

CIV. 1

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 décembre 2016

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1414 FS-P+B+I

Pourvoi n° W 14-11.437

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. [J] [Y], domicilié [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 5 novembre 2013 par la cour d'appel de Versailles (1re chambre, 2e section), dans le litige
l'opposant à la société Sony Europe Limited, dont le siège est [Adresse 2], venant aux droits de la société Sony France,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 15 novembre 2016, où étaient présents : Mme Batut, président, M. Truchot, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, M. Girardet, Mmes Wallon, Verdun, Ladant, Duval-Arnould, Teiller, M. Avel, conseillers, Mme Canas, M. Vitse, Mmes Barel, Le Gall, Kloda, Azar, conseillers référendaires, M. Sudre, avocat général, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Truchot, conseiller, les observations de Me Rémy-Corlay, avocat de M. [Y], de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de la société Sony Europe Limited, l'avis de M. Sudre, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 5 novembre 2013), que, le 27 décembre 2008, M. [Y] a acheté un ordinateur de marque Sony équipé de logiciels préinstallés ; qu'ayant vainement demandé à la société Sony Europe Limited le remboursement de la partie du prix de l'ordinateur correspondant au coût des logiciels, M. [Y] a assigné celle-ci en paiement ;

Attendu que M. [Y] fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande, alors, selon le moyen :

1°/ que constitue une pratique commerciale déloyale le fait de subordonner la vente d'un bien à l'achat concomitant d'un autre bien ; que le fait pour un fabricant d'ordinateur de ne permettre l'achat d'un ordinateur spécifique qu'à la condition que le consommateur achète de façon concomitante des logiciels préinstallés sans lui permettre d'acquérir ce même ordinateur nu constitue une telle pratique déloyale ; qu'en l'espèce, il est constant que M. [Y] a choisi un ordinateur de modèle VAIO VGN-NR38E en raison des fonctionnalités spécifiques de cet appareil ; qu'il était fait valoir par M. [Y] qu'il ne pouvait acheter un ordinateur de ce type Sony VAIO VGN-NR38E que muni des logiciels litigieux préinstallés ; qu'en considérant qu'il n'y avait pas de pratique commerciale déloyale aux motifs erronés que « M. [Y] pouvait exercer son choix en s'adressant à d'autres fabricants et en achetant un autre matériel d'une autre marque vendu sans logiciels ou associé à d'autres logiciels, le marché offrant une variété d'ordinateurs et de logiciels dont la combinaison permettait d'assurer la liberté de son choix. (...) Que la vente pratiquée par la société Sony n'altérerait donc pas substantiellement le comportement économique de M. [Y], dans la mesure où ce dernier restait libre de décider d'acheter sur le marché auprès d'un autre fabricant, un autre produit, différemment composé et utilisant d'autres logiciels et qu'il pouvait se faire rembourser l'appareil acquis s'il s'apercevait qu'en définitive il ne correspond pas à ce qu'il souhaitait. Il ne peut être reproché à la société Sony de ne pas vendre séparément l'ordinateur nu et les logiciels dans la mesure où son analyse du marché l'a conduite en toute bonne foi à présenter une gamme de produits qu'elle estime correspondre à une part de la demande de la clientèle préférant un produit pré-installé d'utilisation immédiate à une vente séparée et un assemblage jugé délicat voire indésirable pour le consommateur moyen, part de marché occupée par d'autres concurrents. Sa décision de vendre « clés en main » un produit composite avec une configuration « prêt à l'emploi » répond aux attentes d'une grande partie des consommateurs souhaitant disposer d'un produit unique et à la configuration d'un marché assurant une variété d'offres suffisantes. La pratique dénoncée n'est donc pas contraire aux exigences de la diligence professionnelle », la cour d'appel a violé les articles L. 120-1 et L. 122-1 du code de la consommation, interprétés à la lumière de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur ;

