

15

**MINISTÈRE  
DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES  
ET DU DÉVELOPPEMENT  
INTERNATIONAL**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

Paris, le 9 octobre 2015

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT  
ET À MESDAMES ET MESSIEURS LES MEMBRES  
DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

**OBSERVATIONS  
DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
DANS L'AFFAIRE C-310/15**

**DEROO-BLANQUART**

Inscrit au registre de la Cour de Justice sous le n° <u>1003122</u>
Luxembourg, le <u>14. 10. 2015</u> Le Greffier, par ordre
Fax / E-mail: <u>09 10 15</u>
Déposé le: <u>14.10.15</u> Nouven Vincent Tourres Administrateur

1. Par une décision du 17 juin 2015, la Cour de cassation (France) a, conformément à l'article 267 TFUE, posé à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

*« 1/ Les articles 5 et 7 de la directive 2005/29 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 doivent-ils être interprétés en ce sens que constitue une pratique commerciale déloyale trompeuse l'offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés lorsque le fabricant de l'ordinateur a fourni, par l'intermédiaire de son revendeur, des informations sur chacun des logiciels préinstallés, mais n'a pas précisé le coût de chacun de ces éléments ?*

*2/ L'article 5 de la directive 2005/29 doit-il être interprété en ce sens que constitue une pratique commerciale déloyale l'offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, lorsque le fabricant ne laisse pas d'autre choix au consommateur que celui d'accepter ces logiciels ou d'obtenir la révocation de la vente ?*

*3/ L'article 5 de la directive 2005/29 doit-il être interprété en ce sens que constitue une pratique commerciale déloyale l'offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, lorsque le consommateur se trouve dans l'impossibilité de se procurer auprès du même fabricant un ordinateur non équipé de logiciels ? »*

## **I- FAITS ET PROCEDURE**

2. Le 27 décembre 2008, M. Deroo-Blanquart (ci-après le « requérant au principal ») a acquis un ordinateur, de marque Sony, modèle VAIO VGN-NR38E, équipé, d'une part, d'un système d'exploitation Windows Vista Premium et, d'autre part, des logiciels Media Player et Adobe.
3. Lors de la première utilisation de l'ordinateur, le requérant au principal a refusé de souscrire au contrat de licence du système d'exploitation vendu concomitamment à

l'ordinateur et a sollicité, auprès de la société Sony Europe Limited (ci-après la « société Sony Europe »), le remboursement de la partie du prix acquitté pour l'achat de l'ordinateur qui correspondait au coût de ce système d'exploitation et des logiciels préinstallés.

4. La société Sony Europe a refusé de rembourser le requérant au principal du coût de ce système d'exploitation et des logiciels préinstallés mais lui a proposé de lui rembourser la totalité de son achat.
5. Le requérant au principal a assigné la société Sony France en justice afin qu'elle soit condamnée à lui verser une indemnité forfaitaire au titre du système d'exploitation et des logiciels préinstallés ainsi qu'une somme d'argent à titre de dommages et intérêts. La société Sony Europe est venue aux droits de la société Sony France.
6. Le requérant au principal a été débouté de sa demande en première instance et en appel. En conséquence, il a formé un pourvoi devant la Cour de cassation.
7. Dans le cadre de ce pourvoi, le requérant au principal estime que la vente de l'ordinateur équipé de logiciels préinstallés dont il a fait l'acquisition constitue une pratique commerciale déloyale dès lors, d'une part, qu'elle subordonne la vente d'un bien à l'achat concomitant d'un autre bien et, d'autre part, que le prix des logiciels préinstallés ne lui a pas été communiqué lors de son achat.
8. Après avoir relevé que les dispositions de droit national applicables entrent dans le champ d'application 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 (ci-après la « directive 2005/29 »), la Cour de cassation a adressé à la Cour les questions mentionnées au point 1 des présentes observations.

