

EXPOSÉ DU LITIGE :**PROCÉDURE :**

Par déclaration au greffe du 13 juillet 2006, enregistrée le 9 août, M. Antoine Gutzwiller a demandé la convocation de la S.A.R.L. Acer Computer France aux fins de la voir condamner à lui payer diverses sommes à la suite de la demande ainsi formulée :

« Le remboursement des produits ou services suivants : Microsoft Windows XP Home (8,30 €), Power DVD (40,99 €), Norton Antivirus (38,66 €), NTI CD Maker, Acer Arcade, Acer Grid Vista, Acer Launch Manager, Acer eManager, et Acrobat Reader (prix inconnus), ainsi que le coût d'installation. Ces produits / services m'ont été imposés pour l'achat de l'ordinateur Acer Aspire 3t513WLMi 80. L'offre proposée par Acer Computer France (30 € au total impliquant un coût de l'ordre de 30€) n'est à mon sens pas acceptable, d'autant qu'elle apporte des inconvénients. Je sollicite donc le remboursement des licences que je refuse. De plus, les pratiques commerciales d'Acer Computer France me semblent contraires aux articles L.111-1, L.111-3, L.121-35 et L.122-1 du Code de la Consommation ».

Après proposition du recours éventuel à un conciliateur, les parties ont été convoquées par lettre recommandée avec accusé de réception le 27 octobre 2006 pour l'audience du 15 janvier 2007.

DÉBATS :

Après plusieurs renvois, les parties comparaissent le 23 avril 2007, M. Gutzwiller en personne, la S.A.R.L. Acer Computer représentée par son conseil.

M. Gutzwiller expose qu'après avoir vainement tenté de faire l'acquisition d'un ordinateur portable sans logiciels imposés (pièce n° 7), il a, sur le site marchand « www.cdiscount.com », acheté le 5 juillet 2006 un ordinateur portable de marque Acer Aspire 3613 WLMi_80 pour un montant de 599 € TTC (pièce n° 1).

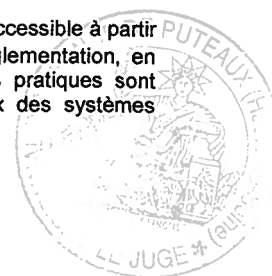
A l'occasion de longues négociations, il a vainement tenté de se faire rembourser au prix pratiqués dans le commerce, les logiciels et installations dont il ne voulait pas.

Sur l'argumentation de la défenderesse, il entend répondre et le fait à travers considérations d'ordre général¹, arguments et moyens mêlés, que l'article 455 du Nouveau Code de procédure civile oblige à ne consigner que dans ses éléments utiles à l'instance.

Ainsi, il sera rappelé que M. Gutzwiller ne voulait pas des système d'exploitation et logiciels installés d'office par le fabricant, selon lui « logiciels privateurs et racketiciels, ainsi que les nomment des usagers de l'informatique plus avisés que les autres, et qu'il a entamé la procédure de remboursement dès la commande.²

¹ Reprises dans leur ensemble mais résumées

² M. Gutzwiller précise ses sources (notamment de Roberto Di Cosmo: Piège dans le Cyberespace librement accessible à partir de cette url: <http://www.pps.jussieu.fr/~dicosmo/Picgc/PiegeFR.html>) et explique longuement en quoi la réglementation, en France, n'est pas respectée par les fabricants d'ordinateurs et par les assembleurs, alors que certaines pratiques sont combattues notamment par l'UFC Que choisir, et que certains fabricants commencent à laisser le choix des systèmes d'exploitation et logiciels au consommateur.



Il fait observer qu'en refusant d'informer clairement le consommateur sur les prix des logiciels ajoutés, la S.A.R.L. Acer Computer se met en contravention avec l'article L113-3 du code de la consommation³ (cf pièce n° 12 où seul le prix total est indiqué) et qu'elle a encore enfreint la réglementation qui permet aux consommateurs d'avoir connaissance des contrats de licence avant même l'achat d'un logiciel.

Il note qu'en affirmant dans une lettre 28 décembre 2006 (pièce n° 8) ne pas être dans l'obligation légale de proposer un remboursement, la société Acer méconnaît le contrat lié au logiciel refusé par le client qui impose clairement au fabricant qui l'a inclus dans son produit de le rembourser. Il propose de démontrer, à l'audience, qu'il a refusé la licence du logiciel « Microsoft Windows XP Home ».

Alors que les autres logiciels qui sont, selon elle, « liés à la licence Microsoft Windows XP » (pièce n° 9) peuvent également être refusés et être l'objet d'un remboursement, la S.A.R.L. Acer Computer ne propose de rembourser, pour 30 €, que le système « Microsoft Windows XP Home ». Elle impose l'envoi au siège de l'appareil. Il s'agit d'une clause inacceptable : non seulement le renvoi de l'ordinateur n'est pas nécessaire puisque le client peut désinstaller lui même le logiciel refusé – ce qui, ainsi qu'elle l'indique dans ses conditions, peut être vérifié par la S.A.R.L. Acer Computer - mais en outre il implique un coût de transport qui l'eût obligé à déboursier un peu plus de 30 € de frais de port (à quoi il convient d'ajouter les frais téléphoniques, l'inconvénient de devoir se séparer pour un temps non déterminé de l'ordinateur que l'on vient d'acquérir, souvent indispensable.)

