

MISE EN PLACE DE PROJETS INFORMATIQUES : METTEZ L'ACCENT SUR L'APPROCHE METIER !

Face à la généralisation de l'utilisation des nouvelles technologies dans les entreprises, le Centre d'Analyse Stratégique (« CAS ») et la Direction Générale du Travail (« DGT ») se sont livrés dans un rapport publié en février 2012¹, à une analyse de l'état de l'utilisation des technologies de l'informatique (« TIC ») par les salariés sur leur lieu de travail.

Ce rapport aborde de nombreux points passionnants comme l'impact des TIC sur les rythmes, l'autonomie et le contrôle du travail ou sur le bien-être et la santé au travail.

Ne pouvant traiter l'ensemble des problématiques soulevées, nous avons choisi de revenir sur un point en particulier abordé dans ce rapport: **la nécessité de prendre en compte le facteur humain dans la mise en place des projets informatiques.**

Dans ce rapport, Le CAS et la DST affirment en effet que l'approche strictement économique et technique des projets informatiques au détriment de la prise en compte du facteur humain, serait la cause de l'échec de la mise en place de nombreux projets informatiques.

Dans une perspective d'optimisation des projets informatiques le CAS et la DGT recommandent donc de prêter une plus grande attention aux méthodes de travail préexistantes à l'intégration du système d'information.

Cette approche métier doit permettre d'intégrer une solution adaptée aux méthodes et pratiques des utilisateurs directs et ainsi de faciliter l'appropriation de cette solution par ces derniers.

A cette fin le CAS et la DGT recommandent notamment de :

- Promouvoir et développer les méthodes d'analyse des usages et des pratiques métiers au sein de l'entreprise,
- Etablir un bilan sur les usages des TIC dans l'entreprise chaque année ou à l'occasion d'une évolution importante,
- Mettre en place des dispositifs dévaluation des usages des TIC dans l'entreprise,
- Prévoir et implémenter des chartes d'usage des TIC,
- Former les salariés à l'utilisation des TIC.

Ce rapport livre donc des recommandations concrètes qui peuvent être prises en compte dans la mise en place d'un projet d'intégration de système d'information.

Nous recommandons donc vivement de :

- **ne pas négliger la rédaction des clauses de gouvernance avec votre prestataire : elles doivent être adaptées à votre projet et à votre entreprise afin qu'elles ne restent pas lettre morte durant l'exécution du projet**
- **et surtout de ne pas oublier de rédiger et mettre en place la gouvernance interne à votre entreprise, vos salariés face à ce nouveau projet ; cette gouvernance devant évidemment s'inscrire dans gouvernance de projet avec votre prestataire**

¹ <http://www.strategie.gouv.fr/content/rapport-l%E2%80%99impact-des-tic-sur-les-conditions-de-travail>

Pour préparer et rédiger cette gouvernance interne, nous recommandons notamment de :

- Analyser en amont les pratiques métiers au sein de votre entreprise,
- Faire de la conformité aux méthodes de travail de vos salariés une obligation contractuelle,
- Prévoir de former vos salariés et de les accompagner dans le changement inhérent aux outils informatiques,
- Mettre en place un *reporting* de l'utilisation de la solution par vos salariés, après la mise en production du système d'information.

Ce travail vous permettra de mettre en place :

- une gouvernance interne adaptée à votre entreprise et à vos salariés afin d'assurer et faciliter l'acceptation et la prise en main du projet,
- une gouvernance externe avec vos prestataires également adaptée à vos enjeux et surtout vos faiblesses et pourquoi pas, grâce à ce travail, demander une assistance ciblée à votre prestataire.

⇒ **Un facteur clé de succès de vos projets informatiques : Anticiper, rédiger et assurer la mise en œuvre des clauses de gouvernance adaptées à votre projet mais également les clauses de gouvernance interne adaptées à votre entreprise !!**

COMPETENCE DU JUGE FRANÇAIS : LA VALIDITE DES CLAUSES ATTRIBUTIVES DE COMPETENCE

La question de la compétence du juge français est récurrente quand il s'agit d'Internet². Une action en justice engagée par un internaute à l'encontre du réseau social Facebook, nous conduit cette fois-ci à nous interroger sur une autre question ayant trait à la compétence des juridictions françaises : les clauses attributives de compétence.

