



VEILLE N°2018-4

Actualités législatives, réglementaires et
jurisprudentielles de la communication

VEILLE
JURIDIQUE

©Direction des affaires publiques, juridiques et éthiques de l'Union des annonceurs — novembre 2018

SOMMAIRE

FOCUS p. 3

ACTUALITES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES p. 7

- LES LOIS ET ORDONNANCES RÉCEMMENT PUBLIÉES
- LES PROJETS DE LOIS EN COURS D'ADOPTION
- LES PROPOSITIONS DE LOIS EN COURS D'ADOPTION
- LES PROPOSITIONS DE RÉGLEMENTS EUROPÉENS EN COURS D'ADOPTION
- LES PROPOSITIONS DE DIRECTIVES EUROPÉENNES EN COURS D'ADOPTION
- LES RÉPONSES MINISTÉRIELLES
- LES AUTRES TEXTES RÉCEMMENT PUBLIÉS

ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES p. 33

◆ **PUBLICITÉ (DONT PUBLICITE SECTORIELLE)**

- TABAC

◆ **PUBLICITÉ COMPARATIVE**

◆ **PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES, TROMPEUSES ET AGRESSIVES**

◆ **CONTRATS DE LA PUBLICITÉ**

- CONTRAT AGENCE CONSEIL / ANNONCEUR
- CONTRAT D'ACHATS D'ESPACES

◆ **CRÉATION ET PRODUCTION PUBLICITAIRE**

- DROIT D'AUTEUR
- DROIT À L'IMAGE DES SPORTIFS — DROIT D'AUTEUR ET PUBLICITÉ
- DROIT DES ARTISTES-INTERPRÈTES
- DROIT DE L'ORGANISATEUR D'UNE MANIFESTATION SPORTIVE

◆ **CONSOMMATION**

- INFORMATION DU CONSOMMATEUR
- NUMÉROS SURTAXÉS

◆ **DONNÉES PERSONNELLES ET MARKETING DIRECT**

- TRAITEMENTS DE DONNÉES
- COOKIES ET PROFILAGE
- EMAILING ET PROSPECTION DIRECTE

◆ **MARQUES**

- GÉNÉRALITÉS — SLOGAN



◆ **MÉDIAS**

— INTERNET

— LIBERTÉ D'EXPRESSION

◆ **CONCURRENCE**

— CONCURRENCE DELOYALE

— LIBERTÉ/TRANSPARENCE DE LA CONCURRENCE SUR LE MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ

◆ **FISCALITÉ**

◆ **DIVERS**

FOCUS

PRATIQUE COMMERCIALE DÉLOYALE

Le fait de facturer une somme moins élevée que celle annoncée ne constitue pas une pratique déloyale ou trompeuse dès lors que n'est pas démontré en quoi la pratique serait de nature à altérer le comportement économique du consommateur.

► [CAA Versailles, 10 juillet 2018, Foncia Boucles de Seine](#)

(Pratique commerciale déloyale ou trompeuse (non) – facturation d'une somme moins élevée qu'annoncé – critère d'altération substantielle du comportement économique)

Une direction départementale de la protection des populations reprochait à un syndicat de gestion immobilière d'afficher des honoraires différents de ceux pratiqués. Les honoraires facturés étaient moins élevés que les honoraires affichés.

La Cour administrative d'appel décide le retrait de l'injonction prononcée par la direction départementale en considérant que cette dernière n'établissait pas « *en quoi cette pratique, qui consiste à facturer une somme un petit peu moins élevée qu'annoncé, a fortiori selon un mode de calcul beaucoup plus simple et lisible que celui qui est affiché, serait une pratique déloyale ou trompeuse de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, au sens de l'article L.120-1 du code de la consommation* ».

FOCUS

PRATIQUE COMMERCIALE TROMPEUSE

Est considéré constitutif de pratique commerciale trompeuse le fait d'annoncer à un consommateur qu'il ne paiera plus d'abonnement téléphonique et qu'il économisera une certaine somme alors qu'un coût complémentaire d'accès à la boucle locale lui sera imputé pour bénéficier d'une ligne téléphonique fixe.

Est considérée abusive la clause relative aux données personnelles qui « manque de clarté » en mêlant un opt-out pour permettre à l'opérateur d'envoyer des offres pour des services analogues, pour lui-même ou des partenaires commerciaux et un opt-in pour la transmission des adresses email aux partenaires commerciaux à des fins de prospection directe.

► CA Paris, 12 octobre 2018, Free c/ Directeur Départemental de la Protection des Populations

(Pratiques commerciales trompeuses (oui) – frais complémentaires – mise en avant d'une économie tronquée – difficulté à comprendre l'existence de frais complémentaires – clause abusive (oui) – clause données personnelles – partenaires commerciaux)

Un opérateur téléphonique avait été condamné en première instance pour pratiques commerciales et clauses illicites, trompeuses ou abusives dans plusieurs de ces documents : conditions générales de vente, conditions d'utilisation, documents de souscription, ...

L'opérateur avait interjeté appel de cette décision.

Étaient notamment en cause :

- le caractère trompeur de l'expression « ne payez plus d'abonnement téléphonique » alors que le consommateur devait payer les frais d'accès à la boucle locale pour bénéficier d'une ligne fixe. Selon les juges, cette expression ne permet pas au consommateur normalement éclairé de comprendre qu'un coût supplémentaire pouvait s'ajouter au forfait de la box pour l'accès à la boucle locale (en l'espèce, le descriptif de l'offre indiquait le prix du forfait total incluant le prix de la box et celui de l'accès à la boucle locale) ;
- le caractère trompeur de la mise en avant d'une économie réelle de 16,97€ alors que l'économie était en réalité de 6,98€ une fois déduit le montant du coût complémentaire d'accès à la boucle locale. Selon la Cour, le consommateur n'est pas « spontanément et directement informé des conséquences du coût réel de l'option » et ne pouvait « le découvrir que suite à une analyse détaillée de la tarification » ;
- le caractère abusif de la clause relative aux données personnelles, insérée dans les conditions générales de vente. Cette clause prévoyait un opt-out pour permettre à l'opérateur d'envoyer des offres pour des services analogues, fournis par lui ou ses partenaires commerciaux, et un opt-in pour la transmission de l'adresse email aux partenaires commerciaux à des fins de prospection directe. Pour la Cour, cette

clause « *manque de clarté en faisant tout à la fois appel à l'accord tacite de l'abonné (qui ne cochera pas spontanément la case d'opposition) pour une partie d'utilisation des données personnelles, et un accord exprès de sa part pour une transmission desdites données personnelles notamment à un tiers* ». Elle considère que le contexte fait que cette clause déséquilibre de manière significative les droits et obligations respectives des parties.

FOCUS

DROIT DE L'ORGANISATEUR D'UNE MANIFESTATION SPORTIVE / IMAGE DES SPORTIFS

L'annonceur autorisé à promouvoir sur son site internet des paris sur les compétitions organisées par une fédération sportive n'est pas autorisé à communiquer sur son compte Twitter. Il n'est pas non plus autorisé à diffuser des images issues de ces compétitions en l'absence de concession expresse des droits par la fédération qui dispose d'un monopole sur ces images.

► [CA Paris, 6 septembre 2018, Winamax c/ Fédération française de football](#)

(Droit de l'organisateur d'une manifestation sportive – tweet – image issue des compétitions – image des joueurs – champ du monopole de l'organisateur – dépassement du champ (oui))

Un annonceur avait conclu un contrat de droit aux paris avec une fédération française de football, lui permettant de proposer des paris sur les compétitions que la fédération organise et d'en assurer la promotion sur son site internet avec des éléments limités (calendrier des compétitions, dénomination des compétitions, résultats de matchs, des phases de jeu et des compétitions).

L'annonceur avait diffusé des tweets contenant des images issues de matchs joués par l'équipe de France et des images de l'équipe de France. La fédération l'avait assigné en violation de son monopole d'exploitation découlant de l'article L.333-1 du code du sport et manquement au contrat.

La Cour d'appel constate que le contrat n'autorisait les communications par l'annonceur que sur son site internet et excluait donc toutes celles effectuées sur son compte Twitter. Elle ajoute qu'étaient également exclus tous les droits non expressément concédés et notamment ceux sur les images issues des compétitions. La Cour d'appel conclut ainsi au manquement contractuel de l'annonceur et le condamne à verser à la fédération la somme de 30 000€ à ce titre.

L'annonceur avait également reproduit des images issues d'une compétition dont la fédération n'était pas organisatrice. Cependant la Cour relève que la fédération détenait une concession des droits médias sur ladite compétition et disposait ainsi d'un monopole sur l'image des joueurs prise pendant cette compétition. La Cour d'appel condamne ainsi également l'annonceur à verser à la fédération la somme de 20 000€ sur le fondement de sa responsabilité délictuelle.

ACTUALITÉS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES

— LES LOIS ET ORDONNANCES RÉCEMMENT PUBLIÉES

► [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](#)

Après une décision de non-conformité partielle rendue par le Conseil Constitutionnel le 25 octobre dernier, cette loi a été publiée au Journal officiel le 1^{er} novembre 2018.

Le texte initial ne comportait aucune disposition sur la publicité alimentaire. Cependant, de nombreux amendements, finalement rejetés ou retirés, ont porté sur :

- l'obligation d'apposer le Nutri-Score en publicité, l'interdiction de publicité pour les produits manufacturés autour des programmes regardés par une part importante de mineurs ;
- l'interdiction de messages publicitaires en faveur de certains produits alimentaires ciblant les moins de 16 ans ;
- l'interdiction du marketing alimentaire à destination des enfants.

L'UDA s'est fortement mobilisée pour éviter l'adoption de ces amendements.

