

**TRIBUNAL
D E GRANDE
I N S T A N C E
D E P A R I S**

N°RG: 09/18791

JUGEMENT rendu le 22 mars 2011

DEMANDERESSE

UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS - QUE CHOISIR (UFC - QUE CHOISIR)

233 boulevard Voltaire

75011 PARIS

Représentée par Me Jérôme FRANCK, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #C 1284

DEFENDERESSE

Société FREE

8 rue de la Ville l'Evêque

75008 PARIS

Représentée par Me Yves COURSIN, avocat au barreau de PARIS,

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Madame Monique MAUMUS, Vice-Présidente

Présidente de la formation

Monsieur Maurice RICHARD, Vice-Président

Madame Anne LACQUEMANT, Vice-Présidente

Assesseurs, assistés de Elisabeth AUBERT, Greffier

DÉBATS

A l'audience du 7 décembre 2010 tenue en audience publique

JUGEMENT

Prononcé en audience publique

Contradictoire

En premier ressort

Sous la rédaction de Madame LACQUEMANT

A la suite d'une assignation délivrée le 7 décembre 2009, de l'échec de la médiation ordonnée par ce tribunal par jugement du 16 mars 2010, l'Union Fédérale des Consommateurs Que Choisir, dite l'U.F.C.-Que Choisir, demande au tribunal, aux termes de ses dernières conclusions signifiées le 15 novembre 2010 :

- de déclarer abusives les clauses des articles 9.6, 14.2, 15.4,15.5 et 15.6 des conditions générales de vente de la société Free version 1er février 2009,

- de déclarer abusives les clauses des articles 1er "frais d'activation", 9.2,10.6,15.2,15.3, 16.4,16.5,16.6 et 17.2 des conditions générales de vente de la société Free versions 1er janvier et 1er octobre 2010,

- de déclarer abusives les dispositions des brochures tarifaires de la société Free versions 1er février 2009, 1er janvier, 1er mars et 1er octobre 2010 aménageant :
 - * les frais d'activation à perception différée,
 - * les frais de traitement et de gestion en cas de paiement par carte bancaire ou par chèque,
- de déclarer abusives les dispositions des brochures tarifaires de la société Free versions 1er février 2009, 1er janvier et 1er mars 2010 aménageant les frais de traitement et de gestion d'un impayé,
- de déclarer abusives les stipulations de la FAQ du site internet de la société Free disponibles sur son site dans la rubrique : Mon compte-Démarches administratives-Résilier-Procédure, selon laquelle : "la procédure prend effet à l'issue du mois de réception du courrier (elle peut également prendre effet immédiatement sur votre demande écrite).

Dans les deux cas, tout mois entamé est dû et sera donc facturé",

- d'ordonner la cessation de la campagne publicitaire "Il a Free, il a tout compris" actuellement diffusée par voie d'affichage,
- d'ordonner la cessation de la publicité télévisuelle intitulée "Rodolphe-Le cerveau/l'argent" ainsi que celle intitulée "Rodolphe-Le Karaté",
- d'ordonner la cessation des deux publicités radiophoniques litigieuses,
- d'ordonner la cessation de la pratique consistant à pré-cocher la case "Service Plus" lors du processus de conclusion du contrat d'abonnement sur le site internet de la société Free,
- d'enjoindre à la société Free de présenter lors de la conclusion du contrat sur son site internet, l'option "Service Plus" en indiquant ses caractéristiques essentielles et son prix, et ce de manière claire et intelligible,
- d'ordonner la cessation des allégations figurant sur son site Internet selon lesquelles elle fait bénéficier d'exclusivités à ses clients, dans le cas où ces exclusivités n'existent pas,
- d'ordonner la cessation de l'allégation "tarifs attractifs" à ses clients pour les communications passées de son service de téléphonie fixe vers les mobiles,
- d'enjoindre à la société Free d'informer les consommateurs lors de la conclusion du contrat de l'existence du droit à rétractation et de cesser d'exécuter le contrat avant l'expiration de ce délai sauf accord exprès du consommateur,
- d'ordonner la cessation de la pratique permettant à la société Free d'imposer lors du processus de conclusion d'un contrat d'abonnement sur son site internet le prélèvement automatique comme moyen de paiement,
- d'enjoindre à la société Free de transmettre à ses clients des factures sur support papier sauf à ce que ces derniers expriment leur souhait de recevoir leurs factures sur support électronique,
- de dire que la société Free devra exécuter ces différentes injonctions, procéder à la suppression des clauses déclarées abusives et faire cesser les pratiques jugées illicites dans un délai de sept jours à compter de la signification du jugement à intervenir, à peine d'astreinte de 10.000 euros par jour de retard constaté,
- de condamner la société Free à la publication d'un communiqué judiciaire relatif au jugement à intervenir dans les journaux Le Monde, Libération et Le Parisien à ses frais et à concurrence de 10.000 euros par insertion, dans les termes et selon les modalités sollicités dans le dispositif de l'assignation, et dans un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir, à peine d'astreinte de 10.000 euros par jour de retard constaté,
- de dire que ce communiqué judiciaire devra être publié, selon les modalités qu'elle précise, sur la page d'accueil du site Internet de la société Free www.free.fr aux frais de la défenderesse, et ce pendant un délai d'un mois au moins, toujours sous la même astreinte de

10.000 euros par jour de retard passé un mois à compter de la signification du présent jugement,

- d'ordonner à la société Free d'adresser à ses frais, sous le contrôle d'un huissier de justice désigné par le tribunal, à l'ensemble de ses clients, par courriel, le communiqué judiciaire précité, et ce dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement, à peine d'astreinte de 10.000 euros par jour de retard constaté,

- de condamner la société Free à verser à l'association U.F.C.-Que Choisir la somme de 534.973,60 euros en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs,

- de condamner la société Free à verser à l'association U.F.C.-Que Choisir la somme de 1.794 euros en application de l'alinéa 2 de l'article 22 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995,

- de condamner la société Free à verser à l'association U.F.C.-Que Choisir la somme de 15.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et d'assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire.

L'U.F.C.-Que Choisir rappelle que la société Free, qui est l'un des fournisseurs d'accès à l'internet les plus importants en France, propose depuis 2002 aux consommateurs une offre dite triple play, correspondant à un abonnement comprenant à la fois l'internet, la téléphonie fixe et la télévision, pour un prix mensuel de 29,99 euros inchangé depuis son lancement, cet abonnement ne pouvant être souscrit que par téléphone ou directement sur le site internet de la société Free. Elle reproche à cette dernière de recourir à des pratiques commerciales déloyales, qu'il s'agisse de pratiques trompeuses ou de pratiques agressives, commises lors de la prospection commerciale, par le biais d'une campagne publicitaire trompeuse quant à l'étendue des services compris dans le prix annoncé de 29,99 euros et de mentions, sur son site internet, d'exclusivités et de tarifs attractifs n'existant pas, lors de la conclusion du contrat, avec la pratique du pré-cochage d'une option dite "Service Plus" d'un coût mensuel de 9,99 euros et l'entrave au droit à rétractation par défaut d'information, lors de l'exécution du contrat, en imposant un paiement par prélèvement et des factures dématérialisées, en appliquant des frais de traitement et de gestion des impayés déjà jugés abusifs par des précédentes décisions de justice, enfin lors de la rupture du contrat, en facturant des frais équivalents à une indemnité de résiliation et en faisant produire effet à une demande de résiliation à la fin du mois de réception du courrier de résiliation. Elle soutient que ces agissements, dont elle sollicite la cessation, contreviennent aux dispositions impératives du code de la consommation et causent à la collectivité des consommateurs un préjudice considérable qu'elle détaille dans ses conclusions.