## **II - DROIT APPLICABLE**

### **1) Droit de l'Union applicable**

9. La directive 2005/29 indique, dans son onzième considérant, que :

*« Le niveau élevé de convergence résultant du rapprochement des dispositions nationales assuré par la présente directive crée un niveau commun élevé de protection des consommateurs. La présente directive établit une interdiction générale unique des pratiques commerciales déloyales qui altèrent le comportement économique des consommateurs. Elle établit également des règles sur les pratiques commerciales agressives, qui ne sont pas actuellement réglementées au niveau communautaire. »*

10. La directive 2005/29 indique, dans son dix-septième considérant, que :

*« Afin d'apporter une plus grande sécurité juridique, il est souhaitable d'identifier les pratiques commerciales qui sont, en toutes circonstances, déloyales. L'annexe I contient donc la liste complète de toutes ces pratiques. Il s'agit des seules pratiques commerciales qui peuvent être considérées comme déloyales sans une évaluation au cas par cas au titre des dispositions des articles 5 à 9. Cette liste ne peut être modifiée que par une révision de la directive. »*

11. La directive 2005/29 indique, dans son dix-huitième considérant, que :

*« Il convient de protéger tous les consommateurs des pratiques commerciales déloyales. La Cour de justice a toutefois estimé nécessaire, lorsqu'elle a statué sur des affaires de publicité depuis la transposition de la directive 84/450/CEE, d'examiner leurs effets pour un consommateur typique fictif. Conformément au principe de proportionnalité, et en vue de permettre l'application effective des protections qui en relèvent, la présente 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, selon l'interprétation donnée par la Cour de justice (...) La notion de consommateur moyen n'est pas une notion statistique. Les juridictions et les autorités nationales devront s'en remettre à leur propre faculté de jugement, en tenant compte de la*

*jurisprudence de la Cour de justice, pour déterminer la réaction typique du consommateur moyen dans un cas donné. »*

12. L'article 2 de la directive 2005/29 dispose que :

*« Aux fins de la présente directive, on entend par :*

*(...)*

*d) 'pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs' (ci-après également dénommées 'pratiques commerciales') : toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ;*

*e) 'altération substantielle du comportement économique des consommateurs' : l'utilisation d'une pratique commerciale compromettant sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et l'amenant par conséquent à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement;*

*(...)*

*h) 'diligence professionnelle' : 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 ;*

*(...) ».*

13. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29 dispose :

*« La présente directive s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, telles que définies à l'article 5, avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit. »*

14. L'article 5 de la directive 2005/29, intitulé « interdiction des pratiques commerciales déloyales », dispose :

*« 1. Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.*

*2. Une pratique commerciale est déloyale si:*

*a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle,*

*et*

*b) 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.*

*3. Les pratiques commerciales qui sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique d'un groupe clairement identifiable de consommateurs parce que ceux-ci sont particulièrement vulnérables à la pratique utilisée ou au produit qu'elle concerne en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité, alors que l'on pourrait raisonnablement attendre du professionnel qu'il prévoie cette conséquence, sont évaluées du point de vue du membre moyen de ce groupe. Cette disposition est sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral.*

*4. En particulier, sont déloyales les pratiques commerciales qui sont:*

*a) trompeuses au sens des articles 6 et 7,*

*ou*

*b) agressives au sens des articles 8 et 9.*

*5. L'annexe I contient la liste des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances. Cette liste unique s'applique dans tous les États membres et ne peut être modifiée qu'au travers d'une révision de la présente directive. »*

15. L'article 7 intitulé « omissions trompeuses », figurant dans la section 1 « Pratiques commerciales trompeuses » de la directive 2005/29, dispose :

*« 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.*

*3. Lorsque le moyen de communication utilisé aux fins de la pratique commerciale impose des limites d'espace ou de temps, il convient, en vue de déterminer si des informations ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre les informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.*

*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 sont 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. »

## 2) Droit national applicable

16. L'article L. 120-1 du code de la consommation dispose que :

*« 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.*

*Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe.*

*II.- Constituent, en particulier, des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses définies aux articles L. 121-1 et L. 121-1-1 et les pratiques commerciales agressives définies aux articles L. 122-11 et L. 122-11-1. »*



