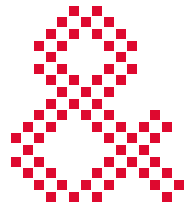


DROIT ÉCONOMIQUE

BILAN & PERSPECTIVES



Le bilan de l'actualité juridique en 2019 & les perspectives pour 2020



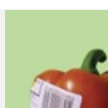
4



DISTRIBUTION



CONCURRENCE



CONSOMMATION



PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE



TECHNOLOGIES
DE
L'INFORMATION

RELEVER LE DÉFI D'UNE INTELLIGENCE JURIDIQUE AUGMENTÉE

Qu'il s'agisse de douter de l'existence même du concept ou, au contraire, d'en vanter les mérites, l'intelligence artificielle est sans conteste, en ce début d'année 2020, sur toutes les lèvres.

Les entreprises ont intégré depuis longtemps cette nouvelle révolution pour tirer parti de l'utilisation d'algorithmes, plus ou moins autonomes, dans leurs activités. Robots, bots, chat bots et algorithmes de traitement de données ont peu à peu investi tous les domaines d'activité sans même désormais que l'on y prête vraiment attention.

Le secteur juridique n'échappe pas à ce constat.

L'intelligence artificielle est déjà un outil d'aide à la rédaction, à l'anticipation et à la prévision du risque juridique. L'*open data* des décisions de justice, dont le projet devrait se concrétiser par la publication d'un décret début 2020, et l'utilisation désormais quotidienne des logiciels de justice prédictive, sont de puissants instruments au service des juristes et des entreprises qu'ils accompagnent.

Mais une justice sans hommes reste, fort heureusement, inconcevable.

Les lois demeurent en effet, tout au moins pour l'instant, une affaire humaine qu'il s'agisse de leur création comme de leur application et les algorithmes de traitement des données juridiques, enfermés dans une logique mathématique, trouvent naturellement leurs limites lorsqu'il s'agit de se déterminer au regard de seuls résultats de calculs de probabilité, aussi fins soient-ils.

Il appartient en conséquence au juriste de faire de cette intelligence dite artificielle une intelligence « augmentée » combinant ainsi notamment, concernant l'analyse à effectuer, la puissance de calcul de la machine et les capacités d'interprétation et d'adaptation du cerveau humain à la situation considérée.

S'agissant du décryptage des évolutions légales et jurisprudentielles et de leurs implications dans la définition de la stratégie juridique de l'entreprise, voilà plus de 15 ans que l'équipe du Département Droit économique du cabinet Fidal vous accompagne chaque mois au travers de ses deux lettres d'information mensuelles « Distribution - Concurrence » et « Propriété intellectuelle - Technologies de l'information ». Pour la quatrième année consécutive, nous avons choisi d'en dresser le bilan annuel afin de vous permettre de mieux apprécier les perspectives qui en découlent pour l'année à venir.

Modestement, car il ne nous appartient pas de prédire l'avenir mais seulement de nous efforcer de le rendre plus lisible, nous formulons le vœu que ce document vous accompagne en ce début d'année 2020 dans l'élaboration de vos stratégies juridiques et judiciaires en matière de droit économique.

Philippe Vanni, AVOCAT ASSOCIÉ

Directeur Technique National du Département Droit économique

2020 : LA DATA, NERF DE LA GUERRE !

En matière de droit économique, comme ailleurs, le nerf de la guerre en 2020 sera la *data*.

De ce nouvel « or noir », qui alimente les algorithmes et permet aux entreprises d'individualiser la relation clients et de prévoir avec plus de finesse les tendances du marché, il faut à tout prix s'emparer !

Aucun des domaines de spécialité du droit économique n'échappe au constat. Se retourner quelques instants sur le bilan de l'année 2019 suffit à s'en convaincre.

La donnée est d'abord au cœur du marché du numérique. La Commission européenne, qui en a fait sa priorité dans son rapport annuel sur la politique de concurrence publié le 15 juillet 2019, relève d'ailleurs spécialement les nouveaux défis en matière de données. Et c'est donc sans surprise qu'elle a lancé, le 17 juillet suivant, une enquête sur un éventuel comportement anticoncurrentiel d'une plateforme de vente en ligne utilisant des données sensibles provenant de vendeurs tiers.

La donnée est au cœur des stratégies des réseaux de distribution ainsi qu'en témoignent certaines décisions rendues à propos, par exemple, de la question de la mutualisation des fichiers clients ou encore des moyens mis en place pour parvenir à une parfaite « omnicanalité » dans le réseau (ex. CA Paris, 22 mai 2019, RG n° 17/05279).

Et, bien entendu, la collecte, le traitement, l'utilisation, la protection et la valorisation des données personnelles demeurent un enjeu crucial pour 2020.

On relèvera, à titre d'illustration, après une première phase de condamnation pour ses clauses abusives et ses manquements à la législation sur la protection des données personnelles, le lancement d'une action de groupe, en juin 2019, par une association de consommateurs devant le TGI de Paris à l'encontre d'un géant du numérique. On relèvera, également, la sanction d'un titulaire de droits de propriété intellectuelle pour avoir collecté les adresses IP de personnes soupçonnées de contrefaçon sans avoir respecté les exigences de la réglementation en matière de données personnelles (TGI de Paris, 2 août 2019).

L'augmentation du montant des sanctions infligées par la CNIL pour non-respect des règles applicables en matière de collecte et de traitement des données personnelles, qu'il s'agisse de GAFAM comme de TPE, conforte le mouvement et invite à poursuivre, en 2020, les efforts entrepris au sein des entreprises pour assurer une « *compliance RGPD* » en s'appuyant notamment sur les nombreux guides et référentiels sectoriels édités par la CNIL. La mansuétude n'est plus de mise chez l'autorité de contrôle.

Les enjeux de la *data* ne doivent toutefois pas occulter des thématiques plus classiques du droit économique car 2020 ne sera pas épargnée par de nouvelles réformes, que l'on ne manquera pas de suivre attentivement.

En matière de transparence et de pratiques restrictives de concurrence, les suites de la réforme dite EGalim (cf. Proposition de loi modifiant la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 et Proposition de loi relative à la transparence de l'information sur les produits agricoles et alimentaires) devraient conduire à ajuster sensiblement le dispositif au risque de modifier à nouveau le cadre des prochaines négociations commerciales.

En matière de distribution, l'évolution de la jurisprudence relative à l'encadrement des ventes en ligne (Autorité de la Concurrence, décision n° 18-D-23 et CA Paris, 17 octobre 2019, RG n° 18/24456) et l'expiration en 2022 du règlement (UE) n° 330/2010 relatif à l'application du droit des ententes à certains accords verticaux seront à surveiller de près pour ajuster, en fonction, les stratégies « omnicanales » et de (re)ventes *via* des *marketplaces*.

En matière de technologies de l'information, c'est moins une réforme que l'adoption par la CNIL de lignes directrices sectorielles qui prévaudra. Sont ainsi attendues en matière de gestion des cookies et autres traceurs des lignes directrices rendues nécessaires en raison, spécialement de la position de la Cour de justice de l'Union européenne pressant les Etats membres de considérer l'*opt-in* comme le seul moyen de recueillir un consentement valable.

Le droit de la propriété intellectuelle et industrielle est également concerné ainsi qu'en attestent, la transposition du « Paquet Marque » introduisant une réforme majeure du système des marques nationales, l'application de la loi PACTE ayant mis en place une procédure d'opposition et un examen accru de l'INPI afin de renforcer leur solidité, ainsi que la réforme du droit d'auteur imposant de nouvelles obligations aux plateformes de partage de contenus et créant un nouveau droit voisin destiné à rémunérer les éditeurs de presse.

Le présent document qui propose de saisir ces évolutions en forme de bilan et perspectives révèle donc une année 2020 qui sera, à n'en pas douter, stimulante en droit économique !

L'équipe de la Direction Technique Droit économique du cabinet Fidal

DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION :

Anne-Cécile Martin, Maître de conférences Université Paris 13, Avocat Of-Counsel Fidal,
Alexandre Lacresse, Avocat Directeur de mission,
Christophe Grison, Avocat,
Audrey Broche, Juriste,
Stéphanie Hor, Avocat.

TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION :

Philippe Debry, Avocat Directeur associé,
Sabine Deloges, Avocat associé,
Cécile Trautmann, Avocat.

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

Philippe Boutron, Avocat Directeur associé,
Charles Suire, Avocat.

#AU SOMMAIRE

| | |
|---|-----------|
| DISTRIBUTION | 7 |
| #DROIT COMMUN DES CONTRATS | 8 |
| #AGENCE COMMERCIALE | 8 |
| #LOCATION-GÉRANCE | 10 |
| #FRANCHISE | 10 |
| #DISTRIBUTION EXCLUSIVE | 11 |
| #DISTRIBUTION SÉLECTIVE | 11 |
| #PLATEFORMES | 14 |
| CONCURRENCE | 17 |
| #PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES | 18 |
| ENTENTES | 18 |
| ABUS DE DOMINATION | 20 |
| ACCORDS EXCLUSIFS D'IMPORTATION | 22 |
| SANCTIONS | 22 |
| RECOURS ET PROCÉDURES | 23 |
| INDEMNISATION | 26 |
| #CONCENTRATIONS | 28 |
| CONTRÔLES | 28 |
| SANCTIONS | 30 |
| #TRANSPARENCE ET PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE | 30 |
| RÉFORMES | 30 |
| CONVENTIONS RÉCAPITULATIVES | 38 |
| DÉLAIS DE PAIEMENT | 38 |
| FACTURATION | 39 |
| PÉNALITÉS LOGISTIQUES | 40 |
| AVANTAGES SANS CONTREPARTIE, DÉSEQUILIBRE SIGNIFICATIF (ART. L. 442-1, I.C. COM.) | 41 |
| RUPTURE BRUTALE | 45 |
| RECOURS ET PROCÉDURES | 47 |
| #CONCURRENCE DÉLOYALE | 49 |
| CONSOMMATION | 51 |
| #NOUVEAUX OUTILS DE PROTECTION | 52 |
| #CHAMP D'APPLICATION | 53 |
| #INFORMATION DU CONSOMMATEUR | 54 |
| #PRATIQUES COMMERCIALES INTERDITES ET RÉGLEMENTÉES | 55 |
| #CLAUSES ABUSIVES | 57 |
| #GARANTIES | 58 |
| #CONTRATS HORS ÉTABLISSEMENT, CONTRATS À DISTANCE | 58 |
| #ACTION DE GROUPE | 60 |



| | |
|--|------------|
| TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION | 61 |
| #DONNÉES | 62 |
| COMMUNIQUÉS ET GUIDES DE LA CNIL | 63 |
| RÉFÉRENTIELS DE LA CNIL | 66 |
| TRANSPARENCE | 69 |
| DROITS DES PERSONNES CONCERNÉES | 72 |
| TRANSFERTS INTERNATIONAUX DE DONNÉES | 73 |
| VIDÉOSURVEILLANCE | 74 |
| #COOKIES | 76 |
| #SÉCURITÉ INFORMATIQUE | 77 |
| #PLATEFORMES NUMÉRIQUES | 79 |
| #RESPONSABILITÉ DES ACTEURS D'INTERNET | 80 |
| #CONTRATS INFORMATIQUES | 81 |
| #SERVICES DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES | 82 |
| #OPEN DATA | 84 |
| PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE | 87 |
| #BREVET | 88 |
| RÉFORMES | 88 |
| VALIDITÉ ET TITULARITÉ DU BREVET | 89 |
| CONTREFAÇON DE BREVET | 89 |
| #MARQUES ET SIGNES DISTINCTIFS | 91 |
| RÉFORMES | 91 |
| TITULARITÉ ET VALIDITÉ DE LA MARQUE | 92 |
| CONTREFAÇON DE LA MARQUE | 94 |
| #DESSINS ET MODÈLES | 100 |
| RÉFORMES | 100 |
| VALIDITÉ ET TITULARITÉ DU DESSIN OU MODÈLE | 100 |
| #DROIT D'AUTEUR | 102 |
| RÉFORMES | 102 |
| VALIDITÉ ET TITULARITÉ DES DROITS D'AUTEUR | 103 |
| CONTREFAÇON DE DROITS D'AUTEUR | 104 |
| #PROCÉDURE CONTENTIEUSE DE L'INPI | 108 |
| #INDEX | 110 |

DISTRIBUTION



#DROIT COMMUN DES CONTRATS

Réforme du droit des contrats : bilan d'application post-réforme

Cour de cassation, avis n° 15003, 3 avril 2019

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 20 décembre 2018, pourvoi n° 17-22.467

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 6 décembre 2018, pourvoi n° 17-21.170

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 6 décembre 2018, pourvoi n° 17-23.321 publié au bulletin

Cour d'appel de Paris, 9 mai 2019, RG n° 17/04789

Plus d'un an après la promulgation de la loi du 20 avril 2018 (n° 2018-287) ayant ratifié l'ordonnance de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, les décisions faisant application du nouveau droit commun des contrats se font encore rares.

Des principes ont toutefois été consolidés. On relèvera, à ce titre, un avis du 3 avril 2019 de la Cour de cassation faisant application du principe *specialia generalibus derogant* (art. 1105 C. civ.) pour considérer que « les modes de rupture du contrat de travail, à l'initiative de l'employeur ou du salarié, sont régis par des règles particulières, et emportent des conséquences spécifiques, de sorte que les dispositions de l'article 1226 du code civil [résolution unilatérale par voie de notification] ne leur sont pas applicables », ainsi qu'un arrêt du 20 décembre 2018 confirmant le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle.

En matière de promesse unilatérale de vente (art. 1124 C. civ. nouv.), la Cour de cassation a refusé une telle interprétation pour décider en application du droit ancien que « la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse unilatérale postérieurement à la rétractation du promettant excluant toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, la réalisation forcée de la vente ne [pouvait] être ordonnée » (Cass. com., 6 déc. 2018, n° 17-21.170 et n° 17-23.321). Aux termes d'un raisonnement identique, la cour d'appel de Paris a refusé d'appliquer le nouvel article 1195 du code civil et considéré « qu'il ne saurait être reproché [au créancier] d'avoir manqué à son obligation de bonne foi en refusant de renégocier le contrat » (CA Paris, 9 mai 2019, n° 17/04789).



Considérer avec prudence l'articulation entre les dispositions issues du droit commun des contrats et celles issues de droits spéciaux et demeurer vigilant dans le choix des textes et des arguments au soutien d'actions contentieuses engagées à propos de contrats soumis à l'ancien dispositif.

#AGENCE COMMERCIALE

Qualification : question préjudicielle sur la notion de « négociation »

Tribunal de commerce de Paris, 19 décembre 2018, RG n° 2017015204

Par un jugement du 19 décembre 2018, le tribunal de commerce de Paris a sursis à statuer et saisi la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle suivante : « l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 86/653/CEE du 18 décembre 1986 sur le statut des agents commerciaux, doit-il être interprété comme signifiant qu'un intermédiaire indépendant, agissant en tant que mandataire au nom et pour le compte de son mandant, qui n'a pas le pouvoir de modifier les tarifs et conditions contractuelles des contrats de vente de son commettant, n'est pas chargé de négocier les dits contrats au sens de cet article et ne pourrait par voie de conséquence être qualifié d'agent commercial et bénéficiaire du statut prévu par la directive ? ».



Être attentif à la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne qui sera déterminante pour la qualification de l'agent commercial et, par voie de conséquence, l'application du statut protecteur du mandataire qui en découle.

Qualification : nécessité d'exercice de l'activité de manière indépendante

Cour de justice de l'Union européenne, 21 novembre 2018, aff. C-452/17

Interrogée sur la qualification du contrat d'agence commerciale, la Cour de justice de l'Union européenne considère que :

- ni « la circonstance qu'une personne chargée de façon permanente, soit de négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, soit de négocier et de conclure ces opérations au nom et pour le compte de celle-ci, exerce son activité depuis l'établissement de cette dernière »,
- ni « la circonstance qu'une personne exerce non seulement des activités consistant, soit à négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, soit à négocier et à conclure ces opérations au nom et pour le compte de celle-ci, mais également, pour cette même personne, des activités d'une autre nature, sans que les secondes soient accessoires par rapport aux premières »,

ne font obstacle à ce qu'elle puisse être qualifiée d'« agent commercial » pour autant que ces circonstances ne l'empêchent pas d'exercer une telle activité de manière indépendante, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.



Être attentif aux circonstances d'exercice de l'activité de l'agent commercial et spécialement à ce qu'elles ne l'empêchent pas d'exercer son activité de manière indépendante.

Période d'essai : confirmation du droit à indemnisation du préjudice résultant de la cessation du contrat y compris pendant la période d'essai

Cour de cassation, Chambre commerciale, 23 janvier 2019, pourvoi n° 15-14.212, publié au bulletin

Dans la droite ligne de la décision précédemment rendue par la Cour de justice de l'Union européenne (*CJUE, 19 avril 2018, aff. C-645/16*), la Cour de cassation admet la possibilité d'une indemnisation de l'agent en cas de cessation du contrat (art. L. 134-12 C. com.) y compris lorsque celle-ci intervient pendant la période d'essai stipulée.



Considérer avec attention l'indemnité en réparation du préjudice subi par l'agent du fait de la cessation de ses relations avec le mandant (art. L. 134-12 C. com.) qui sera due y compris en cas de rupture pendant la période d'essai stipulée dans le contrat.

Devoir de loyauté et d'information du mandant : obligation d'informer sur sa politique tarifaire envers des centrales d'achats

Cour d'appel de Lyon, 31 janvier 2019, RG n° 16/07531

Se plaignant de divers manquements de la part de son mandant, un agent commercial avait assigné ce dernier afin d'obtenir, entre autres, la résiliation judiciaire de son contrat et l'indemnisation de divers préjudices. Il invoquait spécialement, à ce titre, une politique de remises pratiquée par le mandant au bénéfice, notamment, de centrales d'achat se trouvant sur son territoire exclusif. Selon lui, l'assiette de son commissionnement – assise « sur toutes les ventes directes ou indirectes passées sur son secteur y compris par les centrales d'achat » – avait été diminuée par les fortes remises accordées par le mandant à ces dernières.

Après avoir rappelé que la question du bien fondé d'une telle « politique commerciale, financière ou tarifaire » mise en œuvre par le mandant n'était pas en cause, ce dernier étant « souverain » dans sa détermination, la cour d'appel rappelle que « le mandant doit respecter l'obligation de loyauté et d'information envers l'agent commercial et donc l'informer de sa politique tarifaire envers les centrales (...) ». Elle précise qu'une telle information aurait « permis aux parties de discuter et, le cas échéant, au mandant de démontrer à leur agent que ces décisions ne portaient pas atteinte à leur intérêt commun ». La cour d'appel considère donc que le mandant a « manqué à [ses] obligations d'information et de loyauté » envers son agent et ce, indépendamment des conséquences de ces manquements.



Veiller au respect d'une information loyale de ses agents s'agissant notamment des politiques tarifaires pratiquées par le mandant à l'égard des clients sis sur le secteur de l'agent commercial.

#LOCATION-GÉRANCE

Suppression de la condition du délai d'exploitation préalable de 2 ans

Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, JORF n° 0167 du 20 juillet 2019

La loi du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés simplifie le recours au régime de mise en location-gérance d'un fonds de commerce en abrogeant l'article L. 144-3 du code de commerce qui imposait d'avoir exploité un fonds ou un établissement artisanal, pendant deux ans au moins, avant de pouvoir le mettre en location-gérance.

Désormais, le propriétaire d'un fonds qui souhaite le concéder en location-gérance peut le faire sans exploitation préalable.



Apprécier l'opportunité de recourir à la location-gérance au regard de la simplification des conditions d'accès à ce régime.

#FRANCHISE

Association de défense des intérêts des franchisés : absence d'atteinte à l'image de marque du réseau

Cour de cassation, Chambre commerciale, 28 novembre 2018, pourvoi n° 17-18.619

Un distributeur franchisé avait adhéré et participé à la création et à l'animation d'une association de défense des intérêts des franchisés de son réseau. Estimant qu'une telle adhésion portait « atteinte (...) à l'image de marque du réseau » et caractérisait un « manquement affectant gravement [ses] intérêts (...) », le promoteur du réseau avait sollicité en justice la résiliation anticipée du contrat aux torts du franchisé.

Rappelant le principe de la liberté d'association garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation censure les juges du fond pour avoir accueilli sa demande « par des motifs impropres à établir en quoi le seul fait de créer et participer à une association de défense des intérêts des franchisés, constitutif d'une liberté fondamentale, caractérisait une atteinte du franchisé à l'image de marque du réseau ou un manquement affectant gravement les intérêts du franchiseur, au sens [des dispositions] du contrat de franchise ».



Envisager l'opportunité de mettre en place, dans l'intérêt du réseau, des mécanismes de dialogue entre franchiseur et franchisés et demeurer attentif à certaines tendances jurisprudentielles, à la considération du réseau de franchise en tant que groupe.

Création d'un réseau concurrent : l'adoption d'une enseigne commune sur différents points de vente ne suffit pas

Cour d'appel de Paris, 23 janvier 2019, RG n° 16/15238

A l'issue de la résiliation de son contrat de franchise, un franchisé avait continué d'exploiter divers points de vente en substituant aux enseignes de son ancien franchiseur une nouvelle enseigne (créée par lui). Outre une clause de non-réaffiliation post-contractuelle d'une durée d'un an sur le territoire français, le contrat de franchise stipulait à sa charge une interdiction de « créer un réseau concurrent [dans le même domaine] sur toutes les villes où sont implantés les instituts franchisés (...), et ce pendant un an à compter de la cessation du contrat ». Le franchiseur l'avait donc assigné afin d'obtenir la réparation de son préjudice ainsi que la cessation de l'exploitation des points de vente sous la nouvelle enseigne.

La cour d'appel de Paris approuve les juges du fond de l'avoir débouté de sa demande sur ce point. Elle considère que c'est « à juste titre » que l'ex-franchisé exposait n'avoir « ni adhéré ni créé un nouveau réseau concurrent, ce qui [aurait] impliqué l'existence de contrats de franchise comportant des obligations réciproques entre une tête de réseau décisionnaire et ses affiliés ainsi qu'une organisation commune » ajoutant notamment que « l'adoption par tous leurs magasins d'une enseigne commune ne suffi[sait] pas à constituer un réseau » et que le fait que cette nouvelle enseigne ait été adoptée par deux anciens franchisés « ne démontrait pas en soi la création d'un réseau ». La cour d'appel de Paris censure en revanche les juges du fond pour avoir déclaré irrecevable l'action du franchiseur en concurrence déloyale.



Apporter un soin particulier à la rédaction des clauses encadrant la liberté d'exercice d'une activité concurrente par d'anciens franchisés pour assurer non seulement, leur conformité aux contraintes légales (ex. art. L. 341-2 C. com., art. L. 420-1 C. com.) et jurisprudentielles, mais également, leur efficacité.

#DISTRIBUTION EXCLUSIVE

Exclusivité territoriale et ventes en ligne

Cour d'appel de Paris, 30 août 2019, RG n° 17/19477

Une exclusivité territoriale de revente avait été accordée par un fournisseur à un distributeur sur le territoire de la Suisse. Reprochant la violation de cette exclusivité territoriale par des sites marchands de vente par correspondance, le distributeur avait assigné son fournisseur en réparation de son préjudice.

Rappelant « qu'une restriction à l'utilisation d'internet par les distributeurs parties à un accord est compatible avec le règlement d'exemption par catégorie 330/2010 dans la mesure où la promotion des produits sur internet ou l'utilisation d'internet entraînerait, par exemple, la réalisation de ventes actives sur les territoires ou aux clients exclusifs d'autres distributeurs » (Lignes directrices sur les restrictions verticales, §53), mais considérant que « la circonstance que le [s] site[s] (...), en Suisse ai[en]t pour nom spécifique de domaine « [...] .ch » et que les prix des produits proposés soient exprimés en monnaie nationale de la confédération helvétique, qui révèle une adaptation des modalités de vente des produits concernés au marché local, n'induit pas pour autant la mise en place de ventes actives », la cour d'appel rejette la demande du distributeur.



Considérer avec prudence le bénéfice d'exclusivités territoriales au regard spécialement de leur articulation avec des stratégies d'encadrement des ventes ou (re)ventes en ligne.

#DISTRIBUTION SÉLECTIVE

Sélection et droit des pratiques anticoncurrentielles : absence d'illicéité du refus d'agrément isolé d'un distributeur remplissant les critères de sélection

Cour d'appel de Paris, 23 janvier 2019, RG n° 16/16856

Autorité de la concurrence, décision n° 19-D-08 du 9 mai 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'entretien et la réparation automobile

Aux termes de deux décisions, rendues dans deux affaires différentes, en matière de distribution sélective automobile :

- la cour d'appel de Paris retient que n'est pas discriminatoire le refus isolé d'agrément au contrat de réparateur agréé justifié par un désintérêt pour la marque et par une perte de confiance résultant de manquements contractuels « même si ces [derniers] étaient relatifs au contrat de concession de ventes de véhicules », et

- l'Autorité de la concurrence relève que n'est pas discriminatoire le refus isolé d'agrément résultant de motivations qui ne paraissent pas s'inscrire dans un « plan général anticoncurrentiel ».



Apprécier le refus de sélection d'un distributeur remplissant les critères de sélection au regard notamment de la politique générale de sélection du réseau pour s'assurer de son absence de caractère anticoncurrentiel.

Sélection et droit des contrats : absence de sanction du refus d'agrément d'un distributeur remplissant les critères de sélection

Cour d'appel de Paris, 27 mars 2019, RG n° 17/09056

Cour de cassation, Chambre commerciale, 27 mars 2019, pourvoi n° 17-22.083, publié au bulletin

Cour d'appel de Paris, 31 juillet 2019, RG n° 16/20683

Cour d'appel de Paris, 27 novembre 2019, RG n° 18/06901

Aux termes de deux décisions, rendues dans deux affaires différentes, en matière de distribution sélective automobile :

- la cour d'appel de Paris (CA Paris, 27 mars 2019) rappelle (V. not. Paris, 30 sept. 2015, n° 13/07915; 19 oct. 2016, n° 14/07956) « qu'aucune obligation de conclure un contrat de distribution sélective avec tous les distributeurs remplissant les critères de sélection ne pèse sur le fournisseur, en raison du principe de la liberté contractuelle. De la même façon, le fournisseur n'a aucune obligation d'agréer à nouveau un distributeur après la résiliation de son contrat, même s'il remplit les critères, les engagements perpétuels étant prohibés », et
- la Cour de cassation (Cass. Com., 27 mars 2019) décide que « l'exigence de bonne foi ne requiert pas, de la part de la tête d'un réseau de distribution la détermination et la mise en œuvre d'un tel processus de sélection ».

S'agissant d'un refus de renouvellement du contrat de distribution sélective, la cour d'appel de Paris retient la même solution (CA Paris, 31 juil. 2019) au motif qu'« il résulte du principe de la prohibition des engagements perpétuels et de la liberté du commerce et de l'industrie qu'un distributeur ne dispose d'aucun droit acquis à la poursuite indéfinie d'un contrat de distribution et que tout opérateur économique peut choisir en toute indépendance ses partenaires commerciaux. Dès lors, la résiliation d'un contrat de distribution sélective ne peut être qualifiée en soi de pratique discriminatoire dès lors que ne pèse sur un fournisseur aucune obligation de contracter avec tout distributeur remplissant les critères de sélection, conformément au principe de liberté contractuelle, et ce dernier ne bénéficie d'aucun droit à la poursuite des relations contractuelles avec son fournisseur à l'issue des préavis de résiliation d'un précédent contrat de distribution auquel il a été régulièrement mis fin ».

On relèvera également une décision rendue le 27 novembre 2019 par la cour d'appel de Paris ayant expressément étendue la solution, sans distinction entre « système de distribution sélective quantitative et système de distribution sélective qualitative ».



Après avoir vérifié l'absence de caractère anticoncurrentiel du refus de sélection (cf. *supra*), tenir compte de la souplesse des solutions retenues en application du droit commun des contrats, pour apprécier l'opportunité de sélectionner ou de renouveler le contrat d'un distributeur remplissant les critères de sélection.

Restriction territoriale de ventes actives : licéité de la protection en cas de lancement d'un nouveau produit

Cour d'appel de Paris, 30 août 2019, RG n° 18/20739

Par une décision du 30 août 2019 rendue sur renvoi après cassation (*Cass. com., 16 mai 2018, n° 16-20.040*), la cour d'appel de Paris se prononce à nouveau sur l'action en concurrence déloyale et pour violation de son réseau de distribution sélective engagée par un célèbre fournisseur de produits cosmétiques contre un site de vente en ligne qui commercialisait ses produits sans autorisation. Devant la cour d'appel de renvoi, le site de vente en ligne contestait la licéité du réseau – préalable aux actions intentées – soutenant qu'une clause du contrat était constitutive d'une restriction caractérisée de concurrence.

Prononçant la licéité du réseau de distribution sélective, la cour d'appel de Paris décide que la clause qui protège le distributeur agréé, qui lance un nouveau produit des marques du promoteur du réseau, des ventes actives d'autres distributeurs pendant une « durée limitée dans le temps » (en l'occurrence une année) « ne relève pas de l'article 101 paragraphe 1 TFUE car elle est objectivement nécessaire pour que le distributeur puisse pénétrer un nouveau marché ». La licéité du réseau étant établie et le site de vente en ligne n'ayant pas justifié d'un approvisionnement régulier, il engage sa responsabilité pour parasitisme et violation du réseau de distribution sélective.



Apprécier la licéité, au plan concurrentiel, des accords de distribution sélective non seulement, pour envisager les possibilités de justifier un encadrement des reventes en ligne par les distributeurs du réseau, mais également, pour assurer la protection du réseau contre des tiers.

Encadrement des ventes en ligne : obligation de disposer d'un point de vente physique

Cour d'appel de Paris, 5 juin 2019, RG n° 17/11700

Alors que l'Autorité de la concurrence avait été saisie de pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans un réseau de distribution de produits bruns, en particuliers de téléviseurs (*ADLC, 23 juil. 2014, décision n° 14-D-07*), la cour d'appel de Paris se prononce cette fois sur la licéité du réseau de distribution sélective, du même fournisseur, de téléviseurs haut de gamme dont elle considère que la nature et la qualité technologique justifient un encadrement des ventes en ligne résidant, en l'occurrence, dans l'obligation faite aux distributeurs du réseau de disposer d'un point de vente physique aux côtés d'un site internet.



Adapter les stratégies d'encadrement des ventes en lignes en tenant compte de la nature et de la qualité des produits distribués.

Interdiction des ventes en ligne : sanction des limitations allant au-delà du nécessaire

Autorité de la concurrence, décision n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture

Cour d'appel de Paris, 23 janvier 2019, RG n° 18/26546

Cour d'appel de Paris, 17 octobre 2019, RG n° 18/24456

Autorité de la concurrence, décision n° 19-D-14 du 1er juillet 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des cycles haut de gamme

Deux affaires doivent être relevées en matière de stratégie d'encadrement des ventes en ligne par les distributeurs dans les réseaux de distribution sélective.

Dans une première affaire, l'Autorité de la concurrence avait sévèrement condamné, pour pratique anticoncurrentielle (art. L. 420-1 C. com. et 101 §1 TFUE), le promoteur d'un réseau de distribution sélective de matériels de motoculture pour avoir restreint les ventes à distance de ses produits depuis les sites internet de ses distributeurs agréés (Décision n° 18-D-23). Elle avait considéré, en substance, qu'en exigeant une remise en main propre par le distributeur à l'acheteur et donc en imposant soit un retrait en magasin, soit une livraison en personne au domicile de l'acheteur, le promoteur avait *de facto* interdit la vente de ses produits à partir des sites internet de ses distributeurs. A l'argument de la dangerosité des produits, l'Autorité avait répondu que de telles modalités de vente n'étaient prévues par aucune réglementation nationale ou européenne lesquelles se contentent d'imposer la remise d'une notice d'utilisation répondant à certaines caractéristiques en termes de langue et d'informations spécifiques du consommateur et à garantir l'image de marque et la qualité des produits ».

Saisie d'un recours (V. auparavant Ord. de sursis à exécution CA Paris, 23 janv. 2019, n° 18/26546), la cour d'appel de Paris approuve en quasi-totalité la décision de l'Autorité et considère que s'il peut être approprié de prévoir une obligation de mise en main pour des produits dangereux afin d'en garantir le bon usage et la sécurité

des utilisateurs, une telle mesure n'est pas pour autant nécessaire. L'absence de nécessité d'une telle obligation de mise en main est, selon la cour d'appel de Paris, caractérisée en raison :

- de l'absence de prise en compte du degré d'expérience de l'acheteur (profane/professionnel) dans le maniement des produits ;
- de son caractère personnel qui interdit toute possibilité de sous-traitance notamment à d'autres distributeurs ;
- et du fait qu'un contact entre le distributeur et l'acheteur pourrait être autrement atteint, par exemple au moyen d'une assistance à distance.

La cour constate en outre « qu'aucun élément de la procédure n'établit que les accidents recensés sont plus fréquents lorsque l'utilisateur n'a pas bénéficié d'une démonstration physique du produit en magasin ». Elle en déduit que ce dispositif qui va « au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver la sécurité des usagers tant professionnels que profanes » constitue une restriction de concurrence par objet.

Elle écarte, ensuite, toute possibilité d'une exemption de la pratique :

- au titre du règlement général d'exemption par catégorie n° 330/2010 en présence d'une telle restriction caractérisée de concurrence (en l'occurrence de ventes passives) ;
- et au titre d'une exemption individuelle (art. L. 420-4, I. 2° C. com. et 101 §3 TFUE) en l'absence de démonstration du caractère indispensable de la restriction de concurrence pour réaliser les gains d'efficacité qu'elle permet de générer.

Elle souligne, à cet égard, que « des outils d'assistance à la prise en main adaptés à internet sont susceptibles d'être mobilisés, comme les animations, les vidéos ou encore les services de visio-assistance en ligne, permettant d'atteindre le même objectif par des moyens économiquement et techniquement réalisables, moins restrictifs de concurrence » pour conclure que la restriction de concurrence en cause « prive les consommateurs et les distributeurs de presque tous les avantages de la vente en ligne, reconstitue les zones de chalandises physiques et limite la concurrence intra-marque ».

Dans une seconde affaire relative à un réseau de distribution sélective de produits de sport de haute technicité, l'Autorité ne retient pas les arguments de sécurité, de haute technicité et d'un modèle économique à forte valeur ajoutée avancés par le promoteur du réseau pour justifier l'interdiction faite à ses distributeurs de vendre en ligne (Décision n° 19-D-14).

Après avoir relevé que le promoteur du réseau qui avait imposé à ses distributeurs de livrer les vélos dans leurs points de vente physique leur avait *de facto* interdit la revente à partir d'internet, elle considère que cette interdiction allait au-delà de ce qui était nécessaire pour préserver notamment la sécurité des consommateurs et la haute technicité des cycles. Elle souligne en outre qu'une telle restriction réduisant la possibilité des distributeurs de vendre des produits hors de leur zone de chalandise physique et limitant le choix des clients désireux d'acheter sans se déplacer, revêtait un degré particulier de nocivité pour la concurrence et constituait, par conséquent, une restriction anticoncurrentielle par objet.



Adapter les stratégies d'encadrement des ventes en lignes en tenant compte de la nature et de la qualité des produits distribués et en s'assurant du caractère non seulement approprié mais également nécessaire des restrictions de ventes en ligne stipulées dans le contrat de distribution sélective.

#PLATEFORMES

Publication du règlement « Platform to business » : nouvelles règles en matière d'équité et de transparence

Règlement (UE) 2019/1150 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, 20 juin 2019

Le règlement (UE) n° 2019/1150 dit « Platform to business » a été publié au Journal officiel de l'Union européenne le 11 juillet 2019. Applicable à compter du 12 juillet 2020, ce règlement vise à assurer plus de transpa-

rence et d'équité dans les relations commerciales entre les plateformes en ligne, les moteurs de recherche et les entreprises utilisatrices de leurs services.

Les conditions générales d'utilisation des services d'intermédiation en ligne adressées aux entreprises utilisatrices devront être rédigées de manière claire et compréhensible en précisant notamment :

- les motifs d'une décision de suspension, de résiliation ou de restriction de la fourniture de services ;
- les conditions dans lesquelles devra intervenir la notification aux entreprises utilisatrices concernées de toute modification des conditions générales en respectant un délai raisonnable pour leur permettre de s'y adapter ;
- les principaux paramètres déterminant le classement des biens et services ;
- la mise à disposition d'un système interne de traitement des plaintes émanant des entreprises utilisatrices ;
- l'indication d'au moins deux médiateurs pouvant être saisis en cas de litige.

Outre la possibilité pour les organisations ou associations représentatives et les organismes publics d'engager une action en justice pour interdire ou faire cesser tout manquement au présent règlement, on signalera qu'un observatoire des plateformes en ligne surveillera l'incidence des nouvelles règles.

Sur les aspects Technologies de l'information : [VOIR p79](#)



Auditer les conditions générales d'utilisation des plateformes afin de vérifier la conformité de leurs stipulations à ce nouveau règlement.

Qualification : la plateforme peut être un intermédiaire juridique et non un simple support technique

Cour de cassation, Chambre commerciale, 19 juin 2019, pourvoi n° 18-12.292, publié au bulletin

Une société avait conçu une plateforme permettant à des pharmacies de vendre par son intermédiaire des médicaments sans ordonnance. Considérant que ce procédé portait atteinte au monopole des pharmaciens d'officine, l'association Union des groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO) avait assigné ladite société, ainsi que son hébergeur, en constatation du caractère illicite du site ainsi qu'en cessation des activités de vente et d'hébergement concernées.

La cour d'appel avait retenu la licéité du site internet considérant que la plateforme ne constituait qu'un « support technique » par lequel transitaient les commandes entre les consommateurs et les pharmaciens et se contentant donc seulement de mettre en contact ces derniers.

Après avoir rappelé l'interdiction de la vente au public de médicaments par un intermédiaire non titulaire d'un diplôme de pharmacien ainsi que l'interdiction, pour les pharmaciens, de recevoir des commandes de médicaments par l'entremise habituelle de courtiers ou d'intermédiaires, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel aux motifs que « l'activité que la société (...) exerçait sur son site consistait, notamment, à mettre en relation des pharmaciens et des clients pour la vente de médicaments, ce dont il résultait qu'elle avait un rôle d'intermédiaire entre eux et participait de la sorte au commerce électronique de vente de médicaments bien que n'étant pas pharmacien ».



Vérifier les qualifications juridiques qui peuvent être appliquées à la plateforme lorsque celle-ci agit en tant qu'intermédiaire juridique (ex. courtier, mandataire, commissionnaire) afin d'apprécier le régime juridique qui en découle.

CONCURRENCE



#PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

ENTENTES

Restrictions verticales : première consultation sur la révision du règlement UE n° 330/2010

Règles de l'UE en matière de concurrence relatives aux accords verticaux : évaluation

Fin 2018, la Commission européenne a engagé le processus de révision du règlement n° 330/2010, lequel expire le 31 mai 2022. Ce « règlement d'exemption par catégorie », applicable aux « accords verticaux », exempté des règles générales de l'Union européenne en matière de concurrence certains accords et certaines pratiques entre deux ou plusieurs entreprises opérant à différents niveaux de la chaîne de production ou de distribution.

Le processus lancé par la Commission, qui prévoit l'évaluation du règlement existant et la consultation des parties intéressées, lui permettra de vérifier si la régulation des relations dites verticales, par ce moyen, demeure efficace et si elle apporte toujours une valeur ajoutée.

Le 4 février 2019, elle a donc lancé une première consultation publique afin de recueillir les avis et des éléments d'information du public et des parties prenantes, dans le but d'évaluer le règlement n° 330/2010.

Cette évaluation repose sur les critères suivants :

- efficacité (les objectifs ont-ils été atteints ?) ;
- rentabilité (les coûts encourus étaient-ils proportionnés aux bénéfices ?) ;
- pertinence (l'action de l'UE est-elle encore nécessaire ?) ;
- cohérence (l'action complète-t-elle d'autres mesures ou constate-t-on des contradictions ?), et
- valeur ajoutée de l'UE (l'action de l'UE a-t-elle apporté une valeur ajoutée manifeste ?).

À terme, la Commission décidera s'il y a lieu de s'en tenir à la caducité du règlement ou de prévoir sa prolongation ou encore sa révision. Par voie de conséquence, cette réflexion concerne également les lignes directrices sur les restrictions verticales qui accompagnent ledit règlement.

Dans l'hypothèse d'une prolongation, la date de validité du règlement serait simplement reportée.

A l'inverse, dans l'hypothèse d'une caducité pure et simple du règlement, les accords verticaux entre entreprises ne seraient plus susceptibles de bénéficier d'une exemption par catégorie. Les entreprises devraient alors évaluer, par leurs propres moyens, si les accords verticaux qu'elles concluent satisfont aux règles applicables en matière d'ententes, prévues à l'article 101 TFUE. Cette « auto-évaluation » n'est pas nouvelle en soi ; elle est déjà la règle pour tous les accords et pratiques non-couvertes par un règlement d'exemption par catégorie depuis 2003. Pour mener cette auto-évaluation, les entreprises pourraient utilement se reporter aux lignes directrices concernant l'application de l'exemption individuelle (article 101, paragraphe 3, TFUE), à la pratique décisionnelle de la Commission et des autorités nationales de concurrence et, surtout, à la jurisprudence des juridictions nationales et européennes.

Dans l'hypothèse, enfin, d'une révision du règlement, certaines questions, jusque-là non envisagées, pourraient être traitées. On pense bien entendu, spécialement, à la question de la limitation des ventes en ligne, grande absente du règlement n° 330/2010. D'autres pourraient disparaître telle que la distinction, parfois dépassée en pratique, entre les notions de vente actives et passives.

