

Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5

ARRET DU 26 NOVEMBRE 2009

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **08/12771**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 24 Juin 2008 - Tribunal de Grande Instance de
PARIS - RG n° 06/17972

APPELANT

S.A.S. DARTY & FILS agissant poursuites et diligences de son représentant légal
ayant son siège : 129 Avenue Galliéni - 93141 BONDY

représenté par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY, avoués à la Cour
assisté de Me Jean-Daniel BRETZNER plaissant pour la société d'avocats BREDIN PRAT,
avocat au barreau de PARIS, toque : T 12,

INTIMEES

L'ASSOCIATION UFC QUE CHOISIR
ayant son siège : 233 Bld Voltaire - 75011 PARIS

représentée par Me Chantal BODIN-CASALIS, avoué à la Cour
assistée de Me Jérôme FRANCK, avocat au barreau de PARIS, toque : C 1284,

L'ASSOCIATION DE DROIT DU MARKETING
ayant son siège : 6 rue Jean Baptiste Potin - 92170 VANVES

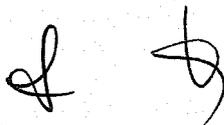
représentée par la SCP GARNIER, avoués à la Cour
assistée de Me Michel TOPORKOFF plaissant pour la société d'avocats DESTREMAU
Associés, avocat au barreau de PARIS, toque : P 542,

COMPOSITION DE LA COUR :

Après le rapport oral de Madame Agnès MOUILLARD, Conseillère et
conformément aux dispositions de l'article 785 du code de procédure civile, l'affaire a été
débatue le 05 Novembre 2009, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Hélène DEURBERGUE, Présidente
Madame Catherine LE BAIL, Conseillère
Madame Agnès MOUILLARD, Conseillère

qui en ont délibéré



Greffier, lors des débats : Madame Nadine BASTIN

ARRET :

- contradictoire
- rendu 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 Hélène DEURBERGUE, président et par Mademoiselle Anne BOISNARD, greffier des services judiciaires auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La société Etablissements Darty et fils (ci-après Darty) exploite un réseau de magasins à l'enseigne Darty dans lesquels elle commercialise des appareils électrodomestiques, dont du matériel informatique, et plus particulièrement, à l'époque des faits, des ordinateurs portables équipés d'un logiciel d'exploitation et de différents logiciels d'utilisation.

Estimant qu'en agissant ainsi, Darty contrevenait à l'article L. 122-1 du code de la consommation qui prohibe les ventes liées, alors au surplus que les prix des différents logiciels en cause n'étaient pas indiqués, l'association de défense des consommateurs Union Fédérale des consommateurs-Que choisir, (ci-après UFC-Que Choisir), l'a assignée, le 12 décembre 2006, pour qu'il lui soit enjoint, d'une part, de cesser de vendre des ordinateurs sans offrir à l'acquéreur la possibilité de renoncer à ces logiciels moyennant déduction du prix correspondant à leur licence d'utilisation, d'autre part, d'indiquer le prix des logiciels pré-installés qu'elle expose à la vente, réclamant en outre la diffusion d'un communiqué judiciaire sur le site Internet de Darty, et la réparation financière du préjudice infligé à la collectivité des consommateurs.

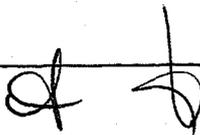
Darty s'est opposée à la demande et, reprochant à UFC-Que Choisir d'avoir révélé ce contentieux au public et ainsi porté atteinte à son image, a réclamé reconventionnellement une indemnité de 30 000 € ainsi que la publication du jugement sur le site Internet de l'association.

L'Association du Droit du marketing est intervenue volontairement à l'instance au soutien de Darty.

Par jugement du 24 juin 2008, le tribunal de grande instance de Paris a donné acte à l'Association du Droit du marketing de son intervention volontaire à titre accessoire, a ordonné à Darty, dans le délai d'un mois à compter de la signification du jugement, d'indiquer, conformément à l'article 7 de l'arrêté du 3 décembre 1987, le prix des logiciels d'exploitation et d'utilisation pré-installés sur les ordinateurs qu'elle expose à la vente dans son réseau de magasins, a débouté les parties de leurs autres demandes, a dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile et a condamné UFC-Que Choisir au dépens dans la proportion des deux tiers et Darty dans la proportion d'un tiers.