17. L'article 121-1 du code de la consommation dispose que :

*« 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 œuvre 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.*

(...) »

18. L'article 122-1 du code de la consommation, dans sa version en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2009, dispose que :

*« 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. »*

19. L'article L. 122-1 du code de la consommation, dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, dispose que :

*« 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 dès lors que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 120-1. »*

### **III - REPONSES DU GOUVERNEMENT FRANÇAIS AUX QUESTIONS PREJUDICIELLES**

20. A titre liminaire, le gouvernement français rappelle que l'article 5 de la directive 2005/29 prévoit l'interdiction des pratiques commerciales déloyales et énonce les critères permettant de déterminer un tel caractère déloyal. Ainsi, conformément au paragraphe 2 de cet article, une pratique commerciale est déloyale 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 du consommateur moyen par rapport au produit. En outre, l'article 5, paragraphe 4, de la directive 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. 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 ». Par conséquent, 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 (voir, notamment, arrêt du 23 avril 2009, VTB-VAB, C-261/07 et C-299/07, EU:C:2009:244, points 53 à 56).

21. Dès lors, comme l'a exposé l'avocat général Mme Trstenjak dans ses conclusions sous l'arrêt VTB-VAB, précité, il résulte de l'articulation des dispositions de l'article 5 de la directive que, pour déterminer si une pratique commerciale constitue une pratique commerciale déloyale au sens de cet article, il convient tout d'abord de se référer à la liste, figurant à l'annexe I de la directive 2005/29, des 31 cas de pratiques commerciales déloyales. Si une pratique commerciale peut relever d'un de ces cas de figure, elle doit être interdite. Il n'y a pas lieu de procéder à une plus ample analyse, par exemple quant aux effets de la pratique concernée. Si le cas de figure concerné ne relève pas de cette liste d'interdictions, il convient d'examiner s'il correspond à l'un des exemples régis par la clause générale - les pratiques commerciales trompeuses ou agressives. Ce n'est que si ce n'est pas le cas que l'article 5, paragraphe 2 de la directive 2005/29 s'applique (point 79 des conclusions).
22. Par conséquent, il ressort de l'économie générale de l'article 5 de la directive 2005/29 que l'éventuelle qualification de la vente en cause au regard de l'annexe I de la directive doit précéder son éventuelle qualification au regard des articles 5, paragraphe 4, et 7 ou encore de l'article 5, paragraphe 2, de la directive qui fait l'objet des questions de la juridiction de renvoi.
23. A cet égard, le gouvernement français estime que la vente en cause au principal est une offre conjointe et qu'elle constitue, à ce titre, une pratique commerciale au sens de l'article 2, sous d), de la directive mais qui ne relève pas de son annexe I.

24. En effet, tout d'abord, la Cour définit les offres conjointes comme la conjonction d'au moins deux offres distinctes de produits ou de services qui constituent une mesure de politique de prix et de communication destinées à permettre aux entreprises de se démarquer de leurs concurrents sur un marché concurrentiel (voir, en ce sens, les conclusions de l'avocat général Mme Trstenjak sous l'arrêt VTB-VAB, précité, point 69, repris au point 50 de l'arrêt).
25. Or la vente en cause au principal concerne la vente d'un produit global composé de trois éléments certes complémentaires mais néanmoins distincts, à savoir l'ordinateur nu, le système d'exploitation Windows Vista Premium et les logiciels Media Player et Adobe. Par ailleurs, il ne fait aucun doute que l'offre d'une vente conjointe de ces trois produits par la société Sony poursuit des fins exclusivement commerciales.
26. La vente en cause au principal remplit donc les conditions définies par la Cour pour être qualifiée d'offre conjointe.
27. Par ailleurs, la Cour a également jugé que les offres conjointes constituent des pratiques commerciales au sens de l'article 2, sous d), de la directive 2005/29.
28. En effet, d'une part, la Cour a retenu que l'article 2, sous d), de la directive 2005/29 définit, en utilisant une formulation particulièrement large, la notion de pratique commerciale comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs » (arrêt VTB-VAB, précité, point 49).
29. D'autre part, la Cour a jugé qu'eu égard à leur nature et à leur finalité, les offres conjointes constituent des actes commerciaux s'inscrivant clairement dans le cadre de la stratégie commerciale d'un opérateur et visant directement à la promotion et à l'écoulement des ventes de celui-ci (arrêt VTB-VAB, précité, point 50).
30. Par conséquent, les offres conjointes sont des pratiques commerciales au sens de l'article 2, sous d), de la directive 2005/29.

