



Copie exécutoire : Sautelet
Copie aux demandeurs : 2
Copie aux défendeurs : 2
Copie Mme Rigolot

REPUBLICQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

AUDIENCE SPECIALE DE LA 15 EME CHAMBRE

JUGEMENT PRONONCE LE 27/02/2019

par sa mise à disposition au Greffe

RG 2014066561

ENTRE :

SA BOUYGUES TELECOM, dont le siège social est 37-39 rue Boissiere 75116 Paris -
RCS B 397480930

Partie demanderesse : assistée de Me Christophe LAPP et de Me Stéphanie SMATT
(SELARL ALTANA) Avocats (R021) et comparant par Me HERNE Pierre Avocat
(B835)

ET :

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

Partie défenderesse : assistée de Me COURSIN Yves Avocat (C2186) et comparant
par Me SAUTELET Bruno Avocat (E1344)

APRES EN AVOIR DELIBERE

LES FAITS :

BOUYGUES TELECOM (ci-après BT) exploite et commercialise des réseaux, produits et services de télécommunication. Elle fournit à ses clients l'accès à la téléphonie mobile, fixe et/ou à l'internet.

FREE MOBILE, filiale du groupe ILIAD, déploie et exploite un réseau de communication électronique et fournit des prestations de services dans le domaine des télécommunications, concurrentes à celles de BT. FREE, autre filiale d'ILIAD, est un fournisseur d'accès à internet qui a commercialisé sa « Free Box » dans les années 2000.

Le 12 janvier 2010 FREE MOBILE s'est vu octroyer par l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes, l'ARCEP, une licence 3^{ème} génération (3G) pour devenir le 4^{ème} opérateur sur le marché mobile. FREE MOBILE a conclu le 2 mars 2011 un contrat d'itinérance avec ORANGE lui permettant d'utiliser le réseau d'ORANGE pour couvrir le territoire national en 3G. FREE MOBILE développe par ailleurs son propre réseau. FREE MOBILE propose depuis janvier 2012 deux offres d'un montant respectif de 0/2 euros et de 15,99/19,99 euros, la seconde offre consistant en une offre internet dite illimitée et une capacité garantie de 3Go, FREE MOBILE s'engageant à ne réduire le débit qu'une fois ce seuil franchi.

BT considère que FREE MOBILE, loin d'avoir respecté son offre d'accès illimité à internet, a bridé certains usages internet de ses clients, c'est-à-dire limité le débit de certains services disponibles et donc les consommations, ce qui lui a permis de réduire le coût de l'itinérance payée à ORANGE et ainsi de ses propres coûts de fonctionnement.

BT reproche en conséquence à FREE MOBILE la violation de ses obligations en qualité d'opérateur de téléphonie mobile ainsi que des pratiques commerciales trompeuses vers les

consommateurs générant une situation de concurrence déloyale. BT demande la cessation des pratiques de bridage et la réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi ayant dû aligner à la baisse sa propre tarification pour rester concurrentielle.

Par ailleurs BT a introduit un recours contre l'Etat devant le Tribunal administratif de Paris sur le fondement de la responsabilité de l'ARCEP dans son rôle de régulateur.

LA PROCEDURE :

C'est dans ces conditions que :

► Suivant assignation en date du 21 novembre 2014, signifiée à personne se déclarant habilitée, réitérée par des conclusions des 19 juin et 18 décembre 2015, BT demande au tribunal de :

Vu les articles L 33-1, D 98-4 et D 98-5 du Code des postes et télécommunications électroniques

Vu l'article L 120-1 et L 121-1 du Code de la consommation

Vu les articles 1382, 2044 et 2048 du Code civil

1. Sur la recevabilité de l'action de BT

- Juger que le protocole transactionnel signé le 24 mars 2014 par FREE MOBILE et BT ne s'applique pas au présent litige ;