Le texte publié comporte cependant plusieurs dispositions relatives à la publicité et à la promotion des ventes :

- un relèvement du seuil de revente à perte pour les denrées alimentaires et les denrées destinées à l'alimentation des animaux de compagnie en l'affectant d'un coefficient de 1,1 (art. 15, ancien art.9) ;
- un encadrement en valeur et en volume des opérations promotionnelles portant sur les denrées alimentaires et les denrées destinées à l'alimentation des animaux de compagnie, qu'elles soient financées par le distributeur ou par le fournisseur (art. 15, ancien art.9) ;
- une interdiction d'utiliser le terme « gratuit » comme outil marketing et promotionnel dans le cadre d'une relation commerciale (art.16, ancien art. 9 bis)
- de nouvelles conditions de forme et d'information pour la publicité concernant certains produits phytopharmaceutiques (définis à l'art. L.253-1 du code rural et de la pêche maritime) (art. 77, ancien art. 14 quater) ;
- un encadrement des pratiques commerciales et promotionnelles concernant ces mêmes produits phytopharmaceutiques (art. 74, ancien art. 14) ;
- de nouvelles restrictions de publicité pour certains produits biocides (art. 76, ancien art. 14 bis) ;
- un nouvel encadrement des pratiques commerciales concernant ces produits biocides (art. 76, ancien art. 14 bis).

À noter, l'article 31 (ancien art. 11 sexies) interdisant l'utilisation de dénominations associées aux produits d'origine animale dans la promotion de produits d'origine végétale a été déclaré inconstitutionnel.

Pour en savoir plus sur ces dispositions, voir notre Flash info « *Publication de la loi « EGAlim », Les dispositions relatives à la publicité et à la promotion des ventes* », novembre 2018 [ici](#).

- ✓ Accès direct à la loi sur le site de Légifrance : [cliquer ici](#)
- ✓ Accès à la décision du Conseil constitutionnel sur le site du Conseil constitutionnel : [cliquer ici](#)

— LES PROJETS DE LOIS EN COURS D'ADOPTION

► [Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises](#)

Déposé à l'Assemblée nationale le 19 juin dernier, ce projet de loi fait suite à une consultation publique portant sur plusieurs volets : développer, partager, innover, transformer, exporter, rebondir, transmettre, financer, créer.

Il comporte deux articles susceptibles d'impacter la publicité et la promotion des ventes :

- l'article 8 qui prévoit de modifier le régime des soldes fixé à l'article L.310-3 du code de commerce.
Une durée minimale de 3 semaines serait fixée (dans la limite de 6 semaines) et l'obligation formelle d'avoir proposé l'article à la vente dans le mois passé serait supprimée, tout comme l'interdiction d'utiliser le terme « solde » et ses dérivés.
- l'article 1er qui introduit un article L123-34 dans le code de commerce dont l'objet est d'être un article chapeau aux diverses règles d'identification des sociétés, parmi lesquelles celles qui concernent l'identification sur les documents publicitaires.

Le texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 9 octobre, il n'est pas encore inscrit à l'ordre du jour du Sénat. Les amendements visant à supprimer l'article 8 ont été rejetés ou non soutenus.

- ✓ Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)
- ✓ Accès au dossier législatif sur le site du Sénat : [cliquer ici](#)

► [Projet de loi portant suppression de surtranspositions de directives européennes en droit français](#)

Ce projet de la loi a été enregistré à la présidence du Sénat le 3 octobre 2018. Il vise à supprimer les surtranspositions identifiées en droit français « *qui ne correspondent à aucune priorité nationale identifiée et qui pèsent, de façon injustifiée, sur la compétitivité et l'attractivité de la France en Europe* ».

Parmi les domaines concernés, la publicité relative au crédit à la consommation (article 1^{er}) et la publicité relative au crédit immobilier (article 2).

L'article 1^{er} du projet propose ainsi :

- d'atténuer les exigences de taille de caractère imposées par l'article L.312-8 du code de la consommation en remplaçant les termes « dans une taille de caractère plus importante » par « *dans une taille de caractère au moins aussi importante* » ;

- de supprimer, à l'article L.312-9 du code de la consommation, l'exigence de mentionner, sous forme d'encadré en en-tête du texte publicitaire, les informations de l'article L.312-8, dans les publicités adressées par courrier, email ou distribuées à domicile ou sur la voie publiques et indiquant un taux d'intérêt ou des informations chiffrées liées au coût du crédit ;
- de supprimer l'interdiction posée par l'article L.312-10 du code de la consommation de mentionner l'existence d'une période de franchise de paiement de loyers ou de remboursement des échéances du crédit supérieure à trois mois.

L'article 2 du projet vient quant à lui abroger l'article L.313-3 du code de la consommation imposant de mentionner en publicité que l'emprunteur dispose d'un délai de réflexion et que la vente est subordonnée à l'obtention du prêt.

Des amendements de suppression de ces deux articles ont été déposés et adoptés par le Sénat en première lecture. Il appartiendra à l'Assemblée nationale de les rétablir si elle est en accord avec le texte qui avait été présenté par le Gouvernement dans la proposition de loi.

- ✓ *Accès au dossier législatif sur le site du Sénat : [cliquer ici](#)*
- ✓ *Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)*

► [Projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019](#)

Adopté en première lecture à l'Assemblée nationale le 30 octobre dernier, ce projet de loi est en cours d'examen au Sénat depuis le 12 novembre.

À l'Assemblée nationale, plusieurs amendements, finalement retirés, ont menacé d'instaurer des taxes sur les produits à référence alcoolique (qui ne contiennent pas d'alcool mais dont le nom fait référence à une boisson alcoolique) et sur les dépenses publicitaires en faveur des boissons alcoolisées. Un autre amendement, rejeté, proposait quant à lui d'interdire la publicité sur les boissons sucrées et les sodas.

Au Sénat, un nouvel amendement a été déposé pour introduire une taxe sur les produits à référence alcoolique, et a été adopté.

Un amendement visant à interdire la publicité pour les jeux en ligne a quant à lui été déclaré irrecevable en commission.

- ✓ *Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)*
- ✓ *Accès au dossier législatif sur le site du Sénat : [cliquer ici](#)*

► [Projet de loi de finances 2019](#)

Déposé le 24 septembre 2018, en procédure accélérée, ce projet de loi de finances propose la fusion des taxes sur la publicité audiovisuelle. Ces taxes ne pèsent pas sur les annonceurs mais sont fonction des sommes versées par les annonceurs pour la diffusion en France de messages publicitaires.

Est prévue l'abrogation des articles 302 bis KD (taxe sur la publicité diffusée par voie de radiodiffusion sonore et de télévision), 302 bis KG (taxe sur la publicité diffusée par les chaînes de télévision) et 1693 quinquies (régime spécial des redevables de la taxe sur la publicité diffusée par les chaînes de télévision) du code général des impôts, ainsi que la modification de l'article 302 bis KA de ce même code (taxe sur la publicité télévisée) afin de regrouper ces différentes

taxes sous une seule (article 10 du projet). Des fractionnements de l'assiette et l'application de taux variables ont été ajoutés, sur amendement du gouvernement déposé en séance, « afin d'assurer une plus grande neutralité de la fusion des trois taxes existantes.

Cette nouvelle taxe entrerait en vigueur pour les encaissements intervenus à compter du 1^{er} janvier 2019.

Une autre disposition est à relever dans ce projet concernant le traitement des bons. L'article 22 du projet, qui transpose en droit interne la directive (UE) 2016/1065 du 27 juin 2016, vient ainsi introduire un nouvel article 256 ter au code général des impôts. Cet article clarifie le régime de TVA applicable aux bons et vient définir les notions de « bon », « bon à usage unique » et « bon à usages multiples ». Le bon est ainsi défini comme « *tout instrument assorti d'une obligation de l'accepter comme contrepartie totale ou partielle d'une livraison de biens ou d'une prestation de services et pour lequel les biens à livrer ou les services à fournir ou l'identité de leurs fournisseurs ou prestataires potentiels sont indiqués soit sur l'instrument même, soit dans la documentation correspondante, notamment dans les conditions générales d'utilisation de cet instrument* ».

L'article 266 du code général des impôts est également modifié pour y indiquer que la base d'imposition en cas de livraison de biens ou de prestation de services effectuée en lien avec un bon à usages multiples est égale à la contrepartie payée en échange du bon, diminuée du montant de la taxe sur la valeur ajoutée afférente aux biens livrés ou aux services fournis.

Il est prévu que ces nouvelles dispositions s'appliquent aux bons émis à compter du 1^{er} janvier 2019.

✓ Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)

— LES PROPOSITIONS DE LOIS EN COURS D'ADOPTION

► [Proposition de loi relative à la lutte contre les fausses informations](#)

Déposée à l'Assemblée nationale le 21 mars 2018, cette proposition contient un volet transparence imposant aux plateformes une obligation d'information sur certains contenus publiés contre rémunération durant les périodes pré-électorale et électorale (identité de l'annonceur, contrepartie financière, existence d'un traitement de données personnelles, etc.). Le texte vise particulièrement les contenus d'information mis en avant contre rémunération par l'intermédiaire des réseaux et moteurs de recherche qui dépassent un certain seuil d'audience. Il exclut du champ de la proposition de loi les contenus visant à promouvoir des biens ou services.

Le deuxième volet de la proposition vise à instaurer une autorégulation permettant de classer les sites en fonction de leur fiabilité. L'objectif est d'assécher le financement des sites porteurs de fausses informations. Le CSA pourrait être impliqué dans cette autorégulation.

Cette proposition s'accompagne d'une proposition de loi organique en raison de la nature de certaines des modifications apportées au code électoral.

À souligner, si la proposition initiale visait la lutte contre les fausses informations, au fil des débats, elle s'est modifiée pour viser plus largement la lutte contre la manipulation de l'information.