Elle précise que ses demandes restent recevables nonobstant la cessation de certaines pratiques dénoncées et les modifications apportées depuis la délivrance de l'assignation par la société Free à ses conditions générales de vente et à sa brochure tarifaire. Elle fait en outre observer que, s'agissant de la campagne publicitaire litigieuse, la société Free ne rapporte pas la preuve qu'elle ait cessé.

* * *

Aux termes de ses dernières conclusions signifiées le 1er décembre 2010, la société Free s'oppose à l'ensemble des demandes et sollicite, à titre reconventionnel, la condamnation de l'U.F.C.-Que Choisir à lui verser la somme de 7.500 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile. Elle soutient que certaines des demandes sont devenues sans objet, qu'elle a en effet adopté de nouvelles campagnes publicitaires et que les

affiches et spots radiophoniques et télévisuels critiqués ne sont plus diffusés, qu'elle a modifié le slogan qu'elle utilise pour présenter sur son site ses services téléphoniques en indiquant désormais "Téléphonez en illimité vers les fixes de 103 destinations" et ne parle plus de "tarifs attractifs", qu'elle a modifié le système d'adhésion au Service Plus, l'option ne faisant plus l'objet de pré-cochage.

Elle ajoute que les demandes visant à supprimer les clauses qui ont été modifiées en cours d'instance sont également devenues sans objet et la demande en dommages et intérêts sans fondement.

Elle conteste en toute hypothèse le caractère trompeur du slogan humoristique "Il a Free, il a tout compris" et explique, s'agissant des affiches, que ce type de support publicitaire ne permet pas matériellement de mentionner de nombreuses précisions sur l'offre.

S'agissant des critiques formulées à l'encontre des exclusivités qu'elle présentait sur son site internet, elle indique que l'U.F.C.-Que Choisir ne rapporte pas la preuve de la date, ni même de la réalité, de la mise en ligne de ces informations, qu'en outre, elle justifie quant à elle du caractère exclusif des offres en cause, rappelant à cet égard qu'elle a été la première à proposer une offre "triple play" pour un prix unique et forfaitaire. Elle fait enfin valoir que les exclusivités critiquées ne sont plus présentées sur son site.

* * *

Pour un plus ample exposé de l'argumentation des parties, il est renvoyé, en application de l'article 455 du code de procédure civile, à leurs dernières conclusions précitées, cette argumentation étant reprise et analysée dans les motifs du jugement lors de l'examen de chaque pratique ou clause critiquée par l'U.F.C.-Que Choisir.

MOTIFS

Attendu qu'aux termes de l'article L. 120-1 alinéa 1 du code de la consommation résultant de la loi du 3 janvier 2008 modifiée par la loi du 4 août 2008 et transposant la directive européenne 2005/29/CE du 11 mai 2005, "les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service" ;

Que constituent des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses définies aux articles L. 121-1 et L. 121-1-1, et punies des peines prévues au premier alinéa de l'article L.213-1 en application de l'article L.121-6, et les pratiques commerciales agressives définies aux articles L. 122-11 et L. 122-11-1 et punies de la peine prévue à l'article L. 122-12;

Que par ailleurs l'article L. 132-1 alinéa 1 dispose que : "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat" ;

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article L. 421 -1 alinéa 2 du code de la consommation :

" Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles sont agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs" ;

Que l'article L. 421-2 précise que ces associations peuvent ainsi "demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou à la juridiction répressive pénale, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite" ;

Qu'en outre, une action en cessation d'agissements illicites est prévue par l'article L. 421-6 résultant de la loi du 1er février 1995 modifiée par l'ordonnance du 23 août 2001, aux termes duquel :

"Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal officiel des Communautés européennes en application de l'article 4 de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil (abrogée et remplacée par la directive n°2009/22/CE du 23 avril 2009) relative aux actions en cessation en matière de protection des consommateurs peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1er de la directive précitée.

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

Attendu que, sur le fondement de ces dispositions, l'U.F.C.-Que Choisir a diligente la présente action aux fins de voir cesser les pratiques commerciales déloyales qu'elle reproche à la société Free et de voir supprimer, dans les conditions générales de vente et brochures tarifaires proposées aux consommateurs dans des versions successives, un certain nombre de clauses qu'elle estime abusives et/ou illicites ;

Attendu que l'action ouverte aux associations de consommateurs par les articles L. 421-2 et L. 421-6 du code de la consommation a pour objet de faire cesser des agissements illicites et pour objectif essentiel de prévenir les atteintes portées aux droits des consommateurs ; qu'elle n'est par conséquent recevable que dans la mesure où les agissements dont la cessation est sollicitée existent au moment de l'introduction de l'instance ;

Que l'action devient sans objet si ces agissements, qu'il s'agisse de clauses abusives figurant dans les contrats proposés aux consommateurs ou de pratiques commerciales illicites, cessent en cours d'instance ;

Que les dispositions sur le fondement desquelles l'U.F.C.-Que Choisir a engagé la présente action ne lui permettent pas de voir déclarer abusives des clauses qui ne figurent plus dans les contrats proposés aux consommateurs ;

Que l'argument invoqué par la demanderesse selon lequel le délit de pratique commerciale trompeuse est un délit instantané devant être apprécié à la date à laquelle il a été commis, s'il est pertinent dans le cadre d'une action pénale, voire d'une action civile engagée par un consommateur se disant victime de la pratique incriminée, est inopérant dans le cadre de l'action en cessation ouverte aux associations de consommateurs ;

Qu'il n'y a dès lors pas lieu, contrairement à ce que soutient l'U.F.C.-Que Choisir, de statuer sur les pratiques commerciales dénoncées mais qui ont cessé, les demandes formées de ce chef étant devenues sans objet, seule l'argumentation relative aux pratiques subsistant devant être examinée ;

Attendu que, s'agissant des clauses abusives invoquées, il convient de vérifier que celles-ci figurent dans les contrats à ce jour proposés aux consommateurs et de n'examiner que celles qui n'ont pas été supprimées ;

Que la dernière version des conditions générales de vente et de la brochure tarifaire, produite aux débats, étant celle du 1er octobre 2010, seule cette version sera examinée ;

Sur la publicité comportant le slogan "Il a Free, il a tout compris"

Attendu que la société Free indique que cette campagne publicitaire a cessé que ce soit par voie d'affichage ou par voie télévisuelle et radiophonique ;

Que l'U.F.C.-Que Choisir à qui incombe la charge de la preuve et qui dispose de moyens pour établir que la publicité qu'elle critique est toujours diffusée, ne démontre pas que cette campagne perdurerait en dépit des affirmations de la société Free, étant observé que cette dernière ne peut rapporter une preuve négative ;

Que par conséquent, la demande en cessation de la campagne publicitaire est devenue sans objet ;

Sur l'option Service Plus

Attendu qu'il résulte du constat d'huissier établi le 30 novembre 2010 par Maître Frédéric Nadjar décrivant la procédure de souscription en ligne, constat auquel sont annexées les impressions des pages visualisées sur écran, que la société Free propose à ses abonnés une option dite "Service Plus" regroupant les services suivants :

- "- la possibilité de bénéficier d'une installation à domicile,
- un accès privilégié à la hotline pour les questions que vous vous posez sur votre forfait Haut Débit et pour résoudre les problèmes que vous pourriez rencontrer,
- une protection pour sécuriser votre ordinateur et votre connexion grâce au pack 8 en 1 McAfee Internet Security Suite,
- et une assurance garantissant votre matériel informatique et votre Freebox en cas de dommage, pour 9,99 E par mois"" ;

Que figure à la suite un lien Les détails de l'offre ;

Qu'il ressort en outre des constatations de l'huissier que la société Free a modifié la procédure de souscription d'un abonnement, en désactivant le pré-cochage de la case permettant d'adhérer au "Service Plus" d'un coût mensuel de 9,99 euros en sus du prix de l'abonnement

mensuel s'élevant à 29,99 euros, pré-cochage qui existait à l'époque des constats d'huissier qu'a fait établir l'U.F.C.-Que Choisir les 24 novembre et 1er décembre 2009 ;

