

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 12 juillet 2012**

**N° de pourvoi: 11-18807**

Publié au bulletin

**Cassation**

**M. Charruault, président**

Mme Richard, conseiller apporteur

Mme Petit (premier avocat général), avocat général

Me Spinosi, SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 122-1 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, interprété à la lumière de la Directive 2005/29/CE du Parlement et du Conseil du 11 mai 2005 ;

Attendu que sont interdites les pratiques commerciales déloyales ; qu'une pratique commerciale est déloyale si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle atteint ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe particulier de consommateurs qu'elle vise ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société américaine Hewlett Packard fabrique des ordinateurs sous son nom et sous la marque Compaq dont la distribution est assurée en France par la société Hewlett Packard France (la société), sur le site Internet [www.hp.com](http://www.hp.com). ; que faisant valoir que cette dernière expose à la vente des ordinateurs prééquipés d'un logiciel d'exploitation, l'association de défense des consommateurs UFC Que Choisir, soutenant que cette pratique commerciale contrevenait à l'article L. 122-1 du code de la consommation, l'a assignée aux fins de la voir condamner à cesser de vendre sur son site des ordinateurs prééquipés du logiciel d'exploitation Windows sans offrir à l'acquéreur la possibilité de renoncer à ce logiciel moyennant déduction de la fraction du prix correspondant au coût de la licence d'exploitation et à indiquer le prix des logiciels d'exploitation et d'utilisation préinstallés et vendus en ligne ;

Attendu que pour juger que la vente d'ordinateurs prééquipés d'un logiciel d'exploitation sans possibilité offerte au consommateur d'acquérir le même ordinateur sans le logiciel d'exploitation, constitue une pratique commerciale déloyale et interdire à la société de vendre sur son site Internet des ordinateurs avec logiciels d'exploitation préinstallés sans offrir à l'acquéreur la possibilité de renoncer à ces logiciels moyennant déduction de la fraction du prix correspondant au coût de leur licence d'utilisation, l'arrêt retient d'une part, que cette pratique est contraire aux exigences de la diligence professionnelle puisque la société, qui prétend n'être que distributeur, se trouve toutefois en lien direct avec le constructeur lequel s'il n'a que des droits d'utilisation tirés de la licence qui lui a été concédée conserve un intérêt à adapter sa concession de licence à la demande en s'adressant à l'éditeur du logiciel d'exploitation, que la société ne peut justifier l'absence de proposition d'ordinateurs sans préinstallation puisqu'elle les propose aux professionnels et qu'il n'existe pas d'obstacle technique à l'absence de proposition sans préinstallation, ni à la désactivation lors de la vente, d'autre part, que cette pratique est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen auquel elle s'adresse puisque l'absence d'information sur la valeur d'éléments substantiels comme le prix du logiciel d'exploitation réduit ses choix en ce qu'il ne peut comparer leur valeur avec d'autres propositions, que surtout il se trouve privé de la possibilité d'acquérir sans logiciel et peut être ainsi amené à prendre une décision à propos de l'achat d'un ordinateur qu'autrement il n'aurait pas prise ;

Qu'en se déterminant ainsi, tout en constatant que la société soulignait, sans être démentie, que le consommateur pouvait en s'orientant sur le site dédié aux professionnels trouver des ordinateurs "nus", mais que l'installation d'un système d'exploitation libre restait une démarche délicate dont elle ne pourrait pas garantir la réussite, la cour d'appel qui s'est fondée sur des motifs desquels il ne résulte pas que la vente litigieuse présentait le caractère d'une pratique commerciale déloyale, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a déclaré recevables l'action de l'association UFC-Que Choisir et l'intervention accessoire de la société Droit du Marketing, l'arrêt rendu le 5 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne l'association Union fédérale des consommateurs - Que Choisir aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze juillet deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par Me Spinosi, avocat aux Conseils, pour la société Hewlett Packard France.