M. Gutzwiller indique que la S.A.R.L. Acer Computer pourrait adopter la solution du code d'activation (annexe 1), solution qui ne coûte rien à personne, ni au client final, ni à la société, et rend accessible le remboursement des logiciels aux clients sensés sachant compter.

Il remarque que pour justifier ce prix, la société Acer n'a d'autre « preuve » que, sa pièce n°11, soit un brève qui ne concerne pas la société Dell et dont la principale information - et la seule vérifiable - est erronée, puisque aucune réelle décision n'a à ce jour été prise par la société Dell, quant à l'installation d'un système « Linux » sur les ordinateurs Dell.

Il tire de l'affirmation faite par la S.A.R.L. Acer Computer selon laquelle «*Le montant de 30 € proposé par la société Acer à M.Gutzwiller correspond au prix de la licence OEM qu'elle a négocié avec la société Microsoft.* » la conclusion que la société elle même ne proposerait pas le prix répercuté, car, étant en droit de penser que tant le fabricant que le distributeur ne se contentent pas de marge équivalant à 0%, on peut conclure que la S.A.R.L. Acer Computer ne propose que le prix d'achat négocié ...moins les marges !

Faisant référence à une décision rendue par la juridiction de proximité de Rennes dans une affaire similaire (la société ASUS proposait à l'un de ses clients la somme de 25 € à titre de remboursement), qui a estimé que « *Concernant le montant du remboursement, la somme de 25 € proposée in fine dans la procédure de remboursement de licence établie par la société ASUS apparaît dérisoire alors qu'il est admis que les logiciels représentent entre 10 et 25 % du prix d'un ensemble informatique et que n'importe quelle entreprise peut acheter chez DELL un PC sans Microsoft Windows avec une réduction de 75 € sur le prix de vente normal, lequel DELL a déjà accordé un remboursement de 20 % à un client suite à son refus de la licence Windows.* » M. Gutzwiller s'amuse au constat qu'il s'agit en l'occurrence de la société Dell à laquelle précisément se réfère la S.A.R.L. Acer Computer pour justifier son remboursement de 30 € (pièce Acer Computer n° 11).

³ « *Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation.* »

Cette disposition s'applique à toutes les activités visées au dernier alinéa de l'article L. 113-2.



Pour apprécier le système d'exploitation Windows, M. Gutzwiller se réfère à une offre de la société Surcouf qui a décidé de proposer depuis peu à ses clients de configurer à souhait leur ordinateur portable : ils peuvent notamment choisir de ne pas prendre le système d'exploitation Microsoft Windows. Il constate ainsi que la version de Microsoft Windows la moins chère proposée coûte 95,00 €, et il faut ajouter 49,90 € pour l'installation.⁴ -

M. Gutzwiller conteste la prétendue gratuité des autres logiciels⁵ et note qu' il ne s'agit que de versions allégées contrairement à ce que la présentation du produit fait accroire, annonçant l'installation de logiciels présumés complets qu'il a cru de ce fait avoir achetés. Il en retient que la présentation par la S.A.R.L. Acer Computer des produits qu'elle propose est trompeuse.

Il précise pour donner une appréciation qu'il a vu en magasin le logiciel « Microsoft Works » (mentionné comme installé selon la lettre de la société Acer du 28 décembre 2006 (pièce n° 8) comme présent dans l'ordinateur) proposé au prix de 60 €, ainsi que les logiciels NTI CD MAKER à 50 \$ soit à peu près 37 €, POWER DVD à 40,99 € et Norton AntiVirus à 38,66 €.

Seul, parmi les logiciels annoncés comme installés, Adobe Reader est gratuit ; encore que le coût d'installation doit intervenir dans le prix de l'ordinateur, ainsi que celui des logiciels Acer eManager, Acer Grid Vista 2.0, Acer Launch Manager, et Aspire Arcade, présentés par la S.A.R.L. Acer Computer comme gratuits en ce qu'ils sont fabriqués par les ingénieurs de la société Acer.

De plus, poursuit-il, il ne faut pas oublier qu'une version light n'est pas nécessairement gratuite : le logiciel Power DVD fourni de force avec le portable Acer n'est pas n'est pas téléchargeable gratuitement sur le site de l'éditeur (pièce adverse n° 14).

L'ensemble de ces observations amène M. Gutzwiller à affirmer qu'en réalité l'offre de remboursement de la S.A.R.L. Acer Computer est, dans son application, inexistante, qu'elle est déloyale : si, en apparence, le remboursement n'est pas refusé, il est soumis à des conditions inacceptables puisque les frais à engager sont de nature à tant décourager le client et que l'offre est vidée de son sens.⁶

Estimant qu'en contravention à la réglementation, elle a pratiqué une vente « liée » interdite par le Code de la consommation, il demande la condamnation de la S.A.R.L. Acer Computer à lui payer :

- 311,85 € en remboursement des logiciels et installations qui lui ont été imposés, soit :

⁴ Aux dires de M. Gutzwiller, L'offre est à ce jour toujours disponible à l'adresse <http://www.surcouf.com/Opération.aspx?page==/OP/integration/integration.html&type==010>

⁵ et s'étonne d'entendre qu'une négociation sur les prix peut aller jusqu'à la gratuité, et de voir une entreprise affirmer haut et fort que ceux, autres que le système d'exploitation Microsoft Windows, sont offerts, alors que le code de la consommation en précise très clairement l'interdiction dans son article L 121-35.