Que la demande en cessation de cette pratique, au demeurant fort contestable, est dès lors sans objet ;

Attendu qu'outre la pratique dite du "précochage" de ce service à laquelle il a été mis fin, l'U.F.C.-Que Choisir soutient que la présentation du contenu et des caractéristiques essentielles de ce service fait défaut ; que le prix est "noyé" dans les éléments présentant l'option ; que sa durée d'engagement et ses modalités de reconduction ne sont pas communiquées alors que ce service est souscrit pour une durée ferme de 12 mois et reconduit par tacite reconduction ;

Attendu que le descriptif du service supplémentaire rappelé ci-dessus est suffisamment précis pour informer le consommateur, d'autant que ce dernier a la possibilité de disposer de plus de renseignements en cliquant sur le lien Les détails de l'offre ; que de même le prix est clairement mentionné ;

Qu'en revanche, il n'est pas indiqué au stade de l'exercice du choix de l'option que celle-ci est souscrite pour une durée de 12 mois et se renouvelle par tacite reconduction, alors que l'abonnement à l'offre triple play n'est souscrite que pour une durée d'un mois renouvelable ; que la société Free ne s'explique d'ailleurs pas sur ce point dans ses écritures ;

Qu'ainsi le consommateur qui a choisi cette option et résilie son abonnement auprès de la société Free avant l'expiration du délai d'un an, devra continuer à régler le coût de l'option devenue sans utilité, jusqu'à l'expiration du délai d'engagement de 12 mois ;

Que ce défaut d'information essentielle, à ce stade de la procédure d'abonnement, constitue une pratique commerciale illicite qu'il convient de faire cesser en ordonnant à la société Free de présenter lors de la conclusion du contrat sur son site internet, l'option "Service Plus" en indiquant la durée d'engagement distincte de la durée de l'abonnement et ses modalités de reconduction ;

Sur les exclusivités présentées sur le site internet de la société Free Attendu que l'U.F.C.-Que Choisir soutient que onze des exclusivités présentées par la société Free sur son site internet, à savoir l'existence d'un contrôle parental, la radio et son accès via le téléviseur, le miniswitch, le SIP, le WIFIMIMO, le multiposte, les messages vocaux par e-mail, le DSL safe, le filtrage d'appels entrants, le service bas débit TV et PIPV6, n'en sont pas car elles sont proposées par des opérateurs concurrents ;

Que la société Free réplique que la demanderesse ne rapporte pas la preuve de la date à laquelle les exclusivités en cause ont été mises en ligne, que dès lors la date à laquelle il faudrait les comparer à d'autres offres est ignorée ; qu'elle conteste en toute hypothèse les critiques qui lui sont faites et soutient qu'elle est la seule à proposer par exemple le logiciel de contrôle parental "Free Angel", le filtrage des appels entrants, la TV bas débit ADSL, l'offre multiposte ;

Attendu que l'U.F.C.-Que Choisir produit deux constats d'huissier établis les 24 novembre et 1er décembre 2009 desquels il résulte que sur la page d'accueil du site internet de la société

Free figure un message : ""Découvrez 20 exclusivités du forfait free" ; qu'il ne résulte cependant pas de ces constats que l'huissier ait cliqué sur ce lien pour découvrir le contenu du message ; qu'il ne peut donc être vérifié que les 20 exclusivités mentionnées sur la page d'écran imprimée par l'U.F.C.-Que Choisir (pièce 27) à une date ignorée étaient celles figurant sur le site à la date de l'introduction de la demande ; Que surtout, l'U.F.C.-Que Choisir indique elle-même que la page du site de la société Free présentant les exclusivités qu'elle critique, a été supprimée ; Que sa demande en cessation d'agissement illicite s'agissant des exclusivités critiquées est dès lors sans objet ;

Sur la présentation de tarifs attractifs

Attendu que l'U.F.C.-Que Choisir soutient que le slogan "Téléphonez en illimité vers les fixes de 100 destinations et bénéficiez de tarifs attractifs vers les autres destinations et mobiles" figurant sur le site internet de la société Free est de nature à tromper les consommateurs en ce qu'il leur laisse entendre qu'ils bénéficieront de tarifs de communication vers les mobiles avantageux par rapport à la concurrence, alors que la société Free fait partie, pour le prix de ce service, des opérateurs les plus chers du marché ;

Attendu que la société Free réplique que le slogan litigieux ne figure plus sur son site et a été remplacé par « Téléphonez en illimité vers les fixes de 103 destinations » ;

Qu'elle fait en outre valoir que le slogan contesté était illustré par une carte du monde et une liste des pays, ce qui mettait évidemment en avant les communications internationales, et soutient que ces tarifs à ce titre sont bien attractifs ;

Attendu que l'U.F.C.-Que Choisir ne conteste pas que le slogan qu'elle critique ait été modifié dans les termes indiqués par la société Free ; Que la demande en cessation d'agissement illicite de ce chef est par conséquent devenue sans objet ;

Sur l'information et l'exercice du droit à rétractation

Attendu que l'article L. 121-18-4e du code de la consommation relatif à la vente et à la fourniture de prestations de service à distance, prévoit que l'offre de contrat doit comporter l'existence d'un droit de rétractation et ses limites éventuelles ou, dans le cas où ce droit ne s'applique pas, l'absence d'un droit de rétractation ; Que l'article L. 121-19 précise que le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable, une information sur les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation ; Que le droit de rétractation dont dispose le consommateur, aux termes de l'article L. 121-20, est de sept jours francs, ce délai commençant à courir à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de service ; Que l'article L. 121-20-2-1 dispose par ailleurs que "le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pour les contrats de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs" ;

Attendu qu'en l'espèce, l'U.F.C.-Que Choisir expose que, lors du processus de souscription proposé sur son site internet, la société Free ne fait à aucun moment mention de l'existence du droit de rétractation, que les confirmations reçues par le client suite à la validation de ce processus ne l'informent pas davantage de cette faculté de rétraction dont il dispose ;

Qu'elle ajoute que les conséquences de cette dissimulation sont considérables pour le consommateur dans la mesure où dès que ce dernier a souscrit le contrat, la société Free procède à l'exécution de celui-ci en résiliant la ligne auprès de l'opérateur précédent et que si le client se rétracte dans les sept jours, il aura perdu son numéro et sa ligne fixe précédente ;

Qu'elle fait en outre valoir que les conditions d'exercice de la faculté de rétractation mentionnées dans les documents contractuels sont plus restrictives que celles prévues par les dispositions légales ;

Qu'elle soutient en conséquence que doit être déclarée abusive la clause de l'article 14-2 des conditions générales de vente de la société Free version 1er février 2009, qui conditionne l'usage de cette faculté, d'une part, à l'envoi en recommandé avec accusé de réception de la demande de rétractation, et d'autre part, à la restitution du matériel dans un délai de sept jours, que les clauses contenues dans l'article 15-2 des versions des 1er janvier et 1er octobre 2010 des conditions générales de vente reprenant les termes de l'article 14-2 précité, doivent également être déclarées abusives ;

Attendu que la société Free indique qu'elle fait clairement état du droit de rétractation dans ses conditions générales de vente en rappelant le délai de sept jours prévu à cet effet, que la pratique de la lettre recommandée n'est pas abusive, la loi ne prévoyant aucune modalité pratique et laissant les professionnels libres de l'organiser, qu'elle est d'autant plus justifiée lorsqu'il y a du matériel (d'une valeur en l'espèce de 190 à 340 euros) à réacheminer de manière sécurisée et qu'il est nécessaire de s'assurer de l'identité du demandeur à la rétractation ;

Qu'elle ajoute que l'usage de la lettre recommandée est réciproque, la société Free devant y recourir lorsqu'elle souhaite user de son droit de résiliation ;