Après un rejet du Sénat, le texte fera l'objet d'une lecture définitive à l'Assemblée nationale le 20 novembre prochain.

NB : La Commission européenne a confié à un groupe de travail la rédaction d'un projet de code de bonnes pratiques sur la désinformation. Ce code a été publié le 26 septembre 2018 ([ici](#)). Parmi ces objectifs, celui de « garantir la transparence des contenus publiés contre rémunération, en particulier de la publicité à caractère politique, ainsi que de restreindre les options de ciblage pour ce type de publicité et de réduire les recettes des pourvoyeurs de désinformation ».

- ✓ Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)
- ✓ Accès au dossier législatif sur le site du Sénat : [cliquer ici](#)
- ✓ Accès au dossier législatif de la loi organique sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)
- ✓ Accès au dossier législatif de la loi organique sur le site du Sénat : [cliquer ici](#)

► [Proposition de loi visant à renforcer les droits des consommateurs en matière de démarchage téléphonique](#)

Cette proposition a été enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018. Pour lutter contre le démarchage téléphonique, la proposition initiale visait à instaurer une obligation d'« accord préalable explicite » à la prospection commerciale directe (opt-in), avec possibilité de s'opposer par la suite. Elle proposait également de renforcer l'information qui doit être donnée lors d'un démarchage téléphonique sur l'identité de l'appelant et la nature commerciale de l'appel. Ces dispositions visaient à remplacer le dispositif Bloctel qui consiste à permettre aux personnes ne souhaitant pas être démarchées de s'inscrire sur une liste d'opposition (opt-out) qui doit être utilisée par les professionnels avant toute opération de démarchage.

Adoptée par l'Assemblée nationale le 21 juin dernier, la proposition a été largement réécrite.

Ainsi, l'article imposant l'« accord préalable explicite » a été supprimé ainsi que l'obligation de mettre en place un indicatif unique pour le démarchage téléphonique. Le dispositif Bloctel serait ainsi maintenu. Il serait cependant aménagé s'agissant de l'exception des « relations contractuelles préexistantes » qui permet aujourd'hui aux entreprises de démarcher des personnes, même inscrites sur la liste d'opposition. Cette exception serait restreinte pour n'autoriser que les appels pour des « sollicitations ayant un rapport direct avec l'objet d'un contrat en cours ».

Le montant des sanctions est relevé jusqu'à 375 000€ pour une personne morale.

Le texte a été transmis au Sénat. Dans le même temps, suivant le souhait du Gouvernement d'approfondir la réflexion, un groupe de travail au sein du Conseil national de la consommation (CNC) est chargé de se pencher sur l'effectivité du dispositif Bloctel et des pistes d'amélioration. Les travaux sont en cours et le mandat confié au CNC prévoit l'adoption d'un avis avant la fin de l'année.

À noter, deux autres propositions de loi portent sur le démarchage téléphonique, à voir ci-après.

- ✓ Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)
- ✓ Accès au dossier législatif sur le site du Sénat : [cliquer ici](#)
- ✓ Accès au mandat du CNC sur le site economie.gouv.fr : [cliquer ici](#)

► Proposition de loi visant à créer un droit d'opposition effectif au démarchage téléphonique

Cette proposition, qui s'inscrit dans la même lignée que celle visant à renforcer les droits des consommateurs en matière de démarchage téléphonique [voir ci-avant] a été déposée à l'Assemblée nationale le 11 avril 2018.

Le texte prévoit le remplacement du dispositif d'opposition au démarchage via la liste Bloctel par un système de consentement préalable recueilli par l'opérateur téléphonique lui-même.

L'opérateur qui ne recueillerait pas ce consentement pourrait se voir sanctionner, tout comme l'entreprise qui démarcherait un consommateur n'ayant pas donné son consentement. Dans ce dernier cas, l'entreprise pourrait se voir condamnée à une amende administrative maximale de 100 000€.

Un délai transitoire de 14 mois est accordé par le texte.

Le député Naegelen, à l'initiative de cette proposition, a déposé une nouvelle proposition début octobre, à voir ci-après. Cette première proposition se révélera sans doute sans suite.

✓ *Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)*

► Proposition de loi visant à encadrer le démarchage téléphonique et à lutter contre les appels frauduleux

Cette proposition a été déposée à l'Assemblée nationale le 3 octobre dernier par le député Christophe Naegelen. C'est également ce député qui a déposé la proposition de loi visant à créer un droit d'opposition effectif au démarchage téléphonique [voir ci-dessus].

Dans cette nouvelle proposition, le député prend acte des commentaires qui lui ont été adressés concernant les appels indésirables non issus d'un démarchage téléphonique.

Afin d'améliorer la protection des consommateurs, le texte propose :

- un renforcement de l'information due au consommateur en début d'appel téléphonique (art. L.221-16 du code de la consommation) ;
- un renforcement des sanctions jusqu'à 375 000€ pour une personne morale (art. L.242-16 du code de la consommation et L.34-5 du code des postes et des communications électroniques) ;
- la précision de la notion de « relation contractuelle préexistante » qui permet au professionnel d'appeler un consommateur qui figurerait sur la liste. Cette exception serait possible « *tant que le contrat conclu entre le professionnel et le client consommateur est en cours et n'a pas été résilié par l'une ou l'autre des parties, ou tant que le professionnel a des obligations à l'égard de son client consommateur...* » ;
- un renforcement du dispositif de signalement permettant aux opérateurs télécom de couper les lignes frauduleuses et reverser l'argent aux clients lésés.

Le texte prévoit également un audit de la société Opposetel chargée de gérer la liste Bloctel.

Cette proposition a été retenue dans la niche parlementaire à l'Assemblée nationale et sera examinée le 6 décembre prochain.

✓ *Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)*

► [Proposition de loi visant à lutter contre l'exposition précoce des enfants aux écrans](#)

Déposée au Sénat le 5 septembre dernier, la proposition adoptée en commission prévoit une nouvelle mention sanitaire dans les messages publicitaires en faveur des outils et jeux numériques disposant d'un écran visant à avertir des dangers des écrans pour le développement des enfants de moins de 3 ans.

Introduit par amendement, cette mention sanitaire a reçu un avis défavorable du Gouvernement. La proposition sera examinée en séance publique au Sénat le 20 novembre.

✓ *Accès au dossier législatif sur le site du Sénat : [cliquer ici](#)*

► [Proposition de loi encourageant le mécénat en faveur du sport](#)

Cette proposition, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 3 octobre 2018, vient notamment modifier l'article 238 bis du code général des impôts afin de porter à 10 pour mille du chiffre d'affaires et à 100% la réduction d'impôt en faveur des versements effectués aux organismes cités à cet article qui ont pour objet de promouvoir la pratique du sport amateur et du sport de haut niveau.

L'entrée en vigueur de cette disposition est prévue pour le 1er janvier 2019.

✓ *Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)*

► [Proposition de loi visant à simplifier la procédure de médiation de la consommation](#)

Déposée à l'Assemblée nationale le 27 juin dernier, cette proposition vise à modifier les articles L.612-1, L.614-1 et L.614-3 du code de la consommation afin de compléter le dispositif et le rendre plus efficace en termes de délais.

Ainsi, le texte introduit une obligation pour le médiateur de rendre sa décision sous 2 mois (silence gardé=décision implicite d'acceptation), une obligation d'accusé-réception en cas de saisine en ligne et enfin une obligation de saisir le médiateur par lettre avec accusé de réception par voie postale.

Cette proposition n'est pas encore inscrite à l'ordre du jour.

✓ *Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)*

► [Proposition de loi visant à favoriser le démontage des enseignes et des éléments publicitaires sans objet](#)

Cette proposition a été enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 mai 2018.

Présentée par Jean-Luc Warsmann, elle vise à favoriser le démontage des enseignes d'établissements sans objet ainsi que de tous éléments publicitaires liés à des activités cessées et ainsi de contribuer à l'embellissement et l'attractivité des communes.

En ce sens, elle introduit par exemple une obligation de démontage à la charge du propriétaire du local, sous peine de poursuites administratives et pénales.

✓ *Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)*

► **[Proposition de loi complétant la loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française](#)**

Cette proposition, déposée au Sénat le 10 novembre 2004 et adoptée en première lecture par ce dernier le 10 novembre 2005, a été transmise à l'Assemblée nationale le 6 juillet 2017. Cette transmission vise à éviter la caducité du texte.

Elle a pour objet d'apporter des compléments au dispositif de la loi *Toubon* et par exemple d'imposer la traduction ou l'explicitation des dénominations sociales des sociétés inscrites au RCS qui seraient en langue étrangère ou encore d'étendre la possibilité de recours aux associations de consommateur.

- ✓ *Accès au dossier législatif sur le site du Sénat : [cliquer ici](#)*
- ✓ *Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)*

► **[Proposition de loi visant à interdire les publicités en langues étrangères sur le territoire national en vertu de la nécessaire compréhension du peuple français](#)**

Déposée à l'Assemblée nationale par le député Jean-Jacques Candelier le 6 juin 2017, cette proposition de loi vise à renforcer la loi *Toubon* du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française et son application aux communications commerciales.

Si la proposition d'élargissement du champ d'application apparaît sans réelle conséquence, la proposition prévoit cependant d'imposer qu'en présence de termes étrangers, la traduction française soit « *d'un corps au moins aussi important que celui des caractères de sa ou ses traductions* ».

- ✓ *Accès au dossier législatif sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)*

► **[Proposition de loi relative à la protection des enfants et des adolescents face aux effets de la publicité télévisuelle](#)**

Cette proposition, déposée au Sénat le 22 mai 2017, vise à étendre le champ d'application de la loi du 20 décembre 2016 relative à la suppression de la publicité commerciale dans les programmes jeunesse de la télévision publique à l'ensemble des programmes jeunesse, qu'ils soient diffusés sur des chaînes publiques ou privées.