Un internaute avait tenté plusieurs fois d'ouvrir un compte Facebook mais à chaque fois, peu de temps après l'ouverture de son compte, le compte était désactivé par le réseau social sans aucun avertissement préalable. Il a, de ce fait, assigné Facebook devant le juge d'instance de Bayonne pour obtenir réparation du préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la fermeture abusive de son compte Facebook.

Le réseau social invoque alors l'incompétence de cette juridiction sur le fondement des Conditions Générales d'Utilisation de Facebook (CGU) qui prévoyaient la compétence de la juridiction arbitrale et à défaut, les juridictions compétentes de l'Etat de Californie, aux Etats-Unis. Le juge d'instance ayant fait droit à cette exception d'incompétence, l'internaute a fait l'appel de cette décision.

La Cour d'appel rappelle que *« toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite si elle n'est pas spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée »*.

Aussi, pour retenir que l'internaute n'a pas pu s'engager en pleine connaissance de cause surtout qu'un simple clic suffisait pour que le consentement soit considéré comme acquis prend notamment en compte le fait que la clause attributive de compétence des CGU de Facebook était:

- *« noyée dans de très nombreuses dispositions dont aucune n'est numérotée »* ;
- *« en petits caractères et ne se distingue pas des autres stipulations »*
- *« arrive au terme d'une lecture complexe de douze pages »*
- uniquement disponible en anglais

En conséquence de ces éléments, la Cour d'appel retient que *« la clause attributive de compétence doit être réputée non écrite »*.

De surcroît étant donné que le dommage de l'internaute résulte de la désactivation de son compte, la Cour d'appel considère que ce dommage s'est produit au domicile de l'internaute. Ainsi en application du code de procédure civile qui prévoit qu'en cas de dommage, la juridiction compétente peut être celle *« du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi »*, la Cour d'appel retient, en dépit de la clause attributive de compétence des CGU de Facebook, la compétence des juridictions française pour connaître du litige relatif à la désactivation du compte Facebook de l'internaute.

Veillez donc à :

- rédiger les clauses attributives de compétence de manière claire, apparente, lisible et intelligible pour que vos cocontractants puissent s'engager en pleine connaissance de cause
- ces règles sont valables tant pour les CGV, CGU que pour tous les contrats que vous signez avec vos partenaires professionnels !

² A l'occasion d'une action en contrefaçon engagée contre eBay, nous nous sommes déjà intéressés dans ces colonnes, aux critères permettant d'établir la compétence du juge français (<http://www.itlaw.fr/fr/index.php/articles/184-site-internet-les-criteres-permettant-detablir-la-competence-du-juge-francais>).

LES MENTIONS LEGALES...DES INFORMATIONS A NE PAS NEGLIGER !

Le contenu des mentions légales d'un site internet fait foi... y compris quand il comporte des erreurs !

C'est ce qu'a appris à ses dépens le Directeur Général d'OVH (hébergeur de site internet) qui s'est vu qualifié de directeur de la publication du site du journal VSD du fait d'une erreur qui s'était glissée dans les mentions légales de ce site internet.

- **A quoi servent les mentions légales ?** : Les mentions légales sont le document dans lequel figurent les informations légales obligatoires relatives à un site internet.

Doivent ainsi notamment figurer dans les mentions légales d'un site internet : les coordonnées de la personne morale ou physique titulaire du site internet, l'identité du directeur de la publication, l'identité et les coordonnées de l'hébergeur du site.

Les mentions légales sont essentielles pour permettre aux internautes d'exercer leurs droits à l'encontre de la société à l'origine du contenu d'un site internet, notamment s'il considère ce contenu comme insultant, portant atteinte à ses droits de propriété intellectuelle, etc...

- **Les faits de l'espèce :**

- En décembre 2010, le magazine VSD, ainsi que le site Internet vsd.fr (hébergé sur un serveur dédié loué à OVH.com), publiaient un article concernant Marine Le Pen. Cette dernière, jugeant les propos de l'article diffamatoires, décidait alors de porter plainte contre l'hebdomadaire, la journaliste à l'origine de l'article et le directeur de publication de vsd.fr.
- En février dernier, le directeur général d'OVH, Octave Klabka, est condamné en justice à payer une amende de 1 000€ et 1€ à titre de dommage-intérêts à la présidente du Front national, **en sa qualité de directeur de publication de vsd.fr.**

⇒ Seul « hic » : M. Klabka n'a jamais été lié au journal VSD ! Les mentions légales du site vsd.fr étaient erronées : à la place du nom du véritable responsable de la publication du site, était mentionné le nom du responsable d'OVH, Octave Klabka.

