

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'ANGERS  
1ère CHAMBRE A, 12 octobre 2010

APPELANT :

Monsieur Mohamed MIHIDJAY  
né le 16 Juillet 1963 à COMORES  
49 Bis avenue Bollée  
72000 LE MANS  
(bénéficiant de l'aide juridictionnelle totale numéro 2009/005435 du 28/10/2009 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle d'ANGERS)  
représenté par la SCP GONTIER-LANGLOIS, avoués à la Cour  
assisté de Me Magalie BESCHER substituant Me Alain PIGEAU, avocats au barreau du MANS

INTIMEE :

LA S.A.S. FREE RECOUVREMENT  
exerçant sous l'enseigne LINX  
8 rue de la Ville l'Evêque  
75008 PARIS  
représentée par la SCP CHATTELEYN ET GEORGE, avoués à la Cour  
assistée de Me Florence VANSTEEGER substituant Me Philippe CHATTELEYN, avocats au barreau du MANS

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 06 Septembre 2010 à 14 H 00, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame VERDUN, conseiller chargé du rapport.

Ce Magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :  
Madame VERDUN, conseiller faisant fonction de président en application de l'ordonnance du 15 février 2010, Madame RAULINE et Madame LECAPLAIN-MOREL, conseillers.  
Greffier lors des débats : Madame LEVEUF

ARRET : contradictoire

Prononcé publiquement le 12 octobre 2010 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

Signé par Madame VERDUN, président, et par Madame LEVEUF, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Mohamed Mihidjay, jusqu'alors abonné aux services de téléphonie de France Télécom, a souscrit à l'offre 'Free Haut Débit', proposée par l'opérateur de réseau et de services de communications électroniques Free, qui lui permettait de bénéficier, à compter du 6

septembre 2005, 'en standard pour 29,99 euros par mois' des services suivants :

- un accès au réseau Internet et à ses différents services, au moyen d'une ligne ADSL,

un service d'appels téléphoniques gratuits et illimités vers les abonnés fixes en France métropolitaine.

Le contrat s'est exécuté sans difficulté jusqu'au 9 novembre 2007, date à laquelle Mohamed Mihidjay a contesté, par lettre recommandée avec avis de réception, la 'régularisation d'impayé' émise par son opérateur, pour un montant de 7 223,80 euros correspondant à des appels téléphoniques passés, au moyen du transfert d'appel, vers les Comores ou l'étranger (Arabie Saoudite, Madagascar, Etats Unis) à compter du 7 avril 2007. Il a résilié son abonnement Free Haut Débit par lettre recommandée avec avis de réception du 5 décembre 2007, en précisant, dans une lettre jointe, que son opérateur avait manqué à ses obligations contractuelles en ne l'informant pas de la modification apportée aux conditions tarifaires applicables au service de transfert d'appel, jusqu'alors gratuit.

Après une mise en demeure du 2 juin 2008, restée infructueuse, la SAS Free Recouvrement a sollicité et obtenu du juge d'instance du MANS la délivrance d'une ordonnance d'injonction de payer, en date du 24 juin 2008.

Sur l'opposition formée par Mohamed Mihidjay, le tribunal d'instance du MANS a, par un jugement en date du 6 mai 2009, déclaré ce recours recevable mais mal fondé, et : condamné l'opposant à payer à la SAS Free Recouvrement la somme de 7 223,80 euros , outre les intérêts au taux légal à compter du 2 juin 2008 et jusqu'à complet paiement, débouté les parties de leurs demandes fondées sur l'article 700 du Code de procédure civile, rappelé que le présent jugement se substituait à l'ordonnance portant injonction de payer, condamné Mohamed Mihidjay, bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, aux dépens.

Mohamed Mihidjay a relevé appel de cette décision, par déclaration du 30 juin 2009. Les parties ont constitué a avoué et conclu. La clôture de l'instruction a été prononcée le 2 septembre 2010.

## PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Vu les dernières conclusions déposées par Mohamed Mihidjay le 26 août 2010, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé des moyens en application des articles 455 et 954 du Code de procédure civile, et aux termes desquelles il demande à la cour :

D 'infirmer le jugement entrepris,

De débouter la SAS Free Recouvrement de l'ensemble de ses demandes, en application de l'article L. 121-4 du Code de la consommation, au constat qu'elle a unilatéralement modifié les conditions tarifaires de l'abonnement en opérant une régularisation rétroactive de plusieurs mois de communications réalisées via le transfert d'appels, service jusqu'alors compris dans le forfait gratuit, ou du moins que l'abonné pouvait légitimement croire, à la lecture des conditions générales de vente en vigueur le 6 septembre 2005, que le service de transfert d'appels était entièrement gratuit en ce compris les communications en direction du poste transféré,

De condamner la SAS Free Recouvrement à lui restituer la somme de 812,70 euros correspondant au montant de la dernière facture acquittée, et comprenant le coût des

communications en direction des Comores ou de l'étranger, par application du texte précité du Code de la consommation,

Subsidiairement, de lui accorder à titre de dommages et intérêts, en réparation du manquement de la SAS Free Recouvrement à ses obligations d'information et de conseil, une somme équivalente à l'arriéré qu'elle lui réclame, en ordonnant la compensation entre les créances respectives,

De condamner la SAS Free Recouvrement à lui verser une indemnité de 2 000 euros par application de l'article 700 du Code de procédure civile,

De condamner la SAS Free Recouvrement aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Vu les dernières conclusions déposées par la SAS Free Recouvrement le 9 mars 2010, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé des moyens en application des articles 455 et 954 du Code de procédure civile, et par lesquelles elle sollicite : la confirmation du jugement en toutes ses dispositions, pour les motifs justement retenus par le tribunal et pris notamment des articles 6.1 et 9.9 de ses conditions générales de vente, exigeant de l'abonné qu'il fasse de sa ligne une utilisation personnelle, en bon père de famille et non commerciale, et accordant à ce dernier un droit personnel, incessible et non transférable,

- la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du Code civil,
- la condamnation de Mohamed Mihidjay à lui verser une indemnité de 2 000 euros par application de l'article 700 du Code de procédure civile,

la condamnation aux entiers dépens d'appel.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

### I) Sur la gratuité du service de transfert d'appels

Attendu qu'abstraction faite des motifs pris du caractère non transférable des droits de l'utilisateur, prévu à l'article 9.9 des conditions générales de vente, lequel se borne à rappeler que les droits conférés par l'abonnement sont personnels et incessibles, que ce soit à titre onéreux ou gratuit, question parfaitement étrangère aux conditions tarifaires du service de transfert d'appels, la cour ne peut qu'adopter les motifs pertinents desquels le tribunal a déduit : qu'il ressortait clairement des stipulations de l'article 6.1 des conditions générales de vente relatives au forfait 'Free Haut Débit', que n'y étaient incluses en illimité que les communications entrantes ou sortantes par des lignes fixes de France Télécom depuis des postes situés en France métropolitaine, hors numéros spéciaux, ainsi que vers les autres usagers détenteurs d'une 'FreeBox' et qu'il s'en déduisait nécessairement que les autres communications, notamment vers l'étranger, étaient payantes,

que Mohamed Mihidjay, qui ne contestait ni la nature ni la durée des communications à destination des Comores, de Madagascar, des Emirats Arabes Unis, de la Turquie et de l'Arabie Saoudite, était tenu d'en payer le coût, soit la somme de 7 223,80 €, augmentée des intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure ;

Qu'il convient d'ajouter que les conditions particulières reproduites dans le contrat d'abonnement du 6 septembre 2007 indiquaient que l'abonné bénéficiait 'en standard pour 29,99 euros par mois', outre d'un accès à Internet, d'appels gratuits et illimités vers les abonnés fixes en France métropolitaine, ce qui induisait nécessairement que les communications hors France métropolitaine étaient exclues du service d'appels gratuits et illimités ; que si l'article 6.1, 7ème § stipulait que la Freebox permettait également d'appeler, sous réserve de leur accessibilité depuis le réseau Free, les lignes internationales et les DOM TOM, il précisait que ces appels étaient possibles '*dans les conditions définies par les Conditions Spécifiques du Service Téléphonique Optionnel et aux tarifs indiqués dans la Brochure Tarifaire Service Téléphonique Optionnel*' ; qu'il ressortait clairement de ces indications que l'accès aux lignes internationales et des DOM TOM relevait d'un service optionnel et complémentaire, non compris dans les services standards offerts pour 29,99 . par mois, et dont les conditions et les tarifs étaient disponibles en Ligne, via les services de communications électroniques auxquels l'abonné avait accès, en vertu de l'article 7.2, 2ème point, § 3 des conditions générales de vente ;

