



UNIVERSITE DE MONTPELLIER
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

DROIT CIVIL - LICENCE 3EME ANNEE

Groupe B - Année 2019-2020 - Semestre 5

Cours du Pr. François VIALLA

Equipe pédagogique :
Quentin *BLUCHE*
Thomas *VIALLA*
Volodia *MIJUSKOVIC*

CONTRATS SPECIAUX :

Séance 8 : Les ventes spéciales

❖ **Référence bibliographique**

Marie MALAURIE-VIGNAL, « Parrainage, vente à la boule de neige et vente pyramidale : la délicate frontière entre le licite et l'illicite », RTD Com, 2016.

❖ **Articles**

Article L122-1 du Code de la consommation

- Créé par [Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art.](#)

Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

- 1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;
- 2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;
- 3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie.

Article L121-11 du Code de la consommation

- Modifié par [Ordonnance n°2018-361 du 16 mai 2018 - art. 11](#)

Est interdit le fait de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime ;

Est également interdit le fait 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. 121-1](#).

Est également interdit le fait de subordonner la vente d'un bien ou la fourniture d'un service à la conclusion d'un contrat d'assurance accessoire au bien ou au service vendu, sans permettre au consommateur d'acheter le bien ou d'obtenir la fourniture du service séparément.

Pour les établissements de crédit et les organismes mentionnés à l'article [L. 518-1 du code monétaire et financier](#), les règles relatives aux ventes subordonnées sont fixées par les dispositions du 1 du I de l'article [L. 312-1-2](#) du même code.

Les dispositions du présent article s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.

Article L121-12 du Code de la consommation

- Créé par [Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art.](#)

Est interdit le fait d'exiger le paiement immédiat ou différé de biens ou de services fournis par un professionnel ou, s'agissant de biens, d'exiger leur renvoi ou leur conservation, sans que ceux-ci aient fait l'objet d'une commande préalable du consommateur.

Les dispositions du présent article s'appliquent également aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée ainsi que sur la fourniture de chauffage urbain et de contenu numérique non fourni sur support matériel.

Article L132-17 du Code de la consommation

- Créé par [Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art.](#)

La violation de l'interdiction mentionnée à l'article [L. 121-12](#) est punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros.

Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits.

Article L121-15 du Code de la consommation

Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art.

Sont interdits :

1° La vente pratiquée par le procédé dit " de la boule de neige " ou tous autres procédés analogues consistant en particulier à offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l'obtention de ces marchandises à titre gratuit ou contre remise d'une somme inférieure à leur valeur réelle et en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets à des tiers ou à la collecte d'adhésions ou inscriptions ;

2° Le fait de proposer à une personne de collecter des adhésions ou de s'inscrire sur une liste en exigeant d'elle le versement d'une contrepartie quelconque et en lui faisant espérer des gains financiers résultant d'une progression du nombre de personnes recrutées ou inscrites plutôt que de la vente, de la fourniture ou de la consommation de biens ou services.

Dans le cas de réseaux de vente constitués par recrutement en chaîne d'adhérents ou d'affiliés, il est interdit d'obtenir d'un adhérent ou affilié du réseau le versement d'une somme correspondant à un droit d'entrée ou à l'acquisition de matériels ou de services à vocation pédagogique, de formation, de démonstration ou de vente ou tout autre matériel ou service analogue, lorsque ce versement conduit à un paiement ou à l'attribution d'un avantage bénéficiant à un ou plusieurs adhérents ou affiliés du réseau. En outre, est interdit, dans ces mêmes réseaux, le fait d'obtenir d'un adhérent ou affilié l'acquisition d'un stock de marchandises destinées à la revente, sans garantie de reprise du stock aux conditions de l'achat, déduction faite éventuellement d'une somme n'excédant pas 10 p. 100 du prix correspondant. Cette garantie de reprise peut toutefois être limitée à une période d'un an après l'achat.

❖ Jurisprudences

Les ventes illicites

- **Cass. Crim., 4 mars 1998, n° 97-80.776**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le quatre mars mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire FERRARI, les observations de la société civile professionnelle GUIGUET, BACHELLIER et de la VARDE, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général le FOYER de COSTIL ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Alain, contre l'arrêt de la cour d'appel de NIMES, chambre correctionnelle, du 17 janvier 1997, qui, pour publicité de nature à induire en erreur et **vente "à la boule de neige"**, l'a condamné à 100 000 francs d'amende ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-3 du Code pénal, L. 121-1 du Code de la consommation, de l'article 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré Alain X... coupable de publicité trompeuse ;

"aux motifs que courant 1993 et 1994, Alain X..., responsable de Alfa Diffusion, faisait paraître par petites annonces parues dans différents journaux locaux une proposition d'activité de travail de copie d'adresses à domicile;

qu'en réponse à leur demande de renseignements, les personnes intéressées recevaient de Alpha Diffusion un document intitulé "vous recherchez une activité sérieuse et rentable à domicile?" dont le contenu laissant à penser aux destinataires que l'annonceur offrait une activité rémunérée ("vous êtes l'une des personnes que nous recherchons", "nous cherchons justement un certain nombre de personnes qui désirent se lancer dans cette activité...") susceptible de procurer des gains substantiels (1 920 francs par semaine);

qu'en réalité, il ne s'agissait pour Alfa Diffusion que de vendre, pour une somme de 149 francs, une brochure susceptible d'aider son destinataire à réaliser une hypothétique activité de copies d'adresses à domicile;

qu'à l'évidence, les lecteurs étaient aguichés par la perspective d'une activité salariée et non par celle de recevoir une brochure;

que le prévenu ne saurait s'exonérer de sa responsabilité sous le prétexte qu'il a consulté son expert comptable sur la légalité des procédés, que son activité n'était pas clandestine, qu'il se trouvait en règle avec les administrations concernées et que sa comptabilité avait été régulièrement tenue;

que le dossier fait apparaître à cet égard qu'Alain X... avait fait imprimer environ 700 brochures et estimait en avoir vendu près de 350 à 149 francs et que son chiffre d'affaires a été évalué pour l'année 1993 à 232 570 francs ;

"alors que le délit de publicité trompeuse suppose, pour être constitué, que l'annonceur ait diffusé une publicité qu'il savait illicite;

qu'en se bornant à affirmer, pour déclarer Alain X..., coupable de ce délit que les lecteurs de sa publicité étaient de toute évidence attirés par la perspective d'une activité salariée de travail de copie d'adresses à domicile et non par celle de recevoir une brochure destinée à informer les personnes désireuses d'exercer une telle activité, sans rechercher si le prévenu avait eu conscience de ce que le consommateur moyen pouvait sérieusement croire en une véritable offre de travail à domicile de sa part, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'élément intentionnel de l'infraction dont elle l'a déclaré coupable, et, partant, n'a pas légalement justifié sa décision" ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation de l'article L. 122-6 du Code de la consommation et de l'article 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré Alain X... coupable du délit de vente dite "à la boule de neige" ;

"aux motifs adoptés qu'Alain X... proposait, par annonces publicitaires, la vente de thèmes astrologiques en offrant également la possibilité aux adhérents de diffuser à leur tour les études astrologiques d'Alpha Diffusion, moyennant une commission sur les ventes réalisées et une réduction sur son thème astrologique acheté ;

que ce système de vente est formellement interdit par l'article L. 122-6 du Code de la consommation;

que l'infraction est donc constituée ;

"et aux motifs propres qu'Alain X... ne saurait valablement argumenter sur le prix de 100 francs payé par le diffuseur et celle de la valeur réelle d'un horoscope alors que lui-même dans la description du système destinée aux diffuseurs, indique notamment :

1°) le prix d'une étude astrologique est fixé à 170 francs;

2°) la marge qui est vous est réservée est de 100 francs soit plus de 50 % ;

"alors que le délit de vente dite "à la boule de neige" suppose, pour être constitué, que la réalisation de la vente soit subordonnée à la collecte d'adhésions ou inscriptions;

que le simple fait d'offrir au consommateur le choix entre intégrer le réseau des distributeurs à l'occasion de l'achat d'une marchandise, moyennant une réduction de prix sur cette marchandise et une commission sur chaque vente, et acheter la même marchandise sans remise, s'il ne désire pas recruter de nouveaux acheteurs, n'entre pas dans les prévisions de l'article L. 122-6, alinéa 1er, du Code de la consommation puisque seule la remise, mais non la vente elle-même, est subordonnée à l'acceptation par le destinataire de l'offre de joindre le réseau de vente ;