La synthèse des principaux points et les conclusions seront régulièrement publiées sur la page internet centralisant les consultations publiques de la Commission. A l'occasion de la première consultation, 164 contributions de fédérations professionnelles, d'entreprises, d'universitaires ou encore de cabinets d'avocats ont été recensées et permettent d'ores et déjà de dégager un certain nombre d'orientations qui devraient inspirer – au moins pour partie – la Commission européenne. Plus de 100 répondants considèrent ainsi qu'une révision du règlement, et donc des lignes directrices, à la lumière des tendances et des changements majeurs survenus au cours des 5 dernières années est nécessaire. On relèvera particulièrement la nécessité de réviser les orientations au regard de l'accroissement des ventes en ligne. Certains répondants ont également soulevé que le caractère non contrai-

gnant des lignes directrices sur le sujet a entraîné une application incohérente des règles par les autorités de concurrence et les tribunaux nationaux notamment en ce qui concerne l'utilisation des plateformes en ligne ainsi que les règles relatives aux prix imposés.



Se préparer à l'échéance du règlement UE n° 330/2010 qui marquera une nouvelle étape déterminante pour l'appréciation de la licéité au plan concurrentiel des accords verticaux.

Concertation sur les prix de revente : première application de la notion d'infraction unique et répétée

Autorité de la concurrence, décision n° 18-D-24 du 5 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits électroménagers

Entre septembre 2006 et janvier 2007, puis entre fin mai 2008 et avril 2009, les fabricants d'électroménager parmi les plus importants du secteur s'étaient réunis à plusieurs reprises afin de mettre en place des hausses de prix conseillés aux distributeurs pour la vente au détail. L'Autorité de la concurrence les sanctionne sur le fondement des dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 101 TFUE aux motifs que « ces pratiques ont eu pour objet et pour effet d'imposer dans le secteur des produits de gros électroménager en France, un mode d'organisation portant atteinte à la fixation des prix par le libre jeu du marché en limitant et/ou contrôlant la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ». Elles ont ainsi eu un impact, à la hausse, sur le niveau de prix de cession aux consommateurs.

On relèvera spécialement, l'application, pour la première fois, par l'Autorité de la concurrence de la notion d'infraction unique et répétée (Trib. UE, 17 mai 2013, Trelleborg/Commission, aff. T-147/09 et T-148/09) s'agissant de « pratiques et accords, dont la mise en œuvre a connu une période d'interruption entre le 8 janvier 2007 et le 29 mai 2008 » précision faite de ce qu'une amende « peut être infligée sur toute la période infractionnelle, mais pas pour la période pendant laquelle l'infraction a été interrompue ».

Après avoir rappelé qu'une infraction unique « vise une situation dans laquelle plusieurs entreprises ont participé à une infraction constituée d'un comportement poursuivant un seul but économique visant à fausser la concurrence », l'Autorité retient que l'unicité de la pratique en cause se déduit de l'identité des modalités de mise en œuvre, des participants et personnes physiques présents aux réunions, des objectifs des pratiques, des produits concernés et du champ géographique concerné.



Une concertation anticoncurrentielle peut être appréhendée dans sa totalité, sans que la prescription quinquennale puisse jouer à l'égard des pratiques les plus anciennes intervenues avant la période d'interruption de l'infraction.

Regroupements d'entreprises, fédérations, ordres : l'Autorité renforce sa vigilance

Communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence, 28 mai 2019

Autorité de la concurrence, décision, n° 19-D-12 du 24 juin 2019 relative à des pratiques mises en œuvre par des notaires dans le secteur de la négociation immobilière

Autorité de la concurrence, décision n° 19-D-13 du 24 juin 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des huissiers de justice

Autorité de la concurrence, décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'architecte

Au cours de l'année 2019, l'Autorité de la concurrence a renforcé sa vigilance s'agissant des comportements mis en œuvre par des organismes collectifs représentant des entreprises.

Dans une première décision (19-D-12), l'Autorité de la concurrence sanctionne un groupement d'intérêt économique regroupant des notaires, pour entente tarifaire qui avait pour objet l'application, par les notaires membres du réseau, d'un barème unique pour les prestations de négociation immobilière. La Chambre interdépartementale des notaires de Franche-Comté est également sanctionnée pour avoir pris part à l'entente en mettant son

secrétariat à disposition du GIE et en ne dénonçant pas aux autorités compétentes cette infraction dont elle avait connaissance.

Dans une deuxième décision (19-D-13), l'Autorité sanctionne le bureau commun de signification des huissiers (BCS) des Hauts-de-Seine pour avoir soumis l'adhésion au BCS à des conditions, entre autres discriminatoires, tel qu'un droit d'entrée d'au moins 300 000 euros hors taxe. Cette pratique avait pour effet de dissuader les nouveaux entrants d'en devenir membres et ainsi de bénéficier d'un avantage concurrentiel déterminant.

Dans une troisième décision (19-D-19), l'Autorité sanctionne l'Ordre des architectes pour avoir, via quatre de ses conseils régionaux, diffusé une méthode de calcul des honoraires que ses adhérents devaient appliquer dans leurs réponses aux marchés publics de maîtrise d'œuvre et mis en place un système de surveillance et de sanction afin de s'assurer du respect de ce barème.

Estimant que « les pratiques consistant à imposer des conditions non objectives, non transparentes et discriminatoires en matière d'adhésion, de retrait ou d'exclusion d'un organisme collectif (...) font partie des infractions les plus graves aux règles du droit de la concurrence » et que celles qui ont vocation à influencer sur les prix pratiqués par des concurrents, « en particulier lorsqu'elles sont mises en œuvre par une organisation professionnelle », sont « d'une indéniable gravité », l'Autorité de la concurrence sanctionne les différents organismes sur le fondement de l'article 101 TFUE et de l'article L. 420-1 du code de commerce.

On relèvera, en outre, le lancement par l'Autorité d'une étude consacrée à l'application du droit de la concurrence aux syndicats et organismes professionnels afin de préparer ces acteurs aux dispositions plus sévères qui seront introduites prochainement à l'occasion de la transposition de la directive ECN+ qui « va changer la donne » en la matière (voir *infra*), en relevant le plafond de l'amende encourue à 10% de la somme des chiffres d'affaires des entreprises membres des syndicats et organismes professionnels (ce plafond était jusqu'ici limitée à 3 millions d'euros).



Assurer un contrôle et une revue régulière des pratiques mises en œuvre au sein des syndicats, associations et plus largement des instances représentant des entreprises.

Répartition de clientèle : sanction des membres d'un groupement

Autorité de la concurrence, décision n° 19-D-21 du 28 octobre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport routier de marchandises

L'Autorité de la concurrence sanctionne un groupement de transporteurs routiers pour avoir organisé, pendant plus de 20 ans, une répartition de clientèle entre ses membres. En l'espèce, la pratique sanctionnée consistait dans l'obligation de non-concurrence interdisant de démarcher ou de répondre aux sollicitations de clients identifiés comme ceux d'un autre membre.

Un système de surveillance et de sanction avait en outre été mis en place avec instauration d'un système dit de « permis à points » consistant à faire subir au transporteur, en cas de non-respect de la clause, une perte de points pouvant entraîner des pénalités financières, voire l'exclusion du groupement.



Assurer un contrôle et une revue régulière des pratiques de l'entreprise et des groupements auxquels elle appartient pour écarter le risque d'ententes anticoncurrentielles.

ABUS DE DOMINATION

Nouvelles technologies : condamnation de Google et prononcé de mesures d'urgence

Communiqué de presse de la Commission européenne, 20 mars 2019

Autorité de la concurrence, décision n° 19-MC-01 du 31 janvier 2019 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Amadeus

Communiqué de presse de la Commission européenne, 16 octobre 2019

La Commission européenne inflige une amende de 1,49 milliards d'euros à Google, pour abus de position dominante sur le marché de l'intermédiation publicitaire liée aux recherches en ligne, via sa régie publicitaire *AdSense for Search*. Après avoir imposé une obligation de fourniture exclusive, dans les contrats avec les éditeurs, qui empêchait les sites web tiers d'afficher les publicités contextuelles de ses concurrents, Google avait ensuite introduit une stratégie d'«exclusivité assouplie» dont le but était de réserver à ses propres publicités contextuelles les emplacements les plus intéressants et de contrôler les performances des publicités concurrentes.

Dans une autre affaire, saisie de pratiques mises en œuvre par Google consistant à suspendre plusieurs comptes de ses services de publicité - AdWords devenu Google Ads - à l'encontre d'une société de services de renseignements et de lui avoir ensuite refusé la plupart des annonces qu'elle souhaitait diffuser pour promouvoir ses services, l'Autorité de la concurrence a, dans l'attente de sa décision au fond, prononcé des mesures d'urgence afin d'obtenir notamment que Google :

- clarifie les règles de Google Ads qu'elle entend appliquer aux services payants de renseignements par voie électronique ;
- réexamine la situation de la société de renseignements au regard de ces nouvelles règles en vue de lui redonner accès, le cas échéant, au service Google Ads si ces annonces y sont conformes.

Pour sa part, la Commission européenne, affirmant disposer d'indices sérieux selon lesquels une entreprise de fourniture de jeux de puces pour décodeurs de télévision et modems abuserait de sa position dominante sur ces marchés, a annoncé lui avoir ordonné de cesser d'appliquer certaines clauses afin d'éviter que la concurrence ne subisse un dommage grave et irréparable. Il s'agit de la première application de l'article 8 du Règlement (CE) n° 1/2003 qui permet à la Commission d'imposer des mesures provisoires (la Commission n'avait eu recours qu'à quatre reprises à cette procédure sous l'empire du précédent règlement de procédure n° 17/62).



Considérer avec attention l'utilisation nouvelle par les autorités de concurrence de solutions procédurales en matière de contrôle de la domination des géants du numérique.

Géoblocage : sanction des restrictions de ventes transfrontières

Commission européenne, résumé de la décision du 17 décembre 2018, aff. AT. 40428 et son communiqué de presse

Commission européenne, résumé de la décision du 13 mai 2019, aff. AT. 40134 et son communiqué de presse

Commission européenne, résumé de la décision du 25 mars 2019, aff. AT. 40436 et son communiqué de presse

Commission européenne, résumé de la décision du 9 juillet 2019, aff. AT. 40432 et son communiqué de presse

Par plusieurs décisions, la Commission européenne a prononcé des sanctions pour restrictions de ventes transfrontières.

Dans une première affaire (aff. AT.40428), la Commission européenne a sanctionné une société d'habillement au paiement d'une amende de près de 40 millions d'euros, « pour avoir empêché des détaillants de réaliser des campagnes publicitaires en ligne et de commercialiser leurs produits auprès de consommateurs d'autres États membres ». De cette façon, la société avait maintenu les prix de détail « à un niveau artificiellement élevé ». Selon la commissaire chargée de la politique de concurrence, « cette affaire vient compléter les règles de blocage géographique » qui sont entrées en vigueur en décembre 2018.

Dans une deuxième affaire (aff. AT.40134), la Commission européenne a infligé une amende de 200 millions d'euros au plus grand brasseur de bière au monde pour avoir abusé de sa position dominante en limitant délibérément, sur le marché belge, la possibilité pour les supermarchés et les grossistes d'acheter de la bière à des prix inférieurs aux Pays-Bas et de les importer en Belgique, privant ainsi les consommateurs européens de la possibilité d'avoir plus de choix et de bénéficier d'un meilleur prix.

Enfin, dans le cadre de contrats de concession de licence de droits de propriété intellectuelle et de distribution, la Commission a infligé deux amendes à deux entreprises, l'une dont l'activité principale consiste en la conception et la vente de chaussures et de vêtements de sport sur lesquels apparaissent généralement ses marques et qui octroyait des licences de droit de propriété intellectuelle à des tiers pour la fabrication et la distribution de « produits dérivés sous licence » (aff. AT. 40436) et l'autre qui commercialisait sous licence des produits à l'effigie de personnages dont elle détenait les droits de propriété intellectuelle (aff. AT.40432). Ces entreprises avaient

limité les ventes réalisées par leurs distributeurs, preneurs de licence, dans d'autres Etats membres notamment par des clauses interdisant explicitement ces ventes, par des obligations de transmettre au concédant les commandes liées à des ventes hors territoire ou encore par des restrictions relatives aux langues utilisées sur les produits concédés.



Apprécier la licéité des stratégies d'encadrement des ventes en ligne en tenant spécialement compte des outils informatiques mis en œuvre pour diriger, rediriger, ou bloquer ces ventes en fonction de territoires déterminés.

ACCORDS EXCLUSIFS D'IMPORTATION

L'Autorité de la concurrence rend deux décisions sur le fondement de la loi dite Lurel

Autorité de la concurrence, décision n° 19-D-20 du 08 octobre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de parfumerie et cosmétiques aux Antilles, en Guyane et à La Réunion
Autorité de la concurrence, décision n° 19-D-11 du 29 mai 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de réactifs et consommables pour laboratoires hospitaliers sur le territoire de la Guyane

L'article L. 420-2-1 du code de commerce, inséré par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer, dite loi «Lurel», prohibe les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises dans les collectivités d'outre-mer.

En 2019 et aux termes de deux décisions, l'Autorité de la concurrence a condamné des entreprises pour avoir accordé, maintenu ou bénéficié de droits exclusifs d'importation.



Vérifier la conformité aux règles spécifiques à l'Outre-mer des accords de distribution visant ces territoires.

SANCTIONS

Principe *ne bis in idem* : une Autorité nationale de concurrence peut sanctionner, dans une même décision, la violation du droit national de la concurrence et du droit de l'Union européenne interdisant la même pratique

Cour de justice de l'Union européenne, 3 avril 2019, aff. C-617/17

L'autorité nationale de concurrence polonaise avait prononcé, à l'occasion d'une même décision, deux sanctions à l'encontre d'une entreprise pour abus de position dominante sur le marché des assurances-vie, la première en violation du droit national de la concurrence et la seconde en violation du droit de l'Union européenne, considérant que ce même abus «était susceptible d'avoir une incidence négative sur les possibilités pour les assureurs étrangers d'entrer sur le marché polonais» et d'affecter le commerce entre Etats membres.

Saisie à titre préjudiciel à l'occasion d'un recours formé contre la décision, la Cour de justice de l'Union européenne rappelle que «le principe *ne bis in idem* [énoncé à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne] vise à prévenir qu'une entreprise soit «condamnée ou poursuivie une nouvelle fois», à la suite d'«une décision antérieure qui n'est plus susceptible de recours», et précise que cette protection est inopérante lorsque «dans une même décision, il est fait une application parallèle du droit national de la concurrence et du droit de l'Union de la concurrence», l'Autorité nationale de concurrence devant néanmoins s'assurer, dans une telle situation, que «les amendes prises ensemble soient proportionnées à la nature de l'infraction».



Apprécier les marchés susceptibles d'être affectés par les pratiques en gardant à l'esprit que le territoire de l'Union européenne « n'efface » pas l'effet des pratiques sur le ou les territoires nationaux également concernés.

RECOURS ET PROCÉDURES

Procédure : Publication de la directive ECN+ au JOUE

Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur

Communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence, 14 janvier 2019

Projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique, n° 2488, déposé le 5 décembre 2019 et renvoyé(e) à la Commission des affaires culturelles et de l'éducation

La directive (UE) 2019/1 dite « ECN + » vise à aligner à la hausse les garanties d'indépendance, les moyens d'action et les ressources de l'ensemble des autorités de concurrence. Sa transposition est prévue au plus tard le 4 février 2021.

Parmi les mesures phares de cette directive, on relèvera :

- les obligations d'indépendance et d'impartialité pesant sur les États membres des autorités nationales de concurrence ;
- le droit de procéder à toutes inspections inopinées et à obtenir des entreprises les documents et informations nécessaires à leurs enquêtes ;
- le pouvoir d'imposer toute mesure corrective de nature structurelle ou comportementale, des mesures provisoires d'urgence et d'accepter des engagements ;
- le pouvoir d'imposer des amendes « effectives proportionnées et dissuasives » et le relèvement du plafond de l'amende encourue à 10% du chiffre d'affaires mondial des entreprises ;
- l'harmonisation des programmes de clémence ;
- le renforcement des outils d'assistance mutuelle et de coopération entre les autorités nationales.

Après avoir été censurées dans la loi dite PACTE par le Conseil constitutionnel en tant que cavaliers législatifs (décision n° 2019-781), les dispositions prévoyant la transposition par voie d'ordonnance de la directive dite ECN+ ont été insérées pour l'essentiel dans le projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique.



Être attentif à la transposition de la directive ECN+ et au renforcement des règles en matière d'enquête et de procédure devant les autorités de concurrence.

Pouvoirs d'enquête des agents : possibilité de se faire communiquer les données techniques de téléphonie et de communication électroniques

Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019

Décret n° 2019-1247 du 28 novembre 2019 relatif à la procédure de communication des données de connexion aux agents mentionnés à l'article L. 450-1 du code de commerce

Communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence, 2 décembre 2019

Les dispositions de la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite loi PACTE) intéressent un grand nombre de disciplines dont le droit économique. On relèvera spécialement en matière de concurrence, l'ajout d'un nouvel article L. 450-3-3 du code de commerce autorisant, dans le cadre des pratiques anticoncurrentielles, les agents de l'Autorité de la concurrence et ceux de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes à se faire communiquer les données techniques de téléphonie et de communication électronique sous réserve d'avoir obtenu l'autorisation préalable du contrôleur des demandes de données de connexion.

Le décret du 28 novembre 2019, pris en application de l'article L. 450-3-3 du code de commerce, a précisé, d'une part, les éléments devant figurer dans la demande d'autorisation adressée au contrôleur des demandes de données de connexion et, d'autre part, la procédure de destruction des données de connexion ainsi recueillies.



Connaître la procédure préalable auprès du contrôleur des demandes de données de connexion pour être en mesure d'en vérifier l'autorisation en cas de sollicitation d'un tel contrôle par les agents de la DGCCRF et de l'ADLC.

Opérations de visite et saisie : condamnation pour obstruction au déroulement de l'enquête

Autorité de la concurrence, décision n° 19-D-09 du 22 mai 2019 relative à des pratiques d'obstruction mises en œuvre par le groupe Akka

L'Autorité de la concurrence a prononcé une sanction pécuniaire de 900 000 euros à l'encontre d'une société mère dont deux des filiales avaient fait l'objet d'opérations de visite et saisie (OVS) en novembre 2018 et lors desquelles les agents de l'Autorité avaient constaté un bris de scellés et l'altération du fonctionnement de la messagerie d'un des salariés.

Après avoir rappelé que les formes d'obstruction, non limitativement définies par l'article L. 464-2, V. du code de commerce, recouvrent « tout comportement de l'entreprise tendant, de propos délibéré ou par négligence, à faire obstacle ou à retarder, par quelque moyen que ce soit, le déroulement de l'enquête ou de l'instruction », elle considère que « le seul bris du scellé fait disparaître l'effet de sauvegarde de celui-ci et suffit donc à constituer l'infraction. Il en est de même pour toute intervention volontaire portant atteinte, comme en l'espèce, à l'intégrité d'une messagerie électronique » et justifie le montant de la sanction par « la nécessité d'assurer un effet suffisamment dissuasif à la sanction afin d'éviter qu'une entreprise puisse trouver avantage à se livrer à un comportement d'obstruction pour faire échec à une OVS ».



Connaître les comportements à adopter et ceux à bannir en cas d'enquêtes diligentées par les autorités de concurrence.

Transaction : adoption du communiqué de procédure

Communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence, 27 décembre 2018

L'Autorité de la concurrence a rendu public le texte finalisé de son communiqué de procédure sur les conditions de mise en œuvre de la procédure de transaction qui a vocation à donner plus de lisibilité et de prévisibilité aux entreprises.

La procédure de transaction, issue de la loi du 6 août 2015 (n° 2015-990), permet aux entreprises qui ne contestent pas les faits qui leur sont reprochés d'obtenir le prononcé d'une sanction pécuniaire à l'intérieur d'une fourchette proposée par le rapporteur général et ayant donné lieu à un accord des parties. Pour l'Autorité, le recours à la transaction peut permettre de clore plus rapidement certaines procédures et de dégager des ressources qui lui permettent de remplir au mieux ses missions.

On relèvera spécialement, aux termes du communiqué :

- qu'en cas de cumul entre une procédure de clémence et de transaction, priorité sera donnée à la clémence ;
- que la procédure de transaction implique pour l'entreprise une renonciation à la contestation des griefs qui lui ont été notifiés ;
- que les transactions « hybrides » sont en principe refusées ;
- que le collège de l'Autorité de la concurrence, auquel doit être soumis le procès-verbal de transaction, n'est pas tenu par l'application de son communiqué sur les sanctions du 16 mai 2011, pour le prononcé de la sanction à l'intérieur de la fourchette fixée par ledit procès-verbal.



Apprécier l'opportunité d'envisager une transaction en cas de non-contestation des faits reprochés.

Transaction : recevabilité des recours

Cour d'appel de Paris, 13 juin 2019, RG n° 18/20229

Dans le cadre de la condamnation d'entreprises de la distribution de médicaments vétérinaires pour entente, une procédure de transaction avait été mise en œuvre entre les entreprises en cause, en application de l'article L. 464-2, III du code de commerce. Un recours en réformation de cette amende avait été formé pour insuffisance de motivation compte tenu du montant élevé de la sanction (10 millions d'euros).

La cour d'appel de Paris considère les recours recevables au motif que « la possibilité pour une entreprise ayant accepté d'entrer en voie de transaction de former un recours contre la sanction qui lui est infligée, fût-elle comprise dans la fourchette qu'elle avait acceptée, n'est donc susceptible de méconnaître ni l'interdiction de ne pas se contredire au détriment d'autrui ni la règle de l'estoppel ».



Apprécier l'opportunité d'exercer un recours contre la décision de sanction y compris après avoir accepté d'entrer en voie de transaction.

Transaction et clémence : lancement de « eLeniency », un nouvel outil en ligne

Communiqué de presse de la Commission européenne, 19 mars 2019

Dans un communiqué de presse, la Commission européenne annonce le lancement, ce jour, d'un nouvel outil en ligne, « eLeniency », conçu pour permettre aux entreprises et à leurs avocats de présenter des déclarations et documents dans le cadre de procédures de clémence et de transaction liées à des affaires d'entente, ainsi que dans le cadre de coopérations non liées à des ententes.

L'accès à eLeniency est sécurisé et restreint. Ce nouvel instrument offre les mêmes garanties en matière de confidentialité et de protection juridique que celles fournies par les déclarations orales.

Cet outil est disponible à l'adresse : <https://eleniency.ec.europa.eu> et accessible 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Son utilisation se fait sur une base volontaire, les entreprises et leurs avocats pouvant continuer à présenter leurs déclarations et documents par oral.



Connaître ce nouvel outil et les garanties qu'il offre en matière de confidentialité et de protection des déclarations et documents transmis à la Commission européenne.

Juridictions compétentes : application de la clause attributive de compétence rédigée en des termes généraux

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 30 janvier 2019, pourvoi n° 16-25.259, publié au bulletin

Un contrat de distribution agréé en ligne stipulait une clause attributive de compétence au profit des juridictions irlandaises en cas de litiges nés de l'exécution du contrat. Invoquant des pratiques anticoncurrentielles et des actes de concurrence déloyale à son encontre, le distributeur avait assigné le promoteur du réseau devant les juridictions françaises. En appel, les juges français s'étaient déclarés compétents au motif que la clause attributive de compétence ne visait pas expressément les cas « d'abus de position dominante ou de concurrence déloyale ».

Après avoir rappelé (*CJUE, 24 oct. 2018, aff. C-595/17*) qu'une telle compétence n'est pas exclue au seul motif que cette clause ne se réfère pas expressément aux différends relatifs à la responsabilité encourue du fait d'une infraction au droit de la concurrence, elle décide que « le comportement anticoncurrentiel allégué à l'encontre [du fournisseur] » était « en lien avec le contrat contenant la clause attributive de juridiction » et censure les juges du fond pour s'être déclarés compétents.



Veiller à la bonne rédaction des clauses attributives de compétence, y compris en matière de pratiques anticoncurrentielles.

INDEMNISATION

Action en réparation d'un dommage concurrentiel : application de la notion d'entreprise et principe de continuité économique

Cour de justice de l'Union européenne, 14 mars 2019, aff. C-724/17

Entre les années 1994 et 2002, une entente avait été mise en œuvre, sur le marché de l'asphalte en Finlande, par plusieurs sociétés. Les actions des sociétés participantes à l'entente avaient été rachetées par d'autres sociétés qui avaient ensuite procédé à leur dissolution et avaient poursuivi, au sein d'une nouvelle entité, leurs activités commerciales. En application du principe de continuité économique, une juridiction finlandaise avait condamné les sociétés acquéreurs à des sanctions pécuniaires sur le fondement de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Suite à cette condamnation, une commune finlandaise, qui avait conclu avec l'une des sociétés en cause des forfaits dans le secteur de l'asphalte, avait intenté une action en réparation de son préjudice causé par le surcoût supporté du fait de l'entente. En réponse, les sociétés soutenaient qu'une telle demande d'indemnisation aurait dû être conduite contre les sociétés dissoutes dans les procédures de liquidation, et qu'à défaut d'une telle action, les obligations de réparation du dommage avaient cessé d'exister.

La Cour suprême de Finlande, saisie du litige, avait alors posé la question préjudicielle suivante : « l'article 101 TFUE doit-il être interprété en ce sens que, dans une situation dans laquelle toutes les actions des sociétés ayant participé à une entente interdite par cet article ont été acquises par d'autres sociétés, qui ont dissous ces premières sociétés et ont poursuivi leurs activités commerciales, les sociétés acquéreuses peuvent-elles être tenues responsables du préjudice causé par cette entente? ».

Après avoir rappelé, notamment, que la détermination des modalités d'exercice du droit de demander réparation appartient aux Etats membres, la Cour précise que celle de l'entité tenue de réparer relève directement du droit de l'Union. Elle considère à ce titre que « la notion d'entreprise », au sens de l'article 101 TFUE, qui constitue une notion autonome du droit de l'Union, ne saurait avoir une portée différente dans le contexte de l'infraction, par la Commission, d'amendes au titre de l'article 23 § 2, du règlement n° 1/2003 et dans celui des actions en dommages et intérêts pour violation des règles de concurrence de l'Union ».

Répondant par l'affirmative à la question qui lui était posée, elle considère donc que dès lors qu'il y a eu continuité économique entre les entreprises ayant commis l'infraction et celles qui les ont rachetées et poursuivi leurs activités commerciales, ces dernières sont tenues de réparer le préjudice subi par les victimes de la pratique anticoncurrentielle.



Apprécier avec vigilance, en cas de rachat d'entreprises, les risques d'action en réparation de dommages résultant de pratiques anticoncurrentielles commises par la ou les sociétés ayant fait l'objet du rachat.

Action en réparation d'un dommage concurrentiel : précision sur le délai de prescription

Cour d'appel de Paris, 6 février 2019, RG n° 17/04101

Cour de justice de l'Union européenne, 28 mars 2019, aff. C-637/17

Dans une première affaire la Commission européenne avait condamné, le 20 juillet 2010, « six groupes de producteurs de phosphates destinés à l'alimentation animale (...) pour avoir participé pendant trente ans, à une infraction unique et continue ayant consisté en un partage d'une grande partie du marché européen (...), sous la forme de quotas de vente par région et par client et de coordination des prix et des conditions de vente ». Une entreprise qui avait acheté pendant la période litigieuse du phosphate auprès de l'une des entreprises condamnées avait agi en réparation de son préjudice du fait de cette pratique anticoncurrentielle devant les juridictions civiles. En première instance son action avait été rejetée.

La cour d'appel de Paris réforme la décision des premiers juges au motif, d'abord, que le point de départ de la prescription à considérer est celui de la date du prononcé de la décision de sanction par la Commission européenne (et non celui de la date d'ouverture de la procédure par celle-ci). Elle retient, ensuite, l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice et la faute civile découlant de la pratique anticoncurrentielle et ordonne une

expertise pour permettre de « chiffrer les éléments composant son préjudice ».

Dans une seconde affaire, par un arrêt en date du 28 mars 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est venue préciser certaines modalités du droit à réparation des victimes d'une violation du droit de la concurrence.

A la suite de la condamnation d'un distributeur de chaîne de télévision pour abus de position dominante, une action en réparation du préjudice subi par une prétendue victime des pratiques anticoncurrentielles avait été introduite devant les juridictions portugaises. La société défenderesse soutenait que l'action était prescrite en droit portugais. Après avoir rappelé que toute personne est en droit de demander réparation du préjudice subi lorsqu'il existe un lien de causalité entre ledit préjudice et une infraction aux règles de concurrence, la CJUE rappelle qu'il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités d'exercice du droit de demander réparation du préjudice ainsi que celles relatives aux délais de prescription, au regard notamment des exigences du principe d'effectivité.

La Cour considère ainsi qu'une réglementation nationale « qui, d'une part, prévoit que le délai de prescription en ce qui concerne les actions en dommages et intérêts est de trois ans et commence à courir à compter de la date à laquelle la personne lésée a eu connaissance de son droit à réparation, même si le responsable de l'infraction n'est pas connu et, d'autre part, ne prévoit aucune possibilité de suspension ou d'interruption de ce délai au cours d'une procédure suivie devant l'autorité nationale de concurrence » est contraire à l'article 102 TFUE et au principe d'effectivité.



Être attentif au point de départ du délai de prescription des actions en réparation du préjudice résultant d'une pratique anticoncurrentielle.

Evaluation du montant du préjudice d'une action en réparation d'un dommage concurrentiel : publication par la Commission des « Orientations à l'intention des juridictions nationales sur la façon d'estimer la part du surcoût répercutée sur les acheteurs indirects »

Orientations à l'intention des juridictions nationales sur la façon d'estimer la part du surcoût répercutée sur les acheteurs indirects

La Commission européenne a publié ses « Orientations à l'intention des juridictions nationales sur la façon d'estimer la part du surcoût répercutée sur les acheteurs indirects ».

Ces lignes directrices, qui ont fait l'objet d'une consultation publique de 3 mois, sont prises en application de la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 dite « Dommages » permettant aux victimes d'une pratique anticoncurrentielle d'obtenir réparation de leur préjudice.

Elles visent à aider le juge national à estimer la part du surcoût qui a été répercutée sur les acheteurs indirects, en fournissant des indications sur les paramètres qu'il est possible de prendre en compte lors de l'examen des preuves économiques utiles à l'évaluation de la répercussion du surcoût.



Considérer avec attention le mode d'évaluation de la part du surcoût d'une pratique anticoncurrentielle répercutée sur les acheteurs indirects.

Action en réparation d'un dommage concurrentiel : précision sur la compétence juridictionnelle et sur la responsabilité des auteurs de l'infraction en l'absence de lien contractuel direct entre la victime indirecte d'une pratique anticoncurrentielle et l'entreprise défenderesse

Cour de justice de l'Union européenne, 29 juillet 2019, aff.C-451/18

Cour de justice de l'Union européenne, 12 décembre 2019, aff. C-435/18


Suite à la condamnation de plusieurs entreprises pour leur participation au cartel dit « des camions » (*aff. AT.39824*), une entreprise hongroise avait introduit une action devant les juridictions du lieu de son siège social,

en Hongrie, aux fins d'obtenir réparation du préjudice subi résultant du fait qu'elle avait acquis des camions à un prix faussé par l'entente.

Cette victime n'avait aucun lien contractuel direct avec l'entreprise de droit néerlandais ayant participé à l'entente et contre laquelle elle a choisi d'engager son action. En tant qu'utilisateur final des camions, l'entreprise victime ne pouvait acheter directement des camions auprès des producteurs mais était obligée de s'approvisionner auprès de concessionnaires établis en Hongrie, qui lui faisaient bénéficier d'un financement par crédit-bail.

Considérant que « dans le cadre d'une action en réparation d'un préjudice causé par une infraction au titre de l'article 101 TFUE, consistant notamment en des arrangements collusoires sur la fixation des prix et l'augmentation des prix bruts des camions, le «lieu où le fait dommageable s'est produit» vise, dans une situation telle que celle en cause au principal, le lieu du marché affecté par cette infraction, à savoir le lieu où les prix du marché ont été faussés, au sein duquel la victime prétend avoir subi ce préjudice, même si l'action est dirigée contre un participant à l'entente en cause avec lequel cette victime n'avait pas établi de relations contractuelles », la Cour de justice retient la compétence des juridictions hongroises.

Dans l'affaire dite « des ascenseurs », la Cour a également dit pour droit que tout préjudice ayant un lien de causalité avec une infraction à l'article 101 TFUE, doit pouvoir donner lieu à réparation, « y compris lorsque les personnes n'opèrent pas comme fournisseur ou comme acheteur sur le marché concerné », mais ont accordé des subventions, sous la forme de prêts incitatifs, du fait que, le montant de ces subventions ayant été plus élevé qu'il ne l'aurait été en l'absence de l'entente, elles n'ont pas pu utiliser ce différentiel à d'autres fins plus lucratives.

 **Être attentif aux lieux du marché affecté par les pratiques anticoncurrentielles et à l'ensemble de leurs effets préjudiciables, qui sont déterminants pour identifier la compétence des juridictions saisies pour la réparation du préjudice en résultant et l'étendue de la responsabilité des auteurs de l'infraction.**

#CONCENTRATIONS

CONTRÔLES

Procédure de notification : simplification de la procédure

Décret n° 2019-339 du 18 avril 2019 portant simplification du dossier de notification d'une opération de concentration à l'Autorité de la concurrence

Communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence, 18 octobre 2019

Le décret du 18 avril 2019 allège la procédure de notification d'une opération de concentration à l'Autorité de la concurrence prévue aux articles R. 430-2 et suivants du code de commerce par les mesures suivantes :

- suppression de l'obligation de déposer les dossiers de notifications en 4 exemplaires (et 3 exemplaires pour les dossiers renvoyés à l'Autorité de la concurrence par la Commission européenne). Un seul exemplaire suffit désormais ;
- harmonisation du délai de mise en ligne du résumé non confidentiel de l'opération fourni par les parties avec les autres délais de procédure, libellés en jours ouvrés ;
- modification de l'annexe 4-3 du code de commerce en relevant de 25 à 30 % le seuil à partir duquel un marché est considéré comme affecté pour l'analyse des effets verticaux d'une opération et pour lequel des informations plus conséquentes sont requises ;
- simplification des tableaux des articles annexes 4-4 et 4-5 (données financières des entreprises concernées).

Dans le prolongement, l'Autorité de la concurrence a annoncé le lancement d'une procédure de notification en ligne – via le site « demarches-simplifiees.fr ». Sont concernées les opérations qui relèvent aujourd'hui du régime simplifié « c'est-à-dire les opérations qui ne sont pas susceptibles, en première analyse, de poser de problèmes de concurrence ».



Connaître les modalités de notification d'une procédure de concentration et identifier les démarches susceptibles d'être réalisées en ligne.

Analyse des opérations : révision des lignes directrices sur le contrôle des concentrations

Communiqué de presse de l'Autorité de la concurrence, 16 septembre 2019

Projet de lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations

Dans le prolongement de son travail de modernisation et de simplification du contrôle des concentrations, l'Autorité de la concurrence prévoit une refonte de ses lignes directrices afin de prendre en compte sa pratique décisionnelle ainsi que les évolutions jurisprudentielles depuis 2013.

Les objectifs ainsi poursuivis sont les suivants :

- entériner l'élargissement du champ d'application de la procédure simplifiée ;
- intégrer la pratique décisionnelle de l'Autorité, son retour d'expérience de sa participation au sein du Réseau Européen de la concurrence (REC) et ses échanges avec la Commission européenne et les autres autorités nationales de concurrence ;
- prendre en compte la jurisprudence du Conseil d'État depuis 2013 ;
- insérer les suggestions proposées par les participants aux consultations publiques de l'automne 2017 et de l'automne 2018.

Parmi les apports des nouvelles lignes directrices, on relèvera :

- le rappel aux entreprises des contraintes pesant sur elles ainsi que les comportements à adopter dans le cadre d'un dépôt d'un projet de concentration,
- l'identification des opérations qui ne seront pas susceptibles de générer des préoccupations de concurrence,
- leur réorganisation afin d'en faire un document « davantage intelligible et maniable » permettant « aux entreprises de mieux anticiper les éléments pris en compte par l'Autorité lors de l'examen d'une opération ».



Identifier les points clés dans la notification d'une opération de concentration.

Délimitation du marché pertinent : prise en compte de la vente en ligne

Autorité de la concurrence, décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Luderix International par la société Jellej Jouets et l'indivision résultant de la succession de M. Stéphane Mulliez

Autorité de la concurrence, décision n° 16-DCC-132 du 16 juillet 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Nature et Découvertes par le groupe Fnac Darty

A l'occasion du rachat d'une enseigne de jouets, l'Autorité de la concurrence considère « que les caractéristiques du marché de la distribution du jouet justifient de prendre directement en compte la pression concurrentielle de la vente en ligne sur les points de vente physiques et d'analyser ces deux canaux comme appartenant à un seul et même marché pertinent » transposant ainsi l'approche retenue en 2016 pour le secteur de la distribution des téléviseurs et produits électro-domestiques (*décision n° 16-DCC-111*). Concernant la vente de livres au consommateur, l'Autorité a également inclus les ventes en ligne de livres au sein d'un marché unique aux côtés de la vente en magasins (*décision n° 19-DCC-132*).



Connaître les critères de délimitation du marché pertinent sur lequel opère l'entreprise et tenir compte des ventes en ligne.

Analyse des opérations : modification de la méthode dans le secteur automobile

Autorité de la concurrence, décision n° 19-DCC-42 du 12 mars 2019 relative à la prise de contrôle conjoint par la société Emil Frey Motors France et la société Fiber de la société Bernard Participations SAS

Dans le cadre d'une décision relative à une prise de contrôle conjoint dans le secteur de la distribution automobile, l'Autorité de la concurrence revoit sa méthode d'analyse des opérations de concentration afin de l'adapter. Elle indique que pour estimer la position des opérateurs dans ce secteur, son analyse reposera désormais sur l'estimation d'une « part de marché » en proportion des points de vente détenus par les parties à l'opération sur une zone locale de chalandise et non plus en nombre d'immatriculations au niveau départemental. Elle relève que cette méthode « permet à la fois de prendre en compte la réalité du comportement des consommateurs, puisque le marché local est défini par un temps de trajet et non plus par des limites administratives, et de juger si les consommateurs disposeront, après l'opération, de points de vente alternatifs à ceux des parties au sein de la zone dans laquelle ils procèdent à leurs achats ». Elle ajoute qu'une telle méthodologie, compte tenu de « la taille parfois modeste des acteurs du secteur et de la fréquence des opérations » garantit « d'appréhender au mieux la dynamique concurrentielle sur la base d'informations disponibles pour les parties et facilement exploitables, sans pour autant alourdir le processus de notification » et offrira « la possibilité d'adapter, le cas échéant, le raisonnement suivi aux contextes locaux qui le justifieraient (DROM ou grandes métropoles par exemple) ».



Tenir compte du secteur d'activité des opérateurs concernés par l'opération de concentration pour identifier la méthodologie appliquée par l'Autorité de la concurrence.

SANCTIONS

Concentration : sanction pour non-respect d'un engagement structurel conditionnant l'autorisation de rapprochement

Conseil d'Etat, 7 novembre 2019, n°424702

Pour rappel, l'Autorité de la concurrence (*décision n°18-D-16*) avait sanctionné une société issue d'une concentration dans le secteur de la distribution pour ne pas avoir respecté les engagements de cession conditionnant l'autorisation de rapprochement et lui avait enjoint de céder certains des magasins à un opérateur concurrent dans un délai de 9 mois.

Saisi d'un recours en annulation et en réformation de la sanction, le Conseil d'Etat confirme en tout point ladite décision et relève spécialement qu'il ne résulte d'aucune disposition ni d'aucune ligne directrice de l'Autorité de la concurrence que « pour une sanction prononcée en matière de contrôle des concentrations, [l'Autorité de la concurrence] devrait procéder à une telle explicitation du montant de la sanction prononcée ».



Respecter les engagements conditionnant l'autorisation de concentration au risque d'une amende pécuniaire dont le montant peut être difficilement anticipé.

#TRANSPARENCE ET PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

RÉFORMES

Équité dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire : initiatives européennes

Directive (UE) 2019/633 du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire

Communiqué de presse de la Commission européenne, 22 mai 2019

Proposition de renforcement de la transparence dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire de l'UE

La directive (UE) 2019/633 du 17 avril 2019 établit une liste minimale de pratiques commerciales déloyales interdites dans les relations entre acheteurs et fournisseurs dans la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire et énonce des règles minimales concernant l'application de ces interdictions. Elle doit être transposée au plus tard le 1er mai 2021, pour une application dans les pays de l'Union européenne à compter du 1er novembre 2021.

Suite à l'adoption de cette directive, la Commission européenne a présenté, le 22 mai 2019, une proposition de renforcement de la transparence dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire de l'UE. Elle vise à mettre à disposition des informations essentielles sur la manière dont les prix des produits agroalimentaires sont déterminés et évoluent tout au long de la chaîne d'approvisionnement alimentaire.



Être attentif à la transposition de la directive et à l'articulation de ses dispositions avec celles du dispositif actuel en matière de transparence et de pratiques restrictives de concurrence (Titre IV Livre IV C. com.).

