

## **La réception de l'analyse de la CJUE sur la question des ventes liées d'ordinateurs équipés de logiciels préinstallés par la Cour de cassation**

- Cass. Civ., 1<sup>ère</sup>, 14 décembre 2016, n°14-11437

La pratique de la vente liée, c'est-à-dire le fait pour un professionnel de subordonner la vente d'un bien à l'achat concomitant d'un autre bien ou à la souscription d'un service, est très répandue notamment dans le domaine informatique bien que cette pratique soit controversée en droit français.

Un temps interdite en droit interne par l'ancien article L.122-1, c'est l'intervention de la Cour de Justice des communautés européennes (CJCE) qui a permis de poser le principe selon lequel une telle pratique n'est pas, par principe, interdite. En effet, l'introduction de la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales opère une harmonisation complète en la matière. Il s'en suit pour les États-membres, une interdiction de faire moins pour la protection des consommateurs, mais également de faire plus. Dès lors, l'ancien article L.122-1 du Code de la consommation disposant qu'« *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 à l'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 l'achat d'un produit* » prohibant *per se* les ventes subordonnées, est déclaré comme s'opposant aux dispositions de la directive suite à l'arrêt de la CJCE<sup>1</sup> en date du 23 avril 2009 qui intervient sur la réglementation belge qui se situait alors dans la même situation que la réglementation nationale française. Elle affirme que seules sont interdites dans les États membres les pratiques commerciales visées à l'annexe I de ladite directive, que force est de constater que les ventes liées n'y figurent pas, dès lors une réglementation nationale telle que présente en droit interne français s'oppose à une interdiction, de principe, des offres conjointes.

La pratique des ventes et prestations de services liées est donc, par principe, autorisée. C'est précisément dans cette problématique que s'inscrit l'arrêt du 14 décembre 2016 de la première chambre civile de la Cour de cassation. Cette dernière vient sans nul doute de mettre un terme aux divergences d'appréciation dont faisaient l'objet les ventes liées en France, notamment celles consistant en la vente imposée d'un ordinateur et de logiciels préinstallés.

Un consommateur achète, en 2008, un ordinateur SONY équipé de divers logiciels préinstallés dont Windows Vista édition Home Premium, qui n'est autre qu'un système d'exploitation. À la suite de la première utilisation dudit ordinateur, un message s'est affiché sur l'écran demandant au consommateur de souscrire au « contrat de Licence Utilisateur final » afin d'utiliser le système d'exploitation. Toutefois, il n'a pas souhaité y souscrire et demande à SONY le remboursement de la partie du prix d'achat de l'ordinateur correspondant au coût des divers logiciels préinstallés. SONY a refusé d'opérer le

---

<sup>1</sup> CJCE, 23 avril 2009, VTB-VAB NV C-261/07

remboursement considérant que ledit ordinateur et les logiciels préinstallés constituaient une offre unique non dissociable rendant dès lors impossible le remboursement voulu du coût desdits logiciels. SONY propose alors au consommateur d'annuler la vente afin de lui rembourser la totalité du prix d'achat, toutefois, ce dernier lui oppose un refus et l'assigne devant le tribunal d'instance.

Il sollicite le paiement de la somme de 450 euros correspondant à l'indemnité forfaitaire pour des logiciels préinstallés, mais également de celle de 2 500 euros pour le préjudice subi du fait de pratiques commerciales déloyales. Le tribunal d'instance d'Asnières, par son jugement du 13 septembre 2012, déboute le consommateur de l'intégralité de ses demandes. Le consommateur interjette alors appel de ce jugement devant la Cour d'appel de Versailles. Cette dernière, dans un arrêt en date du 5 novembre 2013<sup>2</sup>, confirme le jugement appelé. Le consommateur forme un pourvoi en cassation, toutefois la Cour de cassation sursoit à statuer.