En conséquence

- Rejeter l'irrecevabilité soulevée par FREE MOBILE ;
- 2. Sur la violation par FREE MOBILE de ses obligations en qualité d'opérateur de téléphonie mobile
 - Juger qu'un bridage ciblé est constaté sur le réseau FREE MOBILE en itinérance Orange ;
 - Juger que ce bridage du réseau est pratiqué de manière pérenne et stable depuis au moins la fin de l'année 2012, et qu'il impacte les qualités et caractéristiques essentielles du réseau FREE MOBILE ;
 - Juger qu'il caractérise une violation par FREE MOBILE de ses obligations, en qualité d'opérateur de téléphonie mobile, d'assurer la continuité de son service et la non-discrimination sur son réseau ;
 - Juger que de telles violations constituent outre un fait illicite, une rupture d'égalité entre concurrents qui caractérise un fait de concurrence déloyale ;
- 3. Sur la pratique commerciale trompeuse de FREE MOBILE
 - Juger que FREE MOBILE ne respecte pas l'engagement qu'elle prend envers les consommateurs de ne pas réduire le débit de ses clients tant que ces derniers n'ont pas atteint le seuil maximal de capacité (ou « fair-use ») annoncé ;
 - Juger que FREE MOBILE dissimule des circonstances de nature à impacter profondément la qualité de son réseau ;
 - Juger que FREE MOBILE a délibérément trompé les consommateurs quant à la capacité ou « fair-use » qu'elle s'engageait à mettre à leur disposition et la qualité de son réseau ;
 - Juger que cette tromperie caractérise une pratique commerciale déloyale et trompeuse et, en tout état de cause, un comportement fautif de la part de FREE MOBILE ;
 - Juger que les agissements illicites de FREE MOBILE, constitutifs d'actes de concurrence déloyale, ont causé à BT un préjudice qui correspond à la perte de marge que celle-ci a induit subie, et qui peut être évaluée à la somme de 411 millions d'euros ;
 - Juger que ce préjudice s'aggrave avec le temps, tant que le bridage se poursuit ;

En conséquence

u

L

- Condamner FREE MOBILE à régler à BT la somme de 411 millions d'euros à titre de dommages et intérêts ;
- Enjoindre FREE MOBILE à mettre un terme immédiat et définitif à toute pratique de bridage sur son réseau en itinérance d'Orange ;
- Assortir cette condamnation d'une astreinte de 200.000 euros par jour de retard à compter d'un délai de 10 jours à compter de la signification de la décision ;
- Nommer l'huissier de justice qui lui plaira, afin de réaliser avec le cabinet Directique, ou tout autre technicien dont la compétence serait reconnue en la matière, un test de nature à contrôler la parfaite exécution de la décision, c'est-à-dire l'absence de tout bridage sur le réseau FREE MOBILE ;
 - o Dire que ce test devra être réalisé au minimum 12 fois par an, selon un rythme approprié, mais à une date dont la fixation devra demeurer aléatoire et secrète ;
 - o Dire que ce test devra être appliqué jusqu'au terme effectif du contrat d'itinérance (ou de tout autre accord d'itinérance susceptible d'être conclu par FREE MOBILE) ;
 - o Dire que l'huissier en dressera le constat au plus tard 10 jours après la réalisation de chaque test ;
 - o Dire que les coûts relatifs à l'ensemble des tests ainsi pratiqués seront à la charge exclusive de FREE MOBILE ;
 - o Dire qu'en fonction des résultats de ces tests, FREE MOBILE sera à nouveau sanctionnée d'une astreinte de 200.000 euros par jour par infraction constatée ;
- Condamner FREE MOBILE à faire publier, à ses frais, le dispositif du jugement à intervenir, sous le titre « PUBLICATION JUDICIAIRE », dans les 10 jours de sa signification, dans LES ECHOS, LE FIGARO, LE MONDE, CAPITAL, LA TRIBUNE, LE PARISIEN, sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard ;
- Dire que chacune de ces publications devra être renouvelée trois fois, dans le mois qui suit la signification de la décision, aux frais de FREE MOBILE, et dire qu'à défaut, une fois ce délai d'un mois expiré, FREE MOBILE sera à nouveau sanctionnée d'une astreinte de 50.000 euros par jour ;
- Condamner FREE MOBILE à faire publier, à ses frais, le dispositif du jugement à intervenir, dans les 10 jours de sa signification, sous le titre « PUBLICATION JUDICIAIRE », en page d'accueil ses sites www.freenews.fr, www.Zdnet.fr, www.universfreebox.com, www.lemonde.fr, www.lefigaro.fr, www.latribune.fr et www.lesechos.fr, pendant une durée de 7 jours consécutifs sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard ;
- Condamner FREE MOBILE à faire publier, à ses frais, le dispositif du jugement à intervenir, dans les 10 jours de sa signification, sous le titre « PUBLICATION JUDICIAIRE », sur la moitié haute de la page d'accueil de leur site internet accessible aux adresses www.iliad.fr, www.free.fr et www.mobile.free.fr, pendant une durée d'un mois, sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard ;
- Condamner FREE MOBILE à faire publier, à ses frais, dans les 10 jours de la signification du jugement, et pour une durée d'un mois, et sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard, sur son compte twitter @freemobile, correspondant à la page <https://twitter.com/freemobile>, la mention « Free Mobile condamnée par le Tribunal de commerce de Paris pour ses pratiques de bridage », accompagnée d'un lien renvoyant vers la page d'accueil du site www.mobile.free.fr, sur lequel le dispositif du jugement sera publié ;
- Condamner FREE MOBILE à faire publier, à ses frais et dans les 10 jours de sa signification, le dispositif du jugement à intervenir, pendant une durée d'un mois, sur la page correspondant au compte Facebook de FREE MOBILE