2°/ que constitue une pratique commerciale déloyale le fait de subordonner la vente d'un bien à l'achat concomitant d'un autre bien ; que le fait pour un fabricant d'ordinateur de ne permettre l'achat d'un ordinateur spécifique qu'à la condition que le consommateur achète de façon concomitante des logiciels préinstallés sans lui permettre d'acquérir ce même ordinateur nu constitue une telle pratique déloyale ; qu'il est constant, en l'espèce, que le contrat de licence utilisateur final (CLUF) du système d'exploitation a affiché à l'écran le message suivant lors du premier démarrage de l'ordinateur : « En utilisant le logiciel, vous acceptez ces termes. Si vous ne les acceptez pas, n'utilisez pas le logiciel et contactez le fabricant ou l'installateur afin de connaître leurs modalités de retour des marchandises pour obtenir un remboursement ou un avoir » ; que M. [Y] n'a cependant pas eu d'autre choix, sans pouvoir opter pour d'autres logiciels, gratuits et plus adaptés à ses besoins, que d'accepter les logiciels litigieux sauf à ce que la vente de l'ordinateur elle-même soit annulée ;

qu'en disant, cependant, qu'il n'y avait pas pratique déloyale aux motifs que M. [Y] avait été informé de l'existence des logiciels litigieux sur l'ordinateur, la cour d'appel a violé les articles L. 120-1 et L. 122-1 du code de la consommation, interprétés à la lumière de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, ensemble l'article 1134 du code civil ;

3°/ que constitue une pratique déloyale la pratique qui « repose sur des indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur » qui portent notamment sur les « caractéristiques essentielles » des biens et des services, à savoir « ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation », « le prix ou le mode de calcul du prix. » ; qu'en l'espèce, il est constant que le prix des logiciels n'a pas été communiqué à M. [Y] au moment de son achat ; qu'en considérant qu'il avait bénéficié d'une information suffisante aux motifs qu'il avait été informé de l'existence des logiciels litigieux lors de la vente et que « le caractère composite du produit offert n'implique pas à la charge de la société Sony de détailler le coût de chacun de ses éléments », la cour d'appel a violé les articles L. 111-1, L. 113-3, L. 120-1, L. 122-3 du code de la consommation ;

Mais attendu, d'une part, que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit (arrêt du 7 septembre 2016, C-310/15) qu'une pratique commerciale consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans possibilité pour le consommateur de se procurer le même modèle d'ordinateur non équipé de logiciels préinstallés ne constitue pas, en tant que telle, une pratique commerciale déloyale au sens de l'article 5, § 2, de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, à moins qu'une telle pratique ne soit contraire aux exigences de la diligence professionnelle et n'altère ou ne soit susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport à ce produit ;

Que la diligence professionnelle est définie à l'article 2, sous h, de la directive 2005/29, comme désignant 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 honnêtes et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité ;

Que l'altération substantielle du comportement économique des consommateurs est définie à l'article 2, sous e, de la directive 2005/29, comme étant la capacité d'une pratique commerciale à compromettre sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et à l'amener, par conséquent, à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ;

Attendu que la cour d'appel a examiné si la pratique commerciale en cause était déloyale en ce qu'elle était contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altérait ou était 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, au sens de l'article L. 120-1 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable en la cause, devenu L. 121-1 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 ;

Qu'elle a, d'abord, constaté, s'agissant de la conformité de la pratique en cause aux exigences de la diligence professionnelle, qu'il ne pouvait être reproché à la société Sony de ne pas vendre séparément l'ordinateur nu et les logiciels, dans la mesure où son analyse du marché l'avait conduite, en toute bonne foi, à vendre un produit composite doté d'une configuration prête à l'emploi répondant aux attentes d'une part importante des consommateurs, lesquels préféraient disposer d'un produit unique préinstallé et d'utilisation immédiate plutôt que d'acheter séparément les divers éléments le composant et de procéder à une installation jugée difficile par un consommateur moyen ou, en tout cas, non souhaitée par celui-ci ; qu'elle a relevé, par motifs propres et adoptés, que M. [Y] avait été dûment informé de l'existence de logiciels préinstallés sur l'ordinateur qu'il avait acheté et des caractéristiques précises de chacun de ces logiciels ; qu'elle a ajouté que M. [Y] pouvait obtenir le remboursement de cet ordinateur s'il estimait qu'en définitive, l'appareil ne correspondait pas à ses attentes ;