⁶ A titre d'exemple d'ordre général, M. Gutzwiller indique que la société Dell demande 700 € de frais pour la désinstallation du système Windows (pièce n° 20)



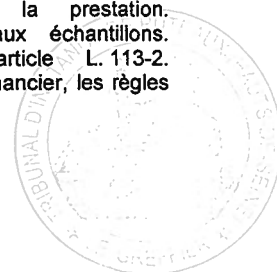
- 135,20 € en remboursement du Microsoft Windows XP Home (85,30 € + 49,90 € pour l'installation)
 - 60 € en remboursement du logiciel Microsoft Works ;
 - 37 € en remboursement du NTI CD Maker ;
 - 40,99 € en remboursement du NowerDVD ;
 - 38,66 € en remboursement du Norton AntiVirus ;
- 2.000 € à titre de dommages intérêts pour résistance abusive et pour les frais engagés dans son action ;
 - La publication du jugement dans « le Monde » et dans « le Figaro » et dans les deux journaux gratuits « Métro » et « 20 minutes » ;
 - qu'il lui soit donné acte que si Acer se met en conformité avec la Loi, il renoncera à sa demande de publication.

Selon **la S.A.R.L. Acer Computer**, qui a longuement conclu et aux écritures de laquelle il est renvoyé en tant que de besoin, faute d'avoir exercé sa faculté de rétractation prévue par l'article 121-20 du Code de la consommation, rappelée en article 9.3 des conditions générales de vente, alors qu'il connaissait les conditions et modalités de remboursement du système d'exploitation, M. Gutzwiller a formellement accepté les logiciels pré installés sur son ordinateur. Il ne peut donc aujourd'hui contester le montant tel que proposé – et parfaitement justifié - du remboursement de produits qu'il a acceptés en pleine connaissance de cause puisqu'il n'a pas respecté les procédures de refus des licences des logiciels pré installés ni les conditions et modalités de remboursement proposées par la société Acer, de sorte qu'il ne peut invoquer à son profit les dispositions des articles L.121-1 et L.121-35 du Code de la Consommation.⁷

Sur la prohibition de la vente subordonnée, la S.A.R.L. Acer Computer estime que l'article L.122-1 du Code de la Consommation lui est inapplicable et que la prohibition de la vente subordonnée incombe au vendeur car elle ne commercialise pas elle-même directement ses produits aux consommateurs et dans le cas présent, ce n'est pas elle qui a vendu à M. Gutzwiller, lequel aurait dû s'adresser au site marchand « cdiscout.com ».

⁷ Article L121-1 : « Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après ; existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires.

Article L121-35 : (Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 art. 13 IV 2° Journal Officiel du 12 décembre 2001) « Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services faite aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente ou de la prestation. Cette disposition ne s'applique pas aux menus objets ou services de faible valeur ni aux échantillons. Cette disposition s'applique à toutes les activités visées au dernier alinéa de l'article L.113-2. 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 avec primes sont fixées par le 2 du I de l'article L. 312-1-2 du même code. »



La S.A.R.L. Acer Computer ajoute qu'en tout état de cause, elle a, au regard de la jurisprudence, parfaitement respecté ses obligations puisqu'il a été reconnu que la vente subordonnée ne pouvait être caractérisée dès lors qu'une procédure de remboursement était mise en place (pièces n° 4 et 5).

Si, dit elle, M.Gutzwiller souhaitait acquérir un ordinateur sans logiciels, il lui appartenait de s'adresser à un revendeur spécialisé et non à un site marchand comme « cdiscout.com » qui propose à ses clients des configurations informatiques globales, de telles offres n'entrant pas dans le champ d'application de la prohibition des ventes subordonnées puisqu'elles constituent des exceptions admises (pièces n° 2 et 3), comme étant pratiquées dans l'intérêt du consommateur qui peut ainsi acquérir un ensemble informatique prêt à l'emploi.

Elle affirme que le système d'exploitation ne peut être considéré comme un produit distinct de l'ordinateur lui-même car il est nécessaire au fonctionnement d'un ordinateur, et il appartient au constructeur de s'assurer que le système d'exploitation fourni soit compatible avec les différents programmes appelés « pilotes » développés par les fabricants des différents composants, lesdits pilotes servant au système d'exploitation à communiquer avec les composants de l'ordinateur de manière optimale. Qu'ainsi, les dispositions de l'article L.122-1 du Code de la Consommation ne sauraient s'appliquer à la « pré-installation » d'un système d'exploitation sur un ordinateur.

Elle précise que le second paragraphe du CLUF (contrat de licence utilisateur final) du système d'exploitation Windows XP Home stipule : « *En installant, en copiant ou en utilisant de toute autre manière le logiciel, vous reconnaissez être lié par les termes du présent Cluf. Si vous êtes en désaccord avec ces termes, vous n'êtes pas autorisé à utiliser ou à copier le logiciel, et devez contacter rapidement le fabricant afin d'obtenir des instructions pour le retour contre remboursement du ou des produits non utilisés conformément aux modalités de retour des marchandises définies par le fabricant* ». Ce qui permet au consommateur - utilisateur final – de refuser le système d'exploitation « pré installé » et ce que selon elle M. Gutzwiller n'a pas fait.