Qu'elle fait par ailleurs valoir que l'abonné est clairement informé que son inscription entraîne un lancement du processus d'activation de sa ligne au profit de la société Free ; qu'ainsi dès la première étape de son inscription, il lui est demandé de lire attentivement l'information suivante : "une fois la validation de votre dossier effectuée par Free, la ligne ADSL sera commandée auprès de France Telecom" ; qu'il est également mentionné dans les conditions générales à l'article "Activation des services" : "une fois le dossier d'inscription complet reçu, (...), Free lancera le processus d'activation de l'accès" ; qu'elle précise qu'en cas de rétractation, l'abonné doit faire une demande d'abonnement auprès du nouvel opérateur de son choix et qu'il se retrouve effectivement sans abonnement car préalablement à son inscription chez Free et compte tenu des contraintes techniques qui font qu'il ne peut y avoir qu'un seul opérateur ADSL par ligne, l'abonné est censé avoir résilié son contrat auprès de son précédent opérateur ainsi que le rappelle l'article 9.4 des conditions générales de vente ;

Attendu qu'il résulte des constats d'huissier des 24 novembre et 1er décembre 2009 ainsi que de celui plus récent qu'a fait établir la société Free le 30 novembre 2010, qu'à l'étape 2 de la procédure d'abonnement, après avoir cliqué sur le lien "s'inscrire à Freebox" ou "s'inscrire à Total Freebox", apparaît une nouvelle page intitulée "Validation des conditions générales de vente" comportant les mentions "Je déclare avoir pris connaissance des conditions générales de vente au Forfait Freebox. la brochure tarifaire et les accepter sans réserve" et "Je déclare avoir pris connaissance des Droits et Obligations du Client et les accepter sans réserve", l'intéressé devant cocher la case correspondante pour continuer la procédure ;

Que le consommateur doit ainsi prendre connaissance des conditions générales de vente et des conditions tarifaires auxquelles il peut accéder en cliquant sur les liens correspondants (ci-dessus soulignés) ;

Que l'article 15-2 des conditions générales de vente applicables à compter du 1er octobre 2010 (seule version devant être retenue pour les motifs précédemment exposés), intitulée Droit de rétractation, mentionne :

"En application du code de la consommation, l'abonné, qui a la qualité de consommateur, dispose d'un droit de rétractation de 7 jours francs à compter de la confirmation par Free de la prise en compte de l'inscription par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à Free-Forfait Freebox-Rétractation-75371 Paris Cedex 08 en mentionnant les nom, prénom de l'abonné et le numéro de la ligne. En application des dispositions du code de la consommation, l'abonné qui utilise le forfait Freebox avant la fin du délai de 7 jours francs, perd la faculté d'exercer son droit de rétractation. L'exercice de ce droit de rétractation implique le remboursement, par Free, de toutes les sommes dont l'abonné aura été éventuellement prélevé ou débité au titre des services, sans application des frais d'activation, sous réserve d'une part que le service n'ait pas été utilisé dans les conditions décrites ci-dessus, et d'autre part qu'en cas de livraison de l'équipement terminal, ce dernier soit retourné, dans le délai de 7 jours dans les conditions décrites à l'article 16.6, complet, dans son emballage d'origine, en parfait état, et accompagné de tous ses accessoires, notices d'emploi et documentations aux frais de l'abonné à Free à l'adresse mentionnée ci-dessus. Si ce délai expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant" ;

Attendu que cette clause informe très clairement le consommateur de son droit à rétractation et des modalités d'exercice de celui-ci ; Qu'il est notamment indiqué que la résiliation ne pourra plus être exercée si l'abonné utilise le service avant l'expiration du délai de sept jours, conformément à l'article L. 121-20-2-2e précité ; Qu'enfin, le délai de rétractation est rappelé à l'étape 6 de la procédure d'inscription en ligne avant la validation dans les termes suivants : Nous vous informons que vous disposez d'un droit de rétractation pendant 7 jours à compter de la validation de votre inscription" ;

Que par ailleurs la résiliation par lettre recommandée n'est pas de nature à créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, et ne constitue pas davantage une pratique commerciale déloyale ; qu'elle permet au contraire de préserver les intérêts du consommateur qui, en cas de contestation, sera ainsi en mesure de rapporter la preuve de la date à laquelle il a exercé son droit de résiliation et restitué le matériel ;

Qu'aucun manquement n'est donc établi s'agissant de l'information sur le droit de rétractation et de ses modalités d'exercice ; que l'article 15-2 des conditions générales n'est ni illicite ni abusif ;

Sur les modalités de paiement

Attendu que l'U.F.C.-Que Choisir soutient que la société Free tente de dissimuler le prix des prestations fournies à ses abonnés en continuant à leur imposer le prélèvement automatique comme mode de paiement alors que cette pratique a été jugée illicite ; qu'elle considère notamment que ce type de paiement attire moins l'attention du consommateur sur le montant réglé ;

Qu'elle expose en outre qu'en facturant des frais supplémentaires et en réclamant un dépôt de garantie en cas de paiement par chèque ou carte bancaire, la société Free enfreint les dispositions de l'article L.112-12 du code monétaire et financier ;

Attendu que par jugement du 21 février 2006 de ce tribunal, confirmé sur ce point par arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 février 2009, il a été jugé que la clause insérée dans les contrats proposés par la société Free aux consommateurs et prévoyant que l'abonnement était payé par prélèvement automatique, était abusive en ce qu'elle prévoyait un mode de paiement unique ;

Attendu que la société Free estime s'être conformée aux prescriptions des décisions précitées en proposant désormais trois modes de paiement dès la souscription de l'abonnement :
prélèvement automatique, carte bancaire et chèque ;

Qu'elle précise que la communication de ses coordonnées bancaires est systématiquement demandée à l'abonné car l'identification bancaire permet de s'assurer que celui-ci est majeur, que les coordonnées bancaires font en outre partie des éléments d'identification régulièrement demandés par les services judiciaires et de police lorsqu'ils interrogent les opérateurs de télécommunication ; Qu'elle ajoute que cette obligation de fournir ses coordonnées bancaires n'empêche en aucun cas l'abonné d'opter pour les autres modes de paiement que sont le paiement par chèque ou par carte bancaire par simple accès à sa console de gestion en ligne ;

Qu'elle indique enfin que les frais de gestion d'un montant de 4 euros par mois sont justifiés par le coût généré par le paiement par chèque (réception, tri et indexation du chèque, son traitement et son envoi à la banque outre les frais bancaires) et par le paiement par carte bancaire (gestion du paiement dématérialisé, sécurisation des données, prise d'appel des clients, suivi comptable, frais de traitement bancaire) et soutient que le principe d'interdiction posé par l'article L.112-12 du code monétaire et financier ne peut être conforme à la directive européenne qu'il transpose (SEPA n° 2007/64/CE) et aux principes de la transparence des prix et de la concurrence que compléte par le décret fixant les exceptions et qu'en l'absence de ce décret, les dispositions précitées ne sont pas applicables ;

Attendu que l'article 16.6 des conditions générales de vente (version 1er octobre 2010), mentionne que :

"Free met à la disposition de ses abonnés la possibilité de payer selon les modalités suivantes :

* par prélèvement automatique sur compte courant (bancaire ou postal)

* par carte bancaire

* par chèque.