En effet, elle décide de poser deux questions préjudicielles à la CJUE. Cette dernière est alors interrogée par les juges français sur le point de savoir si d'une part, la pratique commerciale consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans la possibilité pour le consommateur de se procurer le même ordinateur nu constitue une pratique commerciale déloyale et, d'autre part, dans le cadre d'une offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, l'absence d'indication du prix de chacun des logiciels est constitutif d'une pratique commerciale trompeuse.

Dans son arrêt en date du 7 septembre 2016<sup>3</sup>, la CJUE pose, d'une part en réponse à la première question le principe de la loyauté de la pratique commerciale consistant à vendre un ordinateur équipé de logiciel préinstallé sous la condition que cette pratique ne soit pas contraire aux exigences de la diligence professionnelle et n'altère pas le comportement économique des consommateurs et d'autre part, en réponse à la seconde question, le principe qu'une telle pratique n'est pas trompeuse dans la mesure où le prix de chacun de ces logiciels ne constituant ainsi pas une information substantielle, l'absence d'indication du prix des logiciels ne saurait être considérée comme une pratique commerciale trompeuse.

La Cour préconise, dans son arrêt, une analyse *in concreto* de différents « critères ». La première question à laquelle il faut répondre est celle de savoir si ladite pratique revêt la dénomination de pratique commerciale déloyale. Ici deux critères mis en exergue par la Cour, mais non novateurs car étant inscrits dans la directive européenne, permettent de répondre à cette interrogation : la pratique est-elle conforme à la diligence professionnelle et altère-t-elle le comportement économique du consommateur ? La

---

<sup>2</sup> CA Versailles, 5 novembre 2013, N°12/07664

<sup>3</sup> CJUE 7-9-2016, Aff. n° C-310/15, Vincent Deroo-Blanquart C/Sony Europe Limited

seconde question consiste à s'interroger sur le point de savoir si ladite pratique constitue une pratique commerciale trompeuse.

Suite à cela, Cour de cassation, qui avait sursis à statuer, juge l'affaire. Elle approuve alors le raisonnement de la Cour d'appel à la lumière de l'arrêt rendu par la CJUE et considère que ladite pratique de vente liée ne constitue ni une pratique commerciale déloyale (I) ni une pratique commerciale trompeuse (II).

### **I – La pratique de la vente liée, pratique commerciale déloyale : analyse concrète et enjeu**

Il est rappelé dans le présent arrêt que les ventes liées si elles semblent autorisées par principe peuvent être déclarées comme pratiques commerciales déloyales selon une analyse *in concreto* des faits d'espèce (A) et alors être sanctionnées sur ce fondement (B).

#### **A. La vente liée, pratique commerciale déloyale ?**

La pratique de vente liée consistant à subordonner la vente d'un ordinateur à l'achat concomitant des logiciels préinstallés sur ce dernier ne constitue pas automatiquement et nécessairement une pratique commerciale déloyale, « *à moins qu'une telle pratique ne soit contraire aux exigences de la diligence professionnelle et n'altère ou ne soit pas susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport à ce produit* ». Ainsi sont mises en exergues deux conditions cumulatives qui subordonnent leur présence à la qualification de pratique commerciale déloyale, comme l'avait suggéré la CJUE dans son arrêt de septembre dernier.

**Une pratique conforme à la diligence professionnelle** – La vente en cause en l'espèce est-elle contraire à la diligence professionnelle ? Afin de répondre à cette interrogation, les juges rappellent la définition de la diligence professionnelle, qui selon l'article 2, sous h, de la directive 2005/29, est entendue comme désignant « *le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel et raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnêtes et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité* ».

Les juges mettent en évidence la bonne foi de SONY à travers deux éléments. Premièrement, il est à prendre en considération l'attente légitime des consommateurs dans le domaine informatique et en particulier dans la vente d'ordinateur. En effet, la majorité des consommateurs préfère l'acquisition d'un ordinateur pré-équipé de logiciels plutôt qu'un ordinateur nu comme le soulignent les juges. L'analyse du marché avait conduit la société SONY « *à vendre produit composition dotée d'une configuration prête à l'emploi répondant ainsi aux attentes d'une part importante des consommateurs* ». Secondement, la société SONY démontre sa bonne foi en ce qu'elle ajoutait que le consommateur pouvait obtenir le

remboursement de l'ordinateur pré-équipé de logiciels si ce dernier s'avérait ne pas correspondre à ses attentes. L'analyse ainsi menée, les juges peuvent en conclure sur la conformité de la pratique en cause à la diligence professionnelle.