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que la vente par la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE d'ordinateurs préinstallés sur le site

<http://welcom.hp.com/country/fr/fr/welcom.Html> constitue une pratique commerciale déloyale prohibée au sens de la Directive du 11 mai 2005, enjoint à la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE à l'issue de la période d'un mois à compter de la signification de l'arrêt d'indiquer le prix des logiciels d'utilisation pré installés sur les ordinateurs qu'elle vend en ligne sur son site internet <http://welcom.hp.com/country/fr/fr/welcom.Html> et de cesser de vendre sur ce site ses ordinateurs avec des logiciels pré installés sans offrir à l'acquéreur la possibilité de renoncer à ces logiciels moyennant déduction du prix correspondant à leur licence d'utilisation, et ce à peine d'une astreinte de 1.500 euros par jour de retard, et condamné la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE à payer à l'association UFC QUE CHOISIR la somme de 5.000 euros à titre de dommages-intérêts pour le préjudice collectif causé.

Aux motifs que « sur la contravention à l'article L 122-1 du code de la consommation et à l'article L. 121-1 du même code ;

Considérant que selon cet article en sa rédaction issue de la loi 2001-1168 du 11 décembre 2001, " il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service sauf motif légitime et de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou d'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service OU à radier d'un produit ;

Considérant que cet article est contraire aux dispositions de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs ;

Que dans le cadre d'une instance intéressant la Belgique qui a une législation semblable aux dispositions de l'article L 122-1 du code de la consommation, la cour de justice des communautés européennes dans un arrêt rendu le 23 avril 2009 a été amenée à préciser que la prohibition de la vente conjointe devait être analysée pour chaque espèce et que le caractère déloyal de la pratique commerciale devait être appréciée au regard des critères posés par la directive ;

Que selon la Cour de Cassation, (arrêt 15 novembre 2010, l'article L. 122-1 du code de la consommation qui interdit les offres conjointes sans tenir compte des circonstances spécifiques, doit être appliqué dans le respect des critères énoncés par la directive en ce qui concerne les pratiques commerciales déloyales ;

Que la haute cour invite en conséquence à rechercher, dans chaque cas particulier, si la pratique commerciale dénoncée entre dans les prévisions de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales" ;

Considérant que UFC QUE CHOISIR reproche à la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE de ne pas vendre des ordinateurs sans système d'exploitation ou logiciels d'applications déjà installés et de ne proposer aux particuliers (contrairement aux professionnels) que des ordinateurs avec un logiciel intégré (Windows) et même des logiciels d'application sans possibilité de renoncer immédiatement à ces éléments moyennant déduction de leur prix ou désactivation et sans indication du prix des logiciels des différents éléments, de l'étendue exacte des droits d'usage, ni du prix des logiciels préinstallés ; qu'il y a vente liée dans des conditions répréhensibles ;

Que la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE oppose que l'ordinateur pré-équipé d'un

système d'exploitation est un produit unique et non une vente liée ; que le consommateur n'est pas tenté par d'autres ventes ; que depuis juillet 2005, elle teste la commercialisation d'ordinateurs quasi-nus et pré-équipés de système d'exploitation open source (à licence libre) à destination des particuliers et qu'en tout état de cause, l'installation pré équipée est réalisée dans l'intérêt du consommateur et échappe ainsi à la prohibition de la vente liée ; qu'elle n'est pas une pratique trompeuse ; que la prohibition des ventes liées n'étant pas applicable, elle n'est pas soumise à l'obligation d'affichage des prix des composants de l'ordinateur ;

Considérant que l'association de consommateurs UFC QUE CHOISIR soutient qu'il n'est pas nécessaire de pré installer le logiciel d'exploitation ; que si un ordinateur a besoin d'un système d'exploitation, il n'a pas besoin d'être sur un disque dur interne ; qu'un ordinateur peut démarrer avec une disquette, un CO ROM, un DVD ROM, une clé USB et que la procédure d'installation est simple ;

Que de même, la procédure de blocage de l'installation du logiciel WINDOWS est simple ainsi que l'a constaté l'huissier qu'elle a requis en décembre 2003/2004 et qu'il est même possible de préinstaller le logiciel Windows avec une option d'activation à la demande du consommateur ;

Que la vente de matériel informatique subordonnée à l'acceptation d'un contrat de prestation de services autorisant l'usage d'un logiciel n'est pas justifiée par l'intérêt du consommateur laissé dans l'ignorance du prix des deux composants du lot et de l'étendue exacte des droits afférents aux logiciels ;

Qu'elle fait en outre valoir qu'une enquête du CREDOC, réalisée en 2007, a révélé que 83 % des français ayant fait l'acquisition d'un ordinateur auraient aimé avoir eu le choix entre différents systèmes d'exploitation ;

