent aussi, le tribunal dira recevables les demandes reconventionnelles, sans écarter les pièces nouvelles ; au fond, sur le dénigrement : que SFR reproche à FREE de se livrer, par la publicité de la présente procédure, à un acte de dénigrement constitutif de concurrence déloyale ; 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 ; 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 Z..., « 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 » ; 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 ; 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 ; 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 ; 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 ; 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 déboutera SFR du surplus de sa demande à ce titre ; 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 déboutera SFR de sa demande à ce titre ; 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 »

ALORS, D'UNE PART, QUE constitue une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression la condamnation pour dénigrement prononcée à l'encontre d'un opérateur économique pour avoir informé le public sur le caractère trompeur d'une pratique commerciale à laquelle se livrait son concurrent ; que la cassation à intervenir du chef du premier moyen de cassation, qui reproche à la Cour d'appel d'avoir rejeté les demandes de la société FREE MOBILE fondées sur le recours, par la société SFR, à des opérations de crédit dans des conditions occultes, entraînera, par voie de conséquence, et sur le fondement de l'article 625 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné la société FREE MOBILE à verser à la société SFR une somme de 500.000 euros en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de l'annonce, par le dirigeant de la société FREE MOBILE, du dépôt d'une plainte pour dénoncer cette pratique ;

ALORS, EN OUTRE, QUE pour qualifier les propos tenus par Monsieur Xavier Z... et quantifier le préjudice prétendument subi par la société SFR, la Cour d'appel s'est fondée sur le fait que les pratiques dénoncées n'étaient pas fautives ; que dès lors la cassation à intervenir du chef du premier moyen de cassation, qui reproche à la Cour d'appel d'avoir rejeté les demandes de la société FREE MOBILE fondées sur le recours, par la société SFR, à des opérations de crédit dans des conditions occultes, entraînera, par voie de conséquence, et sur le fondement de l'article 625 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné la société FREE MOBILE à verser à la société SFR une somme de 500.000 euros en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de l'annonce, par le dirigeant de la société FREE MOBILE, du dépôt d'une plainte pour dénoncer cette pratique ;

ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le principe de réparation intégrale impose au juge de ne réparer que le préjudice supporté par la victime sans qu'il n'en résulte ni perte ni profit ; qu'en jugeant qu'il « résultait des pièces du dossier » que le préjudice supporté par la société SFR du fait des pratiques de dénigrement imputées à la société FREE MOBILE, devait être évalué à la somme de 500.000 euros, sans s'expliquer sur les conclusions (p. 63), par lesquelles la société FREE MOBILE rappelait qu'il ressortait de la publication des résultats de la société VIVENDI que le nombre d'abonnés mobiles SFR était resté stable en 2012, à 16,563 millions et que SFR se vantait pour le 4ème trimestre 2012 d'une croissance nette de son parc d'abonnés mobile de 109.000 abonnés, ce qui excluait un tel impact, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.