



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LE REMBOURSEMENT DE LA LICENCE MICROSOFT WINDOWS APRÈS L'ACHAT D'UN PORTABLE

Est-ce qu'il est possible? Dans quelle manière? Aujourd'hui, grâce à une longue et tempétueuse bataille légale, le consommateur peut se définir libre.

di **Debora Colangelo**

IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Domenica 28 Gennaio 2018

Aujourd'hui, si on avait l'exigence d'acheter un portable nous nous retrouverions dans l'absurde situation de ne pouvoir pas choisir le système en vigueur de ce dernier, mais on devra acheter un portable avec Microsoft Windows déjà installé dans son **hard disk**, de la part du producteur du portable. En réalité, tous les principaux producteurs de portables, **desktop** et **notebook**, n'offrent pas à l'acheteur la possibilité d'acheter le portable scindé du système en vigueur. Ils existent des fabricants qui donnent à l'acheteur cette possibilité, mais ils sont principalement des marques peu notables qui utilisent le web comme une zone de vente.

Où naît cette praxis et conviction? Le point focal de la question réside dans la prétendue inséparabilité commerciale du système en vigueur du portable acheté: cette conviction dérive de l'opinion de certes producteurs qui retiennent que les usages commerciaux établis dans le secteur, en fonction de la demande des consommateurs, ont porté à ne considérer pas ces composants comme produits distincts. Donc, on a eu la praxis de les considérer indissolubles d'un point de vue commercial. On a seulement une imposition commerciale, pas des contraintes techniques ou légales. Qui ne veut pas utiliser le système en vigueur, préinstallé sur le portable acheté, est contraint à l'éliminer et acheter une nouvelle licence **software** pour un produit différent ou il se doit s'adresser au **software open** à ses frais, de temps et d'argent: résultat bizarre! C'est le cadre actuel.

Un utilisateur embêté de cette situation, le 25 novembre 2005, a décidé de faire valoir ses raisons en citant, auprès du Juge de Paix de Florence, la Hewlett Packard (dite vulgairement HP), qui avait refusé de rembourser le coût de la licence de Windows XP Home Edition.

Le 18 octobre 2007, avec la Sentence n. 5384/07, le GDP de Florence, le Docteur Alberto Lo Tufo, s'exprimait en condamnant la société Hewlett Packard. La sentence apparaissait très linéaire: HP a invoqué une responsabilité unilatérale de Microsoft en alléguant que la «licence d'usage du système en vigueur Microsoft» (EULA), affirme que «au cas où l'utilisateur n'accepte pas les conditions du présent contrat, il ne pourra pas utiliser ou dupliquer le **software** et devra contacter promptement le producteur pour obtenir des informations sur la restitution du produit ou des produits et sur les conditions de remboursement, en conformité aux dispositions établies par le producteur même».

HP avait refusé le remboursement parce que le portable ne pouvait pas être scindé du système en vigueur, pas pour les problèmes techniques, mais pour ceux commerciaux. Le GDP florentin a décidé d'accueillir les prétentions de l'utilisateur, en reconnaissant absolument contraignant, pour le producteur de **hardware**, la licence du **software** contenu, bien qu'elle soit reniée par ce dernier parce que, à son avis, elle aurait été prédisposée unilatéralement par la Microsoft. Le Juge a donc déclaré: «Il n'est pas

crédible que le texte des conditions du contrat (EULA) n'a pas été connu par la HP en étant vraisemblable plutôt qu'il soit le produit des accords commerciaux entre les deux sociétés (HP et Microsoft). Dans chaque cas, il doit se retenir accepté par HP dans le moment dans lequel la société l'a installé sur son **hardware** en offrant en vente le produit final». En bref, le producteur du **hardware** ne peut pas se laver les mains pour la vente d'une licence incorporée dans sa propre machine.