Equilibre des relations commerciales dans le secteur agroalimentaire : bilan des textes pris pour l'application de la loi EGalim

Décret n° 2019-310 du 11 avril 2019 portant abrogation des dispositions du code rural et de la pêche maritime relatives aux contrats de vente de fruits et légumes frais

Décret n° 2019-554 du 3 juin 2019 modifiant le titre IV du livre IV de la partie réglementaire du code de commerce

Décret n° 2019-308 du 11 avril 2019 relatif au contrôle de l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires

Ordonnance n° 2019-358 du 24 avril 2019 relative à l'action en responsabilité pour prix abusivement bas accompagnée d'un Rapport au Président de la République

Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrences et aux autres pratiques prohibées accompagnée d'un Rapport au Président de la République

Ordonnance n° 2019-698 du 3 juillet 2019 portant mise en cohérence des dispositions législatives des codes et lois avec celles du code de commerce dans leur rédaction résultant de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 accompagnée d'un Rapport au Président de la République

Projet de loi ratifiant les ordonnances n° 2019-358 et n° 2019-359 du 24 avril 2019, déposé le 10 juillet 2019 à l'Assemblée nationale

Décret n° 2019-1413 du 19 décembre 2019 relatif à la liste des produits de grande consommation mentionnée à l'article L. 441-4 du code de commerce

Pour mémoire, la loi n° 2018-938 dite EGalim adoptée le 30 octobre 2018 visait au rééquilibrage des relations commerciales dans le secteur agroalimentaire au travers spécialement :

- d'un renforcement de la contractualisation en matière agricole,
- du relèvement du seuil de revente à perte et l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires, et
- de la modification du dispositif d'interdiction des prix de cession abusivement bas.

De manière plus générale, la loi prévoyait une refonte du droit de la transparence et des pratiques restrictives de concurrence (titre IV du livre IV du code de commerce).

La réalisation d'un certain nombre de mesures devait intervenir par voie réglementaire.

En cette fin d'année 2019, il est désormais possible de dresser un tableau synthétique à peu près complet du dispositif.

Renforcement de la contractualisation en matière agricole

Le renforcement de la contractualisation en matière agricole est directement issu de la loi. On relèvera toutefois, l'abrogation par décret (n° 2019-310 du 11 avr. 2019) des dispositions du code rural et de la pêche maritime qui imposaient un engagement écrit, formalisé et d'une durée minimale de 3 ans, entre les producteurs de fruits et légumes frais et leurs acheteurs, désormais soumis au régime général de contractualisation issu de la loi EGalim.

On soulignera également un décret (n° 2019-554 du 3 juin 2019) qui fixe la liste des produits agricoles et alimentaires pour l'application de l'article L. 441-8 du code de commerce relatif à la clause de renégociation.

Relèvement du seuil de revente à perte et encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires

Le relèvement du seuil de revente à perte et l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires procède d'une ordonnance n° 2018-1128 du 12 décembre 2018. Pour mémoire, le prix d'achat effectif défini à l'article L. 442-2 al. 2. du code de commerce (remplacé par L. 442-5, I. C. com.) a été affecté d'un coefficient de 1,10 pour les denrées alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie. Pour mémoire encore, les avantages promotionnels immédiats ou différés, le cas échéant cumulés, ayant pour effet de réduire le prix de vente au consommateur de denrées alimentaires ou de produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnies ne peuvent plus, depuis le 1^{er} janvier 2019, être supérieurs à 34% du prix de vente au consommateur ou à une augmentation de la quantité vendue équivalente. Ils ne peuvent plus porter, qu'ils soient accordés par le fournisseur ou le distributeur, sur plus de 25 % : 1° du chiffre d'affaires prévisionnel fixé par la convention prévue à l'article L. 441-4 du code de commerce ; 2° du volume prévisionnel prévu par un contrat portant sur la conception et la production de produits alimentaires selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur ; 3° des engagements de volume portant sur des produits agricoles périssables ou issus de cycles courts de production, d'animaux vifs, de carcasses ou pour les produits de la pêche et de l'aquaculture.

Les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ont été spécialement habilités à rechercher et constater les manquements aux dispositions relatives à l'encadrement des promotions (décret n° 2019-308 du 11 avril 2019).

Modification du dispositif d'interdiction des prix de cession abusivement bas

Une deuxième ordonnance n° 2019-358 du 24 avril 2019 a modifié les dispositions de l'ancien article L. 442-9 du code de commerce (remplacé par L. 442-7 C. com.) afin de rendre l'action en responsabilité pour prix abusivement bas plus « opérante ».

L'article 1^{er} de l'ordonnance a supprimé purement et simplement les deux premiers alinéas de l'ancien article L. 442-9 ce dont il résulte d'une part, la disparition de la condition de l'existence d'une crise conjoncturelle et de fortes hausses des matières premières et d'autre part, l'élargissement du champ d'application du dispositif à l'ensemble des produits agricoles et aux denrées alimentaires.

Le nouvel article L. 442-7 al. 1^{er} du code de commerce dispose désormais qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé « le fait pour un acheteur de produits agricoles ou de denrées alimentaires de faire pratiquer par son fournisseur un prix de cession abusivement bas ». L'article L. 442-7 al. 2 du code de commerce précise que pour caractériser un prix de cession abusivement bas, il est tenu compte notamment des « indicateurs de coûts de production » visés par le nouveau dispositif applicable en matière de contractualisation agricole (cf. art. L. 631-24 et s. et L. 632-2-1 C. rur.) « ou, le cas échéant, de tous autres indicateurs disponibles dont ceux établis par l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires » (...) ainsi que, dans le cas d'une première cession, ceux « figurant dans la proposition de contrat du producteur agricole ».

Refonte du droit de la transparence et des pratiques restrictives de concurrence

Une troisième ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 a procédé à la refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence et aux pratiques restrictives de concurrence. Le texte dépasse cette fois le cadre du seul secteur agroalimentaire pour s'appliquer à l'ensemble des relations commerciales.

Si certaines des modifications introduites par l'ordonnance traduisent de simples ajustements, d'autres modifient de manière substantielle le droit de la transparence et des pratiques restrictives de concurrence.

On relèvera notamment, en matière de transparence :

- s'agissant des Conditions générales de vente (CGV), l'instauration d'une amende administrative sanctionnant leur défaut de communication (15 000 euros pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale) en lieu et place des anciennes sanctions civiles ;
- s'agissant des conventions récapitulatives :

- > l'allègement du dispositif applicable, tous secteurs confondus, à tous les fournisseurs (exceptés ceux de produits mentionnés à l'article L. 443-2 nouv. (Produits agricoles périssables ou issus de cycles courts de production, d'animaux vifs, de carcasses ou produits de la pêche et de l'aquaculture figurant sur une liste établie par décret)), distributeurs ou prestataires de services en ce compris les grossistes (art. L. 441-3 nouv.) et l'instauration d'un régime spécifique plus contraignant applicable à tous les fournisseurs, distributeurs ou prestataires de services à l'exclusion des grossistes pour les conventions relatives à des produits de grande consommation (produits non durables à forte fréquence et récurrence de consommation dont la liste figure au nouvel article D. 441-9) (art. L. 441-4 nouv.) ;
- > la redéfinition de la notion de prix convenu qui intégrera désormais, pour l'ensemble des conventions récapitulatives, l'intégralité des éléments concourant à la détermination du prix en ce compris les services de coopération commerciale (art. L. 441-3, III. nouv.) et l'obligation d'indiquer dans les conventions récapitulatives relatives à des produits de grande consommation le chiffre d'affaires prévisionnel (ce qui permettra notamment le contrôle du respect de l'encadrement des promotions : cf. ord. du 12 déc. 2018) ainsi que le plan d'affaires négocié entre les parties (art. L. 441-4, IV. nouv.) ;
- > l'encadrement des avenants à la convention récapitulative qui devront désormais faire l'objet d'un écrit mentionnant l'élément nouveau qui les justifie (art. L. 441-3, II. nouv.) ;
- s'agissant de la facturation, outre l'harmonisation de la date d'émission de la facture en droit commercial et fiscal (désormais « dès la réalisation de la livraison ou de la prestation de services au sens de l'article 289, I., 3 du code général des impôts ») et l'ajout de deux mentions obligatoires (à savoir l'adresse de facturation de l'acheteur et du vendeur si celle-ci est différente de leur adresse ainsi que le numéro du bon de commande s'il a été préalablement établi par l'acheteur), l'instauration de sanctions administratives (75 000 euros pour une personne physique et 375 000 euros pour une personne morale) en remplacement des sanctions pénales (art. L. 441-9 nouv.).

On relèvera enfin, en matière de pratiques restrictives de concurrence :

- la simplification du dispositif de l'ancien article L. 442-6 C. com. (art. L. 442-1 nouv.) désormais recentré autour de trois pratiques générales à savoir les avantages ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionnés au regard de la valeur de la contrepartie consentie, le déséquilibre significatif et la rupture brutale de relation commerciale établie, pour laquelle, en cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois ;
- la rédaction d'un article spécifique (art. L. 442-4 nouv.) dédié à la mise en œuvre de l'action en justice précisant notamment que le plafond de l'amende civile est le plus élevé des trois montants prévus (5 millions d'euros, le triple du montant des avantages induit perçus ou obtenus, 5% du chiffre d'affaires HT réalisé en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre).

L'article 5 de l'ordonnance prévoit des dispositions transitoires aux termes desquelles :

- les dispositions de l'article L. 441-3, II. relatives aux avenants, dans leur rédaction résultant de l'ordonnance, sont applicables à toute convention en cours d'exécution à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, à compter de cette date ;
- sans préjudice des dispositions du I., pour les conventions récapitulatives en cours à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance dont la durée est supérieure à un an, les articles L. 441-3 à L. 441-7, dans leur rédaction résultant de l'ordonnance s'appliquent à compter du 1^{er} mars 2020 ;
- les dispositions de l'ancien article L. 441-3 relatives aux factures restent applicables, dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance, aux factures émises avant le 1^{er} octobre 2019.

S'agissant des produits agricoles ou alimentaires comportant un ou plusieurs produits agricoles, le nouvel article L. 443-4 prévoit que les CGV (art. L. 441-1 C. com. nouv.), les conventions récapitulatives (art. L. 441-3 et L. 441-4 C. com. nouv.), les contrats portant sur la conception et la production de produits alimentaires selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur et vendus sous marque de distributeur (art. L. 441-7 C. com. nouv.), et les conventions portant sur les produits mentionnés au nouvel article L. 443-2 (Produits agricoles périssables ou issus de cycles courts de production, d'animaux vifs, de carcasses ou produits de la pêche et de l'aquaculture figurant sur une liste établie par décret) « font référence », lorsqu'ils existent, aux indicateurs énumérés aux art. L. 631-24, III., al. 9, L. 631-24-1 et L. 631-24-3 du code rural, « ou, le cas échéant, tous autres indicateurs disponibles dont ceux établis par l'Observatoire de la formation des prix

et des marges des produits alimentaires » et « explicitent les conditions dans lesquelles il en est tenu compte pour la détermination des prix ».



Être attentif à la liste des produits de grande consommation (PGC) fixée par le décret n° 2019-1413 du 19 décembre 2019, ainsi qu'à l'examen du projet de loi de ratification des ordonnances du 24 avril 2019 (n° 2019-538 et 2019-359) déposé le 10 juillet 2019 à l'Assemblée nationale en gardant à l'esprit que le dispositif pourrait encore être rapidement réformé (cf. *infra* : EGalim : vers une réforme de la réforme ?).

EGalim : publication et mise à jour des lignes directrices de la DGCCRF relatives à l'encadrement des promotions

DGCCRF, Lignes directrices relatives à l'encadrement des promotions mises à jour le 8 juillet 2019

La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) a publié le 5 février 2019 des lignes directrices relatives à l'application de l'ordonnance du 12 décembre 2018 portant sur le relèvement du seuil de revente à perte et l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires, d'une part, ainsi qu'à l'interdiction du terme « gratuit » dans la promotion d'un produit alimentaire issue de la loi EGalim (art. 16), d'autre part. Elles visent à expliciter les conditions dans lesquelles ces nouvelles règles seront mises en œuvre par les services de la DGCCRF, sous réserve, de l'appréciation souveraine des tribunaux.

Le document qui avait été annoncé comme étant « susceptible de modifications ou d'évolution à la lumière des pratiques constatées par les services de contrôle ou portées à [sa] connaissance par les acteurs économiques » a été modifié le 8 juillet 2019 pour préciser, s'agissant de l'encadrement des promotions, qu'« au stade des contrôles et aux fins de l'appréciation du bien-fondé de la mise en œuvre des dispositions du V de l'article 3 de l'ordonnance n° 2018-1128, il pourra être tenu compte, dans certains cas, de la situation particulière du fournisseur au regard de l'impact de l'encadrement en volume des avantages promotionnels. La nécessité d'une telle prise en compte sera appréciée au cas par cas et à la lumière d'éléments objectifs relatifs à la situation financière du fournisseur, ainsi qu'à celle de son exploitation et de la continuité de cette dernière ».



Surveiller l'évolution possible du contenu de ces lignes directrices qui constituent un guide précieux dans l'anticipation de l'appréciation de la DGCCRF en cas de contrôle.

EGalim : rapports d'information et liste des indicateurs disponibles publiés par les interprofessions

Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires, Rapport 2019, 3 juin 2019
Commission des affaires économiques (AN), Rapport d'information sur l'application de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018, 29 mai 2019

On relèvera, outre la publication du rapport 2019 de l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires, celle du rapport d'information de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale qui dresse la liste des indicateurs déjà publiés à la date du 29 mai 2019 par les interprofessions.



Identifier les indicateurs publiés applicables aux contrats soumis au régime des articles L. 631-24 et suivants du code rural et de la pêche maritime et L. 443-4 du code de commerce.

EGalim et coopératives : publication de l'ordonnance relative à la coopération agricole

Ordonnance n° 2019-362 du 24 avril 2019 relative à la coopération agricole accompagnée d'un Rapport au Président de la République

L'ordonnance n° 2019-362 du 24 avril 2019 relative à la coopération agricole, prise en application de l'article 11

de la loi dite EGalim, poursuit trois grands objectifs :

- améliorer l'information des associés coopérateurs pour leur permettre de bénéficier des avancées de la contractualisation renouvelée,
- renforcer le rôle du Haut Conseil de la coopération agricole (HCCA), et
- développer la médiation.



Apprécier la conformité du modèle coopératif à ce nouveau cadre réglementaire.

EGalim et produits phytopharmaceutiques et biocides : bilan des mesures réglementaires

Ordonnance n° 2019-361 du 24 avril 2019 relative à l'indépendance des activités de conseil à l'utilisation des produits phytopharmaceutiques et au dispositif de certificats d'économie de produits phytopharmaceutiques accompagnée d'un *Rapport au Président de la République*

Décret n° 2019-321 du 12 avril 2019 relatif aux conditions de présentation de la publicité destinée aux utilisateurs professionnels de produits phytopharmaceutiques

Arrêté du 7 mai 2019 portant dérogation à l'interdiction d'utilisation de produits phytopharmaceutiques contenant une ou des substances actives de la famille des néonicotinoïdes et des semences traitées avec ces produits mentionnée à l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime

Décret n° 2019-642 du 26 juin 2019 relatif aux pratiques commerciales prohibées pour certaines catégories de produits biocides

Décret n° 2019-643 du 26 juin 2019 relatif à la publicité commerciale pour certaines catégories de produits biocides

Décret n° 2019-649 du 27 juin 2019 fixant la composition de l'instance de concertation et de suivi du plan national pour une utilisation des produits phytopharmaceutiques compatible avec le développement durable

L'ordonnance n° 2019-361 du 24 avril 2019 rend incompatibles les activités de vente ou d'application avec celle de conseil à l'utilisation de produits phytopharmaceutiques (définis à l'article 2 du règlement (CE) n° 1107/2009) et réforme le régime d'expérimentation des certificats d'économie de ces produits.

Le dispositif en matière de produits phytopharmaceutiques et biocides a été largement mis en place en 2019 ainsi qu'en atteste la publication des nombreux textes réglementaires susvisés. S'agissant de l'interdiction mise en place par la loi EGalim des remises, rabais, ristournes ainsi que la différenciation des conditions générales et particulières de vente au sens de l'article L. 441-6, I. (remplacé par L. 441-1) du code de commerce ou la remise d'unités gratuites et toutes pratiques équivalentes à l'occasion de la vente de certains produits :

- celle visant certains produits phytopharmaceutiques (art. L. 253-5-1 C. rur.) était applicable depuis le 1^{er} janvier 2019 et s'applique aux contrats conclus ou renouvelés à partir de cette date, et
- celle visant les catégories de biocides (art. L. 522-18 C. environnement) définies par décret (n° 2019-642 du 26 juin 2019) est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2019 et s'applique aux contrats conclus ou renouvelés à partir de cette date.



Prendre la mesure de ce dispositif dans la structuration des activités en lien avec les produits phytopharmaceutiques.

EGalim : lutte contre le gaspillage alimentaire et promotion d'un accès à une alimentation saine

Ordonnance n° 2019-1069 du 21 octobre 2019 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire accompagnée d'un *Rapport au Président de la République*

Communiqué de presse du Ministère de l'Agriculture, 21 octobre 2019

Décret n° 2019-351 du 23 avril 2019 relatif à la composition des repas servis dans les restaurants collectifs en application de l'article L. 230-5-1 du code rural et de la pêche maritime

L'ordonnance n° 2019-1069 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire, prise en application de la loi EGalim étend à :

- l'ensemble des opérateurs de la restauration collective, la portée de l'obligation de lutter contre le gaspillage alimentaire et leur impose la réalisation d'un diagnostic préalable à la démarche de lutte contre le gaspillage

alimentaire incluant l'approvisionnement durable ;

- l'ensemble des opérateurs de la restauration collective et de l'industrie agroalimentaire, l'interdiction de rendre impropres à la consommation, les invendus alimentaires encore consommables.

L'ordonnance impose en outre aux opérateurs de la restauration collective préparant plus de 3 000 repas par jour et à ceux de l'industrie agroalimentaire réalisant un chiffre d'affaires annuel supérieur à 50 millions d'euros, l'obligation de proposer une convention aux associations habilitées d'aide alimentaire pour le don de denrées consommables et non vendues au plus tard un an après la publication de l'ordonnance et de rendre publics leurs engagements publics à compter du 1^{er} janvier 2020.

Pour mémoire, cette ordonnance s'inscrit dans un dispositif plus large issu du titre II de la loi EGalim portant sur la lutte contre le gaspillage alimentaire et l'accès à une alimentation saine aux termes duquel il est notamment instauré une obligation d'approvisionnement minimum de la restauration collective publique qui devra proposer au moins 50% de produits alimentaires issus de démarches valorisantes tels que ceux issus de l'agriculture biologique (laquelle doit représenter 20% minimum des achats HT), bénéficiant de signes d'identification de la qualité et de l'origine ou encore de mentions valorisantes (ex. label rouge, AOP, IGP) (art. L230-5-1 C. rur. dont les modalités d'application ont été précisées par un décret n° 2019-351 du 23 avril 2019).



Valoriser les démarches de lutte contre le gaspillage alimentaire et de promotion d'un accès à une alimentation saine.

EGalim : vers une réforme de la réforme ?

Commission d'enquête (AN), rapport sur la situation et les pratiques de la grande distribution et de ses groupements - Tome I et Tome II

Compte-rendu de la commission d'adoption du rapport, 25 septembre 2019

Commission des affaires économiques (Sénat), rapport d'information dressant un bilan du titre Ier de la loi EGalim un an après sa promulgation, 30 octobre 2019

Note de synthèse du rapport d'information, 5 novembre 2019

Dossier législatif : Proposition de loi modifiant la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine durable et accessible à tous afin de préserver l'activité des entreprises alimentaires françaises

Dossier législatif : Proposition de loi relative à la transparence de l'information sur les produits agricoles et alimentaires

Un an après l'adoption de la loi EGalim, le bilan des mesures mises en place est nuancé comme en témoignent les conclusions du rapport de la commission d'enquête sur la situation et les pratiques de la grande distribution, ainsi que celles du groupe de suivi de la loi du Sénat.

Rapport de la commission d'enquête

Au terme de 88 auditions au cours desquelles ont été entendus près de deux cents acteurs de la filière, la commission d'enquête sur la situation et les pratiques de la grande distribution et de leurs groupements dans leurs relations commerciales avec les fournisseurs a présenté son rapport qui comporte 41 propositions à propos desquelles le rapporteur précise qu'il ne s'agit pas « de rédiger une proposition de loi mais de lancer des idées, qui ne demandent qu'à être retravaillées ».

Parmi les propositions qui sont faites, on relèvera spécialement :

- celle de « veiller à l'application très stricte des dispositions de l'ordonnance du 12 décembre 2018 et à garantir l'actualisation de l'encadrement des promotions » (proposition n° 10 complétée par les propositions n° 11, 12 et 13) ;
- celle de renforcer les moyens du médiateur des relations commerciales agricoles, de la commission d'examen des pratiques commerciales et de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (propositions n° 17, 18 et 19) ;
- celle de « resserrer le calendrier des négociations commerciales annuelles qui devront s'achever au plus tard le 15 décembre avec obligation pour le fournisseur de communiquer ses conditions générales de vente au distributeur au plus tard le 15 septembre » (proposition n° 38) ;
- celle d'« assujettir les accords relatifs à la fourniture de produits de marque distributeur (MDD) au même formalisme contractuel que les produits de marque » (proposition n° 14) ;

- celle de « mieux encadrer par la loi la possibilité de réviser ou renégocier les accords conclus entre distributeurs et fournisseurs dans le cadre des articles L. 441-4 et L. 441-8 du code de commerce en fonction de l'atteinte ou non des objectifs fixés contractuellement » (proposition n° 9) ;
- celle de « motiver par écrit la demande de tarif, puis, dans un délai de quinze jours, la réponse sur le tarif par le distributeur qui doit assortir cette première justification d'une contre-proposition également écrite » (proposition n° 5) ;
- celle de « créer un index, publié et actualisé mensuellement par l'Insee, permettant de modifier les prix parallèlement à son évolution et, en cas de variation importante, entraînant une renégociation obligatoire entre distributeurs et fournisseurs » (proposition n° 40) ;
- celle de « soumettre les accords visant à négocier de manière groupée l'achat ou le référencement de produits ou la vente de services aux fournisseurs à une obligation d'autorisation de l'Autorité de la concurrence, au même titre que les opérations de concentration. Les modifications relatives à l'identité des parties prenantes à l'accord devront également être soumises à l'Autorité de la concurrence et faire l'objet d'un avis » (proposition n° 15) ;
- celle de « créer une obligation de signalement à l'administration de déréférencements abusifs pour le fournisseur, à travers un portail internet qui garantirait l'anonymat de la procédure » (proposition n° 24) ;
- celle de « mieux lutter contre les arrêts de commande et déréférencements abusifs » (proposition n° 25) ;
- celle de « rendre obligatoire que chaque service délivré à un industriel fasse l'objet d'une facturation distincte indiquant clairement l'objet de la rémunération » (proposition n° 34) ;
- celle d'« interdire de définir contractuellement un taux de service supérieur à 97% » (proposition n° 26) ; et
- celle « d'établir une charte relative au métier de négociateur des grandes surfaces incitant à réduire voire à supprimer les compléments de salaire dont le versement est conditionné par la réalisation d'objectifs relatifs aux tarifs d'achat. Le cas échéant, prévoir par la loi l'ouverture de négociations en vue d'une révision de l'accord de branche de la grande distribution ou de la conclusion d'un accord professionnel » (proposition n° 6).

Proposition de mesures d'urgence

A la suite du dépôt, le 5 novembre 2019, du rapport établi par le groupe de suivi de la loi EGalim au Sénat, une proposition de loi destinée à « sauver l'esprit des Etats généraux de l'alimentation » et « circonscrire au plus vite les effets de bord déjà identifiés » fera l'objet d'un examen au Parlement à partir de janvier 2020.

Elle comporte trois mesures d'urgence proposant en substance :

- s'agissant de l'encadrement des promotions (cf. Ord. n° 2018-1128 du 12 dec. 2018) : d'exclure les produits au caractère saisonnier marqué de l'encadrement des promotions en volume ;
- s'agissant de la clause de renégociation des prix prévue à l'article L. 441-8 du code de commerce : d'expérimenter une clause de révision des prix, dans les contrats d'une durée d'exécution supérieure à trois mois portant sur des produits finis composés à plus de 50 % de matières premières d'un produit agricole ;
- s'agissant de la coopération agricole : de supprimer la partie de l'ordonnance étendant la possibilité, non prévue dans le champ d'habilitation donné par le Parlement au Gouvernement, d'engager la responsabilité au sein d'une coopérative pour une rémunération des apports abusivement basse.

On signalera, par ailleurs, une proposition de loi relative à la transparence de l'information sur les produits agricoles et alimentaires, adoptée le 4 décembre 2019 par l'Assemblée nationale. Il ne s'agit pas en l'occurrence d'ajuster le dispositif mais de réintroduire des dispositions issue de la loi EGalim, qui avaient été censurées par le Conseil constitutionnel au motif de leur absence de lien, même indirect, avec le projet de loi initial (ex. indications d'origine ; transparence des informations relatives aux produits vendus en ligne).



Être attentif aux discussions parlementaires en cours portant sur un ajustement du dispositif et sur les conséquences de leur résultat pour l'année à venir.

Loi Pacte : les apports en droit économique

Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n° 0119 du 23 mai 2019

Arrêté du 27 mai 2019 fixant les dates et heures de début des soldes ainsi que leur durée en application de l'article L. 310-3 du code de commerce

Parmi les dispositions introduite par la loi du 22 mai 2019 dite PACTE, on relèvera, en matière de relations commerciales, la réduction de la période des soldes (minimale de trois semaines et maximale de six semaines), sans

préjudice de la possibilité de prévoir des dates différentes dans certains départements pour tenir compte d'une forte saisonnalité des ventes ou d'opérations commerciales menées dans des régions frontalières. Ces dispositions, précisées par un arrêté du 27 mai 2019 et applicables à compter du 1^{er} janvier 2020, fixent la durée des soldes à quatre semaines ainsi que les nouvelles dates de début des soldes, et notamment les dates spécifiques prévues pour certaines zones.



Considérer avec attention le calendrier des périodes de soldes.

CONVENTIONS RÉCAPITULATIVES

Conventions récapitulatives : inapplicabilité des articles L. 441-3 et L. 441-4 du code de commerce à « une activité accessoire »

CEPC, Avis n° 19-10 relatif à une demande d'avis d'un cabinet d'avocats sur l'applicabilité des articles L. 441-3 et L. 441-4 du code de commerce, 19 septembre 2019

La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) s'est prononcée sur l'applicabilité des articles L. 441-3 et L. 441-4 du code de commerce dans le cadre de la relation entre un exploitant de complexes cinématographiques et ses fournisseurs de produits alimentaires et boissons revendus en l'état.

Partant du fait que l'activité principale des exploitants de complexes cinématographiques est la vente de prestations de services (visionnage de films dans une salle spécialement aménagée), la CEPC considère que « la vente de prestations de restauration et de produits alimentaires ou boissons en l'état au sein du complexe cinématographique (...) constitue en principe une activité accessoire » et que « [lesdits] exploitants (...) ne sauraient être qualifiés de distributeurs ou de prestataires de services au sens des articles L. 441-3 et L. 441-4 du code de commerce et n'ont donc pas à établir une convention annuelle ou pluriannuelle avec leurs fournisseurs ».



Identifier les relations soumises à l'obligation de formalisation d'une convention récapitulative.

Convention récapitulative : la date du 1^{er} mars constitue une date butoir

Cour d'appel de Paris, 6 novembre 2019, RG n° 18/03352

Interrogée sur la pratique consistant pour le fournisseur à exiger la signature par le distributeur de la convention récapitulative à une date antérieure au 1^{er} mars, la cour d'appel de Paris, après avoir rappelé qu'« en application de l'article L. 441-7, I., 3° [remplacé par L. 441-3, IV. C. com.], la convention écrite (...) devait être conclue avant le 1^{er} mars de l'année (...), qui est un délai butoir », retient « qu'il n'a été ni fautif ni déloyal pour [le fournisseur] de demander au concessionnaire (...) de signer la convention écrite avant le 1^{er} décembre ».



Aménager, le cas échéant, les dates de négociation dans le respect du calendrier légal.

DÉLAIS DE PAIEMENT

Bilan des sanctions prises en 2018 et possibilité de demande de « rescrit » en matière de délais de paiement convenus

Décret n° 2018-1227 du 24 décembre 2018 pris pour l'application des articles 21 et 22 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance

Arrêté du 13 mai 2019 relatif à la prise de position formelle de l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation en matière de délais de paiement convenus et de garantie commerciale

Communiqué de presse du Ministère de l'Economie, 22 février 2019

Observatoire des délais de paiement, Rapport annuel 2018 accompagné d'un Communiqué de presse de la DGCCRF, 11 avril 2019

La loi pour un Etat au service d'une société de confiance du 10 août 2018 prévoit que, dans certains secteurs économiques, tout professionnel pourra demander à l'administration chargée de la concurrence et de la consommation de prendre formellement position sur la conformité aux deuxième, troisième et quatrième alinéas du I de l'article L. 441-10 des modalités de computation des délais de paiement qu'il envisage de mettre en place (art. L. 441-15 C. com.).

Les secteurs concernés (ceux de l'industrie automobile et de la construction) ainsi que les modalités de la demande ont été précisés par un décret du 24 décembre 2018. Un arrêté du 13 mai 2019, pris en application de ce décret a précisé que les rescrits sont effectués au moyen du formulaire téléchargeable sur le site internet de la DGCCRF ou sur le site du service public et doivent notamment être accompagnés de tout document permettant à la DGCCRF de prendre position sur les modes de computation des délais de paiement convenus que le demandeur envisage de mettre en place.

A l'occasion de la présentation du bilan des sanctions prises en 2018, la DGCCRF souligne l'efficacité de la politique du *name and shame* consistant à publier le nom des entreprises sanctionnées pour non-respect des délais de paiement, et fait état de 98 décisions de sanction publiées son site.



Vérifier la conformité des délais de paiement pratiqués par l'entreprise comme à l'égard de l'entreprise et apprécier la possibilité et l'opportunité de demander à l'administration une prise de position formelle.

FACTURATION

Facturation : conséquences de l'erreur dans les mentions sur factures

CEPC, Avis n° 19-11 relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur des pratiques concernant des factures dématérialisées, 19 septembre 2019

La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) s'est prononcée sur la légalité de la pratique qui consiste à rejeter le paiement d'une facture en raison de l'absence ou d'une erreur sur une information dite «donnée métier» «comme par exemple : un numéro de commande, un numéro de bon de livraison, un numéro de ligne dans une commande, un code service, un nom de service».

Après avoir rappelé les mentions obligatoires devant figurer sur les factures en application de l'article L. 441-3 du code de commerce applicable à l'espèce (remplacé par L. 441-9 C. com.), qu'elles soient ou non dématérialisées, la CEPC relève que si les «données métier» n'en font pas partie, elles peuvent néanmoins revêtir un caractère obligatoire lorsque les parties en conviennent par contrat.

La CEPC constate que, dans tous les cas, «lorsqu'une première facture est refusée par le débiteur [en cas d'absence ou d'erreur dans les mentions], le créancier de cette facture se trouve en général contraint d'en émettre une nouvelle» ce qui «a pour conséquence de retarder artificiellement le point de départ du délai de paiement tel qu'il est plafonné par le code de commerce».

Au regard des règles en matière de délai de paiement, la CEPC considère que la pratique consistant à rejeter ou refuser une facture pour inexactitude ou incomplétude de ses mentions «ne doit pas avoir pour effet de retarder abusivement le point de départ des délais de paiement tels que plafonnés par le code de commerce, ou de permettre au débiteur de se soustraire au paiement, sous peine de sanctions».



Auditer le contenu des factures pour s'assurer de leur conformité à la loi comme aux stipulations contractuelles et être vigilant quant aux effets que peuvent emporter des inexactitudes ou incomplétudes en matière de délais de paiement (Cf. supra).

Rectification de la facture : la demande de rectification de la date d'émission en raison d'un écart avec sa date de réception est contraire aux règles de facturation

CEPC, Avis n° 19-5 relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur la légalité de refus de factures mis en œuvre par certains clients, 14 mars 2019

Interrogée sur la conformité d'une pratique de refus de factures en raison d'un écart de plus de sept ou dix jours, selon les cas, entre la date d'émission et de réception de la facture, la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) considère que l'exigence par le débiteur de la rectification de la date de la facture au motif que celle-ci aurait été reçue plus de 10 jours après est « contraire aux prescriptions légales impératives relatives à l'émission des factures, qui doit intervenir dès réalisation de la livraison (au sens du droit fiscal et conformément à l'avis 17-5) ou de la prestation de service ».

Outre une infraction aux dispositions de l'article L. 441-3 du code de commerce (remplacé par L. 441-9), une telle pratique, si elle se répétait, pourrait également caractériser un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au sens de l'article L. 442-6-I, 2° du code de commerce (remplacé par L. 442-1, I., 2°).

Elle souligne, en outre, que « le fait [pour un créancier] de ne pas mettre en place l'organisation permettant l'émission et l'envoi diligents des factures » pourrait également constituer une pratique restrictive de concurrence.



Auditer les mécanismes de facturation (ex. émission, mention obligatoires, envoi) pour s'assurer de leur conformité aux règles applicables non seulement, en matière de transparence, mais également, de pratiques restrictives de concurrence.

Recevabilité de la facture : irrecevabilité de la facture établie en exécution d'une convention qui contrevient aux dispositions d'ordre public du code de commerce

Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 5 juillet 2019, RG n° 18/00110

Aux fins de la fourniture de marchandises à la grande distribution, un fournisseur avait conclu avec une centrale de référencement un contrat-cadre de coopération commerciale assorti de conditions particulières et, pour l'année en cours, une convention récapitulative. La centrale de référencement avait assigné le fournisseur en paiement des factures pour les services qu'elle s'était engagée à réaliser pour le compte de la grande distribution.

Considérant que le formalisme des contrats de coopération commerciale ne répondait pas aux dispositions de l'ancien article L. 441-7 du code de commerce applicable au litige (remplacé par les art. L. 441-3 et s.) – en raison notamment de l'absence de mention de la nature exacte des services rendus et de leur date de réalisation, de l'absence d'identification des produits concernés, de l'absence de définition des moyens mis en œuvre, du fait que la ristourne soit non-détachable de l'achat vente ou encore de l'absence d'indication du prix du service – la cour d'appel retient que « les factures dont le paiement est sollicité en exécution de [la convention récapitulative] (...) ont été établies en exécution d'une convention qui contrevient aux dispositions légales d'ordre public ci-dessus rappelées, et ne peuvent être utilement invoquées à l'appui d'une demande de paiement ».



S'assurer de la légalité des conventions en exécution desquelles la facture est établie.

PÉNALITÉS LOGISTIQUES

Recommandations de la CEPC et « accords FEEF »

Communiqué de presse de la Fédération des Entreprises et Entrepreneurs de France, 28 janvier 2019 et 30 janvier 2019
CEPC, Recommandation n° 19-1 relative à un guide des bonnes pratiques en matière de pénalités logistiques, 17 janvier 2019

La Commission d'examen des pratiques commerciales a publié une recommandation n° 19-1 relative à un guide des bonnes pratiques en matière de pénalités logistiques adoptée le 17 janvier 2019 structuré autour d'un découpage chronologique de la relation logistique.

On relèvera en outre la signature entre la FEEF et des enseignes de la grande distribution d'accords sur les pénalités logistiques pour les TPE et/ou PME, aux termes desquels des engagements en faveur de ces dernières ont été pris. Selon le cas, ces accords ont été conclus pour une durée de quinze mois ou trois ans.



Auditer les pratiques de l'entreprise en matière de pénalités logistiques, notamment au regard de ce guide des bonnes pratiques et vérifier si elle est concernée par d'éventuels accords, conclus à ce sujet, par des organisations professionnelles.

AVANTAGES SANS CONTREPARTIE, DÉSEQUILIBRE SIGNIFICATIF (ART. L. 442-1, I.C. COM.)

Déséquilibre significatif et négociations commerciales : la structure d'ensemble du marché, simple indice d'un rapport de force déséquilibré

Cour de cassation, Chambre commerciale, 20 novembre 2019, pourvoi n° 18-12.823, publié au bulletin

Aux termes d'une décision rendue le 20 novembre 2019, la Cour de cassation rappelle que « si la structure d'ensemble du marché de la grande distribution peut constituer un indice de l'existence d'un rapport de force déséquilibré, se prêtant difficilement à des négociations véritables entre distributeurs et fournisseurs, ce seul élément ne peut suffire et doit être complété par d'autres indices établissant l'absence de négociation effective ».

Elle rejette en conséquence les arguments du ministre de l'Economie qui soutenait que la seule présence de clauses pré-rédigées dans des contrats proposés par une enseigne de la grande distribution suffisait pour établir une soumission ou une tentative de soumission à des obligations créant un déséquilibre significatif. Elle décide en effet qu'en ne produisant que cinq contrats signés par les fournisseurs, sans éléments « quant aux circonstances factuelles selon lesquelles [les contrats avaient] été conclus » il ne rapportait pas la preuve de ce qu'ils « n'[avaient] pas fait l'objet de négociations effectives ».



Assurer la preuve des conditions de déroulement de la négociation (ex. négociation effective ou absence de négociation effective).

Déséquilibre significatif et négociations commerciales : preuve d'une force d'opposition ou d'une force de négociation exclusive de toute soumission ou tentative de soumission

Cour d'appel de Paris, 6 novembre 2019, RG n° 18/03352

Cour d'appel de Paris, 30 octobre 2019, RG n° 17/10872

C'est à la nature des rapports « noués entre un fournisseur et un distributeur » qu'il faut s'intéresser pour rapporter la preuve de la négociation ou de l'absence de négociation effective. L'appréciation « de la convention écrite prévue par l'article L. 441-7 du code de commerce [remplacé par L. 441-3 et L. 441-4] » (CA Paris, 6 nov. 2019), dont l'analyse permet de révéler d'éventuelles pratiques de soumission ou de tentative de soumission est à cet égard essentielle pour révéler tantôt l'existence d'une force d'opposition, tantôt celle d'une force de négociation.

C'est ainsi que dans une première affaire (CA Paris, 6 nov. 2019), un distributeur soutenait qu'en lui refusant l'attribution de remises variables, son fournisseur l'avait soumis à un déséquilibre significatif. La cour d'appel retient que « la manière dont [le distributeur] (...) d'une part, s'est placé en dehors du cadre de négociation ouvert par le fournisseur, en ne répondant pas dans le délai proposé à l'offre de contrat et, d'autre part, a contesté l'application de la convention unique (...), témoigne d'une force d'opposition et donc de négociation (...) à l'égard du fournisseur » et « le fait que [le distributeur] ait distribué de manière prépondérante des [produits d'une marque concurrente] constitue également un élément qui joue en faveur d'un rapport de force non déséquilibré en la défaveur du distributeur ». La cour d'appel rejette en conséquence la demande du distributeur.

Dans une deuxième affaire (CA Paris, 30 oct. 2019), un fournisseur soutenait que la clause excluant ses conditions générales de vente au profit de celles « d'achat » du distributeur était de nature à instaurer un déséquilibre

significatif à son détriment. Considérant que le fournisseur « ne démonstr[ait] nullement qu'[il avait] tenté, vainement, d'obtenir la suppression ou la modification des clauses litigieuses dans le cadre de négociations ou qu'aucune suite n'a[vait] été donnée aux réserves ou avenants proposés par [lui] ou qu'[il] s'[était] trouvé dans l'obligation de contracter sans alternative possible », la cour retient qu'il avait échoué à établir la soumission au déséquilibre significatif invoqué. Ainsi et alors même que la pratique en cause était illicite, la cour d'appel a considéré que la seule force de négociation du fournisseur suffisait à exclure toute soumission ou tentative de soumission à un déséquilibre significatif.



Apprécier et, le cas échéant, s'assurer de la preuve d'un pouvoir d'opposition (ou de son absence) ou d'une force de négociation (ou de son absence).

Avantages sans contrepartie et déséquilibre significatif : appréciation des stratégies « omnicanales »

Cour d'appel de Paris, 22 mai 2019, RG n° 17/05279

La mutualisation des fichiers clients des franchisés et du potentiel géographique de leurs différents points de vente physiques peut être un atout dans la construction d'une stratégie de distribution « omnicanale » à condition qu'elle ne caractérise pas une pratique restrictive de concurrence.

Dans l'affaire rapportée, le promoteur d'un réseau de franchise – qui avait créé son propre site internet marchand – avait sollicité de ses franchisés l'engagement de mettre à sa disposition l'intégralité de leurs bases de données clients dans le but de fidéliser ces derniers au réseau et d'accroître le volume des ventes de ce dernier. Un franchisé l'avait assigné pour obtention d'un avantage sans contrepartie (art. L. 442-6, I., 1°, anc. remplacé par L. 442-1, I., 1° C. com. nouv.) et pour déséquilibre significatif (art. L. 442-6, I., 2°, anc. remplacé par L. 442-1, I., 2° C. com. nouv.) en raison de son obligation de mobiliser son propre point de vente physique en cas d'achat ou de réservation en ligne d'un produit offert à la vente sur le site du promoteur du réseau.

La cour d'appel de Paris le déboute de ses demandes considérant qu'il existait « bien des contreparties réelles et sérieuses à la mise à disposition temporaire, par le franchisé, de sa base de données clients », résidant dans son exploitation par le franchiseur « à des fins de fidélisation » ou « marketing pour accroître le volume des ventes du réseau ». Elle souligne, en outre, que les ventes réalisées via le site internet du franchiseur, représentant à peine 1% du chiffre d'affaires annuel réalisé par le franchisé, ne caractérisaient pas une appropriation de la clientèle par le franchiseur.

Elle considère ensuite que de la mobilisation du point de vente du franchisé n'était pas constitutive d'un déséquilibre significatif dès lors :

- qu'en dépit de l'absence de rémunération pour de telles ventes réalisées par le franchiseur, l'obligation pour le franchisé de gérer, dans ses boutiques, les échanges et retours de produits achetés en ligne et livrés à domicile, n'était pas déséquilibrée ;
- que la rémunération moindre du franchisé en cas d'achats en ligne sur le site du franchiseur avec retrait en boutique du franchisé ne l'était pas davantage dès lors qu'il n'assurait dans ce cas aucune gestion de stock ;
- et que la perception d'une marge identique à celle d'une vente réalisée en boutique, en cas de simple réservation en ligne sur le site du franchiseur, n'était pas non plus déséquilibrée au regard de l'obligation, naturelle pour un distributeur, de disposer d'un stock suffisant.