Considérant que la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE est en désaccord sur la présence d'un contexte social favorable à la vente sans système d'exploitation d'ordinateurs 'nus' et oppose qu'il n'existe pas de demande suffisante ; que le consommateur demande un fonctionnement 'plug and play' (Prêt à l'emploi) ;

Qu'elle conteste le caractère facile de l'installation de systèmes d'exploitation et leur adéquation à tout ordinateur et souligne qu'elle ne dispose pas actuellement de la fonctionnalité d'activation à la demande et que les frais de recherche augmenteraient le prix de vente ;

Qu'elle soutient en outre que l'installation du système d'exploitation permet de garantir le fonctionnement de l'ensemble et que l'offre d'éléments standardisés a vocation à satisfaire la majorité des consommateurs en les faisant bénéficier du moindre coût ; que son attitude correspond aux souhaits des consommateurs tels que les ont retenus les études CREDOC et GFK ;

Considérant qu'un ordinateur est un ensemble complexe qui comporte différents éléments matériels (carte mère, disque dur, carte son ...) dont l'assemblage constitue le hardware ; que son utilisation suppose la présence d'un autre élément : logiciel de base qui permet le fonctionnement de l'ordinateur et des périphériques (imprimantes, scanner-) et l'utilisation des logiciels d'application software)

Considérant que le logiciel de base ou système d'exploitation est indépendant des

éléments matériels ; qu'il est d'une nature différente des autres éléments puisqu'il correspond à un élément intellectuel relevant de la prestation de services ; qu'il peut être attaché à un ordinateur et est dit OEM ou transférable sur plusieurs ordinateurs (non OEM) ;

Considérant que la situation particulière d'indépendance de l'élément intellectuel par rapport à l'élément matériel s'est trouvée mise en évidence avec la multiplication de ces procédés et la présence de systèmes libres (Linux, Freedos) dont l'utilisation s'est répandue ;

Considérant que les ordinateurs sur lesquels a été installé le système d'exploitation sont composés de deux éléments répondant à des régimes juridiques différents puisque le logiciel ne peut être vendu et qu'il n'est accordé qu'un droit d'usage ; qu'ils se présentent néanmoins comme un seul produit que le consommateur règle globalement ; que tel est le cas de l'ensemble proposé à la vente par la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE sur son site grand public avec le système d'exploitation Windows ;

Que cette situation a pour origine et justification les exigences du marché puisque ainsi que le montrent les études contemporaines de l'assignation, les consommateurs peu formés aspiraient à l'obtention d'un ordinateur capable d'être immédiatement en état de fonctionnement ; qu'il ressort en effet de deux études GFK 2006 et CREDOC 2007, que plus d'un français sur deux ne se sentaient pas compétents en matière informatique, qu'une majorité d'utilisateurs avait besoin d'être aidée pour installer des logiciels sur leur ordinateur et que beaucoup n'osaient pas effectuer une telle opération et que seulement 10 % avaient déjà acheté un ordinateur nu ;

Considérant toutefois qu'avec l'évolution certaine du niveau de connaissance en matière informatique, le consommateur maîtrise de mieux en mieux cette technique et acquiert plus d'autonomie ce qui le conduit vers un souhait accru de liberté de choix orienté d'abord vers des applications complémentaires ; qu'ainsi, selon la même étude CREDOC, 41 % des possesseurs d'ordinateurs avaient déjà acheté des logiciels en complément de ceux qui étaient pré installés puis vers l'installation de systèmes d'exploitation choisis en raison d'un moindre coût ; que les consommateurs les plus jeunes, mieux formés, sont de plus en plus enclins à se doter d'ordinateurs dont ils choisissent le système d'exploitation ;

Considérant qu'il ressort de diverses attestations de personnes autorisées (techniciens ou chercheurs confirmés), que la présence d'un système d'exploitation (ex Windows) n'est pas nécessaire, un ordinateur pouvant même être activé à partir d'un CD ROM, d'une clé USB ; que l'absence de lien nécessaire se trouve souligné et met en évidence que l'offre avec pré installation d'un système d'exploitation voire également de logiciels d'application correspond à une vente liée ;