31. Dès lors, la vente en cause au principal est une offre conjointe et elle constitue donc une pratique commerciale au sens de l'article 2, sous d), de la directive 2005/29.
32. Enfin, la Cour a déjà jugé que les offres conjointes ne figurent pas parmi les pratiques énumérées à l'annexe I de la directive 2005/29 (arrêt VTB-VAB, précité, point 57).
33. Il en résulte que, selon le gouvernement français, la vente en cause au principal est une offre conjointe et constitue, à ce titre, une pratique commerciale au sens de l'article 2, sous d), de la directive mais qui ne relève pas de son annexe I.
34. C'est pourquoi il y a lieu de procéder à un examen particulier de la pratique commerciale en cause au regard des critères fixés, d'une part, par les articles 5, paragraphe 4, et 7 de la directive 2005/29 et, d'autre part, par l'article 5, paragraphe 2, de cette directive.

1) Sur la première question

35. Par sa première question, la juridiction de renvoi se demande si la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés constitue une pratique commerciale trompeuse au sens des articles 5, paragraphe 4, et 7 de la directive 2005/29 lorsque le fabricant de l'ordinateur a fourni, par l'intermédiaire de son revendeur, des informations sur chacun des logiciels préinstallés, mais n'a pas précisé le coût respectif de chacun de ces éléments.
36. Le gouvernement français estime qu'il convient de répondre à cette question par la négative.
37. A cet égard, il y a lieu de rappeler que l'article 7 de la directive 2005/29 prévoit qu'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.
38. Ainsi, une pratique commerciale est qualifiée d'omission trompeuse au sens de l'article 7 de la directive 2005/29 lorsqu'elle ne précise pas au consommateur moyen une

information dont la connaissance aurait été susceptible de modifier son comportement vis-à-vis du produit qui lui est proposé.

39. Dès lors, il y a lieu de comprendre la première question de la juridiction de renvoi comme visant à savoir si, dans le cadre de la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, le coût de chacun des logiciels préinstallés constitue une information substantielle que le fabricant est tenu de communiquer au consommateur sous peine de voir la vente qualifiée de pratique commerciale déloyale.
40. A cet égard, les dispositions de l'article 7 subordonnent le caractère substantiel d'une information aux caractéristiques propres de la pratique commerciale à laquelle cette information se rattache ainsi qu'au contexte dans lequel cette information s'inscrit.
41. Ainsi, dans la vente en cause au principal, la question de savoir si le coût de chacun des logiciels préinstallés constitue une information substantielle doit s'apprécier au regard des caractéristiques propres de la vente en cause.
42. A ce titre, il convient de retenir la circonstance que l'ordinateur pré-équipé qui faisait l'objet de la vente n'était, en tout état de cause, pas proposé à la vente nu, c'est-à-dire, dépourvu de logiciels préinstallés. Par ailleurs, il est constant que le consommateur avait été informé de cette circonstance avant de procéder à l'achat du produit.
43. Ainsi, s'agissant du modèle d'ordinateur en cause, aucune alternative à la vente de l'ordinateur équipé de logiciels préinstallés ne pouvait être proposée au consommateur. Dès lors, dans le cadre de la vente en cause, il est vraisemblable que le fait, pour le consommateur, de connaître le coût de chacun des logiciels préinstallés inclus dans la vente de l'ordinateur n'aurait pas modifié son comportement vis-à-vis de ce produit.
44. Par conséquent, au regard des caractéristiques de la vente en cause, le gouvernement français estime que le coût de chacun des logiciels préinstallés inclus dans la vente d'un ordinateur ne constitue pas une information substantielle au sens de l'article 7 de la directive 2005/29. Partant, la vente en cause ne constitue pas une pratique commerciale déloyale au sens des articles 5, paragraphe 4, et 7 de la directive 2005/29.

