

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5

ARRÊT DU 05 JUIN 2014

(n° , 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/19175**

Sur renvoi après un arrêt de la Cour de cassation prononcé le 12 juillet 2012 emportant cassation d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles le 05 mai 2011, sur appel d'un jugement rendu le 30 octobre 2009 par le Tribunal de grande instance de Nanterre

DEMANDERESSE À LA SAISINE

Association U.F.C. QUE CHOISIR UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS
ayant son siège social 233 boulevard Voltaire - 75011 PARIS

Représentée par Me Chantal-Rodene BODIN CASALIS, avocat au barreau de PARIS, toque : K0148

Représentée par Me Erkia NASRY, avocat au barreau de PARIS, toque : R007

DÉFENDERESSES A LA SAISINE

SAS HEWLETT PACKARD FRANCE

représentée par son Président, Gérald Karsenti, domicilié audit siège
ayant son siège social 1 avenue du Canada - 91947 COURTABOEUF CEDEX

Représentée par Me Luc COUTURIER de la SELARL HANDS Société d'Avocats, avocat
au barreau de PARIS, toque : L0061

Représentée par Me Frédéric FOURNIER de la SELARL REDLINK, avocat au barreau
de PARIS, toque : J044

ASSOCIATION DE DROIT DU MARKETING

prise en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège social 6 rue Jean-Baptiste Potin
92170 VANVES

Intimée défaillante

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 06 Mars 2014, en audience publique, devant la Cour
composée de :

Madame Colette PERRIN, Présidente

Madame Valérie MICHEL-AMSELLEM, Conseillère chargée
d'instruire l'affaire

Monsieur Olivier DOUVRELEUR, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Emmanuelle DAMAREY

ARRÊT :

- défaut

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Colette PERRIN, Présidente et par Madame Emmanuelle DAMAREY, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

La société Hewlett Packard France (la société HP France), est la filiale de distribution pour la France du groupe de sociétés de droit américain Hewlett Packard, qui fabrique des ordinateurs de marques Hewlett-Packard et Compacq. Elle exploite en France un site Internet par lequel elle propose ses produits à la vente.

L'association de consommateurs Union Fédérale des Consommateurs Que Choisir (l'association UFC Que Choisir) a reproché à la société HP France de vendre sur son site internet des ordinateurs pré-équipés de logiciels d'exploitation windows et de divers logiciels d'utilisation, sans offrir à l'acquéreur la possibilité de renoncer à ces logiciels moyennant déduction du prix correspondant à celui de leur licence d'utilisation. Elle a, dans ce cadre, fait dresser un procès-verbal de constat des offres commerciales que la société HP France présente sur son site internet.

Le 13 décembre 2006, l'association UFC Que Choisir a fait assigner la société HP France devant le tribunal de grande instance de Nanterre afin qu'il lui soit enjoint de cesser ces pratiques commerciales, et qu'elle soit condamnée, d'une part, à réparer le préjudice subi par la collectivité des consommateurs, d'autre part, à diffuser un communiqué judiciaire.

L'association de Droit du marketing est intervenue à titre accessoire au soutien des intérêts de la société HP France.

Par jugement du 30 octobre 2009, le tribunal de grande instance de Nanterre

a :

- écarté des débats le courriel de Mme Woehling du 19 juillet 2006,
- débouté l'association UFC Que Choisir de l'ensemble de ses demandes,
- condamné l'association UFC Que Choisir à payer à la société HP France 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné l'association UFC Que Choisir à payer à l'association de Droit du Marketing 800 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt rendu le 5 mai 2011, la cour d'appel de Versailles a :

- confirmé le jugement 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 et les dispositions relatives à l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens, infirmant pour le surplus,

- dit que la vente par la société HP France d'ordinateurs pré-installés 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 société HP France à l'issue de la période d'un mois à compter de la signification du présent arrêt d'indiquer le prix des logiciels d'exploitation et 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 des 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,
- condamné la société HP 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,
- dit n'y avoir lieu d'ordonner la publication judiciaire sur le site de la société HP France,
- condamné la société HP France à régler à l'association UFC Que Choisir la somme de 3500 euros pour les frais irrépétibles exposés en appel en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Vu l'arrêt rendu le 12 juillet 2012, par la Cour de cassation, 1ère chambre civile, (pourvoi n° 11-18.807) par lequel elle a :

- cassé et annulé, 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,
- remis, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt,
- renvoyé les parties devant la cour d'appel de Paris
- rejeté les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Vu les déclarations de saisine après renvoi de la cour de cassation régularisées, le 19 octobre 2012 par l'association UFC Que Choisir et le 6 février 2013 par la société HP France.

Vu l'ordonnance du 11 avril 2013, ayant prononcé la jonction de ces deux procédures.