Considérant que la vente ainsi offerte par la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE aux consommateurs ne peut être tolérée que si elle ne constitue pas une pratique commerciale déloyale au sens de la Directive du 11 mai 2005 ;

Considérant que l'article 5 de la directive qui interdit les pratiques commerciales déloyales retient qu'une pratique commerciale est déloyale si :

2 a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et

b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement

économique par rapport au produit de consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse ;

4. En particulier sont déloyales les pratiques commerciales qui sont trompeuses au sens des articles 6 et 7 ou agressives au sens des articles 6 et 9 ;

Considérant que la présence de pratiques agressives n'est pas en cause ; que l'article 6 de la Directive définit les actions trompeuses et l'article 7 les omissions trompeuses ;

Que selon l'article 6,

1 - une pratique est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses ou qu'elle est donc mensongère ou que dure manière quelconque y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen même si les informations présentées sont actuellement correctes en ce qui concerne un ou plusieurs des aspects a) l'existence ou la nature du produit, b) les caractéristiques principales du produit, c) l'engagement du professionnel, d) le prix ou le mode de calcul, e) la nécessité du service, f) les droits du professionnel, g) les droits du consommateur, son exécution mentionnée après et que dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ;

2 - une pratique commerciale est réputée trompeuse si dans son contexte factuel compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement et qu'elle implique ;

Que selon l'article 7 :

1 - une pratique commerciale est réputée trompeuse si dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisée, elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin compte tenu du contexte pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause et par conséquent l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ;

2... lorsque le professionnel compte tenu des aspects Mentionnés au 1, dissimule une information substantielle visée au paragraphe 1 ou la fournit de façon peu claire, inintelligible ambiguë ou à contretemps, ou lorsqu'il n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte et lorsque dans l'un ou l'autre cas, le consommateur moyen est amené ou susceptible d'être amené à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ;

Considérant que la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE souligne que toutes les caractéristiques de ses offres sont exactes et que le consommateur dispose des informations suffisantes puisqu'il a accès à l'accord de licence utilisateur final et mince eu contrai de licence d'utilisateur final de Microsoft ; que s'il le souhaite, il peut en s'orientant sur le site dédié aux professionnels trouver des ordinateurs avec des logiciels Linux ou FreeDOS : que l'installation d'un système d'exploitation libre reste une démarche délicate dont elle ne pourrait pas garantir le fonctionnement ; que la présence d'un système d'activation suppose un nouvel mord avec l'éditeur ;

Que L'UFC QUE CHOISIR fait remarquer que le consommateur n'a pas de choix réel puisqu'il peut seulement accepter ou refuser la licence et que dans ce cas le seul recours est de "retourner l'ensemble du produit c'est à dire de renvoyer le logiciel et le matériel et doit, à cette fin, exposer des frais ; qu'il ne peut pas obtenir la désinstallation du logiciel, ni acquérir le matériel sans le système d'exploitation ;

Considérant que l'étude du CREDOC de 2007, déjà citée, a recensé que plus de la moitié des consommateurs souhaiteraient, au moment de leur achat, avoir le choix du système d'exploitation et des logiciels et qu'une majorité regrette de ne pas avoir eu le choix ;

Considérant que sur le site qui lui est consacré, le consommateur n'est pas averti directement de la possibilité d'acquérir un ordinateur non muni du système Windows ; que cette possibilité offerte par la société HP, encore récente, n'existe en effet que sur le site pour les professionnels où il est offert la possibilité d'acheter un ordinateur avec un système d'exploitation libre (Linux ou Freedos) ;

Que le site Grand public ne contient pas davantage de précision sur le prix des composants de l'ordinateur et, en particulier, du logiciel dont la valeur est variable, ni sur le contenu des licences utilisateur final ou utilisateur final Microsoft soumis à l'adhésion permettant à l'utilisateur de connaître avec exactitude les droits qui lui sont accordés ;

Considérant qu'il n'existe pas d'obstacle technique à l'absence de proposition sans réinstallation puisque la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE le propose aux professionnels et qu'elle peut reprendre l'avertissement sur l'exigence d'une compétence minimale telle que prévue sur ce site et des problèmes de compatibilité ;

Qu'elle ne peut justifier l'absence de proposition d'ordinateurs sans pré-installation par le fait qu'il existe la possibilité pour le consommateur de s'adresser à des vendeurs extérieurs ;