Sur le montant du remboursement proposé par la société Acer et l'absence de vente avec prime, la S.A.R.L. Acer Computer indique, concernant le système d'exploitation que s'il est vrai, comme l'indique M.Gutzwiller dans sa déclaration au greffe qu'il peut être proposé en version OEM (Original Equipment Manufacturer) à la vente aux particuliers pour un prix d'environ 85 €, les accords négociés par les constructeurs d'ordinateurs avec la société Microsoft leur permettent de proposer un système d'exploitation similaire pour un prix nettement inférieur. Ainsi, le montant de 30 € proposé par la société Acer à M.Gutzwiller correspond au prix de la licence OEM négocié par la concluante avec la société Microsoft.

Les logiciels pré installés par la société Acer sur ses ordinateurs étant soit des logiciels dans leur version d'essai, soit des logiciels gratuits librement téléchargeables, soit des logiciels développés par la société Acer elle-même en vue d'optimiser les fonctionnalités de ses produits, ils sont assimilables à des échantillons entrant dans le cadre de l'exception à la prohibition de la vente avec prime. Ainsi, M.Gutzwiller ne peut invoquer à son profit les dispositions de l'article L.121-35 du Code de la Consommation y relatives⁸.

⁸ « Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services faites aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services sauf s'ils sont identiques à ceux qui font l'objet de la vente ou de la prestation. Cette disposition ne s'applique pas

Cette argumentation amène La S.A.R.L. Acer Computer à demander à la juridiction de proximité de :

Vu les articles L. 111-1, L.113-3, L.121-35 et L.122-1 du Code de la Consommation,

- Recevoir la société Acer en ses demandes, fins et conclusions ;
- Constaté que Monsieur Gutzwiller, en n'exerçant pas son droit de rétractation auprès du site marchand « cdiscout.com » a formellement accepté le produit qui lui a été livré, à savoir un ordinateur de marque Acer Aspire 3613 WLMi 80 et ses logiciels pré installés, et confirmé le contrat d'achat de l'ordinateur de marque Acer ;
- Constaté que l'interdiction de vente subordonnée ne pèse pas sur la société Acer, constructeur du matériel, mais sur le site marchand « cdiscout.com » ;
- Constaté que la société Acer a respecté les termes du contrat de licence utilisateur final du système d'exploitation Windows XP Home en proposant à M.Gutzwiller son remboursement
- Constaté que M.Gutzwiller n'apporte pas la preuve de son refus du contrat de licence utilisateur final de son système d'exploitation et n'a pas respecté la procédure de remboursement proposée par la société Acer ;
- Constaté que les logiciels pré installés par la société Acer sont des logiciels d'essai ou des logiciels gratuits à l'exception du système d'exploitation Windows XP Home ;
- En conséquence :
- Dire et juger que M.Gutzwiller est mal fondé en ses demandes ; Débouter M.Gutzwiller de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;
- Dire et juger que M.Gutzwiller ne peut invoquer à son profit les dispositions des articles L.121-35 et L.122-1 du Code de la Consommation ;
- Condamner M.Gutzwiller à verser à la société Acer la somme de 1.000 € en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;
- Condamner M.Gutzwiller aux entiers dépens.

aux menus objets ou services de faible valeur ni aux échantillons ».



A l'occasion de l'audience, M. Gutzwiller avait apporté son ordinateur portable pour faire la démonstration de ce qu'il n'avait pas accepté XP Home ni les logiciels imposés par le constructeur. Il a démontré les avoir refusés.

Le délibéré avait été fixé au 18 juin suivant.

Pendant le délibéré, conformément à l'article 844 du nouveau Code de procédure civile, le juge invitait les parties à compléter le dossier, leur faisant injonction de produire :

- ✓ Les caractéristiques du « ACER Aspire 3613WLMi 80 » acquis par le demandeur ;
- ✓ Plus pour M. Gutzwiller : une présentation claire et dans l'ordre chronologique de ses échanges de courriel avec Acer rendant une lecture plus facile et plus rapide que celle qui l'avait adoptée, à savoir l'impression pure et simple de son écran.

Le délibéré était prorogé au 23 juillet 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Plus que la présentation stricte de moyens juridiques, lesquels sont, au milieu de propos relatifs aux abus qui peuvent être commis en général dans le domaine de la vente informatique, exprimés de façon malhabile et désordonnée, l'argumentation de M. Gutzwiller est une forme de tribune où il exprime une opinion partagée par des usagers ayant des connaissances techniques et du droit applicable plus poussées que le consommateur moyen inapte à se rendre compte qu'on pourrait lui offrir mieux.

Mais en l'espèce, il convient de s'en tenir aux faits, aux demandes, et aux moyens exposés par les parties.

Rappel des faits :

Il est constant que M. Gutzwiller a commandé le 5 juillet 2006 à 14h03 au site marchand « www.cddiscount.com » un ordinateur portable de marque Acer Aspire 3613WLMi 80 pour un montant de 599 € T.T.C. (pièce demandeur n° 1)

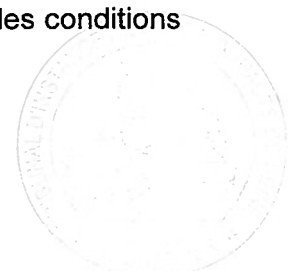
Les caractéristiques de cet appareil révèlent qu'y sont installés le système d'exploitation « Microsoft Windows XP Edition Familiale » et les logiciels suivants : Acer e Manager, Acer Grid Vista 2.0, Acer Launch Manager, Aspire Arcade, Norton AntiVirus, Adobe Reader et NTI CD-Maker.(P.D. 2).