Vu les dernières conclusions, signifiées le 13 février 2014, par lesquelles l'association UFC Que Choisir demande à la cour de :

- déclarer l'association UFC Que Choisir recevable et bien fondée en son appel
Y faisant droit,
- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a écarté des débats le courriel de Mme Woehling du 19 juillet 2006,
- réformer le jugement entrepris pour le surplus,
Statuant à nouveau,
- constater que la société Hewlett Packard France vend sur son site Internet <http://h20386.www2.hp.com/FranceStore/>, sur les pages internet dédiées aux consommateurs et dans la rubrique intitulée «*Pour les particuliers*», des ordinateurs préalablement équipés du logiciel d'exploitation Windows et de différents logiciels d'utilisations, sans indication de leur prix et sans indication précise des droits d'usage afférents à ces logiciels ;
- dire et juger que ces agissements constituent la contravention de vente liée au sens de l'article L.122-1 du code de la consommation, interprété à la lumière et à la finalité de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 ;
- en tout état de cause, dire et juger que la vente d'ordinateurs avec des logiciels préinstallés sans indication de leur prix, et sans possibilité de renoncer sur le lieu de vente auxdits logiciels constitue une pratique commerciale trompeuse, au sens de l'article L.121-1 du code de la consommation ;
- enjoindre la société Hewlett Packard France, sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard, une fois expiré un délai de 8 jours à compter de la signification de la décision à intervenir, de cesser de vendre ses ordinateurs avec des logiciels préinstallés sans offrir à l'acquéreur la possibilité de renoncer à ces logiciels moyennant déduction du prix correspondant à leur licence d'utilisation ;

- faire injonction à la société Hewlett Packard, dans le même délai, d'indiquer le prix des logiciels d'exploitation et d'utilisation préinstallés sur les ordinateurs qu'elle vend aux consommateurs sur son site Internet ;
- ordonner une diffusion d'un communiqué judiciaire dans des conditions satisfaisantes, c'est-à-dire sur la page d'accueil du site Internet <http://h20386.www2.hp.com/FranceStore/>;
- dire et juger que cette insertion devra figurer, une fois expiré un délai de 30 jours à compter de la signification de la décision, pendant une durée de trois mois, à peine de même astreinte de 10.000 euros par jour pour tout manquement constaté ;
- condamner la société Hewlett Packard France à payer à l'UFC – Que Choisir la somme de 30.000 euros en réparation du préjudice indûment porté à la collectivité des consommateurs,
- débouter la société Hewlett Packard France et l'association Droit du Marketing de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions ;
- condamner la société Hewlett Packard France à payer à l'UFC – Que Choisir la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

L'association UFC Que Choisir soutient qu'en application de l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété à la lumière de la directive du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs, le consommateur doit être mis en mesure de refuser l'achat des logiciels pré-installés sur un ordinateur. Elle estime que la pratique contraire de la société HP France doit être qualifiée de « *vente liée* », constitutive d'une pratique commerciale trompeuse selon les critères précisés par la directive précitée. Elle précise que les informations délivrées sur le site ne contiennent pas d'indication des prix des logiciels et ne précisent pas la nature des droits concédés, informations substantielles et déterminantes pour le consommateur.

L'appelante soutient par ailleurs, que d'un point de vue tant technique qu'économique, les logiciels pré-installés par la société HP France sur les ordinateurs ne sont pas des accessoires indispensables du matériel vendu. Elle précise que ces logiciels donnent aux consommateurs un simple droit d'usage, leur installation ne constitue donc pas juridiquement une vente.

Elle fait valoir que rien ne permet d'affirmer que cette pratique commerciale serait conforme à l'intérêt général des consommateurs et qu'au contraire, celui-ci commande qu'ils puissent choisir le système d'exploitation qui équipe leur ordinateur.

L'association UFC Que Choisir ajoute que l'argument selon lequel le consommateur peut se diriger vers les offres de la société HP France destinées aux professionnels s'il souhaite s'équiper d'un ordinateur « nu », n'est pas opérant car dans le cadre de cette option, le consommateur serait privé de la protection du droit de la consommation.

Par ailleurs, l'association précise que la manipulation consistant à désinstaller le système imposé pour le remplacer par un autre est simple, accessible à des consommateurs disposant d'une connaissance limitée de l'informatique, et rapide. Elle en déduit que l'installation d'un système d'exploitation n'est pas une opération délicate et qu'il convient de laisser ce choix aux consommateurs. Elle note qu'il pourrait également s'agir d'un logiciel pré-installé mais activé uniquement si le consommateur le souhaite.

L'appelante invoque aussi les dispositions de l'article L. 121-1 et suivants du code de la consommation. Elle soutient que le fait pour la société HP France de vendre des ordinateurs avec des logiciels pré-installés est trompeuse, dans la mesure où elle induit en erreur le consommateur, d'une part, sur les caractéristiques essentielles de la prestation de service et la nature des droits concédés dans le cadre de la mise à disposition d'un droit d'usage portant sur les logiciels, d'autre part, sur le mode de calcul du prix de l'ordinateur vendu avec des logiciels pré installés.