"alors que le délit de vente "à la boule de neige" suppose encore pour être constitué, que le consommateur se voit proposer un avantage lié à l'acquisition de la marchandise, celle-ci lui étant proposée à un prix inférieur à sa valeur réelle, voire à titre gratuit, afin de l'inciter pernicieusement à accepter l'offre qui lui est faite de trouver de nouveaux acheteurs;

qu'en l'espèce, Alain X... faisait valoir, dans ses observations orales devant la cour d'appel, que le prix payé par les diffuseurs était au contraire largement supérieur à la valeur réelle des horoscopes;

qu'en affirmant que cet argument était sans valeur dans la mesure où Alain X... expliquait lui-même à ses diffuseurs que sur le prix de vente d'une étude astrologique fixé à 170 francs, la marge qui leur était réservée était de 100 francs, ce qui fait pourtant seulement apparaître qu'Alain X... rémunérait ses distributeurs au moyen d'une commission sur les ventes qu'ils réalisaient, mais ne permet pas d'établir qu'il était parvenu à les recruter de façon insidieuse en leur offrant d'acheter un horoscope à un prix inférieur à sa valeur réelle, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel, par des motifs exempts d'insuffisance ou de contradiction et répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a caractérisé en tous ses éléments constitutifs les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause contradictoirement débattus, ne sauraient être accueillis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

- **Communiqué de presse, CJUE, 7 septembre 2016, aff. C-310/15**

En 2008, M. Vincent Deroo-Blanquart a acquis en France un ordinateur portable de marque Sony équipé de logiciels préinstallés (à savoir le système d'exploitation Microsoft Windows Vista et divers logiciels applicatifs). Lors de la première utilisation de cet ordinateur, M. Deroo-Blanquart a refusé de souscrire au « contrat de licence utilisateur final » (CLUF) du système d'exploitation et a demandé à Sony d'être remboursé de la partie du prix d'achat correspondant au coût des logiciels préinstallés. Sony a refusé de procéder à ce remboursement, mais a proposé à M. Deroo-Blanquart d'annuler la vente et de lui rembourser la totalité du prix d'achat, soit 549 euros, moyennant le retour du matériel acheté. Ayant décliné cette proposition, M. Deroo-Blanquart réclame en justice à Sony 450 euros à titre d'indemnité forfaitaire pour les logiciels préinstallés et 2 500 euros pour le préjudice subi du fait de pratiques commerciales déloyales. En effet, une directive de l'Union¹ interdit les pratiques commerciales déloyales qui altèrent le comportement économique des consommateurs et qui sont contraires aux exigences de la diligence professionnelle, comme notamment les pratiques commerciales trompeuses et les pratiques commerciales agressives. Saisie de ce litige, la Cour de cassation française demande à la Cour de justice, d'une part, si une pratique commerciale consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans possibilité pour le consommateur de se procurer le même modèle d'ordinateur non équipé de logiciels préinstallés constitue une pratique commerciale déloyale et, d'autre part, si, dans le cadre d'une offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, l'absence d'indication du prix de chacun des logiciels constitue une pratique commerciale trompeuse. Dans son arrêt de ce jour, la Cour considère, en réponse à la première question, que la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés ne constitue pas, en soi, une pratique commerciale déloyale au sens de la directive 2005/29, dès lors qu'une telle offre n'est pas contraire aux exigences de la diligence professionnelle et n'altère pas le comportement économique des consommateurs. Il appartiendra à la juridiction nationale d'apprécier ce point en tenant compte des circonstances spécifiques de l'affaire.

La Cour relève ainsi tout d'abord que la vente de tels ordinateurs équipés est susceptible de répondre aux exigences de la diligence professionnelle, compte tenu du fait que (1) la vente par Sony d'ordinateurs équipés de logiciels préinstallés répond aux attentes d'une part importante des consommateurs qui préfèrent l'acquisition d'un ordinateur ainsi équipé et d'utilisation immédiate à l'acquisition séparée d'un ordinateur et de logiciels, (2) avant de procéder à l'achat de l'ordinateur, M. Deroo-Blanquart a été dûment informé par l'intermédiaire du revendeur de Sony de l'existence des logiciels préinstallés et des caractéristiques précises de chacun de ces logiciels et (3), après l'achat, lors de la première utilisation de l'ordinateur, Sony a offert à M. Deroo-Blanquart la possibilité de souscrire au CLUF ou d'obtenir la révocation de la vente. Il appartiendra là encore à la juridiction nationale de vérifier ce point. Ensuite, tout en rappelant que les informations fournies, avant la conclusion d'un contrat, sur les conditions contractuelles et les conséquences d'une telle conclusion sont d'une importance fondamentale pour les consommateurs, la Cour indique que la juridiction nationale devra déterminer si, dans le cas où un consommateur est informé avant l'achat que le modèle d'ordinateur n'est pas commercialisé sans logiciels préinstallés et est ainsi libre de choisir un modèle d'ordinateur d'une autre marque pourvu de caractéristiques techniques comparables et vendu sans logiciels, l'aptitude de ce consommateur à prendre une décision commerciale en connaissance de cause a été sensiblement compromise. S'agissant de la seconde question, la Cour rappelle qu'une pratique commerciale est réputée trompeuse si elle omet une information substantielle dont

le consommateur moyen a besoin 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. Dans le cadre d'une offre conjointe consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés, la Cour considère que l'absence d'indication du prix de chacun des 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. Le prix de chacun de ces logiciels ne constituant ainsi pas une information substantielle, l'absence d'indication du prix des logiciels ne saurait être considérée comme une pratique commerciale trompeuse.

- **Cass. Civ., 1^{ère}, 14 décembre 2016, n° 14-11.437**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 5 novembre 2013), que, le 27 décembre 2008, M. X... a acheté un ordinateur de marque Sony équipé de logiciels préinstallés ; qu'ayant vainement demandé à la société Sony Europe Limited le remboursement de la partie du prix de l'ordinateur correspondant au coût des logiciels, M. X... a assigné celle-ci en paiement ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande, alors, selon le moyen :

1°/ que constitue une pratique commerciale déloyale le fait de subordonner la vente d'un bien à l'achat concomitant d'un autre bien ; que le fait pour un fabricant d'ordinateur de ne permettre l'achat d'un ordinateur spécifique qu'à la condition que le consommateur achète de façon concomitante des logiciels préinstallés sans lui permettre d'acquérir ce même ordinateur nu constitue une telle pratique déloyale ; qu'en l'espèce, il est constant que M. X... a choisi un ordinateur de modèle VAIO VGN-NR38E en raison des fonctionnalités spécifiques de cet appareil ; qu'il était fait valoir par M. X... qu'il ne pouvait acheter un ordinateur de ce type Sony VAIO VGN-NR38E que muni des logiciels litigieux préinstallés ; qu'en considérant qu'il n'y avait pas de pratique commerciale déloyale aux motifs erronés que « M. X... pouvait exercer son choix en s'adressant à d'autres fabricants et en achetant un autre matériel d'une autre marque vendu sans logiciels ou associé à d'autres logiciels, le marché offrant une variété d'ordinateurs et de logiciels dont la combinaison permettait d'assurer la liberté de son choix. (...) que la vente pratiquée par la société Sony n'altérerait donc pas substantiellement le comportement économique de M. X..., dans la mesure où ce dernier restait libre de décider d'acheter sur le marché auprès d'un autre fabricant, un autre produit, différemment composé et utilisant d'autres logiciels et qu'il pouvait se faire rembourser l'appareil acquis s'il s'apercevait qu'en définitive il ne correspond pas à ce qu'il souhaitait. Il ne peut être reproché à la société Sony de ne pas vendre séparément l'ordinateur nu et les logiciels dans la mesure où son analyse du marché l'a conduite en toute bonne foi à présenter une gamme de produits qu'elle estime correspondre à une part de la demande de la clientèle préférant un produit pré-installé d'utilisation immédiate à une vente séparée et un assemblage jugé délicat voire indésirable pour le consommateur moyen, part de marché occupée par d'autres concurrents. Sa décision de vendre « clés en main » un produit composite avec une configuration « prêt à l'emploi » répond aux attentes d'une grande partie des consommateurs souhaitant disposer d'un produit unique et à la configuration d'un marché assurant une variété d'offres suffisantes. La pratique dénoncée n'est donc pas contraire aux exigences de la diligence professionnelle », la cour d'appel a violé les articles

L. 120-1 et L. 122-1 du code de la consommation, interprétés 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 ;

2°/ que constitue une pratique commerciale déloyale le fait de subordonner la vente d'un bien à l'achat concomitant d'un autre bien ; que le fait pour un fabricant d'ordinateur de ne permettre l'achat d'un ordinateur spécifique qu'à la condition que le consommateur achète de façon concomitante des logiciels préinstallés sans lui permettre d'acquérir ce même ordinateur nu constitue une telle pratique déloyale ; qu'il est constant, en l'espèce, que le contrat de licence utilisateur final (CLUF) du système d'exploitation a affiché à l'écran le message suivant lors du premier démarrage de l'ordinateur : « 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 » ; que M. X... n'a cependant pas eu d'autre choix, sans pouvoir opter pour d'autres logiciels, gratuits et plus adaptés à ses besoins, que d'accepter les logiciels litigieux sauf à ce que la vente de l'ordinateur elle-même soit annulée ; qu'en disant, cependant, qu'il n'y avait pas pratique déloyale aux motifs que M. X... avait été informé de l'existence des logiciels litigieux sur l'ordinateur, la cour d'appel a violé les articles L. 120-1 et L. 122-1 du code de la consommation, interprétés 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, ensemble l'article 1134 du code civil ;