u

L

<https://www.facebook.com/Free-350443398302522>, sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard ;

- Enjoindre FREE MOBILE d'adresser par email le dispositif du jugement à intervenir dans les 10 jours de sa signification, à l'ensemble de ses clients, et ce sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard ;
- Condamner FREE MOBILE à régler la somme de 500.000 euros à BT au titre de l'article 700 du CPC, outre les entiers dépens ;
- Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

► Par des conclusions des 27 mars et 6 novembre 2015 puis du 3 juin 2016, FREE MOBILE demande au tribunal, dans le dernier état de ses prétentions, de :

- Juger les demandes de BT irrecevables et mal fondées ;
- Les rejeter ;
- Condamner BT à payer à FREE MOBILE la somme de 100.000 euros sur le fondement de l'article 700 du CPC ainsi qu'à supporter les dépens.

► A l'audience du 3 juin 2016, FREE MOBILE soulève un incident de procédure pour obtenir communication de l'acte introductif de l'instance initiée par BT contre l'Etat devant le tribunal administratif ainsi que les pièces justificatives de cette procédure.

► Par des conclusions régularisées à l'audience du juge chargé d'instruire l'affaire le 27 juillet 2016, BT demande au tribunal de :

Vu l'article 6 de la CESDH

Vu les articles 10,11, 132 et suivants, 199 et 222 du CP

1. Sur la demande de communication de FREE MOBILE adressée à BT
 - Débouter FREE MOBILE de sa demande visant à la communication de l'acte introductif d'instance initiée par BT contre l'Etat devant le tribunal administratif et des pièces annexées ;
2. Sur la sommation de communiquer de BT à FREE MOBILE du 22 mai 2015
 - Juger que la connaissance de l'ensemble des éléments visés dans la sommation de BT du 22 mai 2015 est nécessaire à la résolution du litige ;
 - En conséquence
 - Enjoindre FREE MOBILE, sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard à compter de l'ordonnance à intervenir, de produire l'intégralité des éléments visés dans la sommation de BT du 22 mai 2015, les éléments étant mis à jour à la date du 12 septembre 2016 ;
3. Sur la production du contrat d'itinérance entre FREE MOBILE et ORANGE le 22 mars 2011 et de son avenant « relatif à l'extinction de l'itinérance »
 - Juger que la connaissance du contrat d'itinérance conclu entre BT et ORANGE le 22 mars 2011 est nécessaire à la résolution du litige ;
 - Juger que la connaissance de l'avenant au contrat d'itinérance « relatif à l'extinction de l'itinérance » visé dans le communiqué de presse d'ILIAD du 15 juin 2016 est nécessaire à l'appréciation du litige ;
 - En conséquence
 - Enjoindre FREE MOBILE, sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard à compter de l'ordonnance à intervenir, de produire une copie :
 - (i) Du contrat d'itinérance conclu entre FREE MOBILE et ORANGE et
 - (ii) De l'avenant « relatif à l'extinction de l'itinérance » visé dans le communiqué de presse d'ILIAD du 15 juin 2016 ;
4. Sur l'attestation de la Direction juridique d'ORANGE
 - Ordonner à ORANGE prise en la personne de son Directeur juridique de bien vouloir attester de la réalité des faits allégués par FREE MOBILE et, en particulier, de

u

L

répondre aux questions suivantes et de toute autre question à laquelle le tribunal estimerait utile qu'il soit répondu :