45. Dès lors, le gouvernement français propose de répondre à la première question que, eu égard aux caractéristiques de la vente en cause dans la vente au principal, cette vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés ne constitue pas une pratique commerciale trompeuse au sens des articles 5, paragraphe 4, et 7 de la directive 2005/29 alors même que le fabricant de l'ordinateur, qui a fourni, par l'intermédiaire de son revendeur, des informations sur chacun des logiciels préinstallés, n'a pas précisé le coût respectif de chacun de ces éléments.

2) Sur les deuxième et troisième questions

46. Par ses deuxième et troisième questions, que le gouvernement français propose d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi se demande, en substance, si le fait de proposer à la vente un ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans possibilité pour le consommateur de se procurer, auprès du fabricant, le même ordinateur, non équipé de logiciels préinstallés, ou encore le fait de ne pas laisser d'autres choix au consommateur que d'accepter les logiciels préinstallés vendus conjointement à l'ordinateur ou obtenir la révocation de la vente, constituent des pratiques commerciales déloyales au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2005/29.

47. Le gouvernement français estime qu'il convient de répondre à ces questions par la négative.

48. Comme il a été rappelé au point 20 des présentes observations, une pratique commerciale est déloyale au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2005/29, 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 (voir arrêt VTB-VAB, précité, point 54).

49. En effet, en premier lieu, la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, telle qu'elle est intervenue dans l'affaire en cause, n'est pas contraire aux exigences de la diligence professionnelle.

50. A cet égard, l'article 2, sous h), de la directive 2005/29 définit la diligence professionnelle comme 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.

51. Dans ce cadre, et conformément au onzième considérant de la directive 2005/29 qui précise que celle-ci vise à assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, la diligence professionnelle, au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2005/29, doit s'entendre comme imposant au professionnel, d'une part, d'informer spontanément le consommateur, avec un degré de transparence et de précision suffisants, quant aux caractéristiques essentielles du produit et, d'autre part, de répondre, avec un même degré de transparence et de précision, aux questions relatives au produit que lui adresserait le consommateur.

52. Or il est constant que, dans le cadre de la vente en cause au principal, la société Sony proposait une offre de vente d'un ordinateur équipé d'un système d'exploitation et de deux logiciels d'usage courant, qui permettaient une utilisation rapide et complète du produit.

53. Ainsi, dans le cadre de cette vente, il incombait au professionnel, en vertu de son obligation de diligence professionnelle, d'accompagner son offre des informations relatives à la composition du produit proposé à la vente et aux caractéristiques essentielles de chacun des logiciels préinstallés. Il incombait également au professionnel, fabricant ou revendeur, de répondre aux éventuelles questions du consommateur relatives à l'offre conjointe proposée.

54. Or il ressort de la décision de renvoi que l'une et l'autre de ces exigences qui incombaient au professionnel en vertu de son obligation de diligence professionnelle ont été respectées lors de la vente en cause au principal.

55. En effet, lors de la vente de l'ordinateur équipé de logiciels préinstallés en cause au principal, les informations relatives à cette vente ainsi que les informations essentielles à chacun des logiciels préinstallés figuraient sur l'offre de vente. Par ailleurs, le requérant a pu obtenir, à sa demande, des informations supplémentaires relatives au produit proposé à la vente, notamment l'absence de commercialisation du modèle d'ordinateur en cause sans les logiciels préinstallés.