Que la cour d'appel a, ensuite, s'agissant de l'existence ou du risque d'existence d'une altération substantielle du

comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé à l'égard du bien considéré, estimé, par motifs propres et adoptés, que la circonstance que M. [Y] avait été dûment informé de l'existence de logiciels préinstallés sur l'ordinateur acheté et des caractéristiques précises de chacun de ces logiciels, lui permettant, comme tout autre consommateur, de faire un choix différent auprès d'autres professionnels en achetant un autre appareil vendu avec ou sans logiciels, témoignait également de l'absence d'une telle altération ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont il résulte que la pratique commerciale litigieuse n'est pas contraire aux exigences de la diligence professionnelle et n'altère pas ou n'est pas susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen à l'égard de ce produit, la cour d'appel a décidé à bon droit que la pratique commerciale en cause n'était pas déloyale ;

Et attendu, d'autre part, qu'il résulte de l'article L. 121-1, II, du code de la consommation, dans sa rédaction applicable en la cause, devenu L. 121-3, en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, qu'une pratique commerciale est trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet une information substantielle ; qu'il ressort du 3° du même article que sont considérées comme substantielles les informations relatives au prix toutes taxes comprises et aux frais de livraison à la charge du consommateur, ou à leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;

Attendu que, par le même arrêt du 7 septembre 2016, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit qu'il ressort du libellé de l'article 7, § 4, sous c, de la directive 2005/29, dont l'article L. 121-1, II, 3° du code précité, devenu L. 121-3, 3°, en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, est la transposition en droit interne, qu'est considéré comme une information substantielle le prix d'un produit proposé à la vente, c'est-à-dire le prix global du produit, et non le prix de chacun de ses éléments, et qu'il en découle que cette disposition fait obligation au professionnel d'indiquer au consommateur le seul prix global du produit concerné ; qu'elle ajoute que, conformément au considérant 14 de la directive 2005/29, constitue une information substantielle une information clé dont le consommateur a besoin pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause ; que, selon la Cour de justice, il résulte de l'article 7, § 1, de la même directive que le caractère substantiel d'une information doit être apprécié en fonction du contexte dans lequel s'inscrit la pratique commerciale en cause et compte tenu de toutes ses caractéristiques ; qu'en égard au contexte d'une offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, l'absence d'indication du prix de chacun de ces logiciels 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 ; que, par suite, le prix de chacun des logiciels ne constitue pas une information substantielle au sens de l'article 7, § 4, de la directive 2005/29 ; que la Cour de justice en a déduit que, lors d'une offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, l'absence d'indication du prix de chacun de ces logiciels ne constitue pas une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article 5, § 4, sous a, et de l'article 7 de la directive 2005/29 ;

Attendu qu'après avoir constaté que le caractère composite du produit proposé à la vente n'imposait pas à la société Sony de détailler le coût de chacun de ses éléments, le consommateur moyen pouvant se déterminer en fonction du prix unitaire de l'ordinateur, qu'il était en mesure de comparer à des produits concurrents, dès lors qu'il connaissait les types de logiciels qui avaient été préinstallés, la cour d'appel en a exactement déduit que la pratique commerciale en cause n'était pas trompeuse ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. [Y] aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience

publique du quatorze décembre deux mille seize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Rémy-Corlay, avocat aux Conseils, pour M. [Y]