Elle prévoit d'introduire une définition du programme de télévision destiné aux enfants et aux adolescents de moins de 12 ans (liste de critères) et d'imposer la suppression des publicités diffusées un quart d'heure avant, durant et un quart d'heure après les programmes jeunesse, quelle que soit la chaîne qui diffuse le programme.

Elle prévoit également de compléter la législation actuelle sur le placement de produit afin de l'interdire complètement dans les programmes destinés à la jeunesse. Cette interdiction est en réalité déjà posée par la délibération du CSA du 16 février 2010 interdisant le placement de produit dans les émissions destinées aux enfants.

- ✓ *Accès au dossier législatif sur le site du Sénat : [cliquer ici](#)*

— LES PROPOSITIONS DE RÉGLEMENTS EUROPÉENS EN COURS D'ADOPTION

► [Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant un cadre applicable à la libre circulation des données à caractère non personnel dans l'Union européenne, n° COM\(2017\) 495 final](#)

Venant compléter le nouveau cadre européen sur les données (règlement sur la protection des données, proposition de règlement « vie privée »), cette proposition, présentée le 19 septembre 2017, s'intéresse aux données non personnelles et vise à remédier aux obstacles identifiés à leur circulation dans l'Union.

Elle instaure un principe de libre circulation de ces données et interdit toutes les exigences, tant publiques que privées, qui seraient imposées aux opérateurs quant à la localisation des données (stockage/portage, traitement), sauf impératifs de sécurité publique.

Elle prévoit également des mesures pour assurer la disponibilité des données et faciliter la portabilité de celles-ci. En ce sens, elle impose notamment aux opérateurs de communiquer de façon transparente et préalablement à la conclusion du contrat à leurs cocontractants (B2B) des informations sur les prérequis techniques, les formats et supports des données disponibles, la bande passante, etc. Ces opérateurs sont invités à développer et mettre en œuvre des codes de conduite sur ce sujet.

Le texte a été amendé par la commission IMCO du Parlement européen le 6 juin 2018. Les députés viennent clarifier l'articulation entre ce nouveau règlement et les règles de protection des données personnelles (RGPD) et de respect de la vie privée (*E-privacy*) et notamment prévoir le cas des ensembles mixtes de données comprenant des données personnelles et non personnelles inextricablement liées (cumul des réglementations). Ils envisagent également le fait que des technologies futures puissent permettre de « désanonymiser » des données anonymes et fassent ainsi tomber le traitement de ces données dans le champ d'application du RGPD.

Le Parlement a adopté le texte proposé par la commission début octobre. Le conseil des ministres devait se prononcer début novembre. Le texte entrera en application six mois après sa publication au Journal Officiel.

✓ *Accès direct à la proposition de règlement sur le site ec.europa.eu : [cliquer ici](#)*

► [Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/EC n° COM \(2017\) 10 final \(règlement « E-privacy »\)](#)

Cette proposition de règlement, publiée en janvier 2017, vise à prendre en compte les évolutions techniques en matière de communications électroniques ainsi qu'à assurer une homogénéité avec les nouvelles règles posées par le Règlement européen sur la protection des données (GDPR). Le Parlement européen a lui adopté sa position, issue du rapport de la commission LIBE, en octobre 2017. Comme la directive 2002/58/EC qu'il prévoit d'abroger, le texte contient des dispositions sur les informations stockées/liées au terminal de l'utilisateur (les cookies mais également d'autres sortes de traceurs tels que les *fingerprints*) ainsi que des dispositions sur le marketing direct.

S'agissant des cookies et autres informations, les règles changent peu. En effet, l'article 8 de la proposition exige un consentement de l'internaute sauf pour les cookies techniques ou encore pour les cookies d'audience *first party*. Si les navigateurs, via leur paramétrage, sont toujours visés comme moyen pour l'internaute d'exprimer son consentement, l'article 10 de la proposition leur attribue un rôle supplémentaire. En effet, dans la version de la Commission, les navigateurs devront proposer un paramétrage par défaut des cookies tiers (acceptation ou refus) et obliger les internautes à procéder à ce paramétrage pour poursuivre l'installation. Le Parlement a quant à lui retenu comme paramétrage le refus des cookies par défaut.

S'agissant du marketing direct, le principe de l'opt-in est étendu par l'article 16 à toutes communications envoyées par voie électronique, peu importe qu'il y ait une intervention humaine ou non. L'opt-in concerne donc également le démarchage téléphonique mais, sur ce point, les États membres pourront y déroger.

Pour l'envoi d'emails, les règles d'opt-in demeurent inchangées avec la même exception pour les produits et services analogues. Un assouplissement a toutefois été envisagé par le Parlement sur ce point (suppression de cette limitation).

À signaler enfin, au niveau du Parlement, l'adoption d'une disposition qui tend à soumettre toute publicité individualisée à un principe supplémentaire de consentement.

Les discussions sont toujours en cours au niveau du Conseil qui est à la recherche d'une voie médiane. Après avoir publié plusieurs documents préparatoires en janvier, et abouti à une approche générale le 8 juin, le Conseil a dévoilé de nouveaux documents de travail jusque récemment. Après la position du Conseil, il faudra encore attendre la fin du trilogue pour avoir un texte stabilisé.

Plusieurs points importants font l'objet des discussions et sont abordés différemment selon les organes de l'Union : le rôle exclusif ou non des navigateurs dans le recueil du consentement, l'exception au consentement pour certains cookies d'audience et la reconnaissance plus large d'un intérêt légitime, l'interdiction des « *cookies wall* », le paramétrage par défaut des navigateurs, le consentement à la publicité digitale individualisée.

✓ *Accès direct à la proposition de règlement sur le site ec.europa.eu : [cliquer ici](#)*

► [Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la promotion d'équité et de la transparence pour les utilisateurs professionnels des services d'intermédiation en ligne, n° COM\(2008\) 238 final](#)

La Commission européenne a présenté le 26 avril 2018 une proposition de mesures législatives destinées à assurer la transparence et l'équité dans les relations commerciales des entreprises avec les plateformes numériques.

La proposition vise ainsi à instaurer :

- une plus grande transparence des plateformes sur les conditions d'utilisation de leurs services (motifs de cessation d'un référencement ou de suspension, préavis de modification des conditions, motivation de la suspension, etc.) et leur politique générale (données accessibles, conditions de traitement des biens de la plateforme par rapport à ceux des entreprises, utilisation des clauses contractuelles, modalités de classement des résultats, etc.) ;

- un règlement des différends plus efficace avec la mise en place de systèmes internes de traitement des réclamations et un renvoi vers les médiateurs qualifiés ;
 - un observatoire de l'Union européenne pour surveiller l'incidence de ces règles et, le cas échéant, les compléter.
- ✓ *Accès direct à la proposition de règlement sur le site ec.europa.eu : [cliquer ici](#)*

— LES PROPOSITIONS DE DIRECTIVES EUROPÉENNES EN COURS D'ADOPTION

► [Proposition de directive du Parlement et du Conseil modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil, la directive 98/6/CE, la directive 2005/29/CE et la directive 2011/83 en vue d'une application plus efficace et d'une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, n° COM\(2018\) 185 final](#)

Après avoir mené son « *Fitness check* » destiné à constater l'effectivité du droit européen de la protection des consommateurs et à envisager d'éventuelles améliorations, la Commission européenne a dévoilé le 11 avril 2018 le paquet « Nouvelle donne pour les consommateurs » qui comporte deux propositions de directives dont celle-ci. L'objectif affiché est d'adopter ce paquet législatif avant les élections parlementaires européennes, soit avant mai 2019. Le texte va être examiné par le Parlement et le Conseil.

La première proposition vise à renforcer et moderniser les règles de protection des consommateurs et prévoit la modification des directives portant sur les clauses abusives, sur les prix, sur les pratiques commerciales déloyales et sur les droits des consommateurs.

Le texte prévoit ainsi notamment :

- Des mesures similaires à celles introduites en droit français par la loi pour une République numérique sur la transparence et l'information due par les plateformes en ligne (marketplaces, comparateurs et moteurs de recherche compris) : statut du vendeur, caractère payant du référencement, paramètres de classement ;
- L'application des règles protectrices des consommateurs aux services numériques « gratuits », c'est-à-dire ceux fournis en échange de données personnelles ;
- Un durcissement des règles en matière de pratiques commerciales déloyales :
 - possibilité pour tous les consommateurs européens d'introduire un recours individuel en cas de pratiques commerciales déloyales, trompeuses ou agressives ;
 - ajout parmi les éléments d'appréciation de la pratique trompeuse de la présentation identique d'un produit vendu dans plusieurs États membres alors que la composition ou les caractéristiques dudit produit sont significativement différentes (« dual quality ») ;
 - retrait, au titre des informations substantielles lors d'une invitation à l'achat, des modalités de traitement des réclamations ;
 - extension de la pratique trompeuse *per se* de défaut d'identification du caractère promotionnel d'un contenu rédactionnel dans les médias aux résultats de recherches internet d'un consommateur.

- La possibilité pour les professionnels de communiquer avec leurs consommateurs en utilisant d'autres moyens que l'email : formulaires interactifs, forums de discussions, etc. ;
- La possibilité pour les autorités nationales de protection des consommateurs d'infliger des sanctions de manière coordonnées et, dans le cas d'infractions de grande ampleur (plusieurs États membres concernés), d'infliger une amende pouvant aller jusqu'à 4% du chiffre d'affaires annuel dans les États membres concernés (avec possibilité pour les États membres de relever ce maximum).