L'appelante soutient enfin que la société HP France contrevient à son obligation

d'information sur les prix et met ainsi en œuvre une pratique trompeuse.

Vu les dernières conclusions, signifiées le 19 février 2014, par lesquelles la société Hewlett-Packard demande à la cour de :

- confirmer le jugement du tribunal de commerce de Nanterre, et en particulier de :
 - . constater que la vente d'ordinateurs pré-équipés par HP France ne constitue ni une pratique déloyale ni une pratique trompeuse au sens de la Directive et des articles L. 120-1 et L. 121-1 du Code de la consommation ;
 - . dire et juger en conséquence que HP France n'enfreint pas l'article L.120-1 et L.121-1 du Code de la consommation appliqué conformément à la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 ;
 - . constater que les ordinateurs pré-équipés de système d'exploitation vendus par HP France constituent des produits uniques ;
 - . dire et juger que la vente par HP France d'ordinateurs pré-équipés d'un système d'exploitation et de logiciels de base satisfait l'intérêt général des consommateurs ;
 - . constater que le consommateur peut se procurer des ordinateurs « nus » ou « quasi-nus » auprès de concurrents ou sur le site Internet de HP France ;
 - . dire et juger en conséquence que l'article L.122-1 du code de la consommation est inapplicable en l'espèce ;
 - . dire et juger que HP France n'est pas soumise à une quelconque obligation d'affichage des prix des composants de l'ordinateur ;
 - . constater de plus que les consommateurs sont parfaitement informés à l'avance de la configuration des ordinateurs HP proposés à la vente ;
 - . dire et juger que l'UFC n'apporte pas la preuve d'un dommage subi par des consommateurs causé par HP France
- débouter l'UFC de toutes ses demandes, à l'exclusion de celles qui tendent à confirmer certaines parties du jugement attaqué
- condamner en outre l'association UFC à payer à HP France la somme supplémentaire de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de la présente procédure

La société HP France oppose que la vente d'ordinateurs avec un logiciel d'exploitation pré-installé ne répond pas aux conditions posées par l'article L. 122-1 du code de la consommation pour caractériser une vente conjointe. Elle précise à ce titre qu'un ordinateur pré-équipé d'un système d'exploitation constitue un produit unique et ajoute que depuis juillet 2008, elle assure la commercialisation d'ordinateurs « quasi-nus » et pré-équipés de système d'exploitation « Open Source » à destination des particuliers sur internet. Elle précise par ailleurs qu'une vente d'éléments groupés ne constitue pas une vente liée illicite dès lors qu'elle est faite dans l'intérêt général des consommateurs, ce qui est le cas en l'espèce. Elle fait valoir que la préférence de la majorité des consommateurs « standards » est d'avoir un ordinateur immédiatement opérationnel, et précise les difficultés résultant de l'installation d'un autre système d'exploitation que celui fourni avec les ordinateurs. Le consommateur moyen n'aurait, selon elle, pas les connaissances suffisantes pour installer lui-même un logiciel d'exploitation et il n'existe pas de demande du grand public pour des ordinateurs « nus », « quasi-nus » ou sous système « Open Source ».

Elle ajoute que la pré installation d'un système d'exploitation « Open Source » n'est pas nécessairement gratuite et que le système d'activation par clé n'est pas proposé pour le logiciel Windows, ce dont elle ne peut être tenue pour responsable.

L'intimée soutient encore qu'en tout état de cause, le consommateur est parfaitement informé avant l'achat de ce que les ordinateurs sont équipés d'un logiciel d'exploitation et qu'en tout état de cause, il peut se faire rembourser le produit acheté. De plus, il disposerait d'autres alternatives, chez des concurrents ou sur son site internet puisqu'elle propose des ordinateurs « nus » dans les pages concernant les ventes aux professionnels. Elle ajoute que la pré-installation de logiciels permet une réduction du coût

de l'ordinateur pour le consommateur et une assistance adaptée.

L'intimée soutient par ailleurs que la pratique attaquée ne constitue pas non plus une pratique déloyale au regard de la directive de 2005. Elle estime que l'association UFC Que Choisir ne rapporte pas la preuve d'une possible altération du comportement économique du consommateur.

Elle fait valoir que le consommateur est suffisamment informé, en particulier des conditions de licence applicables aux logiciels d'exploitation. Enfin, elle conteste que les logiciels soient soumis à une obligation d'affichage des prix puisqu'ils sont intégrés à l'ordinateur et qu'ils forment avec celui-ci un tout unique.

La Cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits et prétentions des parties, à la décision déférée, ainsi qu'aux écritures susvisées, par application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS

Sur la procédure

L'ordonnance de clôture est intervenue le 20 février 2014 et l'affaire a été plaidée le 6 mars suivant. Le 6 mars, l'association UFC Que Choisir a signifié et déposé des conclusions par lesquelles elle demandait à la Cour de rejeter les conclusions déposées par la société HP France le 19 février, soit la veille de l'ordonnance de clôture, aux motifs qu'elle n'avait pas disposé de temps utile pour y répondre. Par une note en délibéré elle a demandé le rejet des pièces de la société HP France numérotées 95 et 96, dont elle n'avait pas reçu communication.

Il résulte des pièces du dossier que le calendrier de procédure prévu initialement a été modifié et la date de la clôture a été repoussée à plusieurs reprises. En dernier lieu, l'association UFC Que Choisir a conclu le 13 février 2014, alors que la clôture était fixée le lendemain, ce qui a conduit à la repousser à nouveau au 20 février et la société HP France a alors signifié ses conclusions en réponse le 19 février. Il ne résulte pas de l'examen de ces dernières conclusions déposées la veille de la clôture, qu'elles aient apporté des éléments nouveaux auquel l'association UFC Que Choisir n'aurait pas pu répondre par oral lors de l'audience des plaidoiries ou, de façon plus générale, faire valablement valoir sa défense. Par ailleurs, si la société HP France a communiqué avec ses dernières écritures deux arrêts, l'un rendu par la cour d'appel de Versailles le 5 novembre 2013, l'autre rendu par la première chambre de la Cour de cassation le 5 février 2014, tous deux concernant des affaires similaires, il n'apparaît pas que les droits de la défense de l'association UFC Que Choisir n'aient pas été respectés. En effet, ces arrêts ont été publiés et commentés, notamment sur les sites internet de plusieurs revues juridiques et ils s'inscrivent dans une continuité d'analyse des principes déjà énoncés par la jurisprudence, notamment, par l'arrêt rendu par la première chambre de la Cour de cassation, le 12 juillet 2012 dans le présent litige. La cour observe de plus que l'association UFC Que Choisir cite elle-même l'arrêt de la première chambre de la Cour de cassation du 5 février 2014 en page 25 de ses conclusions.

Il n'y a donc pas lieu d'écarter des débats les dernières conclusions de la société HP France.

Sur le fond

La cassation prononcée le 12 juillet 2012 est prise du motif selon lequel la cour d'appel a violé l'article L. 122-1 du code de la consommation en qualifiant de pratique commerciale déloyale la vente d'ordinateurs pré-équipés d'un logiciel d'exploitation sans possibilité offerte au consommateur d'acquérir le même ordinateur sans le logiciel d'exploitation, alors qu'elle avait constaté 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 cassation étant intervenue pour le tout, sauf en ce qui concerne la recevabilité de l'action de l'association UFC Que Choisir, il appartient à la cour de renvoi d'examiner à nouveau l'ensemble des éléments du litige.

Dans sa version applicable à l'époque des faits dénoncés, l'article L. 122-1 du code de la consommation énonçait 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* ». Cette dispositions doit être appliquée à la lumière des dispositions et des objectifs de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales qui exclut la prohibition « per se » des pratiques de vente liées, les juridictions du fond doivent donc vérifier qu'il existe une pratique commerciale déloyale au sens de la Directive pour pouvoir sanctionner la vente liée.

À titre liminaire, il convient de vérifier si la vente d'ordinateurs pré-équipés d'un logiciel d'exploitation constitue une vente d'un produit unique, ou une vente liée ou conjointe et si ces ventes relèvent ou non de l'article L. 122-1 du code de la consommation comme le soutient l'association UFC Que Choisir, et le conteste la société HP France. Celle-ci fait valoir à cet égard qu'un ordinateur ne peut fonctionner sans logiciel d'exploitation, qu'elle teste depuis le mois de juillet 2008, sans succès, la commercialisation d'ordinateurs « quasi-nus » et pré-équipés de système d'exploitation « Open Source » et qu'en tout état de cause, l'intérêt des consommateurs justifie la pratique qui lui est reprochée.

S'il n'est pas contestable qu'un ordinateur ne peut rendre les services que l'on en attend sans être équipé d'un logiciel d'exploitation, il n'en demeure pas moins que plusieurs constructeurs proposent à la vente des ordinateurs sans ce logiciel afin de laisser le choix à l'acquéreur d'y intégrer le système de leur choix, ainsi que le fait d'ailleurs la société HP France pour les professionnels. De plus, ainsi que le démontre l'association UFC Que Choisir, les logiciels d'exploitation seuls sont aussi proposés soit à la vente comme ceux de microsoft, soit en partage comme Linux, ce qui contribue à démontrer que le produit (l'ordinateur) et le service (le logiciel) sont complémentaires mais distincts. S'il ressort des études produites par les parties qu'une majorité de consommateurs, particuliers ou professionnels, préfèrent acquérir un ordinateur pré-équipé du système d'exploitation afin que celui-ci soit immédiatement en mesure de fonctionner, il n'en demeure pas moins qu'avec le développement des logiciels libres il existe une demande effective et réelle qui s'accroît avec le développement des connaissances techniques en matière informatique. Dans ces conditions, la vente d'ordinateurs pré-équipés d'un logiciel d'exploitation constitue bien une vente liée d'un produit, l'ordinateur, et d'un service, le logiciel, qui n'est pas vendu mais mis à disposition par l'octroi d'une licence d'utilisation, sans qu'à ce stade de l'analyse la question de savoir si le pré-équipement se trouve ou non dans l'intérêt du consommateur soit opérant.