LA COUR :

Vu l'appel de ce jugement interjeté par Darty le 26 juin 2008, limité aux dispositions qui lui ordonnent d'indiquer le prix des logiciels et rejetant ses demandes reconventionnelles ;



Vu les conclusions signifiées le 6 octobre 2009 par lesquelles **Darty** demande à la cour :

- s'agissant de la demande formulée par UFC-Que Choisir sur le fondement de l'article L.122-1 du code de la consommation, de juger que toute application de l'article L.122-1 du code de la consommation est exclue en l'espèce puisque ce texte est incompatible avec deux normes de droit supérieures, dont (en premier lieu) le droit communautaire, subsidiairement, que les conditions d'application de l'article L. 122-1 du code de la consommation ne sont pas réunies en l'espèce, à titre très subsidiaire, que la distribution par elle de micro-ordinateurs dotés *ab initio* de logiciels d'exploitation procède de "motifs légitimes" au sens de l'article L.122-1 du code de la consommation, de sorte qu'aucune faute ne saurait lui être imputée, de confirmer en conséquence le jugement en ce qu'il fait échec au grief formulé par UFC sur le fondement de l'article L. 122-1 du code de la consommation ;

- s'agissant de la demande formulée par UFC-Que Choisir sur le fondement de l'article L.121-1 du code de la consommation et de la directive CE du 11 mai 2005, de juger que la distribution par elle de micro-ordinateurs dotés *ab initio* de logiciels d'exploitation ne constitue pas une pratique "déloyale" au sens de l'article L.121-1 du code de la consommation et de la directive CE du 11 mai 2005, qu'en conséquence, la demande d'UFC-Que Choisir fondée sur ce texte est dénuée de pertinence et de l'en débouter ;

- s'agissant de la demande formulée par UFC-Que Choisir sur le fondement de l'article 7 de l'arrêté du 3 décembre 1987, de juger que ce texte n'est pas compatible avec la directive CE du 11 mai 2005, de sorte qu'il ne saurait fonder un quelconque grief, ni une quelconque injonction à son encontre, subsidiairement, que la vente, par elle, de micro-ordinateurs dotés *ab initio* de logiciels "pré-installés" par les fabricants eux-mêmes ne saurait donner prise à l'article 7 de l'arrêté du 3 décembre 1987, très subsidiairement, qu'elle ne saurait être tenue d'observer l'article 7 de l'arrêté du 3 décembre 1987, faute pour elle de disposer de l'information requise pour honorer l'obligation prescrite par ce texte, de réformer en conséquence le jugement en ce qu'il lui ordonne de communiquer au public le prix des logiciels "pré-installés" dans les micro-ordinateurs qu'elle commercialise ;

- s'agissant du préjudice allégué par UFC-Que Choisir, de juger que cette dernière ne produit aucune pièce de nature à démontrer l'existence d'un quelconque préjudice certain, personnel et résultant directement de la faute qu'elle lui impute, de confirmer en conséquence le jugement entrepris en ce qu'il a débouté UFC-Que Choisir de l'ensemble des demandes qu'elle présente à ce titre ;

- s'agissant de sa demande reconventionnelle : de juger que la révélation au public du présent contentieux par UFC-Que Choisir caractérise de sa part une imprudence blâmable au sens de l'article 1383 du code civil, de réformer en conséquence le jugement entrepris en ce qu'il a fait échec à sa demande reconventionnelle et de condamner UFC-Que Choisir à s'acquitter à son profit d'une somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts, de condamner en outre UFC-Que Choisir à publier le dispositif de la décision à intervenir sur son site Internet pendant un an, ainsi que dans le prochain numéro de la revue mensuelle « QUE CHOISIR » qu'elle édite,