La cour relève, en outre, que de telles modalités permettaient « de générer du trafic vers les points de vente physiques » du réseau.



Apprécier les stratégies « omnicanales » en veillant à ce que l'articulation des différents canaux (physique et digital) n'emporte pas par exemple, des obligations créant un déséquilibre significatif au détriment des distributeurs ou des avantages sans contrepartie au bénéfice du promoteur.

Déséquilibre significatif : contrôle des pratiques commerciales des plateformes de vente en ligne

Tribunal de commerce de Paris, 2 septembre 2019, RG n° 2017/050625

Communiqué de presse du Ministère de l'Economie, 4 septembre 2019

Le 2 septembre 2019, suite à une enquête diligentée par la DGCCRF « entre 2016 et 2017 et ayant concerné les pratiques commerciales de toutes les grandes « places de marché » numériques alors présentes sur le marché français » (cf. Communiqué de presse du Ministère de l'Economie, 4 sept. 2019), le tribunal de commerce de Paris a sanctionné une plateforme de vente en ligne pour avoir stipulé des clauses créant un déséquilibre significatif à l'égard de vendeurs tiers référencés en France. Aux termes d'une décision spécialement motivée, le tribunal de commerce revient notamment sur les incidences juridiques des éléments d'extranéité consubstantiels à ce type de relations ainsi que sur le déséquilibre du rapport de force entre les opérateurs concernés.

Afin d'échapper à l'application du droit des pratiques restrictives de concurrence, la plateforme soutenait que les contrats conclus avec les vendeurs tiers stipulaient une clause attributive de compétence au Luxembourg et ajoutait, notamment, que « même si l'on considérait que l'article L. 442-6 était une loi de police », le tribunal ne serait compétent que s'il était démontré un lien de rattachement avec la France, ce qui selon elle n'était pas le cas.

Pour déclarer la clause attributive de compétence « inopposable à l'action du Ministre », le tribunal rappelle qu'il « est constant d'une part que le Ministre agit sur le fondement de la responsabilité délictuelle et d'autre part que, en tant que garant de l'ordre public économique sur le territoire national, l'article L. 442-6 étant une loi de police, il bénéficie pour ce faire d'une action autonome de protection de fonctionnement du marché national et de la concurrence, action qui n'est pas soumise au consentement des cocontractants et notamment du fournisseur de la prestation de services » et ajoute spécialement, en ce qui concerne la compétence au titre de la loi de police économique « d'application territoriale », que « le lieu de rattachement est à plusieurs titres la France puisque la résidence d'une grande partie des vendeurs tiers est en France, comme le lieu d'exécution de la prestation (...) et surtout la réalisation de l'atteinte à la concurrence se produit sur le marché national, celui des vendeurs tiers, des autres places de marché et des consommateurs ».

La plateforme soutenait également qu'aucune soumission ou tentative de soumission des vendeurs tiers à des clauses déséquilibrées n'était caractérisée.

Après avoir relevé – en substance – le caractère non négociable des contrats conclus par les vendeurs tiers, la « disproportion de force relative considérable [de la plateforme] par rapport [à ces derniers] comme comparée aux autres places de marché existantes en France » et son caractère, en pratique, incontournable, le tribunal considère établi le critère de la soumission visé par l'article L. 442-6, I. 2° du code de commerce applicable en l'espèce (remplacé par L. 442-1, I., 2°).

Parmi les clauses visées par le ministre, le tribunal de commerce en sanctionne sept au motif qu'elles sont manifestement déséquilibrées sans aucun rééquilibrage. Sont ainsi considérées comme créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment des vendeurs tiers, les clauses qui stipulent en substance :

- le droit, pour la plateforme, de modifier le contrat et ses conditions sans préavis ni notification individuelle des vendeurs tiers ;
- le droit, pour la plateforme, de résilier ou de suspendre le contrat formulé de manière ambiguë, de façon générale, discrétionnaire et imprécise, sans notification individuelle, préavis, ni motivation ;
- des critères de mesure de la performance des vendeurs tiers qui ne sont pas explicités, susceptibles d'évoluer de manière discrétionnaire, sans notification individuelle ni préavis et dont le non-respect donne lieu à une suspension arbitraire des comptes des vendeurs tiers ;
- le droit, pour la plateforme, d'interdire ou de restreindre l'accès des vendeurs tiers à tout site de la plateforme et de retarder, de suspendre ou de refuser une mise en vente de façon discrétionnaire ;
- le droit, pour la plateforme, de rembourser le client du vendeur tiers même en cas de non-retour du produit et même si, après enquête, la réclamation est considérée comme injustifiée ;
- une obligation pour le vendeur tiers de respecter une parité entre les produits proposés sur la plateforme et sur les autres canaux de vente sans précision claire de la nature de la parité exigée (information sur le produit et/ou sur les prix des produits) ;
- une exonération de responsabilité, au profit de la plateforme, dans le cadre d'un service de stockage et d'expédition des produits souscrit par les vendeurs tiers.

Il est enjoint à la plateforme de modifier sous 6 mois et sous astreinte les clauses litigieuses. Elle est en outre sanctionnée par une amende civile de 4 millions d'euros, ce qui correspond à la plus forte amende prononcée à ce jour dans ce type d'affaires.



Considérer avec attention ces nouvelles solutions qui s'inscrivent dans un mouvement plus large de défense d'une économie numérique équilibrée.

Déséquilibre significatif : appréciation de la stipulation d'« indemnités de fin de contrat »

CEPC, Avis n° 19-8 relatif à une demande d'avis d'un cabinet d'avocats portant sur la conformité à l'article L. 442-6-I 2° du code de commerce de stipulations figurant dans un contrat de commissionnaire à la vente dans le secteur pharmaceutique, 18 avril 2019

Cour d'appel de Paris, 5 septembre 2019, RG n° 17/01506

On relèvera un avis de la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) et une décision de la cour d'appel de Paris rendus à propos de la conformité de la stipulation d'indemnités conventionnelles de fin de contrat.

Dans une première espèce, la CEPC avait été interrogée sur la conformité à l'article L. 442-6, I., 2° (remplacé par L. 442-1, I, 2°) du code de commerce (relatif au déséquilibre significatif) de la clause d'un contrat de commission à la vente dans le secteur pharmaceutique prévoyant une indemnité compensatrice en cas de cessation des relations commerciales au profit du commissionnaire. Elle considère que dès lors que les conditions de l'article L. 442-6, I., 2° du code de commerce (à savoir l'existence d'un partenariat commercial entre le commettant et son commissionnaire et la preuve de la soumission ou de la tentative de soumission du commettant par le commissionnaire à la clause d'indemnisation) sont remplies, cette clause peut être constitutive d'un déséquilibre significatif dès lors qu'elle « crée une asymétrie notable dans les droits et obligations entre les parties tant dans les conséquences financières d'un non-renouvellement nettement défavorables au commettant, mais également parce qu'elle est de nature à entraver l'exercice de sa liberté de mettre un terme à la relation commerciale, moyennant le respect d'un préavis conforme aux exigences de l'article L. 442-6, I., 5° du code de commerce [remplacé par L. 442-1, II.] du fait de son caractère dissuasif, rendant ainsi le commettant captif de la relation commerciale qui le lie à son commissionnaire ».

Elle précise néanmoins que, « conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, l'auteur allégué de la pratique litigieuse a la possibilité de rapporter la preuve d'un rééquilibrage à l'échelle de la relation contractuelle dans son ensemble (Cass. com., 25 janv. 2017, n° 15-23.547) ». Par ailleurs, le refus du commissionnaire d'aménager l'exécution d'une clause d'indemnisation peut également contrevenir aux dispositions de l'article L. 442-6, I., 2° du code de commerce. Pour la CEPC, cela pourrait être le cas « lorsqu'un distributeur se borne à refuser d'accéder à la demande de son cocontractant de réaménager une stipulation contractuelle alors que cette dernière ne comporte aucune justification ou encore qu'elle génère une telle asymétrie dans les droits et obligations des parties en sorte qu'une seule partie au contrat met uniquement à la charge, et au détriment, de son partenaire commercial de lourdes obligations dont il est le seul à bénéficier des avantages induits (CA Paris, 1er oct. 2014, n° 13/16336) ».

Dans une seconde affaire, à l'occasion de la cessation d'un contrat cadre par le fournisseur, le distributeur invoquait les stipulations contractuelles qui prévoyaient un préavis d'une année et une indemnité de rupture équivalente à trois années de marge. Le fournisseur se prévalait de l'existence d'un déséquilibre significatif à son détriment.

Relevant que « le préavis à respecter et l'indemnité de résiliation prévues au profit [du distributeur] ne sont que la contrepartie de la faculté de résiliation unilatérale prévue au seul profit [du fournisseur] » et que « les autres clauses contractuelles lui étaient globalement favorables », la cour d'appel retient qu'« ils ne créent donc pas un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».



Apprécier l'équilibre des stipulations contractuelles et spécialement la stipulation d'indemnités conventionnelles de fin de contrat au regard de l'économie globale de la relation contractuelle.

RUPTURE BRUTALE

Champ d'application du dispositif : possibilité d'application de l'article L. 442-6, I., 5° du code de commerce (remplacé par L. 442-1, II.) au contrat de gérance-mandat (art. L. 146-1 et s. C. com.)

Cour de cassation, Chambre commerciale, 2 octobre 2019, pourvoi n° 18-15.676, publié au bulletin

Un mandant avait notifié à son gérant-mandataire le non-renouvellement de son contrat. Pour rejeter la demande de ce dernier pour rupture brutale de relation commerciale établie, la cour d'appel avait considéré (voir en ce sens CA Paris, 17 janv. 2018, n° 15/04973 ; CA Paris, 11 oct. 2018, n° 16/22323 ; CA Paris, 12 déc. 2018, n° 16/24228) que « l'article L. 442-6, I., 5° du code de commerce ne s'appliqu[ait] pas à la cessation des relations liant un gérant-mandataire et son mandant, régies par les dispositions spéciales de l'article L. 146-4 du code de commerce et qu'en l'espèce, un préavis contractuel a[vait] été convenu entre les parties en cas de non-renouvellement du contrat ».

La décision est censurée par la Cour de cassation au motif que « si le régime institué par les articles L. 146-1 et suivants du code de commerce prévoit, en son article L. 146-4, le paiement d'une indemnité minimale au profit des gérants-mandataires en cas de résiliation du contrat sans faute grave de leur part, il ne règle en aucune manière la durée du préavis à respecter, que le même texte laisse à la convenance des parties, ce dont il se déduit qu'ont vocation à s'appliquer les règles de responsabilité instituées par l'article L. 442-6, I., 5° du même code lorsque le préavis consenti est insuffisant au regard de la durée de la relation commerciale établie entre les parties et des autres circonstances ».



Apprécier la durée raisonnable d'un préavis stipulé en tenant compte de l'articulation entre les dispositifs issus de régimes spéciaux et celui applicable, de manière générale, à la rupture brutale de relation commerciale établie (art. L. 442-6, I. 5° C. com. anc. remplacé par L. 442-1, II.).

Champ d'application du dispositif : possibilité d'application au contrat de courtage

Cour d'appel de Paris, 31 octobre 2019, RG n° 17/06545

Un courtier en assurance, dont le contrat avait été rompu par ses donneurs d'ordres soutenait avoir été victime d'une rupture brutale de relation commerciale établie (sanctionnée par les dispositions de l'art. L. 442-6, I., 5° C. com. anc. remplacé par L. 442-1, II.).

En réponse aux arguments des auteurs de la rupture qui soutenaient que le contrat de courtage n'était pas soumis aux dispositions de l'article L. 442-6, I. 5° du code de commerce dans sa version applicable en l'espèce, la cour d'appel de Paris relève l'existence d'une relation commerciale établie caractérisée par « un flux d'affaires important et régulier basé sur une succession de nombreux mandats (...), générant un flux de commissionnement important de la part des compagnies d'assurance sollicitées, constituant environ 25 % des revenus d'exploitation [du courtier] », « de façon stable et habituelle ».

Confirmant la décision des premiers juges, elle retient que « nonobstant la précarité intrinsèque du contrat de courtage », ce dernier n'exclut pas l'application « de l'article L. 442-6, I., 5° [du code de commerce] si les conditions en sont réunies ».



Considérer avec prudence certaines relations contractuelles dont la « précarité intrinsèque » n'exclut pas nécessairement l'application du dispositif de sanction de la rupture brutale.

Imputabilité de la rupture : le désaccord persistant dans la renégociation exclut l'imputabilité de la rupture à l'une ou l'autre des parties

Cour de cassation, Chambre commerciale, 3 juillet 2019, pourvoi n° 18-10.580

Après plus de 40 ans de relation, un producteur de vins avait refusé l'offre de prix faite par son distributeur, entraînant la cessation de leurs relations.

Considérant que la rupture était intervenue après de longues discussions menées sur la fixation du prix sans que les parties soient parvenues à un accord, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu que « la rupture ne pouvait être imputée à aucune des parties », ce qui excluait « toute responsabilité sur le fondement de l'article L. 442-6, I., 5° du code de commerce dans sa rédaction applicable à la cause ».



Tenir compte des circonstances de la rupture pour en apprécier l'imputabilité.

Rupture brutale et groupe de sociétés : absence de relation commerciale unique

Cour de cassation, Chambre commerciale, 16 octobre 2019, pourvoi n° 18-10.806

Un commerçant avait conclu avec trois sociétés, membres d'un même groupe, des contrats pour l'exploitation de stands dans des magasins qu'elles détenaient.

L'une des trois sociétés, agissant pour le compte des deux autres, avait résilié ces contrats d'exploitation. L'exploitant de stands avait alors assigné les trois sociétés pour rupture brutale de relations commerciales établies en faisant valoir que la durée du préavis aurait dû être appréciée en tenant compte de la durée globale des relations commerciales qu'il avait noué avec les trois sociétés. La cour d'appel de Paris avait rejeté sa demande au motif de l'absence d'action concertée de ces dernières.

Considérant « qu'un groupe de sociétés, dépourvu de la personnalité morale, qui ne peut s'engager par contrat, ne peut constituer un partenaire commercial au sens de l'article L. 442-6, I., 5° du code de commerce, dans sa rédaction applicable à la cause » et que l'exploitant « qui a entretenu des relations commerciales concernant quatre magasins avec trois sociétés différentes ayant une personnalité morale distincte et autonome, en vertu de contrats distincts comportant des conditions d'exploitation spécifiques, ne justifie pas de l'existence de la relation commerciale unique qu'elle aurait nouée avec le groupe », la Cour de cassation approuve les juges du fond et retient que l'action en responsabilité engagée doit être examinée au regard des relations entretenues avec chacune des sociétés.



Identifier avec attention les parties concernées par la relation commerciale notamment lorsque certaines d'entre elles font partie d'un groupe de sociétés.

Évaluation du préjudice : marge sur coûts variables et notion de charges déductibles du chiffre d'affaires

Cour de cassation, Chambre commerciale, 23 janvier 2019, pourvoi n° 17-26.870

Cour d'appel de Paris, 9 janvier 2019, RG n° 16/13392

Le préjudice résultant du caractère brutal de la rupture est évalué en considération de la marge escomptée par la victime durant la période de préavis qui n'a pas été exécutée.

Force est de constater que la question du calcul de cette marge oscille encore entre « marge brute » (voir par ex. Cass. com., 24 juin 2014, n° 12-27.908 ; CA Paris, 1^{er} déc. 2016, n° 14/02192 ; CA Paris, 17 mai 2017, n° 16/17988) et « marge sur coûts variables » définie comme la différence entre le chiffre d'affaires dont la victime a été privée et les charges qui n'ont pas été supportées du fait de la baisse d'activité (voir par ex. CA Paris, oct. 2017 : fiches méthodologiques n° 6 « Quel concept de marge ? » et n° 9 « Comment réparer les préjudices résultant de la rupture brutale des relations commerciales établies ? » ; CA Paris, 27 sept. 2017, n° 15/02824).

Retenant la marge sur coûts variables, la jurisprudence vient enrichir la notion de « charges » déductibles du chiffre d'affaires. Ainsi, dans le cadre d'une relation de commission-affiliation dans la vente de chaussures, la Cour de cassation intègre aux « charges » les frais fixes de personnel et de loyer que la victime a pu économiser en raison de la rupture des relations (Cass. com., 23 janv. 2019). On relèvera également, cette fois dans le cadre d'un contrat de prestation de services de graphisme, une décision aux termes de laquelle la cour d'appel inclut dans les charges, les charges d'électricité, les fournitures administratives, les indemnités kilométriques mais aussi les charges sociales et fiscales, qui n'ont pas été supportées pendant le préavis (CA Paris, 9 janv. 2019).



Anticiper les conséquences de la brutalité d'une rupture de relation commerciale établie en tenant compte des divergences jurisprudentielles quant à la base de calcul à retenir pour évaluer le montant de la réparation.

RECOURS ET PROCÉDURES

Déséquilibre significatif et arbitrage : autonomie de la clause compromissoire

Cour d'appel de Paris, 21 mai 2019, RG n° 17/07210

Dans le cadre d'un contrat de franchise pour l'exploitation de restaurants en France, les parties avaient prévu la résolution de leurs litiges par un arbitrage à New York.

À la suite d'une sentence arbitrale, le franchisé avait interjeté appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence rendue par le tribunal de grande instance de Paris. Il soulevait notamment que la clause compromissoire « engendr[ant] des coûts procéduraux exorbitants alors qu'[il] ne parv[enait] plus à payer ses redevances » aurait « pour effet de [le] priver de son droit d'agir en justice ». Il se plaignait en conséquence d'avoir été victime d'un déséquilibre significatif dans la relation commerciale à l'avantage du franchiseur.

Déjà saisie de la question concernant le même réseau de franchise (CA Paris, 11 sept. 2018, n° 16/19913), la cour d'appel rappelle l'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat qui la contient faisant ainsi application de l'article 1447 du code de procédure civile. Elle ajoute qu'« à supposer qu'elle soit contraire à l'ordre public international », l'économie générale du contrat affectée d'un déséquilibre significatif « est sans effet sur la validité de la clause compromissoire du fait de l'autonomie de celle-ci par rapport au contrat qui la contient ». Écartant – au demeurant – l'argument selon lequel les modalités instaurées auraient créé un déséquilibre, elle souligne qu'en l'espèce, les appelants ne produisaient aucune preuve de leur impécuniosité.



Apprécier la portée de la clause compromissoire en tenant compte de son autonomie par rapport au contrat qui la contient.

Rupture brutale : inapplicabilité de la clause attributive de compétence insérée dans une annexe aux Conditions générales de vente et non dans le contrat de distribution lui-même

Cour d'appel de Paris, 9 janvier 2019, RG n° 18/09522

Une société allemande avait confié la distribution exclusive de certains de ses produits à une société française. Suite à la cessation de leur relation à l'initiative de la société allemande, la société française évincée l'avait assignée pour rupture brutale de relation commerciale établie.

La cour d'appel écarte l'application d'une clause attributive de compétence aux juridictions allemandes et de désignation de la loi allemande au motif que cette clause concernait « clairement les différends nés ou à naître à l'occasion des contrats de vente et non du contrat-cadre de distribution, tels les litiges relatifs à la non-conformité des produits vendus, aux problèmes de livraison » et qu'elle avait au surplus été « insérée dans une annexe relative aux conditions générales de vente et non dans le contrat de distribution lui-même ». La cour d'appel considère que le rapport de droit à l'occasion duquel la prorogation de compétence a été conclue concerne donc les seuls contrats de vente et ne saurait couvrir les litiges relatifs aux conditions de la rupture des relations commerciales entre les parties. Faisant application du règlement « Bruxelles I bis » n° 1215/2012 du 12 décembre 2012, elle retient qu'en matière de rupture brutale des relations commerciales établies, la juridiction compétente est celle du lieu où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être livrés – en l'espèce, la France.



Considérer attentivement le support dans lequel est insérée la clause attributive de compétence pour en assurer l'efficacité.

Rupture brutale : confirmation du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle

Cour de cassation, Chambre commerciale, 27 mars 2019, pourvoi n° 16-24.630

La Cour de cassation confirme (Cass. com., 24 oct. 2018, n° 17-25.672) que le principe de non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle « interdit seulement au créancier d'une obligation contractuelle de se prévaloir, contre le débiteur de cette obligation, des règles de la responsabilité délictuelle et n'interdit pas la présentation d'une demande distincte, fondée sur l'article L. 442-6, I., 5° du code de commerce, qui tend à la réparation d'un préjudice résultant non pas d'un manquement contractuel mais de la rupture brutale d'une relation commerciale établie ».



Identifier avec soin les différents chefs de préjudice pouvant être invoqués en cas de rupture d'une relation commerciale.

Rupture brutale : la qualification de loi de police en question

Cour d'appel de Paris, 9 janvier 2019, RG n° 18/09522

Cour d'appel de Paris, 28 février 2019, RG n° 17/16475

Cour d'appel de Paris, 12 juin 2019, RG n° 17/00030

On relèvera un désaccord persistant sur la qualification de l'article L. 442-6, I., 5° du code de commerce (remplacé par L. 442-1, II.) en tant que loi de police.

Alors que dans une première affaire la cour d'appel de Paris (CA Paris, 9 janv. 2019) a pu considérer que « le respect de l'article L. 442-6, I., 5° du code de commerce a été jugé crucial par le législateur pour la sauvegarde de l'organisation économique de la France » pour qualifier ladite disposition de loi de police, elle a pourtant écarté dans une seconde affaire cette qualification (CA Paris, 28 fév. 2019) au motif que l'article L. 442-6, I., 5° du code de commerce protège « des intérêts économiques purement privés ».

Dans une troisième affaire (CA Paris, 12 juin 2019), la même cour d'appel a considéré qu'« à supposer même l'article L. 442-6, I., 5° du code de commerce comme étant une loi de police » il convient, quoi qu'il en soit, de déterminer « si la situation présente un lien étroit avec le territoire français » afin d'en déclencher, le cas échéant l'application.



Considérer avec prudence les jurisprudences rendues à propos de la qualification en tant que loi de police du dispositif applicable en matière de rupture brutale de relation commerciale établie.

Revente hors réseau : le juge français est compétent dès lors qu'il existe un risque de dommage en France

Cour d'appel de Paris, 31 mai 2019, RG n° 18/24101

Un fournisseur français, à la tête d'un réseau de distribution exclusive, avait assigné en concurrence déloyale l'exploitant d'un site internet suédois non agréé qui commercialisait ses produits et concurrençait ainsi son distributeur local. L'exploitant du site internet contestait la compétence des tribunaux français retenue en première instance.

La cour d'appel de Paris approuve les premiers juges aux motifs que la violation de l'interdiction de revente hors réseau est sanctionnée par le droit français (art. L. 442-6, I., 6° C. com. anc. remplacé par art. L. 442-2 C. com. nouv.) et qu'étaient invoqués des dommages subis sur le territoire français.



Identifier le lieu du dommage afin de déterminer la juridiction compétente.

#CONCURRENCE DÉLOYALE

Actes de concurrence déloyale : rupture fautive des négociations

Cour d'appel d'Amiens, 21 février 2019, RG n° 16/05804

Deux sociétés, la première exploitant un restaurant et la seconde proposant un concept de restauration, s'étaient rapprochées en vue de conclure un contrat de licence de marque. A la suite de l'ouverture de son nouveau restaurant et avant la date prévue de signature du contrat de licence, la première société avait rompu les négociations avec la seconde au motif que « l'accompagnement » de cette dernière « dans le cadre du projet en cause avait été quasi inexistant ».

Après avoir relevé que la rupture abusive de négociations précontractuelles particulièrement avancées avait été le fait du candidat à la licence qui « étudiait simultanément le recours à une autre enseigne et à un autre projet commercial, sans doute plus avantageux économiquement » et qui avait ouvert et exploité son restaurant pendant un mois sous l'enseigne du concédant de licence et avait donc profité gratuitement des travaux réalisés par ce dernier pour définir un ensemble cohérent d'aménagement de son local, la cour d'appel d'Amiens considère caractérisé un « acte de concurrence déloyale tenant à l'utilisation d'une enseigne et d'éléments y afférents développés par un autre acteur économique ».



Identifier, pour les faire cesser, les actes de concurrence déloyale qui peuvent être commis à l'occasion des négociations.

Actes de concurrence déloyale : dénigrement par envoi d'une information de condamnation erronée

Cour de cassation, Chambre commerciale, 13 mars 2019, pourvoi n° 18-11046

Une société qui avait obtenu la condamnation d'un concurrent sur le fondement de la violation d'une clause de non-concurrence avait adressé un courrier à l'un des partenaires commerciaux de ce dernier faisant état d'une condamnation non pas, pour violation de la clause de non-concurrence, mais pour des actes de concurrence déloyale. Confirmant l'analyse des juges du fond, la Cour de cassation retient que la modification du fondement de la condamnation prononcée dans le courrier adressé ne pouvait relever d'une simple « erreur sémantique » et que cette déformation au contraire volontaire visait à « créer une suspicion » à son encontre caractérisant un dénigrement constitutif d'un acte de concurrence déloyale.



Identifier les actes de dénigrement, pour obtenir la réparation du préjudice qui en résulte.

Actes de concurrence déloyale : violation d'un réseau de distribution

Cour d'appel de Paris, 3 avril 2019, RG n° 18/18474

Le promoteur d'un réseau de distribution sélective avait constaté la commercialisation de ses parfums sur le site internet d'un revendeur non agréé.

Après avoir relevé la licéité du réseau de distribution sélective, la cour d'appel de Paris considère que le revendeur non-agréé qui s'est approvisionné auprès d'un distributeur lui-même non-agréé, n'a pas participé « à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective » (art. L. 442-6, I., 6° C. com. anc. remplacé par L. 442-2 C. com. nouv.).

Elle considère en revanche sa responsabilité engagée sur le fondement de la concurrence déloyale en raison d'une part, de la commercialisation des produits sur son site internet en violation de la charte graphique du fournisseur et « à proximité de produits incompatibles avec cette image [de marque] (...) sans permettre la dispensation de conseils et en dehors d'un point de vente agréé » et d'autre part, de la commercialisation de produits reproduisant la mention « ce produit ne peut être vendu que par des distributeurs agréés » usurpant ainsi cette qualité.



S'assurer de la licéité du réseau de distribution sélective au regard du droit des pratiques anticoncurrentielles afin d'en assurer la protection contre des actes de concurrence déloyale.

CONS MMATION



#NOUVEAUX OUTILS DE PROTECTION

Plateforme expérimentale de signalement de consommateurs

Communiqué de presse de la DGCCRF, 28 mars 2019

Site internet SignalConso

Une nouvelle plateforme en ligne « SignalConso », en expérimentation dans les régions Centre-Val de Loire, Auvergne-Rhône-Alpes et Occitanie, permet aux consommateurs de signaler facilement les problèmes rencontrés quotidiennement lors de leurs achats : erreur de prix, produit périmé, publicité trompeuse, etc. Le signalement est enregistré dans la base de données de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Si les signalements sont trop fréquents, nombreux ou d'une extrême gravité, un contrôle de l'établissement sera déclenché.

Ces signalements sont également accessibles aux professionnels volontaires afin qu'ils puissent corriger rapidement les problèmes au sein de leurs établissements.



Anticiper la possible généralisation de cette plateforme à la fin de son expérimentation et, le cas échéant, envisager une démarche de mise en conformité avec des solutions alternatives de signalement mises à disposition des consommateurs par l'entreprise.

Protection des consommateurs : adoption de la directive renforçant la protection des consommateurs

Communiqué de presse du Conseil de l'Union européenne, 8 novembre 2019

Directive (UE) 2019/2161 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs

Le Parlement européen et le Conseil ont adopté, le 27 novembre 2019, la directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.

Cette directive prévoit notamment :

- une harmonisation et une simplification accrues de certains des critères utilisés pour déterminer le niveau des sanctions à infliger en cas d'infractions à la législation de l'Union européenne en matière de protection des consommateurs ;
- un droit de recours individuel pour les consommateurs lorsqu'ils sont lésés par des pratiques commerciales déloyales, telles que le marketing agressif ;
- une plus grande transparence dans les transactions en ligne, en particulier en ce qui concerne le recours aux avis en ligne, les tarifications personnalisées fondées sur des algorithmes ou le meilleur classement dont bénéficient certains produits grâce aux «placements payants» ;
- l'obligation pour les places de marché en ligne d'indiquer aux consommateurs si le professionnel responsable de la transaction est le vendeur et/ou la place de marché en ligne elle-même ;
- la protection des consommateurs en matière de services numériques «gratuits», c'est-à-dire ceux pour lesquels les consommateurs ne versent pas d'argent mais fournissent des données à caractère personnel, tels que le stockage dans le nuage, les réseaux sociaux et les comptes de messagerie électronique ;
- la communication d'informations claires aux consommateurs en cas de réduction du prix, et notamment la référence à un « prix antérieur appliqué », défini comme « le prix le plus bas appliqué par le professionnel pendant une période qui n'est pas inférieure à trente jours avant l'application de la réduction de prix » (cf. *infra*, pratiques commerciales interdites et réglementées) ;
- la suppression des contraintes disproportionnées, telles que l'obligation d'utiliser des moyens de communication dépassés, que l'actuelle législation impose aux entreprises ;
- des clarifications concernant la liberté des États membres d'adopter des dispositions visant à protéger les

intérêts légitimes des consommateurs en ce qui concerne les pratiques commerciales ou de vente particulièrement agressives ou trompeuses dans le contexte de ventes hors établissement ;

- des précisions quant à la manière dont les pratiques commerciales trompeuses concernant les produits à «double niveau de qualité» devraient être traitées par les États membres.



Être attentif aux mesures qui seront adoptées pour transposer cette directive (les États membres disposent d'un délai de 24 mois à compter de son adoption).

Lutte contre le gaspillage et économie circulaire

Projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire

Le projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, déposé le 10 juillet 2019 et sur lequel le gouvernement a engagé la procédure accélérée, est examiné par le Parlement en cette fin d'année 2019. Se saisissant pleinement de l'ensemble des sujets portés dans le projet de loi (renforcement de l'information pour les consommateurs, meilleure qualité de la production des biens, arrêt de la surproduction, lutte contre l'obsolescence programmée et la pollution plastique), les parlementaires ont notamment adopté, à ce stade :

- l'interdiction d'éliminer des produits neufs invendus,
- le recours à la consigne,
- l'indication d'un indice de réparabilité sur les produits électriques, et
- l'interdiction des plastiques à usage unique d'ici 2040.



Suivre attentivement les étapes de cette procédure accélérée pour l'adoption d'un texte dont les dispositions visent à promouvoir de nouveaux usages de consommation.

#CHAMP D'APPLICATION

Consommateur, professionnel, non-professionnel : définitions en question

Cour de justice de l'Union européenne, 21 mars 2019, aff. C-590/17

Cour d'appel de Paris, 5 septembre 2019, RG n° 17/02353

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 10 octobre 2019, pourvoi n° 18-15.851

Cour de cassation, 3ème chambre civile, 17 octobre 2019, pourvoi n° 18-18.469

Cour de justice de l'Union européenne, 3 octobre 2019, aff. C-208/18

A l'occasion de litiges relatifs à des clauses abusives stipulées dans des contrats soumis au code de la consommation (art. L. 212-1 et L. 132-1 C. consom. dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016), la jurisprudence récente a dégagé plusieurs critères de qualification du « non-professionnel » défini comme « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles » (art. liminaire C. consom.).

Dans une première affaire (CA Paris, 5 sept. 2019), la cour d'appel de Paris a considéré qu'une société civile coopérative de consommation ayant pour objet la restauration collective d'un établissement de retraités et qui n'exerçait pas, par ailleurs, son activité à titre lucratif mais uniquement dans le but de satisfaire les besoins alimentaires de ses associés avait la qualité de non-professionnel.

Dans une deuxième affaire (Cass., civ. 1ère, 10 oct. 2019), une cour d'appel avait déclaré les dispositions du code de la consommation inapplicables à un contrat de location de biens en rapport direct avec l'activité de l'association qui en était locataire. La Cour de cassation la censure pour ne pas avoir recherché « comme elle y était invitée, si, en l'absence de ressources autres que celles tirées des cotisations de ses membres, l'activité de l'association revêtait un caractère professionnel ».

Dans une troisième affaire (Cass., civ. 3ème, 17 oct. 2019), une cour d'appel avait refusé la qualification de non-professionnel à une société de location de biens immobiliers au motif que son gérant était également celui

d'une société commerciale ayant pour objet la réalisation de travaux de maçonnerie générale et de gros œuvre. La décision est censurée par la Cour de cassation qui rappelle que « la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal ».

La qualification de consommateur n'est pas davantage aisée et on relèvera à ce titre, une décision rendue par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 3 oct. 2019) rappelant la nécessité de rechercher si celui-ci a « effectivement agi en dehors et indépendamment de toute activité d'ordre professionnel ».

S'agissant de la qualification de professionnel, on relèvera que la Cour de justice retient (CJUE, 21 mars 2019) que l'employeur qui conclut un contrat de prêt avec un de ses salariés et son conjoint peut être qualifié de « professionnel » au sens de la directive 93/13/CEE, tandis que ceux-ci sont des « consommateurs » en vertu de ladite directive.

 **Apprécier la qualification des parties à la relation commerciale pour anticiper l'application du droit de la consommation.**

#INFORMATION DU CONSOMMATEUR

Economie circulaire : information du consommateur en matière de pièces détachées automobiles d'occasion

Arrêté du 8 octobre 2018 relatif à l'information du consommateur sur les prix et les conditions de vente des pièces issues de l'économie circulaire dans le cadre des prestations d'entretien ou de réparation des véhicules automobiles

Un arrêté, entré en vigueur le 1^{er} avril 2019, vise à mettre en œuvre l'article L. 224-67 du code de la consommation et fixe, pour les professionnels du secteur de l'entretien et de la réparation automobile, les modalités d'information des clients sur les prix et les conditions de vente de ces pièces issues de l'économie circulaire.


 **Auditer les documents supports de l'information des clients consommateurs.**

Pratique du cash back : précisions sur l'information à délivrer au consommateur

Décret n° 2018-1224 du 24 décembre 2018 relatif à la fourniture d'espèces dans le cadre d'une opération de paiement

Arrêté du 29 janvier 2019 relatif à l'information des consommateurs sur les prix et les conditions applicables à la fourniture d'espèces dans le cadre d'une opération de paiement

Depuis la loi n° 2018-700 du 3 août 2018, l'article L. 112-14 du code monétaire et financier permet à des commerçants de fournir des espèces dans le cadre d'une opération de paiement pour l'achat de biens ou de services (pratique du « cash back »). Pour mémoire, le décret n° 2018-1224 du 24 décembre 2018 avait précisé le dispositif en fixant, notamment, le montant minimal de l'opération de paiement dans le cadre de laquelle des espèces peuvent être fournies (1 euro) et le montant maximal en numéraire pouvant être remis par le commerçant (60 euros) ainsi que le régime des sanctions (contravention de cinquième classe). L'arrêté du 29 janvier 2019 précise, quant à lui, les modalités d'information des consommateurs s'agissant des conditions de fourniture et de prix d'un tel service.

 **Auditer les documents d'information des clients consommateurs pour s'assurer de leur conformité à ce nouveau dispositif.**

#PRATIQUES COMMERCIALES INTERDITES ET RÈGLEMENTÉES

Pratiques commerciales déloyales : notion

Cour de cassation, Chambre criminelle, 19 mars 2019, pourvoi n° 17-87.534, publié au bulletin

Une société de recouvrement qui avait demandé à des débiteurs, en plus de la créance elle-même, le paiement de frais « en utilisant notamment des mises en demeure écrites sur un ton comminatoire et faisant référence à des citations d'articles de textes législatifs ou réglementaires pour signifier une prétendue légitimité » avait été poursuivie pour « pratique commerciale trompeuse ».

La Cour de cassation censure les juges du fond qui l'avaient relaxée – au motif, en substance, d'une absence de relation commerciale entre elle et les débiteurs auxquels elle ne fournissait aucun bien ni prestation de service – considérant que « la notion de pratique commerciale, telle qu'interprétée 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 (CJUE, 20 juillet 2017, «Gelvora» UAB, aff. C-357/16), s'applique à toute mesure prise en relation non seulement avec la conclusion d'un contrat, mais aussi avec l'exécution de celui-ci, notamment aux mesures prises en vue d'obtenir le paiement du produit ».



Être attentif aux pratiques de l'entreprise à l'égard du consommateur tout au long de la relation commerciale (avant, pendant et après le contrat).

Pratiques agressives : la pression exercée sur le consommateur dans le cadre d'une vente à distance peut résulter de comportements additionnels

Cour de justice de l'Union européenne, 12 juin 2019, aff. C-628/17

Dans le cadre d'un litige concernant la vente à distance de services de télécommunication par une entreprise polonaise à des consommateurs, la Cour de justice de l'Union européenne avait été saisie aux fins de savoir si une pratique, consistant, une fois la commande passée en ligne, à recourir à un coursier qui remettait au consommateur le projet de contrat pré-signé par le professionnel, pouvait constituer une pratique commerciale agressive au sens de la directive 2005/29 dite « Pratiques commerciales déloyales ».

La Cour exclut tout d'abord la qualification de pratique commerciale agressive *per se*, la pratique ne faisant pas partie de la liste exhaustive des pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances. Elle précise ensuite que l'absence d'envoi du modèle de contrat au consommateur de manière anticipée et individuelle ne suffit pas, en soi, à caractériser l'existence d'une pratique commerciale agressive dans la mesure où le consommateur a pu en prendre connaissance sur internet.

Elle considère, en revanche, que certains comportements additionnels adoptés par le coursier pourraient entraîner la qualification de pratique commerciale agressive lorsqu'ils « ont pour effet de faire pression sur le consommateur de telle sorte que sa liberté de choix est altérée de manière significative ». Tel peut être le cas d'un coursier qui énoncerait au consommateur que tout retard dans la signature du contrat ou de l'avenant entraînerait la dégradation des conditions contractuelles, des pénalités voire une suspension de la fourniture du service, ou encore du coursier qui indiquerait que tout retard ou absence de signature entraînerait son évaluation défavorable par son employeur.



Veiller, spécialement en cas de vente à distance, au comportement de l'ensemble des personnes en contact avec le consommateur tout au long du processus commercial.

Pratiques trompeuses : réalité commerciale des offres promotionnelles pratiquées

Cour de cassation, Chambre commerciale, 20 février 2019, pourvoi n° 17-13.215

Un distributeur de produits d'optique et d'audioprothèse proposait des rabais promotionnels toute l'année aux consommateurs. Constatant que « lesdits rabais mis en avant ne repos[ai]ent sur aucun prix de référence réel », une cour d'appel avait condamné le distributeur pour pratique commerciale trompeuse.

La Cour de cassation confirme l'analyse des juges du fond et retient que la pratique commerciale consistant à appliquer des offres promotionnelles toute l'année, en dehors de campagnes publicitaires alors que le distributeur, qui dispose des documents pour le faire, « ne démontre pas que les prix à partir desquels les offres promotionnelles sont calculées » correspondent effectivement à une « réalité commerciale », constitue une pratique trompeuse dès lors que le consommateur moyen qui ne peut avoir connaissance de la fictivité de la remise est amené « à prendre une décision commerciale qu'il ne prendrait pas autrement ».



Permettre au consommateur de bénéficier d'une information loyale sur la réalité de la promotion qui lui est offerte.

Pratiques trompeuses : vers une réintroduction du prix de référence ?

Communiqué de presse du Conseil de l'Union européenne, 8 décembre 2019

Directive (UE) 2019/2161 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs

Pour mémoire, la réglementation sanctionnant *per se* toute annonce de réduction de prix sans indication d'un prix de référence correspondant au prix le plus bas effectivement pratiqué au cours des trente derniers jours précédant le début de la publicité, avait été jugée contraire à la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales par la Cour de justice de l'Union européenne (*CJUE, 10 juillet 2014, aff. 421/12*).

La France avait donc modifié sa réglementation en adoptant un arrêté du 11 mars 2015 qui laissait toutefois subsister l'obligation d'indiquer un prix de référence à côté du prix réduit faisant encore planer le doute sur la conformité de la transposition réalisée (*CJUE, 8 sept. 2015, ord. aff. 13/15*).

Une directive adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 27 novembre 2019, prévoit notamment (cf. *supra*) d'introduire, dans la directive 98/6/CE relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs, l'obligation, en cas d'annonce de réduction de prix, d'indiquer un « prix antérieur appliqué », défini comme « le prix le plus bas appliqué par le professionnel pendant une période qui n'est pas inférieure à trente jours avant l'application de la réduction de prix ». Des exceptions sont toutefois prévues pour les biens susceptibles de se détériorer ou d'expirer rapidement, lorsque le produit est commercialisé depuis moins de trente jours ou encore lorsque la réduction de prix est progressivement augmentée.



Être attentif aux mesures qui seront adoptées pour transposer cette directive (les Etats membres disposent d'un délai de 24 mois à compter de l'adoption de la directive) pour apprécier la conformité des pratiques de réduction de prix.

Numéro « surtaxé » : sanction du recours à un tel numéro de téléphone pour permettre au consommateur de retirer un produit acquis sur internet

Communiqué de presse de la DGCCRF, 27 mai 2019

La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes a constaté que les pratiques d'entreprises consistant à proposer un numéro de téléphone « surtaxé » pour permettre au consommateur, absent lors de la livraison de produits commandés sur internet, de choisir le mode de récupération de son colis, sont contraires aux dispositions de l'article L. 121-16 du code de la consommation qui prévoient

notamment que le numéro de téléphone destiné à recueillir les appels des consommateurs en vue de déposer une réclamation ou d'obtenir la bonne exécution du contrat, ne peut pas être « surtaxé ».



Permettre au consommateur de déposer facilement une réclamation ou de disposer des moyens d'obtenir l'exécution du contrat.