Respectant par anticipation la procédure de refus, M. Gutzwiller, par courriel du 6 juillet 2006 à 21H16, demande à la S.A.R.L. Acer Computer de lui indiquer les démarches aux fins d'être remboursé des logiciels et système d'exploitation qui sont livrés avec le portable et dont il n'aura pas l'usage.

Par courriel du 7 juillet 2006 à 10H38, la S.A.R.L. Acer Computer fait connaître les conditions de validité et la procédure à suivre :

« Conditions de validité:

1) Le produit a été acheté depuis mois de 2 semaines.



2) Le produit n'a jamais été utilisé, nous pourrions le cas échéant vérifier l'activation du produit auprès de MS.

3) Le "product Key" est toujours collé sur le paquet.

4) Le client signe une décharge stipulant qu'il ne demandera pas d'assistance sur ce produit.

Procédure :

1) Le client contacte support Acer Europe au 08 25 00 22 37 (Numéro Indigo 0.15 €ttc la minute).

2) Il donne les références du produit, numéro de série, preuves d'achat, civilités.

3) Acer fait parvenir un courrier type de décharge accompagnée d'un numéro d'autorisation de retour chez Acer.

4) Le client fait parvenir à ses propres frais le produit sous assurance à Acer, accompagné de la décharge dûment complétée.

5) Le Produit est testé, aucune trace de l'installation du produit ne doit exister.

6) Si toutes ces conditions sont réunies, Acer fera parvenir un chèque de 30 € pour XP Home et 60 € pour XP Pro. »

La S.A.R.L. Acer Computer joignait à son envoi un modèle de demande de remboursement des logiciels et système d'exploitation installés d'office et refusés (pièce adverse n° 3).

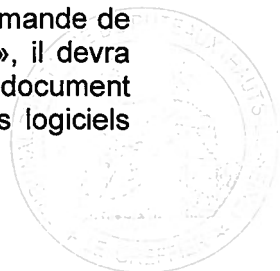
Ce modèle précise que seule la licence du système d'exploitation peut faire l'objet d'un remboursement (30 € pour XP Home et 60 € pour XP Professionnel), la « pré installation » d'autres logiciels sur les ordinateurs Acer (Norton anti-virus, Works...) n'étant pas répercutée sur le prix de vente de l'ordinateur.

M. Gutzwiller, qui les considère comme insuffisantes au regard des prix pour lesquels on doit les acquérir dans le commerce, a contesté la somme proposée et la S.A.R.L. Acer Computer a répondu qu'hormis le système d'exploitation, les autres logiciels installés sont gratuits et ne sauraient dans ces conditions être l'objet de remboursement. Elle estime que sa proposition de remboursement est satisfaisante.

Sur le non usage de la faculté de rétractation :

Pour faire immédiatement débouter M. Gutzwiller de ses demandes, la S.A.R.L. Acer Computer indique que, n'ayant pas usé de sa faculté de rétractation, il n'est pas fondé à venir réclamer le remboursement des logiciels.

Par courriel du 5 juillet 2006 à 10H38, soit avant que M. Gutzwiller ne passe commande de son portable, le site c.discount.com lui répond que s'il veut une machine « nue », il devra acheter un PC en kit, chez un autre revendeur (pièce demandeur n° 7) ; ce document démontre que l'intention de M. Gutzwiller était bien d'acheter une machine sans logiciels imposés, mais qu'on ne lui proposait effectivement pas de portable.



Il est ainsi établi que M. Gutzwiller souhaitait conserver l'ordinateur, mais voulait simplement le voir libérer des logiciels imposés en usant de la procédure de désinstallation et de remboursement.

Le non usage de la faculté de rétractation par M. Gutzwiller est dans ces conditions légitime et ne saurait constituer un motif de rejet de ses demandes.

Sur le moyen tiré de ce que la prohibition de la vente liée n'est pas applicable au fabricant : implication contractuelle du fabricant :

La S.A.R.L. Acer Computer fait valoir que la réglementation relative à la vente subordonnée doit s'appliquer au vendeur, qui commercialise l'appareil, et non au fabricant.

Si, en l'occurrence, C.discount.com est bien un vendeur et non un simple intermédiaire⁹ il y a lieu de se reporter au deuxième paragraphe du CLUF, rappelé par les deux parties dans leurs écritures, selon lequel pour se faire rembourser, c'est au fabricant que doit s'adresser le client qui entend refuser la licence.¹⁰

De plus, en ne renvoyant pas M. Gutzwiller à son vendeur au moment où il l'interroge sur la procédure de remboursement des logiciels non désirés, et en l'invitant à se présenter à son service après vente au siège social, la S.A.R.L. Acer Computer se présente comme la personne idoine amenée à rembourser le système d'exploitation ou le logiciel refusé en cas de vente liée.

Ainsi naît une relation contractuelle entre la S.A.R.L. Acer Computer et M. Gutzwiller que confortent l'envoi par la société, le 7 juillet 2006, des conditions et procédure de remboursement du système d'exploitation, et celui de son engagement, par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 28 décembre 2006, de permettre au client, dans le cadre de ce que la S.A.R.L. Acer Computer appelle curieusement un « geste commercial », de venir déposer l'ordinateur au service après vente pour éviter le coût de l'envoi.