L'association UFC Que Choisir soutient qu'en application de l'article L. 122-1 du code de la consommation qui prohibe les ventes liées, la pratique de la société HP France de vendre des ordinateurs pré-équipés d'un logiciel d'exploitation doit être interdite car elle constitue une pratique déloyale au sens de l'article 5. 4 de la directive du 11 mai 2005.

L'article 5.2 de la directive du 11 mai 2005 énonce de façon générale que sont déloyales les pratiques contraires à la diligence professionnelle ou qui altèrent ou sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen. L'article 5.4 précise que sont déloyales les pratiques commerciales trompeuses au sens des articles 6 et 7 ou agressives au sens des articles 8 et 9. Selon les articles 6 et 7, sont trompeuses les pratiques qui sont, au moyen d'informations fausses ou

mensongères, susceptibles d'induire en erreur le consommateur moyen et qui l'amènent, ou sont susceptibles de l'amener, à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Ces dispositions précisent aussi que constituent une omission trompeuse la communication qui omet une information substantielle dont le consommateur moyen à besoin pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause et les informations qui ne font pas apparaître les caractéristiques principales du produit sans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé. Ces dispositions ont été transposées en droit interne dans l'article L. 121-1 du code de la consommation dont le 2°) énonce qu'est trompeuse la communication au consommateur qui repose sur des allégations, indications ou présentations fausses, ou de nature à induire en erreur, et portant notamment sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service, parmi lesquelles, 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, mais aussi le prix ou le mode de calcul du prix et les conditions de vente.

Il convient donc d'examiner la pratique de vente dénoncée par l'association UFC Que Choisir au regard de la combinaison de ces dispositions et de vérifier, ainsi qu'elle le demande, si la vente d'ordinateurs pré-équipés d'un logiciel d'exploitation dans les conditions offertes par la société HP France, est constitutive d'une pratique commerciale présumée par elle-même trompeuse au regard des dispositions des articles 6 et 7 de la directive, transposés dans l'article L. 121.1 du code de la consommation, mais aussi si elle est présumée agressive, si elle est contraire à la diligence professionnelle et, dans le cas d'une réponse positive à l'une des questions précédentes, si elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit du consommateur moyen qu'elle touche.

Sur le caractère trompeur ou agressif de la pratique de vente subordonnée au regard des articles 6 et 7 ainsi que l'article 8 de la directive n° 2005-29 du 11 mai 2005 et l'article L. 122-1 du code de la consommation

Au regard des précisions apportées par les dispositions des articles 6 et 7 de la directive, le caractère trompeur résiderait en l'espèce, selon l'association UFC Que Choisir, d'une part, dans l'omission de donner aux consommateurs l'information selon laquelle l'ordinateur pourrait être vendu sans le logiciel d'exploitation qui pourrait être fourni par d'autres moyens, achat de licence ou recours à un logiciel libre, d'autre part, dans le fait de ne pas préciser les prix des différentes composantes des ordinateurs (logiciels d'exploitation et d'utilisation) ce qui les empêche de comparer les prix des ordinateurs HP avec ceux de ses concurrents.

Cependant, l'association UFC Que Choisir ne rapporte pas la preuve, alors que cette charge lui incombe, de l'absence d'information du caractère pré-équipé en logiciel d'exploitation des ordinateurs vendus par la société HP France. Elle ne rapporte non plus aucune preuve de ce que les consommateurs ne seraient pas informés des conditions de licence des logiciels, alors même qu'elle verse au dossier les copies de l'« accord de licence utilisateur final » et des « conditions de licence de logiciel microsoft », dont les mentions indiquent qu'ils ont été téléchargés sur une page de site dénommé « Boutique Grand Public hp info ».

Par ailleurs, la société HP France produit un procès verbal de constat d'huissier réalisé le 16 février 2011, dont il ressort qu'en se connectant au site internet de la société HP France dénommé « welcome.hp.com », puis en cliquant successivement sur les rubriques « Particulier et Travail à domicile », « tous les produits et services », « comment acheter ? », « Boutique HP », « liens à suivre », l'internaute accède à la rubrique « PC professionnels HP sous linux et FreeDOS », ce qui démontre que le consommateur ne se trouve pas dans l'impossibilité d'acquérir un ordinateur non pré-équipé d'un logiciel windows et plus encore que le chemin d'accès à cette rubrique n'est pas particulièrement complexe ou mal aisé et que le consommateur peut y accéder sans difficulté particulière.

