

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **22 janvier 2014**

Cassation

M. CHARRUAULT, président

Arrêt n° 34 FS-D

Pourvoi n° E 12-20.982

R É P U B L I Q U E   F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Laurent Guerby, domicilié  
10 chemin du Tricou, 31200 Toulouse,

contre le jugement rendu le 16 mars 2012 par la juridiction de proximité de  
Paris 2e, dans le litige l'opposant à la société Darty et fils, dont le siège est  
129 avenue de Gallieni, 93140 Bondy,

défenderesse à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du  
code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du  
10 décembre 2013, où étaient présents : M. Charruault, président, M. Vitse,

conseiller référendaire rapporteur, M. Gridel, conseiller doyen, Mme Crédeville, MM. Gallet, Delmas-Goyon, Mme Dreifuss-Netter, M. Girardet, Mmes Wallon, Verdun, Ladant, M. Truchot, conseillers, Mmes Darret-Courgeon, Canas, Barel, conseillers référendaires, M. Pagès, avocat général, Mme Laumône, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Vitse, conseiller référendaire, les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de M. Guerby, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Darty et fils, l'avis de M. Pagès, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu sur renvoi après cassation (1<sup>re</sup> Civ., 15 novembre 2010, pourvoi n° 08-20.227), que M. Guerby a acquis le 6 juin 2006 auprès de la société Darty et fils (la société) un ordinateur portable équipé de logiciels préinstallés tout en refusant de souscrire aux contrats de licence lors de la mise en service de l'ordinateur ; qu'ayant vainement sollicité le remboursement du prix de ces logiciels auprès de la société, M. Guerby a assigné celle-ci en paiement ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche, ci-après annexé :

Attendu que M. Guerby reproche au jugement de le débouter de sa demande ;

Attendu qu'il ne peut être fait reproche à la juridiction de proximité d'interpréter l'article L. 122-1 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable en la cause, à la lumière de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur ; que le grief n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 7 de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 ;

Attendu qu'interprétant à la lumière de la Directive précitée l'article L. 122-1 du code de la consommation dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, le jugement retient que M. Guerby est membre actif d'une association ayant pour but de lutter contre les ventes liées de logiciels et gérant d'une société dont l'activité est directement liée aux systèmes et produits informatiques, matériel, logiciel et réseau, en sorte qu'il n'est pas un consommateur moyen au sens de l'article 7 de la Directive, lequel dispose que l'omission trompeuse est constituée notamment lorsqu'un professionnel 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 ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'existence d'une omission trompeuse au sens de l'article 7 de la Directive doit être appréciée au regard d'un consommateur moyen, sans avoir égard aux qualités propres du consommateur ayant conclu le contrat litigieux, la juridiction de proximité a violé, par fausse application, le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 16 mars 2012, entre les parties, par la juridiction de proximité de Paris 2e ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant la juridiction de proximité de Paris 4e ;

Condamne la société Darty et fils aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Darty et fils, la condamne à payer à M. Guerby la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite du jugement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux janvier deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour M. Guerby.

Il est fait grief au jugement attaqué d'avoir débouté Monsieur GUERBY de l'intégralité de ses demandes ;