La S.A.R.L. Acer Computer, qui s'appuie sur de simples réponses ministérielles¹¹ pour affirmer qu'elle n'est pas concernée par la prohibition de la vente liée, ne sera donc pas suivie sur l'applicabilité de l'article 122-1 du Code de la consommation au vendeur. Ce dernier n'est pas l'assembleur. C'est au fabricant que renvoie le CLUF car c'est bien le fabricant qui a procédé à l'installation des système d'exploitation et logiciels en méconnaissance des dispositions relatives à la vente subordonnée : il doit en assumer la responsabilité.

⁹ Vu la « clause de réserve de propriété » des conditions générales de vente laissant entendre qu'il est déjà, au moment de la vente, en possession de la marchandise qu'il commercialise

¹⁰ C'est probablement par erreur matérielle que la S.A.R.L. Acer Computer verse, en pièce n° 8, un début de CLUF indiquant « TOUTEFOIS, VOUS POUVEZ LE RETOURNER A L'ENDROIT OU VOUS VOUS L'ETES PROCURE, AFIN D'EN OBTENIR LE REMBOURSEMENT INTEGRAL, LE CAS ECHEANT »

¹¹ Ainsi, le Ministère de l'Economie dans sa réponse du 6 septembre 2005 indique : « la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) a entendu les distributeurs sur qui pèse la prohibition de la vente liée, dans le but de parvenir à une réelle diversification de l'offre... »; le même Ministère dans sa réponse du 22 décembre 2004 précisait que « au cours du premier semestre 2004, la DGCCRF a reçu les distributeurs sur qui pèse la prohibition de la vente liée » (pièces n° 2 et 3).

Et il importe peu que divers avis aient été donnés, même sous forme de réponses ministérielles, tolérant l'assemblage imposé qui serait fait dans l'intérêt du client inapte à doter lui même son appareil des moyens de le rendre fonctionnel ; cela ne saurait rendre inopérante une réglementation qui doit être respectée et appliquée quand un acheteur plus avisé le sollicite.

Sur les autres moyens soulevés pour échapper à la prohibition de la vente liée :

La S.A.R.L. Acer Computer se fonde sur le fait que M. Gutzwiller n'établirait pas avoir refusé les logiciels pour en conclure qu'il ne serait pas recevable à agir sur le fondement de l'article 122-1 du Code de la consommation.

Il a été démontré à l'audience que M. Gutzwiller avait refusé tant le système d'exploitation imposé que les logiciels installés d'office.

La S.A.R.L. Acer Computer indique par ailleurs que, selon la « jurisprudence » - en l'espèce deux décisions rendues respectivement par les juridictions de proximité de Lunéville et de Rennes – l'existence d'une procédure de remboursement, aux fins de respecter le CLUF, la met à l'abri de la prohibition de la vente liée.

Le recours à ces deux décisions ne saurait prévaloir sur des dispositions légales éventuelles dont la S.A.R.L. Acer Computer n'apporte pas le moindre soupçon de preuve ; de plus, quand bien même elle démontrerait que la seule existence d'une procédure de remboursement l'exonère des conséquences de la réglementation, encore faudrait-il que cette procédure et les conditions soient conformes à l'esprit qui les inspire. Or, les objections du demandeur sur les conditions de remboursement proposées imposent leur examen à la lumière de la réglementation sur les clauses abusives :

Examen des conditions imposées par la S.A.R.L. Acer Computer au regard de l'article L 132-1 du Code de la consommation :

Il ressort notamment de ces conditions et procédure de remboursement que sont à la charge du client les frais d'envoi de l'appareil jusqu'au siège social ainsi que les frais de retour,¹² et que seuls deux systèmes d'exploitation peuvent être remboursés ; la somme proposée est de 30 € pour celui se trouvant dans l'ordinateur de M. Gutzwiller au moment de l'achat.

Cette obligation d'envoi de l'appareil au siège social, occasionnant en l'espèce des frais à hauteur de 30 €, ajoutée à la privation, pour une durée indéterminée, qui en découle, et le prix forfaitaire symbolique imposé -sans rapport avec la somme que le client devra consacrer à l'achat du système d'exploitation et de logiciels qu'il souhaite- prive en réalité le candidat au remboursement de tout dédommagement. Ces conditions, estimées inacceptables par M. Gutzwiller, créent manifestement le déséquilibre entre le professionnel et le client prévu à l'article 132-1 du Code de la consommation.¹³

¹² Lettre de demande de remboursement imposée par Acer : « nous attirons votre attention sur le fait que les coûts de transport du produit à destination du service technique d'Acer et au départ d'Acer seront à votre charge »

¹³ L'article L 132-1 du Code de la consommation énonce que « Dans les contrats conclus entre professionnels et no(n) professionnels ou« consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet « de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».

Cela alors qu'il existe des moyens plus simples, comme la méthode du code d'activation, dont l'adoption serait plus conforme à une réelle acceptation, de la part du vendeur, de voir ses clients refuser le système d'exploitation et les logiciels imposés.¹⁴

Les conditions et procédure constituent donc en l'espèce une clause abusive qui sera réputée non écrite ; ce qui rend inopérante la proposition de remboursement forfaitaire et amène à examiner dans le cadre de la réglementation relative à la vente liée les demandes de M. Gutzwiller, étant entendu qu'il a établi avoir refusé les système d'exploitation et logiciels litigieux. Il y a lieu de vérifier si, ainsi que l'explique la S.A.R.L. Acer Computer, la quasi-totalité des logiciels annoncés comme installés par elle sont ou non gratuits.