La commission IMCO du Parlement a rendu publics les amendements déposés par ses membres sur le texte pendant l'automne. Parmi ces derniers, la volonté de rendre noire la pratique de « *dual quality* » ou encore la publicité en ligne faite aux enfants pour des produits alimentaires mauvais pour la santé. Le vote en commission sur ces amendements devrait avoir lieu le 22 novembre prochain.

✓ *Accès à la proposition de directive sur le site ec.europa.eu : [cliquer ici](#)*

► **[Proposition de directive du Parlement et du Conseil relative aux actions représentatives pour la protection des intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE, n° COM\(2018\) 184 final](#)**

Autre texte présenté dans le cadre du paquet « Nouvelle donne pour les consommateurs », une proposition relative aux actions et recours collectifs des consommateurs.

Cette proposition introduit en droit de la consommation la possibilité de recours collectifs dans tous les États membres. Elle permet à une entité qualifiée (comme par exemple une association de défense des consommateurs) de déposer un recours en indemnisation, remplacement ou réparation, pour le compte d'un groupe de consommateurs lésés par des pratiques commerciales illégales.

Il ne s'agit pas ici d'une action de groupe à l'américaine mais d'une action collective assortie de garanties et de conditions d'éligibilité.

L'objectif affiché est d'adopter ce paquet législatif avant les élections parlementaires européennes, soit avant mai 2019. Le texte va être examiné par le Parlement et le Conseil.

✓ *Accès à la proposition de directive sur le site ec.europa.eu : [cliquer ici](#)*

► **[Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agro-alimentaire, n° COM\(2018\) 173 final](#)**

Cette proposition d'avril 2018 dresse notamment une liste de pratiques commerciales interdites dans les relations entre vendeurs PME et acheteurs non PME du secteur alimentaire.

L'article 3 du texte distingue les pratiques commerciales interdites en toutes circonstances (3§1) et les pratiques commerciales interdites si elles ne sont pas convenues contractuellement « *en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté* » (3§2).

À noter parmi ces dernières la pratique consistant pour un fournisseur à payer pour la promotion des denrées alimentaires vendues par l'acheteur (avec obligation de préciser la durée et la quantité de produits avant la promotion lorsqu'elle est décidée par l'acheteur).

Le texte est actuellement examiné par le Parlement européen.

✓ *Accès à la proposition de directive sur le site ec.europa.eu: [cliquer ici](#)*

► **[Proposition de directive du Conseil concernant le système commun de taxe sur les services numériques applicable aux produits tirés de la fourniture de certains services numériques, n° COM\(2018\) 148 final](#)**

Publiée le 21 mars 2018, cette proposition de loi cherche à apporter une solution provisoire à l'inadéquation des règles traditionnelles de taxation à l'économie numérique en instaurant une taxe appelée « taxe sur les services numériques ».

Cette taxe porte sur le montant total des produits bruts réalisés notamment par ceux qui placent, sur une interface numérique, des publicités ciblant les utilisateurs de cette interface (ie l'entité qui a permis l'affichage de la publicité, même si ce n'est pas la propriétaire de l'interface, et proportionnellement au nombre de fois où la publicité est apparue) ou encore par ceux qui transmettent les données recueillies au sujet des utilisateurs et générées à partir de leurs activités sur les interfaces numériques.

L'assujettissement à la taxe est subordonné à l'une de ces deux conditions :

- Le montant total des produits au niveau mondial pour l'exercice dépasse 750 000 000€ ;
- Le montant total des produits imposables générés dans l'Union européenne pour l'exercice dépasse 50 000 000€.

Le lieu d'imposition est déterminé en fonction de la localisation des utilisateurs du service imposable (adresse IP).

Le taux de la taxe est fixé à 3%.

En l'état de la proposition, le texte laisse aux États membres jusqu'au 31 décembre 2019 pour le transposer et prévoit une date d'entrée en application au 1er janvier 2020.

Cette solution provisoire est complétée par une autre proposition de directive qui revient sur la notion d'établissement stable pour permettre l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés des sociétés ayant une présence numérique significative.

Le Parlement européen devrait examiner cette proposition en séance plénière le 14 janvier 2019 (date indicative).

✓ *Accès à la proposition de directive sur le site ec.europa.eu: [cliquer ici](#)*

► **[Proposition de directive du Conseil établissant les règles d'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative, n° COM\(2018\) 147 final](#)**

Il s'agit ici de la proposition pérenne de réforme des règles d'imposition des sociétés proposant des services numériques (dont simple site ou page internet). Cette proposition vise à étendre la notion d'établissement stable via celle de « présence numérique significative » : activité de fourniture de services numériques par l'intermédiaire d'une interface numérique répondant à l'une ou plusieurs de ces conditions :

- la part totale des produits réalisés dans l'État membre pour l'exercice dépasse 7 000 000€ ;
- le nombre d'utilisateurs des services dans l'État membre pour l'exercice dépasse 100 000 ;
- le nombre de contrats commerciaux conclus avec les utilisateurs dans l'État membre au cours de l'exercice dépasse 3 000.

Sont concernés les bénéficiaires « *que la présence numérique aurait réalisés s'il s'était agi d'une entreprise distincte et indépendante exerçant des activités identiques ou analogues, dans des conditions identiques ou analogues [...] par l'intermédiaire d'une interface numérique* ».

Le texte met en avant une analyse fonctionnelle des activités économiquement significatives (collecte, traitement de données au niveau de l'utilisateur, vente d'espaces publicitaires en lignes, etc.).

En l'état de la proposition, le texte laisse aux États membres jusqu'au 31 décembre 2019 pour le transposer et prévoit une date d'entrée en application au 1er janvier 2020.

Le Parlement européen devrait examiner cette proposition en séance plénière le 14 janvier 2019 (date indicative).

✓ *Accès à la proposition de directive sur le site ec.europa.eu: [cliquer ici](#)*

► [Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, n° COM\(2016\)593](#)

Cette proposition de directive, dévoilée le 14 septembre 2016, constitue une nouvelle pierre apportée au marché unique numérique. Elle vise essentiellement à adapter le régime du droit d'auteur à certains domaines (enseignement, recherche, patrimoine culturel) et à rendre le marché plus équitable pour les créateurs et la presse.

Ainsi, la directive prévoit par exemple de renforcer la capacité des titulaires de droits à négocier et à être rémunérés de façon équitable pour l'exploitation en ligne de leurs contenus, notamment sur les plateformes de partage de vidéos. Elle impose de plus à ces plateformes de prendre des mesures permettant de détecter automatiquement des chansons ou œuvres audiovisuelles qui requièrent une autorisation de leur titulaire.

La Commission propose également d'instaurer un nouveau droit voisin pour les éditeurs de presse, comparable à celui des producteurs de film.

L'objectif est de permettre à l'éditeur de mieux négocier l'utilisation de ses contenus en ligne et de lutter contre le piratage.

Le Parlement européen a adopté sa version du texte le 13 septembre 2018 et ajoute des garanties pour protéger les petites entreprises et la liberté d'expression (ex : le simple partage d'hyperliens vers des articles pourra se faire sans contrainte de droit d'auteur).

Les négociations du trilogue devraient se tenir prochainement.

✓ *Accès à la proposition de directive sur le site ec.europa.eu: [cliquer ici](#)*

► **[Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant un Code européen des communications électroniques, n° COM\(2016\)590 final](#)**

Cette proposition de directive, présentée par la Commission le 14 septembre 2016, s'inscrit dans le paquet législatif relatif aux communications électroniques adopté le même jour. Cette proposition vise à rassembler et moderniser les dispositions de quatre directives : la directive « accès » (n°2002/19), la directive « autorisation » (n°2002/20), la directive « cadre » (n°2002/21) et la directive « service universel » (n°2002/22).

S'ajoutent à cette refonte une actualisation et un élargissement de la notion de service de communications électroniques, qui engloberait également les services d'accès à internet et les services de messagerie instantanée (OTT), et qui ne fait plus référence à la notion de « réseaux ». Un des objectifs du texte est notamment de protéger les utilisateurs de smartphones en leur communiquant plus d'informations sur les modes de consommation, les services disponibles, etc.

Un accord provisoire entre le Parlement et le Conseil a été trouvé le 6 juin 2018, cet accord doit encore être approuvé par les institutions avant de laisser un délai de 2 ans aux États membres pour en transposer les dispositions. La séance plénière au Parlement est prévue le 14 novembre 2018.

✓ *Accès à la proposition de directive sur le site ec.europa.eu : [cliquer ici](#)*

► **[Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché, n° COM\(2016\) 287 final](#)**

Afin de réagir à l'évolution des pratiques dans le secteur des médias audiovisuels depuis la révision de la directive « SMA » en 2007, la Commission européenne, qui désire établir un meilleur équilibre des règles entre les anciens et les nouveaux acteurs (dont les plateformes de partage de vidéos), a présenté le 25 mai 2016 une proposition de directive révisée.

Après plusieurs mois de discussions, le Parlement, le Conseil et la Commission européenne, réunis en trilogue, sont parvenus à un accord. Après le vote du Parlement début octobre, le Conseil a validé l'accord le 6 novembre 2018. Le texte doit désormais être publié au Journal officiel de l'Union européenne. Les États membres auraient 21 mois pour procéder à sa transposition, cette directive étant toutefois d'harmonisation minimale pour la plupart de ses dispositions.