- Le contrat d'itinérance apporte-t-il des restrictions quant aux capacités du réseau en itinérance, au volume de data et leur débit ? Le cas échéant, quelles sont-elles et quels sont les impacts sur les débits des usages multimédia des clients de FREE MOBILE et sur le prix payé par FREE MOBILE à ORANGE ?
- Si des restrictions existent, la possibilité de modifier le contrat d'itinérance était-elle prévue et, dans l'affirmative, à quelles conditions techniques et financières ?
- Avez-vous constaté un phénomène de réduction de débit sur le réseau en itinérance ORANGE, différente selon le type de contenu (exemple : des fichiers de taille équivalente de 5Mo n'ont pas la même vitesse au même moment de la journée et au même lieu selon qu'il s'agisse de fichiers avec l'extension .mp4 (vitesse proche de 0 kbit/s) ou .txt (vitesse supérieur à 1000 kbit/s) ?
- En tout état de cause, le phénomène décrit ci-dessus pourrait-il s'expliquer par des limitations qui figureraient dans le contrat d'itinérance ? Dans la négative, quelles pourraient en être les causes ?

▶ Par des conclusions régularisées à l'audience du juge chargé d'instruire l'affaire le 27 juillet 2016, FREE MOBILE demande au tribunal de :

- Lui allouer le bénéfice de ses précédentes conclusions relatives à sa demande de communication de pièces ;
- Rejeter les demandes de communication présentées par BT en ce que celles-ci sont confidentielles et couvertes par le secret des affaires.

▶ Par un jugement avant dire droit en date du 24 octobre 2016, ce tribunal a :

- Débouté FREE MOBILE de sa demande d'irrecevabilité ;
- Débouté les parties de leur demande respective de communication de pièces ;
- Renvoyé la cause à l'audience du juge chargé d'instruire l'affaire du 25 novembre 2016 pour fixation d'un nouveau calendrier de procédure ;
- Réservé les frais et dépens.

▶ Par un jugement du 9 décembre 2016, ce tribunal a renvoyé la cause au :

- 16 décembre 2016 pour conclusions de BT,
- 10 février 2017 pour conclusions de FREE MOBILE et réattribution au juge chargé d'instruire l'affaire ou indication.

▶ Par des conclusions des 5 mai et 22 septembre 2017, BT demande au tribunal, dans le dernier état de ses prétentions, de :

Vu les articles L33-1 et D.98-5 du Code des postes et des communications électroniques

Vu les articles L.121-1 et L.121-2 du Code de la consommation

Vu l'article 1240 du Code civil:

1. Sur la recevabilité de l'action de Bouygues Telecom:
 - DIRE ET JUGER que le protocole transactionnel signé le 24 mars 2014 par Free Mobile et Bouygues Telecom ne s'applique pas au présent litige.

En conséquence:

2. Sur la pratique commerciale trompeuse et déloyale de Free Mobile
 - DIRE ET JUGER qu'un bridage ciblé est constaté sur le réseau Free Mobile en itinérance Orange ;

u

L

- DIRE ET JUGER que ce bridage ciblé a été pratiqué de manière pérenne et stable depuis au moins la fin de l'année 2012 jusqu'au 31 août 2016 ;
- DIRE ET JUGER que Free Mobile ne respecte pas l'engagement qu'elle prend envers les consommateurs de ne pas réduire le débit de ses clients tant que ces derniers n'ont pas atteint le seuil maximal de capacité (ou "fair-use ") annoncé, les induisant en erreur sur l'offre proposée ;
- DIRE ET JUGER que Free Mobile a délibérément trompé les consommateurs quant à la capacité ou " fair-use " qu'elle s'engageait à mettre à leur disposition ;
- DIRE ET JUGER que Free Mobile n'a pas informé les consommateurs sur la réalité et les conséquences du bridage ciblé des usages d'internet mobile qu'elle a mis en œuvre sur le réseau en itinérance Orange jusqu'au 31 août 2016 ;
- DIRE ET JUGER que cette tromperie caractérise une pratique commerciale déloyale et trompeuse ;
- DIRE ET JUGER que Free Mobile ne respecte pas l'obligation de non-discrimination qui lui incombe ;
- DIRE ET JUGER que ces pratiques sont en outre constitutives de pratiques commerciales déloyales ;
- DIRE ET JUGER que de telles violations constituent outre un fait illicite, une rupture d'égalité entre concurrents qui caractérisent un acte de concurrence déloyale ;
- DIRE ET JUGER que les agissements illicites de Free Mobile jusqu'au 31 août 2016, constitutifs d'actes de concurrence déloyale, ont causé à Bouygues Telecom un préjudice qui correspond à la perte de marge que celle-ci a indûment subi jusqu'au 31 août 2016, et qui peut être évaluée à la somme de 718,9 millions d'euros ;