- enfin de condamner UFC-Que Choisir à s'acquitter envers elle d'une somme de 15.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions signifiées le 22 octobre 2009 par lesquelles **UFC-Que Choisir** poursuit la confirmation du jugement en ce qu'il ordonne à **Darty** d'indiquer le prix des logiciels d'exploitation d'utilisation pré-installés sur les ordinateurs qu'elle expose à la vente et en ce qu'il rejette les demandes reconventionnelles de cette dernière, mais son infirmation pour le surplus et demande à la cour :

- de retenir que les agissements qu'elle dénonce constituent la contravention de vente liée au sens de l'article L. 122-1 du code de la consommation, en tout état de cause que la vente d'ordinateurs avec des logiciels pré-installés sans indication de leur prix et sans possibilité de renoncer sur le lieu de vente aux dits logiciels constitue une pratique commerciale déloyale, au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation ,

- d'enjoindre à **Darty**, sous astreinte de 10 000 € par jour de retard, une fois expiré un délai de huit jours à compter de la signification de la décision à intervenir, de cesser de vendre

ses ordinateurs avec des logiciels pré-installés sans offrir à l'acquéreur la possibilité de renoncer à ces logiciels moyennant déduction du prix correspondant à leur licence d'utilisation, d'indiquer le prix des logiciels d'exploitation et d'utilisation pré-installés sur les ordinateurs qu'elle expose à la vente dans son réseau de magasins,

- d'ordonner une diffusion d'un communiqué judiciaire dans des conditions satisfaisantes c'est-à-dire sur la page d'accueil du site Internet "www.darty.com", une fois expiré un délai de 30 jours à compter de la signification de la décision à intervenir, pendant une durée de trois mois, à peine de même astreinte de 10 000 € par jour pour tout manquement constaté,
- de condamner Darty à lui payer 30 000 € en réparation du préjudice collectif indûment porté à la collectivité des consommateurs,
- en tout état de cause, de débouter Darty et Droit du marketing de leurs demandes,
- de condamner solidairement Darty et Droit du marketing à lui payer la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions signifiées le 11 février 2009 par lesquelles l'**Association du Droit du marketing**, constatant qu'aucune partie ne forme de réclamation contre elle, s'en rapporte à justice sur le mérite de la demande de Darty et demande sa mise hors de cause ;

SUR CE :

Considérant que, conformément à sa demande, il y a lieu de mettre hors de cause l'Association du droit du marketing ; que toutefois, cette partie, qui s'était volontairement jointe à l'instance devant le tribunal de grande instance, conservera la charge des dépens par elle exposés ;

Considérant que, initialement, UFC-Que Choisir reprochait à Darty de proposer à la vente des ordinateurs pré-équipés de logiciels d'exploitation et d'utilisation, sans permettre au consommateur de renoncer aux dits logiciels, sans l'informer de cette faculté et sans indiquer le prix de chacun des produits composant le lot, estimant qu'une telle pratique violait l'article L. 122-1 du code de la consommation, qui prohibe les ventes subordonnées ;

Considérant toutefois que, par arrêt du 23 avril 2009 (C-261/07 et C-299/07 Total Belgium NV et Galatea BVBA contre Sanoma Magazines Belgium NV), rendu sur renvoi préjudiciel, la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que 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 et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale -en l'espèce la loi belge- qui, sauf certaines exceptions et sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce, interdit toute offre conjointe faite par un vendeur à un consommateur ;

Considérant qu'au vu de cette jurisprudence, les deux parties demandent à la cour, non d'écarter la loi nationale comme incompatible avec le droit communautaire, mais de l'interpréter dans un sens qui la rende conforme au droit communautaire ;

Qu'ainsi, UFC-Que Choisir fait valoir qu'elle a pu faire constater, le 5 décembre 2006, que le magasin Darty des Halles à Paris expose à la vente des ordinateurs d'ores et déjà équipés d'un logiciel d'exploitation Microsoft Windows XP et de différents logiciels d'utilisation, sans que le consommateur ait la possibilité de modifier ou renoncer à ces logiciels, moyennant déduction du prix, alors que ces ordinateurs peuvent fonctionner avec d'autres logiciels, disponibles par ailleurs sur le marché ou librement téléchargeables sur Internet ; qu'elle souligne que le détail des prix des différentes composantes des ordinateurs (logiciels d'exploitation et d'utilisation) offerts à la vente ne sont pas indiqués,