Lors de son inscription, le mode de paiement initial est automatiquement le prélèvement sur compte courant. Toutefois, l'abonné a la possibilité, dès la réception de ses identifiants, de changer de mode de paiement via la console de son compte de gestion de compte accessible à l'adresse suivante. Qu'il est en outre précisé qu'un dépôt de garantie, dont le montant figure dans la brochure tarifaire peut être demandé à l'abonné, payable par chèque ou par carte bancaire, pour garantir la mise à disposition de l'équipement Terminal par Free et un éventuel non-respect des obligations financières et de restitution de l'équipement Terminal dans les conditions définies à l'article 17.6, avec la précision que dans le cadre du prélèvement automatique, l'abonné est dispensé de verser le dépôt de garantie ;

Qu'il est enfin indiqué qu'"afin de couvrir les risques inhérents" au paiement par carte bancaire ou par chèque, de tels paiements sont soumis à des frais de traitement et de gestion dont le montant est indiqué dans la brochure tarifaire ;

Attendu qu'aux termes de l'article précité, le prélèvement automatique est le seul mode de paiement possible lors de l'inscription, l'abonné ne pouvant opter qu'ultérieurement pour un des deux autres modes de paiement mentionnés dans les conditions générales ;

Qu'il n'est pas démontré que cette obligation faite à l'abonné d'utiliser le prélèvement automatique lors de son inscription soit justifiée par un quelconque impératif ; que les arguments avancés par la société Free sur la nécessité de recueillir les coordonnées bancaires de ses abonnés, nécessité qui ne résulte au demeurant pas de l'arrêt du 22 août 2006 qu'elle invoque, ne justifient pas d'imposer le prélèvement automatique lors de l'inscription ;

Que la clause litigieuse entrave la liberté de choix du mode de paiement par l'abonné en le contraignant à des démarches ultérieures pour modifier le mode de paiement qui lui a dans un premier temps été imposé ;

Que cette clause qui impose le prélèvement automatique lors de la souscription de l'abonnement crée, au détriment de l'abonné, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat et présente un caractère abusif ;

Qu'en outre, il ne résulte pas du dernier constat d'huissier établi le 30 novembre 2010 à la diligence de la société Free que, lors de la procédure d'inscription en ligne, la possibilité de modifier le mode de paiement par prélèvement automatique initialement imposé soit clairement mentionnée ; qu'il est demandé à l'abonné lors de l'étape 4 de fournir ses coordonnées bancaires contenues sur son RIB avec la précision qu' "elles permettront d'effectuer par prélèvement mensuel le paiement de votre abonnement Freebox" ; que pour valider l'abonnement (étape 7), l'abonné doit télécharger le formulaire "Autorisation de prélèvement" destiné à son établissement bancaire ;

Qu'ainsi la présentation faite du mode de paiement, lors de la procédure d'abonnement, apparaît trompeuse pour le consommateur au sens de l'article L. 121-1-2e-c) ;

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article L. 112-12 du code monétaire et financier invoqué par l'U.F.C.-Que Choisir : "Lorsque le bénéficiaire d'un paiement propose une réduction au payeur pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné, il l'en informe avant l'engagement de l'opération de paiement. Le bénéficiaire ne peut appliquer de frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné. Il ne peut être dérogé à cette interdiction que dans des conditions définies par décret, pris après avis de l'Autorité de la concurrence, compte tenu de la nécessité d'encourager la concurrence et défavoriser l'utilisation de moyens de paiement efficaces" ;

Attendu qu'il n'est pas discuté que le décret permettant de déroger à l'interdiction générale édictée par l'alinéa 2 n'est toujours pas paru ;

Que cependant, rien, dans la rédaction de l'article L. 112-12 précité, ne subordonne cette interdiction au vote d'un décret prévoyant des dérogations ;

Que par conséquent, la société Free ne peut appliquer de frais pour l'utilisation du paiement par chèque ou par carte bancaire ;

Que les clauses prévoyant de tels frais sont illicites et doivent être supprimées ;

Attendu que l'article 16.6 des conditions générales prévoit qu'un dépôt de garantie, dont le montant figure dans la brochure tarifaire (en l'espèce 400 euros), peut être demandé à l'abonné; que dans le paragraphe relatif au paiement par prélèvement automatique, il est précisé que dans ce cas, l'abonné est dispensé de verser le dépôt de garantie ;

Attendu que le principe du versement d'un dépôt de garantie pour garantir un éventuel manquement aux obligations financières et de restitution du matériel n'est ni illicite, ni abusif; Que n'est pas davantage illicite ou abusive la clause qui dispense du versement de ce dépôt de garantie, l'abonné qui opte pour le prélèvement automatique présentant des garanties supérieures pour le cocontractant ;

Que la demande formée au titre de la clause relative au dépôt de garantie sera rejetée ;

Sur la délivrance des factures

Attendu qu'aux termes du deuxième paragraphe de l'article 10.6 des conditions générales (version 1er octobre 2010) intitulé Respect des obligations financières et consultation de la console de gestion de compte : "L'abonné s'engage à consulter régulièrement la console de gestion de son compte pour prendre connaissance de tous nouveaux messages et informations le concernant ou concernant l'accès aux services Freebox, et en particulier à consulter tous les mois sa facture émise entre le 1er et le 5 du mois"

Qu'il est par ailleurs mentionné aux paragraphes 1 et 2 de l'article 16.5 intitulé Modalités de facturation : "Dans le cadre des orientations définies par les pouvoirs publics au titre du développement durable, l'abonné autorise expressément Free à lui délivrer chaque mois une facture sous forme électronique. Cette facture est accessible en ligne, après authentification, sur le compte de l'abonné consultable sur la console de gestion de compte, entre le 1er et le 5 du mois. Elle intègre le coût du forfait pour le mois à venir, les prestations supplémentaires (options TV, service optionnel...) du mois écoulé.... L'abonné sera libre de consulter sa facture, de la copier ou de l'imprimer. Chaque facture est disponible sur le compte de l'abonné pendant une période de 12 mois, sauf en cas de résiliation. Une facture sur support papier peut être envoyée à l'abonné s'il en fait la demande écrite" ;

Attendu que l'U.F.C.-Que Choisir soutient que ces dispositions ne satisfont pas aux prescriptions de l'arrêté du 1er février 2002 relatif aux factures des services téléphoniques ;

Qu'elle reproche en outre à la société Free de ne pas délivrer de factures sur support papier aux clients qui en font la demande, mettant ainsi en oeuvre une pratique commerciale trompeuse ;

Attendu que la société Free considère qu'elle respecte les dispositions de l'arrêté invoqué, qu'elle se fait en effet expressément autoriser, aux termes des conditions générales acceptées par ses abonnés, à délivrer à ceux-ci une facture sous forme électronique et incite en outre ces derniers à consulter régulièrement leurs factures sur leur console de gestion, qu'enfin, elle leur adresse des factures papier s'ils en font la demande ;

Attendu qu'en acceptant les conditions générales ci-dessus rappelées et dont les termes sont parfaitement clairs, le consommateur donne son accord exprès à l'envoi des factures sur l'interface de gestion de son compte qui constitue un support durable sur lequel les factures sont disponibles durant 12 mois, l'abonné étant libre de les imprimer et/ou de les archiver ;

Qu'il est en outre mentionné aux conditions générales qu'une facture peut être envoyée à l'abonné qui en fait la demande ;

Qu'ainsi les dispositions de l'arrêté du 1er février 2002 sont respectées ;

Qu'il ne peut être reproché à la société Free d'inciter ses abonnés, aux termes de l'article 10.6 des conditions générales, à consulter l'espace de gestion de leurs comptes pour prendre connaissance mensuellement de leurs factures ;

Que par ailleurs, l'U.F.C.-Que Choisir ne démontre pas, par les seules pièces produites aux débats, que la société Free ne respecte pas son obligation tant légale que contractuelle d'envoyer une facture à chaque abonné qui en fait la demande ; que la date du mail correspondant à la pièce 35 par lequel la société Free répond qu'elle n'envoie pas de factures "par courrier postal", est ignorée ; que si le mail adressé en réponse à une demande d'envoi de facture du 27 janvier 2010 (pièce 88) n'est pas conforme aux prévisions légales et contractuelles, la société Free soutient qu'il s'agit d'une erreur et justifie, par la production de ses pièces 29 à 35, que ses services envoient des factures papier à la demande de ses abonnés ;