#CLAUSES ABUSIVES

Orientations relatives à l'interprétation et l'application de la directive 93/13/CEE relative aux clauses abusives : publication de lignes directrices par la Commission européenne

Orientations relatives à l'interprétation et à l'application de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs

Le 22 juillet 2019, la Commission européenne a publié des orientations relatives à l'interprétation et à l'application de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (directive CACC). La présente communication a pour objet principal de présenter, de manière structurée, l'interprétation des principales notions et dispositions de la directive CACC que la Cour de justice de l'Union européenne a faite à la lumière d'affaires spécifiques traitées par les juridictions des États membres.



Se référer aux préconisations formulées par la Commission, lesquelles sont, en dépit de leur portée non contraignante, utiles pour apprécier la conformité des clauses stipulées dans les contrats de consommation.

Conditions générales d'utilisation des réseaux sociaux

*Tribunal de grande instance de Paris, 9 avril 2019, RG n° 14/07298
Communiqué de presse de la DGCCRF, 10 avril 2019*

Le tribunal de grande instance de Paris a condamné un réseau social pour avoir inséré des clauses abusives dans ses conditions générales d'utilisation en France. En outre, par un communiqué de presse, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes a informé de l'engagement de ce même réseau social de modifier ses conditions d'utilisation afin de rendre plus transparente la façon dont il utilise les données des utilisateurs européens à des fins commerciales.

Sur les aspects Technologies de l'information [VOIR p70](#)



Auditer la conformité des conditions générales d'utilisation destinées à des consommateurs en accordant une importance particulière au traitement des données de ces derniers.

Clause réputée non-écrite : caractère imprescriptible de l'action

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 13 mars 2019, pourvoi n° 17-23.169, publié au bulletin

Dans le cadre d'un contentieux portant sur la stipulation de clauses abusives dans un contrat de consommation, la Cour de cassation décide que « la demande tendant à voir réputer non écrites les clauses litigieuses ne s'analyse pas en une demande de nullité, de sorte qu'elle n'[est] pas soumise à la prescription quinquennale ».

La solution, transposable à d'autres relations que celles entre professionnels et consommateurs, éclaire l'application du nouvel article 1171 du code civil qui répute non-écrite « toute clause non négociable, déterminée à

l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».



Anticiper le risque de sanction des clauses abusives en considérant avec attention le régime de prescription qui leur est applicable.

#GARANTIES

Régime de la garantie de conformité dans les contrats de vente de biens et de fourniture de contenus et services numériques

Directive (UE) 2019/770 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques

Directive (UE) 2019/771 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens

Publiée le 22 mai 2019 au JOUE, la Directive (UE) 2019/771 du 20 mai 2019 vise à établir des règles communes relatives à certaines exigences concernant les contrats conclus entre vendeurs et consommateurs, en particulier des règles relatives à la conformité des biens avec le contrat, aux recours en cas de défaut de conformité, aux modalités d'exercice de ces recours et aux garanties commerciales. Le texte couvre toutes les ventes de biens, en magasins, en ligne ou à distance, de sorte que les commerçants en ligne devront désormais offrir les mêmes garanties aux consommateurs que les commerçants physiques. La directive s'étend aux éléments numériques en l'absence desquels le bien ne pourrait remplir ses fonctions.

On signalera également la publication le même jour, de la Directive (UE) 2019/770 visant à établir des règles communes relatives à certaines exigences concernant les contrats conclus entre professionnels et consommateurs pour la fourniture de contenus et services numériques.

Sur les aspects Technologies de l'information [VOIR p79](#)



Considérer avec attention ces nouvelles règles et adapter les contrats de vente et de fourniture de contenus et services numériques pour s'assurer de leur respect.

#CONTRATS HORS ÉTABLISSEMENT, CONTRATS À DISTANCE

Champ d'application : entreprises employant 5 salariés au plus

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 27 novembre 2019, pourvoi n° 18-22.525, publié au bulletin

Après avoir rappelé que « le professionnel employant cinq salariés au plus, qui souscrit, hors établissement, un contrat dont l'objet n'entre pas dans le champ de son activité principale, bénéficie des dispositions protectrices du consommateur édictées par ce code » (art. L. 221-3 C. consom.), la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu « qu'un contrat d'insertion publicitaire n'entraîne pas dans le champ de l'activité principale [d'un marchand de bois de chauffage] ».



Être attentif à la taille des entreprises parties à la relation commerciale et à leur activité pour anticiper l'application du droit de la consommation.

Plateformes : obligation de mise à disposition du consommateur d'un moyen de communication directe et efficace

Cour de justice de l'Union européenne, 10 juillet 2019, aff. C-649/17

Une association de consommateurs allemande avait assigné une plateforme de vente en ligne au motif que celle-ci ne respectait pas son obligation de procurer au consommateur les moyens efficaces pour entrer en contact avec elle dès lors qu'elle n'informait pas de manière claire et compréhensible les consommateurs de ses numéros de téléphone et de télécopieur alors que la réglementation allemande imposait au professionnel la mise en place d'une ligne téléphonique.

A la question qui lui était posée sur la compatibilité de cette réglementation allemande avec la directive sur les droits des consommateurs (Dir. 2011/83/UE, 25 oct. 2011), la Cour de justice répond que la directive 2011/83 « s'oppose à une réglementation nationale (...) qui impose au professionnel, avant de conclure avec un consommateur un contrat à distance ou hors établissement (...) de fournir, en toutes circonstances, son numéro de téléphone ».

Elle précise en outre que « si [la directive 2011/83] impose au professionnel de mettre à la disposition du consommateur un moyen de communication de nature à satisfaire aux critères d'une communication directe et efficace, elle ne s'oppose pas à ce que ledit professionnel fournisse d'autres moyens de communication que ceux énumérés dans ladite disposition aux fins de satisfaire à ces critères ».



Fournir clairement et explicitement des modalités de communication efficaces aux consommateurs utilisateurs de plateforme.

Vente à distance : modalités de communication du formulaire type de rétractation

Cour de justice de l'Union européenne, 23 janvier 2019, aff. C-430/17

Lorsque la technique de communication utilisée par le professionnel ne permet pas d'intégrer la totalité des informations précontractuelles (en raison notamment de contraintes d'espaces ou de temps) mentionnées dans la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, et lorsque le droit de rétractation existe, la Cour de justice de l'Union européenne considère que le professionnel peut communiquer le formulaire de rétractation « par une autre source, dans un langage clair et compréhensible ».



S'assurer de la transmission du formulaire type de rétractation.

Droit de rétractation : précisions sur le calcul de l'amende administrative

Cour administrative d'appel de Paris, 16 avril 2019, n° 17PA03030

L'exploitant d'un site internet avait manqué aux règles encadrant les conditions d'exercice du droit de rétractation du consommateur (art. L. 121-21-5 C. consom.). Condamné à une amende administrative de 40 000 euros – correspondant au montant cumulé des 40 manquements constatés (soit 1 000 euros par infraction) – il avait saisi les juridictions administratives pour insuffisance de motivation et disproportion du montant de la sanction.

La cour administrative d'appel de Paris approuve la méthode de calcul retenue exposant l'exploitant du site internet sur lequel sont constatées 40 infractions à autant d'amendes que de manquements constatés et rappelle que l'administration n'est pas tenue de justifier spécifiquement le quantum de 1 000 euros retenu pour sanctionner chaque infraction. Elle précise que la circonstance que le montant de l'amende infligée soit supérieur au préjudice subi par les consommateurs est « sans incidence sur le bien-fondé de la sanction contestée dont la finalité est de sanctionner à des fins pédagogiques et dissuasives ». Tenant toutefois compte des circonstances de l'espèce, en l'occurrence de la rapidité du remboursement des consommateurs lésés, du montant assez modeste des sommes en cause et de la situation financière difficile de la société dont la survie n'est pas assurée, les juges en réduisent le montant.



Être alerté sur la méthode de calcul des amendes administratives, proportionnelle au nombre de manquements constatés, et sur les situations qui peuvent, le cas échéant, justifier une réduction de montant.

#ACTION DE GROUPE

Droit de la consommation et données personnelles : lancement d'une action de groupe

UFC-Que Choisir, article «Action de groupe contre Google», 26 juin 2019

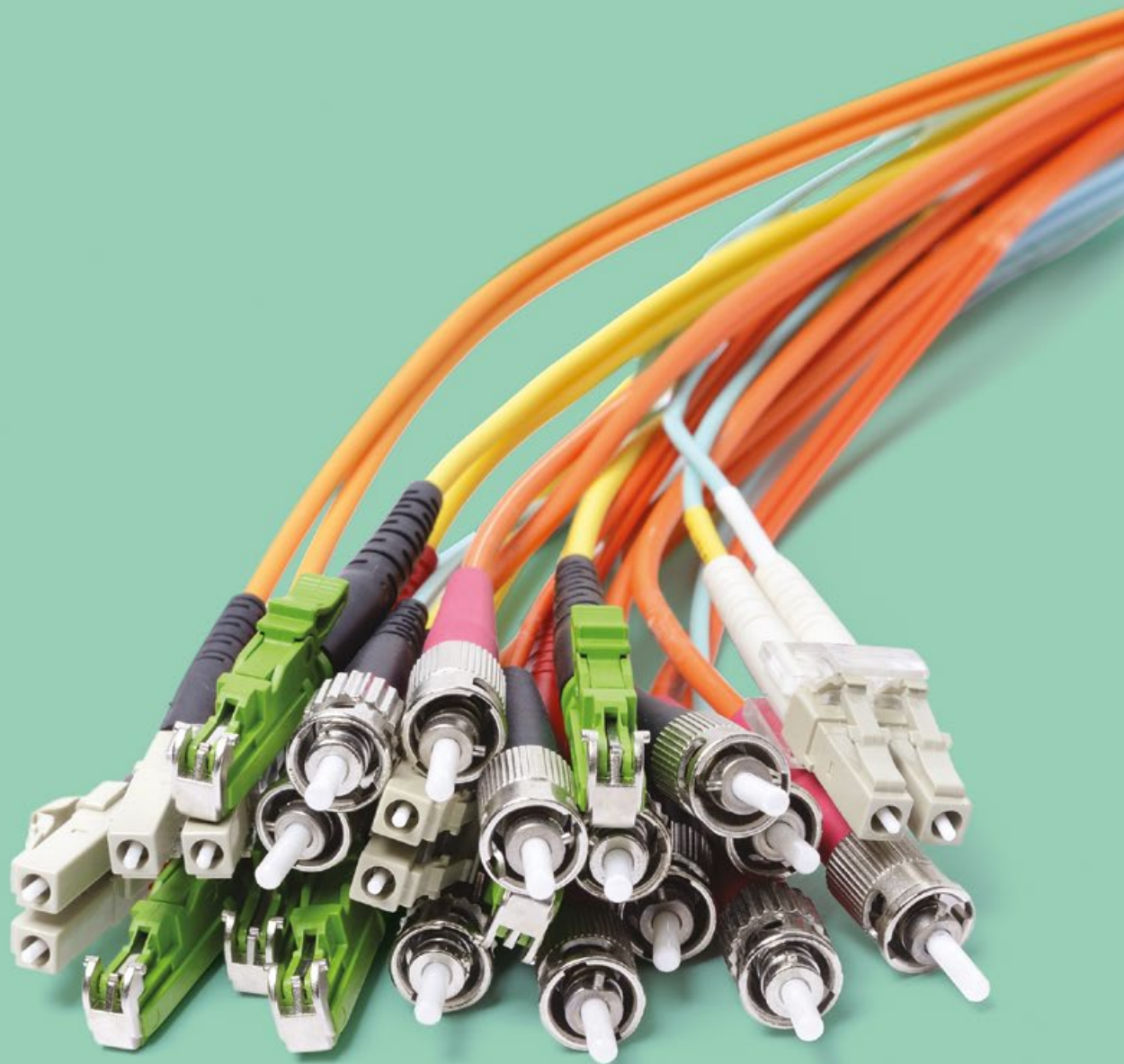
UFC-Que Choisir, Foire aux questions sur l'action de groupe contre Google, 26 juin 2019

Après une première phase de condamnation pour ses clauses abusives et ses manquements à la législation sur la protection des données personnelles, une association de consommateurs a annoncé avoir engagé une action de groupe contre Google en réparation du préjudice subi par les consommateurs. Il s'agit d'une première en la matière.

Sur les aspects Technologies de l'information [VOIR p71](#)



Considérer avec vigilance les suites d'une telle action de groupe pour tenir compte d'une solution qui pourrait être éclairante du traitement, par l'entreprise, des données personnelles des consommateurs.



TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

#DONNÉES

Entrée en vigueur de la dernière version de la Loi Informatique et Libertés et de son décret d'application

Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

La publication du décret n° 2019-536 le 30 mai 2019 constitue la dernière étape de la mise en conformité du droit national avec le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) et la Directive « police-justice », applicable aux fichiers de la sphère pénale.

L'objectif principal était d'une part, d'améliorer la lisibilité du cadre juridique national et mettre en cohérence les dispositions réglementaires avec le droit européen et les mesures législatives nationales prises pour son application et d'autre part, de préciser les articles du RGPD qui laissent une marge de manœuvre aux Etats membres.

Ces nouvelles dispositions applicables en France se cumulent avec le RGPD, créant par conséquent des spécificités nationales, parmi elles notamment :

- Le champ d'application du RGPD et de la loi française ne coïncidant pas exactement, d'éventuelles difficultés d'interprétations des textes pourront apparaître. Ainsi, à la différence des critères européens, la règle française étend sa protection aux personnes concernées résidant en France, quelle que soit leur nationalité, y compris lorsque le responsable de traitement n'est pas établi en France.
- S'agissant de ses compétences et missions, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) peut notamment :
 - > établir et publier des lignes directrices, recommandations ou référentiels et encourager l'élaboration de codes de conduites ;
 - > établir et publier des règlements types en vue d'assurer la sécurité des systèmes de traitement de données personnelles et régir les traitements de données biométriques, génétiques et de santé ;
 - > procéder à des contrôles en ligne sous une identité d'emprunt, sans incidence sur la régularité des constatations.
- L'âge du consentement numérique en France et en dessous duquel le consentement n'est valable que s'il est donné conjointement par le mineur concerné et le titulaire de l'autorité parentale, est fixé à 15 ans.
- L'exercice d'actions de groupe devant une juridiction est désormais autorisée en France en matière de protection des données personnelles pour requérir d'un responsable de traitement la cessation de manquements ou pour réparer des préjudices matériels ou moraux. Toutefois, la responsabilité de la personne ayant causé le dommage ne peut être engagée que si le fait générateur du dommage est postérieur au 24 mai 2018.
- Sur l'obligation de communication des violations de données personnelles, un décret en Conseil d'Etat fixera la liste des traitements et des catégories de traitements autorisés à déroger au droit à la communication d'une violation de données lorsque la notification d'une divulgation ou d'un accès non autorisé à ces données est susceptible de représenter un risque pour la sécurité nationale, la défense nationale ou la sécurité publique, uniquement pour les traitements nécessaires au respect d'une obligation légale ou nécessaire à l'exercice d'une mission d'intérêt public dont est investi le responsable de traitement.
- S'agissant de secteurs particuliers, comme celui de la santé, la loi française organise des régimes spécifiques.



Auditer les traitements de données personnelles mis en œuvre dans l'entreprise en tenant compte des nouvelles spécificités issues de la loi française.

COMMUNIQUÉS ET GUIDES DE LA CNIL

Publication des thématiques de contrôle de la CNIL pour 2019

Communiqué de la CNIL, 19 avril 2019

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a publié son programme de contrôle pour l'année 2019 dévoilant trois thématiques directement issues de l'entrée en application du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) :

- le respect des droits des personnes afin de s'assurer « qu'une réponse claire et complète est apportée, dans le respect des délais prévus par les textes » ;
- les traitements des données des mineurs s'agissant desquelles l'autorité « reçoit régulièrement des plaintes portant sur des problématiques diverses telles que la publication de contenus sur les réseaux sociaux ou la mise en œuvre de traitements biométriques dans les écoles » ;
- la répartition des responsabilités entre responsables de traitements et sous-traitants, « notamment sur l'existence et le respect du contrat de sous-traitance, permettant de s'assurer de la mise en œuvre concrète de ces nouvelles obligations ».



Rester attentif aux points de vigilance identifiés en 2019 et prendre en compte les nouveaux axes qui seront dévoilés pour 2020.

Publication de la liste des traitements ne nécessitant pas une analyse d'impact relative à la protection des données

Délibération de la CNIL n° 2019-118 du 12 septembre 2019 portant adoption de la liste des types d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données n'est pas requise, JORF n° 0246 du 22 octobre 2019

Conformément à ses missions découlant du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a déterminé les types d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) n'est pas requise, dont la liste figure ci-dessous :

- Les traitements mis en œuvre uniquement à des fins de ressources humaines et dans les conditions prévues par les textes applicables, pour la seule gestion du personnel des organismes qui emploient moins de 250 personnes, à l'exception du recours au profilage ;
- Les traitements de gestion de la relation fournisseurs ;
- Les traitements mis en œuvre dans les conditions prévues par les textes relatifs à la gestion du fichier électoral des communes ;
- Les traitements destinés à la gestion des activités des Comités d'entreprise et d'établissement ;
- Les traitements mis en œuvre par une association, une fondation ou toute autre institution sans but lucratif pour la gestion de ses membres et de ses donateurs dans le cadre de ses activités habituelles dès lors que les données ne sont pas sensibles ;
- Les traitements de données de santé nécessaires à la prise en charge d'un patient par un professionnel de santé exerçant à titre individuel au sein d'un cabinet médical, d'une officine de pharmacie ou d'un laboratoire de biologie médicale ;
- Les traitements mis en œuvre par les avocats dans le cadre de l'exercice de leur profession à titre individuel ;
- Les traitements mis en œuvre par les greffiers des tribunaux de commerce aux fins d'exercice de leur activité ;
- Les traitements mis en œuvre par les notaires aux fins d'exercice de leur activité notariale et de rédaction des documents des offices notariaux ;
- Les traitements mis en œuvre par les collectivités territoriales et les personnes morales de droit public et de droit privé aux fins de gérer les services en matière d'affaires scolaires, périscolaires et de la petite enfance ;
- Les traitements mis en œuvre aux seules fins de gestion des contrôles d'accès physiques et des horaires pour le calcul du temps de travail, en dehors de tout dispositif biométrique. A l'exclusion des traitements des données qui révèlent des données sensibles ou à caractère hautement personnel ;
- Les traitements relatifs aux éthylotests, strictement encadrés par un texte et mis en œuvre dans le cadre d'activités de transport aux seules fins d'empêcher les conducteurs de conduire un véhicule sous l'influence de l'alcool ou de stupéfiants.

Ces dérogations constituent un complément aux autres cas pour lesquels une analyse d'impact n'est pas exigée par le RGPD, c'est-à-dire pour les traitements qui ne sont pas susceptibles d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, au sens des critères issus des lignes directrices du G29.



Considérer chacun des traitements de données mis en œuvre dans l'entreprise afin de déterminer ceux qui requièrent une analyse d'impact (AIPD).

Publication d'un nouveau modèle de registre simplifié

Communiqué de la CNIL, 25 juillet 2019

La constitution et le maintien d'un registre des activités de traitements de données personnelles est une obligation prévue à l'article 30 du Règlement Général sur la Protection des Données, applicable à tous les organismes traitant des données personnelles de façon régulière dans le cadre de leurs activités.

Le modèle de registre simplifié publié par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) contient une fiche tutorielle pour accompagner les professionnels dans la conception et la tenue de leur registre, une fiche de liste de traitements, un modèle de fiche à remplir et une fiche d'exemple.



Utiliser le modèle de registre simplifié publié par la CNIL afin de faciliter la mise à jour régulière de la cartographie des traitements de données au sein de l'entreprise.

Communication de la CNIL sur la détermination de la base légale applicable permettant la licéité d'un traitement de données personnelles

Communiqué de la CNIL, 2 décembre 2019

Afin d'accompagner les organismes dans leur chantier et dans le maintien de leur conformité au Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a publié des éclaircissements sur les différentes bases légales du traitement et, également, sur l'articulation du choix de la base légale en cas de traitement de données sensibles.

La condition de licéité d'un traitement de données personnelles suppose de le faire reposer sur une «base légale», aussi dénommé «fondement juridique». Pour satisfaire à cette condition, le traitement doit reposer sur l'une des 6 bases énumérées à l'article 6 du RGPD. Ces bases légales, non cumulables entre elles, sont les suivantes :

- Le consentement, qui signifie que la personne a consenti au traitement de ses données personnelles pour une ou plusieurs finalités spécifiques ;
- Le contrat, qui permet de traiter les données personnelles nécessaires à l'exécution ou à la préparation d'un contrat avec la personne concernée ;
- L'obligation légale, qui impose le traitement en vertu de textes légaux ou réglementaires ;
- La mission d'intérêt public, qui permet de traiter les données personnelles nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ;
- L'intérêt légitime, qui signifie que le traitement est nécessaire à la poursuite d'intérêts légitimes de l'organisme qui traite les données ou d'un tiers, dans le strict respect des droits et intérêts des personnes dont les données sont traitées ;
- La sauvegarde des intérêts vitaux, qui permet de traiter les données personnelles nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'un tiers.



Se reporter aux explications de la CNIL qui permettent de déterminer avec précision la base légale de chacun des traitements de données personnelles mis en place au sein de l'entreprise, afin de s'assurer de la conformité de chaque traitement de données au RGPD.

Traitements biométriques : règlement type de la CNIL sur les traitements biométriques sur les lieux de travail

Délibération de la CNIL n° 2019-001 du 10 janvier 2019 portant règlement type relatif à la mise en œuvre de dispositifs ayant pour finalité le contrôle d'accès par authentification biométrique aux locaux, aux appareils et aux applications informatiques sur les lieux de travail, JORF n° 0074 du 28 mars 2019

Les nouvelles dispositions de la loi Informatique et Libertés, qui harmonisent le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) prévoient que des dispositifs de contrôle d'accès biométriques peuvent être mis en place par des employeurs à condition d'être conformes à un règlement type élaboré par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Pour mémoire, le RGPD a consacré un régime particulier aux données biométriques, en les qualifiant de « données sensibles ». Le traitement de ces données sensibles est interdit par principe, sauf cas limitativement énumérés. Compte tenu du fait que les données biométriques permettent à tout moment l'identification de la personne « sur la base d'une réalité biologique qui lui est propre, permanente dans le temps et dont elle ne peut s'affranchir, (...) leur traitement génère des risques importants pour les droits et les libertés des personnes, dans l'hypothèse où ces données seraient compromises ».

C'est dans ce contexte que la CNIL a publié un cadre de référence, qui s'inscrit dans la continuité de ses positions antérieures en matière de biométrie sur les lieux de travail. Il précise aux organismes comment encadrer leurs traitements de données, lorsqu'ils recourent aux dispositifs biométriques pour contrôler les accès aux espaces, aux applications et aux outils de travail. Ce règlement type revêt un caractère contraignant, qui impose aux organismes qui mettent en œuvre ces traitements d'en respecter les dispositions.



Respecter scrupuleusement les indications données par la CNIL en cas de mise en œuvre de traitements biométriques au sein de l'entreprise.

Reconnaissance faciale : travaux de la CNIL sur les enjeux et les usages

Contribution de la CNIL, 15 novembre 2019

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a publié une contribution sur la reconnaissance faciale appelant de ses vœux « un débat à la hauteur des enjeux ». Elle développe en quatre axes les enjeux techniques, juridiques et éthiques à prendre en compte :

- La reconnaissance faciale : de quoi parle-t-on exactement ?
- Les impacts de la reconnaissance faciale : quels sont les risques de cette technologie ?
- Quel est le cadre et la méthode d'expérimentation de la reconnaissance faciale ?
- Quel rôle pour la CNIL dans la régulation de la reconnaissance faciale ?

Elle précise que, peu important les orientations politiques, elle jouera son rôle de « garante indépendante de ces grands principes, dans sa double mission de conseil aux pouvoirs publics et, autant que nécessaire, de contrôle du respect de la loi ».



Être attentif aux lignes directrices, recommandations ou référentiels que la CNIL pourrait publier en matière de reconnaissance faciale.

Reconnaissance faciale : un dispositif jugé disproportionné pour une mise en place dans un lycée

Communiqué de la CNIL, 29 octobre 2019

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) s'est positionnée sur l'usage de la reconnaissance faciale dans les lycées en considérant que la mise en place d'un portique virtuel de contrôle d'accès par reconnaissance faciale à l'entrée d'un lycée est « contraire aux grands principes de proportionnalité et de minimisation des données posés par le [Règlement Général sur la Protection des Données] » dans la mesure où les

objectifs poursuivis peuvent être atteints notamment à l'aide d'un contrôle par badge, lequel est « bien moins [intrusif] en termes de vie privée et de libertés individuelles ».



Considérer avec prudence les nouveaux projets mettant en œuvre une solution de reconnaissance de données biométriques afin de déterminer la méthode la moins intrusive en termes de vie privée au regard des objectifs poursuivis.

Publication d'un guide pratique à destination des développeurs de programmes, solutions ou sites web

Communiqué de la CNIL, 13 mai 2019

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a publié un guide à destination des développeurs de programmes, de solutions ou de sites web, permettant de « donner des ressources sur les bonnes pratiques à appliquer dès la conception de la solution, afin d'améliorer la gestion des données et sécuriser leurs programmes. Il vise à renforcer la sensibilisation de leurs organismes, qui peuvent être responsables de traitement ou sous-traitants, aux enjeux de protection de la vie privée ».



Prendre en compte les recommandations de la CNIL lorsqu'un projet requiert de nouveaux développements informatiques afin d'être conforme au *privacy by design*.

Publication d'un guide de sensibilisation au RGPD pour les collectivités territoriales

Guide de sensibilisation au RGPD pour les collectivités territoriales

Fiches pratiques pour les collectivités territoriales

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a publié un guide de sensibilisation au Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) à destination des collectivités territoriales, et notamment des communes de petite ou de moyenne taille et leurs groupements intercommunaux ne disposant pas nécessairement en interne de ressources dédiées spécifiquement à la protection des données.

Ayant vocation à accompagner les collectivités territoriales dans leur mise en conformité au règlement, le guide détaille, d'un point de vue du secteur public local, les principales notions, la fonction de délégué à la protection des données, le plan de conformité, le recours au sous-traitant et les traitements à risque et fournit différents exemples de traitements.

La CNIL a également publié des fiches pratiques sur les thèmes de l'*open data*, de la communication en ligne, des dispositifs « vidéo », de l'archivage et des téléservices permettant aux collectivités territoriales de garantir la confidentialité et la sécurité des données des administrés.



Être attentif, s'agissant des collectivités territoriales, aux préconisations formulées par le guide spécialement conçu pour elles.

RÉFÉRENTIELS DE LA CNIL

Publication d'un référentiel relatif aux vigilances sanitaires

Référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre à des fins de gestion des vigilances sanitaires

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a adopté son premier référentiel sur les traitements de données personnelles constitués dans le cadre des vigilances sanitaires. Ce référentiel s'adresse aux fabricants, entreprises, exploitants et aux organismes responsables de la mise sur le marché d'un médicament,

d'un dispositif ou d'un produit de santé à des fins de gestion des vigilances sanitaires, à l'exclusion des professionnels et établissements de santé et des agences sanitaires.

Pour rappel, les référentiels – qui remplacent désormais les normes simplifiées et les autorisations uniques – sont « des instruments de régulation essentiels qui ont vocation à donner davantage de sécurité juridique aux acteurs, afin qu'ils puissent se mettre en conformité sur le périmètre considéré ».


 **Être attentif au contenu du référentiel applicable spécifiquement pour la mise sur le marché d'un médicament, d'un dispositif ou d'un produit de santé.**

Publication d'un référentiel relatif à la gestion des alertes professionnelles

Référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a souhaité mettre à jour la délibération n° 2017-191 du 22 juin 2017 (AU-004) portant autorisation unique de traitements automatisés de données personnelles mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle en adoptant un référentiel. En effet, dans le cadre de la loi (n° 2016-1691) du 9 décembre 2016 dite « Sapin II », les acteurs publics et privés sont tenus de recueillir et traiter les alertes professionnelles.

Le recours à ce référentiel pourra s'avérer particulièrement utile à plusieurs égards. En premier lieu, il constitue un outil permettant de réaliser une analyse d'impact sur la protection des données (AIPD) afin de réduire les risques présentés par le dispositif de cette loi tant pour le lanceur d'alerte que la personne visée par l'alerte. En second lieu, le référentiel décrit et actualise la doctrine de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), notamment en matière de durée de conservation des données traitées. Enfin, il anticipe la directive européenne relative à la protection des lanceurs d'alerte dont le texte a été adopté le 7 octobre dernier par le Conseil de l'Union européenne, pour une application effective prévue à partir de 2021.

 **Prendre connaissance de l'actualisation du référentiel relatif à la gestion des alertes professionnelles afin d'adapter les traitements de données mis en œuvre dans l'entreprise et de réaliser les analyses d'impact (AIPD).**

Projet de fiches pratiques par la CNIL sur les traitements de données à des fins de recherche scientifique (hors santé)

Présentation du régime juridique applicable aux traitements poursuivant une finalité de recherche scientifique (hors santé)

Dans l'objectif d'élaborer un régime juridique applicable aux traitements poursuivant une finalité de recherche scientifique (hors santé), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a lancé, au cours de l'année 2019, une consultation publique des acteurs de la recherche.

Le périmètre de cette consultation est « le développement et la démonstration de technologies, la recherche fondamentale, la recherche appliquée et la recherche financée par le secteur privé », à l'exclusion expresse des traitements liés au domaine de la santé qui font l'objet d'un régime spécifique pour lequel les formalités préalables antérieures à l'entrée en vigueur du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) subsistent. On relèvera notamment la forte probabilité que les traitements mis en œuvre dans le cadre de la recherche scientifique requièrent la réalisation d'analyse d'impact sur la protection des données (AIPD).

Les contributions individuelles n'ont pas été rendues publiques et la synthèse des résultats de la consultation n'a pas été diffusée.

 **Surveiller la publication des fiches pratiques par la CNIL afin d'orienter la mise en œuvre des traitements de données personnelles à des fins de recherche scientifique.**

Projet de référentiel de la CNIL relatif à l'agrément de l'organisme de contrôle du code de conduite

Communiqué de la CNIL, 1er juillet 2019

Conformément à l'article 40 du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD), les autorités de contrôle doivent encourager l'élaboration de codes de conduite par des associations, fédérations ou organismes représentant des responsables de traitement ou des sous-traitants. Pour rappel, « le code de conduite est un outil de conformité destiné à faciliter l'application des dispositions du RGPD. Il permet aux organismes exerçant leur activité dans le secteur concerné de mettre aisément en conformité leur traitement au moyen d'instructions claires et opérationnelles. ».

Si l'adhésion à un code de conduite est volontaire, le respect de ses dispositions est en revanche contraignant pour tous les adhérents. Dans ce cadre, des organismes de contrôle, agréés par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), seront tenus de vérifier la bonne application du code.

L'objet du projet dont la consultation a été clôturée est l'élaboration de ce référentiel qui présente l'ensemble des exigences auxquelles l'organisme de contrôle doit se conformer.



Anticiper les critères requis dans le projet de référentiel relatif à l'agrément de l'organisme de contrôle du code de conduite pour devenir, le cas échéant, organisme de contrôle.

Projet de référentiel de la CNIL relatif aux traitements de gestion des activités commerciales

Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre aux fins de gestion des activités commerciales

Ce projet de référentiel encadre la mise en œuvre des traitements de données « clients » et « prospects », à l'exclusion de ceux établis par les établissements de santé ou d'éducation, des établissements bancaires ou assimilés, des entreprises d'assurances et des opérateurs soumis à l'agrément de l'Autorité de régulation des jeux en ligne. Il a vocation à remplacer l'ancienne norme simplifiée « NS-48 ».

Après avoir rappelé méthodologiquement chaque étape de la mise en place d'un traitement de données « clients » et « prospects », le projet de référentiel détaille de manière pédagogique des illustrations pratiques des bases légales applicables au regard des finalités poursuivies, ainsi que des durées de conservation recommandées.



Surveiller la publication du référentiel relatif aux traitements de gestion des activités commerciales pour adapter les traitements de données clients et prospects de l'entreprise aux recommandations formulées.

Projet de référentiel de la CNIL relatif aux traitements de données personnelles dans la cadre de la gestion des impayés

Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre aux fins de gestion des impayés

Dans la continuité du projet sur les fichiers de données « clients » et « prospects », un autre projet de référentiel est en cours sur la mise en œuvre de traitements relatifs aux impayés, incluant par exemple le recensement des impayés avérés ou de l'identification des personnes en situation d'impayé aux fins d'exclusion pour toute transaction à venir.

Ce référentiel exclut expressément les traitements visant à détecter un risque d'impayé, à recenser des manquements autres que pécuniaires ou encore à procéder à une évaluation telle qu'un *scoring* permettant de déterminer si une personne est susceptible d'être en situation d'impayé.



Surveiller la publication du référentiel relatif aux traitements de données aux fins de gestion des impayés pour adapter les traitements de données aux recommandations formulées.

Projet de référentiel de la CNIL relatif à la gestion des ressources humaines

Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par des organismes privés ou publics aux fins de gestion du personnel

Le projet de référentiel relatif aux traitements sur la gestion des ressources humaines vise à guider les entreprises dans la mise en œuvre des traitements liés au recrutement, à la gestion des carrières, au contrôle du temps de travail, à la formation professionnelle, à la gestion de la paie, etc.

L'ensemble des traitements précités est illustré de manière pratique avec des exemples de finalités et de bases légales applicables.



Surveiller la publication du référentiel relatif à la gestion des ressources humaines pour adapter les traitements de données aux recommandations formulées.

Projet de référentiel de la CNIL relatif à la gestion du contentieux lié au recouvrement des contraventions au code de la route et à l'identification des conducteurs dans le cadre du système de contrôle automatisé

Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre pour la gestion du contentieux lié au recouvrement des contraventions au code de la route et à l'identification des conducteurs dans le cadre du système de contrôle automatisé

Les organismes visés par ce projet de référentiel sont les entreprises susceptibles de recevoir des procès-verbaux d'infractions routières - notamment les loueurs de véhicules et les employeurs mettant à disposition des véhicules pour leurs salariés - lesquelles sont désormais tenues de désigner la personne qui conduisait ou était susceptible de conduire un véhicule dont ils sont propriétaires.

Ce référentiel a vocation à remplacer et actualiser l'autorisation unique n° AU-010 (délibération n° 2017-218) et la fait évoluer en précisant son champ d'application, en modifiant la liste des destinataires et en restreignant les types de données personnelles pouvant être traitées.



Surveiller la publication du référentiel relatif à la gestion du contentieux lié au recouvrement des contraventions au code de la route et à l'identification des conducteurs pour adapter les traitements de données aux recommandations formulées.

TRANSPARENCE

Condamnation de Google à une amende de 50 millions d'euros pour manquement à ses obligations de transparence, d'information et de consentement valable pour la personnalisation de la publicité

Délibération de la CNIL n° SAN-2019-001 du 21 janvier 2019

Dans cette affaire, la CNIL avait été saisie par deux plaintes collectives déposées par deux associations, regroupant au total 9 974 personnes, qui reprochaient à Google de ne pas disposer d'une base juridique valable pour traiter les données personnelles des personnes concernées à des fins d'analyse comportementale et de ciblage publicitaire.

En premier lieu, la formation restreinte s'est prononcée sur les manquements reprochés à Google aux obligations de transparence et d'information visées aux articles 12 et 13 du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD). Elle a estimé que les informations mentionnées à l'article 13 du RGPD devant être communiquées aux personnes concernées n'étaient pas aisément accessibles, cinq actions étant nécessaires pour accéder auxdites informations relatives au traitement de personnalisation de la publicité, six pour le traitement des données de géolocalisation et quatre pour les durées de conservation desdites données.

L'autorité a relevé que les outils d'information mis à disposition par Google ne participaient pas de manière suffisante à l'obligation d'information prévue par l'article 13 du RGPD, et auraient dû intervenir plus en amont, dès le début des traitements des données personnelles en cause.

S'agissant des finalités des traitements en cause, la CNIL a considéré que leur description, trop générique, ne permet pas aux personnes concernées de mesurer l'ampleur des traitements ainsi que le degré d'intrusion dans leur vie privée.

Enfin, le défaut de caractère « clair » et « compréhensible » porte également sur la base juridique du traitement de personnalisation de la publicité. La politique de confidentialité, telle que rédigée par Google lors du contrôle opéré par la CNIL, ne permet pas aux personnes concernées de mesurer la distinction entre la publicité proprement personnalisée (qui consiste en la combinaison de données relatives à la personne concernée), dont la base juridique est le consentement, et les autres formes de ciblage (fondées, notamment, sur des données relatives au contexte de navigation), dont la base juridique est l'intérêt légitime.

En second lieu, l'autorité a considéré que le consentement obtenu par Google afin d'effectuer les traitements relatifs à la personnalisation de la publicité n'était pas valable, aux motifs que :

- Le consentement obtenu n'était pas éclairé, en ce que l'information communiquée n'était pas aisément accessible mais disséminée dans plusieurs documents distincts rendant difficile une appréhension globale des traitements mis en œuvre ;
- Le consentement n'avait pas un caractère spécifique et univoque, l'accord de la personne concernée étant présumé sauf à exercer une action positive contraire (les paramètres de personnalisation du compte étaient pré-cochés par défaut) ;
- La personne concernée ne donnait pas son consentement de manière spécifique et distincte pour chaque traitement mais les acceptait « en bloc ».

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la formation restreinte a décidé de condamner Google à une amende pécuniaire de 50 millions d'euros et de rendre publique sa décision. La société condamnée a décidé d'interjeter appel devant le Conseil d'Etat, qui a la possibilité de moduler le montant de la sanction.



Être attentif à l'évolution de la jurisprudence en matière de transparence, d'information et de consentement à la personnalisation de la publicité afin d'adapter les stratégies clients de l'entreprise.

Adhésion aux réseaux sociaux : les conditions générales d'utilisation des géants du numérique jugées abusives

Tribunal de grande instance de Paris, 7 août 2018, RG n° 14/07300

Tribunal de grande instance de Paris, 12 février 2019, RG n° 14/07224

Tribunal de grande instance de Paris, 9 avril 2019, RG n° 14/07298

Communiqué de presse de la DGCCRF, 10 avril 2019

En 2018 et 2019, une association de défense des intérêts des consommateurs a obtenu la condamnation en justice des trois réseaux sociaux Twitter, Google+ et Facebook pour clauses abusives contenues dans leurs conditions générales d'utilisation, notamment en matière de gestion des données personnelles.

Qualifiant le contrat souscrit entre l'utilisateur et le réseau social de contrat de consommation, le tribunal de grande instance de Paris relève que les informations et les contenus fournis par l'utilisateur à l'occasion de l'utilisation du média social constituent une contrepartie s'analysant en une rémunération ou un prix, potentiellement valorisable par le professionnel.

L'ensemble des clauses jugées abusives ou illicites sont nulles et les trois réseaux sociaux sont condamnés au versement d'un montant de 30.000 euros de dommages et intérêts pour le préjudice moral porté à l'intérêt collectif.

Sur les aspects consommation [VOIR p57](#)



Auditer les conditions générales d'utilisation et la politique de gestion des données personnelles des sites en ligne.

Action de groupe à l'encontre d'un géant du numérique pour violation du RGPD

Communiqué de presse de l'UFC-Que Choisir, 26 juin 2019

Tribunal de grande instance de Paris, 12 février 2019, RG n° 14/07224

Le 26 juin 2019, faisant suite à une première phase de condamnation pour manquement au code de la consommation (TGI Paris, 12 févr. 2019, n° 14/07224) et à la législation sur la protection des données personnelles (Délibération CNIL, 21 janv. 2019, n° SAN – 2019-001), une association de défense des intérêts des consommateurs a engagé une action de groupe contre les sociétés Google Irlande et Google LLC devant le tribunal de grande instance de Paris, pour violation du Règlement Général de Protection des Données (RGPD) et demandé qu'il soit enjoint auxdites sociétés de :

- mettre fin à l'exploitation des données personnelles de ses utilisateurs collectées de façon illégales ;
- obtenir un véritable consentement de ses utilisateurs pour la collecte et le traitement de leurs données personnelles par ses services et applications ;
- indemniser l'ensemble des consommateurs concernés détenteurs d'un équipement Android et titulaires d'un compte Google, à hauteur de 1 000 euros, au titre de la violation de la vie privée.

L'association estime d'une part, que les règles de confidentialité de Google ne sont pas claires et lisibles et d'autre part, que le paramétrage à effectuer sur son équipement pour désactiver la géolocalisation est particulièrement complexe, Google ne respectant pas la règle de l'*opt-in* qui impose d'obtenir un consentement exprès par une action positive de l'utilisateur.

L'action engagée vise à obtenir une indemnisation des utilisateurs d'un produit fonctionnant sur un système d'exploitation Android et titulaires d'un compte Google. En effet, lors de l'initialisation d'un produit Android, les consommateurs doivent créer un compte Google, faute duquel il sera impossible de télécharger les applications sur Google Play.

L'action de groupe introduite par la loi dite « Hamon » (n° 2014-344 du 17 mars 2014) permettra à chaque consommateur concerné par les pratiques de Google de se faire connaître afin d'être indemnisé dans les conditions définies par le jugement.

Sur les aspects consommation [VOIR p60](#)



Considérer avec vigilance les suites d'une telle action de groupe pour tenir compte d'une solution qui pourrait être éclairante du traitement, par l'entreprise, des données personnelles des consommateurs.

Démarchage téléphonique : manquement à l'obligation d'information sur les données collectées

Délibération de la CNIL n° SAN-2019-010 du 21 novembre 2019

Une société spécialisée dans l'isolation thermique des domiciles de particuliers a été sanctionnée par la Commission nationale de l'information et des libertés (CNIL) d'une amende administrative de 500 000 euros dans le cadre de campagnes de prospection téléphonique opérées par des centres d'appels, principalement situés hors de l'Union européenne.