En outre, ce constat permet de constater que les prix des ordinateurs « nus » ou « quasi nus » ainsi offerts à la vente sont précisés et que le mécanisme de vente permet

de connaître ensuite, compte tenu des différents ajouts qui y sont portés, le coût global, puis d'en retirer éventuellement, des éléments, l'ensemble permettant au consommateur de faire un choix éclairé et de comparer des offres concurrentes.

L'association UFC Que Choisir fait encore valoir que la société HP France en ne vendant ses ordinateurs « quasi-nus » ou « nus » que dans les seules pages de son site à destination des professionnels prive les acquéreurs du bénéfice des dispositions du code de la consommation prévues pour les seuls consommateurs. Il est exact, ainsi que l'affirme la société HP France, que le seul fait pour un consommateur de commander un produit sur une page dédiée aux professionnels d'un site de vente en ligne ne saurait le priver des dispositions légales de protection des consommateurs. Si les conditions générales de vente de la société HP France précisent en préambule que « *Dans les présentes conditions générales, vous êtes consommateur si vous êtes une personne physique commandant pour la satisfaction de vos besoins personnels. Vous êtes professionnel (...) si vous vous enregistrez en ligne, commandez en ligne ou par téléphone en vous présentant comme tel (...) vous serez automatiquement considéré comme agissant en tant que client professionnel* », rien ne permet toutefois d'affirmer que le seul fait de commander sur les pages professionnelles constituerait de la part d'un consommateur, qui ne l'est pas, une présentation comme étant un professionnel.

Par ailleurs, cette page des conditions générales de vente comporte un paragraphe intitulé « *Particuliers avertis* » qui précise qu'elle offre aux particuliers se considérant comme experts dans le domaine de la micro-informatique l'accès au « *Configurateur* » qui permet de « (...) *se confectionner un ordinateur sous FreeDOS sans système d'exploitation pré-intégré afin d'y installer le système de leur choix (...)* », mais qu'elle attire leur attention sur le fait que « *s'agissant de biens confectionnés sur mesure selon les spécifications de l'utilisateur, les produits personnalisés via le Configurateur ne peuvent, une fois la commande passée, donner lieu à l'exercice d'un quelconque droit de rétractation et que de façon générale (...) le fait qu'en accédant au configurateur, les particuliers avertis sont considérés comme des clients professionnels* ». Si cette privation du droit de rétractation des consommateurs et l'indication selon laquelle ces clients sont considérés comme des clients professionnels peut poser une difficulté quant au respect des droits du consommateur, cette réserve, qui ne concerne, en l'espèce, que l'offre de configuration spécifique d'un ordinateur selon les instructions d'un particulier expert en micro-informatique, ne permet toutefois pas à la Cour de considérer que la vente d'ordinateurs « nus » serait impossible pour les consommateurs sur la boutique en ligne de la société HP France.

Il n'est, en outre, pas contesté par l'intimée que ne figure pas sur le site de sa boutique en ligne l'information selon laquelle le consommateur pourrait acquérir le matériel informatique sans le logiciel d'exploitation et les logiciels d'utilisation pré-installés moyennant désactivation de ces derniers et remboursement d'une partie du prix. Cependant, cette abstention ne peut être considérée comme constitutive d'une pratique déloyale dans la mesure où la société HP France n'offre pas cette option, mais qu'elle propose à la vente des ordinateurs « nus » ou « quasi nus », ainsi qu'il a été précédemment relevé. Il est sans portée enfin qu'il ne soit pas précisé s'agissant des ordinateurs pré-équipés quels sont les prix des logiciels fournis puisque l'information essentielle pour l'acquéreur potentiel d'un tel ordinateur est le prix global qui lui permet de le comparer aux offres concurrentes et non celle des logiciels d'exploitation et d'utilisation puisqu'il ne lui est pas offert la possibilité de les désactiver et d'en demander le remboursement.

L'association UFC Que Choisir soutient encore au titre de la déloyauté de la société HP France que les clauses contenues dans les conditions générales de vente instaurent un déséquilibre significatif entre les parties ainsi que le prévoit l'article L. 132-1 du code de la consommation. Elle invoque à ce sujet la clause imposant au consommateur de renvoyer matériel et logiciel en cas de non acceptation du contrat de licence utilisateur final afférent aux logiciels. Cependant elle n'explicite pas en quoi une telle clause qui permet au consommateur l'exercice de son droit à rétractation instaurerait un tel déséquilibre, le fait qu'il ait à sa charge l'obligation de renvoyer l'ordinateur n'étant pas, en soi, constitutif d'un déséquilibre de sa situation vis-à-vis de l'obligation de reprendre le

matériel qui incombe à la société HP France.