Il est toutefois possible d'émettre des réserves quant à l'interprétation de ce critère. Une Cour d'appel<sup>4</sup>, dans une affaire très similaire à celle présentée ici à la Cour de cassation, a conclu que « *la vente [...] 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* ». Dès lors, dans un litige similaire, voire identique, les juges ont une divergence d'interprétation quant à la question de savoir si une pratique est contraire ou non à la diligence professionnelle. On peut alors se poser la question de l'opportunité d'un tel critère.

**Une pratique n'altérant pas ou n'étant pas susceptible d'altérer le comportement économique du consommateur moyen** – La question sous-jacente est alors celle de savoir si le fait, pour un fabricant, de ne pas proposer ledit ordinateur sans les logiciels pré-équipés, était susceptible d'altérer le comportement économique du consommateur moyen c'est-à-dire celui qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. C'est alors qu'entre en jeu l'exécution de l'obligation d'information due au consommateur par le professionnel. En l'espèce les juges relèvent que le consommateur avait été informé de l'existence de logiciels préinstallés sur l'ordinateur acquis ainsi que des caractéristiques précises de chacun de ces logiciels. Partant, le consommateur, possédant les informations utiles concernant la vente dudit ordinateur et des logiciels préinstallés, il était en mesure de faire un choix autre auprès d'autres professionnels afin d'acquérir un autre ordinateur, pré-équipé ou nu. Dès lors, puisque le consommateur avait reçu une information précise lui permettant de faire un autre choix s'il le voulait, les juges valide le raisonnement de la Cour d'appel qui n'a pas considéré cette pratique comme altérant ou étant susceptible d'altérer le comportement économique du consommateur moyen sur à l'égard du produit.

À l'aide du mode d'emploi créé par la CJUE sur la question de savoir si la pratique consistant en la vente liée d'un ordinateur et de logiciels préinstallés constituait une pratique déloyale, les juges de la Cour de cassation approuvent le raisonnement de la Cour d'appel et considèrent cette dernière comme loyale.

---

<sup>4</sup> CA Versailles, 5 mai 2011, n°09/09169

L'analyse de la pratique n'amène pas les juges à faire tomber cette présomption de licéité de la pratique de la vente liée. Partant, la pratique n'encourt pas les sanctions afférentes à la qualification de pratique commerciale déloyale, si peu dissuasives soient-elles.

## **B. La sanction d'une pratique commerciale déloyale**

**Sanction d'une pratique commerciale déloyale** – Une pratique commerciale, si elle peut être déloyale en raison de son caractère trompeur ou agressif, peut aussi l'être en raison d'une contrariété avec les exigences de la diligence professionnelle et altérant, ou étant 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. Ainsi, si une pratique commerciale est « simplement » considérée comme déloyale, c'est-à-dire ni trompeuse ni agressive, alors la sanction consisterait en un ordre de cesser la pratique en cause et, dans l'hypothèse où un concurrent aurait été touché par ladite pratique, en un ordre de payer des dommages-intérêts sur le fondement de la concurrence déloyale. C'est bien cela qu'encourait la société SONY si cette qualification avait été retenue en l'espèce.

Or la sanction semble minime, une explication pourrait être trouvée selon que l'on considère que l'article L.121-1 relatif à la qualification de pratique commerciale déloyale est totalement autonome de ceux se trouvant à sa suite.