3°/ que constitue une pratique déloyale la pratique qui « repose sur des indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur » qui portent notamment sur les « caractéristiques essentielles » des biens et des services, 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 », « le prix ou le mode de calcul du prix. » ; qu'en l'espèce, il est constant que le prix des logiciels n'a pas été communiqué à M. X... au moment de son achat ; qu'en considérant qu'il avait bénéficié d'une information suffisante aux motifs qu'il avait été informé de l'existence des logiciels litigieux lors de la vente et que « le caractère composite du produit offert n'implique pas à la charge de la société Sony de détailler le coût de chacun de ses éléments », la cour d'appel a violé les articles L. 111-1, L. 113-3, L. 120-1, L. 122-3 du code de la consommation ;

Mais attendu, d'une part, que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit (arrêt du 7 septembre 2016, C-310/15) qu'une pratique commerciale consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans possibilité pour le consommateur de se procurer le même modèle d'ordinateur non équipé de logiciels préinstallés ne constitue pas, en tant que telle, une pratique commerciale déloyale au sens de l'article 5, paragraphe 2, 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, à moins qu'une telle pratique ne soit contraire aux exigences de la diligence professionnelle et n'altère ou ne soit susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport à ce produit ;

Que la diligence professionnelle est définie à l'article 2, sous h), de la directive 2005/29, comme désignant 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 ;

Que l'altération substantielle du comportement économique des consommateurs est définie à l'article 2, sous e), de la directive 2005/29, comme étant la capacité d'une pratique commerciale à compromettre sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et à l'amener, par conséquent, à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ;

Attendu que la cour d'appel a examiné si la pratique commerciale en cause était déloyale en ce qu'elle était contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altérait ou était 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, au sens de l'article L. 120-1 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable en la cause, devenu L. 121-1 du même code en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 ;

Qu'elle a, d'abord, constaté, s'agissant de la conformité de la pratique en cause aux exigences de la diligence professionnelle, qu'il ne pouvait être reproché à la société Sony de ne pas vendre séparément l'ordinateur nu et les logiciels, dans la mesure où son analyse du marché l'avait conduite, en toute bonne foi, à vendre un produit composite doté d'une configuration prête à l'emploi répondant aux attentes d'une part importante des consommateurs, lesquels préféreraient disposer d'un produit unique préinstallé et d'utilisation immédiate plutôt que d'acheter séparément les divers éléments le composant et de procéder à une installation jugée difficile par un consommateur moyen ou, en tout cas, non souhaitée par celui-ci ; qu'elle a relevé, par motifs propres et adoptés, que M. X... avait été dûment informé de l'existence de logiciels préinstallés sur l'ordinateur qu'il avait acheté et des caractéristiques précises de chacun de ces logiciels ; qu'elle a ajouté que M. X... pouvait obtenir le remboursement de cet ordinateur s'il estimait qu'en définitive, l'appareil ne correspondait pas à ses attentes ;

Que la cour d'appel a, ensuite, s'agissant de l'existence ou du risque d'existence d'une altération substantielle du comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé à l'égard du bien considéré, estimé, par motifs propres et adoptés, que la circonstance que M. X... avait été dûment informé de l'existence de logiciels préinstallés sur l'ordinateur acheté et des caractéristiques précises de chacun de ces logiciels, lui permettant, comme tout autre consommateur, de faire un choix différent auprès d'autres professionnels en achetant un autre appareil vendu avec ou sans logiciels, témoignait également de l'absence d'une telle altération ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations et appréciations, dont il résulte que la pratique commerciale litigieuse n'est pas contraire aux exigences de la diligence professionnelle et n'altère pas ou n'est pas susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen à l'égard de ce produit, la cour d'appel a décidé à bon droit que la pratique commerciale en cause n'était pas déloyale ;

Et attendu, d'autre part, qu'il résulte de l'article L. 121-1, II, du code de la consommation, dans sa rédaction applicable en la cause, devenu L. 121-3, en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, qu'une pratique commerciale est trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet une information substantielle ; qu'il ressort du 3°) du même article que sont considérées comme substantielles les informations relatives au prix toutes taxes comprises et aux frais de livraison à la charge du consommateur, ou à leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;

Attendu que, par le même arrêt du 7 septembre 2016, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit qu'il ressort du libellé de l'article 7, paragraphe 4, sous c), de la directive 2005/29, dont l'article L. 121-1, II, 3°) du code précité, devenu L. 121-3, 3°), en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, est la transposition en droit interne, qu'est considéré comme une information substantielle le prix d'un produit proposé à la vente, c'est-à-dire le prix global du produit, et non le prix de chacun de ses éléments, et qu'il en découle que cette disposition fait obligation au professionnel d'indiquer au consommateur le seul prix global du produit concerné ; qu'elle ajoute que, conformément au considérant 14 de la directive 2005/29, constitue une information substantielle une information clé dont le consommateur a besoin pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause ; que, selon la Cour de justice, il résulte de l'article 7, paragraphe 1, de la même directive que le caractère substantiel d'une information doit être apprécié en fonction du contexte dans lequel s'inscrit la pratique commerciale en cause et compte tenu de toutes ses caractéristiques ; qu'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 ; que, par suite, le prix de chacun des logiciels ne constitue pas une information substantielle au sens de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 2005/29 ; que la Cour de justice en a déduit que, lors 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 ne constitue pas une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article 5, paragraphe 4, sous a), et de l'article 7 de la directive 2005/29 ;

Attendu qu'après avoir constaté que le caractère composite du produit proposé à la vente n'imposait pas à la société Sony de détailler le coût de chacun de ses éléments, le consommateur moyen pouvant se déterminer en fonction du prix unitaire de l'ordinateur, qu'il était en mesure de comparer à des produits concurrents, dès lors qu'il connaissait les types de logiciels qui avaient été préinstallés, la cour d'appel en a exactement déduit que la pratique commerciale en cause n'était pas trompeuse ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi ;

- **Cass. Civ., 1^{ère}, 29 mars 2017, n° 15-13.248**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 22 janvier 2015), rendu sur renvoi après cassation (1^{re} Civ., 6 octobre 2011, pourvoi n° 10-10.800), que, faisant valoir qu'au cours du mois de décembre 2006, la société Darty et fils (la société Darty) avait proposé à la vente des ordinateurs équipés d'un logiciel d'exploitation et de différents logiciels d'utilisation dans des conditions telles que cette pratique commerciale contrevenait à l'article L. 122-1 du code de la consommation, l'association Union fédérale des consommateurs-Que Choisir (l'UFC) l'a assignée aux fins de la voir condamner, en premier lieu, à 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, en deuxième lieu, à indiquer le prix des logiciels préinstallés sur les ordinateurs proposés à la vente dans son réseau de magasins, en troisième lieu, à préciser à l'intention des consommateurs les conditions d'utilisation de ces logiciels ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Darty fait grief à l'arrêt de lui faire injonction, à peine d'astreinte, d'indiquer aux consommateurs les conditions d'utilisation des logiciels préinstallés, ainsi que leurs caractéristiques principales, et de la condamner à payer à l'UFC une certaine somme à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen, qu'une pratique commerciale ne peut être qualifiée de trompeuse que si elle altère ou est de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen en le conduisant à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ; que la cour d'appel a retenu que constituait une pratique commerciale trompeuse le fait, pour la société Darty, de ne pas indiquer les conditions d'utilisation et les caractéristiques principales des logiciels préinstallés sur les ordinateurs proposés à la vente ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si ce défaut d'information altérerait ou était de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen en le conduisant à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 3 janvier 2008, tel qu'interprété à la lumière de la directive 2005/29/CE du Parlement et du Conseil du 11 mai 2005 ;

Mais attendu que la cour d'appel a, d'abord, énoncé, sur le fondement de l'article L. 121-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, tel qu'interprété à la lumière 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, que constitue une pratique commerciale trompeuse, donc déloyale, le fait d'omettre, de dissimuler ou de fournir de façon inintelligible une information substantielle sur le bien ou le service proposé et que sont considérées comme substantielles les informations portant sur les caractéristiques principales du bien ou du service ;

Qu'elle a, ensuite, constaté que les caractéristiques principales des logiciels d'exploitation et d'application préinstallés sont inconnues du consommateur, puisque celui-ci n'est appelé à

souscrire le contrat de licence des logiciels que lors de la mise en service de l'ordinateur, par hypothèse, après avoir acheté l'appareil ;