En plus d'une publicité de la décision pendant une durée de 2 ans, le montant de la sanction prononcée par la CNIL représente environ 2,5% du chiffre d'affaires annuel, tenant compte notamment du manque de coopération lors d'une procédure de contrôle.

La saisine de la CNIL s'est faite par un dépôt de plainte d'une personne qui indiquait que le démarchage téléphonique n'avait pas cessé, plusieurs mois après l'exercice de son droit d'opposition à la prospection exprimé à l'oral et par courrier. La décision de sanctionner la société intervient après un contrôle sur place et une mise en demeure de se conformer aux dispositions du RGPD, et notamment de :

- Supprimer les commentaires relatifs à l'état de santé des clients ou des propos injurieux, qui sont inappropriés et excessifs au regard de la finalité du traitement et mettre en place un système de détection automatique des mots inadéquats, non pertinents, afin de les exclure des zones de commentaires et sensibiliser le personnel au regard du principe d'adéquation, pertinence et caractère non-excessif de la collecte des données ;
- Fournir au moment de la collecte et sur le site internet de la société, ou au plus tard au moment de la première communication lorsque les données ont été collectées de manière indirecte, le transfert des données hors UE et les durées de conservation de ces données afin de respecter le principe de transparence et d'informations des personnes concernées, prévu par les articles 12, 13 et 14 du RGPD.



S'assurer en cas de recours au démarchage téléphonique, que les mentions d'information exigées par le RGPD sont notifiées aux personnes contactées.

DROITS DES PERSONNES CONCERNÉES

Démarchage téléphonique : manquement à l'obligation de respecter le droit d'opposition

Délibération de la CNIL n° SAN-2019-010 du 21 novembre 2019

Une société spécialisée dans l'isolation thermique des domiciles de particuliers a été sanctionnée par la Commission nationale de l'information et des libertés (CNIL) d'une amende administrative de 500.000 € dans le cadre de campagnes de prospection téléphonique opérées par des centres d'appels, principalement situés hors de l'Union européenne.

En plus d'une publicité de la décision pendant une durée de 2 ans, le montant de la sanction prononcée par la CNIL représente environ 2,5% du chiffre d'affaires annuel, tenant compte notamment du manque de coopération lors d'une procédure de contrôle.

La saisine de la CNIL s'est faite par un dépôt de plainte d'une personne qui indiquait que le démarchage téléphonique n'avait pas cessé, plusieurs mois après l'exercice de son droit d'opposition à la prospection exprimé à l'oral et par courrier. Lors de son contrôle dans les locaux, les agents de la CNIL ont pris connaissance de nombreux courriers de personnes souhaitant exercer leurs droits d'opposition restés sans réponse.

La décision de sanctionner la société intervient après un contrôle sur place et une mise en demeure de se conformer aux dispositions du RGPD, et notamment de définir une procédure effective permettant la prise en compte des droits d'opposition des personnes concernées, conformément à l'article 21.2 du RGPD.



Définir une procédure effective permettant la prise en compte des droits d'opposition des personnes pour l'ensemble des traitements de données personnelles mis en œuvre dans l'entreprise.

Précision sur la portée territoriale du droit au déréférencement

Cour de justice de l'Union européenne, 24 septembre 2019, aff. C-507/17

Le droit au déréférencement consiste à reconnaître à l'internaute, le droit à ce qu'une information relative à sa personne ne soit plus liée à son nom, par une liste de résultats affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a tranché un débat entamé en 2014, en considérant qu'il n'existe pas d'obligation pour l'exploitant d'un moteur de recherche d'effectuer un déréférencement mondial

sur l'ensemble des versions de son moteur suite à une demande de déréférencer un contenu. En revanche, le déréférencement en cause doit être opéré pour l'ensemble des Etats membres et non pour le seul territoire de l'Etat concerné.



Opérer, s'agissant des moteurs de recherche, un déréférencement pour le territoire de l'Union européenne, y compris en procédant à du géoblocage à chaque fois qu'il est fait droit à une demande de droit à l'oubli.

Précision sur l'exercice du droit au déréférencement de données sensibles

Cour de justice de l'Union européenne, 24 septembre 2019, aff. C-136/17

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée sur les modalités d'application du droit au déréférencement en matière de données de catégories particulières dites « données sensibles » recouvrant notamment les données de santé, données biométriques, ou encore les données d'infractions pénales.

Dans un premier temps, la Cour rappelle que l'exploitant d'un moteur de recherche doit, à l'instar de tout responsable de traitement, s'assurer que les traitements qu'il effectue satisfont aux exigences de la réglementation en matière de données personnelles. La sensibilité des données en cause influence l'étendue de sa responsabilité et de ses obligations concrètes.

Au terme de ce raisonnement, la Cour considère donc que les interdictions et restrictions du régime des données sensibles ne peuvent s'appliquer à l'exploitant « qu'en raison du référencement et, donc, par l'intermédiaire d'une vérification à effectuer, sous le contrôle des autorités nationales compétentes, sur la base d'une demande formée par la personne concernée ».

S'agissant de l'exercice du droit au déréférencement de données sensibles, l'exploitant d'un moteur de recherche doit faire droit à une demande de déréférencement portant sur des liens vers des pages web où figurent des informations relatives aux infractions et aux condamnations pénales lorsque celles-ci ne correspondent plus à la situation actuelle, dans la mesure où l'exploitant constate dans le cadre de « la vérification des motifs d'intérêt public important » qu'en égard aux circonstances de l'espèce, les droits fondamentaux de la personne concernée prévalent sur la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés.



Prendre scrupuleusement en compte les droits de la personne à l'origine de la demande de déréférencement, spécifiquement lorsqu'il s'agit de données sensibles.

TRANSFERTS INTERNATIONAUX DE DONNÉES

Adoption d'une décision bilatérale d'adéquation sur les transferts de données à caractère personnel entre le Japon et l'Union européenne

Commission européenne, décision d'adéquation Union européenne - Japon, 14 janvier 2019

La Commission européenne a adopté une décision d'adéquation entre le Japon et l'Union européenne en tenant compte des critères prévus à l'article 45.2) du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD).

Après un premier examen conjoint dans un délai de deux ans, cet examen évaluant le fonctionnement de la décision d'adéquation sera ensuite effectué tous les quatre ans.

Les opérateurs économiques transférant des données personnelles vers le Japon pourront donc désormais fonder les transferts desdites données sur la base de cette nouvelle décision d'adéquation.



S'interroger sur la qualité de l'Etat tiers vers lequel les données sont transférées afin de s'assurer du niveau de protection adéquat.

Brexit : Conseils du Comité européen de la protection des données et de la CNIL sur les conséquences d'une éventuelle sortie sans accord

Communiqué du Comité européen de la protection des données, 12 février 2019

Communiqué de la CNIL, 10 septembre 2019

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ainsi que le Comité européen de la protection des données (CEPD) ont publié en 2019 des recommandations sur les étapes à suivre en cas de Brexit sans accord.

En quittant l'Union européenne, le Royaume-Uni deviendrait un Etat tiers, au sens du RGPD. En cas de sortie de ce pays sans accord défini, les entreprises responsables de traitement ou sous-traitants devront assurer un niveau de protection suffisant et approprié pour tout transfert de données vers le Royaume-Uni.

Si le principe est celui de la libre circulation des données au sein des Etats membres de l'Union européenne, le transfert de telles données vers un Etat tiers nécessiterait la mise en place d'un cadre juridique particulier (ex. une décision d'adéquation ou des garanties appropriées suffisantes, telles que l'adoption de clauses contractuelles types, de règles d'entreprises contraignantes ou encore, l'adhésion à des mécanismes de codes de conduite ou de certifications approuvés).



Anticiper l'hypothèse, subsistante à ce jour, d'un Brexit sans accord en s'appuyant sur les outils de conformité aux transferts de données applicables aux Etats tiers.

Démarchage téléphonique : manquement à l'obligation d'encadrer les transferts de données hors de l'Union européenne

Délibération de la CNIL n° SAN-2019-010 du 21 novembre 2019

Une société spécialisée dans l'isolation thermique des domiciles de particuliers a été sanctionnée par la Commission nationale de l'information et des libertés (CNIL) d'une amende administrative de 500.000 € dans le cadre de campagnes de prospection téléphonique opérées par des centres d'appels, principalement situés hors de l'Union européenne.

En plus d'une publicité de la décision pendant une durée de 2 ans, le montant de la sanction prononcée par la CNIL représente environ 2,5% du chiffre d'affaires annuel, tenant compte notamment du manque de coopération lors d'une procédure de contrôle.

Le contrôle sur place a permis de révéler que les sociétés qui assuraient les prestations de démarchages téléphoniques étaient des sous-traitants principalement situés en Afrique du Nord. Or, les contrats conclus entre les sociétés ne comportaient aucune clause sur les données personnelles, ni sur leurs transferts hors de l'Union européenne, conformément aux exigences des articles 46 à 49 du RGPD.



Auditer l'ensemble des contrats conclus avec des prestataires situés hors de l'Union européenne afin de s'assurer qu'une clause sur les données personnelles est stipulée.

VIDÉOSURVEILLANCE

Conseils de la CNIL en matière de vidéosurveillance

Communiqué de la CNIL, 27 novembre 2019

La CNIL a publié sur son site internet des fiches thématiques portant sur la mise en œuvre de systèmes de vidéosurveillance et vidéoprotection qui synthétisent les règles applicables à ces dispositifs, notamment les précautions à mettre en œuvre, les droits d'accès aux images, les durées de conservation ou les obligations d'information des personnes concernées.

Différents usages de la vidéosurveillance et de la vidéoprotection sont envisagés en fonction des lieux en cause : immeubles d'habitation, commerces, établissements scolaires, voie publique, lieux de travail, etc.



Prendre connaissance des recommandations de la CNIL en matière de dispositifs de vidéosurveillance et de vidéoprotection préalablement à leur mise en œuvre.

Condamnation d'une société pour vidéosurveillance excessive

Délibération de la CNIL n°SAN-2019-006 du 13 juin 2019

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) avait été saisie de quatre plaintes de salariés suite à la mise en place d'un dispositif de vidéosurveillance dans les locaux de leur société.

Le contrôle des agents de la CNIL avait permis de constater que le dispositif n'avait fait l'objet d'aucune information formelle des salariés alors qu'il filmait en continu les postes de travail des salariés, que la durée de conservation des images excédait celle nécessaire à la sécurité des biens et des personnes et que les mesures mises en place par la société ne permettaient pas d'assurer la sécurité et la confidentialité des données.

La CNIL considère que la nécessité de protéger les documents qui se trouvent dans l'entreprise n'est pas une circonstance exceptionnelle justifiant de placer des salariés sous surveillance.

Par ailleurs, l'apposition d'un ruban adhésif sur une caméra afin d'obstruer partiellement son champ de visionnage est un procédé sommaire qui n'est pas conforme au principe de minimisation des données.

La société, qui emploie neuf salariés et dont le résultat net est négatif, a été sanctionnée au paiement d'une amende administrative d'un montant de 20 000 euros et à la publicité de la décision.



Vérifier le dispositif de vidéosurveillance mis en place dans l'entreprise pour s'assurer qu'il est proportionné à l'objectif poursuivi.

Communication de la CNIL sur l'encadrement de l'enregistrement des « actions informatiques » des salariés

Communiqué de la CNIL, 17 septembre 2019

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a rappelé dans une communication les règles devant être respectées par les employeurs souhaitant coupler l'enregistrement des conversations téléphoniques des salariés avec un enregistrement vidéo ou un système de capture d'écran.

Au regard du risque de surveillance des salariés ou de captation d'informations privées, le recours à un tel dispositif est considéré comme particulièrement intrusif par la CNIL et doit par conséquent être strictement encadré. La CNIL considère en effet que l'utilisation d'un tel dispositif est disproportionnée lorsqu'il poursuit des finalités autres que la formation personnelle et que certaines garanties n'ont pas été effectivement mises en œuvre par l'employeur.



Respecter les préconisations de la CNIL en cas de mise en place d'un système de contrôle des « actions informatiques » des salariés.

#COOKIES

Publication par la CNIL de nouvelles recommandations relatives aux cookies et autres traceurs

Délibération de la CNIL n° 2019-093 du 4 juillet 2019 portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture ou écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux cookies et autres traceurs)

De nouvelles lignes directrices ayant pour objet de rappeler le droit applicable aux « opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur » et notamment l'usage des cookies et autres traceurs ont été publiées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Il s'agit ici de la première étape d'actualisation des cadres de référence de la CNIL consistant en l'harmonisation de la recommandation relative aux cookies du 5 décembre 2013 aux obligations nouvelles du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD), ainsi qu'à la nouvelle version de la Loi Informatique et Libertés en date du 1^{er} juin 2019. Conformément aux lignes directrices du Comité européen de protection des données (CEPD, anciennement G29), cette actualisation des règles prévoit désormais que la poursuite de la navigation sur un site après l'affichage de la « bannière cookies » ne pourra plus constituer une expression valable du consentement.

Toutefois, la CNIL a indiqué sur son site qu'elle laissera aux entreprises « une période transitoire de 12 mois » pour se conformer à ces nouvelles règles ; « la poursuite de la navigation comme expression du consentement sera donc considérée par la CNIL comme acceptable » jusqu'à la fin du premier semestre 2020. En revanche, les règles inchangées ne seront pas sujettes à une quelconque clémence de la CNIL qui « continuera à instruire les plaintes » et « à contrôler qu'aucun dépôt de cookies n'a lieu avant le recueil du consentement ».



Rester attentif à la seconde étape de mise à jour des règles, prévue pour le premier semestre 2020, qui fixera les modalités opérationnelles de recueil du consentement.

Consentement au dépôt de cookies : un comportement actif doit être manifesté par la personne concernée

Cour de justice de l'Union européenne, 1er octobre 2019, aff. C673/17

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée le 1^{er} octobre 2019 contre les cases pré-cochées pour le placement de cookies. Il s'agit de la première décision juridictionnelle rendue au visa du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD).

Cet arrêt de la CJUE porte sur un renvoi préjudiciel sur l'interprétation de la Directive vie privée et communications électroniques (n° 2002/58/CE du 12 juillet 2002) en lecture croisée avec la réglementation sur les données personnelles (Directive n° 95/46 et Règlement n° 2016/679 – RGPD).

On retiendra de cette décision que :

- Le consentement que l'utilisateur d'un site internet doit donner pour le placement et la consultation de cookies sur son équipement n'est pas valablement donné au moyen d'une case cochée par défaut, cet utilisateur devant décocher pour refuser de donner son consentement ;
- La manifestation de volonté de l'utilisateur doit être spécifique, le fait d'activer le bouton de participation au service proposé par la société ne suffisant pas à considérer que l'utilisateur a valablement donné son consentement au placement des cookies ;
- Le fait que les informations stockées ou consultées dans l'équipement terminal de l'utilisateur d'un site internet constituent ou non des données personnelles n'appelle pas une interprétation différente de la Directive vie privée et communications électroniques, qui vise à protéger l'utilisateur de toute ingérence dans sa vie privée qu'elle concerne ou non des données personnelles.

- La liste des informations mentionnée par le RGPD n'est pas exhaustive et exclusive d'autres informations. Les informations devant être fournies à un internaute par le fournisseur de service incluent donc la durée de fonctionnement des cookies ainsi que la possibilité ou non pour des tiers d'avoir accès à ces cookies.



Permettre aux internautes d'exprimer un consentement libre pour le dépôt des cookies sur leur équipement et d'avoir un comportement actif pour manifester cet accord.

#SÉCURITÉ INFORMATIQUE

Publication d'un règlement européen en matière de cybersécurité

Règlement (UE) n° 2019/881 du 17 avril 2019 relatif à l'ENISA et à la certification de cybersécurité des technologies de l'information et des communications

Un règlement européen sur la cybersécurité adopté le 17 avril 2019 abrogeant le règlement (UE) n° 526/2013 vise notamment à :

- créer le premier dispositif européen de certification en matière de cybersécurité afin de garantir que les produits, les processus et les services vendus dans les pays de l'Union européenne soient conformes aux normes de cybersécurité ;
- garantir une meilleure protection pour les consommateurs et des procédures plus simples pour les entreprises ;
- prévoir également un mandat permanent et davantage de ressources pour l'Agence européenne de cybersécurité (ENISA).



S'assurer de la conformité aux normes de cybersécurité des produits, processus ou services visés par ce règlement lors de leur mise sur le marché.

Publication par l'ANSSI d'un kit de sensibilisation sur la cybermalveillance

Communiqué de l'ANSSI, 14 juin 2019

Un kit publié sur cybermalveillance.gouv.fr vise à sensibiliser aux questions de sécurité du numérique, à partager les bonnes pratiques dans les usages personnels, à améliorer les usages dans le cadre professionnel permettant d'aborder les problématiques liées aux mots de passe, aux usages professionnels - personnels, aux appareils mobiles et aux réseaux sociaux, aux mises à jour et sauvegardes, au *phishing*, arnaques au faux support technique et *ransomwares*.



Tenir compte des conseils et recommandations de l'ANSSI pour protéger le plus efficacement possible les systèmes d'information de l'entreprise.

Sécurité et confidentialité des données : sanctions de la CNIL

Délibération de la CNIL n° SAN-2018-011 du 19 décembre 2018

Délibération de la CNIL n° SAN-2018-012 du 26 décembre 2018

Délibération de la CNIL n° SAN-2019-005 du 28 mai 2019

Délibération de la CNIL n° SAN-2019-007 du 18 juillet 2019

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a condamné quatre sociétés pour manquements aux obligations de sécurité et confidentialité des données prévues à l'article 32 du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) au terme duquel le responsable de traitement est tenu de garantir un niveau de sécurité adapté au regard du traitement mis en œuvre et doit mettre en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées.

Dans une première décision (n° SAN-2018-011), une fuite de données en raison d'une attaque informatique avait été révélée. Elle concernait environ un million et demi d'utilisateurs français, dont les données étaient principalement les noms, prénoms, adresses mail, ville, pays de résidence ainsi que leurs coordonnées téléphoniques. La CNIL a décidé que la société victime de l'attaque aurait dû, d'une part, prévoir un processus de retrait des habilitations de ses anciens salariés, leurs identifiants ayant été utilisés par les attaquants, et d'autre part, veiller à ce que ces identifiants ne soient pas stockés sur un fichier non protégé. En outre, retenant que la mise en place de mesures de filtrage des adresses IP aurait permis la préservation de la sécurité et de la confidentialité de la connexion, la Commission a prononcé une amende administrative d'un montant de 400 000 euros à l'encontre de la société.

Dans une deuxième décision (n° SAN-2018-012), la CNIL avait été informée de l'existence d'une faille de sécurité qui existait depuis plus de deux ans sur le site internet d'une société, ce qui permettait d'accéder aux données personnelles d'environ deux millions de personnes par la simple manipulation d'une adresse URL.

La CNIL a estimé que le choix fait par la société de ne pas mettre en place de mesures complémentaires d'identification des utilisateurs du site a fait peser sur elle une obligation de vigilance renforcée à l'égard de l'unique mesure de sécurité choisie.

En retenant une amende administrative d'un montant de 250 000 euros, la CNIL a indiqué avoir pris en compte la gravité du manquement, le nombre important de personnes concernées, le type de données ainsi que la durée de la faille.

Enfin, dans deux décisions (n° SAN-2019-005 et n° SAN-2019-007), la CNIL avait constaté, à la suite de plaintes d'utilisateurs, une faille de sécurité permettant l'accès à des données particulièrement sensibles grâce à une modification d'un caractère dans l'adresse URL (ex. actes de mariage, jugements de divorce, contrats de travail, avis d'imposition pour la première société et infractions routière, permis de conduire, cartes grises et relevés d'identité bancaire pour la deuxième société).

La CNIL a condamné lesdites sociétés au paiement d'amendes administratives de 400 000 euros pour l'une et 180 000 euros pour l'autre, en raison de la sensibilité des données en cause.



Auditer le niveau de sécurité des systèmes d'information de l'entreprise afin de prendre des mesures de sécurité techniques et organisationnelles adaptées aux données traitées.

Contrôle par le Conseil d'Etat du montant de sanctions prononcées par la CNIL

Conseil d'Etat, 10ème - 9ème chambres réunies, 17 avril 2019, n° 422575

Conseil d'Etat, 10ème - 9ème chambres réunies, 17 avril 2019, n° 423559

Dans deux affaires concernant un recours devant le Conseil d'Etat, des entreprises avaient été condamnées au paiement d'une amende administrative par la formation restreinte de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) pour manquement à l'obligation de sécurité et de confidentialité des données. Le Conseil d'Etat a dû se prononcer sur la proportionnalité des sanctions par rapport aux manquements en cause.

Dans la première décision (n° 422575), le Conseil d'Etat valide le principe de la sanction, tout en ajustant le montant de la sanction en le ramenant de 250 000 euros à 200 000 euros, afin de tenir compte de la célérité avec laquelle la société avait remédié au défaut de sécurisation de son site.

Dans la seconde décision (n° 423559), le Conseil d'Etat adopte une position inverse en refusant de considérer le montant de la sanction comme disproportionné. Pour justifier son refus, les juges relèvent la nature et la gravité du manquement, l'absence de mise en œuvre de mesures de sécurité simples comme l'authentification des utilisateurs ou l'occultation des chemins d'accès aux dossiers enregistrés et les moyens importants dont disposait l'association.



Envisager l'opportunité de former un recours contre une décision de sanction prononcée par la CNIL.

#PLATEFORMES NUMÉRIQUES

Publication d'un nouveau règlement sur la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne

Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne

Le règlement (UE) 2019/1150 dit « Platform to business » a été publié au JOUE le 11 juillet 2019. Applicable à compter du 12 juillet 2020, ce règlement vise à assurer plus de transparence et d'équité dans les relations commerciales entre les plateformes en ligne, les moteurs de recherche et les entreprises utilisatrices de leurs services. De manière générale, les conditions générales d'utilisation des services d'intermédiation en ligne adressées aux entreprises utilisatrices devront être rédigées de manière claire et compréhensible en précisant notamment :

- le traitement différencié qu'elles pourraient accorder par le biais de leurs services d'intermédiation, au travers par exemple d'une rémunération directe ou indirecte ;
- les conditions dans lesquelles les entreprises utilisatrices accèdent ou n'accèdent pas à toute donnée, notamment personnelle, transmise pour l'utilisation des services d'intermédiation.

Sur les aspects distribution [VOIR p14](#)



Auditer les conditions générales d'utilisation de la plateforme afin de vérifier la conformité de leurs stipulations à ce nouveau règlement.

Droit européen de la consommation : de nouvelles règles en matière de contrat de fourniture de contenus et services numériques

Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques

Adoptée le 20 mai 2019, la directive (UE) 2019/770 vise à assurer aux consommateurs un meilleur accès aux contenus et services numériques avec une plus grande sécurité lors de l'achat et la vente en ligne, mais également de faciliter la fourniture de ces contenus et services par les entreprises.

La notion de contenus et services numériques recouvre les données produites et fournies sous forme numérique, les services numériques qui permettent la création, le traitement ou le stockage de données sous forme numérique, les services permettant le partage de données ainsi que les supports de données durables qui sont exclusivement utilisés pour du contenu numérique.

Le champ d'application de la directive vise tout contrat de fourniture de contenus ou services numériques entre un professionnel et un consommateur qui s'acquitte d'un prix ou qui fournit des données personnelles – à l'exception des données personnelles nécessaires au professionnel pour le respect de ses obligations légales.

Les Etats membres de l'Union devront transposer les dispositions de la directive en droit national avant le 1er juillet 2021 pour une entrée en application au 1er janvier 2022.

On signalera également la publication le même jour, de la Directive (UE) 2019/771 visant à établir des règles communes relatives à certaines exigences concernant les contrats de vente conclus entre vendeurs et consommateurs, en particulier des règles relatives à la conformité des biens avec le contrat, aux recours en cas de défaut de conformité, aux modalités d'exercice de ces recours et aux garanties commerciales.

Sur les aspects consommation [VOIR p58](#)



Considérer avec attention ces nouvelles règles et adapter les contrats de vente et de fourniture de contenus et services numériques pour s'assurer de leur respect.

#RESPONSABILITÉ DES ACTEURS D'INTERNET

Injonction de supprimer des contenus illicites identiques pour les hébergeurs

Cour de justice de l'Union européenne, 3 octobre 2019, aff. C-18/18

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie de questions préjudicielles tenant à l'interprétation de l'article 15§1 de la directive 2000/31/CE instaurant le principe d'interdiction d'imposer à un hébergeur une obligation générale de surveillance des contenus illicites.

Dans cette affaire, un membre d'un groupe parlementaire autrichien avait demandé à Facebook d'effacer un commentaire injurieux et diffamatoire. Le réseau social n'ayant pas procédé à ce retrait, le tribunal de commerce de Vienne lui enjoint de cesser la publication et/ou la diffusion des contenus identiques et des contenus équivalents au commentaire déjà déclaré illicite par une juridiction. En réponse, Facebook a rendu impossible l'accès au contenu litigieux initialement publié en Autriche. La juridiction d'appel confirme la décision des premiers juges sur les contenus identiques mais non des contenus équivalents.

Dans le cadre du litige, la CJUE devait préciser le point d'équilibre entre les différents intérêts en cause, et notamment sur l'interdiction d'imposer à un hébergeur une obligation de surveillance générale découlant de l'article 15§1 de la directive 2000/31/CE.

A titre liminaire, la CJUE rappelle qu'un hébergeur peut faire l'objet d'injonctions, prévues par le droit national, même s'il n'est pas considéré comme responsable des contenus qu'il héberge.

En premier lieu, si la directive s'oppose à ce que les hébergeurs soient assujettis à une obligation générale de surveillance, cette interdiction ne concerne pas certains cas spécifiques. La notion de « cas spécifique » peut être entendue d'une information précise, stockée par l'hébergeur dont le contenu a été déclaré illicite par une juridiction compétente. Elle précise que l'illicéité d'un contenu ne tient pas tant en la lettre même de celui-ci qu'en son esprit.

En second lieu, s'agissant des contenus identiques et équivalents, la Cour estime que :

- pour les contenus identiques, une juridiction d'un Etat membre peut enjoindre un hébergeur de supprimer ou de bloquer l'accès à des contenus identiques à un contenu précédemment déclaré illicite par une juridiction, et ce quel que soit l'auteur de la demande de stockage de ces informations ;
- pour les contenus équivalents, l'injonction peut être étendue, à condition que les contenus prétendus équivalents véhiculent en substance le même message tout en étant formulé de façon légèrement différente et sous réserve de ne pas contraindre l'hébergeur à procéder à une appréciation autonome de ces contenus.

Enfin, elle ajoute que la portée de cette injonction peut être mondiale.



Rechercher activement, en cas de demande de suppression d'un contenu illicite, les contenus identiques ou équivalents et rendre impossible l'accès à ces contenus.

Reconnaissance du statut d'hébergeur à une plateforme de vente en ligne

Tribunal de grande instance de Paris, 28 juin 2019, RG n° 16/15636

Le tribunal de grande instance de Paris a reconnu à une plateforme de vente en ligne la qualité d'hébergeur de données, au sens de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 dite « LCEN » (n° 2004-575). En vertu de cette qualification, la plateforme bénéficie du régime d'exonération de responsabilité civile visé à l'article 6-I de cette même loi et doit, dès le moment où elle en a connaissance, agir promptement pour retirer ou rendre l'accès impossible aux contenus allégués de contrefaçon, conformément aux dispositions précitées de la LCEN.



S'interroger sur la qualité d'hébergeur ou d'éditeur de la plateforme de vente en ligne au regard des critères de la LCEN afin de connaître l'étendue des obligations en matière de retrait des contenus illicites.

Conflit de loi : obligation de retrait des hébergeurs lors de la notification de contenus illicites

Tribunal de grande instance de Versailles, 26 février 2019, RG n° 16/07633

Cette affaire concernait les activités d'une société localisée en Espagne et dont l'activité consistait à proposer « une prestation d'entremise entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre ». En France, cette activité est un délit réprimé par l'article 222-12 alinéa 3 du code pénal, qui prévoit une peine d'emprisonnement d'un an et 15 000 euros d'amende.

Une association de défense de l'enfance avait notifié l'illégalité du site à l'hébergeur en le mettant en demeure de retirer sans délai le contenu en cause afin qu'il ne soit plus accessible sur le territoire français en application des dispositions de l'article 6, 1, 2, de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

Le tribunal de grande instance a estimé que la légalité du service concernée à l'étranger « ne peut exonérer [l'hébergeur] de sa responsabilité dès lors qu'il était démontré par [l'association] que le site avait vocation à permettre à des ressortissants français d'avoir accès à une pratique illicite en France et de contourner les dispositions du droit positif français qui constitue une infraction pénale.

La localisation de la société en Espagne et la licéité de la GPA en Espagne sont sans influence sur la licéité du contenu du site à destination du public français ».

Le site avait un contenu manifestement illicite et la société avait été informée mais n'a pas agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.



Agir pour faire respecter l'obligation de retirer l'ensemble des contenus illicites accessibles à un public français.

#CONTRATS INFORMATIQUES

Obligation de coopération du client : complexité de la mise en œuvre d'un centre d'appels multimédia

Cour d'appel de Paris, 25 mai 2018, RG n° 16/17233

Dans le cadre de la mise en œuvre d'un centre d'appels multimédia intégrant la gestion des appels vocaux et courriels, un litige sur le paiement est né entre le client et le prestataire. Au cours de la procédure, le client avait formulé une demande reconventionnelle faisant valoir l'existence de retards importants, de dysfonctionnements et lenteurs dans la solution informatique ainsi qu'une demande de résiliation aux torts exclusifs du prestataire.

La cour d'appel de Paris rejette les requêtes du client au motif qu'il lui appartenait de définir ou faire définir ses besoins dans le cadre d'un cahier des charges ou d'un appel d'offres en spécifiant ses contraintes de matériels existants. Or, le client ne démontre pas avoir posé des questions préalables auxquelles il n'aurait pas été répondu.

Compte tenu de la complexité informatique de la mise en place d'un centre d'appels multimédia, le client a une obligation de coopération avec le prestataire. Dans cette affaire, le client ne justifiait pas s'être acquitté de cette obligation et n'est donc pas fondé à reprocher un défaut de réalisation des prestations prévues à la proposition commerciale acceptée.



Coopérer avec le prestataire en exprimant préalablement et clairement ses besoins en matière de déploiement d'une solution informatique.

Obligation de collaboration du client : fourniture d'informations au prestataire dans le cadre de la refonte d'un site internet

Cour de cassation, Chambre commerciale, 5 juin 2019, pourvoi n° 17-26.360

Dans une affaire où une société de e-commerce avait souhaité refondre son site internet, elle a contracté avec un prestataire en acceptant le devis et versant un acompte. La société cliente a contesté la facture transmise par le prestataire, dont le montant était supérieur au devis. Elle a donc refusé de payer le solde de la facture et a demandé la restitution des sommes versées pour inexécution des prestations commandées.

Pour la Cour de cassation, aucun manquement ne peut être reproché au prestataire qui a vainement demandé des informations à son cocontractant sur le fondement des conditions générales du contrat. Or, selon la société cliente, ces conditions générales n'avaient pas de valeur contractuelle car elles ne lui ont pas été remises lors de la signature du devis.

La Cour ne retient pas l'argument de la société cliente et juge que l'obligation de collaboration fait nécessairement partie du champ contractuel, peu importe que les conditions générales aient été remises ou non.



Considérer que l'obligation de coopération avec un prestataire en charge du déploiement d'une solution informatique est incluse dans tout projet, y compris en dehors de toutes stipulations contractuelles expresses.

#SERVICES DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

Adoption du nouveau cadre réglementaire européen en matière de télécoms

Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen

Au regard des enjeux du numérique et de l'émergence de nouveaux acteurs qui font concurrence aux opérateurs de télécommunications traditionnels, le cadre réglementaire européen a été profondément modifié en adoptant officiellement le nouveau code européen des communications électroniques, paru au Journal officiel de l'Union européenne le 18 décembre 2018. La transposition de ce nouveau cadre en droit national aura lieu d'ici 2020.

La principale ambition du texte est de développer la connectivité aux réseaux à très haute capacité en promouvant l'investissement et l'émergence des technologies d'avenir, notamment au travers des réseaux fibre et 5G.

Parmi l'ensemble des changements, la principale modification tient à la nouvelle définition de « service de communications électroniques » qui distingue les services d'accès à l'internet, les services consistant en l'acheminement de signaux (ex. services de transmission pour la radiodiffusion) et les services de communications interpersonnelles (ex. WhatsApp, Gmail, Skype, Facebook Messenger).



Suivre la transposition de cette directive pour s'assurer du respect du nouveau cadre réglementaire applicable aux différents types de services de communications électroniques.

Adaptation de la notion d'opérateur de « service de communications électroniques »

Cour de justice de l'Union européenne, 5 juin 2019, aff. C-142/18
Cour de justice de l'Union européenne, 13 juin 2019, aff. C-193/18

Par deux arrêts concernant les services SkypeOut et Gmail, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a interprété la notion de « service de communications électroniques » au sens de l'article 2.c) de la Directive cadre

2002/21/CE du 7 mars 2002 entendu comme « le service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques ».

Dans une première affaire (5 juin 2019), la Cour retient cette qualification concernant le service SkypeOut, service payant disponible sur Internet permettant à son utilisateur d'appeler, à partir d'un terminal connecté à Internet (ordinateur, tablette, etc.), un numéro fixe ou mobile d'un plan national de numérotation à l'aide de la technique dite « Voix sur IP » (ou VoIP). Saisie d'un recours suite à la condamnation de Skype par le régulateur belge des télécoms, les juridictions belges avaient posé à la CJUE une question préjudicielle concernant la qualification du service SkypeOut. Considérant qu'il y a bien « transmission de signaux » vocaux et que Skype assume la responsabilité envers les utilisateurs de la transmission de ces signaux sur le réseau téléphonique public commuté, la Cour qualifie ledit service de service de communications électroniques.

Dans une seconde affaire (13 juin 2019), la Cour rejette cette qualification concernant le service Gmail, service exploité par Google, fonctionnant à l'aide d'Internet, permettant à ses utilisateurs d'envoyer et de recevoir des courriers électroniques et des données sur Internet. Saisie d'un recours suite à l'injonction du régulateur allemand des télécoms contre Google, les juridictions allemandes avaient interrogé la CJUE sur la qualification de service de communications électroniques. Rappelant que pour que cette qualité soit retenue, il est en effet nécessaire que le service fourni consiste « entièrement ou principalement » en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce, la Cour écarte cette qualification.



S'assurer de la qualité de service de communications électroniques au regard des dernières jurisprudences pour apprécier l'étendue des obligations, notamment de déclaration.

Publication du projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et la souveraineté culturelle à l'ère numérique

Projet de loi n° 2488 relatif à la communication audiovisuelle et la souveraineté culturelle à l'ère numérique

Un projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et la souveraineté culturelle à l'ère numérique a vocation à remplacer la loi Léotard du 30 septembre 1986 (loi n° 86-1067 relative à la liberté de communication), qui paraît aujourd'hui inadaptée aux enjeux du numérique. L'ambition du projet de loi est « d'une part, une ambition de dynamisme culturel, afin de favoriser le rayonnement, la diversité et la créativité de l'audiovisuel et du cinéma français ; d'autre part, une ambition démocratique, sociétale et citoyenne, afin de protéger les citoyens de certains excès du numérique et de leur offrir à tous un service plus proche et plus efficace ».

On relèvera également que le projet envisage la fusion du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) au sein d'un nouvel organe unique : l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM), dont la coopération avec l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) est encouragée.



Surveiller l'évolution du projet pour anticiper les conséquences sur le rôle et les pouvoirs des régulateurs (contrôle, délais, sanctions, etc.).

#OPEN DATA

Publication de la directive concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public

Directive (UE) 2019/1024 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public

La directive (UE) 2019/1024 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 26 juin 2019. Ce texte est une refonte de la directive (UE) 2002/98/CE. La directive a vocation à fixer les règles minimales concernant les modalités pratiques de réutilisation des documents détenus par le secteur public. Les Etats membres doivent instituer un régime juridique afin que ces documents puissent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales, y compris s'agissant des documents dont les bibliothèques, universités, musées et archives sont titulaires de droits de propriété intellectuelle, excepté les documents dont la réutilisation n'est pas autorisée. La transposition de ce nouveau cadre en droit national devra intervenir avant le 17 juillet 2021.



Suivre attentivement la transposition de cette directive pour connaître les conditions de réutilisation des documents détenus par le secteur public.

Publication d'un guide pratique sur l'open data par la CNIL et la CADA

Guide pratique de la publication en ligne et de la réutilisation des données publiques (« open data »), 17 octobre 2019

Le guide s'intéresse aux modalités de mise en ligne et de réutilisation des documents administratifs et des données publiques.

Suite à une consultation publique engagée en 2019 par la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) sur le cadre juridique de l'open data, les attentes des acteurs concernés ont permis de prendre en compte les considérations des contributeurs issues aussi bien du secteur public que privé, et d'élaborer ce premier volet du guide qui apporte notamment des précisions sur l'articulation des dispositions sur le droit d'accès aux documents administratifs et des dispositions sur la protection des données personnelles.



Prendre connaissance du guide de la CNIL avant de mettre en ligne et de réutiliser des documents administratifs et données publiques.

Accès aux décisions de justice par les particuliers

Cour d'appel de Paris, 25 juin 2019, RG n° 19/04407

Le dirigeant d'une société d'édition juridique demandait, en son nom propre, l'accès aux minutes de la juridiction et le droit de réutiliser leur contenu, au visa des articles 1440 et 1441 du code de procédure civile. Sa demande a été refusée au motif que l'état actuel du service ne leur permettait pas de dégager le temps et les effectifs nécessaires à l'extraction des décisions depuis le logiciel informatique.

Par requête du 16 juin 2017, le président du TGI de Paris rejetait également sa sollicitation des services de greffe et une déclaration d'appel a été formée. Dans un arrêt du 18 décembre 2018, la cour d'appel de Paris annulait la décision du TGI de Paris et condamnait les services de greffe dans leur refus de communiquer les décisions et enjoignait le directeur des services de greffe judiciaire du TGI de Paris de communiquer au demandeur les décisions judiciaires publiques rendues, à condition de les anonymiser, ou de le laisser accéder aux minutes dans les mêmes conditions que tout autre opérateur autorisé afin de les scanner, les anonymiser et d'en faire un usage autorisé par la loi.

Pourtant, la cour d'appel de Paris se ravise dans sa décision du 25 juin 2019. Saisie d'une demande en référé rétractation par le garde des Sceaux, elle ordonne la rétractation de l'arrêt du 18 décembre 2018.

Elle considère que « les modalités essentielles de l'anonymisation des décisions publiques, voire de leur pseudonymisation et des dispositions protectrices de la vie privée (...) devront être définies ». Prévu par l'article L. 111-14 du code de l'organisation judiciaire, elles n'ont pas encore été précisées par décret en Conseil d'Etat. La cour constate dès lors que le requérant ne présente pas des assurances suffisantes pour garantir l'anonymisation, étant observé que la société dont il est le directeur fait l'objet d'une plainte pour cybersquatting.

Un projet de décret relatif à la mise à disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives doit être publié, selon le garde des Sceaux, avant la fin de l'année.



Surveiller la publication du décret pour connaître les conditions précises pour accéder aux décisions de justice.

L'interdiction du profilage des juges par la réutilisation de données publiées dans les décisions de justice validé par le Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, décision n° 2019-778 DC, 21 mars 2019

Le Conseil constitutionnel avait été saisi par des députés qui estimaient que la réutilisation du nom des juges pouvait favoriser l'égalité entre les justiciables en décelant les pratiques professionnelles et en ayant, par ce biais, une meilleure connaissance de la jurisprudence.

Etait notamment en cause l'article de la loi (n° 2019-222 loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice) relatif aux règles de publicité des décisions de justice en matière administrative et judiciaire, qui prévoit « que les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent, sous peine de sanctions pénales ou administratives, faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées ».

Le Conseil constitutionnel valide l'interdiction de réutilisation des données qui risquerait de favoriser la réalisation d'un profilage des professionnels de justice à partir des décisions rendues, pouvant conduire à des pressions ou des stratégies de choix de juridiction de nature à altérer le fonctionnement de la justice.

Pour la première fois, le Conseil constitutionnel consacre un principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives, déduit des articles 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Il estime également qu'il est loisible au législateur d'apporter des limitations liées à des exigences constitutionnelles, justifiées par l'intérêt général ou tenant à la nature de l'instance ou aux spécificités de la procédure, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.



Considérer avec prudence un projet mettant en œuvre la réutilisation de données publiques afin de s'assurer de la légalité de cette exploitation.



PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

#BREVET

RÉFORMES

Entrée en vigueur de la loi PACTE : nombreuses modifications du droit des brevets et des certificats d'utilité

Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

Adoptée dans sa version définitive le 11 avril 2019, la loi PACTE comprend une liste de réformes significatives en matière d'innovation ayant pour vocation de promouvoir la compétitivité du modèle juridique français.

L'article 118 renforce le certificat d'utilité par deux mécanismes. D'une part, la durée de protection qui lui est associée passe de six à dix ans. D'autre part, un déposant pourra dorénavant convertir une demande de certificat d'utilité en une demande de brevet sous un délai qui sera à déterminer par voie réglementaire. Antérieurement, seule l'hypothèse inverse était possible, de telle sorte que seul le déposant d'une demande de brevet pouvait solliciter sa transformation en demande de certificat d'utilité.