Suivant la lettre de ces mentions légales, dont le contenu à la date de la publication de l'article litigieux avait été constaté, le Tribunal a retenu le Directeur Général de la société d'hébergement comme directeur de la publication du site internet vsd.fr, et ce alors même que VSD :

- avait corrigé l'erreur en indiquant le véritable nom du directeur de publication du site,
- avait produit comme preuves, au cours de la procédure des extraits K-bis de la société OVH et de la société VSD indiquant que M. Klabka n'était pas le directeur de publication de VSD mais le directeur général d'OVH.

⇒ Ce jugement illustre donc qu'une erreur dans les mentions légales peut avoir de graves conséquences...

En conclusion, nous vous recommandons de :

- prendre le temps de renseigner correctement les mentions légales de votre site internet afin d'éviter qu'elles soient incomplètes, car l'absence d'une mention est sanctionnée par une amende pouvant s'élever à 750 euros, ou erronées,
- les rendre accessibles de manière simple pour les internautes en les rassemblant dans un onglet spécifique et identifié de votre site.

Un appel de ce jugement a été interjeté, l'affaire reste donc à suivre et nous ne manquerons pas de vous en tenir informés !

CONTREFAÇON SUR INTERNET = LE FAIT DOMMAGEABLE EST-IL PARTOUT ?

Une société autrichienne avait enregistré, sur un CD, des chansons d'un auteur compositeur français, sans son autorisation. Par la suite, le CD a été commercialisé sur internet par des sociétés britanniques. L'offre en ligne du CD étant ainsi accessible en tout endroit, et notamment à son domicile toulousain, l'auteur assigne alors la société autrichienne en contrefaçon devant le tribunal de grande instance (TGI) de sa ville.

Le 21 janvier 2009, la Cour d'Appel de Toulouse, déclare l'incompétence de ce TGI. Selon elle : « *il était essentiel de déterminer* », [...] « *si les objets litigieux étaient diffusés sur un site Internet accessible en France et avaient pu être vendus dans ce pays, de sorte que le dommage était susceptible de s'y réaliser, voire s'y était d'ores et déjà réalisé.* »

La cour de cassation, saisie du litige, rappelle, dans un arrêt du 5 avril 2012, qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite, dans un autre Etat membre, **devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire** (Art. 5, 3°, du règl.° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 (Bruxelles I)).

I. Appréciation du fait dommageable dans la jurisprudence européenne : Sujet à interprétation, le critère a déjà fait l'objet de plusieurs arrêts rendus par la CJUE :

- **En cas de diffamation commis au moyen d'un article de presse**: l'action judiciaire peut avoir lieu, soit devant le tribunal du lieu d'établissement de l'éditeur, compétent pour réparer l'intégralité des dommages, soit devant les juridictions de chaque état membre dans lequel la publication a été diffusée. La compétence est alors restreinte aux seuls dommages causés dans l'état du tribunal saisi (CJCE Fiona Shevill c/ Press Alliance SA, 7 mars 1995, C-68/93.)
- **En cas d'atteinte aux droits de la personnalité au moyens de contenus mis en ligne sur internet** : l'action judiciaire a lieu soit devant la juridiction du lieu d'établissement de l'émetteur, ou du lieu où se trouve le centre de ses intérêts, soit devant les juridictions de chaque état membre sur le territoire duquel le contenu est accessible (CJCE eDate Advertising et Martinez, 25 octobre 2011).

Ces hypothèses diffèrent cependant du cas d'espèce : il s'agissait en effet de l'offre en ligne du support matériel reproduisant une œuvre de manière illicite.

La cour de cassation rappelle à cette occasion que pour la CJUE, en matière de marques, **la simple accessibilité d'un site internet est insuffisante**, et qu'il convient au cas par cas, d'analyser les indices pertinents permettant de conclure que **l'offre sur internet sur un territoire est bien destinée à des consommateurs situés sur celui-ci** (L'Oréal SA e.a.c / Ebay International e.a, 12 juillet 2011, C-324/09).