Qu'elle a, enfin, retenu que la seule identification des logiciels préinstallés, ainsi que l'invitation faite au consommateur de se documenter par lui-même sur la nature et l'étendue des droits conférés par la ou les licences proposées, ainsi que sur les autres caractéristiques principales des logiciels équipant les ordinateurs offerts à la vente, ne constituent pas une information suffisante ;

Qu'ayant ainsi caractérisé l'omission d'informations substantielles, au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation, tel qu'interprété à la lumière de l'article 7, § 4, sous a, de la directive 2005/29, et fait ressortir que les informations omises, relatives aux caractéristiques principales d'un ordinateur équipé de logiciels d'exploitation et d'application, sont de celles que le vendeur professionnel doit au consommateur moyen pour lui permettre de prendre une décision en connaissance de cause, de sorte qu'une telle pratique commerciale est trompeuse, dès lors qu'elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, la cour d'appel de renvoi a statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie ; d'où il suit que le moyen, qui appelle la Cour de cassation à revenir sur la doctrine affirmée par son précédent arrêt, est irrecevable ;

Sur le second moyen du même pourvoi :

Attendu que la société Darty fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à l'UFC la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que l'UFC n'invoquait pas de courriers de consommateurs pour justifier du préjudice dont elle demandait réparation ; que la cour d'appel a retenu que le préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs était établi par les nombreux courriers produits par l'association, sans préciser sur quels courriers elle s'appuyait ni expliquer en quoi ces courriers étaient de nature à démontrer le préjudice subi par les consommateurs du fait de l'absence d'information relative aux conditions d'utilisation et aux caractéristiques principales des logiciels préinstallés ; qu'en se déterminant ainsi, par le seul visa de documents non précisément identifiés et n'ayant fait l'objet d'aucune analyse, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que, s'agissant de l'impossibilité pour le consommateur d'acquérir auprès de la société Darty un ordinateur sans logiciels préinstallés et d'être informé du coût de ces logiciels, la cour d'appel a relevé « que, si les courriers de consommateurs produits par UFC démontrent que cette situation est contestée, leur examen attentif démontre cependant que leurs auteurs sont des amateurs éclairés voire des professionnels de l'informatique, et n'établit donc pas que les décisions du consommateur moyen, qui ne peut être réputé formuler de telles exigences, en sont affectées ou risquent de l'être » ; qu'il résulte ainsi des propres constatations de la cour d'appel que les courriers adressés à l'UFC portaient sur la question de la vente conjointe d'ordinateurs et de logiciels et non sur le manque d'information quant aux conditions d'utilisation et aux caractéristiques principales des logiciels préinstallés, de telles données étant connues des amateurs éclairés et des professionnels de l'informatique dont les lettres émanaient ; qu'en retenant, cependant, que le préjudice causé à l'intérêt

collectif des consommateurs était établi par les nombreux courriers produits par l'association de consommateurs, sans constater que ces courriers étaient relatifs au manque d'information reproché à la société Darty, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 421-1 du code de la consommation ;

Mais attendu que la cour d'appel a apprécié souverainement le montant du préjudice dont elle a justifié l'existence par l'évaluation qu'elle en a faite, sans être tenue d'en préciser les divers éléments ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur les trois moyens du pourvoi incident, réunis :

Attendu que l'UFC fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes tendant à voir juger que les agissements dénoncés constituent une contravention de vente liée, au sens de l'article L. 122-1 du code de la consommation, ainsi qu'une pratique commerciale trompeuse, au sens de l'article L. 121-1 du même code, en conséquence, qu'il soit enjoint, sous astreinte, à la société Darty, de cesser de vendre ses ordinateurs équipés de logiciels préinstallés sans offrir à l'acquéreur la possibilité de renoncer à ces logiciels moyennant déduction du prix correspondant à leur licence d'utilisation, et qu'il soit enjoint à celle-ci d'indiquer le prix des logiciels préinstallés, alors, selon le moyen :

1°/ qu'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 ; que constitue ainsi 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 renoncer à ces logiciels moyennant déduction du prix correspondant à leur licence d'utilisation et d'être informé sur ce prix ; qu'en retenant, néanmoins, après avoir relevé que les ordinateurs équipés de logiciels préinstallés ne formaient pas un produit unique mais étaient constitués d'éléments complémentaires dont chacun pouvait, en théorie, être vendu séparément, que la vente conjointe de ces éléments par la société Darty, sans possibilité offerte au consommateur d'acquiescer un ordinateur « nu », en renonçant aux logiciels préinstallés moyennant déduction du prix correspondant à leur licence d'utilisation et d'être informés sur celui-ci, n'était pas constitutive d'une pratique commerciale déloyale, la cour d'appel a violé l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété 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 ;

2°/ que seul l'état de nécessité ou l'impossibilité absolue peut exonérer un professionnel de ses obligations ; qu'en exonérant la société Darty de toute obligation d'offrir au consommateur la possibilité de renoncer aux logiciels préinstallés sur les ordinateurs offerts à la vente dans ses magasins moyennant une déduction de prix correspondant à leur licence d'utilisation et de toute obligation d'information relative au prix de ces logiciels, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si ce distributeur avait mis en oeuvre tous les moyens à sa disposition pour commercialiser les ordinateurs sans logiciels préinstallés et avoir connaissance des informations relatives à ces derniers afin de les transmettre au consommateur, notamment en se prévalant de l'obligation légale d'informer le consommateur sur les prix, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de

l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété 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 ;

3°/ qu'une pratique commerciale est déloyale lorsque, notamment, 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 ; qu'en se bornant à retenir que les courriers produits par l'UFC démontraient que seuls des consommateurs « éclairés voire des professionnels de l'informatique » contestaient les ventes liées d'ordinateurs et de logiciels, sans possibilité d'acquérir un ordinateur « nu » auprès du même vendeur, et qu'il n'était pas établi que les décisions du consommateur moyen en soient altérées ou risquent de l'être, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si les récentes études, notamment menées par les pouvoirs publics et le CREDOC, ne mettaient pas en évidence que le consommateur moyen, même non averti, avait évolué et désirait désormais pouvoir bénéficier d'une offre alternative d'ordinateur « nu », de sorte qu'en l'absence d'une telle offre son comportement commercial se trouvait nécessairement altéré ou était susceptible de l'être, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété 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 ;

4°/ qu'une pratique commerciale est déloyale lorsque, notamment, 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 ; qu'en se bornant à retenir qu'il était de l'intérêt d'un néophyte de pouvoir acquérir un ordinateur prêt à l'emploi sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si à côté de l'offre d'ordinateurs équipés de logiciels préinstallés il n'était pas possible à la société Darty d'offrir des ordinateurs non équipés de ces logiciels ou de ménager la possibilité aux consommateurs qui le désirent de les désinstaller et donc de ne pas payer le coût correspondant, de sorte qu'en l'absence d'une telle offre complémentaire son comportement commercial se trouvait nécessairement altéré ou était susceptible de l'être, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété 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 ;

5°/ que l'interdiction de la vente d'un bien subordonnée à l'acquisition d'un autre produit ou service constitutive d'une pratique commerciale déloyale ne saurait être excusée par un motif légitime ; qu'en retenant, néanmoins, qu'il n'était pas démontré que les considérations qui avaient conduit l'administration des fraudes à tolérer au début du développement de ce secteur les ventes liées en matière informatique, à savoir qu'il était de l'intérêt d'un néophyte de pouvoir acquérir facilement un ordinateur prêt à l'emploi, soient devenues obsolètes en raison de l'élévation du niveau général de connaissances en informatique dans le grand public, la cour d'appel a violé l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété 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 ;

6°/ que doit être réputée trompeuse l'omission par le vendeur professionnel, compte tenu du contexte factuel et des caractéristiques du produit, d'une ou plusieurs informations substantielles relatives au produit ou service offert, le prix et son mode de calcul étant l'une d'entre elles ; qu'en rejetant les demandes de l'UFC après avoir relevé qu'il n'était pas démontré que les conditions cumulatives posées par l'article L. 120-1 du code de la consommation étaient remplies, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si les pratiques de la société Darty, consistant à vendre des ordinateurs équipés de logiciels préinstallés sans informer le consommateur de la possibilité d'acquérir un ordinateur « nu » et du prix correspondant aux logiciels préinstallés, n'était pas une pratique commerciale devant être réputée trompeuse, sans qu'il y ait à s'interroger sur un manquement du vendeur aux exigences de ses diligences professionnelles et sur les risques d'altération du consommateur moyen, visés par l'article L. 120-1 du code précité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 3 janvier 2008, tel qu'interprété à la lumière de la directive 2005/29 CE du Parlement et du Conseil du 11 mai 2005 ;