que les clients n'ont pas accès aux conditions d'utilisation des licences relatives aux différents logiciels dont la vente leur est imposée, qu'ils ne sont donc pas informés sur les caractéristiques essentielles du logiciel d'exploitation intégré et des différents logiciels d'utilisation équipant les produits vendus, ni sur les moyens d'obtenir une désactivation des logiciels non désirés moyennant le remboursement d'une partie du prix, ce qui leur permettrait de refuser certains éléments du lot proposé à la vente ; qu'elle estime en conséquence que Darty dissimule des informations essentielles dont le client a besoin pour prendre une décision en connaissance de cause et en déduit que cette pratique commerciale, trompeuse, viole, à la fois, l'article L. 122-1 du code de la consommation, qui prohibe les ventes subordonnées, tel qu'interprété à la lumière du droit communautaire, et l'article L. 121-1 du même code, issu de la transposition de la directive en droit interne, qui interdit les pratiques commerciales trompeuses, de même que l'article 7 de l'arrêté du ministre de l'économie du 3 décembre 1987, relatif à l'information du consommateur sur les prix, qui exige qu'en cas de vente par lot, soit indiqué le prix de chaque produit composant le lot ;

- sur les demandes de UFC-Que Choisir en ce qu'elles sont fondées sur les articles L. 122-1 et L. 121-1 du code de la consommation

Considérant que l'article L. 122-1 du code de la consommation est ainsi rédigé :
"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".

Considérant que le principe d'interprétation conforme requiert -d'autant plus en l'espèce compte tenu de ce que la directive en cause a fait l'objet d'une transposition, en particulier par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008- que la cour fasse tout ce qui relève de sa compétence, en prenant en considération l'ensemble des règles du droit national, pour garantir, dans le cadre de l'application de ce texte, la pleine effectivité de la directive du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales ;

Qu'à cet égard, l'arrêt du 23 avril 2009 de la Cour de Justice des Communautés Européennes, même s'il ne concerne pas la loi française, contient les motifs propres à éclairer la cour sur la manière d'interpréter la règle communautaire en cette matière et peut donc être transposé au présent litige ;

Qu'en effet, tout d'abord, les agissements reprochés à Darty sont des actes commerciaux s'inscrivant dans le cadre de la stratégie commerciale de cette dernière et visant directement à la promotion et à l'écoulement de ses ventes ; qu'ils constituent à ce titre des pratiques commerciales au sens de l'article 2, sous d), 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, et relèvent, en conséquence, du champ d'application de celle-ci ;

Qu'ensuite, la Cour de Justice rappelle :
- que la directive vise à établir, conformément à ses cinquième et sixième considérants ainsi qu'à son article 1er, des règles uniformes relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, afin de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection de ces derniers, qu'elle procède ainsi à une harmonisation complète desdites règles au niveau communautaire de telle sorte que, comme le prévoit expressément l'article 4, les États membres ne peuvent pas adopter des mesures plus restrictives que celles définies par la directive, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs,
- qu'en outre, l'article 5 de la directive prévoit l'interdiction des pratiques commerciales déloyales et énonce les critères permettant de déterminer un tel caractère déloyal,
- qu'ainsi, et conformément au paragraphe 2 de cette disposition, une pratique commerciale est déloyale si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou

est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit,

- que l'article 5, paragraphe 4, définit deux catégories précises de pratiques commerciales déloyales, à savoir les "pratiques trompeuses" et les "pratiques agressives" répondant aux critères spécifiés respectivement aux articles 6 et 7 ainsi que 8 et 9 de la directive,
- qu'en vertu de ces dispositions, de telles pratiques sont interdites lorsque, compte tenu de leurs caractéristiques et du contexte factuel, elles amènent ou sont susceptibles d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement,
- que la directive établit également, à son annexe I, une liste exhaustive de 31 pratiques commerciales qui, conformément à l'article 5, paragraphe 5, de la directive, sont réputées déloyales "en toutes circonstances", de sorte que, ainsi que le précise expressément le dix-septième considérant de la directive, il s'agit des seules pratiques commerciales qui peuvent être considérées comme déloyales sans faire l'objet d'une évaluation au cas par cas au titre des dispositions des articles 5 à 9 de la directive ;