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR dit que la vente incriminée ne constitue ni une pratique commerciale déloyale de vente forcée interdite en toutes circonstances, ni une pratique commerciale de vente liée déloyale, ni une pratique commerciale trompeuse ou agressive ; dit que l'arrêt du 3 décembre 1987 n'est pas applicable en l'espèce et d'AVOIR rejeté les demandes d'indemnisation de Monsieur [Y] ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les pratiques déloyales de vente de produit non demandé (vente forcée) interdite en toutes circonstances : La Directive 2005/29/CE (PCD) du 11 mai 2005 vise à établir à l'échelon communautaire, des règles uniformes qui assurent un niveau élevé de protection des consommateurs et à clarifier certaines notions juridiques, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, afin d'assurer la sécurité juridique . Dans son annexe 1 la Directive énumère 31 "pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances" ; Le paragraphe 29 de cette annexe concerne la prohibition des fournitures non demandées, interdisant "d'exiger le paiement immédiat ou différé de produits fournis par le professionnel sans que le consommateur les ait demandés". Aux termes de l'article L122-3 du code de la consommation, "il est interdit d'exiger le paiement immédiat ou différé de biens ou de services fournis par un professionnel... sans que ceux-ci aient fait l'objet d'une commande préalable du consommateur". Le paragraphe 29 de l'annexe 1 de la Directive 2005/29/CE (PCD) du 11 mai 2005 et l'article L. 122-3 du code de la consommation concernent des pratiques commerciales dans lesquelles le vendeur livre au consommateur à son insu des éléments qui ne faisaient pas partie de l'offre, dont il ignorait la présence ou qu'il aurait préalablement refusés et qu'il découvre à l'issue de son achat, la demande ou la commande devant s'apprécier au moment de l'achat. Le régime particulièrement sévère adopté par la circulaire s'explique par le comportement particulièrement déloyal du vendeur mais aussi par celui du consommateur dont la bonne foi doit avoir été totalement surprise. M. [Y] ne peut soutenir qu'il n'a pas demandé les logiciels installés dans la mesure où, lors de l'achat, il n'a formulé aucune demande particulière alors qu'il savait parfaitement quels étaient les composants du matériel qu'il avait décidé d'acheter. Les indications fournies au consommateur par les catalogues tels que celui de la FNAC indiquent avec précision quels sont les composants du produit vendus et notamment les logiciels préinstallés. M.[Y], quelle que soit sa compétence en matière d'informatique, étant que consommateur moyen au sens de la Directive, a donc pu lire, s'agissant de cet ordinateur VGN-NR38E : "Système d'exploitation, Visate éd.Familiale Premium, Logiciels pour le traitement de l'image, de la gravure, de la bureautique, adobe reader 81, Divx Player et Converter, suite de logiciels Vaio". En se rendant au magasin Conforama le 27 décembre 2008, M. [Y] a demandé à acheter un ensemble ordinateur-logiciels. A moins de priver de sens des termes pourtant parfaitement clairs, il n'est pas possible de considérer que la société Sony - ou la société commercialisant ses produits qui n'est pas en cause - ait exigé un paiement pour un produit, en l'occurrence des logiciels, que M. [Y], n'avait pas demandé. La vente incriminée ne constitue donc pas une vente de produit non demandé prévue par le paragraphe 29 de l'annexe I de la Directive 2005/29/CE (PCD) et ne s'inscrit donc dans aucun des cas visés dans cet annexe. Elle ne tombe pas davantage sous le coup de l'article L. 122-3 du code de la consommation ; Sur la pratique commerciale déloyale de subordination de vente (dite vente liée ou subordonnée ou conjointe) : En dehors de ces cas limitativement prévus par son annexe 1 et qui concernent les pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances, la Directive 2005/29/CE (PCD) du 11 mai 2005 prévoit un certain nombre de pratiques commerciales qu'il convient d'apprécier au cas par cas. La Directive indique, dans son article 5.2, ce qu'est une pratique commerciale déloyale. Celle-ci est caractérisée si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et si 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. La Directive définit les différentes notions employées dans son article 2. Par "consommateur", il est entendu "toute personne physique qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale". Elle précise qu'est considéré comme consommateur moyen celui qui est "normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels, linguistiques". Par "diligence professionnelle" il est entendu "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 honnêtes et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité". Et enfin, par "altération substantielle du comportement économique des consommateurs", il est entendu "l'utilisation d'une pratique commerciale compromettant sensiblement l'aptitude du consommateur à rendre une décision en connaissance de cause et l'amenant par conséquent à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement". Aux termes de l'article 120-1 du code de la consommation, 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. Sont considérées comme déloyales selon la Directive et le code de la consommation, les ventes subordonnées à condition qu'elles constituent une pratique commerciale déloyale. Ainsi l'article 122-1 de ce code "interdit de subordonner la vente d'un produit...à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service...dès lors que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article 120-1." Sont également prohibées en tant que pratiques déloyales, les pratiques commerciales trompeuses ou agressives qui seront examinées ultérieurement ; Constitue donc une vente prohibée la vente liée -non prohibée en tant que telle – si elle correspond à la définition d'une pratique déloyale comme le souligne l'article 122-1 du code de la consommation et comme il résulte de la Directive 2005/29/CE (PCD) du 11 mai 2005. En l'espèce, M. [Y] savait donc parfaitement, pour avoir préalablement étudié le produit en question et l'état du marché, qu'il allait, en se rendant au magasin Conforama et en acquérant ce produit Sony, acheter un ordinateur vendu avec certains logiciels préinstallés. Il apparaît que, comme tout autre consommateur, M. [Y] pouvait exercer son choix en s'adressant à d'autres fabricants et en achetant un autre matériel d'une autre marque vendu sans logiciels ou associé à d'autres logiciels, le marché offrant une variété d'ordinateurs et de logiciels dont la combinaison permettait d'assurer la liberté de son choix. L'intéressé avance l'argument, sans le prouver, que la société Sony dont il vante les performances, vendait un produit particulièrement adapté à ses souhaits et ses besoins mais dont rien n'indique qu'il était supérieur à des produits vendus par des concurrents. La vente pratiquée par la société Sony n'altérerait donc pas substantiellement le comportement économique de M. [Y], dans la mesure où ce dernier restait libre de décider d'acheter sur le marché auprès d'un autre fabricant, un autre produit, différemment composé et utilisant d'autres logiciels et qu'il pouvait se faire rembourser l'appareil acquis s'il s'apercevait qu'en définitive il ne correspond pas à ce qu'il souhaitait. Il ne peut être reproché à la société Sony de ne pas vendre séparément l'ordinateur nu et les logiciels dans la mesure où son analyse du marché l'a conduite en toute bonne foi à présenter une gamme de produits qu'elle estime correspondre à une part de la demande de la clientèle préférant un produit préinstallé d'utilisation immédiate à une vente séparée et un assemblage jugé délicat voire indésirable pour le consommateur moyen, part de marché occupée par d'autres concurrents. Sa décision de vendre "clés en main" un produit composite avec une configuration "prêt à l'emploi" répond aux attentes d'une grande partie des consommateurs souhaitant disposer d'un produit unique et à la configuration d'un marché assurant une variété d'offres suffisantes. La pratique dénoncée n'est donc pas contraire aux exigences de la diligence professionnelle. Sur l'accusation de pratique commerciale agressive : Selon l'article 8 de la directive 2005/29/CE (PCD) du 11 mai 2005, une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Aux termes de l'article L. 122-11 du code de la consommation: "I Une pratique commerciale est agressive lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale, et compte tenu des circonstances qui l'entourent: 1° Elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ; 2° Elle vicie ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur ; 3° Elle entrave l'exercice des droits contractuels d'un consommateur. II.- Afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée, les éléments suivants sont pris en considération : 1° Le moment et l'endroit où la pratique est mise en oeuvre, sa nature et sa persistance ; 2° Le recours à la menace physique ou verbale ; 3° L'exploitation, en connaissance de cause, par le professionnel, de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit ; 4° Tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur ; 5° Toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible." Constitue une pratique commerciale agressive une vente à l'occasion de laquelle sont utilisées des méthodes telles qu'évoquées dans l'article 122-11 ou les articles 8 et 9 de la directive, du type