7°/ que seul l'état de nécessité ou l'impossibilité absolue peut exonérer un professionnel de son obligation légale d'information ; qu'en exonérant la société Darty de toute obligation d'information relative au prix des logiciels préinstallés sur les ordinateurs qu'elle offre à la vente sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si ce vendeur avait mis en oeuvre tous les moyens à sa disposition pour avoir connaissance de ce prix, notamment en se prévalant de l'obligation légale d'informer le consommateur sur les prix, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 7 de l'arrêté du ministre de l'économie du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix ;

Mais attendu, d'une part, que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit (arrêt du 7 septembre 2016, X... C-310/15) qu'une pratique commerciale consistant en la vente d'un ordinateur équipé de logiciels préinstallés sans possibilité pour le consommateur de se procurer le même modèle d'ordinateur non équipé de logiciels préinstallés ne constitue pas, en tant que telle, une pratique commerciale déloyale au sens de l'article 5, § 2, de la directive 2005/29, à moins qu'une telle pratique ne soit contraire aux exigences de la diligence professionnelle et n'altère ou ne soit susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport à ce produit ;

Qu'il résulte de l'article L. 121-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 3 janvier 2008, susmentionnée, tel qu'interprété à la lumière de l'article 7 de la directive 2005/29, qu'une pratique commerciale est trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet une information substantielle ; que ne constitue pas une pratique commerciale trompeuse l'omission d'informer le consommateur de la possibilité qui lui est offerte d'acquérir un ordinateur non équipé de logiciels préinstallés, dès lors qu'une telle information ne présente pas un caractère substantiel, au sens de l'article L. 121-1 ;

Attendu, d'autre part, qu'il ressort de ce texte que doivent être considérées comme substantielles les informations relatives au prix des biens ou des services ;

Que, dans son arrêt du 7 septembre 2016, précité, la Cour de justice a, cependant, dit pour droit qu'il ressort du libellé de l'article 7, § 4, sous c, de la directive 2005/29 qu'est considéré

comme une information substantielle le prix d'un produit proposé à la vente, c'est-à-dire le prix global du produit, et non le prix de chacun de ses éléments, et qu'il en découle que cette disposition fait obligation au professionnel d'indiquer au consommateur le seul prix global du produit concerné ; qu'elle a ajouté que, conformément au considérant 14 de la directive 2005/29, constitue une information substantielle une information clé dont le consommateur a besoin pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause ; que, selon la Cour de justice, il résulte de l'article 7, § 1, de la même directive que le caractère substantiel d'une information doit être apprécié en fonction du contexte dans lequel s'inscrit la pratique commerciale en cause et compte tenu de toutes ses caractéristiques ; qu'en 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 ; que, par suite, le prix de chacun des logiciels ne constitue pas une information substantielle au sens de l'article 7, § 4, de la directive 2005/29 ; que la Cour de justice en a déduit que, lors 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 ne constitue pas une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article 5, § 4, sous a), et de l'article 7 de la directive 2005/29 ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en relevant, d'abord, que la pratique commerciale litigieuse ne présentait pas un caractère déloyal, dès lors que les ordinateurs non équipés de logiciels préinstallés ne faisaient pas l'objet d'une demande significative de la clientèle, exception faite de celle, marginale, constituée par des amateurs éclairés qui souhaitaient bénéficier à la fois des prix attractifs de la grande distribution et de produits non standardisés, de sorte qu'aucun manquement de la société Darty aux exigences de la diligence professionnelle n'était démontré, ensuite, que cette pratique commerciale n'était pas trompeuse, y compris en ce qu'elle était caractérisée par l'absence de mention du prix des logiciels préinstallés, l'article 7 de l'arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix n'étant pas applicable au prix de chacun des éléments d'un même produit, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder aux recherches inopérantes visées par les deuxième, quatrième, cinquième, sixième et septième branches du moyen et qui n'avait pas à s'expliquer sur des éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi principal et le pourvoi incident ;

Condamne la société Darty et fils et l'association Union fédérale des consommateurs-Que Choisir aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

- **Cass. Com. 13 juillet 2010, n° 09-15304 09-66970**

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

Joint les pourvois n° E 09-66. 970, formé par la Société française de radiotéléphonie (la société SFR), venant aux droits de la société Neuf Télécom, et n° W 09-15. 304 relevé par la société Free, qui attaquent le même arrêt ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 mai 2009, rectifié le 4 juin 2009), qu'ayant acquis les droits exclusifs de retransmission de certains matches de la compétition de la Ligue 1 de football pour la période 2008-2012, la société France Télécom en a réservé l'exclusivité de diffusion à la chaîne Orange sports, accessible à la fois sur satellite et sur les réseaux ADSL de sa filiale Orange ; que la réception de cette chaîne, diffusée en exclusivité dans le cadre des offres de télévision payante d'Orange, implique la souscription d'un abonnement à l'une des offres internet haut débit d'Orange ; que, soutenant que la double exclusivité de diffusion et de distribution constituait une vente conjointe prohibée par l'article L. 122-1 du code de la consommation et par conséquent une pratique de concurrence déloyale de la part de la société France Télécom, la société Free l'a assignée à bref délai afin qu'il lui soit enjoint, notamment, de cesser de subordonner l'abonnement à la chaîne Orange Foot à la souscription d'un abonnement à internet haut débit d'Orange ; que la société Neuf Télécom a assigné la société France Télécom aux mêmes fins ; que les affaires ont été jointes ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° W 09-15. 304, pris en ses première, deuxième et troisième branches et le moyen unique du pourvoi n° E 09-66. 970, pris en sa deuxième branche, réunis :

Attendu que les sociétés Free et SFR font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande, alors, selon le moyen :

1° / que conformément à l'article 249 du Traité de Rome, les directives n'ont pas d'effet direct dans les litiges entre particuliers ; que le juge national ne peut pas, sous le couvert d'une interprétation conforme du droit national aux objectifs de la directive, substituer la directive, au droit national dont il estime qu'il serait contraire à la directive ; qu'en l'espèce, sous le couvert d'une interprétation conforme à la directive, après avoir affirmé que l'article L. 122-1 du code de la consommation était contraire à la dite directive, la cour d'appel a fait une application directe de ladite directive ; qu'en statuant ainsi, elle a violé l'article 249 du Traité de Rome ;

2° / qu'en vertu de l'article 16 du code de procédure civile, le juge doit observer en toutes circonstances le principe de la contradiction ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a décidé d'office d'appliquer directement la directive sous le couvert d'une interprétation conforme, sans rouvrir les débats afin de respecter le principe du contradictoire ; qu'en statuant ainsi, elle a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3° / que la Directive du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales ne s'oppose au maintien des réglementations nationales existantes que lorsqu'elles instituent une interdiction générale et absolue de toute forme d'offres commerciales conjointes faites par un vendeur à un consommateur, sans que le juge ne puisse tenir compte des circonstances spécifiques à chaque espèce ; que l'application de l'article L. 122-1 du code de la consommation est subordonnée à un examen préalable des circonstances particulières de chaque espèce et du contexte particulier dans lequel la vente litigieuse intervient ; qu'en considérant que le juge français n'est tenu de procéder à aucune analyse factuelle de chaque espèce et que les assouplissements jurisprudentiels limités et prédéfinis de la prohibition des ventes subordonnées ne sauraient se substituer à l'analyse qui doit être nécessairement menée au regard du contexte factuel de chaque espèce, quand seules sont prohibées, en droit français, les ventes subordonnées contraires à l'intérêt des consommateurs ou justifiées par aucun autre motif légitime, la cour d'appel a violé de plus fort l'article L. 122-1 du code de la consommation prétendument interprété à la lumière de la directive du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales ;

4° / qu'en vertu de l'article L. 122-1 du code de la consommation, la vente subordonnée n'est interdite que si elle est contraire, dans les conditions factuelles de l'espèce, à l'intérêt du consommateur moyen ; que dans ces conditions, l'article L. 122-1 précité n'est pas contraire au droit communautaire ; que dès lors, en l'espèce, en décidant que le fait d'être obligé de

souscrire à l'offre ADSL d'Orange pour bénéficier de la chaîne Orange sports ne devait pas être interdit en l'espèce, car l'article L. 122-1 du code de la consommation serait contraire au droit communautaire, sans rechercher si le fait d'être obligé d'abandonner son propre fournisseur d'accès à internet pour souscrire à une chaîne diffusant le championnat de la ligue 1 n'est pas contraire à l'intérêt du consommateur moyen, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé l'obligation qui s'impose à toutes les autorités des Etats membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles, d'atteindre le résultat prévu par les directives, ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 10 du Traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 4 § 3 du Traité sur l'Union européenne, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation, l'arrêt relève que par arrêt du 23 avril 2009 (C-261 / 07 et C-299 / 07), 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 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 ; qu'ayant énoncé que l'article L. 122-1 du code de la consommation interdit de telles offres conjointes sans tenir compte des circonstances spécifiques, la cour d'appel, sans avoir à procéder à la recherche inopérante visée au quatrième grief et quels que soient les assouplissements jurisprudentiels d'application de ce texte, en a exactement déduit qu'elle devait l'appliquer dans le respect des critères énoncés par la directive pour la qualification du caractère déloyal d'une pratique et a, sans procéder à l'application directe de celle-ci par un effet de substitution, ni violer le principe de la contradiction, justement recherché si ces critères étaient en l'espèce réunis ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen du pourvoi n° E 09-66. 970, pris en ses quatrième, cinquième et onzième branches et le moyen du pourvoi n° W 09-15. 304, pris en ses quatrième, cinquième, sixième et septième branches, réunis :