Aux motifs que « il est constant que Monsieur GUERBY a acheté le 6 juin 2006 auprès de la société DARTY pour un prix de 799 euros TTC un ordinateur TOSHIBA équipé de logiciels préinstallés ; que dans le courrier adressé à la société DARTY le 24 juin 2006, il rappelle : "Cet ordinateur était vendu avec les logiciels WINDOWS XP et MICROSOFT WORKS 8. J'avais indiqué au vendeur que je ne souhaitais pas payer ceux-ci n'en ayant pas l'utilité. Il m'a indiqué qu'il lui était impossible de vendre l'ordinateur sans ces logiciels, ni de redire le prix en conséquence, et que tous les autres modèles d'ordinateurs portables vendus dans le magasin étaient livrés avec au moins WINDOWS XP" ; que la société DARTY lui répond le 27 juin 2006 "Ces appareils nous sont vendus comme tels: l'ensemble machines, programmes constitue un produit unique" ; qu'il est constant que Monsieur GUERBY a, lors de la première mise en service de son ordinateur, refusé le contrat de licence MICROSOFT ; qu'aux termes de l'article L122-1 du code de la consommation, "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" ; que l'article L 122-1 ainsi libellé à l'époque de la vente, s'oppose cependant à 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 ; que s'il est exact que ce texte communautaire n'a été transposé par la FRANCE que le 3 janvier 2008, la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne ainsi que de la Cour de Cassation impose au juge national d'interpréter le texte national "dans le respect des critères énoncés par la Directive ; que par arrêt du 23 avril 2009 (C-261/07 et C/299/07) rendu sur renvoi préjudiciel, la Cour de Justice Européenne a dit pour droit que la Directive "doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui sauf exception et sans tenir compte des circonstances spécifiques du cas d'espèce, interdit toute offre conjointe faite par un vendeur au consommateur" ; que la Cour de Cassation considère dès lors que "l'article L122-1 du code de la consommation qui interdit de telles offres conjointes sans tenir compte des circonstances spécifiques doit être appliqué dans le respect des critères énoncés par la Directive" ; que le fait que la Directive n'ait pas été transposée au droit français au moment de la vente litigieuse n'exonère pas le juge national de l'obligation de considérer la Directive Communautaire publiée ;

qu'il doit donc apprécier les textes nationaux à la lumière de ce texte qui s'impose à lui ; que cette règle doit également s'appliquer aux dispositions concernant l'information du consommateur et les dispositions des articles L111-1 et L113-3 du code de la consommation notamment, doivent être confrontées à l'article 7 de la Directive ; qu'en l'espèce, il convient de rechercher si la pratique commerciale dénoncée entre dans les prévisions des dispositions la Directive Communautaire et non pas seulement de rechercher, sans tenir compte des circonstances, l'existence d'une offre conjointe ; que le texte européen, dans son article 2 définit le consommateur comme "toute personne physique qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale" ; que l'article 5 définit l'interdiction de toute pratique commerciale déloyale comme étant "contraire aux exigences de la diligence professionnelle et lorsqu'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" ; que le texte sanctionne les pratiques commerciales trompeuses, actions ou omissions, et les pratiques commerciales agressives ; que les actions trompeuses sont celles qui amènent le consommateur ou est susceptible de l'amener" à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ; qu'elles sont énumérées par l'article 6 qui concerne l'existence ou la nature du produit mais également les caractéristiques principales du produit, l'étendue des engagements du professionnel et le prix ou le mode de calcul du prix ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix ; que l'omission trompeuse à l'article 7 est notamment constituée lorsqu'un professionnel "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 ; que la pratique commerciale agressive implique "le harcèlement, la contrainte, y compris le recours à la force physique ou une influence injustifiée" ; qu'en l'espèce, il convient de rechercher si Monsieur GUERBY est un consommateur moyen ; que les pièces produites aux débats démontrent qu'il milite au sein d'une association dénommée AFULL (Association Francophone des Utilisateurs de Logiciels Libres) dont le but avoué est de faire respecter le droit des consommateurs en matière de ventes liées de logiciels lors de l'achat d'ordinateurs et en aval d'obtenir le remboursement des logiciels non désirés ; que leur action a essentiellement pour cible MICROSOFT ; qu'il est produit par la société DARTY la preuve de ce que Monsieur GUERBY a, en 2003, opéré avec la société SURCOUF comme il l'a fait avec elle ; qu'enfin, Monsieur GUERBY n'est pas un néophyte en matière informatique puisqu'il est le gérant d'une société dénommée SOLULIBRE créée en juillet 2008 et dont l'activité est "le développement, l'achat, la vente, la commercialisation