Que la demande formée du chef des dispositions litigieuses sera rejetée ;

Les frais d'activation à perception différée

Attendu que l'article 1er des conditions générales de vente version 1er octobre 2010 définit (page 4) les frais d'activation comme des "frais correspondant notamment aux frais d'accès et de mise en service. De convention expresse entre les parties, la facturation de ces frais est différée enfin de contrat" ;

Attendu que l'article 9.2 intitulé Activation des services, prévoit en son paragraphe 3 que : " L'activation des services entraîne l'exigibilité des frais d'activation facturés par Free, au choix de l'abonné, en début ou enfin de contrat au tarif et selon les modalités décrites dans la brochure tarifaire" ; Que l'article 16.4 précise que : "Free facturera enfin de contrat les frais d'activation des services, figurant dans la brochure tarifaire, et qui sont dus dès l'activation des services", ces frais n'étant pas recouverts dans un certain nombre d'hypothèses énumérées dans l'article ; Que la dernière brochure tarifaire du 1er octobre 2010 mentionne que les frais d'activation à perception différée s'élèvent à 96 euros et sont réduits de 3 euros par mois d'ancienneté ; Que ceux-ci sont dès lors inexistantes à l'issue d'une période de 32 mois ;

Attendu que l'U.F.C.-Que Choisir soutient que ces frais dits "frais d'activation à perception différée" sont, soit des frais de résiliation déguisés, et dès lors abusifs au regard des dispositions de l'article L. 121-84-7 du code de la consommation compte tenu de leur montant non justifié, soit des frais ayant pour finalité d'imposer une durée déterminée d'engagement en détournant les dispositions de l'article L. 121-84-6 encadrant les contrats à durée déterminée et les frais dus en cas de résiliation anticipée ; Qu'elle ajoute qu'à supposer qu'il s'agisse de frais d'activation des services, ceux-ci ne sont nullement justifiés ;

Attendu que la société Free réplique qu'elle ne facture pas, contrairement à d'autres opérateurs, des frais de résiliation mais facture à ses abonnés des frais d'activation en offrant le choix à ces derniers de les payer lors de la résiliation de leur abonnement, déduction faite d'une somme de 3 euros par mois aux fins de récompenser leur fidélité ; qu'elle fait valoir que le système ainsi proposé est conforme aux intérêts des consommateurs puisqu'ainsi nombre d'entre eux ne paieront pas les frais d'accès au service ;

Qu'elle expose que ces frais correspondent au coût des opérations accomplies pour la mise en place de la ligne ADSL par France Telecom qui les facture ensuite à l'opérateur concerné, pour des montants variant de 75 à 180 euros, ainsi qu'au coût de la livraison du matériel à l'abonné par un transporteur dédié tel UPS ;

Attendu que l'article L. 121-84-7 du code de la consommation, issu de la loi du 3 janvier 2008 et entré en vigueur le 1er juin suivant, dispose que le fournisseur de services de communication électronique "ne peut facturer au consommateur que les frais correspondant aux coûts qu'il a effectivement supportés au titre de la résiliation, sans préjudice, le cas échéant, des dispositions contractuelles portant sur le respect d'une durée minimum d'exécution du contrat " et que "les frais mentionnés au présent article ne sont exigibles du consommateur que s'ils ont été explicitement prévus dans le contrat et dûment justifiés ;

Qu'il résulte de ces dispositions que les fournisseurs d'accès peuvent facturer aux consommateurs des frais de résiliation sous réserve de les avoir eux-mêmes supportés, d'en justifier et de les avoir prévus au contrat ;

Que la société Free maintient qu'elle ne facture pas de frais de résiliation mais des frais d'accès au service ;

Attendu qu'il résulte des documents produits que France Telecom facture des frais aux différents opérateurs lors de l'ouverture d'une nouvelle ligne ADSL pour l'accès au réseau téléphonique géré par l'opérateur historique ; Que si rien n'interdit aux opérateurs de répercuter ce coût sur ses abonnés, encore faut-il que ces derniers en soient clairement informés et que le montant de ces frais soit justifié ; Qu'il convient d'observer que parmi les offres, produites aux débats, proposées par d'autres fournisseurs d'accès à internet que la société Free, aucune ne mentionne des frais d'accès au service ;

Attendu qu'en l'espèce, il ressort du mécanisme que la société Free a mis en place que ces frais dits d'activation sont réglés lors de la résiliation de l'abonnement et que leur montant varie en fonction de la durée de cet abonnement et sera nul lorsque cette durée aura été de 32 mois au moins ; que si la défenderesse indique que l'abonné a la possibilité de les régler dès son inscription, il apparaît que l'option ainsi offerte est théorique ; qu'en effet, rien ne permet de retenir que des consommateurs choisiront de régler immédiatement des frais, sans savoir au demeurant dans quelles conditions ils bénéficieront ensuite de la réduction de 3 euros par mois ; que la société Free se garde d'ailleurs bien d'indiquer quel pourcentage de ses clients décide de régler immédiatement ces frais ; Qu'il s'en déduit que "les frais d'activation à perception différée", qui ne sont dus que pour une durée d'abonnement inférieure à 32 mois, et en proportion de la durée d'abonnement, sont des frais de résiliation détournés pour les abonnés ayant résilié leur abonnement avant cette durée de 32 mois ; Que ces frais sont d'ailleurs mentionnés sur la FAQ du site internet : Freebox - Mon Compte, dont il n'est pas soutenu qu'elle ait été modifiée, au titre des démarches administratives en cas de résiliation ;

Que la société Free détourne ainsi les dispositions de l'article L.121-84-7 qui lui imposent de justifier des frais de résiliation effectivement exposés pour les facturer à ses abonnés ;

Attendu que les clauses relatives aux "frais d'activation à perception différée" apparaissent ainsi illicites et devront être supprimées des contrats proposés par la société Free aux consommateurs ;

Sur les frais d'impayés

Attendu que toute clause prévoyant des frais d'impayés est illicite car contraire aux dispositions de l'article 32 alinéa 3 de la loi du 9 juillet 1991 ;

Attendu que l'U.F.C.-Que Choisir soutient que nonobstant une précédente décision de ce tribunal rendue le 21 février 2006 et confirmée en appel, la société Free continue dans ses brochures tarifaires dans leur version des 1er février 2009, 1er janvier 2010 et 1er mars 2010 de réclamer à ses clients des "frais de traitement et de gestion des impayés" ;

Que la société Free réplique qu'elle a modifié sa brochure tarifaire (version 1er octobre 2010) qui ne mentionne plus ces frais, ce qui est d'ailleurs reconnu par la demanderesse qui ne forme aucune critique sur la nouvelle brochure tarifaire sur ce point ;

Attendu que dans la mesure où les contrats aujourd'hui proposés aux consommateurs ne font plus mention de l'application de frais pour impayés, la demande en suppression de clause illicite est devenue sans objet ;

Que pour répondre à l'argument de l'U.F.C.-Que Choisir qui indique que la société Free ne démontre pas que les brochures tarifaires dans leurs versions antérieures, ne trouvent plus à s'appliquer pour l'ensemble de ses clients, il convient de rappeler que cette dernière ne serait nullement fondée à réclamer de tels frais à ses abonnés alors que la clause qui les prévoyait a été jugée illicite par jugement du 21 février 2006;

Sur la date d'effet de la résiliation

Attendu que l'U.F.C.-Que Choisir reproche à la société Free de continuer à facturer à ses abonnés l'intégralité d'un mois d'abonnement dans les cas où la résiliation intervient en cours de mois, alors que l'illicéité d'une telle pratique a été reconnue par le jugement du 21 février 2006, confirmé par l'arrêt de la cour d'appel du 13 février 2009;