Attendu que les sociétés SFR et Free font le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1° / que selon l'article 2h) de la Directive la notion de diligence professionnelle correspond au " 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 " ; que la société SFR avait précisément fait valoir qu'aucun éditeur de programmes audiovisuels, ayant également une activité distincte de fournisseur d'accès internet n'avait jamais été autorisé à subordonner l'accès payant à ses programmes à la souscription d'un abonnement internet également payant auprès du même groupe, avant d'en déduire que la pratique de vente subordonnée du groupe Orange était contraire aux règles de la diligence professionnelle dans la mesure où elle contraind le consommateur à acheter un produit abondant (fourniture d'accès internet) pour accéder à un bien rare (matches de la ligue 1 diffusés exclusivement sur Orange sports), qu'elle rend cette clientèle captive d □ Orange FAI et constitue un détournement de clientèle au préjudice des opérateurs concurrents ; qu'en se bornant à affirmer que les parties n'invoquent aucun élément précis au soutien de leur affirmation selon laquelle l'offre litigieuse serait contraire à la diligence professionnelle, sans vérifier comme elle y avait été invitée, si les autres fournisseurs d'accès internet également éditeurs de programmes audiovisuels interdisaient également l'accès à leurs programmes audiovisuels aux abonnés des autres FAI et si ce mécanisme de double exclusivité ne constituait pas un acte de concurrence déloyale au préjudice des opérateurs concurrents et des consommateurs rendus captifs de l'opérateur historique, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 122-1 du code de la consommation interprété à la lumière des articles 2 et 5-2 de la Directive du 11 mai 2005

relative aux pratiques commerciales déloyales ;

2° / qu'en vertu de l'article 5 de la Directive 2005 / 29 / CE, " 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 ... " ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que les parties n'invoquent aucun élément précis au soutien de leur affirmation selon laquelle l'offre litigieuse serait contraire à la diligence professionnelle ; qu'en décidant que la pratique n'était pas déloyale, sans rechercher, comme l'y invitait la société Free, si la faute de France Télécom ne consistait pas à avoir utilisé un système de vente subordonnée prohibée, et à s'être ainsi rendue coupable d'un acte de concurrence déloyale, ce qui constituait le manquement à la diligence professionnelle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété à la lumière de l'article 5 de la Directive susvisée ;

3° / qu'en application de la Directive du 11 mai 2005, 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 par rapport aux produits du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale et ciblée vers un groupe particulier de consommateurs ; qu'ainsi, la Directive relative aux pratiques déloyales ne prohibe pas seulement les pratiques commerciales trompeuses ou agressives ; qu'en limitant la notion d'altération substantielle du comportement économique des consommateurs, définie à l'article 2e) de la directive 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 au seul caractère " trompeur par rapport à un consommateur d'attention moyenne ", la cour d'appel a violé les articles 2 et 5 de la Directive ;

4° / qu'en vertu de l'article 5 de la Directive 2005 / 29 / CE, " 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 ... " ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la pratique de vente subordonnée querellée obligeait le consommateur à choisir comme fournisseur d'accès à internet, Orange dont il n'est pas contesté que les tarifs sont plus élevés que ceux des autres fournisseurs d'accès à internet ; qu'en décidant néanmoins que cette pratique n'était pas de nature à altérer de manière substantielle le comportement du consommateur moyen, la cour d'appel a violé l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété à la lumière de l'article 5 de la Directive susvisée ;

5° / qu'en vertu de l'article 5 de la Directive 2005 / 29 / CE, " 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 ... " ; qu'en l'espèce, la cour d'appel n'a pas recherché si le fait de ne pouvoir avoir qu'un seul fournisseur d'accès à internet sur une ligne téléphonique n'impliquait pas que la pratique de vente subordonnée querellée, outre qu'elle obligeait à adopter l'ADSL d'Orange pour avoir la chaîne Orange sports, contraignait le consommateur à quitter son fournisseur d'accès à internet antérieur, et n'était pas de ce fait de nature à altérer de manière substantielle le comportement du consommateur ; qu'en statuant ainsi elle privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété à la lumière de l'article 5 de la Directive susvisée ;

6° / qu'une pratique commerciale est réputée trompeuse et déloyale lorsqu'elle est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations

présentées sont factuellement correctes ; qu'en se bornant à affirmer que la mention faisant état de la possibilité de souscrire à l'option Orange Foot pour 6 euros par mois était subordonnée à la nécessité d'être client de la télévision d'Orange n'était pas trompeuse, sans vérifier si le consommateur moyen engagé auprès d'un autre fournisseur d'accès avait été suffisamment informé de l'obligation qui lui était faite de résilier son contrat en cours au profit de Orange FAI pour bénéficier de l'option Sport, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété à la lumière de l'article 6 de la Directive du 11 mai 2005 ;

7° / qu'en vertu de l'article 6 de la Directive, " une pratique commerciale est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses, et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes, en ce qui concerne un ou plusieurs des aspects ci-après et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement " ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que sur le site Internet Orange le consommateur était informé que pour adopter l'option Orange sports à 6 euros, il fallait être client de la télévision d'Orange ; qu'en décidant que cela suffisait à exclure le caractère trompeur de la pratique pour le consommateur moyen, sans rechercher si le consommateur était informé qu'il ne pouvait avoir qu'un seul fournisseur d'accès à Internet par ligne téléphonique et qu'il devrait donc abandonner son ancien fournisseur d'accès à internet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-1 du code de la consommation, interprété à la lumière de l'article 6 de la Directive susvisée ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé 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 aux produits, 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, l'arrêt relève qu'il n'est pas démontré que l'offre de la société France Télécom serait trompeuse ou contraire à la diligence professionnelle et retient que cette offre laisse au consommateur toute liberté quant au choix de son opérateur ADSL en raison de la configuration du marché et en particulier de la structure de l'offre, laquelle conduit le consommateur à choisir son opérateur en considération des services associés et donc de la capacité des offreurs de se différencier de leurs concurrents ; que la cour d'appel, qui n'a ainsi pas limité la notion d'altération substantielle du comportement économique des consommateurs au seul caractère " trompeur par rapport à un consommateur d'attention moyenne ", a, sans avoir à procéder à la recherche que les première, deuxième, cinquième, sixième et septième branches lui reprochent d'avoir négligée et que ses constatations rendaient inutile, légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le moyen du pourvoi n° E 09-66. 970, pris en ses sixième, septième, huitième, neuvième et dixième branches :

Attendu que la société SFR fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1° / que si les exclusivités simples sont fréquentes, le modèle dit de la double exclusivité de distribution de transport et d'accès subordonnant l'accès à une offre payante de programmes audiovisuels exclusifs à la souscription d'un abonnement préalable à une offre triple play auprès d'un fournisseur d'accès internet déterminé constitue, en revanche, un modèle économique inédit ; qu'en considérant que la stratégie d'Orange liant l'édition et la diffusion de programmes audiovisuels exclusifs de sa chaîne Orange sports à la fourniture obligatoire d'un accès internet préalable par Orange FAI était comparable à celle mise en œuvre par les fournisseurs d'accès concurrents qui n'éditionnent en propre aucun programme et recherchent seulement des droits exclusifs de transport et d'accès à certaines chaînes éditées par des tiers ou à certains modes de distribution, quand le mécanisme de la double exclusivité mis

en place par Orange pour verrouiller le marché de l'internet haut débit était entièrement nouveau, la cour d'appel a violé de plus fort l'article L. 122-1 du code de la consommation ;

2° / que la Directive du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales interdit les pratiques dommageables du point de vue de la protection des consommateurs ; que la double exclusivité de distribution de programmes attractifs par une chaîne de télévision et d'accès à un réseau internet haut débit appartenant à un même groupe intégré verticalement entraîne une restriction des choix du consommateur et porte atteinte à la liberté de ce dernier ; qu'en affirmant que la circonstance que l'accès à la chaîne Orange sports soit associé exclusivement à l'offre ADSL Orange n'altère pas la liberté de choix du consommateur à l'égard des offres ADSL sans tenir compte de la nature particulièrement attractive du programme de football diffusé en exclusivité par la chaîne Orange sports, la cour d'appel qui a méconnu l'intérêt des consommateurs a violé l'article L. 122-1 du code de la consommation ;