et le support promotion et exploitation de systèmes et produits informatiques, matériel, logiciel et réseau", selon l'extrait de RC produit aux débats ; qu'il convient dès lors de retenir que Monsieur GUERBY n'est pas un consommateur moyen au sens de la Directive ; qu'il est établi qu'au moment de la vente le demandeur a sollicité du vendeur du magasin DARTY la possibilité de ne pas acheter les logiciels préinstallés et qu'il lui a répondu que ce n'était pas possible ; qu'il a pourtant décidé de conclure la vente en toute connaissance de cause ; qu'il avait en l'espèce suffisamment de connaissances techniques ainsi qu'il a été démontré, pour que cette information donnée par le vendeur soit considérée comme suffisante ; qu'au surplus dans le courrier adressé par Monsieur GUERBY à la société DARTY le 24 juin 2006, celui-ci reconnaît avoir été informé qu'il pouvait dissocier l'ordinateur des logiciels mais en s'adressant à une enseigne spécialisée ; qu'il apparaît dès lors, que le demandeur, qui n'est pas un consommateur moyen au sens de la Directive c'est-à-dire "normalement informé et raisonnablement attentif compte tenu des facteurs sociaux, culturels, linguistiques" mais est au contraire un consommateur avisé, ne peut soutenir être victime d'un comportement commercial déloyal ayant altéré sa volonté d'acheter ; qu'il n'est pas établi non plus la réalité d'une action trompeuse de la part du revendeur qui affiche vendre les ordinateurs équipés de logiciels préinstallés, tels qu'il les a reçus et payés à son fournisseur, lequel peut seul être éventuellement mis en cause ; qu'il est à cet égard fait remarqué à Monsieur GUERBY qu'il ne justifie pas avoir mis en oeuvre la procédure de remboursement des logiciels non utilisés prévue au contrat de licence ; qu'au surplus, il ne peut être contesté que la société DARTY est une enseigne grand public et de l'intérêt du consommateur moyen d'acheter des ordinateurs prêts à l'emploi ; qu'enfin, il n'est pas démontré une omission trompeuse puisque là encore le demandeur reconnaît avoir été informé par le vendeur qu'il ne pouvait prétendre au remboursement de la part de la société DARTY des logiciels préinstallés, seule information qu'il ait sollicité » (jugement attaqué, p. 6 à 8) ;

1°) Alors que le juge national n'est tenu d'interpréter le droit national à la lumière d'une directive non transposée qu'à compter de l'expiration du délai de transposition de ladite directive ; que la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur n'a été transposée en droit français que le 3 janvier 2008 ; qu'il résultait par ailleurs de l'article 19 de ladite directive que sa transposition devait intervenir avant le 12 juin 2007 ; qu'au cas présent, la vente litigieuse est intervenue le 6 juin 2006, soit avant la transposition et l'expiration du délai de transposition de la directive communautaire ; que le juge national n'était dès lors aucunement tenu d'interpréter son droit national à la lumière de la directive non transposée et avait au contraire l'obligation d'appliquer son droit national tel qu'il était énoncé ; qu'en refusant de donner effet à l'article L. 122-1 du Code de la consommation au motif que « le fait que la directive n'ait pas été transposée

au droit français au moment de la vente litigieuse n'exonère pas le juge national de l'obligation de considérer la directive communautaire publiée, qu'il doit donc apprécier les textes nationaux à la lumière de ce texte qui s'impose à lui » (jugement attaqué, p. 6, § 3 et 4), cependant que, précisément, en l'absence d'expiration du délai de transposition, aucune interprétation conforme du texte n'était nécessaire, la juridiction de proximité a violé l'article L. 122-1 du Code de la consommation ;

2°) Alors subsidiairement que, même à supposer la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur applicable, celle-ci prohibe toute omission d'une information substantielle à l'égard de tout consommateur défini comme toute personne contractant en dehors de son activité professionnelle ; qu'une omission trompeuse, définie in abstracto comme celle qui est de nature à conduire un consommateur moyen (standard de référence) à se tromper constitue une pratique déloyale dans toute vente à un consommateur quand bien même le consommateur ne serait pas, in casu, concrètement considéré comme un consommateur moyen susceptible de se tromper ; qu'en refusant de juger la pratique concernée comme une pratique déloyale au motif que Monsieur GUERBY ne serait pas un consommateur moyen, la juridiction de proximité a violé l'article 7 de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005.