56. En revanche, le fait de proposer à la vente un ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans possibilité pour le consommateur de se procurer, auprès du fabricant, le même ordinateur, non équipé de logiciels préinstallés, ou encore le fait de ne pas laisser d'autres choix au consommateur que d'accepter les logiciels préinstallés vendus conjointement à l'ordinateur ou d'obtenir la révocation de la vente ne sont pas contraires à l'exigence de diligence professionnelle prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la directive mais dépassent ce qui est attendu du professionnel à ce titre.
57. En second lieu, la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, telle qu'elle est intervenue dans l'affaire en cause, n'altère ni n'est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit.
58. A cet égard, l'article 2, sous e), de la directive 2005/29 définit l'altération substantielle du comportement économique des consommateurs comme l'utilisation d'une pratique commerciale compromettant sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et l'amenant par conséquent à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.
59. Dès lors, la seconde condition prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2005/29 suppose que, pour qu'une pratique commerciale soit loyale, elle permette au consommateur moyen d'adopter une décision qui n'est le fruit que de sa propre volonté.
60. Par ailleurs, il ressort du dix-huitième considérant de la directive 2005/29 que celle-ci prend comme critère d'évaluation le consommateur moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.
61. Ainsi, au même titre que les autres dispositions de la directive qui font référence au consommateur moyen, l'examen de la seconde condition prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2005/29 doit être réalisé à travers le prisme du consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

62. Or, tout d'abord, il y a lieu de relever qu'il n'est pas évident qu'un consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé souhaite pouvoir acheter un ordinateur dépourvu de tout logiciel préinstallé.
63. En effet, l'installation d'un système d'exploitation ou de certains logiciels peut s'avérer être une opération complexe et délicate dont il n'est pas démontré qu'elle serait à la portée du consommateur moyen.
64. Par ailleurs, le Centre français de Recherche pour l'Etude et l'Observation des Conditions de vie (CREDOC) avait relevé, dans un rapport de décembre 2007, que si près de 50 % des acheteurs potentiels d'ordinateur aimeraient acquérir un ordinateur équipé du système d'exploitation de leur choix, seulement 9 % des acheteurs potentiels d'ordinateur souhaitent l'acquérir dépourvu de tout système d'exploitation<sup>1</sup>.
65. Certes, comme le précise le dix-huitième considérant de la directive 2005/29, la notion de consommateur moyen n'est pas une notion statistique mais doit être appréciée par les autorités nationales et les juridictions. Toutefois, le gouvernement français estime que ce rapport du CREDOC constitue un indice sérieux pour déterminer les attentes du consommateur moyen.
66. En effet, ce rapport est de nature à renforcer la présomption selon laquelle la vente en cause au principal correspondait aux attentes du consommateur moyen et que, en conséquence, le fait de proposer à la vente un ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans possibilité pour le consommateur de se procurer, auprès du fabricant, le même ordinateur non équipé de logiciels préinstallés, ou encore le fait de ne pas laisser d'autres choix au consommateur que d'accepter les logiciels préinstallés vendus conjointement à l'ordinateur ou d'obtenir la révocation de la vente n'altère ni n'est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit.
67. Ensuite, à supposer que le consommateur moyen soit un consommateur qui souhaite pouvoir acquérir un ordinateur nu, le gouvernement français estime qu'il ne doit pas s'en déduire pour autant, de manière automatique, que le fait de proposer à la vente un

---

<sup>1</sup>Rapport du Centre de Recherche pour l'Etude et l'Observation des Conditions de vie, « *Les attentes des consommateurs en matière d'ordinateur « nu » et de logiciels pré-installés* », Cahier de Recherche n° 243, décembre 2007, p.9 (en annexe des présentes observations).

ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans possibilité pour le consommateur de se procurer, auprès du fabricant, le même ordinateur, non équipé de logiciels préinstallés, ou encore le fait de ne pas laisser d'autres choix au consommateur que d'accepter les logiciels préinstallés vendus conjointement à l'ordinateur ou obtenir la révocation de la vente altèrent ou seraient susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit.