II. Les questions préjudicielles: La cour de cassation fait donc appel à la CJUE et lui pose les questions suivantes :

1. En cas d'atteinte aux droits d'auteur commise au moyen de contenus mis en ligne sur un site Internet :
 - L'auteur a-t-il la faculté « *d'introduire une action en responsabilité devant les juridictions de chaque Etat membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été* » afin d'obtenir réparation « *du seul dommage causé sur le territoire de l'Etat membre de la juridiction saisie ?* »
 - ou bien faut-il en outre « *que ces contenus soient ou aient été destinés au public situé sur le territoire de cet Etat membre ?* »
2. La question posée au 1) doit-elle recevoir la même réponse lorsque l'atteinte alléguée aux droits d'auteur résulte non pas de la mise en ligne d'un contenu dématérialisé, mais, de l'offre en ligne d'un support matériel reproduisant ce contenu ?

En attendant la décision de la CJUE, nous recommandons tant au demandeur qu'au défendeur d'une action en contrefaçon, de vérifier que l'offre en ligne du contenu, ou du support matériel, est bien destinée au public résidant dans le pays de la juridiction saisie. L'accessibilité en tous lieux inhérente au web ne semble pas en effet suffisante. Et un choix malheureux en la matière peut remettre en cause la validité d'une assignation en contrefaçon. Affaire à suivre !

LES RELEVES TELEPHONIQUES PROFESSIONNELS DES SALARIES : ASSURER LA CONFIDENTIALITE !

Le 4 avril 2012, la Cour de cassation rappelait dans un arrêt³ les obligations de l'employeur en matière de respect de la confidentialité des informations entrant dans le champ des missions des salariés protégés. Il s'agissait d'un salarié protégé, dont les relevés téléphoniques professionnels avaient été consultés par l'employeur.

Dans un arrêt du 19 mai 2010, la Cour d'appel de Lyon avait relevé que le "simple examen" des relevés d'appel ne constituait pas une surveillance et qu'en conséquence l'employeur n'avait notamment pas violé les dispositions de la loi dite "Informatique et Libertés"⁴.

La Cour de cassation en a décidé autrement. Cette dernière s'appuie sur les missions du salarié protégé pour l'accomplissement desquelles, elle estime que l'employeur doit mettre à la disposition du salarié des moyens assurant la confidentialité des informations traitées. Or, en l'espèce, la consultation des relevés téléphoniques permettait à l'employeur d'identifier les correspondants de ce salarié protégé.

Si dans cette affaire, le salarié bénéficie d'un statut particulier, il convient de noter que la CNIL a prévu plus généralement dans une norme simplifiée la confidentialité des numéros de téléphones.

Ainsi la norme simplifiée 47⁵ relative à l'utilisation des téléphones sur le lieu du travail, recommande d'occulter les 4 derniers chiffres des numéros de téléphone sur les relevés téléphoniques des salariés.

Toutefois, celle même norme précise que l'employeur peut obtenir communication des numéros de téléphone à des fins de preuve lorsque :

- le salarié conteste une demande de remboursement de l'employeur concernant des communications considérées par ce dernier comme privées,
- l'employeur estime que le salarié a une utilisation anormale du téléphone professionnel,

Dès lors, nous recommandons en particulier de :

- vous assurer que des mesures ont été prises afin d'assurer le respect de la confidentialité des informations traitées par les salariés protégés,
- choisir d'occulter les quatre derniers chiffres des numéros de téléphone listés dans les factures détaillées des téléphones professionnels,
- rappeler en interne les conditions d'utilisations des outils mis à la disposition des salariés tels que les téléphones fixes ou mobile ; dans le cadre d'une charte d'utilisation des moyens mis à disposition par l'entreprise
- s'assurer que les formalités auprès de la CNIL ont été réalisées et sont respectées concernant les traitements de données relatifs à la téléphonie.

³ Cass. Soc. 4 avril 2012, n°10-20845

⁴ Loi n°17-78 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée,

⁵ Norme simplifiée n°47 : Délibération n°2005-019 du 3 février 2005 portant création d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de l'utilisation de services de téléphone fixe et mobile sur les lieux de travail et portant abrogation de la norme simplifiée n°40.

Fiche Pratique : La Loi TOUBON

La loi n° 94-665 du 4 août 1994 (dite Loi Toubon) relative à l'emploi de la langue française est une loi destinée à préserver la langue française. Ce texte impose l'usage, non exclusif, de la langue française dans des domaines déterminés.