contrainte, menace, harcèlement, toutes circonstances qui ne procèdent pas de l'économie du contrat mais d'une circonstance extérieure à la convention de vente et traduisent toutes une pression significative exercée sur le consommateur. Sous peine de dénaturer le texte de loi, ne peut donc constituer une pratique commerciale agressive le fait de mettre en vente dans une grande surface telle que Conforama un matériel informatique sur lequel sont fournies des indications précises permettant un achat suffisamment éclairé pour un consommateur moyen et qui ne fait l'objet de la part du vendeur d'aucun harcèlement, d'aucune contrainte, d'aucune menace alors surtout que le client, en l'espèce M. [Y], est venu sur place de son propre chef après avoir mûrement réfléchi à sa démarche. Sur l'accusation de pratique commerciale trompeuse : Aux termes de l'article 7 de la directive 2005/29/CE (PCD) du 11 mai 2005, "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 utilisé, 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. Une pratique commerciale est également considérée comme une omission trompeuse lorsqu'un professionnel, compte tenu des aspects mentionnés au paragraphe 1, dissimule une information substantielle visée audit paragraphe 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 ainsi amené ou est susceptible d'être amené à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement." Aux termes de l'article L. 111-1 du code de la consommation, tout professionnel vendeur de biens doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien... En cas de litige portant sur l'application des I et II, il appartient au vendeur de prouver qu'il a exécuté ses obligations. Selon l'article L. 113-3 du même code, tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du conseil national de la consommation. Aux termes de l'article L. 121-1 du code de la consommation, tel qu'il résulte de la loi du 4 août 2008, "I.- Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes : 1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ; 2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants : a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ; b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ; c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ; d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ; e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ; f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ; g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ; 3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en oeuvre n'est pas clairement identifiable. II.- Une pratique commerciale est également trompeuse si, 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 ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte. Dans toute communication commerciale constituant une invitation à l'achat et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes : 1° Les caractéristiques principales du bien ou du service ; 2° L'adresse et l'identité du professionnel ; 3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ; 4° Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ; 5° L'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi. III- Le 1 est applicable aux pratiques qui visent les professionnels" ; Peuvent ainsi constituer des pratiques trompeuses des ventes dans lesquelles le commerçant dissimule, omet volontairement ou fournit de façon ambiguë une information substantielle tels que les caractéristiques principales du produit ou son prix ou encore le mode de calcul de son prix. Cette omission doit conduire le consommateur à prendre une décision d'achat qu'il n'aurait pas prise autrement s'il avait été correctement informé. Il apparaît qu'en l'espèce la société Sony a fourni,