Le brevet est le titre connaissant les changements les plus significatifs. L'article 121 de la loi prévoit une habilitation du gouvernement à mettre en œuvre par voie d'ordonnance une procédure d'opposition à l'enregistrement de demandes de brevet par les tiers. Cette réforme devra intervenir au plus tard le 20 février 2020. L'article 122 opère un renforcement de l'examen de validité des demandes de brevet : dorénavant, l'INPI opérera un contrôle de l'ensemble des critères de validité du brevet, soit la réalité de la nouveauté du titre et de son activité inventive. Auparavant, la loi française ne prévoyait qu'un contrôle du défaut manifeste de nouveauté. Ce deuxième volet entrera en vigueur le 22 mai 2020, soit un an après la promulgation de la loi PACTE. Plusieurs questions demeurent néanmoins s'agissant des recours qui pourront être formés à l'encontre d'une décision rendue par le Directeur général de l'INPI statuant sur la validité d'une demande de brevet ou sur une opposition. L'ordonnance gouvernementale introduisant la procédure fournira probablement des informations sur les modalités de saisine de la cour d'appel ou l'éventuelle création d'une chambre de recours au sein de l'INPI.

Le projet initial n° 1088 du 19 juin 2018 de la loi PACTE prévoyait, en outre, l'introduction en droit français d'une demande provisoire de brevet. Il s'agit d'un dépôt facilité constitué d'une simple description de l'invention, les revendications devant être communiquées sous un délai de douze mois. Ce système permettrait ainsi à un déposant de prendre date sur une invention de manière confidentielle, sans obligation de divulgation immédiate au public. Suite à l'avis du Conseil d'État du 14 juin 2018, cette disposition a été supprimée du texte définitif dans la mesure où cette demande provisoire pourra être mise en œuvre par voie réglementaire.

L'article 124 introduit pour les titres de propriété industrielle un principe d'imprescriptibilité de l'action en nullité par des tiers. Ce faisant, il met fin aux incertitudes jurisprudentielles entre les positions soutenues par le tribunal de grande instance de Paris et la cour d'appel de Paris concernant le point de départ du délai de prescription quinquennal.

Un dernier dispositif mérite d'être cité : il concerne l'assouplissement des règles prévues au bénéfice des fonctionnaires relevant de la recherche publique de s'impliquer dans les activités de sociétés privées. Afin de faciliter non seulement le transfert de technologie du public vers le privé et également de promouvoir la recherche personnelle, le code de la recherche comptait déjà trois mécanismes : la création de start-up par les chercheurs, l'expertise scientifique apportée par un chercheur à une entreprise qui valorise les travaux de recherche et la participation d'un chercheur à la gouvernance d'une société commerciale.

- Quant au premier point, la loi PACTE permet dorénavant à un chercheur créant une société de rester impliqué dans la structure de service public, sous la forme d'une mise à disposition de l'entreprise à temps partiel. De plus, le chercheur pourra « prétendre au bénéfice d'un avancement de grade dans son corps ou cadre d'emplois d'origine ».
- S'agissant du concours que peut apporter un chercheur à une entreprise privée qui assure la valorisation de travaux de recherche publique auquel il participe, la loi PACTE permet au chercheur de consacrer jusqu'à 50% de son temps dans l'entreprise, contre 20% avant la loi. Le chercheur pourra, en outre, percevoir un complément de rémunération attribué par l'entreprise dans des conditions qui seront précisées par décret.

- Enfin, le texte nouveau permet au chercheur de participer aux organes de direction de toutes sociétés commerciales (contre la SA uniquement à l'origine) et de posséder jusqu'à 32% du capital social de l'entreprise (contre 20% auparavant).



Profiter de cette importante réforme pour réexaminer la stratégie de protection de l'innovation au sein de l'entreprise afin de renforcer la solidité des brevets français.

VALIDITÉ ET TITULARITÉ DU BREVET

Description d'un brevet : le titulaire n'est pas tenu de spécifier des informations relevant du domaine public

Cour de cassation, Chambre commerciale, 23 janvier 2019, pourvoi n° 16-28.322

Dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet, le défendeur sollicitait à titre reconventionnel la nullité du brevet qui fondait l'action au motif que le titre aurait été affecté du vice d'une description insuffisante. En effet, il faisait valoir qu'il était impossible à l'homme de l'art de mettre en œuvre les enseignements du brevet visant un procédé de fabrication d'éléments de chauffage dès lors que le document ne mentionnait pas de matériaux ni de températures spécifiques.

Saisie du litige, la Cour de cassation rejette le pourvoi du défendeur par une décision du 23 janvier 2019. La haute juridiction rappelle dans un premier temps que «le fait que certains éléments indispensables au fonctionnement de l'invention ne figurent ni explicitement dans le texte des revendications ou de la description, ni dans les dessins représentant l'invention revendiquée n'implique pas nécessairement que l'invention n'est pas exposée dans la demande de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter».

Aussi, elle approuve la cour d'appel d'avoir rejeté les demandes en constatant que les éléments prétendument manquants relevaient du domaine public. Ce faisant, ils étaient connus et maîtrisés de l'homme de l'art, de telle sorte que ce dernier pouvait mettre en œuvre l'invention en faisant appel à ses propres connaissances et aptitudes :

« qu'après avoir défini l'homme du métier comme étant un ingénieur spécialiste des éléments chauffants pour appareils de chauffage domestiques, ayant des connaissances de base en science des matériaux et en technique de moulage par insertion, l'arrêt retient, d'abord, qu'il a une connaissance, au moins sommaire, du diagramme fer-carbone, lequel indique avec précision la température de fusion des fontes et des aciers en fonction de leur teneur en carbone, a été mis en évidence dès 1900 et figure dans les ouvrages destinés aux lycéens préparant le baccalauréat général « sciences et technologies industrielles », de sorte qu'il lui est aisé, au moins lorsque la gaine est métallique, de procéder à la sélection des deux matériaux ayant une « température de fusion sensiblement équivalente », l'un, pour l'alliage ferreux à couler, une fonte grise, par exemple, selon la description, et l'autre, pour l'enveloppe de la résistance (...) ».



Faire appel à un conseil en propriété industrielle pour rédiger un brevet afin de déterminer précisément le domaine de l'invention.

CONTREFAÇON DE BREVET

Validité de la saisie-contrefaçon et intervention d'experts : la réalisation par un conseil en propriété industrielle (CPI) d'une expertise privée sur demande du saisissant n'exclut pas sa participation à une saisie contrefaçon ultérieure

Cour de cassation, Chambre commerciale, 27 mars 2019, pourvoi n° 18-15.005, publié au bulletin

Un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 27 mars 2018 avait annulé un procès-verbal de saisie-contrefaçon au motif que l'huissier de justice s'était fait accompagner de deux conseils en propriété industrielle (CPI) désignés

en qualité d'experts. En effet, ces derniers avaient antérieurement réalisé une expertise privée sur demande du saisissant. Le juge d'appel avait fondé sa décision sur le principe d'impartialité, protégé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui aurait été méconnu.

L'arrêt d'appel est censuré par la Cour de cassation qui constate que « le fait que le conseil en propriété industrielle de la partie saisissante ait, à l'initiative de celle-ci, établi un rapport décrivant les caractéristiques du produit incriminé ne fait pas obstacle à sa désignation ultérieure, sur la demande du saisissant, en qualité d'expert pour assister l'huissier dans le cadre d'une saisie-contrefaçon de brevet, sa mission n'étant pas soumise au devoir d'impartialité et ne constituant pas une expertise au sens des articles 232 et suivants du code de procédure civile, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».



Désigner le CPI habituel de l'entreprise en qualité d'expert pour accompagner l'huissier dans des opérations de saisie-contrefaçon est licite.

La contrefaçon de brevet est avérée même lorsque le résultat obtenu par le défendeur est imparfait

Cour de cassation, Chambre commerciale, 23 janvier 2019, pourvoi n° 16-28.322

Le défendeur à une action en contrefaçon de brevet reprochait à la cour d'appel d'avoir retenu l'existence des faits de contrefaçon. Il expliquait que son dispositif de chauffage litigieux était constitué de « plaques d'adhérence entre la fonte et la gaine » qui laissaient apparaître des discontinuités, alors que le brevet opposé visait une « fusion superficielle » assurant une « liaison intime entre les matériaux » permettant de prévenir tout interstice ou aspérité sur le produit final. Autrement dit, il contestait la contrefaçon dans la mesure où son produit n'aboutissait pas à un résultat aussi sophistiqué que celui du brevet.

Dans un arrêt du 23 janvier 2019, la Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme la décision d'appel retenant la contrefaçon. Elle relève, en effet, que « la présence de discontinuités entre la fonte et la gaine est uniquement due à un défaut de fonderie, par manque de savoir-faire dans la réalisation du procédé breveté ». En conséquence, elle approuve les juges du fond d'avoir « retenu que les corps de chauffe incriminés reproduisaient les éléments essentiels des revendications 1 et 4 du brevet et que le résultat imparfait obtenu pour l'appareil (...) n'était que la conséquence d'un manque de savoir-faire du fabricant dans la réalisation du procédé breveté ».

Les revendications du brevet ont donc été contrefaites, en dépit d'un résultat imparfait obtenu par le défendeur. À l'inverse, lorsqu'un résultat est identique ou proche de celui visé par un brevet, mais que le défendeur recourt à des moyens différents pour y aboutir, alors la contrefaçon n'est pas nécessairement établie, comme a pu, par exemple, le décider le TGI de Paris dans un jugement du 7 juin 2018 (n° 15/16689).



La responsabilité d'un tiers qui mettrait en œuvre un brevet, même de façon imparfaite, peut être recherchée.

Une personne ou entité qui disposait déjà de l'invention à la date du dépôt d'un brevet par un tiers peut en poursuivre librement l'exploitation sur fondement de la possession personnelle antérieure

Tribunal de grande instance de Paris, 14 février 2019, RG n° 19/50489

Le code de la propriété intellectuelle comprend une disposition rarement mise en œuvre dans les hypothèses contentieuses qui constitue pourtant une exception efficace au monopole accordé au titulaire du brevet.

L'article L. 613-7 prévoit que « toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt ou de priorité d'un brevet, était, sur le territoire où le présent livre est applicable en possession de l'invention objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet ».

Dans une affaire portée en référé devant le TGI de Paris, un fabricant de produits pharmaceutiques, titulaire d'un

brevet déposé en 2015, reprochait à l'un de ses concurrents de proposer à la vente en octobre 2018, en suite de la délivrance d'une autorisation de mise sur le marché (AMM) en mars 2017, un médicament biosimilaire susceptible de contrefaire les caractéristiques de son brevet.

En défense, le concurrent, une filiale française relevant d'un groupe pharmaceutique international, faisait valoir que sa société mère, localisée aux États-Unis, avait déposé auprès de l'Agence nationale de sécurité du médicament (ANSM) une demande d'autorisation pour conduire des essais cliniques sur un médicament expérimental dès le mois d'août 2013. Elle estimait, en conséquence, pouvoir invoquer le bénéfice de cette exception de possession personnelle antérieure de l'invention.

Comme le rappelle le tribunal, cette exception nécessite de démontrer la réunion de quatre conditions cumulatives :

- l'antériorité de la possession par rapport à la date du dépôt du brevet litigieux ;
- l'identité de la technique possédée avec celle couverte par le brevet ;
- la possession localisée sur le territoire français ;
- la bonne foi de celui revendiquant la possession antérieure.

Or, d'une part, le dossier soumis à l'autorisation de l'ANSM ciblait un médicament constitué de l'ensemble des caractéristiques essentielles du brevet. D'autre part, la défenderesse, en tant que filiale, justifiait disposer d'un accès aux documents relatifs aux essais cliniques, mis à disposition de l'ensemble des entités du groupe sur une plateforme interne dédiée. Ce faisant, elle rapportait suffisamment être en possession d'une formulation identique à celle visée par le brevet à une date antérieure à son dépôt.

En conséquence, le juge peut en conclure que cette possession personnelle antérieure constituait un moyen sérieux de contestation de la vraisemblance de contrefaçon justifiant de rejeter les demandes en référé.



Constituer des preuves de la réalisation d'une invention dès l'origine de la recherche et développement pour pouvoir être à l'abri d'une éventuelle action en contrefaçon par un tiers.

#MARQUES ET SIGNES DISTINCTIFS

RÉFORMES

Transposition française du Paquet Marque : une réforme d'ampleur pour le droit national

Ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019 relative aux marques de produits ou de services

Décret n° 2019-1316 du 9 décembre 2019 relatif aux marques de produits ou de services

Arrêté du 9 décembre 2019 relatif aux redevances de procédures de l'Institut national de la propriété industrielle

Le texte de transposition français de la Directive n° 2015/2436 du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques, qui aurait dû intervenir avant le 14 janvier 2019, a été adopté le 13 novembre 2019, sous forme d'ordonnance gouvernementale, autorisée par l'effet de l'article 201-I de la loi dite PACTE.

De très nombreux changements et ajustements, tant d'un point de vue procédural que du droit substantiel, sont apportés au CPI. Il en résulte une réforme d'ampleur qui tend à rapprocher le régime des marques nationales à celui des marques de l'Union européenne.

Parmi les nouveautés marquantes, l'exigence de représentation graphique de la marque est supprimée, pour permettre l'enregistrement de nouveaux signes sonores, multimédias, etc. Le texte complète également la liste des motifs absolus de nullité d'une marque (par l'ajout des indications géographiques, d'une variété végétale ou encore des mentions traditionnelles pour les vins et spécialités traditionnelles garanties), ainsi que celle des motifs relatifs de nullité (noms de domaine antérieurs, nom, image ou renommée d'une collectivité territoriale, etc.).

S'agissant des règles procédurales, de nouvelles compétences dévolues à l'INPI vont conduire à un transfert du contentieux de l'annulation et de la déchéance des marques. Traditionnellement portées devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, les demandes formées à titre principal ne relèveront plus qu'à la marge des tribunaux de grande instance s'agissant des actions fondées sur un droit d'auteur, un droit de dessin ou modèle ou un droit de la personnalité.

Quant à l'opposition, le texte nouveau étend le nombre d'hypothèses permettant d'engager le recours ainsi que le nombre de tiers autorisés à agir (un licencié exclusif, le titulaire d'un nom de domaine ou encore les communes de communes).

Le périmètre des actes de contrefaçon est également précisé. Dans le sillage du Règlement n° 2017/1001 du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne, à propos des marques européennes, l'ordonnance introduit dans le droit français une interdiction du transit de marchandises et d'actes préparatoires à la contrefaçon. À l'inverse, le texte vient limiter les droits conférés par la marque: le titulaire ne pourra pas s'opposer à l'usage fait par un tiers conforme aux « usages loyaux du commerce » (notamment l'usage d'un nom patronymique).

Hormis les dispositions relatives aux procédures de nullité et de déchéance portées devant l'INPI, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1er avril 2020, l'ordonnance est entrée en vigueur le même jour que son décret d'application, daté du 9 décembre 2019 et paru au JORF le 10 décembre 2019.



Adapter la stratégie de gestion des portefeuilles de marques à l'augmentation des coûts du dépôt de marques et des nouvelles règles procédurales devant l'INPI.

TITULARITÉ ET VALIDITÉ DE LA MARQUE

Pour analyser la distinctivité d'une marque, un office doit tenir compte des usages habituels du secteur concerné par les produits et services et peut, dans certaines circonstances, tenir compte d'usages plus inhabituels si le déposant justifie que le consommateur reconnaîtra que cette utilisation est faite à titre de marque

Cour de justice de l'Union européenne, 12 septembre 2019, aff. n° C-541/18

Le déposant d'une demande de marque allemande reprochait à l'office national d'avoir rejeté sa demande d'enregistrement du signe #daferdas? (« est-il autorisé à faire cela? ») pour viser des vêtements. En effet, concluant qu'un tel signe était dépourvu de caractère distinctif, l'office considérait que, placé sur le devant d'un t-shirt, le public pertinent ne serait amené à comprendre ce terme qu'en tant que simple « formulation interrogative ».

Interrogée par la juridiction allemande sur la méthode d'analyse du caractère distinctif, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) rappelle préalablement que l'appréciation du caractère distinctif suppose l'examen, d'une part, de la distinctivité par rapport aux produits et services visés et, d'autre part, de la perception qu'en a le public pertinent, soit le consommateur moyen desdits produits et services.

Sur ce deuxième aspect, il y a lieu de considérer l'usage probable qui sera fait de la marque auprès du public. Le déposant n'étant pas tenu de spécifier les circonstances dans lesquelles il fera un usage effectif de cette marque, l'office de dépôt ne dispose généralement d'aucun autre élément d'appréciation que ceux « qui résultent des habitudes du secteur concerné ». Si plusieurs modes d'usage d'une marque apparaissent significatifs dans les habitudes du secteur, alors l'office doit en tenir compte dans l'appréciation de la distinctivité. Singulièrement, la Cour ajoute néanmoins qu'il est également possible de tenir compte d'un autre usage, inhabituel, si le déposant fournit des indices concrets qui le rendent probable.

Dans le domaine de la vente de textile, il apparaît fréquent que la marque soit apposée tant sur l'extérieur du vêtement lui-même que sur son étiquette. Aussi, il appartient à l'office de dépôt de déterminer si le consommateur visé percevra le signe, tel qu'utilisé selon ces modes, en tant qu'indication de l'origine commerciale des produits et non, par exemple, comme un simple élément décoratif ou de communication.



S'assurer, lorsqu'une marque doit être déposée en vue d'une utilisation inhabituelle, la possibilité de démontrer qu'elle sera perçue par le public comme une marque et non comme un simple élément décoratif ou un message de communication.

L'acquisition de la distinctivité par l'usage d'une marque verbale suppose la démonstration d'une utilisation récurrente du signe tel que déposé : l'utilisation, même intensive, d'une marque semi-figurative, une dénomination sociale et une enseigne ne suffit pas

Cour d'appel de Paris, 15 janvier 2019, RG n° 17/16677

Le titulaire de la marque verbale RENT-A-CAR reprochait à un tiers de faire usage d'une dénomination identique pour proposer à la vente des services semblables de location de véhicules. Ce dernier contestait la validité de la marque opposée dans la mesure où le terme déposé serait descriptif.

Pour échapper à l'annulation de sa marque, le titulaire avait versé aux débats un important dossier probatoire composé de très nombreux documents comptables, commerciaux, publicitaires et promotionnels où il était attesté d'un usage massif de sa marque semi-figurative reconnue du public et de sa dénomination sociale.

Or, si la cour d'appel constate la connaissance du public et l'implication indéniable du titulaire dans son secteur d'activité, la défenderesse relevait à juste titre l'existence de très nombreux services de location proposés par des concurrents et faisant usage de la dénomination RENT-A-CAR dès avant l'année 1998, date d'enregistrement de la marque litigieuse.

En définitive, la marque RENT-A-CAR est annulée par la cour faute d'une démonstration par le titulaire de la distinctivité intrinsèque de son signe ou de l'acquisition de celle-ci par l'usage.



Faire usage du signe déposé en tant que marque sur les factures, documents commerciaux et promotionnels en identifiant précisément le produit ou le service proposé avec la marque, en gardant à l'esprit que la seule présence d'un logo sur l'entête d'un document est insuffisante.

Des éléments individuels génériques ou communs d'une indication géographique complexe ne sont pas protégés contre les utilisations faites par des tiers

Cour de justice de l'Union européenne, 4 décembre 2019, aff. n° C-432/18

Le groupement de producteurs protégeant l'indication géographique du vinaigre balsamique de Modène (régie par le Règlement n° 583/2009 du 3 juillet 2009), le Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena, reprochait à une société allemande de proposer à la vente des produits à base de vinaigre et de vins de la région de Bade, en apposant les mentions suivantes :

- Theo der Essigbrauer, Holzfassreifung, Deutscher balsamico traditionell, naturtrüb aus badischen Weinen (« Theo le vinaigrier, maturation en fût de bois, balsamique allemand traditionnel, non filtré à partir de vins de Bade ») ;
- 1. Deutsches Essig-Brauhaus, Premium, 1868, Balsamico, Rezeptur No. 3 (« 1re Brasserie allemande de vinaigre, Premium, 1868, Balsamico, Recette n° 3 »).

La Cour constate que l'étendue de la protection accordée à une dénomination enregistrée dépend des circonstances dans lesquelles cette protection a été sollicitée lorsqu'elle se compose de termes multiples. Elle rappelle qu'une protection n'est pas automatiquement attribuée à chacun des termes pris individuellement quand bien même le règlement d'usage ne préciserait pas que la protection n'est accordée qu'à la dénomination dans son

ensemble. Les éléments individuels peuvent, dès lors, bénéficier d'une protection s'ils ne sont ni des termes génériques, ni des noms communs.

C'est pourquoi, en l'espèce, la Cour conclut au rejet de la protection des termes individuels de l'indication Aceto Balsamico di Modena. D'une part, le règlement de protection de l'indication précise que c'est bien la dénomination dans son ensemble qui « jouit d'une réputation indiscutable sur le marché national comme sur les marchés extérieurs ». D'autre part, il était attesté que les termes « aceto » et « balsamico » sont des noms communs dépourvus de signification géographique particulière.



Tenir compte du fait que les tiers peuvent librement faire usage de termes génériques ou de noms communs employés dans une indication géographique (ex. « vinaigre », « balsamique »).

CONTREFAÇON DE LA MARQUE

Droit international privé : un titulaire de droits peut saisir le juge du territoire où les internautes ont accès à un site Internet proposant des produits à la vente

Cour de justice de l'Union européenne, 5 septembre 2019, aff. n° C-172/18

Le titulaire britannique d'une marque européenne reprochait à une société espagnole de proposer à la vente en ligne des produits susceptibles de contrefaire sa marque. Bien que ce tiers n'ait pas mis en place de réseau de distribution spécifique à destination du Royaume-Uni, le site Internet était en anglais et était accessible au public britannique qui pouvait librement passer commande et obtenir livraison de différents produits.

La question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) lui fournit le prétexte de revenir sur les règles applicables en matière de compétence juridictionnelle selon que le litige concerne la contrefaçon d'une marque nationale ou européenne.

Dans le premier cas, faute de règle spécifique dans la Directive sur les marques nationales il convient de se référer au Règlement n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale pour appliquer notamment l'article 7.2.

Dans la seconde hypothèse, le Règlement n° 207/2009/CE sur la marque européenne, mis à jour par le Règlement n° 2017/1001 du 14 juin 2017, prévoit un « for alternatif » :

- lorsque le défendeur a son domicile dans un État membre, le requérant porte son action devant les tribunaux de celui-ci. Alors, le juge saisi peut connaître des faits de contrefaçon commis ou menaçant d'être commis sur le territoire de tout État membre ;
- le requérant peut également porter son action devant les tribunaux d'un État membre « sur le territoire duquel le fait de contrefaçon a été commis ou menace d'être commis ». Alors, le juge saisi ne peut statuer que sur les faits commis ou menaçant d'être commis sur le territoire de l'État membre dont il relève.

Un juge saisi sur la base de la deuxième option doit pouvoir vérifier si les actes de contrefaçon reprochés ont bien été commis sur le territoire de l'État membre dont il relève. C'est la raison pour laquelle la notion de « territoire » apparaît centrale dans la détermination du juge compétent. Ainsi, d'après la Cour :

« Lorsque les actes reprochés au défendeur consistent en des publicités et en des offres à la vente affichées par la voie électronique pour des produits revêtus d'un signe identique ou similaire à une marque de l'Union européenne sans le consentement du titulaire de cette marque, il importe (...) de considérer que ces actes (...) ont été commis sur le territoire où se trouvent les consommateurs ou les professionnels auxquels ces publicités et ces offres à la vente sont destinées, nonobstant le fait que le défendeur est établi sur un autre territoire, que le serveur du réseau électronique qu'il utilise se trouve sur un autre territoire, ou encore que les produits faisant l'objet desdites publicités et offres se situent dans un autre territoire. »

Cette solution se justifie logiquement dans le but d'éviter qu'un tiers puisse faire échec à la compétence de tel juge national sur le territoire duquel les faits se produisent au motif qu'il opère dans un État tiers. Autrement dit,

il convient de dissocier le lieu d'établissement du tiers où il réalise différents actes aboutissant à la mise en ligne de contenus illicites et le territoire où se commettent effectivement les actes allégués de contrefaçon.

En l'occurrence, le territoire sur lequel les faits de contrefaçon en matière d'actes de publicité et d'offres à la vente en ligne est celui sur lequel les actes reprochés «ont acquis leur caractère publicitaire et d'offre à la vente, à savoir celui où le contenu commercial a effectivement été rendu accessible aux consommateurs et aux professionnels auxquels il était destiné. Le point de savoir si ces publicités et ces offres ont eu, par la suite, pour effet de provoquer l'achat des produits du défendeur est, en revanche, sans pertinence ».



Être attentif à la territorialité de l'application des règles prévues par le règlement sur la marque européenne. Dans le cas spécifique d'un défendeur situé au Royaume-Uni, les possibilités d'actionner un contrefacteur seront potentiellement modifiées avec le Brexit.

Les règles de droit international privé permettent d'actionner devant le juge français un défendeur localisé dans un État tiers s'il propose à la vente des produits contrefaisants à destination du public français

Cour d'appel de Paris, 13 juin 2019, RG n° 18/20586

Tribunal de grande instance de Paris, 9 mai 2019, RG n° 18/06048

Le Règlement n° 2017/1001 sur la marque de l'UE, portant modification de l'ancien Règlement n° 207/2009, organise les règles de compétence juridictionnelles aux articles 123 et suivants. Par principe, le juge compétent est celui de l'État membre dans lequel le défendeur a son siège ou son établissement. Subsidiairement, le demandeur peut saisir le juge du lieu de son propre domicile ou établissement. Enfin, dans une troisième hypothèse, lorsqu'aucune des parties n'a son siège ou établissement dans l'État membre où une atteinte est susceptible d'être commise, alors le juge de cet État peut être saisi, mais il ne pourra statuer que «sur les faits commis ou menaçant d'être commis sur le territoire de l'État membre dans lequel est situé ce tribunal ».

Telle était l'hypothèse d'une première affaire soumise à la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 13 juin 2019 : une société belge, titulaire d'une marque européenne, reprochait à une société américaine de commettre en France des actes de contrefaçon via des sites Internet accessibles au public français.

En première instance, le TGI de Paris s'était considéré compétent dans la mesure où les blogs suspectés de contrefaçon mentionnaient le lancement d'une collection de textiles comportant le signe litigieux, ainsi qu'un compte Instagram associé mentionnant les prix des produits relevant de cette collection.

La cour d'appel désapprouve la motivation du premier juge sur ce point. En effet, elle relève que le critère permettant de retenir sa compétence est celui d'un risque d'atteinte aux droits de marque sur son territoire. Hors, le fait que les blogs visés «qui annoncent le lancement de ces produits, soient accessibles à partir du territoire français ne saurait (...) suffire à établir qu'il peut exister un risque d'atteinte aux droits conférés à la société K. par ses marques sur ce territoire ou de concurrence déloyale à son préjudice et, partant, fonder la compétence du juge français ».

Les demandes du titulaire sont toutefois déclarées recevables au vu d'actes de commercialisation sur un site Internet partenaire.

Dans la deuxième affaire, le juge de la mise en état du TGI de Paris était saisi de faits semblables : le titulaire suisse d'une marque européenne reprochait à une société monégasque de proposer à la vente des articles au consommateur français sur Internet.

Le tribunal précise à cet égard que dès lors qu'aucune des parties n'a son domicile ou établissement situé en France, alors la règle de compétence doit être tranchée conformément à l'article 46 du code de procédure civile : peut être saisie la juridiction du lieu du fait dommageable ou de commission du dommage. Par conséquent :

« Concernant un délit commis sur internet, l'accessibilité, dans le ressort de la juridiction saisie, d'un site Internet commercialisant les produits argués de contrefaçon suffit à retenir la compétence de cette juridiction, prise comme celle du lieu de la matérialisation du dommage allégué, sans que soit exigé que le site litigieux soit destiné à l'État membre dont relève la juridiction saisie ».

En l'espèce, le critère est manifesté par la possibilité du public français de passer commande d'articles suspectés de contrefaçon et de les faire livrer sur le territoire français.



Agir en contrefaçon contre un tiers localisé à l'étranger au seul motif que le site Internet est accessible en France est insuffisant : il faut également que des produits ou services puissent être délivrés au consommateur français.

Contrat de sponsoring et contrefaçon : la seule conclusion d'un contrat avec un sportif de haut niveau ne permet pas de démontrer que le sponsor est responsable d'actes illicites

Cour d'appel de Versailles, 8 janvier 2019, RG n° 18/00776

Un équipementier d'articles de sports de montagne reprochait à un sportif de haut niveau d'avoir fait usage d'un casque de protection identique à ses produits, sur lequel sa marque avait été supprimée pour y faire figurer celle d'un concurrent qui sponsorisait cet athlète. En défense, le sponsor faisait valoir que les actes de contrefaçon avaient été réalisés par le sportif sans intervention de sa part et qu'il avait mis fin aux relations contractuelles l'unissant avec ce dernier après avoir été alerté des faits.

Dans une décision du 8 janvier 2019, la cour d'appel de Versailles a approuvé le premier juge d'avoir débouté l'équipementier demandeur de son action portée contre le sponsor concurrent. Elle rappelle, ce faisant, que l'action doit être dirigée contre la personne ayant commis les actes illicites, ce que le demandeur échouait à démontrer au seul motif qu'il existait un contrat de sponsoring :

« la circonstance selon laquelle les modifications du casque ne peuvent être que le fait de professionnels ne prouve nullement que la société B. (...) en soit l'auteur, que la seule existence du contrat de sponsoring n'induit pas la connaissance par cette dernière des actes de contrefaçon ».



Collecter suffisamment d'indices permettant d'imputer des actes de contrefaçon à la partie défenderesse dans un contentieux.

L'exploitant d'une place de marché en ligne ne peut se prévaloir de la qualification d'hébergeur au sens de la LCEN, lui permettant de bénéficier d'un régime de responsabilité allégé, s'il a eu un rôle actif dans les actes de vente qui lui sont reprochés

Tribunal de grande instance de Paris, 31 mai 2019, RG n° 16/11073

Les sociétés titulaires de diverses marques composées des termes EURO 2016 et UEFA reprochaient à l'exploitant du site Internet www.viagogo.fr d'avoir, sans autorisation, mis en place une plateforme permettant à des particuliers de revendre des billets de matchs de football, en recourant abondamment à l'usage de leurs marques.

En défense, l'exploitant du site litigieux revendiquait la qualité d'hébergeur, définie en droit français par l'article 6-I.2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique et dans l'arrêt L'Oréal c. eBay rendu par la CJUE le 12 juillet 2011. En effet, conformément à cette décision, la qualification d'hébergeur « s'applique à l'exploitant d'une place de marché en ligne lorsque celui-ci n'a pas joué un rôle actif qui lui permette d'avoir une connaissance ou un contrôle des données stockées ». Dans une telle hypothèse, l'hébergeur n'engage pas sa responsabilité à raison de la mise en ligne de contenus illicites. En revanche, il lui appartient de procéder au retrait desdits contenus lorsque ceux-ci sont portés à sa connaissance ; étant précisé que l'hébergeur n'est pas tenu à un devoir général de surveillance.

Ainsi, l'exploitant du site litigieux faisait valoir que son activité consistait simplement à permettre à des particuliers d'interagir sur une bourse d'échange de billets au moyen d'un système d'annonces en ligne, sans intervenir ni dans le processus de vente entre le vendeur et l'acheteur, ni dans la rédaction des annonces, ni dans la fixation des prix, ni un conseil individualisé à des vendeurs.

Cette argumentation est rejetée par le TGI de Paris qui qualifie, au contraire, le rôle actif de la plateforme dans le processus de vente des billets :

- l'exploitant demeurait l'interlocuteur unique de l'acheteur, qui n'était à aucun moment mis en relation directe avec le vendeur ;
- la présentation visuelle du site Internet faisait une promotion explicite des billets proposés à la vente pour assister à des matchs de l'UEFA EURO 2016 ;
- la remise effective des billets était assurée par l'exploitant, dans l'optique de « protéger les utilisateurs de la plate-forme et éviter des circulations inutiles de billets dans un contexte sécuritaire déjà tendu ».

Dès lors, la qualification d'hébergeur devait être exclue et le défendeur ne pouvait ainsi revendiquer le bénéfice du régime de responsabilité allégé.



Vérifier le respect des droits de propriété intellectuelle par les utilisateurs de la plateforme en considération d'une jurisprudence qui devient plus exigeante à propos de la notion de « rôle actif » de l'hébergeur dans la commission d'actes illicites.

Défense des collectivités territoriales sur leur nom : la commune de Laguiole obtient l'annulation d'une vingtaine de marques entravant l'activité économique de ses habitants

Cour d'appel de Paris, 5 mars 2019, RG n° 17/04510

Une décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendue le 4 octobre 2016 marquait un succès indéniable dans le feuilleton judiciaire qui oppose la commune de Laguiole à un entrepreneur ayant déposé une multitude de marques portant la dénomination de la ville.

Cette victoire est confirmée par l'arrêt rendu par la cour d'appel de renvoi du 5 mars 2019, qui valide, pour grande partie, l'argumentation soutenue par la commune.

Revendiquant le bénéfice de l'article 711-4 du CPI, protégeant à titre de droit antérieur le « nom, l'image ou la renommée d'une collectivité territoriale », la demanderesse justifiait son intervention active dans des activités économiques ou sociales visées par les marques litigieuses. La cour relève ainsi qu'elle est :

« classée comme commune d'intérêt touristique, lui permettant de revendiquer ses atouts dans la coutellerie, la gastronomie, par son fromage AOP, son restaurant 3 étoiles au guide Michelin, ses saucissons, sa brioche ('La Fouace'), sa race bovine 'aubrac', une station de ski, ses randonnées, ses festivals et fêtes du village ; qu'elle verse des subventions pour ses expositions, les associations de commerçants, le concours cantonal race Aubrac ».

Dès lors, la multiplication d'enregistrements de marques visant plus de 37 classes de la classification de Nice, pour certaines « sans lien de rattachement avec cette commune », s'inscrivait dans une stratégie commerciale de nature à priver la collectivité ou ses administrés de l'usage du nom nécessaire à leur activité. Le caractère frauduleux de ce montage se trouvait accrédité par le fait que « les produits commercialisés par les parties intimées sous les marques Laguiole ne soient pas fabriqués à Laguiole, certains l'étant jusqu'en république de Chine ou au Pakistan, une partie de leur argumentaire commercial n'en repose pas moins sur l'histoire et les légendes associées à cette commune ».



Collecter des preuves de l'implication d'une collectivité territoriale dans l'activité économique de son périmètre géographique pour pouvoir utilement défendre son droit sur son nom contre les appropriations par des tiers.

Le cavalier ayant acquis une notoriété dans le milieu hippique avec son cheval dispose d'un droit antérieur opposable au titulaire d'une marque déposée postérieurement

Cour d'appel de Bordeaux, 26 mars 2019, RG n° 17/03991

Le cavalier du cheval JAPPELOUP, dont les performances ont été rendues célèbres dans le milieu hippique en association avec le talent du cavalier, reprochait au naisseur du cheval, auprès de qui il l'avait acquis, d'avoir déposé plusieurs marques constituées du terme JAPPELOUP.

D'une part, il faisait valoir qu'en vertu de la garantie d'éviction attachée à tout contrat de vente (art. 1626 du code civil), le vendeur ne pouvait porter atteinte aux droits incorporels du bien vendu. Cette argumentation est écartée par la cour :

« cette garantie ne peut être revendiquée s'agissant d'un droit incorporel qui n'était pas l'objet du contrat de vente, que la notoriété revendiquée s'était en outre constituée au cours des années ayant suivi la vente ne préexistant pas à celle-ci et qu'en conséquence la garantie d'éviction ne pouvait être revendiquée en l'espèce ».

D'autre part, le demandeur sollicitait le transfert des marques litigieuses sur fondement de l'article L. 712-6 du code de la propriété intellectuelle en ce sens qu'elles auraient été déposées en fraude de ses droits antérieurs.

Cette demande est accueillie par le juge qui retient que le cavalier disposait bien d'un droit antérieur opposable au sens de l'article L. 711-4 g) du CPI, qui vise les « droits de la personnalité d'un tiers ».

En effet, après avoir démontré, par la production d'articles de presse, d'un ouvrage et d'un film grand public, que la notoriété du cheval avait été bâtie de façon indissociable avec la sienne en tant que cavalier, le demandeur pouvait valablement invoquer un droit de la personnalité, non pas sur le nom du cheval, mais bien en tant que champion d'équitation ayant obtenu ses victoires avec ledit cheval.



Ne pas déposer de marque comprenant le nom patronymique d'un tiers ou le nom avec lequel une personnalité a obtenu une renommée auprès du public sans une étude précise des risques encourus.

Un acte de contrefaçon n'est pas assimilable à l'infraction pénale de pratique commerciale trompeuse : un tiers ne trompe pas le consommateur en reproduisant sur les étiquettes de ses vins une très célèbre dénomination viticole

Cour de cassation, chambre criminelle, 12 juin 2019, pourvoi n° 18-83.298

La société civile du Château Petrus exploitant le vin éponyme avait actionné devant le juge pénal une société tierce ayant proposé à la vente des bouteilles de vin pourvues d'une étiquette qui mettait en exergue les termes PETRUS et LAMBERTINI, associés à un signe figuratif et une mention « second vin ».

La demanderesse considérait ainsi que cette étiquette constituait une « pratique commerciale trompeuse en créant une confusion avec un autre bien ou service, un nom commercial ou un signe distinctif de concurrent, en l'espèce en laissant penser que ce vin était le second vin de la société civile ».

Après avoir obtenu gain de cause devant le premier juge, la demanderesse a été désavouée par la cour d'appel de Bordeaux. Cette décision est confirmée par la cour de cassation dans un arrêt du 12 juin 2019.

Pour exclure toute tromperie du consommateur, le juge d'appel avait, en effet, relevé que l'étiquette ne laissait place à aucune ambiguïté dès lors que le « consommateur moyennement averti en matière de vins » connaissait l'existence des vins d'appellation et, ce faisant, adopterait un rôle proactif de vérification de l'origine du vin querellé pour en conclure qu'il ne présentait aucun lien avec le grand vin rattaché à l'appellation Pomerol, en particulier compte tenu de la complexité du signe reproduit sur l'étiquette querellée. D'autre part, le prix de vente proposé très inférieur à celui pratiqué par la demanderesse n'était pas de nature à tromper le consommateur

quant aux qualités du produit. En définitive, le juge retient que le défendeur avait fait une « utilisation habile de la marque » dans le but d'attirer le client mais non de le tromper.

Un tel critère se distingue donc nettement du régime applicable à l'action en contrefaçon, c'est-à-dire l'analyse du risque de confusion entre une marque et un autre signe contesté. Or, un risque de confusion est susceptible d'être causé dans la mesure où le tiers tente de capter la clientèle en faisant usage d'un signe identique ou similaire. Dès lors, si les demandes avaient été positionnées sur le terrain du droit des marques, le juge aurait vraisemblablement pu trancher le litige de façon différente.



Identifier avec soin le fondement juridique des demandes formées pour faire cesser une atteinte alléguée à des droits de propriété intellectuelle par des tiers (ex. action en contrefaçon de marque vs. pratiques commerciales trompeuses).

L'acte d'atteinte à une appellation d'origine protégée peut être constitué par l'évocation illicite de celle-ci par le signe figuratif d'un tiers si celui-ci renvoie à la dénomination verbale de l'AOP

Cour de justice de l'Union européenne, 2 mai 2019, aff. n° C-614/17

L'appellation d'origine protégée correspond à un titre spécifique de propriété industrielle consistant à protéger une dénomination géographique à laquelle est associé un produit répondant à des caractéristiques très précises quant à la méthode de fabrication et à la provenance de celui-ci.

Le Règlement européen n° 510/2006 prévoit notamment qu'une dénomination est protégée contre les actes d'usurpation, imitation ou évocation. La question posée à la CJUE consistait à déterminer si une atteinte pouvait être constituée par un tiers faisant usage, non de la dénomination verbale de l'AOP, mais d'un signe figuratif par un tiers.

En effet, l'association de défense de l'AOP Queso manchego, protégeant un fromage, reprochait à des tiers la commercialisation de fromages Adarga de Oro, Super Rocinante et Rocinante, et Quesos Rocinante avec des étiquettes composées de paysages de la Mancha et de représentations propres à la Mancha sans reproduire en tant que tel le terme protégé.

Dans son appréciation du contenu de la notion d'« évocation », la CJUE expose que « le critère déterminant pour établir si un élément évoque la dénomination enregistrée, au sens de l'article 13, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 510/2006, est celui de savoir si cet élément est susceptible de rappeler directement à l'esprit du consommateur, comme image de référence, le produit bénéficiant de cette dénomination ».

C'est la raison pour laquelle elle en déduit qu'un signe figuratif peut être susceptible de « rappeler directement à l'esprit du consommateur, comme image de référence, les produits bénéficiant d'une dénomination enregistrée en raison de leur proximité conceptuelle avec une telle dénomination ».



Veiller à ne pas utiliser un environnement visuel susceptible de créer une confusion avec celui d'une dénomination protégée par une appellation d'origine.

#DESSINS ET MODÈLES

RÉFORMES

L'introduction de la « clause de réparation » dans le secteur automobile en droit national reportée

Projet de loi d'orientation des mobilités, texte n° 349, adopté le 19 novembre 2019

Conseil constitutionnel, décision n° 2019-794 DC, 20 décembre 2019

Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités JORF n° 0299 du 26 décembre 2019

Le projet de loi d'orientation des mobilités dite « LOM », adopté par l'Assemblée nationale le 19 novembre 2019, comportait un article 110 devant apporter plusieurs modifications dans le code de la propriété intellectuelle pour instaurer la « clause de réparation ». Ce mécanisme facultatif, prévu par les instruments européens de protection des dessins et modèles, et notamment à l'article 14 de la Directive n° 98/71/CE, vise à instaurer une limite au monopole du titulaire d'un dessin et modèle portant sur les pièces détachées d'un produit complexe lorsqu'un tiers propose de telles pièces dans le but de rendre à ce produit son apparence d'origine.