S'agissant du caractère agressif, l'association UFC Que Choisir n'allègue et n'apporte aucun élément qui permettrait de constater que la société HP France aurait mis en œuvre une pratique de harcèlement ou de contrainte, ou, encore, fait usage d'une influence injustifiée, ayant pour effet d'altérer la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit.

Sur la diligence professionnelle

Il convient d'examiner à ce titre si la pratique dénoncée par l'association UFC Que Choisir qui consiste à vendre des ordinateurs pré-équipés d'un logiciel d'exploitation constitue une pratique qui, de façon générale, ne serait pas conforme à la diligence professionnelle notamment en ce qu'elle ne répondrait pas à l'intérêt des consommateurs.

S'appuyant sur une enquête réalisée en décembre 2007 par le Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC) sur « *les attentes des consommateurs en matière d'ordinateurs « nu » et de logiciels pré-installés* », l'association UFC Que Choisir soutient que « *sur la période 2002 à 2007, une personne sur dix a déclaré avoir acquis un ordinateur sans logiciel pré-installé* » ce qui « *rapporté à la population française correspond à près de six millions de personnes* ». Elle mentionne aussi plusieurs déclarations ministérielles faisant état d'un accroissement de la demande dirigée vers des ordinateurs « nus » permettant aux consommateurs d'y installer les logiciels d'exploitation de leur choix, ainsi que d'une réponse du directeur général de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF) selon lequel constatant cette évolution, son administration « *s'attache à obtenir des principaux opérateurs économiques concernés une évolution correspondant à cette demande désormais suffisante pour retenir l'attention des diverses formes de distribution* ». Il résulte de l'ensemble des documents produits par l'appelante qu'il existe manifestement une demande qui, compte tenu de l'évolution des connaissances du public en matière informatique, ne peut qu'aller en s'accroissant.

Cependant, il n'est pas démontré qu'à l'époque de la demande dirigée contre la société HP France, soit en 2007, ni d'ailleurs à l'heure actuelle, la grande majorité des consommateurs aurait acquis la maturité de connaissances permettant l'installation d'un logiciel d'exploitation, qui demeure une option complexe réservée à des personnes ayant atteint un certain degré de connaissances en matière de micro-informatique, ainsi que le démontre le rapport d'expertise amiable réalisée à la demande de l'association et versé aux débats. Il résulte en effet de la lecture de ce rapport que l'installation du logiciel d'exploitation et des logiciels d'utilisation demeure une opération qui réclame un certain nombre de connaissances en informatique qui ne sont pas celles du grand public. Cette appréciation est en outre confirmée par un document édité par les services de la DGCCRF en décembre 2012, à l'occasion des fêtes de fin d'année, qui précisait en page 73 que « *L'installation et l'utilisation des logiciels libres exigent une bonne maîtrise de l'informatique. Soyez également attentifs à la compatibilité de votre matériel et de vos différents périphériques avec le logiciel libre proposé* ». À ce sujet, la société HP France invoque aussi de manière pertinente la publication en 2012, par l'association UFC Que Choisir elle-même d'un article sur son site internet au sujet des ordinateurs portables dans lequel elle précisait « *Nous déconseillons les systèmes sous Linux aux utilisateurs non avertis* ». Le fait que certaines administrations ou service publics aient opté pour des logiciels libres ne peut être considéré comme particulièrement probant de la banalisation de l'installation et usage de ces logiciels, puisque ces administrations disposent de personnels spécifiquement formés et affectés au fonctionnement des services informatiques. Il convient aussi de relever que le rapport du CREDOC, invoqué par l'association UFC Que Choisir, précisait que si près des deux tiers des acheteurs potentiels aimeraient avoir le choix entre différents système d'exploitation, seuls 12 % seraient prêts à faire l'acquisition d'un ordinateur « nu ».

De plus, force est de constater que la société HP France ne méconnaît pas cette

demande puisqu'elle offre à la vente des ordinateurs « nus » ou « quasi-nus ». Le fait que ces offres aient été en 2007 et soient encore, semble-t-il, présentées dans le cadre de celles ciblant les professionnels ne peut, compte tenu des facilités que présente la consultation d'une boutique en ligne, être considéré comme un manquement à la diligence professionnelle, ni les réserves de droit de rétractation examinées précédemment et pour les mêmes motifs que ceux qui ont été retenus. Enfin, il est établi par les pièces produites par la société intimée et non contestées par l'association appelante que plusieurs autres constructeurs proposent des ordinateurs sans logiciel pré-installés ou avec une option entre plusieurs logiciels d'exploitation ce qui permet aux consommateurs désireux d'acquérir de tels instruments de le faire.

Enfin, l'association UFC Que Choisir n'apporte aucun élément qui permettrait de contrôler que les pratiques qu'elle dénonce modifient le comportement des consommateurs.