par l'intermédiaire de son revendeur, des informations précises sur chacun des logiciels préinstallés. A été proposé à la vente de façon claire et non équivoque un produit unique mais composé dont l'agencement et les éléments sont suffisamment expliqués au consommateur compte tenu du cadre et du lieu de vente, ce consommateur étant informé de façon loyale des caractéristiques principales de l'appareil. Il n'apparaît pas qu'une information plus ample sur le fonctionnement et les caractéristiques des logiciels aurait pu modifier le comportement d'un consommateur moyen. S'agissant du prix, le caractère composite du produit offert n'implique pas à la charge de la société Sony de détailler le coût de chacun de ses éléments, le consommateur moyen étant déterminé par le prix unitaire de l'objet acheté qu'il peut comparer à des produits concurrents sachant quels types de logiciels ont été préinstallés. Le calcul du prix global entre dans sa politique commerciale propre de la société Sony. Sa volonté de ne pas en divulguer le détail au consommateur lors de l'achat ne peut constituer une manoeuvre ou une tromperie susceptible d'être qualifiée de pratique déloyale. ; Sur la portée de l'article 7 de l'arrêté du 3 décembre 1987 : Aux termes de l'article 7 de l'arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix, "les produits vendus par lots doivent comporter un écriteau mentionnant le prix et la composition du lot ainsi que le prix de chaque produit composant le lot." Constitue une vente par lot la vente de produits similaires ou non, vendu simultanément généralement sous un même conditionnement, à un prix généralement moins élevé que l'addition des produits isolés. La vente par lot ne concerne pas produit unique composé d'éléments complémentaires comme un ordinateur sur lequel ont été préinstallés des logiciels. L'arrêté du 3 décembre 1987 n'a donc pas à être appliqué en l'espèce. Sur la demande de remboursement du logiciel et de dommages intérêts : M. [Y] demande la condamnation de la société Sony à lui payer la somme de 450€ d'indemnité forfaitaire pour l'ensemble des logiciels préinstallés ainsi que 3.000€ à titre de dommages intérêts. La vente incriminée ne constituant pas une pratique déloyale, il n'y a pas lieu à faire droit à ces demandes. »

