



Incessamment, la Cour de cassation va se « prononcer » à la suite de l'arrêt rendu par la CJUE le 7 septembre dernier.

La marge de manœuvre est infime.

Je soutiens en substance que si la CJUE a réglé le sort de la pratique commerciale d'une « offre conjointe » (sur la base des questions posées par la Cour de cassation), le débat portait bien sur une autre pratique commerciale dénoncée, celle de la **fourniture de produits non demandés**.

L'article L. 122-3 du Code de la consommation (en vigueur à la date des faits) issu de la transposition du point 29 de l'annexe 1 de la directive 2005/29/CE, précisait bien :

*« La fourniture de biens ou de services sans **commande préalable** du consommateur est interdite lorsqu'elle fait l'objet d'une demande de paiement. Aucune obligation ne peut être mise à la charge du consommateur qui reçoit un bien ou une prestation de service en violation de cette interdiction. »*

Comme je l'indique dans le mémoire complémentaire :

*L'hypothèse visée en l'espèce par ces textes est celle dans laquelle un professionnel impose au consommateur le paiement de services qu'il a fournis, sans que ce dernier les ait préalablement commandés (la CJUE précise elle même « fournitures non demandées » dans son arrêt).*

*En d'autres termes, c'est la pratique commerciale du « préchargement des logiciels », qui doit être vérifiée par la Cour de cassation, puisque l'arrêt de la Cour d'appel a statué sur les demandes qui avaient été formulées de ce chef par Monsieur DEROO-BLANQUART au cours des débats.*

Dans l'hypothèse où nous sommes tous d'accord sur le fait que c'est le constructeur qui décide de fournir des logiciels au consommateur, de façon préchargée en usine dans la machine, il n'est pas contestable que nous sommes en présence d'une pratique commerciale de « fourniture de produits non demandés ».

☒ Comme je l'ai toujours indiqué, il ne faut pas confondre la nécessaire **commande préalable** des logiciels par le consommateur avec la **connaissance préalable** par ce consommateur que des logiciels lui sont fournis par le professionnel. Car enfin.... la connaissance préalable du recours à une pratique commerciale déloyale n'est pas censé ôter le caractère déloyal de cette pratique commerciale !! Elle est même considérée comme déloyale « *en toutes circonstances* » par la directive, sans que le juge ait à apprécier ou non les circonstances de la cause **[1]** : elle est déloyale car réputée « **agressive** » en toutes circonstances, point final.

Et comment la directive définit-elle le caractère agressif d'une pratique commerciale ? C'est celle qui « **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.** »

Je maintiens donc que le préchargement des logiciels est une contrainte qui a amené ce

consommateur a prendre une décision qu'il n'aurait pas prise autrement, puisqu'il ressort des débats qu'il avait demandé à ne pas payer les logiciels qu'il n'avait pas commandés.

En tout état de cause, j'ai rappelé que la CJUE avait précisé dans son arrêt son attachement au « contrat » conclu par le consommateur. Outre le fait que la CJUE n'a pas relevé que le consommateur avait été informé des termes du contrat seulement après la vente (ce qui est interdit), le CLUF (ou Contrat de Licence Utilisateur Final) du Windows fourni préchargé précisait :

**« 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 »**

Alors, on le respecte ce contrat illégal ou non ?

Mais mon petit doigt me dit que la Cour de cassation va botter en touche...

Sur la question du prix, la CJUE s'est également fourvoyée :

*« 51 Par conséquent, eu 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. Partant, le prix de chacun de ces logiciels ne constitue pas une information substantielle au sens de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2005/29. »*

L'objet du litige, et le pourvoi de mon client n'échappait pas à cette réalité, n'a JAMAIS porté sur le prix de chacun des logiciels !!

Dans la mesure où l'on sait qu'un ordinateur est composé de deux produits distincts, le matériel d'un côté (qui fait l'objet d'un contrat de vente), et les logiciels de l'autre (qui sont juridiquement une prestation de services), c'est la ventilation du prix de ces deux éléments qui seule importe et seule était demandée. Si j'achète une voiture, je ne vais pas demander le prix du moteur, des roues ou de tout autre élément matériel qui constitue la voiture... mais je peux en revanche demander le prix de l'option du logiciel de cartographie routière.

La solution prise par la CJUE n'est donc d'aucun secours à la solution que doit donner la Cour de cassation.

Mais là encore, j'imagine que je serai renvoyé dans mes 22 mètres.

---

Notes :

**[1]** Arrêt du 19 septembre 2013, CHS Tour Services, C-435/11, EU:C:2013:574