3° / que la double exclusivité de distribution et d'accès oblige un consommateur à demeurer abonné d'un fournisseur d'accès déterminé non plus en raison de l'attractivité de l'offre triple play dont il bénéficie mais exclusivement pour les contenus audiovisuels que son opérateur a acquis à titre exclusif ; qu'en considérant que la question de la double exclusivité mise en œuvre au profit de Orange FAI ne se pose qu'au consommateur moyen qui s'apprête à souscrire un abonnement internet qui se détermine précisément en considération des services qui y sont associés et partant des capacités de différenciation de ces dernières par rapport aux offres concurrentes, quand une telle exclusivité portant sur des programmes premium rend les amateurs de football captifs d'un seul fournisseur d'accès internet ou les oblige à résilier leur abonnement internet souscrit auprès d'un fournisseur d'accès concurrent, la cour d'appel a violé l'article L. 122-1 du code de la consommation ;

4° / qu'une pratique commerciale est réputée agressive au sens de la Directive du 11 mai 2005, lorsqu'elle est susceptible d'altérer notamment par la contrainte ou d'une influence injustifiée la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen ; qu'il en est spécialement ainsi lorsque le professionnel impose un obstacle non contractuel important au consommateur qui souhaite mettre fin au contrat ou changer de produit ou de fournisseur ; qu'en affirmant que l'essentiel, au sens de la directive, est que le consommateur soit libre de ne pas souscrire à une offre quand le texte communautaire prévoit expressément que sa liberté de changer ensuite d'opérateur ne doit pas non plus être entravée, la cour d'appel a violé les articles 8 et 9 de la Directive du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales ;

5° / qu'en décidant que la double exclusivité mise en œuvre par France Télécom pour contraindre les amateurs de football souhaitant regarder en direct les matches de la ligue 1 du samedi soir non seulement à souscrire un contrat **avec** la chaîne Orange sports mais aussi à demeurer abonné chez Orange FAI ne constituait pas une pratique agressive au sens de la directive, tout en constatant qu'une pratique commerciale est agressive lorsqu'elle amène le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement et spécialement en l'empêchant de mettre fin au contrat ou de changer de fournisseur, ce qui était précisément le cas en l'espèce, la cour d'appel a violé l'article L. 122-1 du code de la consommation interprété à la lumière de l'article 9 de la Directive du 11 mai 2005 ;

Mais attendu qu'après avoir relevé qu'il est constant que, dans le cadre de la concurrence qu'ils se livrent, tous les fournisseurs d'accès à internet s'efforcent d'enrichir le contenu de leurs offres pour les rendre plus attractives par la mise en place de services innovants ou l'acquisition de droits exclusifs sur des contenus audiovisuels cinématographiques ou sportifs événementiels, l'arrêt observe que le consommateur moyen qui s'apprête à souscrire un abonnement à la fourniture d'accès à internet se détermine précisément en considération

des services qui y sont associés et par conséquent des capacités de différenciation des diverses offres concurrentes ; que de ces constatations qui traduisent, de façon générale, le comportement habituel du consommateur moyen dans sa démarche d'appréciation des offres de fourniture d'accès à internet et concernent également la décision éventuelle de changer d'opérateur, la cour d'appel a pu déduire, sans être tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation des sociétés SFR et Free, que l'exclusivité d'accès à la chaîne Orange sports, dont bénéficie l'offre ADSL de la société Orange, n'était pas de nature à compromettre sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les première et troisième branches du moyen du pourvoi n° E 09-66. 970 et la huitième branche du moyen du pourvoi n° W 09-15. 304 ne seraient pas de nature à permettre l'admission des pourvois ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE les pourvois ;

Condamne les sociétés SFR et Free aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer aux sociétés France Télécom et Orange sports la somme globale de 2 500 euros et la même somme à l'association Ligue de football professionnel et rejette la demande de la société SFR ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize juillet deux mille dix.

Les cessions de clientèle

- **Cass. Civ.1^{re}, 7 février 1990, n° 88-18.441**

Attendu que M. Y..., chirurgien-dentiste, après avoir remplacé pendant deux mois son confrère, M. X..., a pris en location, en décembre 1985, les locaux professionnels et le matériel de celui-ci ; qu'après s'être renseigné en mai 1986 sur les conditions de " vente " du cabinet de M. X... , il a accepté par écrit, le 16 juillet 1986, le prix de 270 000 francs " en règlement du cabinet " ; que M. Y... s'étant ensuite rétracté, un premier jugement du tribunal de grande instance d'Agen du 22 juillet 1987, fondé sur l'article 1583 du Code civil, l'a condamné " à passer l'acte authentique de **cession** du cabinet de M. X... " et à payer à celui-ci le montant du " prix de vente " convenu ; que M. Y... ayant alors exigé la stipulation dans le contrat d'une obligation de non-installation du vendeur pendant dix ans dans un rayon de 35 kilomètres, tandis que M. X... offrait de limiter cette obligation à un rayon de 5 kilomètres pendant deux ans à compter du 1er décembre 1985, un second jugement, du 24 novembre 1987, estimant qu'il existait un " consensus minimal " des parties sur une interdiction de rétablissement pendant deux ans dans un rayon de 5 kilomètres à compter du 7 août 1987, a ordonné l'inclusion de cette stipulation dans l'acte de **cession** ; que la cour d'appel a confirmé ces deux décisions ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de M. Y..., pris en sa première branche :

Vu les articles 1128 et 1131 du Code civil ;

Attendu que lorsque l'obligation d'une partie est dépourvue d'objet, l'engagement du cocontractant est nul, faute de cause ;

Attendu que, pour déclarer parfaite la vente du cabinet de M. X... à M. Y..., l'arrêt énonce que " la validité des cessions de clientèles civiles ne se discute pas " ; qu'en se déterminant ainsi, alors que les malades jouissant d'une liberté absolue de choix de leur médecin ou dentiste, leur " clientèle ", attachée exclusivement et de façon toujours précaire à la personne de ce praticien, est hors du commerce et ne peut faire l'objet d'une convention, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur les deuxième et troisième branches du moyen : (sans intérêt) ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le pourvoi incident de M. X... :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 juillet 1988, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse

- **Cass. Civ .1^{re}, 7 novembre 2000, n° 98-17.731**

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que M. Y..., chirurgien, a mis son cabinet à la disposition de son confrère, M. X..., en créant avec lui une société civile de moyens ; qu'ils ont ensuite conclu, le 15 mai 1991, une convention aux termes de laquelle M. Y... cédait la moitié de sa **clientèle** à M. X... contre le versement d'une indemnité de 500 000 francs ; que les parties ont, en outre, conclu une " convention de garantie d'honoraires " par laquelle M. Y... s'engageait à assurer à M. X... un chiffre d'affaires annuel minimum ; que M. X..., qui avait versé une partie du montant de l'indemnité, estimant que son confrère n'avait pas respecté ses engagements vis-à-vis de sa **clientèle**, a assigné celui-ci en annulation de leur convention ; que M. Y... a demandé le paiement de la somme lui restant due sur le montant conventionnellement fixé ;

Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt attaqué (Colmar, 2 avril 1998) d'avoir prononcé la nullité du contrat litigieux, de l'avoir condamné à rembourser à M. X... le montant des sommes déjà payées par celui-ci et de l'avoir débouté de sa demande en paiement du solde de l'indemnité prévue par la convention, alors, selon le moyen, d'une part, qu'en décidant que le contrat était nul comme portant atteinte au libre choix de son médecin par le malade, après avoir relevé qu'il faisait obligation aux parties de proposer aux patients une " option restreinte au choix entre deux praticiens ou à l'acceptation d'un chirurgien différent de celui auquel ledit patient avait été adressé par son médecin traitant ", ce dont il résultait que le malade conservait son entière liberté de s'adresser à M. Y..., à M. X... ou à tout autre praticien, de sorte qu'il n'était pas porté atteinte à son libre choix, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des articles 1128 et 1134 du Code civil ; et alors, d'autre part, qu'en s'abstenant de rechercher comme elle y était invitée, si l'objet du contrat était en partie licite, comme faisant obligation à M. Y... de présenter M. X... à sa clientèle et de mettre à la disposition de celui-ci du matériel médical, du matériel de bureautique et du matériel de communication, de sorte que l'obligation de M. X... au paiement de l'indemnité prévue par le contrat était pour partie pourvu d'une cause, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1128, 1131 et 1134 du Code civil ;

Mais attendu que si la cession de la clientèle médicale, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice de la profession, n'est pas illicite, c'est à la condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient ; qu'à cet égard, la cour d'appel ayant

souverainement retenu, en l'espèce, cette liberté de choix n'était pas respectée, a légalement justifié sa décision ; d'où il suit que le moyen, mal fondé en sa première branche, est inopérant en sa seconde ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