S'agissant des règles qualitatives, le texte :

- ne modifie pas le régime du parrainage télévisé (plus souple que le droit français car il autorise les slogans publicitaires et promotionnels en toutes circonstances alors qu'ils ne sont autorisés qu'en dehors du déroulement d'une émission en droit français) ;
- libéralise le régime du placement de produits en l'autorisant désormais, par principe et non plus par exception, à l'exception des programmes d'information et d'actualité, des programmes religieux, des programmes regardés par un large public d'enfants et des émissions de consommateurs ;

Les émissions de consommateurs sont entendues comme des programmes qui présentent des avis ou incluent des témoignages de personnes sur l'achat de produits. Ce cas fera l'objet d'une particulière attention concernant la rédaction dans le texte définitif au moment des discussions sur sa transposition. Il est en effet susceptible d'avoir un impact sur les contenus publiés par les influenceurs en lien avec un produit ou un service.

- étend les règles qualitatives applicables aux communications commerciales audiovisuelles à celles diffusées sur les plateformes de partage de vidéos (obligation d'identification, respect de la personne humaine, non-discrimination, protection de l'environnement, absence d'incitation à la violence, etc.).

S'agissant des règles quantitatives de diffusion de publicités, le texte :

- accorde une plus grande souplesse aux radiodiffuseurs quant aux moments de diffusion des messages publicitaires. La limite générale de 20% du temps d'antenne s'applique ainsi sur deux périodes : entre 6h00 et 18h00 puis entre 18h et minuit. La règle des 12 minutes à l'intérieur d'une heure d'horloge est supprimée ;
- renouvelle la confiance à la régulation professionnelle pour réduire l'exposition des enfants aux publicités en faveur de produits à forte teneur en graisse, sucre et sel ;
- s'agissant des publicités audiovisuelles en faveur des boissons alcoolisées, posent les principes selon lesquels celles-ci ne doivent pas inciter à une consommation immodérée ni être dirigées vers les mineurs. La régulation professionnelle est par ailleurs aussi encouragée pour réduire l'exposition des mineurs à ces publicités.

✓ *Accès direct au texte final sur le site du Conseil de l'UE: [cliquer ici](#)*

► **[Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de vente de biens, modifiant le règlement \(CE\) n°2006/2004 du Parlement européen et du Conseil et la directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, n°COM\(2017\) 637 final](#)**

Présentée le 9 décembre 2015, la proposition de directive sur certains aspects de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens poursuivait l'objectif d'harmoniser les règles relatives à la conformité, à la garantie des biens ainsi qu'aux modalités de dédommagement et de résiliation des contrats en cas de défaut de conformité (question d'harmonisation maximale).

Cette proposition de directive était censée remplacer la directive (CE) 199/44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation s'agissant des contrats conclus à distance et laisser exister les dispositions afférentes aux contrats non conclus à distance.

Cependant, la plupart des États membres ne souhaitant pas l'existence de deux régimes de garantie, le texte a été amendé fin octobre 2017 afin d'en élargir le champ d'application aux ventes « en face à face ».

La Commission européenne a ainsi publié le 31 octobre une nouvelle proposition « concernant certains aspects de vente de biens » venant modifier le règlement (CE) n°2006/2004 et la directive 2009/22/CE et abroger la directive 1999/44/CE.

À suivre plus particulièrement, la question de la conformité du produit ou du service et de la garantie commerciale par rapport aux informations précontractuelles et allégations publicitaires.

Le rapport déposé par la Commission IMCO le 27 février 2018 vient ajouter que ces allégations publicitaires doivent également comprendre celles diffusées sur les sites internet et les pages de réseaux sociaux du professionnel.

Le mandat pour débiter le trilogue a été approuvé dans la foulée. Les discussions au Conseil ont été entamées en juin 2018.

- ✓ *Accès direct à la proposition de directive « contrats de vente de biens » sur le site europa.eu : [cliquez ici](#)*
- ✓ *Accès au rapport de la commission IMCO amendant la proposition sur le site europa.eu : [cliquez ici](#)*

► [Proposition de directive sur certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique n° COM\(2015\) 634 final](#)

Cette proposition, également en date du 9 décembre 2015, vise à harmoniser les règles relatives aux modalités de dédommagement et résiliation des contrats en cas de défaut de conformité ou d'absence de fourniture du contenu.

Point important de la proposition, d'harmonisation maximale, le cas où le consommateur a accédé gratuitement au contenu, en échange de ses données personnelles.

Il ressort de la position du Conseil, adoptée le 8 juin 2017, que dans ce cas où le consommateur n'a pas payé un prix pour accéder au contenu mais a communiqué ses données personnelles, il pourrait également obtenir dédommagement contractuel mais seulement si ses données sont utilisées par le professionnel à d'autres fins que la fourniture du contenu.

Plus généralement, le texte prévoit une période de responsabilité du professionnel minimale de 2 ans en matière de non-conformité, la charge de la preuve lui incombant pendant la première année.

Au Parlement, les commissions des Affaires juridiques et du Marché intérieur et de la protection des consommateurs ont adopté par une grande majorité un projet de rapport le 21 novembre 2017. Le vote en plénière devrait suivre prochainement. Les discussions au Conseil ont commencé en juin 2018.

- ✓ *Accès direct à la proposition de directive « contenu numérique » sur le site ec.europa.eu : [cliquer ici](#)*

— LES RÉPONSES MINISTÉRIELLES

► [Réponse de la Ministre des solidarités et de la santé sur les impacts de l'amendement voté de la loi Évin en matière de publicité alcool](#)

Une députée a alerté la Ministre des solidarités et de la santé sur la rédaction de l'article L.3323-3-1 du code de la santé publique (exception à l'interdiction de publicité/propagande

pour les références aux régions de production, au patrimoine culturel, au savoir-faire, etc.) et ses effets en termes de libéralisation de la publicité en faveur de l'alcool.

La Ministre liste les mesures déjà prises pour la prévention de l'usage nocif d'alcool : loi Évin, interdiction de vente aux mineurs, interdiction des incitations à la consommation excessive ou régulière d'alcool, encadrement des pratiques promotionnelles de type « happy hours », etc.

Elle poursuit en précisant que la Stratégie nationale de santé intègre cette question. Ainsi par exemple en matière de publicité, elle indique que « *les acteurs économiques doivent veiller à ce que la publicité en faveur des boissons alcooliques soient conformes à la réglementation, et au titre de la responsabilité sociétale des entreprises, qu'elle ne s'impose pas dans l'environnement des mineurs* ».

✓ JO AN du 16 octobre 2018 – page 9396 – question n°10016 : [cliquer ici](#)

► [Réponse du Ministère de l'économie et des finances sur la pratique du démarchage téléphonique](#)

Il était ici demandé au Ministre les solutions que le Gouvernement compte apporter « rapidement » aux difficultés liées au démarchage téléphonique et pour rendre plus efficace le système Bloctel.

Le Ministère note qu'à ce jour, 3,7 millions de consommateurs se sont inscrits sur la liste d'opposition et seules 800 entreprises ont adhéré au dispositif. 638 contrôles ont été menés par la DGCCRF qui ont conduit à 90 amendes administratives et 203 avertissements ou injonctions de mise en conformité.

Il indique le soutien du Gouvernement à la proposition de loi visant à renforcer les droits des consommateurs en matière de démarchage téléphonique, présente les travaux de l'ARCEP quant à un nouveau plan de numérotation et énonce que le Gouvernement « *considère que toutes les mesures qui pourraient être envisagées pour renforcer les dispositifs existants pour mieux lutter contre les sollicitations téléphoniques illicites et la fraude aux numéros surtaxés, doivent, au préalable, être expertisées dans le cadre du groupe de travail du Conseil national de la consommation (CNC)* » (groupe de travail mandaté pour rendre un avis sur le sujet, lancé le 23 juillet 2018 et qui devrait se clore le 1^{er} janvier 2019).

✓ JO Sénat du 4 octobre 2018 – page 5025 – question n°06087 : [cliquer ici](#)

► [Réponse du Ministre de la culture sur la notion de parrainage sur France télévisions](#)

Il était demandé au Ministre de la culture quelles mesures le Gouvernement compte prendre pour mieux définir et encadrer la notion de parrainage d'émission et éviter que le nombre et la durée de ces messages ne constituent en réalité un détournement de l'interdiction de publicité sur les chaînes du service public après 20h.

Le Ministre vient rappeler la définition du parrainage télévisé, à savoir « toute contribution d'une entreprise [...] au financement de services de télévision ou de programmes dans le but de promouvoir son nom, sa marque, son image, ses activités, ses produits ou ses services ». Pour lui, il s'agit d'une « *technique de communication commerciale de type institutionnel qui diffère de la publicité en ce que cette dernière a pour but de promouvoir des produits et*

services ». Il rappelle que ces messages ne doivent pas inciter directement à l'achat de ces produits ou services.

Or, il relève que depuis 2016 le CSA n'a constaté aucun manquement de France Télévisions à l'interdiction de diffuser des messages publicitaires, ni aux règles du parrainage.

✓ *JO Sénat du 27 septembre 2018 – page 4901 – question n°05242 : [cliquer ici](#)*

► **Réponse du Ministère de la Justice sur la suppression des données bancaires pour les achats en ligne**

L'attention du Ministre de la justice est attirée sur la difficulté pour les utilisateurs d'applications d'achat de supprimer les données bancaires enregistrées sur ces applications. Il lui est suggéré d'obliger toute application d'achat en ligne à proposer une option de suppression définitive des données bancaires.

Le Ministre explique que le cadre juridique existant (RGPD, délibérations de la CNIL) apparaît suffisant : conservation des données relatives aux cartes bancaires jusqu'au paiement effectif, conservation du n° de carte et de la date de validité à titre de preuve en cas de contestation pendant 13 mois (art. L.133-24 du code monétaire et financier) avec mesures de sécurité ou encore conservation plus longue avec le consentement exprès de la personne « *pour des finalités précises comme la facilitation de paiement réguliers* » et possibilité de retrait du consentement.