Considérant que l'offre de vente subordonnée ne figure pas parmi les pratiques énumérées à l'annexe I ;

Que, dans une telle hypothèse, la Cour de Justice préconise de vérifier, à la lumière du contenu et de l'économie générale des dispositions de la directive, rappelées au paragraphe précédent, si le texte qui la prohibe répond aux exigences posées par la directive ;

Considérant qu'à l'instar de ce qu'a constaté la Cour de Justice dans l'arrêt précité à propos de la loi belge, il doit être relevé que l'article L. 122-1 du code de la consommation se heurte au régime institué par la directive en ce qu'il prohibe, de manière générale et préventive, de telles offres indépendamment de toute vérification de leur caractère déloyal au regard des critères posés aux articles 5 à 9 de la directive ;

Qu'il revient donc à la cour, en vertu du principe d'interprétation conforme, d'évaluer la déloyauté de la pratique commerciale dénoncée, eu égard aux circonstances de l'espèce et en particulier du point de vue de son influence sur le comportement économique d'un consommateur moyen, apprécié en considération des critères énumérés dans la directive ;

Considérant que l'article 5 de la directive précise qu'une pratique commerciale est déloyale si, à la fois, 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, en particulier lorsqu'elle est trompeuse au sens des articles 6 et 7, ou agressive au sens des articles 8 et 9 ;

Considérant que UFC-Que Choisir soutient que Darty a commis des pratiques trompeuses, faute d'avoir communiqué au consommateur les conditions d'utilisation des logiciels pré-installés et les prix de ces derniers ;

Considérant qu'à cet égard, la cour observe, tout d'abord, que les tromperies alléguées ne procèdent pas directement de la pratique initialement poursuivie sur le fondement de l'article L. 122-1 du code de la consommation, à savoir le fait de proposer à la vente, ensemble, un ordinateur et des logiciels pré-installés, sans possibilité d'achat séparé de l'un ou des autres, mais d'un défaut d'information quant aux prix et aux caractéristiques respectives des articles en cause ; qu'elles ne sauraient à elles seules justifier qu'il soit fait injonction à Darty, comme le demande encore UFC-Que Choisir, de cesser de vendre ses ordinateurs avec des logiciels pré-installés sans offrir à l'acquéreur la possibilité de renoncer à ces logiciels moyennant déduction du prix correspondant à leur licence d'utilisation ; que c'est donc à tort également qu'UFC-Que Choisir prétend que le consommateur devait être informé de cette faculté qui lui serait offerte ;

Considérant, ensuite, qu'en ce qui concerne les omissions trompeuses invoquées, il convient de se reporter aux indications fournies par l'article 7 de la directive du 22 mai 2005 selon lesquelles :

1 *Une pratique commerciale est réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication 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.*

2. *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 ;*

4. *Lors d'une invitation à l'achat, sont considérées comme substantielles, dès lors qu'elles ne ressortent pas déjà du contexte, les informations suivantes:*

- a) *les caractéristiques principales du produit, dans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé et au produit concerné ;*
- b) *l'adresse géographique et l'identité du professionnel, par exemple sa raison sociale et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit ;*
- c) *le prix toutes taxes comprises, ou, lorsque la nature du produit signifie que le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance, la manière dont le prix est calculé, ainsi que, le cas échéant, tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux, ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance, la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur ;*
- d) *les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations, si elles diffèrent des conditions de la diligence professionnelle ;*
- e) *pour les produits et transactions impliquant un droit de rétractation ou d'annulation, l'existence d'un tel droit.*

5. *Les informations qui ont prévues par le droit communautaire et qui sont relatives aux communications commerciales, y compris la publicité ou le marketing, et dont une liste non exhaustive figure à l'annexe II, sont réputées substantielles.*

Qu'ainsi, s'agissant de l'omission d'information, la directive n'exige, et l'article L. 121-1 du code de la consommation avec elle, que soient portées à la connaissance du consommateur que les informations substantielles, c'est-à-dire celles sans lesquelles ce dernier risquerait de prendre une décision différente ;