Les personnes concernées : Aussi bien les personnes morales de droit privé que les personnes morales de droit public.

Les opérations visées : Sans être exhaustives, la loi vise notamment :

- **L'information de l'utilisateur :** Usage obligatoire de la langue française "dans la désignation, l'offre, la présentation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances (...)". Tous les documents destinés à informer l'utilisateur ou le consommateur sont visés : étiquetages, prospectus, catalogues, brochures,...

- **La publicité :** Usage obligatoire de la langue française dans « toute publicité écrite, parlée ou audiovisuelle ». Notamment, l'emploi du français est obligatoire dans l'ensemble des émissions et des messages publicitaires des organismes et services de radio ou de télévision, quel que soit leur mode de diffusion ou de distribution. Des exceptions sont toutefois prévues, notamment pour les œuvres cinématographiques et audiovisuelles en version originale et les programmes conçus pour être diffusés en langue étrangère ou dont la finalité est l'apprentissage d'une langue.

La question s'est posée de l'application à la **publicité par voie électronique** qui n'est pas expressément visée par la Loi Toubon. Depuis la LCEN⁶ il existe un doute sur l'applicabilité de la loi Toubon aux publicités par voie électronique. Toutefois, l'esprit de ce texte, qui vise en particulier la protection des consommateurs devrait inciter les entreprises à l'emploi de la langue française dans toute publicité commerciale, quel qu'en soit le support.

- **Les contrats :** De manière générale, la loi Toubon s'applique aux contrats auxquels une personne morale de droit public ou de droit privé exécutant une mission de service public est partie, sauf exception prévue pour les organismes gérant des activités à caractère industriel et commercial quand il s'agit de contrats exécutés intégralement hors de France. En dehors de ces cas spécifiques, le choix de la langue du contrat est libre.

- **Les annonces non commerciales destinées à l'information du public :** Toute inscription ou annonce apposée ou faite sur la voie publique, dans un lieu ouvert au public ou (...) et destinée à l'information du public doit être formulée en langue française.

- **A l'égard des salariés :** doivent impérativement être rédigés en français :
 - les contrats de travail ainsi que les offres d'emploi,
 - le règlement intérieur et les notes de service associées (notamment relatives à l'hygiène et la sécurité)⁷, les conventions collectives et plus généralement, tout document comportant des dispositions nécessaires au salarié pour l'exécution de son travail, à l'exception notamment des contrats des salariés étrangers non francophones

- **La question de l'application de la loi Toubon à l'Internet :** La tendance jurisprudentielle sur cette question, même si peu de décisions ont été rendues, est de considérer que la loi revêt un caractère très général ne permettant pas de limiter son objet à certains secteurs d'activités, ce qui exclurait la possibilité de penser que la loi Toubon ne s'applique pas à Internet.

⁶ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

⁷ Article 1321-6 du Code du Travail

Cependant, l'application de la Loi Toubon au **commerce électronique** paraît délicate. Distinguons deux situations :

- Une transaction entre un consommateur français et une entreprise établie en France : la langue française devrait normalement être utilisée.
- Une transaction entre un consommateur français et un e-commerçant établi à l'étranger : La loi Toubon étant d'ordre public, un consommateur français devrait pouvoir exiger l'usage de la langue française.

Toutefois il semble qu'il faille distinguer selon qu'une sollicitation rédigée en français a, ou non, été adressée au consommateur concerné :

- Si une sollicitation rédigée en français a été adressée au consommateur concerné : la langue française devrait normalement être utilisée.
- Si aucune sollicitation rédigée en français n'a été adressée au consommateur concerné : il sera beaucoup plus difficile au consommateur français d'obtenir l'application de la langue française.

- **Les matériels et logiciels informatiques** : le mode d'emploi des logiciels d'application et d'exploitation doit être rédigé en français et cette obligation doit s'appliquer à l'ensemble des messages « *y compris les messages d'erreur qui sont délivrés par voie électronique et qui apportent à l'utilisateur une information de nature à l'aider dans l'utilisation de son ordinateur et des logiciels qui y sont installés* ». Soulignons la difficulté, notamment technique, de procéder à une traduction de messages générés dans le cadre d'une communication entre serveurs distants.

En revanche, pour les messages d'erreur système qui dénoncent un dysfonctionnement grave du cœur de l'ordinateur, une traduction en français n'apparaît pas exigée dans la mesure où ces messages techniques s'adressent aux professionnels de l'informatique et non à l'utilisateur final.