Qu'en l'état de ces stipulations contractuelles, dépourvues de toute ambiguïté, Mohamed Mihidjay ne peut, de bonne foi, soutenir que le service de transfert d'appels gratuit l'aurait autorisé à transférer les appels dirigés vers un poste situé à l'étranger ou dans les DOM TOM, de façon à bénéficier de l'illimité en appelant lui-même, depuis un autre poste fixe situé en métropole, son propre numéro ; que cette opération consistant à simuler aux yeux de l'opérateur un simple appel local, en créant une passerelle de communication avec des postes situés hors France métropolitaine, ne relève pas de l'usage loyal et 'en bon père de famille' que Mohamed Mihidjay s'était engagé à faire, aux termes de l'article 9.9 des conditions générales de vente, de l'ensemble des services auxquels son abonnement lui permettait d'accéder ;

Que, pour ces motifs, complétant ceux du tribunal, le jugement ne peut qu'être confirmé en ce qu'il a débouté Mohamed Mihidjay de ses contestations prises d'une violation par la SAS Free Recouvrement de son obligation d'assurer la gratuité du service de transfert d'appel, ou de la modification unilatérale d'une gratuité promise ;

## II) Sur les manquements de l'opérateur à ses obligations d'information et de conseil

Attendu que la clarté des stipulations contractuelles liant les parties ne suffit pas à démontrer que l'opérateur s'est acquitté, envers son abonné, de ses obligations d'information et de conseil ;

Que, toutefois, force est de constater que l'existence des conditions tarifaires spéciales applicables aux appels qu'il passait en direction des DOM TOM et de l'étranger était expressément indiquée à l'article 6.1, 7ème §, dans les termes reproduits ci-dessus ; qu'elles étaient l'objet de *la Brochure Tarifaire Service Téléphonique Optionnel*, accessible à Mohamed Mihidjay via le réseau de communication électronique dont il disposait par l'effet de son abonnement Haut Débit ; qu'il est donc établi que l'opérateur s'est acquitté loyalement et complètement de son obligation d'information et de conseil envers cet abonné, qui a tenté de contourner, par une astuce déloyale, son obligation de régler ses communications téléphoniques hors forfait au tarif qui leur était contractuellement applicable ;

Que le fait que la SAS Free n'ait découvert cette astuce que tardivement n'autorise nullement son auteur, parfaitement informé des tarifs applicables, à se plaindre d'une facturation

rétroactive du coût réel des communications qu'il a passées vers les Comores dont il est natif, ou vers l'étranger ; que sa demande en dommages et intérêts n'est donc pas plus fondée que celle prise d'une prétendue gratuité contractuelle de ces communications, via le service de transfert d'appels ;

Attendu que Mohamed Mihidjay succombe entièrement en son appel ; qu'il n'existe aucune considération d'équité qui permette de le dispenser de contribuer aux frais irrépétibles que son adversaire a dû exposer pour défendre à son action ; qu'il lui sera fait application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile dans les conditions prévues au dispositif ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement et contradictoirement,

CONFIRME le jugement déferé en toutes ses dispositions, hormis celles relatives à l'article 700 du Code de procédure civile ;

Statuant à nouveau, dans cette limite,

CONDAMNE Mohamed Mihidjay à verser à la SAS Free Recouvrement une indemnité de procédure de 500 €, en première instance ;

Y ajoutant,

DEBOUTE Mohamed Mihidjay de sa demande en dommages et intérêts pour manquement de l'opérateur à ses obligations d'information et de conseil ;

CONDAMNE Mohamed Mihidjay à payer à la SAS Free Recouvrement une indemnité de 1500 euros par application de l'article 700 du Code de procédure civile, en cause d'appel ;

Le CONDAMNE aux entiers dépens d'appel, qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER  
LE PRESIDENT  
C. LEVEUF  
F. VERDUN