**Autonomisation de la qualification de pratique commerciale déloyale** – Si l'on s'en tient à l'observation de la sanction qu'encourt un acteur économique lorsqu'il commet une pratique commerciale déloyale – sanction qui, de surcroît, n'est pas explicitement prévue par le Code de la consommation – ainsi que de la teneur de cette disposition, il peut sembler que la notion de pratique commerciale déloyale est simplement inscrite à l'article L.121-1 du Code de la consommation afin de formuler une interdiction (trop) générale dans le but, précisément, d'introduire les pratiques commerciales réglementées au sein desquelles on peut y trouver notamment les pratiques commerciales trompeuses et les pratiques commerciales agressives. Ainsi, nous pourrions nous poser la question de savoir si la qualification de pratique commerciale déloyale peut être autonome de celle qui serait trompeuse ou agressive par exemple. De la réponse à cette question en dépend le regard à porter sur les sanctions attachées à la violation de cette disposition.

Le raisonnement tel qu'opéré par les juges européens et repris par ceux de la Cour de cassation, semble montrer que l'article L. 121-1 du Code de la consommation possède une autonomie normative qui lui est propre. Par conséquent, à la lumière du raisonnement opéré, on semble davantage aller vers une autonomisation de la pratique commerciale déloyale bien distincte de la qualification de pratique commerciale trompeuse ou agressive. Si tel est le cas, on ne peut que faire remarquer que la sanction

d'une telle pratique est peu dissuasive si on la compare aux sanctions encourues en cas de pratiques commerciales trompeuses.

La qualification de pratique commerciale déloyale étant éliminée, les juges analysent dans un second temps si la pratique consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés peut être constitutive d'une pratique commerciale trompeuse.

## **II – La pratique de la vente liée, pratique commerciale trompeuse : analyse concrète et enjeu**

Il est rappelé dans le présent arrêt que les ventes liées si elles semblent autorisées par principes peuvent être déclarées comme pratiques commerciales trompeuses selon une analyse *in concreto* des faits d'espèce (A) et alors être sanctionnées sur ce fondement (B).

### **A. La vente liée, pratique commerciale potentiellement trompeuse ?**

À titre de rappel, une pratique commerciale est trompeuse selon l'ancien article L. 121-1 du Code de la consommation applicable au litige (devenu l'article L.121-3) lorsque, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle.

**Le prix du produit, une obligation substantielle** – Le troisièmement de l'article L.121-1 II dispose que le prix toutes taxes comprises est une information substantielle. Il convient de définir la notion du prix du produit. Doit-on l'entendre comme le prix global du produit ou bien le prix de chacun des éléments composant le produit ? Autrement dit, s'agit-il du prix global de l'ordinateur et de ses logiciels préinstallés comme cela était le cas en l'espèce ou bien le prix du produit doit-il être décomposé en deux, celui de l'ordinateur nu d'une part et celui des logiciels préinstallés d'autre part ? Les juges appliquent le raisonnement de la CJUE et considèrent que le prix du produit est le prix global de ce dernier.

Cette question ne faisait pas l'unanimité pour les juges du fonds. Certains<sup>5</sup> arguaient dans le sens retenu dans cet arrêt, d'autres<sup>6</sup>, au contraire, considéraient que le prix des logiciels devait être

---

<sup>5</sup> Voir notamment CA Paris, 26 novembre 2009, n°08/12771 et TI Asnières, 13 septembre 2012, Vincent D. C/ Sony Europe

<sup>6</sup> Voir notamment CA Versailles, 5 mai 2011, n°09/09169 qui conclue à ce propos « *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* »

communiqué au consommateur et constituaient dès lors une information substantielle<sup>7</sup> susceptible d'influer sur la décision du consommateur.

**Les circonstances entourant la pratique** – Le caractère substantiel du prix du produit de l'ordinateur doit également être apprécié en tenant compte des circonstances qui l'entourent. En l'occurrence, la pratique de la vente liée et la non-connaissance par le consommateur du prix de chacun des logiciels préinstallés dans l'ordinateur n'est « *ni de nature à empêcher le consommateur de prendre une décision commerciale en connaissance de cause ni susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement* ».

Ainsi, les juges considèrent que le raisonnement de la Cour d'appel était correct. Si le prix global du produit concerné est une information substantielle, le prix de chacun des éléments le composant n'en n'est pas une. Par conséquent, la pratique n'est pas une pratique commerciale trompeuse.