Sur la demande de remboursement de M. Gutzwiller :

M. Gutzwiller demande le remboursement du système d'exploitation « Windows XP Home » et des logiciels imposés.

Système d'exploitation : Pour justifier la somme proposée en remboursement du système d'exploitation, la S.A.R.L. Acer Computer verse un article de presse selon lequel les systèmes d'exploitation « *Windows XP OEM chez les grands assembleurs comme DELL se négocient à moins de 30 dollars* » (pièce n° 11).

Cette appréciation est une information non applicable à l'espèce puisqu'elle ne concerne par la S.A.R.L. Acer Computer.

De plus, on ne peut vérifier si cette somme forfaitaire est en adéquation avec le « remboursement » prévu par le CLUF puisqu'elle ne fournit, dans sa présentation du produit, aucun élément à ce titre, et qu'elle ne démontre pas avoir réellement négocié l'OS à 30 €.

Et quand bien même l'aurait fait connaître le prix négocié dans sa présentation du produit, ce qui lui aurait permis de ne pas être en contradiction avec l'article L 111-1 du Code de la consommation,¹⁵ ce prix de négociation à 30 € devenait inopérant puisque les conditions et procédure de remboursement qu'elle propose doivent être réputées non écrites.

Il convient donc de constater que le prix proposé par M. Gutzwiller pour le logiciel XP Home est bien conforme aux prix habituellement pratiqués ce qui permet d'évaluer la valeur de remboursement du système d'exploitation à 135,20 €.

¹⁴ Un code d'activation est une suite de caractères, par exemple ABC4E-G89J-L345. On doit la saisir au clavier lors de la première utilisation d'un logiciel, afin que celui-ci puisse fonctionner. Un tel code d'activation (ou tout dispositif analogue) permet de résoudre le problème de la vente liée. Si j'ai choisi de ne pas acquérir un logiciel installé sur mon ordinateur, le vendeur ne me donne pas le code d'activation correspondant, et je ne peux pas me servir du logiciel. Si j'ai choisi d'utiliser ce logiciel, je m'acquiesce auprès du vendeur de la somme correspondante, et il me fournit le code d'activation. (Ou alors, le vendeur me donne un identifiant qui me permettra de récupérer le code d'activation auprès de la société éditrice du logiciel, celle-ci pouvant alors exiger du vendeur la rétribution correspondante). Ainsi, nul n'est lésé, ni celui qui veut utiliser le logiciel, (même s'il doit réussir à taper une fois tous les caractères du code d'activation sans se tromper !) ; ni celui qui ne veut pas utiliser le logiciel, puisqu'il ne le paie pas ; ni la personne qui installe en usine les logiciels, puisqu'elle peut continuer à installer rigoureusement la même chose sur tous les ordinateurs. (Annexe 1 versée par M. Gutzwiller)

¹⁵ Article L 111-1 du Code de la consommation

« Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation. Cette disposition s'applique à toutes les activités visées au dernier alinéa de l'article L. 113-2 ».

Il sera noté au passage que la S.A.R.L. Acer Computer explique dans ses écritures avoir installé le système d'exploitation le plus adapté à son matériel, tout en faisant valoir, dans sa lettre à envoyer pour le remboursement non sa meilleure conformité, mais le prix qu'elle en a négocié, manquant alors à son devoir de conseil...

Le prix d'achat et d'installation demandé par M. Gutzwiller est conforme aux prix pratiqués dans le commerce : il y aura donc lieu de condamner la S.A.R.L. Acer Computer à le lui payer.

Logiciels installés d'office : La S.A.R.L. Acer Computer explique longuement que les logiciels installés d'office étant des versions allégées le sont gratuitement.

Cependant, ainsi qu'y incite M. Gutzwiller dans ses longues observations, ces explications permettent de constater que, contrairement à ce qu'il pouvait croire en lisant soit les publicités, soit en l'espèce la présentation du produit (pièce demandeur n°2), il n'a pas bénéficié des logiciels complets annoncés mais n'en avait à sa disposition que des versions allégées, à charge pour lui d'acheter le logiciel complet.

Il sera encore noté que la S.A.R.L. Acer Computer indique en page 5 de ses conclusions, en évoquant Les logiciels Power DVI) et NTI CD Maker, qu'ils « *permettent donc d'utiliser pleinement les fonctionnalités des ordinateurs Acer* ». Il peut donc paraître regrettable de le présenter au futur client comme complètement installé alors qu'il s'agit de « *versions allégées dont les fonctionnalités sont réduites par rapport à leurs versions proposées dans le commerce* ».

Ne souhaitant pas ces logiciels annoncés selon une présentation trompeuse, M. Gutzwiller est légitimement fondé à en demander le remboursement s'il en refuse la licence.

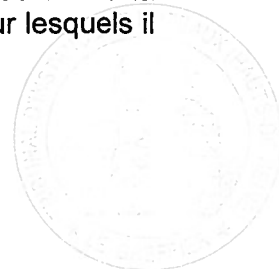
Pour ce qui concerne les logiciels d'essai, leur gratuité, dans l'ensemble, ne fait pas de doute ; cependant, il y a lieu de retenir que M. Gutzwiller les croyait installés dans une version complète et de fait pensait légitimement les avoir payés.