En conséquence:

- CONDAMNER Free Mobile à régler à Bouygues Telecom la somme de 718,9 millions d'euros à titre de dommages et intérêts ;
- CONDAMNER Free Mobile à faire publier, à ses frais, le dispositif du jugement à intervenir, dans les 10 jours de sa signification, dans LES ECHOS, LE FIGARO, LE MONDE, CAPITAL, La TRIBUNE, LE PARISIEN, ainsi que sur les sites www.freeneews.fr, et www.Zdnet.fr, www.tiniverfrcobox.com, sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard ;
- DIRE que chacune de ces publications devra être renouvelée trois fois, dans le mois qui suit la signification de la décision, aux frais de Free Mobile, et dire qu'à défaut, une fois ce délai d'un mois expiré, Free Mobile sera sanctionnée d'une astreinte de 50.000 euros par jour ;
- CONDAMNER Free Mobile à faire publier, à ses frais, le dispositif du jugement à intervenir, dans les 10 jours de sa signification, sur la moitié haute de la page d'accueil de leur site internet accessible aux adresses www.iliad.fr, www.free.fr, et www.mobile.free.fr, pendant une durée d'un mois, sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard ;
- CONDAMNER Free Mobile à faire apparaître le dispositif du jugement à intervenir, à ses frais et dans les 10 jours de sa signification, de manière permanente, pendant une durée d'un mois sur les pages correspondants aux comptes Facebook, <https://facebook.com/Free-350443398302522>, et Twitter de Free Mobile@FreeMobile, <https://twitter.com/freemobile>, sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard.
- ENJOINDRE Free Mobile d'adresser par email le dispositif du jugement à intervenir, dans les 10 jours de sa signification, à l'ensemble de ses clients, et ce sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard ;
- CONDAMNER Free Mobile à régler la somme de 1.000.000 d'euros à Bouygues Telecom au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les entiers dépens ;
- Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

u

h

► Par des conclusions des 24 février et 5 décembre 2017, FREE MOBILE demande au tribunal, dans le dernier état de ses prétentions, de :

- Allouer à la concluante le bénéfice de ses précédentes écritures ;

A titre principal

- Juger les demandes de BT irrecevables ;

A titre subsidiaire

- Juger les demandes de BT mal fondées ;

En tout état de cause

- Juger que BT ne respecte pas le protocole transactionnel qu'elle a signé le 24 mars 2014 ;
- Condamner BT à payer à FREE MOBILE la somme de 700.000 euros sur le fondement de l'article 700 du CPC, ainsi qu'à supporter les entiers dépens.

Les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience de plaidoirie qui s'est tenue les 28 mai et 1^{er} juin 2018. Les parties entendues, le tribunal a clos les débats et mis le jugement en délibéré pour être prononcé par mise à disposition le 23 juillet 2018, date reportée au 27 février 2019, report dont les parties ont été averties par courrier.

LES MOYENS

Après avoir pris connaissance de tous les moyens et arguments développés par les parties, tant dans leurs plaidoiries que dans leurs écritures, appliquant les dispositions de l'article 455 du CPC, le tribunal les résumera succinctement de la façon suivante :

BT fait valoir que :