Considérant que la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE, qui oppose n'être que distributeur, se trouve toutefois en lien direct avec le constructeur lequel s'il n'a que des droits d'utilisation tirés de la licence qui lui a été concédée conserve un intérêt à adapter sa concession de licence à la demande en s'adressant à l'éditeur du logiciel d'exploitation ; qu'il n'est pas démontré que la désactivation, lors de la vente, est un réel obstacle technique ;

Que cette attitude est contraire aux exigences de la diligence professionnelle ;

Considérant que l'information sur la valeur des éléments composant l'offre de vente avec pré-installation concerne des éléments substantiels à savoir le prix du logiciel dans la mesure où une licence OEM peut représenter entre 10 et 20 % du prix d'un ordinateur et une licence non OEM jusqu'à 27 % ;

Que l'absence d'information du consommateur sur ces composants réduit ses choix en ce qu'il ne peut comparer leur valeur avec d'autres propositions qu'il s'agisse du logiciel ou de l'ordinateur nu ; que surtout, il se trouve privé de la possibilité d'acquérir sans logiciel et ce alors que la demande des consommateurs ne cesse d'augmenter ;

Que dans ces conditions, le consommateur, sans information suffisante sur ces éléments importants dans la détermination de la valeur de l'ordinateur, peut se trouver ainsi amené à prendre une décision à propos de l'achat d'un ordinateur, qu'autrement il n'aurait pas

prise ; que par le comportement induit par le manque d'information, la vente est "trompeuse" au regard de l'article 7 de la Directive et contraire à l'article L 121-1 du code de la consommation ; que le choix imputé est constitutif d'un préjudice pour le consommateur ;

Considèrent que la vente par la société HEWLETT PACKARD FRANCE sur son site ouvert aux particulier : <http://welcom.hp.com/country/fr/ffr/welcom.html> d'ordinateurs avec des logiciels préinstallés sans mention du prix que représentent les logiciels et sans possibilité d'y renoncer avec déduction du prix correspondant à la licence, est contraire aux exigences de la diligence professionnelle eu égard aux possibilités techniques actuelles et étant susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen auquel elle s'adresse, elle constitue une pratique commerciale déloyale prohibée au sens de l'article 5 de la Directive de 2005 ;

Considérant en conséquence, qu'il sera enjoint à la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE de cesser de vendre sur le site dédié aux consommateurs particuliers, des ordinateurs avec des logiciels préinstallés sans mention du prix que représentent le ou les logiciels et sans offrir la possibilité de renoncer aux logiciels moyennant déduction du prix correspondant à leur licence d'utilisation ;

Considérant que le préjudice causé aux consommateurs par la pratique commerciale déloyale utilisée par la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE sera dédommagé par la somme de cinq mille euros de dommages-intérêts à verser à l'association de consommateurs ;

Considérant que la modification imposée des conditions de vente et la mesure financière fixée apparaissent suffisantes sans qu'il soit nécessaire d'ordonner la publication de la décision sur le site de la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE ;

Considérant que la SAS HEWLETT PACKARD FRANCE perdante au sens de l'article en application de l'article 700 du code de procédure civile devra régler une indemnité de procédure à UFC QUE CHOISIR pour les frais exposés à l'occasion du présent recours qu'il n'y pas lieu de prononcer condamnation à ce titre à l'encontre de l'association DROIT DU MARKETING ;

Que s'agissant des frais non répétables et les dépens de première instance, les dispositions du jugement seront confirmées pour l'ensemble des parties ; »

Alors, d'une part, que la fourniture d'un accessoire indispensable à la destination du bien ne constitue pas une vente liée ; qu'il en va nécessairement du système d'exploitation, élément indispensable au fonctionnement de l'ordinateur ; que dès lors, en considérant que la fourniture par l'exposante d'un ordinateur équipé d'un système d'exploitation constituait une vente liée, la Cour d'appel a violé par fausse application l'article L. 122-1 du Code de la consommation, ensemble l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

Alors, d'autre part, que le regroupement de deux biens dans l'intérêt du consommateur ne constitue pas une vente liée prohibée par la loi ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée, si la vente d'un ordinateur pré-équipé d'un système d'exploitation n'était pas dictée par l'intérêt du consommateur, compte tenu de la baisse de prix engendrée par la standardisation, du souhait de l'immense majorité des consommateurs de disposer de produits « plug and play » et de bénéficier de la garantie

de fiabilité, de performance et d'une assistance efficace, de sorte que la société exposante devait de ce fait échapper à l'incrimination de vente liée, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-1 du Code de la consommation, ensemble l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