Qu'il convient aussi de souligner que le dix-huitième considérant rappelle que "la directive prend comme critère d'évaluation le consommateur moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques" ; qu'il est donc permis de considérer que, lorsqu'un consommateur moyen envisage d'acquérir un produit sophistiqué, comme en l'espèce, il lui incombe de recueillir au préalable un minimum d'informations techniques propres à l'éclairer dans sa décision, dont le niveau, du reste, variera en fonction de ses capacités personnelles en la matière, et qui compléteront les informations substantielles que le commerçant lui aura délivrées, conformément à ses obligations ;

Considérant qu'il est constant en l'espèce qu'il existe un marché de l'ordinateur nu, toutefois limité et plutôt réservé aux magasins spécialisés en informatique, et que les logiciels qui sont pré-installés sur les ordinateurs sont disponibles sur le marché, seuls, tant en version OEM (Original Equipment Manufacturer), allégée, moins chère et correspondant sans doute aux modèles pré-installés sur les ordinateurs, qu'en version

“boîte”, plus onéreuse mais plus complète et ré-installable ;

Considérant, s’agissant des informations relatives aux conditions d’utilisation du logiciel, qu’elles ne sauraient être considérées comme des caractéristiques principales du produit, si l’on tient compte, comme le préconise l’article 7, 4, a, de la directive, de l’aspect technique de telles informations, qui ne se prêtent pas à la communication, nécessairement limitée, que peut effectuer un magasin non spécialisé dans le cadre d’une offre de vente ; qu’au demeurant, UFC-Que Choisir ne précise pas en quoi ces informations seraient substantielles, en particulier en quoi elles seraient déterminantes de la décision d’achat d’un consommateur moyen, et, en tout cas, ne verse aux débats aucun élément en ce sens, étant observé que le seul fait que de plus en plus de consommateurs se familiarisent avec l’informatique n’implique pas que ces derniers soient en mesure de porter une appréciation critique sur les conditions d’usage respectives des logiciels, en particulier d’exploitation, disponibles sur le marché ; qu’en l’état des éléments qui lui sont soumis, la cour estime qu’il importe essentiellement que le consommateur moyen soit avisé, comme c’est le cas en l’espèce, que l’ordinateur proposé à la vente est équipé de certains logiciels, précisément identifiés, ce qui lui permet, le cas échéant, de recueillir par lui-même, à supposer qu’il en ait la capacité, des renseignements plus approfondis à cet égard ;

Que, s’agissant du prix des logiciels en cause, et même si cette information peut entrer en ligne de compte au moment de l’achat, elle n’en revêt pas pour autant un caractère substantiel puisque, ce qui importe avant tout pour le consommateur, c’est de connaître le prix global de l’objet proposé à la vente ; que tel est le sens, au demeurant, de la directive (article 7,4, c sus-reproduit), comme de l’article L. 121-1 (II, 3°) du code de la consommation, qui se bornent à viser le prix du produit, sans introduire d’exigence supplémentaire en cas de vente groupée de plusieurs produits ; que sur cette question également, UFC-Que Choisir ne démontre pas qu’une information différenciée soit indispensable à la prise de décision d’un consommateur moyen, d’autant que ce dernier a toute facilité pour comparer les prix des ordinateurs pré-équipés de logiciels identiques, qui constituent actuellement encore le standard de l’offre de vente ; qu’au demeurant, Darty justifie, ainsi qu’il sera vu ci-après, de l’impossibilité où elle se trouve, compte tenu de la structure de l’offre des fabricants, de connaître précisément les prix respectifs de l’ordinateur nu et des logiciels installés ; qu’enfin, un consommateur plus averti a toujours la possibilité de comparer le prix global de l’ordinateur pré-équipé avec celui des logiciels disponibles sur le marché -même des OEM- et des ordinateurs nus, ce qui lui permet, tout de même, de mesurer l’avantage éventuellement consenti ;

Qu’en cet état, la cour estime que les informations non communiquées ne sont pas de celles qui sont susceptibles d’amener un consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu’il ne prendrait pas autrement, ainsi que l’exige la directive du 22 mai 2005 ;