Le dispositif limité aux pièces détachées du secteur automobile prévoyait une limitation de tous droits patrimoniaux d'auteur sur toutes les pièces détachées automobiles en instaurant une nouvelle exception à l'article L. 122-5 du CPI. En outre, les droits du titulaire de dessins et modèles sur les « pièces relatives au vitrage, à l'optique et aux rétroviseurs » ou les pièces « réalisés par l'équipementier ayant fabriqué la pièce d'origine » auraient dû être écartés. Les autres pièces détachées du secteur automobile voyaient la durée de leur protection réduite à dix ans (contre 25 ans au maximum ordinairement).

Or cet article, dont le Conseil constitutionnel considère dans sa décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019 qu'il ne présente « pas de lien, même indirect, avec [les dispositions] qui habilitaient le Gouvernement à légiférer par ordonnances (...) », a été supprimé de la version finale de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités. Cette invalidation, de nature procédurale, n'interdit pas aux parlementaires de réintroduire le mécanisme dans un prochain texte qui pourrait, à nouveau, être soumis au contrôle du Conseil constitutionnel.



Continuer à protéger les créations dans le domaine des véhicules à moteur en tenant compte de la nécessité d'agir sur des fondements distincts de celui de la contrefaçon de dessins et modèles.

VALIDITÉ ET TITULARITÉ DU DESSIN OU MODÈLE

Validité d'un dessin et modèle : le cas de la divulgation confidentielle à un partenaire commercial non destructrice de nouveauté

Cour d'appel de Paris, 22 janvier 2019, RG n° 17/11458

Le Règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins et modèles communautaires comprend une disposition au paragraphe 1 in fine de l'article 7 qui prévoit que « le dessin ou modèle n'est pas réputé avoir été divulgué au public s'il a seulement été divulgué à un tiers sous des conditions explicites ou implicites de secret ».

Dans la présente affaire, la société défenderesse contestait la validité des dessins et modèles communautaires (DMC) invoqués comme fondement à une action en contrefaçon en faisant valoir qu'une divulgation antérieure au dépôt annihilait la nouveauté des titres.

En effet, le titulaire des DMC, la société B., avait absorbé en 2011 la société M. Distribution appartenant à un groupe M. qui se composait également d'une société M. Manufacture, demeurée indépendante. Or, en 2009, le groupe M. avait développé une nouvelle ligne de produits dans le cadre d'un partenariat avec un tiers, la société CBL. C'est dans ce contexte que des documents contenant les DMC litigieux avaient été échangés entre la société CBL et les diverses sociétés du groupe M.

En réponse à cet argument, la société B., titulaire des DMC faisait valoir que cette divulgation était intervenue dans un cadre conforme à la protection des secrets d'affaires.

Dans sa décision du 22 janvier 2019, la cour d'appel de Paris valide l'argument du titulaire des DMC en considérant que la remise des documents litigieux a « été effectuée par un prestataire de services à son client, au sein du groupe M., implicitement dans le secret des affaires et ne peut donc être qualifiée de divulgation au public ».



Dans l'hypothèse où il est nécessaire de divulguer un modèle avant son dépôt, en particulier à un partenaire commercial, veiller à faire respecter la confidentialité.

La volonté d'un déposant de conserver l'esprit d'une gamme de produits qu'il décline dans le temps ne constitue pas une contrainte suffisante permettant d'obtenir des dessins et modèles valides

Tribunal de l'Union européenne, 6 juin 2019, aff. n° T-209/18

L'équipementier automobile Porsche avait déposé deux modèles en 2004 et 2010 correspondant aux nouvelles versions de son véhicule phare, la Porsche 911. Un tiers, fabricant de modèles réduits, avait introduit des actions en nullité à l'encontre de ces deux modèles, contestant non seulement leur nouveauté, mais également leur caractère individuel.

La société Porsche faisait valoir que ses modèles disposaient d'un caractère individuel, dans la mesure où il y avait lieu de tenir compte de la contrainte subie par le créateur résultant de la nécessité de rester fidèle à l'esprit du modèle iconique du fabricant. En effet, elle considérait que l'observateur averti, sensible à l'identité de ses véhicules, serait d'autant plus susceptible de rechercher les différences existant entre les modèles antérieurs et ceux contestés, de telle sorte qu'il y avait lieu de tenir compte de cette volonté de conserver l'évocation de la ligne de ses véhicules.

L'argument est écarté par le Tribunal de l'Union européenne qui expose que le choix de la société Porsche de reprendre les principales caractéristiques de ses modèles précédents ne constituait pas une « contrainte normative limitant nécessairement la liberté d'un créateur d'automobile, dans la mesure où elles ne sont liées ni à la nature ni à la destination d'un tel produit, dans lequel le modèle contesté est incorporé, ni encore au secteur industriel auquel ce produit appartient ».



Les évolutions, parfois peu perceptibles d'un modèle, doivent néanmoins continuer à être protégées malgré le risque d'absence de nouveauté ou de caractère individuel.

Le salarié qui réalise un dessin et modèle pour le compte de son employeur ne peut valablement procéder à son dépôt à son nom dès lors que l'employeur démontre avoir assumé les frais de réalisation de celui-ci

Tribunal de grande instance de Paris, 7 mars 2019, RG n° 16/15420

Une société reprochait à l'un de ses employés d'avoir procédé au dépôt et l'enregistrement de plusieurs dessins et modèles à son nom en fraude de ses droits. En effet, conformément à l'article 14.3 du Règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires : « lorsqu'un dessin ou modèle est réalisé par un salarié dans l'exercice de ses obligations ou suivant les instructions de son employeur, le droit au dessin ou modèle appartient à l'employeur ».

À ce titre, la société exposait qu'elle avait assumé l'ensemble des coûts correspondant à la « réalisation des prototypes, les honoraires du conseil en propriété industrielle incluant les frais de dépôts des modèles auprès de l'OHMI, ainsi que les coûts de promotion des produits ».

L'argument est validé par le tribunal de grande instance de Paris dans un jugement du 7 mars 2019. L'existence de plusieurs dépôts antérieurs dans les mêmes circonstances, ainsi que la preuve de l'usage de ces dessins et

modèles et du financement des outillages permettant de fabriquer les produits concernés accréditait l'idée que ces dessins et modèles étaient déposés pour le compte de la société.

Par conséquent, la société était bien fondée à revendiquer la propriété des dessins et modèles litigieux, déposés en fraude de ses droits par le salarié.



Procéder au dépôt de dessins et modèles des créations réalisées par des salariés chaque fois qu'elles paraissent réunir les conditions de validité et d'attribution à l'employeur.

#DROIT D'AUTEUR

RÉFORMES

Réforme européenne du droit d'auteur : de multiples ajouts dans le contexte de l'économie numérique et transfrontière

Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE

Loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse

La Directive n° 2019/790 portant réforme de certains aspects du droit d'auteur, adoptée le 17 avril 2019, a été publiée au JOUE du 17 mai 2019. Ce texte ambitieux apporte un grand nombre d'ajouts et de modifications au droit d'auteur, sans procéder à un véritable travail de codification, puisque la Directive n° 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information demeure applicable. Ce nouvel instrument fait courir un délai de transposition de deux ans, prévu par son article 29, qui fixe une date limite au 7 juin 2021.

Parmi les nouveautés proposées par le législateur européen, sont introduites de nouvelles exceptions au monopole de l'auteur, telle que la fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique, l'utilisation transfrontière d'œuvres de l'esprit dans un cadre éducatif ou encore l'autorisation accordée aux institutions du patrimoine culturel de réaliser des copies de conservation.

D'autres innovations ont trouvé un vif relai dans les chroniques : il s'agit notamment du nouveau régime de responsabilité des « fournisseurs de services de partage de contenus en ligne ». L'objectif consiste à imposer aux principales plateformes de partage de contenu audiovisuel en ligne la mise en place d'outils effectifs de retrait de contenus non autorisés sur leurs services. Les obligations imposées aux plateformes impliqueront qu'elles obtiennent des ayants droit l'autorisation de diffusion d'un contenu diffusé par les utilisateurs, qu'elles procèdent au retrait sous bref délai d'un contenu illicite sur notification et qu'elles mettent en place un système de prévention de nouvelles infractions.

L'autre point ayant retenu l'attention concerne l'instauration d'un droit voisin bénéficiant aux éditeurs de presse sur leurs publications numériques. Ce dispositif vise à encadrer la pratique des « snippets », ou très courts extraits d'articles par des agrégateurs de presse afin que l'utilisation qui en est faite donne lieu à une juste rémunération des titres de presse assumant ces publications.

Ce dernier volet a d'ores et déjà été transposé par la France par l'effet de la loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse. Ce texte crée un nouveau chapitre dans le CPI et introduit les articles L. 218-1 et suivants. Ces dispositions précisent que le droit voisin ne concerne que la presse sous format numérique et que ce droit voisin est accordé pour une durée de deux années.



Être attentif aux nouvelles exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur et au nouveau régime de responsabilité des plateformes de partage de contenus en ligne.

VALIDITÉ ET TITULARITÉ DES DROITS D'AUTEUR

Preuve de la titularité de droits d'auteur cédés au cours d'une saisie-contrefaçon : le saisissant doit fournir les justificatifs lors du dépôt de la requête et non postérieurement

Cour d'appel de Nancy, 22 janvier 2019, RG n° 18/01196

Pour pouvoir solliciter du juge des requêtes des opérations de saisie-contrefaçon sur fondement de droits d'auteur, le requérant doit apporter la preuve de sa qualité de titulaire. Si cette exigence peut être facilement respectée pour les titres de propriété industrielle, référencés dans un registre avec une date certaine, la mention du titulaire ou d'éventuels cessionnaires, les droits d'auteur peuvent *contrario* soulever davantage de contestations de la part des saisis. En particulier, une personne morale ne pouvant être l'auteur d'une œuvre de l'esprit, sa qualité de titulaire ne peut découler que d'une cession régulière ou du mécanisme de présomption de titularité prévue par l'article L. 113-1 du CPI.

Dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Nancy le 22 janvier 2019, le saisi contestait la qualité à agir de la société saisissante en faisant valoir que cette dernière n'avait pas établi la preuve de sa titularité des droits sur le modèle litigieux à la date de saisine du juge des requêtes. En effet, elle faisait valoir qu'aucune justification de la cession des droits sur l'œuvre, réalisée par une personne physique, n'avait été produite lors de la requête. La demande de mainlevée de la saisie-contrefaçon est accueillie par la cour d'appel qui relève que l'attestation de transfert des droits par l'auteur originaire à la requérante a été versée postérieurement au dépôt de la requête en saisie-contrefaçon.



Être en mesure de démontrer sa qualité de titulaire d'un droit pour agir en contrefaçon à l'encontre d'un tiers dès la saisie-contrefaçon qui précède la procédure au fond.

Le critère de protection du droit d'auteur d'« originalité » d'une œuvre de l'esprit ne se confond pas avec la notion d'« esthétique »

Cour de justice de l'Union européenne, 12 septembre 2019, aff. n° C-683/17

Le litige soumis à l'examen de la CJUE concernait le point de savoir si des « modèles de vêtements » dotés d'un « objectif utilitaire » présentant un « effet visuel propre et notable du point de vue esthétique » répondaient à la condition d'originalité de l'œuvre prévue par la loi portugaise.

La Cour rappelle, d'une part, qu'au terme de sa jurisprudence antérieure, la protection doit être accordée à un objet original, fruit d'une création intellectuelle propre à son auteur, c'est-à-dire reflétant la personnalité de son auteur telle que manifestée par ses choix libres et créatifs. N'est donc pas protégeable un objet réalisé suivant des considérations techniques, des règles spécifiques ou d'autres contraintes. Par ailleurs, cet objet doit être identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité pour permettre à tout tiers de comprendre le périmètre des droits revendiqués.

D'autre part, elle réaffirme l'objet spécifique de protection des droits d'auteurs et des droits de dessins et modèles : s'il est possible de revendiquer un cumul de protection, à la fois sur le plan du droit d'auteur, et sur celui des dessins et modèles, les objets protégés par chacun de ces régimes ne sont pas pour autant assimilables. Tout objet protégé par l'un des droits n'est pas automatiquement protégé par l'autre.

L'apport essentiel de cette décision provient de la clarification de la CJUE sur la notion de caractère « esthétique ». Elle précise que « l'effet esthétique susceptible d'être produit par un modèle est le résultat de la sensation intrinsèquement subjective de beauté ressentie par chaque personne appelée à regarder celui-ci. Par conséquent, cet effet de nature subjective ne permet pas, en lui-même, de caractériser l'existence d'un objet identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité ».

Un effet esthétique est donc un indice possible de l'originalité d'une œuvre, mais n'est pas suffisant pour conclure à l'existence d'une création intellectuelle reflétant la liberté de choix et la personnalité de son auteur. Ainsi, une

loi nationale ne peut prévoir une protection, par le droit d'auteur, d'objets présentant simplement un effet visuel et notable du point de vue esthétique.



Définir dès les premiers stades de l'élaboration d'une œuvre, ou d'une collection de modèles, les éléments qui rendent spécifique l'objet revendiqué pour pouvoir démontrer une véritable démarche créative dépassant le seul aspect esthétique.

CONTREFAÇON DE DROITS D'AUTEUR

La CJUE admet que, par principe, un lien hypertexte dirigeant vers une œuvre peut être qualifié de citation dans la mesure où les conditions de l'exception de courte citation sont réunies

Cour de justice de l'Union européenne, 29 juillet 2019, aff. n° C-516/17

Un homme politique allemand avait rédigé un texte portant sur la politique pénale de répression des infractions sexuelles commises sur mineurs ayant fait l'objet de nombreuses controverses dans la presse.

En réponse à ces critiques, il faisait valoir que le manuscrit initial avait été modifié par l'éditeur à tel point que la thèse qu'il défendait avait été altérée. Un éditeur de presse tiers contestait les affirmations de l'auteur, exposant ainsi que les idées développées dans le texte étaient bien les siennes, en mettant notamment à disposition sur son site Internet des liens hypertextes dirigeant vers la version originale du manuscrit.

L'interprétation de la CJUE était sollicitée par le juge allemand pour déterminer si l'éditeur pouvait se prévaloir, d'une part, de l'exception d'information et de liberté d'expression et, d'autre part, de l'exception de citation à propos d'un lien hypertexte.

Quant à l'exception d'information relative à un fait d'actualité, la Cour expose que l'utilisateur doit agir dans le cadre d'un compte-rendu d'un événement d'actualité, à savoir en apportant des informations en lien avec celui-ci, sans qu'il soit toutefois nécessaire d'en fournir une « analyse détaillée ». Elle précise qu'un « événement d'actualité » s'entend d'un événement présentant un intérêt d'information pour le public au moment où l'utilisateur en rend compte. Enfin, elle expose que cette exception vise à permettre une circulation rapide et effective de l'information auprès du public. D'où il suit que l'utilisateur n'est pas tenu de solliciter l'autorisation préalable de l'auteur cité.

S'agissant de l'applicabilité de l'exception de courte citation, elle rappelle dans un premier temps qu'elle consiste en l'utilisation par un tiers aux fins d'établir « un lien direct et étroit entre l'œuvre citée et ses propres réflexions » pour permettre une confrontation intellectuelle avec l'œuvre citée. De même, en tant qu'élément accessoire au sein de l'œuvre citante, la citation doit présenter une limite quantitative qui dépend des circonstances. Autrement dit, elle ne doit pas excéder un volume raisonnable et doit demeurer courte.

La Cour en déduit qu'il n'est pas nécessaire que l'œuvre citée soit insérée de façon indissociable dans l'œuvre citante, c'est-à-dire qu'elle soit reproduite in extenso dans le texte second ou dans les notes de bas de page. Elle peut ainsi parfaitement être constituée par l'inclusion d'un lien hypertexte à l'image du présent litige. Néanmoins, cette exception suppose que l'œuvre citée ait été, au préalable, licitement mise à disposition du public. Dans la présente affaire, le document diffusé par l'éditeur, contesté par l'auteur, ne pouvait donc pas constituer une version licite du manuscrit. En revanche, l'auteur ayant lui-même publié sur Internet une version annotée de celui-ci, avec des mentions de distanciation, cette deuxième version pouvait être considérée comme licite, et susceptible d'être citée.



Être vigilant dans l'utilisation de liens hypertextes qui dirigent vers l'œuvre d'autrui en veillant à ce que l'œuvre-cible ne soit pas reproduite en intégralité.

Droit d'auteur et rencontre fortuite : ne peut être condamné pour contrefaçon le défendeur qui n'a pu avoir accès à l'œuvre protégée créée simultanément à la sienne

Cour d'appel de Lyon, 17 janvier 2019, RG n° 16/01584

Par principe, il est constant qu'en matière de contrefaçon, la bonne foi du tiers ayant commis une atteinte à des droits de propriété intellectuelle est indifférente. Or, dans une décision du 16 mai 2006, la première chambre civile de la Cour de cassation était venue tempérer la rigidité de cette règle, en aménageant une règle dite de la « rencontre fortuite » (Cass. 1ère Civ., 16 mai 2006, n° 05-11.780, publié au Bulletin, confirmé par Cass. 1ère Civ., 16 mai 2006, 2 octobre 2013, n° 12-25.941, publié au Bulletin) :

« la contrefaçon d'une œuvre de l'esprit résulte de sa seule reproduction et ne peut être écartée que lorsque celui qui la conteste démontre que les similitudes existant entre les deux œuvres procèdent d'une rencontre fortuite ou de réminiscences résultant notamment d'une source d'inspiration commune ».

Un arrêt rendu le 17 janvier 2019 par la cour d'appel de Lyon, sur renvoi de la Cour de cassation, vient apporter une illustration de cette limitation particulière au droit d'auteur.

Une personne physique, qui avait candidaté à l'appel d'offres proposé par une commune, consistant en la création d'une nouvelle charte graphique pour la municipalité, reprochait à une société concurrente, dont la candidature avait été retenue, d'avoir repris les caractéristiques de ses logos et slogans.

Compte tenu de la reprise des éléments originaux des logos de la demanderesse, la cour retient les faits qualitatifs de contrefaçon. Toutefois, elle valide l'argumentation de la défenderesse qui opposait l'exception de rencontre fortuite : plusieurs attestations d'agents de la commune certifiaient que la société n'avait jamais eu accès aux dossiers des autres candidats et que cette connaissance ne pouvait être déduite du fait que son personnel avait dû présenter plusieurs projets avant d'obtenir l'approbation de la commune.

Il était ainsi suffisamment démontré que « les ressemblances entre son logo retenu par la commune et les deux logos [de la demanderesse] prétendument contrefaits, procèdent d'une rencontre fortuite ».



Collecter les éléments de preuve de réalisation d'une œuvre pour bénéficier de l'exception de « rencontre fortuite » permettant d'échapper au grief de contrefaçon dans l'hypothèse de deux créations indépendantes simultanées.

Un visuel commandé par une banque à un prestataire ne peut être utilisé sur les façades de toutes les agences du réseau si la facture ne vise qu'une seule d'entre elles

Cour d'appel de Lyon, 28 mars 2019, RG n° 17/03417

Un réseau d'agences bancaires avait fait appel à une société de conseil en relations publiques et communication pour la réalisation d'un visuel destiné à orner la façade d'une agence à proximité du distributeur automatique, moyennant le paiement d'une somme de 2 100 euros HT.

Ayant constaté que la banque avait apposé le visuel sur un grand nombre d'agences du réseau, le cocontractant avait proposé une licence d'utilisation pour deux cents agences en contrepartie du versement d'une somme de 57 300 euros HT ; proposition refusée par la banque.

Saisie du litige, la cour d'appel de Lyon était appelée à déterminer le contenu des volontés réciproques en l'absence d'un contrat et sur la base d'une seule facture. Elle conclut en faveur du prestataire en considérant qu'il résultait clairement du libellé de la facture que l'utilisation du visuel protégé par le droit d'auteur n'avait été accordée que pour une seule agence clairement identifiée :

« si le devis du 20 septembre 2008 ne mentionne pas le nombre d'agences du [réseau bancaire] concerné par le test, ni même d'ailleurs le principe de celui-ci, la facture du 30 octobre 2008 fait clairement ressortir qu'elle a

pour objet la conception graphique de la décoration du DAB de l'agence 'île verte' de Grenoble ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient le [réseau], la société B., au regard du devis du 20 septembre 2008 et de la facture qui l'a suivi, l'avait autorisé à utiliser son œuvre pour décorer une seule de ses agences, en sorte qu'il s'est rendu coupable de contrefaçon en apposant sans autorisation avant le 8 juillet 2010 une reproduction du visuel de l'appelante dans d'autres agences».



Définir précisément dans le contrat de commande de prestations graphiques ou de photographies, protégées par droit d'auteur, l'utilisation future qui sera faite de ces éléments dès lors que seul un usage déterminé, prévu par le contrat de cession, est retenu comme licite.

Révocation d'une donation d'œuvres d'art : le demandeur à l'action n'agit pas sur le fondement du droit d'auteur, mais sur les règles de droit civil

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 16 janvier 2019, pourvoi n° 18-10.603, publié au Bulletin

Les collections de musées et d'associations culturelles sont alimentées pour une part importante par des donations privées, qu'elles soient de l'initiative de l'auteur de son vivant ou de ses héritiers. En dépit des exigences du droit commun de la donation, qui impose la réalisation d'un acte authentique, la jurisprudence a validé la pratique très courante du « don manuel », qui correspond à la remise de la chose en mains propres (soit la « tradition ») par le donateur au bénéficiaire, sans formalisme particulier (Cass. 1ère Civ., 13 janvier 2016, n° 14-28.297). Mais une donation peut également être assortie de certaines conditions posées par le donateur : celles-ci portent le nom de « charges ». Dans l'hypothèse où ces dernières ne seraient pas respectées par le bénéficiaire, alors le donateur ou ses héritiers disposent d'un recours permettant d'obtenir la révocation de la donation et ainsi la restitution des biens (art. 953 et 954 du code civil).

Tel était l'objet de l'action introduite par les ayants droit d'un artiste ayant, de son vivant, en 1987, consenti une donation sur plusieurs de ses œuvres à une association sous réserve que cette dernière ne procède pas à leur revente, ni n'en fasse un usage commercial ou publicitaire. En effet, ses héritiers, composés de son épouse investie de l'usufruit des droits patrimoniaux d'auteur et de ses cinq enfants investis du droit moral, reprochaient à l'un des créanciers du président de l'association d'avoir organisé en 2012 une vente aux enchères publiques comprenant ces œuvres.

La Cour d'appel de Versailles avait déclaré les demandes de l'épouse irrecevables, au motif que les charges affectant la donation relevaient, par leur nature, du droit moral de l'artiste défunt, dont elle n'était pas investie.

Par arrêt rendu le 16 janvier 2019, la Cour de cassation a censuré la décision d'appel sur ce point. Au visa des articles 953 et 954 du code civil, elle rappelle, en effet, que « l'action en révocation d'une donation pour inexécution des charges peut être intentée par le donateur ou ses héritiers ».

Par conséquent, la cour d'appel a fait une mauvaise application des textes en considérant que le régime de la donation relevait du droit moral de l'auteur alors que cette donation relevait du régime de droit commun puisqu'elle « portait sur des biens corporels, dont l'action en révocation pour inexécution de charges (...) tendait à la restitution ». Tout héritier est donc légitime à agir sur ce fondement, qu'il soit ou non titulaire des droits d'auteur.



Identifier le fondement légal d'une action selon qu'elle porte, ou non, sur l'exemplaire physique d'une œuvre, la propriété corporelle n'étant pas régie par les règles du droit d'auteur mais par celles du droit civil.

Le cessionnaire de droits d'auteur ne peut les céder à son tour que s'il a préalablement acquis les droits pertinents de la part de l'auteur. Toutefois, si l'auteur originaire conteste une seconde cession, le second acquéreur peut invoquer la théorie de l'apparence pour faire échec aux demandes de l'auteur si les circonstances démontrent que la chaîne de transfert des droits semblait incontestable

Tribunal de grande instance de Paris, 24 mai 2019, RG n° 17/06389

Un constructeur aéronautique avait fait appel à une société spécialisée dans la photographie pour la réalisation de clichés et de divers reportages sur ses appareils et son outil industriel de fabrication pendant plusieurs décennies. Le constructeur avait ultérieurement acquis l'ensemble de la bibliothèque de photographies et des droits patrimoniaux d'auteur s'y rattachant, moyennant le paiement d'une rémunération «forfaitaire, globale et définitive» de 90 000 euros.

Une dizaine d'années plus tard, l'auteur de ces photographies, occupant un poste de responsable au sein de la société cédante, contesta l'usage des clichés par le constructeur aéronautique au motif que les droits d'auteur lui appartenaient et qu'aucune cession régulière de ses droits patrimoniaux n'avait été préalablement conclue avec son employeur ; laquelle ne pouvait donc transmettre plus de droits qu'elle n'en possédait.

En défense, le constructeur aéronautique faisait valoir que la cession de droits d'auteur était licite puisqu'il pouvait, dans ces circonstances, légitimement invoquer la théorie de l'apparence laissant penser que la société disposait bien des droits pertinents.

Dans son jugement du 24 mai 2019, le TGI de Paris valide l'argumentation soulevée par le cessionnaire compte tenu du contexte de la relation commerciale établie de longue date entre les deux sociétés. En effet, dès l'année 1986, le photographe avait été détaché au sein des locaux du constructeur aéronautique pour travailler sur les clichés et a occupé un poste de directeur opérationnel pendant plus de 16 ans au sein de la société cédante. Au cours des réunions organisées entre les deux sociétés à propos du transfert des droits d'auteur sur les photographies, celui-ci n'avait jamais manifesté d'opposition à ce qu'une mention figurant sur chaque cliché indique une cession des droits au profit du constructeur.

En dépit du formalisme protecteur de l'auteur qui subordonne la validité d'une chaîne de cessions de droits à ce que chaque cession soit licitement conclue par un contrat écrit et comportant un certain nombre de clauses obligatoires, le juge a ici pu retenir une solution originale :

«Il résulte de ces circonstances que la société (...) AVIATION, lorsqu'elle a régularisé le contrat du 06 novembre 2006 portant transfert à son profit des droits patrimoniaux d'auteur, sur les photographies, était de totale bonne foi et a pu légitimement croire que son cocontractant disposait des pouvoirs et des droits pour ce faire».



Être vigilant en cas de cessions successives de droits d'auteur, dans la mesure où nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en détient.

La contrefaçon d'une photographie représentant des enfants porte également atteinte à leur droit à l'image

Cour d'appel de Paris, 19 mars 2019, RG n° 17/15450

Plusieurs photographes professionnels avaient réalisé des photographies d'enfants destinées à garnir les supports commerciaux d'une société proposant à la vente des vêtements pour enfants. Les droits d'exploitation avaient été cédés selon des modalités très spécifiques et relativement limitées (pour un total de 6 000 supports, sur un site Internet et dans des brochures, pour une durée d'un an à compter de la première utilisation).

Ayant constaté que des photographies avaient été utilisées pour des campagnes de publicité ultérieures, les photographes avaient notamment actionné la société en contrefaçon.

Les faits contrefaisants ayant été reconnus dès lors que l'utilisation excédait les termes de l'autorisation initiale, la cour d'appel a également sanctionné la société fautive pour avoir violé le droit à l'image des enfants :

« en outrepassant les limites prévues par les cessions intervenues, la société SINAC a nécessairement porté atteinte au droit à l'image des enfants, peu important, pour la caractérisation des faits, que les utilisations litigieuses aient été effectuées sans modification de l'image des enfants ni de l'objet pour lequel les représentants légaux avaient consenti à voir leurs enfants être photographiés ».



Conclure systématiquement un contrat de licence d'utilisation de photographies avec l'auteur et, si des personnes physiques apparaissent sur les clichés, obtenir les autorisations d'utilisation de leur image.

#PROCÉDURE CONTENTIEUSE DE L'INPI

Les renseignements mentionnés par un déposant dans une demande d'enregistrement font foi et l'INPI n'est pas tenu de mener des investigations sur le bon interlocuteur

Cour d'appel de Paris, 15 février 2019, RG n° 18/04876

Une société déposante d'une demande de marque avait vu sa demande d'enregistrement rejetée par l'INPI au vu de l'opposition formée par un tiers. Elle reprochait à l'INPI d'avoir notifié cette opposition et les documents s'y référant à une secrétaire cadre et non au dirigeant de la société, en sorte qu'elle n'aurait pas été placée en mesure de faire valoir ses observations.

Cette demande est rejetée par la cour d'appel, qui constate que l'INPI n'avait commis aucune erreur en adressant sa correspondance à la secrétaire dès lors que cette dernière était indiquée comme « mandataire » sur le formulaire de demande d'enregistrement de la marque et que cette information faisait foi, sans qu'il appartienne à l'INPI de procéder différemment :

« En tout état de cause, lors de la demande d'enregistrement du 14 juin 2017 il a été clairement indiqué à l'INPI que le destinataire de la correspondance était Mme Sophie D. et que celle-ci avait qualité de représentant légal au sein de la personne morale déposante (...).

Il n'appartient pas à l'INPI de vérifier la véracité des informations fournies lors de la demande d'enregistrement sur la personne déclarant représenter la personne morale déposante, ni de faire des recherches sur ce point, étant observé que la société APF ne conteste au demeurant pas la validité du dépôt effectué en son nom par Mme D., puisque son recours tend à obtenir l'annulation de son rejet pour certains produits et services ».



Veiller à ce que le titulaire de la marque et son mandataire soient convenablement identifiés pour prévenir le risque du dépôt de la marque par un membre du personnel de l'entreprise qui renseignerait ses propres coordonnées comme mandataire.

Un titulaire de marque ne peut se fonder sur une jurisprudence favorable ultérieure aux écritures échangées devant l'INPI pour obtenir l'annulation de la décision devant la cour d'appel compte tenu de l'absence d'effet dévolutif de ce recours

Cour de cassation, Chambre commerciale, 18 septembre 2019, pourvoi n° 17-26.274

Le titulaire allemand d'une marque européenne antérieure MERCI avait formé opposition à l'enregistrement d'une demande de marque française MERCI QUERY. L'opposant faisant notamment valoir que la demande portait atteinte à sa marque, qui jouissait d'une renommée en Allemagne.

L'opposition avait été rejetée par le Directeur de l'INPI dans la mesure où, malgré la notoriété alléguée de la marque antérieure en Allemagne, l'opposant ne justifiait pas que le public français avait une connaissance de celle-ci.

Or, postérieurement à l'ouverture de cette procédure, une décision Iron & Smith kft, rendue le 3 septembre 2015 par la CJUE, a clarifié le régime de la marque de renommée en ce sens que la protection peut être invoquée dans tout État membre dès lors que son titulaire justifie de la notoriété de son signe auprès d'une partie substantielle du territoire de l'UE, mais pas nécessairement auprès du public pertinent. Alors, la protection peut être accordée si le titulaire démontre qu'une partie « commercialement non négligeable » de ce public pertinent connaît néanmoins sa marque.

Dans le sillage de cette décision, le titulaire antérieur avait fait réaliser une enquête d'opinion auprès du public français, dont les résultats obtenus s'étaient avérés favorables. Sur cette base, le titulaire antérieur avait formé un recours contre la décision de l'INPI. Ses demandes avaient néanmoins été rejetées conformément à la règle suivant laquelle le recours porté devant le juge d'appel sur décision du directeur de l'INPI n'emporte pas d'effet dévolutif. La cour d'appel devait ainsi se placer dans les mêmes circonstances et juger en fonction du dossier tel que soumis à l'INPI sans que de nouveaux moyens ou pièces ne puissent être produits aux débats. Dès lors, l'enquête d'opinion ayant été établie postérieurement à l'opposition, ce document était irrecevable au soutien des prétentions du titulaire, alors même qu'il était motivé par une évolution de la jurisprudence européenne.

Par arrêt du 18 septembre 2019, la Cour de cassation confirme cette décision en relevant ainsi que :

« ayant rappelé que le recours formé devant elle n'avait pas d'effet dévolutif et qu'elle ne pouvait statuer qu'au vu des moyens et des pièces présentées au soutien de la procédure d'opposition devant le directeur général de l'INPI, puis relevé que l'étude réalisée en janvier 2016 par l'institut de sondage Ipsos était postérieure à la décision faisant l'objet du recours et n'avait donc pas été soumise à l'appréciation du directeur général de l'INPI lors de la procédure d'opposition, c'est à bon droit et sans méconnaître les exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au regard du droit à la preuve que la cour d'appel a écarté cette pièce nouvelle, produite devant elle par la société August Storck ».



Soulever l'ensemble des moyens et fournir l'ensemble des preuves dès le recours formé devant le directeur de l'INPI dès lors que la poursuite de la procédure en appel ne permettra pas de régulariser de nouveaux éléments.

Maintien en vigueur de titres de PI : le paiement des annuités à l'INPI doit être effectivement crédité sur le compte-cible avant la date limite d'échéance

Cour de cassation, Chambre commerciale, 23 janvier 2019, pourvoi n° 17-21.481

Une société gestionnaire des portefeuilles des brevets de ses clients avait procédé à un ordre de virement à l'INPI, correspondant aux annuités de maintien en vigueur, à la date limite de validité de ces brevets pour un montant total de 389 400 euros. Or, le montant n'avait été crédité sur le compte de l'INPI que le lendemain, en sorte que l'office avait considéré ce versement comme tardif et fait application de l'article L. 612-19 du CPI. Ce texte prévoit qu'en cas de paiement tardif des annuités, le titulaire dispose d'un délai de grâce de six mois pour s'en acquitter moyennant le versement d'un supplément de 50% du montant de la redevance impayée. Le mandataire avait sollicité en vain l'exonération de ce supplément à l'INPI puis à la cour d'appel.

Par arrêt du 23 janvier 2019, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi que cette société avait formé en considérant que « seule la date de crédit au compte interne de l'utilisateur [auprès de l'INPI] permettait de procéder à un règlement dans les délais » et qu'une telle règle n'était pas contraire aux dispositions du code monétaire et financier. Ainsi, il appartenait au demandeur de « tenir compte des dates d'effet » du mode de paiement qu'il avait choisi.



Tenir un calendrier des échéances de paiement des annuités de maintien en vigueur des titres de propriété intellectuelle pour s'assurer du versement effectif, dans les délais, des redevances sur le compte de l'INPI.

#INDEX

A

Accords exclusifs
d'importation
[22](#)

Action de groupe
[60](#) [71](#)

Agent commercial
[8](#) [9](#)

Appellation d'origine protégée
(AOP)
[36](#) [97](#) [99](#)

Arbitrage
[47](#)

Avantages sans contrepartie
[41](#) [42](#)

B

Brevet
[88](#) [89](#) [90](#) [91](#)

Brexit
[73](#) [74](#) [95](#)

C

Cash back
[54](#)

Clause compromissoire
[47](#)

Clause de renégociation
[31](#) [37](#)

Clause de réparation
[100](#)

Clémence
[23](#) [24](#) [25](#)

Communication audiovisuelle
[23](#) [83](#)

Concentration(s)
[28](#) [29](#) [30](#) [37](#)

Concurrence déloyale
[11](#) [12](#) [25](#) [48](#) [49](#) [95](#)

Conditions générales
[15](#) [32](#) [35](#) [36](#) [41](#) [47](#) [57](#) [70](#) [71](#) [79](#) [82](#)

Confidentialité
[25](#) [66](#) [70](#) [71](#) [75](#) [77](#) [78](#) [101](#)

Conseil en propriété
industrielle
[89](#) [90](#) [101](#)

Consentement
[43](#) [62](#) [64](#) [69](#) [70](#) [71](#) [76](#) [94](#)

Consommateur(s)
[13](#) [14](#) [15](#) [19](#) [21](#) [29](#) [30](#) [32](#) [43](#) [52](#) [53](#) [54](#) [55](#) [56](#) [57](#) [58](#) [59](#) [60](#) [70](#) [71](#) [77](#) [79](#) [92](#) [94](#) [95](#) [96](#) [98](#) [99](#)

Contenu(s)
[58](#) [63](#) [70](#) [79](#) [80](#) [81](#) [95](#) [96](#) [102](#)

Contractualisation agricole
[32](#)

Contrat à distance
[59](#)

I

indicateurs
[32](#) [33](#) [34](#)

Informations des personnes
(art. 13 et 14 RGPD)
[72](#)

Informations précontractuelles
[59](#)

Infraction unique et répétée
[19](#)

Interdiction de revente hors
réseau
[48](#) [49](#)

International
[47](#) [91](#) [94](#) [95](#)

L

Lien hypertexte
[104](#)

Lignes directrices de la
DGCCRF
[34](#)

Lignes directrices sur les
restrictions verticales
[11](#) [18](#)

Loi de police
[43](#) [48](#)

Loi dite EGalim
[31](#) [34](#) [35](#) [36](#) [37](#)

Loi dite LCEN
[80](#) [81](#) [96](#)

Loi dite PACTE
[23](#) [37](#) [88](#) [91](#)

Loyauté
[9](#)

M

Marché pertinent
[29](#)

Marque(s)
[10](#) [11](#) [13](#) [14](#) [21](#) [33](#) [36](#) [41](#) [49](#) [91](#) [92](#) [93](#) [94](#) [95](#) [96](#) [97](#) [98](#) [108](#)

Ministre de l'Economie
[41](#)

N

Ne bis in idem
[22](#)

Négociation(s)
[8](#) [36](#) [38](#) [41](#)

Numérique
[21](#) [23](#) [43](#) [44](#) [52](#) [58](#) [62](#) [70](#) [71](#) [77](#) [79](#) [80](#) [81](#) [82](#) [83](#) [96](#) [102](#)

O

Obligation de collaboration
[82](#)

Obligation de coopération
[81](#) / [82](#)

Open data
[66](#) / [84](#)

P

Paquet Marque
[91](#)

Pénalités logistiques
[40](#)

Personnes concernées
[62](#) / [69](#) / [70](#) / [72](#) / [74](#) / [78](#)

Plateforme(s)
[15](#) / [19](#) / [42](#) / [52](#) / [79](#) / [96](#) / [102](#)

Possession personnelle
antérieure
[90](#)

Pratiques commerciales
déloyales
[30](#) / [52](#) / [55](#) / [56](#)

Pratique trompeuse
[56](#)

Prix de cession abusivement
bas
[31](#) / [32](#)

Prix de référence
[56](#)

Produits de grande
consommation (PGC)
[31](#) / [33](#) / [34](#)

Promotions
[31](#) / [32](#) / [33](#) / [34](#) / [36](#) / [37](#)

R

Remises, rabais, ristournes
[35](#)

Reconnaissance faciale
[65](#)

Référentiel de la CNIL
[66](#) / [68](#) / [69](#)

Réforme du droit des contrats
[8](#)

Refus d'agrément
[11](#) / [12](#)

Règlement Général sur la
Protection des Données
(RGPD)
[62](#) / [63](#) / [64](#) / [65](#) / [66](#) / [67](#) / [68](#) /
[70](#) / [71](#) / [72](#) / [73](#) / [74](#) / [76](#) / [77](#)

Répartition de clientèle
[20](#)

Rescrit
[38](#)

Réseau
[10](#) / [11](#) / [12](#) / [13](#) / [14](#) / [19](#) / [25](#) /
[42](#) / [47](#) / [48](#) / [49](#) / [57](#) / [70](#) / [80](#) /
[83](#) / [94](#) / [105](#) / [106](#)

Réseau(x) social(aux)
[52](#) / [57](#) / [63](#) / [70](#) / [77](#) / [80](#)

Responsable de traitement
[62](#) / [73](#) / [77](#)

Restrictions verticales
[11](#) / [18](#)

Revente à perte
[31](#) / [32](#) / [34](#)

Rupture brutale
[33](#) / [45](#) / [46](#) / [47](#) / [48](#)

S

Saisie-contrefaçon
[89](#) / [103](#)

Secrets d'affaires
[101](#)

Sécurité
[13](#) / [62](#) / [66](#) / [75](#) / [77](#) / [78](#) / [79](#) / [91](#)

Service de communications
électroniques (Télécoms)
[82](#) / [83](#)

Signes distinctifs
[91](#)

Site(s) internet
[13](#) / [15](#) / [39](#) / [42](#) / [48](#) / [49](#) / [59](#) /
[72](#) / [74](#) / [76](#) / [78](#) / [82](#) / [94](#) / [95](#) /
[96](#) / [97](#) / [104](#) / [107](#)

Soldes
[37](#)

Sous-traitant
[66](#)

Sponsor
[96](#)

T

Théorie de l'apparence
[106](#)

Transaction
[24](#) / [25](#)

Transferts de données
[73](#) / [74](#)

V

Vente(s) en ligne
[11](#) / [12](#) / [13](#) / [14](#) / [18](#) / [22](#) / [29](#) /
[42](#) / [59](#) / [79](#) / [80](#) / [94](#)

Ventes actives
[11](#) / [12](#) / [13](#)

Ventes passives
[14](#)

Vidéosurveillance
[74](#) / [75](#)

Vie privée
[66](#) / [70](#) / [71](#) / [76](#) / [85](#)

Fidal est le plus grand cabinet d'avocats d'affaires français indépendant.

Partenaires stratégiques des entreprises, des institutions et des organisations, nous nous attachons à faire du droit un levier de leur performance et de leur croissance, en France et à l'international. Tout autant experts dans leur discipline que transverses dans leur approche, nos talents parlent le même langage que nos clients et comprennent leurs enjeux. Nous encourageons le partage de la connaissance et de l'expérience. C'est notre manière d'offrir à nos clients - quelles que soient leur taille, leur activité, leur implantation géographique ou les problématiques qu'ils nous soumettent - des conseils engagés, éclairés et avisés. Des conseils opérationnels qui les protègent et contribuent activement à leur développement stratégique et commercial.

OUR TALENTS ■ YOUR BUSINESS

Plus d'infos sur [fidal.com](https://www.fidal.com)

Suivez-nous sur les réseaux sociaux



contact@fidal.com