✓ *JO AN du 11 septembre 2018 – page 8100 – question n°2302 : [cliquer ici](#)*

► **Réponse du Ministre des solidarités et de la santé sur l'encadrement strict de la vente des produits sucrés et de leur taxation**

► **Réponse du Ministre des solidarités et de la santé sur le marketing des aliments ultra transformés**

Dans cette réponse, la Ministre énonce, sur la base des résultats de la Stratégie nationale de santé publiée en décembre 2017, que « *la publicité alimentaire influence les choix alimentaires et contribue à favoriser la consommation de produits riches en sucre, en graisse et en sel* ». Elle annonce que ce sujet de la publicité alimentaire, vue notamment par les enfants, sera abordé lors des discussions, actuellement en cours, autour de l'évolution de la Charte alimentaire du Conseil supérieur de l'audiovisuel.

✓ *JO Sénat du 30 août 2018 – page 4501 – question n°05267 : [cliquer ici](#)*

✓ *JO AN du 14 août 2018 – page 7428 – question n°6478 : [cliquer ici](#)*

— LES AUTRES TEXTES RÉCEMMENT PUBLIÉS

► [Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\), Délibération n°2018-326 du 11 octobre 2018 portant adoption de lignes directrices sur les analyses d'impact relatives à la protection des données \(AIPD\) prévues par le règlement général sur la protection des données \(RGPD\)](#)

Ces lignes directrices de la CNIL viennent en complément des lignes directrices adoptées par le groupe de l'article 29 (et reprises par le Comité européen à la protection des données) ainsi que des référentiels sectoriels adoptés par la CNIL. Dans ce document, la CNIL vise à préciser le périmètre de l'obligation de mener une AIPD, les conditions de sa réalisation et les cas dans lesquels elle doit être transmise à la CNIL.

La CNIL fait ainsi référence à la liste des types de traitements devant faire l'objet d'une AIPD (voir ci-après) ainsi qu'à une liste, à venir, des traitements qui ne présentent pas de risque élevé et ne sont donc pas soumis à la réalisation d'une AIPD.

Elle rappelle les traitements régulièrement mis en œuvre avant l'entrée en vigueur du RGPD n'ont pas à faire l'objet d'une AIPD dans un délai de 3 ans à compter du 25 mai 2018 (sauf modification substantielle). Selon cette délibération, une AIPD doit être revue de manière régulière, au moins tous les 3 ans.

Si l'AIPD fait apparaître des risques résiduels élevés malgré les mesures envisagées par le responsable de traitement, elle doit être transmise à la CNIL. Il en est de même selon elle pour ce qui est des traitements relevant du domaine de la santé.

- ✓ *Accès direct à la délibération sur le site de Légifrance : [cliquer ici](#)*
- ✓ *Accès direct aux lignes directrices du G29 relative à l'analyse d'impact sur le site de l'UDA : [cliquer ici](#)*

► [Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\), Délibération n°2018-327 du 11 octobre 2018 portant adoption de la liste des types d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données est requise](#)

En application de l'article 34.5 du Règlement général sur la protection des données (RGPD), la CNIL publie la liste des types d'opérations de traitement pour lesquelles elle considère qu'une analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) est nécessaire. Il est important de préciser que cette liste est non exhaustive. L'article 35.1 du RGP impose en effet de réaliser une telle analyse d'impact dès lors que le traitement est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques.

Cette liste vise par exemple les traitements de profilage faisant appel à des données provenant de sources externes ou encore les traitements de données de localisation à large échelle.

- ✓ *Accès direct à la délibération sur le site de Légifrance : [cliquer ici](#)*

► [Commission européenne, Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media, octobre 2018](#)

La Commission européenne a mené une étude portant sur les pratiques commerciales spécifiques mises en œuvre sur les médias sociaux et leur appréhension par les dispositions de la directive Pratiques commerciales déloyales (PCD).

Aux termes de cette étude, la Commission a identifié trois types de pratiques potentiellement problématiques pour les consommateurs : la publicité déguisée (*native advertising*, influenceurs, publi-rédactionnel), le détournement des preuves sociales (likes, tweets, ...) et le manque de transparence sur le rassemblement de données.

S'agissant de la publicité déguisée, la Commission constate que le caractère commercial des publications publi-rédactionnelles, des influenceurs et du *native advertising* n'apparaît pas suffisamment clairement au consommateur, même en présence de modèles d'identification formalisés. Si ces pratiques sont couvertes par la directive PCD, la Commission appelle à une meilleure prise en compte de celles-ci en mettant à jour la liste des pratiques trompeuses noires (modification rédactionnelle quant au publi-rédactionnel, introduction du *native advertising*) ainsi qu'en édictant, dans ses orientations, des principes de clarté et de saillance pour l'identification du caractère commercial de la pratique et en précisant le rôle des plateformes dans cette identification.

S'agissant de la preuve sociale, la Commission a relevé des pratiques consistant à augmenter artificiellement les audiences de publications grâce à de faux likes ou recommandations ou encore à extrapoler les likes collectés pour une publication à une autre publication (par exemple utiliser le fait qu'une personne ait aimé la page fan d'une marque pour promouvoir un produit de la marque). La Commission estime que ces pratiques peuvent avoir un impact indirect sur le consommateur quant à l'affichage de ces publications sur son fil, celui-ci interprétant d'ailleurs ces preuves sociales comme étant celles venant de ses amis et contacts. La Commission insiste sur la responsabilité directe des médias sociaux dans ces pratiques. Elle demande que soit assurée l'authenticité de ces preuves sociales et que l'information donnée au consommateur ne soit pas trompeuse. Elle propose ainsi la mise à jour de la liste des pratiques trompeuses noires pour y insérer une interdiction spécifique de l'augmentation artificielle des recommandations et pour appréhender la pratique de l'extrapolation de likes. De même, elle appelle à un élargissement des orientations quant à ces nouvelles pratiques et quant à la répartition des responsabilités.

Enfin, s'agissant de la collecte de données, la Commission s'est aperçue que le consommateur n'était pas conscient que ses activités étaient suivies et que des données étaient collectées, combinées et utilisées par les médias sociaux. Elle constate un manque de transparence vis-à-vis des utilisateurs. La Commission attend de voir comment la mise en œuvre du règlement général sur la protection des données rendra effective cette information. Elle s'attache néanmoins déjà à vouloir interdire l'utilisation du terme « gratuit » lorsque le réseau social monétise les données de l'utilisateur.

Les résultats de cette étude seront présentés au Réseau de coopération en matière de protection des consommateurs qui pourra décider s'ils nécessitent une intervention législative.

✓ *Accès direct à l'étude sur le site ec.europa.eu : [cliquer ici](#)*

► [Conseil Supérieur de l'Audiovisuel \(CSA\), Rapport au Parlement en application de l'article 14 de la loi du 30 septembre 1986 sur l'application de la charte alimentaire, octobre 2018](#)

Après avoir évalué les actions menées par les différents acteurs concernés et leur respect des obligations issues de la Charte sur la publicité alimentaire, le CSA formule ici des préconisations à l'attention des acteurs du secteur de la publicité en vue d'améliorer le système d'autorégulation.

De manière générale, le CSA préconise que :

- « *la nouvelle charte encourage la mise en valeur de l'alimentation comme pouvant être favorable à la santé ainsi que, plus largement, les bons comportements en faveur de la santé (bien manger, activité physique régulière, réduction de la sédentarité, prévention de l'obésité, sommeil réparateur, lutte contre le gaspillage et pour le développement durable, prévention des addictions, etc.)* » ;
- le périmètre de la charte soit ouvert aux acteurs radiophoniques, du numérique et de la publicité extérieure volontaires.

De façon plus spécifique à l'égard de l'interprofession publicitaire et des acteurs de l'agroalimentaire, le CSA préconise :

- que soit encouragée la présence des repères nutritionnels dans les messages des annonceurs ;
- qu'il soit veillé à ce que les messages publicitaires faisant la promotion des régimes alimentaires amaigrissants soient accompagnés de messages renvoyant à un suivi médical régulier ;

Au cours de l'année, l'avis du comité d'experts santé a été demandé concernant une campagne de publicité destinée à vendre des produits d'amaigrissement. Dans ce cadre, le comité avait attiré l'attention de l'ARPP sur le fait que de telles publicités ne sont accompagnées d'aucune mention visant à conseiller aux téléspectateurs de demander un avis médical.

- que les annonceurs s'engagent à proposer en 2019 au Conseil paritaire de la publicité d'actualiser la recommandation de l'ARPP « Comportements alimentaires » et abordent notamment les thèmes de l'utilisation de personnages imaginaires et de la présence d'ambassadeurs particulièrement populaires auprès des enfants dans les créations publicitaires.

Et, à l'égard des services de communication audiovisuelle et leurs régies, le CSA recommande aux diffuseurs :

- de sensibiliser leurs régies afin d'éviter le parrainage des programmes destinés aux enfants et aux adolescents par des produits alimentaires transformés et faisant appel à des ingrédients utilisés exclusivement par l'industrie ;
- d'adapter les messages sanitaires présents dans certains génériques d'écrans publicitaires à proximité des programmes pour enfants, en fonction des nouveaux repères du PNNS et selon des indications claires et un accompagnement des autorités sanitaires.

Dans ce rapport, le CSA souligne notamment l'action de l'UDA dans la diffusion de cette recommandation, les actions pédagogiques entreprises ainsi que la réflexion entamée sur la mise à jour de cette recommandation. Il présente également les résultats des contrôles

menés par l'ARPP. Ainsi, entre janvier et avril 2017, il relève un taux de conformité à cette recommandation de 99,8% des publicités analysées.