Le contrat de licence en usage est contraignant aussi pour le producteur du PC et prévoit un remboursement. Le Juge s'est exprimé sur les modalités de la restitution du produit refusé et du relatif remboursement en ajoutant: «Les clauses contractuelles doivent être exécutées selon une bonne foi et en s'abstenant des conduites vexatoires comme établi l'art. 1375 cc.» HP soutient que le contrat indique simplement comment obtenir les informations, mais il ne promet pas des remboursements. «Il aurait été vraiment singulier que le producteur invitât l'acheteur à demander des informations sur le remboursement pour répondre qu'il n'est pas prévu». Il y a, donc, une reconnaissance juridique de la responsabilité contractuelle. Le GDP, en effet, confirme et reconnaît comme «il subsiste pour l'usage du **software** un contrat séparé (avec des conditions très particulières) que l'acheteur ne peut pas connaître avant d'avoir acheté le produit et que, s'il n'est pas accepté, impose la restitution de la part achetée en laissant l'acheteur avec un produit différent et avec une valeur mineure par rapport au produit payé.

Cette sentence a été empoignée par le Tribunal de Florence en qualité de juge d'appel et, depuis deux ans, elle est finalement en décision. Avec la sentence n. 2526/2010, du 24.07.2010, le Tribunal de Florence, en personne de la Doctoresse Mariani, a confirmé la sentence émise par le GDP de Florence. Le Juge d'appel synthétise de manière précise: il s'agit de deux distinctes histoires de négociation. La première est relative à l'ordinateur (**hardware**) entendu comme machine; la deuxième est relative au programme informatique préinstallé (**software**). Tandis que le **hardware** est une machine reconductible à la catégorie des biens mobiles, le **software** est le programme qui peut être installé à l'intérieur de la machine et il est reconductible à la catégorie des biens immatériels. Sa valeur (même d'un point de vue juridique) est le contenu créatif et idéatif du même. Le juge décrit techniquement le **software**: le développement exécutif exprimé avec un langage compréhensible même à la machine des idées fondamentales sous forme de règles. En substance, ils sont deux biens distincts et structurellement dissociables, objet de deux différentes typologies de négociation. La diverse typologie des relatifs contrats descend de ce placement de différente nature juridique.

Le contrat avec lequel l'utilisateur achète le **hardware** désigne la vente d'une chose mobile, discipliné par les articles 1510 et suivantes du code civil. Ce contrat, selon le Juge, s'est perfectionné et a eu son exécution en ayant les parties accompli l'obligation de consigner le bien et du paiement du prix. Pour ce qui concerne le **software**, bien

immatériel, on ne peut pas dire qu'il constitue l'objet d'un contrat de vente, mais on dit explicitement et avec sentence qu'il désigne un contrat de licence d'usage.

Le contrat d'usage d'un programme (dit aussi location) est l'accord avec lequel le fournisseur flanche au titulaire d'une licence d'exploitation, derrière un paiement, le droit d'utiliser dans une manière pas exclusive le programme objet d'une licence et la relative documentation. La licence d'usage est une forme de négociation avec une fonction analogue à la location, par laquelle on ne flanche pas le droit de propriété sur le software (comme dans le cas de la vente) mais seulement le droit, néanmoins pas exclusif, d'utiliser le software (la nature de l'œuvre permet de créer des copies multiples).

Dans ce cas, le software Microsoft préinstallé sur la machine vendue n'a pas été acheté par l'utilisateur au moment de l'achat de la machine même (il ne peut pas être transféré le droit de propriété sur le software). Seulement, dans le moment successif d'allumage du portable, l'acheteur a eu la possibilité de lire et d'accepter les conditions générales du contrat de licence d'usage relatif au software préinstallé prédisposées par le producteur. Cette prédisposition est reconductible au schéma de négociation du contrat par adhésion, discipliné par l'art. 1341 c.c.. L'acceptation manquée de la part de l'utilisateur des conditions prédisposées unilatéralement par l'autre contractant, équivaut à l'adhésion manquée au contrat de licence d'usage du software qui ne s'est pas perfectionné. Ça comporte le droit de l'acheteur à obtenir le remboursement de la partie payée en avance pour le **software** et le correspondant oblige de restitution.