68. En effet, il convient, pour apprécier ces éléments caractéristiques de la vente en cause, de les replacer dans le contexte de la vente et de les confronter aux autres caractéristiques de cette vente.
69. A cet égard, il y a donc lieu de tenir compte de ce que le fait que le modèle d'ordinateur qui faisait l'objet de la vente n'était pas commercialisé sans logiciels préinstallés a été porté à la connaissance du consommateur avant qu'il procède à son achat. Ainsi, ce fait a pu être dûment pris en compte par le consommateur lorsqu'il a pris sa décision d'achat.
70. En effet, dès lors que le consommateur possédait cette information avant sa prise de décision, il ne peut être soutenu que la vente en cause aurait compromis sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause.
71. A cet égard, il est également constant que le consommateur, après avoir été informé de ce que le modèle d'ordinateur dont il souhaitait faire l'acquisition n'était pas proposé à la vente sans logiciels préinstallés, s'est vu proposer d'autres modèles d'ordinateurs qui pouvait être vendus sans logiciels préinstallés.
72. Ainsi, il ressort de ces éléments que l'offre conjointe pratiquée par le fabricant de la vente en cause était manifestement le produit de sa stratégie commerciale, fondée ou non, qui consistait à proposer une offre conjointe supposée répondre à l'attente du plus grand nombre. A ce titre, le fait de ne proposer que le remboursement de la vente globale au consommateur qui désirait acquérir un ordinateur dépourvu de logiciels préinstallés, plutôt que de renforcer la thèse d'une pratique commerciale déloyale mise en œuvre par le fabricant pour contraindre le consommateur à acheter un produit qu'il ne désire pas vraiment, conforte l'idée de la poursuite, par le fabricant, d'une stratégie commerciale prédéfinie unique.

73. Dès lors, le gouvernement français propose de répondre aux deuxième et troisième questions que, eu égard à l'attente présumée du consommateur moyen lorsqu'il souhaite faire l'acquisition d'un ordinateur et eu égard, en tout état de cause, aux caractéristiques de la vente en cause au principal, le fait de proposer à la vente un ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans possibilité pour le consommateur de se procurer, auprès du fabricant, le même ordinateur, non équipé de logiciels préinstallés, ou encore le fait de ne pas laisser d'autres choix au consommateur que d'accepter les logiciels préinstallés vendus conjointement à l'ordinateur ou obtenir la révocation de la vente, ne constituent pas des pratiques commerciales déloyales au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2005/29.

\*

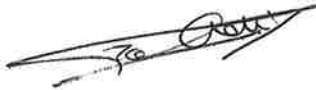
\* \*

74. En conclusion, pour l'ensemble des motifs ci-dessus évoqués, le gouvernement français propose à la Cour de répondre aux questions posées par la Cour de cassation que :

**« 1) Eu égard aux caractéristiques de la vente en cause dans l'affaire au principal, cette vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés ne constitue pas une pratique commerciale trompeuse au sens des articles 5, paragraphe 4, et 7 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, alors même que le fabricant de l'ordinateur, qui a fourni, par l'intermédiaire de son revendeur, des informations sur chacun des logiciels préinstallés, n'a pas précisé le coût respectif de chacun de ces éléments.**

**2) et 3) Eu égard à l'attente présumée du consommateur moyen lorsqu'il souhaite faire l'acquisition d'un ordinateur et eu égard, en tout état de cause, aux caractéristiques de la vente en cause au principal, le fait de proposer à la vente un ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans possibilité pour le consommateur de se procurer, auprès du fabricant, le même ordinateur, non équipé de logiciels préinstallés, ou encore le fait de ne pas laisser d'autres choix au consommateur que d'accepter les logiciels préinstallés vendus conjointement à l'ordinateur ou obtenir la révocation de la vente, ne constituent pas des pratiques commerciales déloyales au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2005/29/CE. »**

  
Diégo COLAS

  
Jean TRABAND

COPIE CERTIFIÉE  
CONFORME

SP

  
Sara GHIANDONI

Agents du gouvernement français