- Le protocole signé entre les parties le 24 mars 2014 ne s'oppose en rien à la présente procédure ;
- FREE MOBILE a déjà été condamnée pour des pratiques analogues sur l'internet fixe.
- Il s'agit bien d'une tromperie du consommateur en ce que FREE MOBILE promet de ne pas limiter le débit de ses abonnés avant l'atteinte du fair use alors que tel n'est pas le cas dès lors que ses abonnés ne peuvent avoir accès à certains services internet sur le réseau en itinérance ORANGE.
- Cette tromperie est à l'origine du protocole transactionnel conclu le 31 mai 2017 avec l'association UFC QUE CHOISIR visant à dédommager les abonnés de FREE MOBILE au forfait à 19,99€/mois pour les dysfonctionnements dans l'utilisation de leurs services 3G, transaction homologuée par le TGI de Paris.
- FREE MOBILE n'a commencé à informer ses abonnés de la réduction des débits à 5Mbit/s, sans discrimination de flux, sur le réseau en itinérance ORANGE qu'à compter du 1^{er} septembre 2016. Or cette information aurait dû être fournie beaucoup plus tôt dès lors que les consommateurs subissaient des débits proches de 0Kbit/s une grande partie de la journée et des débits généralement inférieurs à 1Mbit/s le reste du temps, avec un bridage ciblé des contenus multimedia pendant 4 ans.
- Les consommateurs trompés dans leur offre à 19,99 €/mois n'avaient aucun moyen d'attribuer à leur opérateur les dysfonctionnements constatés et n'ont pu en conséquence comparer utilement les offres de Free avec celles de BT qui, elles, n'étaient pas bridées.
- BT n'a dans ces conditions eu d'autre choix que de dévaloriser le prix de ses offres riches en data pour éviter d'être dépositionnée.

FREE MOBILE rétorque que :

u

L

- Le protocole conclu entre les parties s'oppose à la présente assignation qui est ainsi irrecevable ; il rend irrecevable les demandes indemnitaires de BT ;
- L'itinérance conclue avec ORANGE a été limitée pour inciter FREE MOBILE à développer son propre réseau au plus vite, ce qu'elle a fait en respectant les échéances légales. Les limitations ont été faites en parfaite connaissance de cause des autorités de concurrence et de régulation et constituaient une condition de pérennité du contrat et de ses avenants. Les limitations entraînaient des différences de qualité entre les opérateurs, l'ARCEP contrôlant, notamment, le suivi de la qualité de service ;
- Le Conseil d'Etat a rejeté le 9 octobre 2015 le recours de BT qui contestait les modalités de contrôle du réseau FREE MOBILE par l'ARCEP et la présente procédure vise à remettre cette décision en cause ;
- BT a initié une procédure contre l'Etat pour lui reprocher l'existence illégitime et la mauvaise gestion du contrat d'itinérance entre FREE MOBILE et ORANGE et demander réparation du préjudice que le contrat d'itinérance lui aurait causé ;
- FREE MOBILE respecte ses obligations au titre de sa licence ainsi que les critères de qualité imposés par l'ARCEP ;
- FREE MOBILE a mis en œuvre une stratégie licite à laquelle BT n'a en réalité pas été en mesure de répliquer efficacement sur le plan commercial. BT cherche en fait, par les procédures judiciaires qu'elle multiplie, à récupérer les marges perdues du fait de l'entrée sur le marché d'un quatrième opérateur disposant d'une offre moins chère ;
- BT a en effet mis en place un harcèlement permanent à l'encontre de FREE MOBILE depuis une dizaine d'années visant à l'exclure du marché ;
- BT ne prouve pas l'existence d'un bridage ;
- FREE MOBILE ne trompe pas ses abonnés ;
- Il n'y a aucun lien de causalité entre les faits reprochés et la perte de marge invoquée et le préjudice invoqué par BT démontre le caractère infondé de son action.

SUR CE, LE TRIBUNAL

Sur la recevabilité des demandes de BT

Attendu que le protocole conclu entre les parties le 24 mars 2014 a mis un terme à diverses procédures et prévenu de l'engagement de futurs contentieux notamment consécutifs à des « déclarations », « propos » et « communications de toute nature » visés dans le cadre du protocole; que les éléments que BT fournit dans le cadre de la présente procédure à l'appui de faits litigieux persistants sont recevables pour la période postérieure au 24 mars 2014, le tribunal débouterà FREE MOBILE de sa demande relative audit protocole.

Sur les demandes de BT

Attendu que l'activité d'opérateur consiste à acheminer les communications électroniques de ses abonnés ou clients à partir de sites sur lesquels sont installés des équipements télécoms et des antennes relai, et ce grâce à des fréquences que l'opérateur est en droit d'exploiter selon différentes technologies ; que l'opérateur doit répondre à des impératifs de capacité de transmission et que le réseau doit permettre tout l'écoulement du trafic, sauf pour l'opérateur à devoir investir pour le renforcer ; que pour acheminer le trafic des data (dont l'accès à internet) , l'opérateur utilise deux infrastructures distinctes, à savoir le réseau d'accès radio, qui permet de capter les signaux émis par les smartphones des clients, et le cœur de réseau qui permet de relier le premier avec le monde de l'internet ; que, s'agissant de FREE MOBILE, trois infrastructures coexistent : le réseau d'accès radio de FREE MOBILE développé en propre par l'opérateur, le réseau d'accès radio d'ORANGE, loué à celle-ci par

u

L

FREE MOBILE dans le cadre de l'accord d'itinérance et le cœur du réseau de FREE MOBILE relié aux deux précédents ; que les clients de FREE MOBILE utilisent le réseau propre de l'opérateur ou le réseau d'ORANGE selon qu'ils se situent à proximité d'antennes de l'un ou l'autre de ces opérateurs, les flux transitant en tout état de cause par le cœur du réseau de FREE MOBILE ;