L'analyse de la pratique n'amène pas les juges à faire tomber cette présomption de licéité de la pratique de la vente liée. Partant, la pratique n'encourt pas les sanctions afférentes à la qualification de pratique commerciale trompeuse.

## **B. La sanction d'une pratique commerciale trompeuse**

**Sanctions applicables au litige** – L'article L.213-1 du Code de la consommation applicable par renvoi de l'article L.121-6 prévoit que celui qui se rend coupable d'une publicité trompeuse sera puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 37 500 euros.

Ainsi, en l'espèce, c'est la sanction qu'encourait la société SONY si la pratique commerciale consistant en la vente liée d'ordinateur et de logiciels préinstallés avait été considérée comme trompeuse. À la vue du nombre de produits que la société vend, une amende de 37 500 euros, à supposer qu'elle aurait été prononcée, ne semble pas efficace ni d'un point de vue de sa fonction dissuasive ni de sa fonction punitive. Un profit serait alors tout de même réalisé, lequel serait bien plus important que la sanction infligée. L'enjeu, d'un point de vue de la sanction paraît alors plutôt très faible.

---

<sup>7</sup> Voir notamment CA Versailles, 5 mai 2011, n°09/09169, où les juges énoncent que le prix des logiciels est une information substantielle « *dans la mesure où une licence OEM peut représenter entre 18 et 20 % du prix d'un ordinateur et une licence non OEM jusqu'à 27 %* », alors, « *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* »

**Durcissement des sanctions** – La loi Hamon<sup>8</sup> a considérablement renforcé les sanctions en matière de pratiques commerciales trompeuses. En effet, l’amende est portée à 300 000 euros bien que le durcissement ne provienne pas uniquement de cela. L’innovation réside dans l’évaluation de manière proportionnelle de l’amende, l’article L.132-2 du Code de la consommation nouveau disposant dans son alinéa 2 que « *le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant ce délit* ».

A priori, plus dissuasive dans son montant en raison de la possibilité d’évaluer l’amende proportionnellement au chiffre d’affaires, il reste à espérer que les professionnels réfléchissent à deux fois avant d’adopter une telle pratique et que la balance entre les coûts d’une éventuelle sanction et les bénéfices tirés de la pratique penche du côté de la sagesse/du côté premier. Toutefois, il y a fort à parier que, pour certaines grandes entreprises, même la proportionnalité de l’amende ne sera pas dissuasive, d’une part car le montant de cette dernière ne sera pas nécessairement plus important que le bénéfice retiré de la violation du droit de la consommation et d’autre part, car il n’est pas certain que cette violation soit détectée.

### **À retenir**

La CJUE avait dicté une marche à suivre, une sorte de « mode d’emploi » de la licéité des pratiques de vente liée. Cette marche a été rigoureusement suivie par la Cour de cassation dans cette affaire. Reste à savoir ce que les juges du fonds, en appréciant les faits d’espèces de vente liée qui leur seront soumis, appliqueront ce mode d’emploi avec rigueur afin d’éviter les écueils d’une divergence d’appréciation des critères mis en lumière par la Cour. Cette rigueur est d’autant plus bienvenue que l’enjeu de la qualification d’une pratique de déloyale ou pire encore, de trompeuse, est lourd de conséquences pour ses auteurs.

Cette solution permet également, comme le souligne Sabine Bernheim-Desvaux « *de protéger le consommateur contre une tentation qui pourrait se retourner contre lui* »<sup>9</sup>. En pensant faire des économies si le prix des logiciels et des ordinateurs nus est connu, il pourrait se heurter à différents obstacles techniques notamment, ce qui pourrait engendrer la facturation de frais pour pallier à ses difficultés.

Mélanie CESCUT-PUORE

---

<sup>8</sup> LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite « Hamon », JORF n°0065 du 18 mars 2014 page 5400

<sup>9</sup> S. Bernheim-Desvaux, « Les conditions de licéité de la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés », Cont. conc. consom., n° 2, février 2017, comm. 44