Qu’il suit de là que les demandes d’UFC-Que Choisir présentées sur le fondement des articles L. 121-1 et L. 122-1 du code de la consommation ne sont pas fondées ;

- sur les demandes d’UFC-Que Choisir en ce qu’elles sont fondées sur l’article 7 de l’arrêté du ministre de l’économie du 3 décembre 1987

Considérant que l’article 7 de l’arrêté du ministre de l’économie du 3 décembre 1987, relatif à l’information du consommateur sur les prix, dispose que *“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”* ;

Considérant que c’est à juste titre que Darty, invoquant le caractère composite du produit en cause, se prévaut de l’impossibilité où elle se trouve de fournir le prix exact de l’ordinateur nu et de chacun des logiciels pré-installés ; qu’en effet, les fournisseurs

concluent avec les éditeurs de logiciels des accords d'intégration auxquels les distributeurs sont étrangers et dont les conditions, éminemment variables en fonction des intérêts négociés de chacun, ne leur sont pas communiquées, étant couvertes par le secret des affaires ; que Darty justifie d'ailleurs que ces ordinateurs, ainsi équipés, lui sont facturés globalement, sans distinction entre le prix de l'ordinateur et celui des logiciels, et que ses demandes pressantes adressées le 26 juin 2008 à ses fournisseurs (Toshiba, Asus, Apple, Packard Bell, Sony, Hewlett Packard, Fujitsu-Siemens et Acer), dans le but de satisfaire à l'injonction du tribunal, sont demeurées vaines, Apple ayant répondu que ses logiciels, conçus par elle, ne sont pas vendus séparément, Hewlett Packard ayant fait valoir que *"les logiciels qu'(elle) se procure en très grandes quantités pour en équiper ses ordinateurs doivent être distingués de ceux disponibles dans le commerce et que ces composants ne font pas l'objet d'une commercialisation séparée"* et qu'elle estimait en conséquence que *"le prix des logiciels dont elle équipe ses machines et dont elle n'est pas par ailleurs revendeur est un élément de la structure du coût de ses ordinateurs et relève du secret des affaires"*, et les autres n'ayant tout simplement pas accédé à sa requête ; que M. Jérôme Bédier, président de la Fédération des entreprises du commerce et de la distribution, et M. Jacques Cescenzo, délégué général de la Fédération du commerce et services de l'électrodomestique et du multimédia, attestent d'ailleurs chacun de cette situation et de l'impossibilité où se trouvent les distributeurs d'isoler, au sein du prix global qui leur est facturé, le prix des logiciels pré-installés ; qu'ainsi, Darty ne peut, sans prendre le risque de délivrer une information inexacte, indiquer le prix des logiciels, serait-ce le prix auquel ces logiciels, éventuellement des OEM, sont vendus sur le marché, aucun élément ne lui permettant de s'assurer que tel est bien ce prix qui est appliqué aux produits qu'elle commercialise ; qu'au demeurant, ces logiciels étant disponibles sur le marché et largement distribués, il est aisé à un consommateur moyen de se procurer cette information, au sein du magasin lui-même ou auprès des concurrents, sachant toutefois qu'il n'obtiendra qu'un ordre de grandeur et non une information exacte quant aux logiciels pré-installés ;

Considérant qu'il suit de là que, sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la compatibilité de l'article 7 de l'arrêté avec la norme communautaire, les demandes d'UFC-Que Choisir présentées sur le fondement de ce texte ne peuvent être accueillies ;

Considérant que, compte tenu de ce qui vient d'être jugé, UFC-Que Choisir n'est pas fondée non plus à revendiquer l'indemnisation du préjudice causé à la collectivité des consommateurs ; que ses demandes de réparation financière et de diffusion doivent donc être rejetées également ;

- sur la demande reconventionnelle de Darty en paiement de dommages et intérêts

Considérant qu'il est constant que UFC-Que Choisir a communiqué très largement au moment où elle a engagé cette action, Darty versant aux débats les articles qui ont relayé l'information dans des médias comme "Le Monde", "l'Expansion", "le Journal du Net", "20 minutes", "Les échos du Net", "le nouvel Obs", "l'Argus de l'audiovisuel", "ITR News", en particulier dans leurs versions disponibles sur Internet ;