Qu'elle invoque notamment les dispositions de l'article L. 121 -84-2 du code de la consommation issu de la loi du 3 janvier 2008 ainsi que celles de l'article L.136-1 outre celles de l'article R.132-1-10e qui répute abusive toute clause imposant un délai de préavis plus long pour le consommateur que pour le professionnel ;

Attendu que la société Free réplique qu'aux termes de ses conditions générales modifiées, d'une part, la résiliation de l'abonnement à l'initiative de l'abonné est effective, au choix de ce dernier, soit dès la réception du formulaire de résiliation, soit le dernier jour du mois de réception (la date de l'accusé de réception faisant foi) du formulaire de résiliation, d'autre part, aux fins de respecter le parallélisme dont l'absence lui a été reprochée par la cour d'appel dans son arrêt du 13 février 2009, il est prévu que si elle-même souhaite résilier l'abonnement, elle procédera par lettre recommandée et en respectant un délai de préavis de 40 jours ;

Qu'elle soutient qu'elle respecte les dispositions de l'article L. 121 -84-2 du code de la consommation, la question des effets de la résiliation étant distincte de celle de la facturation, et fait valoir que les conditions générales stipulent que l'abonnement est facturé sur une base forfaitaire mensuelle payable d'avance ;

Attendu que la société Free a modifié, de manière quelque peu artificielle, les termes de ses conditions générales relatives à la durée de l'abonnement qui était auparavant stipulée à durée indéterminée ; que dans la version applicable au 1er octobre 2010, l'article 15.3 est ainsi rédigé : "Le contrat est à durée déterminée, mensuelle, renouvelable par tacite reconduction, et résiliable à tout moment dans les conditions décrites à l'article 17" ; Que l'article 17 intitulé Suspension-Résiliation prévoit au paragraphe 17.2 que l'abonné peut résilier le contrat à tout moment par lettre recommandée avec avis de réception, que "la résiliation sera effective au choix de l'abonné, soit dès la réception du formulaire de résiliation, soit le dernier jour du mois de réception (date de l'accusé de réception faisant foi) du formulaire de résiliation lorsque cette dernière est reçue avant le 20 du mois" ; Que le dernier paragraphe de l'article 17.2 ajoute que : "La date de prise d'effet de la résiliation est, au choix de l'abonné, au jour de la réception de la demande de résiliation ou au dernier jour du mois en cours pour toute demande reçue avant le 20 du mois" ;

Attendu que ces dispositions sont peu claires et compréhensibles en ce qui concerne les conséquences d'une demande reçue après le 20 du mois, cette circonstance n'étant en outre envisagée, compte tenu de la rédaction de la clause, que dans l'hypothèse d'une demande de résiliation avec effet au dernier jour du mois et non dans l'hypothèse d'une résiliation au jour de la réception de la demande, ce qui manque de cohérence ;

Qu'elles sont de nature à contrevenir aux dispositions de l'article L. 121-84-2 du code de la consommation aux termes desquelles : "Le préavis de résiliation d'un contrat de service de communications électroniques au sens du 6e de l'article L.32 du code des postes et des communications électroniques ne peut excéder dix jours à compter de la réception par le fournisseur de la demande de résiliation, nonobstant toute clause contraire relative à la prise d'effet de cette résiliation" ;

Qu'elles sont également contraires à celles de l'article L.136-1 qui prévoit que lorsque l'information sur la tacite reconduction n'a pas été délivrée au consommateur dans le délai minimum d'un mois, ce qui est nécessairement le cas en l'espèce compte tenu de la durée du contrat fixée à un mois, ce dernier est en droit de mettre gratuitement un terme au contrat, à tout moment à compter de la date de reconduction ; Que par ailleurs, contrairement à ce que soutient la société Free, le paiement mensuel par avance prévu par l'article 16.1 des conditions générales (version 1er octobre 2010) ne lui permet pas de conserver, en cas de résiliation en cours de mois, les sommes réglées pour la période postérieure à la résiliation au cours de laquelle aucune prestation n'aurait été délivrée ;

Attendu en outre que les indications figurant sur la FAQ du site internet de la société Free, dont il n'est pas soutenu qu'elles aient été modifiées, selon lesquelles "la résiliation prend effet à l'issue du mois de réception du courrier (elle peut également prendre effet immédiatement sur votre demande écrite). Dans les deux cas, tout mois entamé est dû et sera donc facturé" ne correspondent pas aux dispositions contractuelles précitées ; qu'elles ne présentent pas clairement les deux possibilités offertes quant à la prise d'effet de la résiliation, laissant

entendre que le principe est une prise d'effet à l'issue du mois de réception du courrier ; que surtout, elles prévoient que, même dans l'hypothèse où la résiliation prendrait effet à la date de la réception de la demande, le mois entier sera dû, ce qui est illicite pour les motifs précédemment exposés ;

Attendu que tant les dispositions de l'article 17-2 des conditions générales que les mentions figurant sur la FAQ du site internet de la société Free sont illicites ;

Que cette dernière devra par conséquent les supprimer ;

Que la clause insérée à l'article 15-3 des conditions générales sur la durée d'engagement n'apparaît quant à elle ni illicite, ni abusive ;

Sur l'astreinte

Attendu qu'il y a lieu d'assortir la présente décision en ce qu'elle ordonne la cessation de pratiques illicites ou la suppression de clauses abusives et/ou illicites d'une astreinte de 2.000 euros passé un délai de quinze jours à compter de la signification du présent jugement ;

Sur la demande de dommages et intérêts

Attendu que la stipulation d'une clause abusive constitue en elle-même une faute de nature à porter préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs ; Que l'U.F.C.-Que Choisir est dès lors fondée à demander réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs du fait du caractère abusif ou illicite de certaines des clauses des contrats proposés par la société Free, et des pratiques illicites retenues ;

Attendu qu'il doit être relevé que si certaines des pratiques critiquées par l'U.F.C.-Que Choisir ont cessé à la suite de la délivrance de l'assignation et de la médiation ordonnée, la société Free ne peut sérieusement soutenir que les modifications auxquelles elle a procédé sont, au moins pour certaines d'entre elles, sans lien avec l'action introduite ; qu'à cet égard, la pratique du pré-cochage de l'option "Service Plus" était à l'évidence illicite, tout comme la clause relative aux frais pour impayés ; Qu'ainsi, si les demandes de l'association demanderesse sont pour partie devenues sans objet, il n'en demeure pas moins que son action a permis d'atteindre son objectif de prévention et de protection des consommateurs ;

Attendu que compte tenu de la nature et de l'étendue des manquements retenus à l'encontre de la société Free, de la place qu'occupe cette dernière sur le marché des fournisseurs d'accès à l'internet, de la nature de l'offre proposée par la société Free qui concerne de plus en plus de consommateurs et par conséquent du nombre extrêmement important d'abonnés concernés par ces infractions, la société Free sera condamnée à verser à l'U.F.C.-Que Choisir une somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice ainsi causé à l'occasion des pratiques commerciales condamnées ;

Sur la publication de la présente décision

Attendu qu'afin d'assurer l'information des consommateurs, il convient de faire droit à la demande de publication d'un communiqué sur la présente décision, selon les modalités précisées au dispositif, ainsi qu'à la demande de mise en ligne sur le site internet www.free.fr ;

Qu'en revanche, la demande relative à l'envoi d'un courriel à l'ensemble des abonnés de la société Free sera rejetée, une telle mesure dont il n'apparaît pas possible de vérifier l'exécution si elle était ordonnée, n'étant ni utile, ni opportune ;

Sur la demande formée en application de l'article 2 de l'article 22 de la loi du 8 février 1995

Attendu qu'aux termes des alinéas 1 et 2 de l'article 2 de la loi du 8 février 1995 : "Les parties déterminent librement la répartition entre elles de la charge des frais de la médiation. A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties" ;