Alors, de troisième part, qu'une pratique commerciale n'est déloyale que 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, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs ; que la diligence professionnelle doit être définie, selon la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, comme « le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnête et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité » ; que dès lors, la Cour d'appel, qui n'a pas recherché si la société exposante avait agi conformément aux pratiques de marché honnête et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 transposé à l'article L. 120-1 du code de la consommation ;

Alors, de quatrième part, qu'une pratique commerciale n'est déloyale que 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, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs ; que la diligence professionnelle doit être définie, selon la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, comme « le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnête et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité » ; que dès lors, en se bornant à relever la demande croissante du public en ordinateurs dépourvus de système d'exploitation et en s'abstenant de rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée, si la vente d'un ordinateur pré-équipé d'un système d'exploitation n'était pas dictée par l'intérêt du consommateur, compte tenu de la baisse de prix engendrée par la standardisation, du souhait de l'immense majorité des consommateurs de disposer de produits « plug and play » et de bénéficier d'une garantie de fiabilité, de performance et d'une assistance efficace, de sorte que la société exposante avait parfaitement respecté le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 transposé à l'article L. 120-1 du code de la consommation ;

Alors, de cinquième part, qu'une pratique commerciale n'est déloyale que 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, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs ; que, par hypothèse, ne manque pas à son obligation de diligence professionnelle le professionnel qui n'avise pas le consommateur d'une offre qu'il n'est pas en mesure de lui fournir ; que dès lors, en retenant qu'était fautif le fait de ne pas informer le consommateur de la possibilité d'acheter un ordinateur sans logiciel d'exploitation, lorsqu'une telle abstention était la suite nécessaire de sa politique

commerciale, la Cour d'appel a violé l'article 5 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 transposé à l'article L. 120-1 du code de la consommation ;

Alors, de sixième part, que le juge ne peut dénaturer le sens clair et précis de l'écrit qui lui est soumis ; qu'en l'espèce, la société exposante avait produit aux débats un constat d'huissier du 16 février 2011 qui établissait clairement et précisément qu'en commençant une navigation internet sur la boutique grand public de HP France, il avait bien eu accès à la notice avertissant qu'il était possible pour des particuliers d'acheter des ordinateurs « quasi-nus » sur la boutique professionnelle (p. 5, 6 et s) ; qu'en retenant qu'était fautif le fait de ne pas informer le consommateur de la possibilité d'acheter un ordinateur sans logiciel d'exploitation, la Cour d'appel a dénaturé le constat d'huissier produit aux débats et a ce faisant violé l'article 1134 du code civil ;

Alors, de septième part que le juge ne peut dénaturer le sens clair et précis de l'écrit qui lui est soumis ; qu'en l'espèce, la société exposante avait produit aux débats les licences des logiciels préinstallés, ainsi que les liens internet permettant d'accéder à ces licences depuis la boutique Grand Public HP ; qu'en énonçant que le consommateur n'était pas informé de l'étendue des droits qu'il aurait sur les logiciels préinstallés, la Cour d'appel a dénaturé l'écrit produit aux débats et a ce faisant violé l'article 1134 du code civil ;

Alors, de huitième part, qu'une pratique commerciale n'est déloyale que 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, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs ; que la Cour d'appel devait dès lors déterminer si la connaissance par le consommateur du prix du logiciel ou de l'ordinateur « quasi-nu » était de nature à modifier son choix dans l'achat d'un ordinateur ; qu'en s'abstenant de procéder à cette recherche déterminante pour l'issue du litige, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 transposé à l'article L. 120-1 du code de la consommation ;

Alors enfin qu'une pratique commerciale n'est déloyale que 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, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs ; qu'en s'abstenant de rechercher en quoi le fait pour la société HP de ne pas proposer à ses clients la possibilité d'acheter un ordinateur dépourvu de système d'exploitation ou de logiciel altérait ou était susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 transposé à l'article L. 120-1 du code de la consommation.

**Publication :** Bulletin 2012, I, n° 170

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles, du 5 mai 2011.