

{ Retard de paiement : Nouvelle directive / relations inter-entreprises }

Le Parlement européen a adopté le 20 octobre dernier une directive concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Elle concerne notamment l'amélioration du recouvrement des créances. et devra s'appliquer dans tous vos contrats avec les prestataires européens.

Une partie de la directive est consacrée aux transactions commerciales entre entreprises. Il est précisé que le créancier est en droit de réclamer des intérêts pour retard de paiement sans rappel ni mise en demeure préalable, quand les conditions suivantes sont remplies :

- le créancier a rempli ses obligations contractuelles et légales; et
- le créancier n'a pas reçu le montant dû à l'échéance, à moins que le débiteur ne soit pas responsable du retard.

Le dispositif communautaire prévoit notamment un délai de 60 jours mais un délai différent peut être contractuellement prévu, à condition qu'il ne soit pas « manifestement abusif ».

La directive prévoit des critères afin de déterminer si une clause est « manifestement abusive ». A titre d'exemple, la directive précise qu'une clause excluant l'indemnisation pour les frais de recouvrement est présumée être « manifestement abusive ».

En France, la réduction des délais de paiement était déjà une priorité mise en œuvre par la loi de modernisation de l'économie, prévoyant notamment que depuis le 1^{er} janvier 2009 :

- si les cocontractants n'ont pas convenu de délai de règlement, celui-ci est fixé à 30 jours date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée ;
- si les parties conviennent d'un délai de règlement, celui-ci ne peut excéder 45 jours fin de mois ou 60 jours, date d'émission de la facture.

La directive permet de renforcer encore les mesures actuellement existantes car ses dispositions sont applicables dans vos contrats avec tous les partenaires européens.

{ Clause de non-concurrence : Salarié licencié et concurrence déloyale }

Par son jugement du 20 octobre 2010, le Tribunal de Grande Instance de Digne a établi la réalité d'une concurrence déloyale à partir de l'addition d'un ensemble de manœuvres déloyales, d'agissements parasitaires et d'actes de contrefaçon.

Cet arrêt intervient dans un contexte particulier. En effet, un salarié a été licencié dans des conditions posées dans un protocole transactionnel intervenu le 1^{er} octobre 2007.

Ce salarié n'était pas lié par une clause de non-concurrence. Fort de cet avantage, il a fondé sa société « L'Agitateur Floral » ayant une activité directement concurrente de celle de son ancien employeur « Florajet ».

Pour développer sa société, il a notamment :

- démarché la clientèle de son ancien employeur tout créant une confusion entre l'entreprise Florajet et sa société L'Agitateur Flora ;
- usurpé à plusieurs reprises l'identité de Florajet auprès de nombreux clients ;
- détourné le fichier clients de Florajet ;
- reproduit les particularités originales de l'organisation Florajet ;
- tenté de débaucher une grande partie du personnel de Florajet ;
- détourné et exploité le fichier prospects de Florajet ;
- enregistré un nom de domaine contrefaisants la marque de Florajet ;
- copié les contrats et documents commerciaux de Florajet.

Le TGI de Digne retient que l'ensemble de ces agissements sont déloyaux et qu'ils caractérisent une concurrence déloyale. A ce titre, le TGI a notamment fait interdiction à l'ancien salarié d'utiliser :

- directement ou indirectement les fichiers clients et prospects de son ancien employeur, ses documents commerciaux et contrats, son nom, des spécificités de son organisation et de son fonctionnement; le nom commercial « Entrefleuristes » à quelque titre que ce soit et lui ordonne de modifier ses statuts en conséquence, et ce sous astreinte financière ;
- son nom de domaine et a ordonné le transfert de la propriété de ce nom de domaine à son ancien employeur.

En sus, l'ancien salarié est condamné à réparer les préjudices subis par son ancien employeur dont l'estimation du montant est à déterminer par expert. Enfin, la condamnation sera publiée dans les diverses revues spécialisées destinées aux professionnels de l'activité des sociétés concernées.

Pour éviter ces situations de concurrences déloyales, il est plus prudent de soumettre systématiquement les salariés à une clause de non concurrence.... mais attention, pour être valide, une telle clause de non concurrence doit remplir un certain nombre de critères...

{ Droit à l'oubli : Plainte en ligne auprès de la Cnil }

Le droit à l'oubli est mis à l'honneur. En effet, la Cnil souhaite renforcer les procédures de plainte afin de s'assurer que les responsables de traitements assurent l'effectivité du droit de suppression des données à caractère personnel des personnes.

Tout type de problèmes pourra ainsi faire l'objet d'une plainte en ligne. A titre d'exemple, la Cnil met à disposition un questionnaire spécifique afin d'aider les personnes à supprimer leurs données sur Internet. (<http://www.cnil.fr/vos-libertes/plainte-en-ligne>)

Cette procédure est réservée aux personnes qui ont adressé une demande de suppression et qui n'ont pas reçu de réponse dans le délai de 2 mois.

Il est donc vivement recommandé aux entreprises de mettre en place un service dédié à la gestion des droits des personnes.

A minima, il conviendra d'établir un guide de procédures assurant l'effectivité du traitement des droits d'accès, d'interrogation, de modification ou de suppression que les personnes peuvent exercer concernant leurs propres données à caractère personnel.