Si la S.A.R.L. Acer Computer avait annoncé qu'il s'agissait de versions allégées, il aurait été fait application des articles 121-35 et 128-35 al 1 du Code de la consommation ce qui eût amené le juge à fixer à 10,99 € le remboursement dû au client.

Mais en l'occurrence, M. Gutzwiller n'ayant pas été informé de cette caractéristique, et ayant été trompé sur la qualité des logiciels imposés, il doit être intégralement remboursé du prix des logiciels tels que rappelés aux débats, compte étant tenu de ce qu'il devra, puisqu'il les refuse, acheter ceux qu'il aura librement choisis en fonction de ses critères et besoins personnels à des prix équivalents.

Demande de dommages intérêts pour résistance abusive et frais engagés :

De ces chefs, M. Gutzwiller demande l'allocation de 2000 €, faisant valoir que des négociations antérieures à la procédure se sont révélées vaines en raison de la mauvaise foi manifeste de la S.A.R.L. Acer Computer, et qu'il a dû consacrer un temps considérable à la conduite au présent litige. Sa demande relève également des frais irrépétibles sur lesquels il sera statué infra.



La lettre du 28 décembre 2006 par laquelle la défenderesse présente le remboursement auquel elle consent dans un geste commercial ¹⁶ alors qu'elle est l'interlocuteur désigné par le CLUF pour rembourser les système d'exploitation et logiciels non souhaités est une manœuvre destinée à tromper le client sur ses droits.

Elle n'hésite pas, en outre, à imposer des conditions et procédure de remboursement qui en contredisent l'esprit par les inconvénients majeurs qu'en aurait subi M. Gutzwiller s'il les avait acceptées.

Sa mauvaise foi est caractérisée, et M. Gutzwiller recevable et bien fondé à se voir allouer des dommages intérêts que les éléments de l'espèce permettent de fixer à 500 €.

Demande de publication dans les journaux :

La publicité du présent jugement ne présentant aucun intérêt personnel pour M. Gutzwiller, il y a lieu de rejeter la demande de publication.

Demande de « donner acte » :

Non seulement il n'y a pas lieu dans un jugement de donner acte, mais M. Gutzwiller n'ayant pas à renoncer à sa demande de publication, sa demande sera rejetée.

Frais irrépétibles et dépens :

Aux termes de l'article 696 du nouveau code de procédure civile : *"la partie perdante est condamnée aux dépens"*.

En l'occurrence, la S.A.R.L. Acer Computer succombe. Elle supportera donc l'intégralité des dépens.

L'article 700 du nouveau code de procédure civile dispose que : *« le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation »*.

En l'occurrence, M. Gutzwiller ne démontre pas avoir fait appel à un professionnel du droit pour présenter, expliquer, plaider son dossier ; cependant, il est indéniable qu'il a dû exposer des frais divers de lettre recommandée avec accusé de réception, photocopies, appels téléphoniques ; il sera par conséquent équitable de lui accorder à ce titre une somme de 150 €.

Demandes reconventionnelles :

La S.A.R.L. Acer Computer succombe ; ses demandes seront rejetées.

¹⁶ « Nous insistons par ailleurs sur le caractère commercial de notre procédure de remboursement, qui n'est à ce jour pas imposée par la loi ».

PAR CES MOTIFS

La juridiction de proximité, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

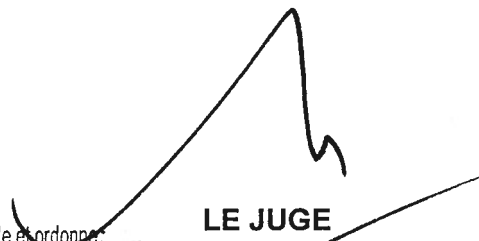
Vu la déclaration au Greffe en date du 13 juillet 2006,

Vu les articles L 122-1, 111-1, 121-35, 132-1 du Code de la consommation,

- Déclare M. Gutzwiller recevable et fondé en ses demandes, en conséquence, condamne la S.A.R.L. Acer Computer à lui payer :
 - 311,85 € en remboursement des logiciels et installations ;
 - 500 € à titre de dommages intérêts pour résistance abusive et pour les frais engagés dans son action ;
 - 150 € en dédommagement de ses frais irrépétibles ;
 - Les intérêts de droit ;
- Le déboute de l'ensemble de ses autres demandes ;
- Déboute la S.A.R.L. Acer Computer de ses demandes reconventionnelles ;
- Met les dépens à la charge de la S.A.R.L. Acer Computer ;
- Rappelle que l'exécution provisoire est de droit.

AINSI JUGÉ, MIS A LA DISPOSITION DES PARTIES ET SIGNÉ PAR LE JUGE ET LE GREFFIER LE 23 JUILLET 2007.


LE GREFFIER


LE JUGE

En conséquence, la République Française mande et ordonne :

à tous huissiers de justice sur ce requis de mettre ladite décision à exécution
aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux
de grande instance d'y tenir la main ; à tous commandants et officiers
de la force publique d'y prêter main forte, lorsqu'ils en seront légalement requis.
En foi de quoi la présente expédition comportant la formule exécutoire certifiée
conforme à la minute de ladite décision a été signée, scellée et délivrée par le
greffier en chef soussigné, le

18 septembre 2007

Le Greffier en chef