- **Cass. Com. 1^{er} avril 2014, n° 13-10.629**

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

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Schmeltz et associés que sur le pourvoi provoqué éventuel relevé par la société Audit international associés ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Audit international associés (la société AIA), a cédé sa clientèle à la société Schmeltz et associés (la société Schmeltz) et s'est portée fort pour chacun de ses associés, qu'ils s'abstiendraient de toute intervention, directe ou indirecte, auprès de cette clientèle ; que la société Schmeltz reprochant à M. X... d'avoir accepté de traiter les dossiers d'anciens clients, elle a assigné la société cédante en résolution de la cession et dommages-intérêts ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu l'article 1120 du code civil ;

Attendu que le porte-fort, débiteur d'une obligation de résultat autonome, est tenu envers le bénéficiaire de la promesse, des conséquences de l'inexécution de l'engagement promis ;

Attendu que, pour rejeter les demandes de la société Schmeltz, l'arrêt retient qu'aucun trouble personnel ne peut être reproché à la société AIA, celle-ci ayant cessé toute activité d'expertise comptable, que M. X... n'a pas pris l'engagement de cesser lui-même son activité, aucune disposition de la convention de présentation de clientèle n'ayant prévu une telle obligation pour les associés de la cédante et qu'il ne saurait être sanctionné pour avoir donné suite aux sollicitations de clients, même entrant dans le champ de la cession, dès lors qu'il n'est pas démontré qu'il les aurait démarchés, ni qu'il aurait utilisé des moyens déloyaux ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société AIA avait promis à la société Schmeltz que les associés n'effectueraient pas de travaux d'expertise comptable pour les clients cédés, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi provoqué éventuel :

Vu l'article 624 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation sur le pourvoi principal emporte la cassation par voie de conséquence du chef du dispositif ayant débouté faute d'objet la société Schmeltz de sa demande en garantie à l'encontre de M. X... ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 octobre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elle se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Colmar, autrement composée ;

Condamne la société Audit international associés aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Schmeltz la somme de 3 000 euros ; rejette les autres demandes ;

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 de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du premier avril deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Vincent et Ohl, avocat aux Conseils, pour la société Schmeltz et associés

En ce que l'arrêt attaqué, par confirmation du jugement dont appel, a débouté la société Schmeltz et associés de ses demandes de dommages et intérêts à raison de la violation par la société AIA de sa promesse de porte fort ;

Aux motifs que la garantie d'éviction édictée par l'article 1626 du code civil interdit à la société AIA de détourner la clientèle cédée ; que cette interdiction pèse également sur Monsieur X... en qualité d'administrateur de la société AIA à la date de la signature de la convention ; qu'aucun trouble personnel ne peut être reproché à la société AIA puisque celle-ci a cessé toute activité d'expertise comptable à compter de la date de prise d'effet de la convention ; que s'étant portée fort « pour chacun des associés », la cédante répond des éventuels troubles commis par Monsieur X... ; que Monsieur X... ne conteste pas que les clients Y..., Z..., A..., B..., C..., D..., E..., F..., G..., H..., I..., J..., K..., L...et M..., qui figuraient parmi les clients cédés, lui ont ultérieurement confié leurs comptabilité ; que les courriers adressés par Monsieur X... à la société Schmeltz et associés pour l'aviser du remplacement établissent que ce phénomène a débuté au mois de janvier 2003 ; que Monsieur X... n'a jamais pris l'engagement de cesser l'activité d'expert-comptable et aucune disposition de la convention de présentation de clientèle n'a prévu que les associés de la cédante abandonneraient cette activité ; que sauf à remettre en cause le caractère intuitu personae de la lettre de mission et à restreindre la liberté de choix des clients de s'adresser à tout expert-comptable exerçant légalement sa profession, Monsieur X... ne saurait être sanctionné pour avoir donné suite aux sollicitations d'un client, même entrant dans le champ de la cession ; que la société Schmeltz et associés ne démontre nullement que Monsieur X... aurait démarché les clients précités, ni a fortiori qu'il aurait utilisé des moyens déloyaux pour les récupérer ; qu'au contraire, il résulte des attestations de trois clients ayant rejoint Monsieur X..., que la cour n'a aucun motif de suspecter, que la désinvolture du repreneur dans l'exécution de sa mission est à l'origine de leur départ ; qu'il résulte de ce qui précède qu'il ne peut pas être reproché à Monsieur X... d'avoir failli à son obligation d'éviction (sic) et que la société Schmeltz et associés doit être déboutée de sa demande en restitution du prix ; que sa demande complémentaire de dommages-intérêts doit concomitamment être rejetée (arrêt attaqué, p. 6 et 7) ;

1°/ Alors, d'une part, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'en statuant comme elle a fait par des motifs qui reviennent à admettre que la société AIA ne se serait engagée au titre de la promesse de porte-fort qu'à répondre d'un éventuel détournement par ses associés de la clientèle cédée quand le porte-fort avait contracté une obligation purement objective aux termes de laquelle il s'engageait envers le cessionnaire « à ne pas intervenir au titre de l'expertise-comptable sur l'ensemble des dossiers-clients transmis, que ce soit directement ou indirectement », la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble l'article 1120 du même code ;

2°/ Et alors, d'autre part, que le porte-fort engage sa responsabilité contractuelle à l'égard du bénéficiaire de la promesse dès lors qu'il n'a pas satisfait à son obligation de résultat ; qu'en statuant comme elle a fait après avoir constaté que Monsieur X... avait effectivement repris la comptabilité de quinze des clients cédés, en infraction avec l'engagement souscrit de ne plus intervenir au titre de l'expertise comptable sur l'ensemble des dossiers clients transmis, la cour d'appel n'a pas tiré de ses propres constatations les conséquences légales qui s'en évinçaient au regard de l'article 1120 du code civil qu'elle a violé.

Moyen produit au pourvoi provoqué éventuel par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et

Coudray, avocat aux Conseils pour la société Audit international

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté une personne morale cédante (la société AUDIT INTERNATIONAL et ASSOCIES, l'exposante) de sa demande de garantie à l'encontre de l'un de ses anciens associés (M. Raphaël X...) ;

AUX MOTIFS adoptés QUE, les demandes d'indemnisation formulées par la société SCHMELTZ à l'encontre de la société AIA étant rejetées, il s'imposait de rejeter l'appel en garantie de la société AIA contre M. X... ;

ALORS QUE la cassation d'un chef de dispositif entraîne par voie de conséquence celle des autres chefs qui lui sont rattachés par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; que la cassation du chef de dispositif ayant débouté la cessionnaire de ses demandes de dommages et intérêts à raison de la violation par la cédante de sa promesse de porte-fort entraînera, par voie de conséquence, l'annulation de la disposition ayant débouté la seconde de sa demande de garantie contre son ancien associé, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

CAS PRATIQUE :

Notre cher Lucien BRAMARD, fier de son succès récent par l'ouverture de l'International Chicken Museum, veut étendre encore plus son activité.

Délocalisant son activité principale, il crée une nouvelle société en terre gardoise : la Société Gardoise d'Elevage de Gallinacée (ci-après la S.G.E.G) aux fins de vendre des faisans.

Son ami d'enfance, ce bon vieux Jack, l'a d'ailleurs récemment conseillé sur une nouvelle pratique commerciale qui fait fureur. Il crée donc une nouvelle société (la SARL BAMBINO) ayant pour but de proposer à la vente les faisans de la S.G.E.G. Il vend ainsi plusieurs centaines de gallinacées et propose aux acheteurs de diffuser à leur tour les offres de ventes de la SARL BAMBINO moyennant une commission sur les ventes réalisées ainsi qu'une réduction sur les gallinacées achetées si et seulement si ils adhèrent ou s'inscrivent sur le site de la S.G.E.G.

Mais Monsieur SETINE ne voit pas les choses du même œil et menace BRAMARD d'agir en justice.

Monsieur BRAMARD vient vous consulter en vous révélant que son objectif est d'attaquer le marché syrien et jordanien. Qu'à ce titre, il souhaite d'abord savoir si sa pratique commerciale est légale en France.

Parallèlement à cette pratique, Lucien lance une nouvelle offre commerciale disponible uniquement par vente à distance avec paiement à la livraison : « *Deux poulets achetés ; Trois faisans offerts* ».

Dolorès très intéressée par cette offre alléchante décide de faire le « manger » pour toute la famille aux fêtes de Noël qui approchent. Elle commande les gallinacées et se retrouve très surprise à la livraison. En effet, elle ne s'attendait pas à devoir payer les trois faisans qui figurent tout de même sur la facture pour la modique somme de 153 euros. Se renseignant

auprès de l'UFC « Madha Takhtar », elle apprend qu'ils sont nombreux à être dans son cas. L'association de consommateur vous consulte afin d'étudier la légalité de telles pratiques.