Attendu que l'offre mobile 3G de FREE MOBILE est commercialisée depuis le 10 janvier 2012 déclinée en deux gammes d'un montant respectif de 0/2 euros et de 15,99/19,99 euros, la seconde gamme promettant une offre internet avec une capacité garantie de 3Go supérieure à l'offre BT, FREE MOBILE s'engageant à ne réduire le débit des usages internet qu'une fois ce seuil franchi (« fair-use ») ;

Attendu que BT énonce, d'une part, que les opérateurs de téléphonie mobile sont tenus de ne pas pratiquer de bridage de réseau et affirme, d'autre part, que les pratiques de bridage reprochées à FREE MOBILE constituent une tromperie en raison de l'absence d'information donnée aux consommateurs sur les limitations à l'accès dit illimité à internet (3Go) à laquelle ils ont souscrit ;

Attendu que le tribunal relève que BT a de longue date initié différentes autres procédures à l'encontre de FREE MOBILE et qu'elle a par ailleurs assigné l'ARCEP devant le Conseil d'Etat lui reprochant une mauvaise régulation du contrat d'itinérance, action dont BT a été déboutée le 9 octobre 2015 ; qu'il est établi que les postulats soutenus par BT devant le Conseil d'Etat et devant ce tribunal sont diamétralement opposés ; que BT a également introduit un recours contre l'Etat français devant le Tribunal administratif de Paris en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le contrat d'itinérance ;

Attendu qu'ORANGE et FREE MOBILE ont conclu le 15 juin 2016 un avenant au contrat d'itinérance prévoyant une extinction progressive de l'itinérance au moyen d'une réduction des débits, laquelle est intervenue à compter du 1^{er} janvier 2017 ; que cet avenant a été validé par l'ARCEP le 30 juin 2016, le régulateur recommandant une information transparente des consommateurs quant aux réductions de débit opérées ; que FREE MOBILE a répondu à cette recommandation en annonçant à ses clients dès le 1^{er} septembre 2016 une réduction progressive dans les proportions suivantes :

- Du 1^{er} septembre au 31 décembre 2016 : jusqu'à 5 Mbit/s en réception (448kbit/s en émission) ;
- Pour les années 2017 et 2018 : jusqu'à 1Mbit/s en réception (448kbit/s en émission) ;
- Pour l'année 2019 : jusqu'à 768 kbit/s en réception (384 kbit/s en émission) ;
- Pour l'année 2020 : jusqu'à 384 kbit/s en réception (384 kbit/s en émission).

Attendu que ce tribunal, qui n'a pas vocation à se prononcer sur la régularité de la régulation mise en œuvre par l'ARCEP, constate donc que le litige porté par BT se circonscrit de fait sur la période entre le 24 mars 2014 et la 1^{er} septembre 2016 et que le tribunal examinera si, durant cette période, FREE MOBILE a trompé les consommateurs en bridant volontairement, avant l'atteinte du seuil de « fair-use » leurs accès aux contenus multimedia sur son réseau en itinérance ; que si BT soutient qu'à compter du 1^{er} septembre 2016 le bridage a été non plus ciblé mais généralisé, BT ne démontre pas en quoi l'information donnée par FREE MOBILE à ses clients pourrait lui ouvrir la voie à la démonstration d'une pratique trompeuse ;

Attendu que le bridage reproché aurait consisté à réduire le débit, sur le seul réseau en itinérance Orange, de certains contenus multimedia (téléchargement de fichiers vidéo/streaming vidéo ou au audio, navigation Web) qui sont volumineux en bande passante et dont le téléchargement pouvait durer de trop longues minutes, décourageant les clients de le mener à son terme ;