- **Les opérations non concernées** : Les factures et autres documents échangés entre professionnels, personnes de droit privé françaises et étrangères qui ne sont pas consommateurs ou utilisateurs finaux de biens, produits ou services ne sont pas soumis à l'obligation d'emploi de la langue française.

Ainsi, les contrats liant deux personnes morales (ou physiques) de droit privé n'ont pas à être rédigés obligatoirement en langue française. A noter toutefois que si le contrat devait faire l'objet d'une action devant une juridiction française une traduction sera la plupart du temps nécessaire.

⇒ **En conclusion :**

Veillez au respect de la loi Toubon, notamment parce que cela peut vous coûter cher ; l'amende encourue – pouvant aller jusqu'à 750 € - sera multipliée par le nombre d'infractions constatées !

- Pour les e-commerçants :
 - établis en France : l'emploi de la langue française est obligatoire
 - établis à l'étranger : l'emploi de la langue française est obligatoire si une offre commerciale a été préalablement présentée en français au consommateur français.
- Une traduction reste possible, à côté du texte français, pour la présentation des produits ou services ou leur mode d'utilisation.
- **Attention** : pour assurer pleine force probante aux contrats échappant à l'application de la loi Toubon devant les tribunaux français, il sera en général nécessaire de les traduire en français.

CHIFFRE DU MOIS

LE PROGRAMME DES CONTROLES DE LA CNIL 2012 : FOCUS SUR LA VIE PRIVEE !

La CNIL a annoncé le 29 mars dernier son objectif ambitieux d'effectuer **450 contrôles** sur l'année 2012, soit près de 12% de plus qu'en 2011 !

Au programme de ces contrôles :

- **La vidéo surveillance** : 150 contrôles sur les dispositifs de « vidéo protection » sont envisagés.
- **Le secteur de la téléphonie mobile** : contrôle des modalités de traitement des données collectées par les opérateurs et les fournisseurs d'application pour les Smartphone => collecte de données clients, collecte de données lors du téléchargement ou de l'utilisation d'applications.
- **Les données de santé** : recherche médicale, traitements de données mis en œuvre au sein des structures hospitalières, attention aux applications de santé en ligne et aux hébergeurs de données de santé, en particulier en matière d'hébergement à distance des données en Cloud Computing !
- **Les failles de sécurité**, en lien notamment à l'obligation de notification des « violations de données à caractère personnel » des FAI.
- **Le sport** : contrôle des principales fédérations sportives françaises aux fins de vérification des conditions de mise en œuvre des traitements relatifs aux licenciés et aux spectateurs (types de données collectées, transmissions éventuelles à des tiers, durées de conservation,..)
- **Les fichiers de police** : contrôle de différents services de police et de gendarmerie afin d'évaluer l'utilisation quotidienne des traitements de données personnelles => nouveau contrôle du STIC (Système de Traitement des Infractions Constatées) notamment.
- **Les fichiers du quotidien** : contrôles auprès d'entreprises importantes fournissant des services de première nécessité (eau, gaz, électricité..) dont les fichiers concernent des dizaines de millions de personnes, ou encore contrôle des sociétés d'autoroutes qui mettent en œuvre des traitements de plus en plus nombreux et innovants : télépéage, vidéosurveillance, sécurité routière, etc..

Nous vous recommandons donc vivement :

- **de procéder à la réalisation d'un audit « informatique et libertés » afin d'identifier clairement le niveau de conformité de vos traitements à la loi Informatique et Libertés.**
- **d'assurer la confidentialité des données collectées et traitées, notamment en privilégiant une politique de sécurité adaptée au sein de votre entreprise.**

Notre article « *Distribution sur Internet : Les distributeurs doivent-ils disposer d'un point de vente physique ?* » paru dans le Journal du Management :

Manager juridique

DOSSIER

DISTRIBUTION SUR INTERNET : LES DISTRIBUTEURS DOIVENT ILS DISPOSER D'UN POINT DE VENTE PHYSIQUE ? PAR CLAUDIA WEBER, AVOCAT

En matière de distribution sélective, le contentieux porte notamment sur l'obligation faite aux distributeurs de disposer d'un point de vente physique, ce qui pose problème aux pure-players (Ebay, etc.).