Sur l'application de l'article L. 121-1 du code de la consommation

L'association UFC Que Choisir soutient que quand bien même la Cour ne retiendrait pas l'application de l'article L. 122-2 du code de la consommation, la pratique de vente de la société HP France est trompeuse pour le consommateur et doit être sanctionnée par application de l'article L. 121-1 du code de la consommation.

Elle précise sur ce point que cette pratique induit le consommateur en erreur sur les caractéristiques essentielles de la prestation de service et la nature des droits concédés dans le cadre de la mise à disposition d'un droit d'usage portant sur les logiciels et elle fait valoir sur ce point qu'il résulte des contrats de licence utilisateur final qu'elle se réserve de les modifier. Cependant, elle n'articule aucun grief précis sur ce point et la lecture des contrats de licence produits ne permet de déceler aucun élément mensonger ou imprécis qui serait de nature à induire le consommateur en erreur. La diffusion par la société HP France de plusieurs contrats de licence utilisateurs différents s'explique par le fait qu'elle utilise pour ses ordinateurs, d'une part, un logiciel d'exploitation dont le détenteur des droits d'exploitation est la société Microsoft, d'autre part, des logiciels d'utilisation, dont elle même est détentrice des droits d'exploitation. Dès lors, cette diffusion ne peut être retenue comme constituant une tromperie ou comme étant de nature à entretenir une confusion déloyale vis-à-vis du consommateur. Enfin, la réserve de modification unilatérale des conditions dénoncée par l'association UFC Que Choisir, ne concerne en réalité que les conditions d'utilisation du site web Hewlett-Packard, et le fait que cette société se réserve le droit de modifier unilatéralement les conditions d'utilisation de son site web, ne constitue pas une déloyauté ou une pratique trompeuse vis-à-vis de ses utilisateurs.

Par ailleurs, ainsi qu'il a été retenu ci-dessus, dans le cadre de l'examen des pratiques de vente liée, aucun des griefs formulés par l'association UFC Que Choisir comme étant la mise en œuvre d'une pratique trompeuse vis-à-vis du consommateur n'est constituée. Le fait que le prix des logiciels installés ne soit pas précisé n'étant, lui non plus pas de nature à caractériser un tel comportement, dès lors que la société HP n'offre pas la possibilité de désinstaller ces logiciels contre remboursement et que dans ces conditions, seul le prix global comprenant celui de l'ordinateur ajouté à ceux des logiciel présente un intérêt et permet une comparaison avec les offres de la concurrence.

Enfin, l'association UFC Que Choisir ne verse aux débats aucun indice ou commencement de preuve de ce que les clauses contractuelles relatives au droit d'usage des logiciels n'étaient pas portées à la connaissance des consommateurs avant la conclusion du contrat.

Sur le respect de l'obligation d'information sur les prix en application des articles L. 113-3 et L. 111-1 du code de la consommation et de l'arrêté du 3 octobre 1987

S'il résulte de la combinaison des différentes dispositions sus-énoncées que dans le cadre d'une vente par lot le vendeur doit préciser le prix de chaque produit composant le lot, il n'en demeure pas moins que la vente d'un ordinateur pré-équipé d'un

logiciel de fonctionnement et de logiciels d'utilisation s'analyse comme une vente liée et non comme une vente par lots, puisque la nature du produit, l'ordinateur, et du service que constitue le droit d'usage du ou des logiciel(s) sont techniquement et juridiquement différents. De plus, ainsi qu'il a été précisé préalablement, la société HP France ne proposant pas la possibilité de désinstaller les logiciels, contre remboursement, il n'est pas opérant dans le cadre d'une comparaison, ni déterminant pour le consommateur, de connaître les prix dissociés de l'ordinateur et des logiciels. Le grief de tromperie développé par l'association UFC Que Choisir sur ce point n'est, dans ces conditions, pas fondé et doit donc être rejeté.

Ainsi, il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la pratique de vente déloyale vis-à-vis des consommateurs reprochée à la société HP France n'est pas constituée et que, dans ces conditions, le jugement dont la Cour adopte les motifs non contraires à ceux qui sont développés ci-dessus doit être confirmé en toutes ses dispositions.

Sur les frais irrépétibles

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la société HP France l'ensemble des frais non compris dans les dépens qu'elle a été contrainte d'exposer pour faire valoir sa défense et en conséquence, l'association UFC Que Choisir sera condamnée à lui verser la somme de 5 000 euros.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement, par arrêt rendu par défaut et en dernier ressort :

REJETTE la demande de l'association UFC Que Choisir aux fins que soient écartées des débats les conclusions signifiées par la société HP France le 19 février 2014 ;

CONFIRME le jugement déféré en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant,

CONDAMNE l'association UFC Que Choisir à verser à la société HP France la somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

REJETTE toutes demandes autres, plus amples ou contraires des parties

CONDAMNE l'association UFC Que Choisir aux dépens qui seront recouverts dans les conditions énoncées par l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier

L a
Presi
dente

E.DAMAREY

C.PERRIN