Attendu le caractère régulé du contrat d'itinérance ORANGE, ce tribunal examinera les faits reprochés au regard des exigences formulées par l'ARCEP durant la période considérée ; qu'à cet égard le tribunal note que l'ARCEP a procédé, sur la base d'un cahier des charges défini avec FREE MOBILE, comme elle le fait avec les autres opérateurs concernés, à une évaluation de la qualité de service proposée et que l'avis n°2016-1215 rendu par l'ARCEP le 29 septembre 2016, qui synthétise la situation du marché depuis le lancement des offres de cet opérateur, démontre que FREE MOBILE a respecté ses obligations (pièce 138 de FREE MOBILE) ; que l'ARCEP a en permanence effectué de très nombreuses mesures sur le réseau en propre de FREE MOBILE comme sur sa partie en itinérance, répertoriées dans son enquête intitulée « La qualité des services mobiles en France métropolitaine » publiée en 2014 et 2015 (pièces 30, 31, 55 et 151 de FREE MOBILE) ; que les mesures très complètes effectuées par le régulateur, nécessairement impartial, n'ont donné lieu à aucune mise en demeure de l'ARCEP à FREE MOBILE d'avoir à remédier à un quelconque manquement pas plus qu'on ne note de réclamation en provenance des consommateurs ; que les enquêtes 2015 et 2016 relèvent la progression constante de FREE MOBILE ;

Attendu que le tribunal note que le « fair-use » permet à FREE MOBILE d'assurer une utilisation équitable de l'internet entre les utilisateurs d'un même réseau, sans lien avec les capacités de réseau, plutôt que de valoriser très cher la data, comme l'a fait BT dans ses offres ; qu'il n'en résulte aucun engagement de FREE MOBILE sur un débit minimum durant la consommation des Go en-dessous du « fair-use », lequel est une mesure de quantité et non de débit ou de vitesse et que le débit peut être faible lorsque plusieurs utilisateurs se connectent au même moment et en l'espèce sur le réseau en itinérance ORANGE, soumis à des limitations strictes pour FREE MOBILE ;

Attendu que dans ce contexte fortement contraint par la régulation du contrat d'itinérance et le contrôle du régulateur sur la qualité de service offerte par les opérateurs et en l'absence de tout manquement signalé de FREE MOBILE par l'ARCEP ou les consommateurs sur le réseau mobile en itinérance ORANGE, ce tribunal considérant que les mesures proposées par BT ne peuvent avoir une force probante supérieure à celle de l'ARCEP et constatant que les affirmations de bridage et de tromperie des consommateurs reposent intégralement sur ces mesures, débouterà BOUYGUES TELECOM de l'ensemble de ses demandes.

Sur l'article 700 du CPC et les dépens

Attendu que FREE MOBILE a dû pour défendre ses intérêts supporter des frais irrépétibles qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge, le tribunal condamner BOUYGUES TELECOM à verser à FREE MOBILE la somme de 350.000 euros au titre de l'article 700 du CPC, déboutant pour le surplus.

Attendu que BOUYGUES TELECOM succombe, le tribunal mettra les dépens à sa charge.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal statuant par jugement contradictoire en premier ressort mis à disposition au greffe:

- Déboute la société BOUYGUES TELECOM de l'ensemble de ses demandes ;
- Condamne la société BOUYGUES TELECOM à payer à la société FREE MOBILE la somme de 350.000 euros au titre de l'article 700 du CPC ;
- Déboute la société FREE MOBILE du surplus de ses demandes ;
- Condamne la société BOUYGUES TELECOM aux dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 192,96 € dont 31,72 € de TVA..

M

En application des dispositions de l'article 871 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue les 28 mai 2018 et 1^{er} juin 2018, en audience publique, devant Mme Nathalie Dostert, juge chargé d'instruire l'affaire, les représentants des parties ne s'y étant pas opposés.

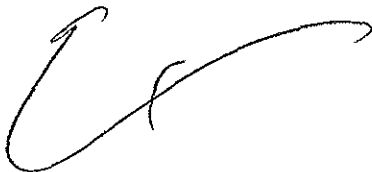
Ce juge a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré du tribunal, composé de : Mme Nathalie Dostert, Mme Gaëlle Sebilleau et M. Vincent Descours.

Délibéré le 19 février 2019 par les mêmes juges.

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

La minute du jugement est signée par Mme Nathalie Dostert, président du délibéré et par M. Eric Loff, greffier.

Le greffier



Le président