De la méthode de commercialisation du software préinstallé dérive qu'il est consigné à l'acheteur du portable avant même le perfectionnement du contrat d'usage du même; l'acheteur du portable paie en avance l'équivalent prévu pour le droit d'usage du software.

L'obligation de la restitution de la somme payée dérive d'une clause de négociation, posée avant et dehors du texte contractuel de licence d'usage du software avec laquelle la personne prédisposée assume l'obligation de la restitution de la somme anticipée par l'acheteur du portable puisque le paiement, n'étant pas conclu le contrat de licence d'usage, est resté exempt d'une justification causale et économique.

La clause contractuelle mentionné ne peut pas être interprétée dans le sens de subordonner le remboursement à la restitution soit du **software** soit du **hardware**. En effet, une telle interprétation bouge d'une postulation logique incorrecte: le software est considéré une partie intégrante du portable, ne considérant pas la distinction des histoires contractuelles relatives au **hardware**. La première est une vente perfectionnée, la deuxième est un contrat de licence d'usage prédisposé unilatéralement et sujet à une adhésion. La liberté de choix est donnée au consommateur dans l'achat des biens présents

sur le marché et objet des simples et autonomes rapports de négociation qui doivent être réglés selon le droit en vigueur et pas selon les chafouines ententes commerciales entre colosses économiques.

Pas contente, HP s'adresse à la Cassation qui, avec la Sentence n. 19161/2014, confirme que le système d'exploitation Windows n'est pas partie intégrante du portable en disant que «l'intégration entre **software** et **hardware** ne se fonde pas sur une exigence de nature technologique mais uniquement commerciale» et donc il n'y a pas des «empêchements» qui enrayent la considération fractionnée des deux produits. Le consommateur «achète principalement sur la base des spécificités techniques du nouveau **hardware**; il y a même une correspondance objective dans l'absolue prépondérance de la valeur économique de cette dernière dans la formation du prix final». Pour toutes ces raisons, unies à l'exigence de ne pas créer situations de monopole dans ce secteur du marché, la Cassation a établi que: «la personne qui achète un portable sur lequel on a préinstallé de la part du producteur un déterminé **software** de fonctionnement (système d'exploitation) a le droit, si n'accepte pas les conditions de la licence d'usage du **software** proposées au premier lancement du portable, de retenir ce dernier en restituant le seul **software** objet de la licence pas accepté, face au remboursement de la partie du prix spécifiquement relative au **software**». La Court Suprême retient que «dans l'absence constatée de contre-indications technologiques, «l'emballage» de hardware et système d'exploitation Windows-Microsoft (comme adviendrait pour tous les systèmes d'exploitation à gages) répondrait, en substance, à une politique commerciale finalisée à la diffusion d'office de ce dernier dans la grande distribution du **hardware** (au moins dans celle, largement majoritaire, rapportée aux marques plus affermes)». Dans cette manière, on vérifierait «réflexions en cascade en ordre à l'imposition sur le marché d'un supplémentaire **software** applicatif dont sa diffusion chez les clients finals trouverait une forte stimulation et un fort conditionnement, en plus ou moins intenses contraintes de compatibilité et interopérabilité (qui pourraient cette fois définir «technologiques à effet commercial) avec ce système d'exploitation, au moins généralement monopole».

De ce processus, il dérive que le consommateur, aujourd'hui, est plus libre qu'avant. On sera suffisant visiter le site du producteur du portable acheté et rechercher la section appropriée, souvent présente, ou en alternative contacter le service client de l'entreprise et demander les modules ou la procédure pour le rembourse. Sûrement, le consommateur ne se peut définir libre du tout: les faits démontrent qu'il se retrouvera dans les conditions d'anticiper le chiffre relatif à la licence qui seulement ensuite aura comme remboursement. Malgré cela, le consommateur peut ne choisir pas seulement pour le **hardware**, mais, surtout, pour le système d'exploitation.