ALORS QUE 1°) constitue une pratique commerciale déloyale le fait de subordonner la vente d'un bien à l'achat concomitant d'une autre bien ; que le fait pour un fabricant d'ordinateur de ne permettre l'achat d'un ordinateur spécifique qu'à la condition que le consommateur achète de façon concomitante des logiciels préinstallés sans lui permettre d'acquérir ce même ordinateur nu constitue une telle pratique déloyale ; qu'en l'espèce il est constant que Monsieur [Y] a choisi un ordinateur de modèle VAIO VGN-NR38E en raison des fonctionnalités spécifiques de cet appareil ; qu'il était fait valoir par Monsieur [Y] qu'il ne pouvait acheter un ordinateur de ce type SONY VAIO VGN-NR38E que muni des logiciels litigieux préinstallés ; qu'en considérant qu'il n'y avait pas de pratique commerciale déloyale aux motifs erronés que « M. [Y] pouvait exercer son choix en s'adressant à d'autres fabricants et en achetant un autre matériel d'une autre marque vendu sans logiciels ou associé à d'autres logiciels, le marché offrant une variété d'ordinateurs et de logiciels dont la combinaison permettait d'assurer la liberté de son choix. () que La vente pratiquée par la société Sony n'altérerait donc pas substantiellement le comportement économique de M. [Y], dans la mesure où ce dernier restait libre de décider d'acheter sur le marché auprès d'un autre fabricant, un autre produit, différemment composé et utilisant d'autres logiciels et qu'il pouvait se faire rembourser l'appareil acquis s'il s'apercevait qu'en définitive il ne correspond pas à ce qu'il souhaitait. Il ne peut être reproché à la société Sony de ne pas vendre séparément l'ordinateur nu et les logiciels dans la mesure où son analyse du marché l'a conduite en toute bonne foi à présenter une gamme de produits qu'elle estime correspondre à une part de la demande de la clientèle préférant un produit préinstallé d'utilisation immédiate à une vente séparée et un assemblage jugé délicat voire indésirable pour le consommateur moyen, part de marché occupée par d'autres concurrents. Sa décision de vendre "clés en main" un produit composite avec une configuration "prêt à l'emploi" répond aux attentes d'une grande partie des consommateurs souhaitant disposer d'un produit unique et à la configuration d'un marché assurant une variété d'offres suffisantes. La pratique dénoncée n'est donc pas contraire aux exigences de la diligence professionnelle », la Cour d'appel a violé les articles L. 120-1 et L. 122-1 du code de la consommation, interprétés à la lumière de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur ;

ALORS QUE 2°) constitue une pratique commerciale déloyale le fait de subordonner la vente d'un bien à l'achat concomitant d'un autre bien ; que le fait pour un fabricant d'ordinateur de ne permettre l'achat d'un ordinateur spécifique qu'à la condition que le consommateur achète de façon concomitante des logiciels préinstallés sans lui permettre d'acquérir ce même ordinateur nu constitue une telle pratique déloyale ; qu'il est constant en l'espèce que le contrat de licence utilisateur final (CLUF) du système d'exploitation a affiché à l'écran le message suivant lors du premier démarrage de l'ordinateur : « En utilisant le logiciel, vous acceptez ces termes. Si vous ne les acceptez pas, n'utilisez pas le logiciel et contactez le fabricant ou l'installateur afin de connaître leurs modalités de retour des marchandises pour obtenir un remboursement ou un avoir » ; que M. [Y] n'a cependant pas eu d'autre choix, sans pouvoir opter pour

d'autres logiciels, gratuits et plus adaptés à ses besoins, que d'accepter les logiciels litigieux sauf à ce que la vente de l'ordinateur elle-même soit annulée ; qu'en disant cependant qu'il n'y avait pas pratique déloyale aux motifs que M. [Y] avait été informé de l'existence des logiciels litigieux sur l'ordinateur, la Cour d'appel a violé les articles L. 120-1 et L. 122-1 du code de la consommation, interprétés à la lumière de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, ensemble l'article 1134 du code civil ;

ALORS QUE 3°) constitue une pratique déloyale la pratique qui « repose sur des indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur » qui portent notamment sur les « caractéristiques essentielles » des biens et des services, à savoir « ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation », « le prix ou le mode de calcul du prix. » ; qu'en l'espèce il est constant que le prix des logiciels n'a pas été communiqué à M. [Y] au moment de son achat ; qu'en considérant qu'il avait bénéficié d'une information suffisante aux motifs qu'il avait été informé de l'existence des logiciels litigieux lors de la vente et que « le caractère composite du produit offert n'implique pas à la charge de la société Sony de détailler le coût de chacun de ses éléments », la cour d'appel a violé les articles L. 111-1, L. 113-3, L. 120-1, L. 122-3 du code de la consommation.