{ Non effectivité du droit d'opposition : Prestataire non responsable }

Dans une délibération du 17 juin dernier, la Cnil condamne une société, et non son prestataire en charge des opérations de prospection, du fait de l'absence d'effectivité du droit d'opposition. (<http://tinyurl.com/39we9dl>)

La société condamnée adressait à ses prospects sans leur consentement préalable, des télécopies d'invitation à des ventes privées de vêtements « à prix entrepôt ». Suite à la réception de ces invitations, certaines personnes ont souhaité exercer leur droit d'opposition afin de ne plus être informées des opérations commerciales de cette société. Malheureusement, la prospection commerciale a continué et près de 40 personnes ont saisi la Cnil, ce qui a suffi à déclencher un contrôle de la Cnil au sein de la société.

Pour sa défense, la société a argué que la prospection est réalisée via un prestataire qui doit être le seul responsable des manquements relevés par la Cnil. La société ajoutait qu'elle avait été diligente car elle a « pris toutes les mesures à sa portée pour que les demandes d'opposition soient prises en compte de manière effective et pérenne » et notamment que le contrat passé avec son prestataire mentionnait que celui-ci serait « tenu pour responsable des violations aux articles susvisés ».

Or, selon la Cnil :

- « la conclusion d'accords contractuels ne saurait permettre à une société d'écarter la responsabilité qui lui incombe au regard de la loi "Informatique et Libertés" quant aux traitements effectués pour son compte. »

En conséquence, la Cnil a condamné la société à payer 15 000 euros d'amende et à la publication de la décision correspondante.

La Cnil confirme ainsi que chaque société reste responsable du traitement de ses données à caractère personnel et ne peut pas faire porter cette responsabilité à ses prestataires, même si ces prestataires traitent les données pour le compte du client.

En revanche, et dans la mesure où les actions mises en place - ou non - par vos prestataires sont clairement susceptibles d'engager la responsabilité des sociétés clientes, il convient de penser à insérer les clauses pertinentes dans vos contrats, notamment et surtout les contrats CRM. Ces clauses peuvent prendre la forme de clauses de garantie, permettant ainsi d'appeler les prestataires en garantie en cas d'actions ou de réclamations liées au non-respect des règles imposées par la loi "Informatique et Libertés" et en particulier pour les traitements effectués par le prestataire pour le compte de l'entreprise cliente.

{ Publication des condamnations : Image des entreprises }

L'article L121-4 du Code de la consommation prévoit la publication des condamnations pour publicité mensongère en ces termes :

- « En cas de condamnation, le tribunal ordonne la publication du jugement. Il peut, de plus, ordonner la diffusion, aux frais du condamné, d'une ou de plusieurs annonces rectificatives. Le jugement fixe les termes de ces annonces et les modalités de leur diffusion et impartit au condamné un délai pour y faire procéder. »

Sur ce fondement, un grand acteur de commerce électronique grand public (Cdiscount) a été condamné à la publication de la décision selon laquelle il était condamné pour pratiques commerciales trompeuses et soldes en dehors des périodes autorisées.

Cette mesure porte une atteinte à l'image du condamné, ce qui peut avoir des conséquences bien plus importantes qu'une amende...

Dans ce contexte, Cdiscount a saisi le Conseil constitutionnel afin de faire reconnaître que cette mesure n'est pas strictement nécessaire et par conséquent, que l'article L.121-4 du Code de la consommation est contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme, selon lequel la loi ne doit établir que des peines strictement nécessaires.

Malheureusement pour les grands acteurs du commerce électronique, le Conseil constitutionnel a décidé, le 29 septembre 2010, que l'article L.121-4 du Code de commerce est conforme à la Constitution.

En effet, la publication des décisions permet de dénoncer un comportement délictuel commis par voie de publicité, et vise à :

- renforcer la répression des délits de publicité mensongère ;
- assurer l'information du public de la commission de tels délits.

Cette affaire s'inscrit dans une politique de renforcement du contrôle des pratiques du e-commerce. En effet, depuis cet été, le e-commerce et le e-marketing sont dans la ligne de mire des institutions... (<http://tinyurl.com/29fatgo> et <http://tinyurl.com/24fmc8a>)

{ Le chiffre du mois }

61% Selon une étude du 14 octobre 2008 réalisée par l'institut de sondage Ipsos à la demande de la Cnil, pour 61% des Français, l'existence de fichiers est perçue comme une atteinte à la vie privée. 50% éprouvent des craintes concernant l'utilisation des fichiers. 71% des personnes jugent insuffisante la protection de leur vie privée sur internet.

Retrouvez nos articles sur www.itlaw.fr

Cette newsletter et son contenu sont protégés par le Code de la Propriété Intellectuelle.

Toute diffusion ou reproduction sans le consentement préalable et écrit d'ITLAWAvocats SELARL est interdite.

Directeur de publication : Claudia Weber (claudia.weber@itlaw.fr)

IT.LAW {avocats}

Protégeons vos projets intellectuels, informatiques & Internet

11 place Adolphe Chérioux

75015 PARIS

Tél : 01 45 30 54 25

Fax : 01 79 75 61 40

contact@itlaw.fr