Ce mode de distribution repose, en effet, sur un processus de sélection des entreprises autorisées à vendre les produits d'une marque donnée. Le Règlement communautaire (2790/99/CE) définit la distribution sélective en posant deux critères :

- le fournisseur vend des biens ou services à des distributeurs sélectionnés.
- les distributeurs sélectionnés doivent avoir été agréés par le fournisseur.

La question de l'obligation faite aux distributeurs de disposer d'un point de vente physique a été soulevée dès 2006 dans une affaire opposant Festina à Bijourama.com portée devant le Conseil de la concurrence. La décision rendue a ensuite été purement et simplement entérinée en 2010 par la Commission européenne dans le cadre d'un Règlement d'exemption sur les restrictions verticales.

La décision du Conseil de la concurrence de 2006 sur la distribution des montres commercialisées par Festina France

Dans cette affaire, la tête du réseau de distribution sélective de montres Festina refusait d'agréer le distributeur Bijourama.com, site de vente de bijoux en ligne, au motif que ce dernier était un *pure player*. Bijourama.com décide alors de saisir le Conseil de la concurrence. Celui-ci, saisi de l'affaire *in rem*, avait alors la possibilité de traiter de toutes les difficultés concurrentielles de l'affaire. Deux questions sont ainsi soulevées devant le Conseil :

- l'interdiction faite à un distributeur de vendre sur Internet,
- l'existence d'un magasin physique peut-elle être posée comme critère de sélection d'un distributeur.

Sur cette seconde question, le Conseil de la concurrence répond que le refus d'agrément de Bijourama.com par Festina pour absence de magasin physique était



justifié (décision 24/7/2006, n°06-D-24). Ce qui semble avoir ici convaincu le Conseil est le risque de parasitisme des réseaux de distribution sélective par les *pure players*.

On peut relever, à cet égard, d'une part, la démarche du consommateur, qui se renseigne sur un bien dans un magasin physique, avant de l'acheter en ligne sur Internet à un prix inférieur, et d'autre part, un parasitisme au stade de la mise en œuvre de la garantie. En effet, s'agissant de ce second argument, il est vrai qu'à l'époque où la décision a été rendue par le Conseil, les consommateurs avaient tendance à se déplacer auprès des distributeurs physiques du bien qu'ils avaient acheté en ligne, pour faire jouer le service après-vente.

Depuis 2006, la pratique du commerce électronique s'est fortement développée, ce qui a permis une nette amélioration des services après-vente proposés en ligne, et partant, la plus grande facilité avec laquelle il est aujourd'hui possible de retourner un bien.

Le règlement d'exemption de la Commission européenne de 2010 sur les restrictions verticales.

Dans les lignes directrices sur les restrictions verticales, la Commission euro-

péenne a entériné la position du Conseil de la concurrence. Ainsi, le point 54 de ces lignes directrices pose le principe selon lequel l'exemption permet au fournisseur, en tant que critère de sélection, d'exiger de ses distributeurs qu'il dispose d'un ou plusieurs points de vente physiques (règlement du 20/4/2010).

La Commission explique ce choix d'imposer aux *pure players* de disposer d'un magasin physique, par la volonté de permettre au consommateur de se rendre sur place afin d'examiner les produits et ainsi de les tester. Toutefois, comme le relève la Commission, cela entraîne le risque de voir apparaître des points de vente physiques dérisoires ainsi que des magasins fictifs.

La Commission admet alors qu'il faut pouvoir contrôler la qualité du réseau de vente physique et propose, dans le point 52c de ses lignes directrices, les pistes suivantes :

- prévoir une clause par laquelle l'activité sur Internet doit rester cohérente avec le modèle de distribution physique,
- exiger un quota à atteindre pour les ventes physiques, en laissant le distributeur libre de vendre en ligne autant qu'il le souhaite.

Alors que la cohérence de l'activité doit être appréciée par les juges, l'exigence d'un quota raisonnable de ventes physiques semble plus facile à mettre en œuvre. S'agissant de la mise en place du quota, la question se pose de savoir si celui-ci doit être le même pour tous les distributeurs ou peut être individualisé. Selon la Commission, les deux hypothèses sont possibles.

Claudia Weber
Avocat associé
ITLAW Avocats

ITLAW Avocats
www.itlaw.fr

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)

ITLAW Avocats

281 rue de Vaugirard
75015 PARIS
Tél : 01 83 62 61 75
Fax : 01 83 64 61 95