Qu'en procédant ainsi, sans attendre le résultat de l'action judiciaire qu'elle engageait, UFC-Que Choisir a pris un risque, qu'elle doit assumer à présent et qui l'oblige à réparer le préjudice moral qu'elle a causé à Darty ; que, sur la gravité de cette imprudence toutefois, il convient d'observer qu'au moment où elle a fait délivrer l'assignation, le droit positif lui était plutôt favorable puisque l'arrêt de la Cour de Justice n'avait pas encore été rendu, sa position était bien reçue par les autorités, notamment par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, et était même défendue par quelques parlementaires qui avaient posé des questions au gouvernement sur la nécessité de parvenir à la généralisation de ventes d'ordinateurs nus ou en tout cas non susceptibles de contraindre le consommateur à l'achat d'un logiciel pré-installé, suscitant du reste une réponse globalement en ce sens ; que la cour estime en conséquence que le

préjudice d'image qui a été porté à Darty sera suffisamment réparé par la diffusion du dispositif du présent arrêt sur le site Internet de l'association pendant une durée de trois mois, et dans le prochain numéro de sa revue "Que choisir" ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le jugement doit être confirmé, par substitution de motifs, en ce qu'il déboute UFC-Que Choisir de ses demandes présentées sur le fondement de l'article L. 122-1 du code de la consommation, sauf à le compléter par le débouté des demandes présentées sur le fondement de l'article L. 121-1 du même code, mais qu'il doit être infirmé en ce qu'il prononce une injonction contre Darty sur le fondement de l'article 7 de l'arrêté du ministre de l'économie du 3 décembre 1987 et en ce qu'il rejette les demandes d'indemnisation de cette société ;

Et considérant que Darty a dû exposer des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser en totalité à sa charge ; qu'il y a donc lieu de lui accorder le bénéfice des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, dans la mesure qui sera précisée au dispositif, et de rejeter la demande présentée par UFC-Que Choisir à ce titre ;

PAR CES MOTIFS

Met hors de cause l'Association du droit du marketing ;

Dit que cette dernière conservera la charge des dépens par elle exposés ;

CONFIRME le jugement mais seulement en ce qu'il rejette les demandes de l'association UFC-Que Choisir contre la société Etablissements Darty et Fils, en ce qu'elles sont formées sur le fondement de l'article L. 122-1 du code de la consommation,

Y ajoutant,

Rejette les demandes de l'association UFC-Que Choisir contre la société Etablissements Darty et Fils, en ce qu'elles sont formées sur le fondement de l'article L. 121-1 du code de la consommation,

INFIRME le jugement en ce qu'il prononce une injonction contre la société Etablissements Darty et Fils sur le fondement de l'article 7 de l'arrêté du ministre de l'économie du 3 décembre 1987, en ce qu'il déboute la société Etablissements Darty et Fils de sa demande d'indemnisation, et en ce qu'il statue sur les dépens,

Et statuant à nouveau de ces chefs,

Déboute l'association UFC-Que Choisir de ses demandes contre la société Etablissements Darty et Fils, en ce qu'elles sont fondées sur l'article 7 de l'arrêté du ministre de l'économie du 3 décembre 1987, relatif à l'information du consommateur sur les prix,

La déboute également de ses demandes d'indemnisation,

Condamne l'association UFC-Que Choisir à diffuser sur son site Internet, en page d'accueil, pendant une durée de trois mois à compter de sa signification, le dispositif du présent arrêt en ce qu'il la concerne, et à le publier dans le prochain numéro de la revue mensuelle "Que choisir" qu'elle édite,

Condamne l'association UFC-Que Choisir à payer à la société Etablissements Darty et Fils la somme de 12 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile et rejette sa demande formée à ce titre,

Condamne l'association UFC-Que Choisir aux dépens de première instance et d'appel, et dit que ces derniers pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier



A. BOISNARD

La Présidente



H. DEURBERGUE