Attendu qu'en l'espèce, les parties qui avaient accepté de recourir à une mesure de médiation, étaient convenues de prendre en charge la provision à valoir sur les honoraires de l'expert par moitié chacune, ainsi qu'il ressort des termes du jugement du 16 mars 2010 ayant ordonné une médiation ;

Qu'aucune circonstance ne justifie aujourd'hui qu'il soit dérogé au partage des frais de la médiation ;

Que la demande formée de ce chef par l'U.F.C.-Que Choisir sera rejetée ;

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Attendu que la société Free doit être condamnée aux dépens et à verser à l'U.F.C.-Que Choisir, en application de l'article 700 du code de procédure civile, une indemnité qu'il est équitable de fixer à la somme de 10.000 euros ;

Sur l'exécution provisoire

Attendu que la nature de l'affaire est compatible avec l'exécution provisoire qui sera ordonnée;

PAR CES MOTIFS

Statuant en audience publique, par jugement contradictoire et en premier ressort,

Déclare les demandes de l'U.F.C.-Que Choisir recevables ;

Constate que les demandes en cessation d'agissements illicites concernant la publicité critiquée par l'U.F.C.-Que Choisir, la pratique du pré-cochage de l'option Service Plus, les exclusivités proposées par la société Free sur son site internet et la présentation de tarifs attractifs sont devenues sans objet ;

Constate que les demandes en suppression de clauses figurant dans les conditions générales de vente version 1er février 2009, 1er janvier 2010 et 1er mars 2010 sont devenues sans objet ;

Ordonne la cessation de la pratique commerciale illicite consistant à ne pas faire figurer, lors de la procédure d'abonnement en ligne, au titre de la présentation de l'offre de l'option

"Service Plus" et au stade du choix de cette option, la durée d'engagement de celle-ci, distincte de la durée de l'abonnement souscrit, et ses conditions de reconduction ;

Enjoint à la société Free d'indiquer lors de la procédure d'inscription en ligne, au stade du choix de cette option la durée d'engagement de celle-ci et ses conditions de reconduction ;

Ordonne la suppression, dans tous les contrats proposés par la société Free aux consommateurs, des clauses suivantes, telles qu'elles figurent dans les conditions générales de vente version 1er octobre 2010 :

- dans l'article 1er, le paragraphe suivant : "Frais d'activation : frais correspondant notamment aux frais d'accès et de mise en service. De convention expresse entre les parties, la facturation de ces frais est différée enfin de contrat",

- le troisième paragraphe de l'article 9.2 : "Z 'activation des services entraîne l'exigibilité des frais d'activation facturés par Free, au choix de l'abonné, en début ou enfin de contrat au tarif et selon les modalités décrites dans la brochure tarifaire",

- l'article 16-4 intitulé Frais d'activation des services,

- dans l'article 16.6 : "Lors de son inscription, le mode de paiement initial est automatiquement le prélèvement sur compte courant. Toutefois, l'abonné a la possibilité, dès la réception de ses identifiants, de changer de mode de paiement via la console de son compte de gestion de compte accessible à l'adresse suivante

<http://subscribe.free.fr/login>

"Afin de couvrir les frais inhérents à ce mode de paiement, le paiement par carte bancaire est soumis à des frais de traitement et de gestion dont le montant est indiqué dans la brochure tarifaire "

"Afin de couvrir les frais inhérents à ce mode de paiement, le paiement par chèque est soumis à des frais de traitement et de gestion dont le montant est indiqué dans la brochure tarifaire "

- dans l'article 17.2 :

"La résiliation sera effective au choix de l'abonné, soit dès la réception du formulaire de résiliation, soit le dernier jour du mois de réception (date de l'accusé de réception faisant foi) du formulaire de résiliation lorsque cette dernière est reçue avant le 20 du mois",

"La date de prise d'effet de la résiliation est, au choix de l'abonné, au jour de la réception de la demande de résiliation ou au dernier jour du mois en cours pour toute demande reçue avant le 20 du mois",

Ordonne la suppression des mentions suivantes figurant sur la FAQ du site internet de la société Free à la rubrique Mon compte-Démarches administratives-Résilier-Procédure :

"La résiliation prend effet à l'issue du mois de réception du courrier (elle peut également prendre effet immédiatement sur votre demande écrite). Dans les deux cas, tout mois entamé est dû et sera donc facturé",

Ordonne la suppression dans la brochure tarifaire du 1er octobre 2010 des mentions suivantes:

- Frais d'activation à perception différée : 96 euros dégressifs à raison de 3 euros/mois d'abonnement et remboursables en cas de déménagement

- Frais de traitement et de gestion en cas de paiement par carte bancaire ou chèque : 4 euros/mois

Ordonne la cessation de la pratique commerciale trompeuse de la société Free consistant à présenter sur son site internet, lors de la procédure d'abonnement, le prélèvement automatique comme le seul mode de paiement possible ;

Dit que chacune de ces injonctions en suppression de clauses ou en cessation d'agissement illicite devra être exécutée dans un délai de quinze jours à compter de la signification du présent jugement, sous astreinte de 2.000 euros par jour de retard passé ce délai ;

Déboute l'U.F.C.-Que Choisir du surplus des demandes en agissements illicites ou suppression de clauses abusives ou/et illicites ;

Condamne la société Free à payer à l'U.F.C. Que Choisir la somme de 50.000 euros (cinquante mille euros) à titre de dommages et intérêts ;

Ordonne la publication dans les quotidiens Le Monde, Libération et Le Parisien à la diligence de la société Free et aux frais de cette dernière, sous astreinte de 2.000 euros par jour de retard passé le délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision, du communiqué suivant :

"A la requête de l'U.F.C.-Que Choisir, le tribunal de grande instance de Paris, par jugement du 22 mars 2011, a ordonné à la société Free de cesser un certain nombre de pratiques illicites et de supprimer de ses conditions générales de vente de son offre triple play (internet, téléphone, télévision), de sa brochure tarifaire et de son site internet certaines clauses considérées comme abusives ou/et illicites. Ont ainsi été jugés illicites les articles 1er, 9.2 et 16.4 en ce qu'ils prévoient des frais d'activation à perception différée, l'article 16.6 en ce qu'il prévoit que lors de l'inscription, le mode de paiement initial est automatiquement le prélèvement sur compte courant et que des frais de traitement et de gestion seront facturés en cas de paiement par chèque ou carte bancaire, l'article 17.2 en ce qu'il reporte les effets de la résiliation et permet la facturation d'un mois entier quelle que soit la date de la résiliation, les mentions figurant sur le site de la société Free lors de la procédure d'abonnement relatives au mode de paiement lors de l'inscription et aux effets de la résiliation sur le paiement du mois au cours de laquelle la résiliation est intervenue, la pratique consistant à ne pas mentionner sur le site lors de l'inscription en ligne la durée d'engagement de 12 mois s'agissant de l'option "Service Plus". La société Free a en outre été condamnée à verser à l'U.F. C. -Que Choisir la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts" ;

Ordonne la diffusion de ce communiqué judiciaire de manière lisible (caractères qui ne soient pas inférieurs à 12, gras et de couleur) et sur la partie supérieure de la page d'accueil du site internet de la société Free www.free.fr pendant un délai de quinze jours, sous astreinte de 2.000 euros par jour de retard passé le délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision ;

Déboute l'U.F.C. Que-Choisir de sa demande en paiement de la somme de 1.794 euros formée sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 22 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 ;

Condamne la société Free à payer à l'U.F.C. Que Choisir la somme de 10.000 euros (dix mille euros) en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision ;

Condamne la société Free aux dépens qui pourront être recouvrés par Maître Jérôme Franck conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Fait et jugé à Paris le 22 mars 2011

LE GREFFIER
I.AUBERT
LA PRESIDENTE
M. MAUMUS