✓ *Accès au rapport sur le site du CSA : [cliquer ici](#)*

► **[Parlement européen, Résolution sur l'exploitation des données des utilisateurs de Facebook par Cambridge Analytica et les conséquences en matière de protection des données, 2018/2855\(RSP\), 25 octobre 2018](#)**

Après avoir enquêté sur l'affaire Cambridge Analytica, le Parlement européen vient préciser ses attentes en matière d'exploitation des données personnelles par les plateformes en ligne et les réseaux sociaux.

Il attend ainsi des plateformes qu'elles aident les utilisateurs à comprendre comment leurs données sont traitées dans leur modèle publicitaire, notamment grâce à une meilleure transparence des paramètres de confidentialité. Il recommande également aux plateformes qui permettent l'achat d'espaces publicitaires de fournir des conseils juridiques sur les responsabilités en tant que coresponsables de traitement.

Le Parlement demande à la Commission d'auditer les activités du secteur publicitaire des médias sociaux et de proposer une législation « *dans l'éventualité où le secteur et les parties concernées ne parviendraient pas à s'accorder sur un code de déontologie volontaire, avec des mesures dissuasives* ».

En l'espèce, il conclut à la responsabilité de Facebook lorsqu'il signe un contrat avec un sous-traitant qui enfreint le droit de l'Union en matière de protection des données.

✓ *Accès direct à la résolution sur le site europarl.europa.eu : [cliquer ici](#)*

► **[Assemblée nationale, Rapport d'information en conclusion des travaux de la mission d'information sur la nouvelle régulation de la communication audiovisuelle à l'ère numérique, 4 octobre 2018](#)**

Ce rapport, issu de plus de 6 mois de travail et d'auditions, comporte 40 propositions pour « une nouvelle régulation de l'audiovisuel à l'ère numérique ».

Certaines de ces propositions concernent directement la publicité. Il en est ainsi de :

- la proposition n°12 : autoriser la publicité segmentée et géolocalisée à la télévision dans le cadre d'une expérimentation de 18 mois ;
- la proposition n°12 : limiter les mentions légales radiodiffusées – en dehors de celles relatives à la santé publique – tout en assurant un haut degré de protection du consommateur avec, par exemple, un renvoi intelligible vers un site internet dédié assurant la pleine information du consommateur ;
- la proposition n°15 : utiliser les nouvelles recettes de la contribution à l'audiovisuel public pour libérer l'audiovisuel public des contraintes publicitaires, en supprimant la publicité sur Radio France – y compris sur ses espaces numériques – et sur France 5.

La mission d'information s'est intéressée à d'autres sujets comme la publicité en ligne et la contrefaçon, les secteurs interdits du cinéma et de la distribution, la 3^{ème} coupure publicitaire.

Pour ce qui est de l'ouverture de la publicité pour le cinéma à la télévision, le rapport conclut au besoin de mener une analyse plus poussée, « *eu égard à l'évolution entraînée par l'apparition du nouveau vecteur de publicité que constitue internet* » et de réaliser une étude d'impact. S'agissant de l'ouverture de la publicité dans le secteur de la distribution, la mission considère que l'assouplissement permis depuis 2007 est suffisant.

En ce qui concerne la 3^{ème} coupure publicitaire, la mission estime que, si le droit européen semble permettre d'assouplir notre législation, il appartient aux diffuseurs de décider de leur propre stratégie et d'évaluer les conséquences d'une telle interruption publicitaire sur leurs recettes publicitaires et sur les audiences. Le rapport envisage cependant de la limiter aux films de plus de 90 minutes.

✓ *Accès direct au rapport sur le site de l'Assemblée nationale : [cliquer ici](#)*

► [Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\), RGPD : quel premier bilan 4 mois après son entrée en application ? 25 septembre 2018](#)

Du point de vue factuel, la CNIL constate que :

- le cadre légal est en train de se modifier pour se conformer au nouveau cadre (modification de la loi *Informatique et Libertés* et de son décret d'application, en attente d'une ordonnance) ;
- que les professionnels commencent à s'approprier le sujet (13 000 nominations de DPO, plus de 600 notifications de violations de données, de nombreuses connexions et téléchargements sur le site de la CNIL) ;
- que les particuliers ont fortement pris conscience du sujet (une augmentation de 64% des plaintes, 2 plaintes collectives, 200 plaintes transfrontalières),
- que la coopération des autorités européennes est engagée avec le nouveau Comité Européen de Protection des Données (CEPD).

Elle annonce également plusieurs actions et initiatives à venir. Parmi celles-ci, à noter la préparation de nombreux codes de conduite ainsi que l'adoption prochaine de 3 référentiels par la CNIL dont l'un portant sur la gestion clients et prospects.

Ces référentiels sont présentés comme des actualisations de la doctrine de la CNIL au regard des nouvelles exigences du Règlement européen sur la protection des données. La CNIL indique que ces référentiels seront soumis à concertation auprès des professionnels concernés.

✓ *Accès direct au bilan sur le site de la CNIL : [cliquer ici](#)*

► [International Chamber of Commerce \(ICC\), Advertising and Marketing Communication Code, 25 septembre 2018](#)

La Chambre de commerce internationale a mis à jour son Code sur les pratiques de publicité et de communication commerciale. Parmi les sujets objets de modifications, l'identification des contenus à caractère commercial, la publicité dirigée vers les enfants, les règles relatives au marketing direct et aux communications digitales ou encore l'inclusion des réseaux sociaux, bloggeurs, etc.

Ainsi, le nouveau texte insiste sur la transparence et l'identification des communications commerciales et leur caractère distinguable des autres contenus, à la fois en tant que principe général et en tant que prérequis au marketing direct.

S'agissant des enfants, le code incite à que les communications marketing dirigées vers les enfants ou les adolescents ne soient pas insérées dans des contextes éditoriaux qui ne leur sont pas adaptés.

Les dispositions du code sont aménagées afin de regrouper en un chapitre unique les communications commerciales et les communications commerciales digitales.

✓ *Accès direct au code sur le site de l'UDA (en anglais) : [cliquer ici](#)*

► **[Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\), Délibération n°2018-318 du 20 septembre 2018 portant adoption des critères du référentiel de certification des compétences du délégué à la protection des données \(DPO\)](#)**

Cette délibération vient fixer les critères du référentiel pour la certification des délégués à la protection des données. Elle dresse ainsi une liste d'exigences en termes de compétences du délégué à la protection des données : expérience professionnelle d'au moins 2 ans, connaissance et compréhension des principes généraux de la protection des données, gestion des demandes d'exercice des droits, mise en œuvre d'une politique interne de protection des données, etc.

Cette certification sera délivrée par des organismes de certification. La CNIL fixe les critères d'agrément de ces organismes dans une seconde délibération n°2018-317 accessible [ici](#).

✓ *Accès à la délibération sur le site de Légifrance : [cliquer ici](#)*

► **[Conseil Supérieur de l'Audiovisuel \(CSA\), Refonder la régulation audiovisuelle : les 20 propositions du CSA, 11 septembre 2018](#)**

Le CSA a présenté ses 20 propositions visant à réformer le cadre de la réglementation audiovisuelle. Certaines de ces propositions s'inscrivent dans le processus de transposition de la nouvelle directive « SMA » [voir supra].

S'agissant de la publicité, le CSA propose d'alimenter le débat et d'évaluer l'impact d'une réforme de la publicité segmentée et d'une éventuelle ouverture des secteurs interdits de publicité (cinéma, édition littéraire, distribution).

À noter également, la proposition d'étendre le champ de la réglementation non seulement aux plateformes de partage de vidéos (ce qui est prévu par la directive « SMA » mais aussi aux réseaux sociaux et plateformes de diffusion en direct).

✓ *Accès aux propositions sur le site du CSA : [cliquer ici](#)*

► **[Conseil National de l'Alimentation \(CNA\), Avis n°80, Information du consommateur – Vente de denrées alimentaires par internet, septembre 2018](#)**

Dans son avis de septembre 2018 portant sur l'information du consommateur en cas de vente en ligne de denrées alimentaires, le CNA recommande de distinguer et nettement séparer les messages publicitaires et promotions des informations obligatoires. Selon lui, « *le consommateur doit être en mesure de distinguer aisément ce qui relève de l'information*

brute et ce qui relève de la formule promotionnelle ». Il conseille donc de ne pas diffuser des messages publicitaires ou des promotions au sein même des mentions obligatoires.

✓ *Accès à l'avis sur le site du CNA : [cliquer ici](#)*

► **[Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés \(CNIL\), Fiches pratiques sur la mise en œuvre du RGPD, août 2018](#)**

Pour aider les professionnels dans leur mise en conformité au Règlement général sur la protection des données (RGPD), la CNIL a mis en ligne début août deux articles pratiques, l'un portant sur le recueil du consentement des personnes et l'autre sur les demandes de droit d'accès.

✓ *Accès à l'article sur comment recueillir le consentement des personnes sur le site de la CNIL : [cliquer ici](#)*

✓ *Accès à l'article sur comment répondre à une demande de droit d'accès sur le site de la CNIL : [cliquer ici](#)*

► **[Conseil de l'Europe, Convention modernisée pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, CM/Inf\(2018\)15-final, 18 mai 2018](#)**

La Convention sur la protection des données du Conseil de l'Europe (dite « Convention 108 »), seul instrument international contraignant en matière de protection du droit à la vie privée et des données personnelles, a été modernisée en mai dernier et ouvert à signature en juin.

Le texte contient pour l'essentiel des principes généraux, laissant aux Parties une marge de discrétion, et d'importantes innovations inspirées du Règlement européen sur la protection des données (notification des violations de données, consolidation du principe de proportionnalité, principe de minimisation, renforcement de la responsabilité des responsables de traitement, renforcement du principe de transparence, *privacy by design*, ...).

✓ *Accès direct à la Convention sur le site du Conseil de l'Europe : [cliquer ici](#)*

✓ *Accès direct à l'aperçu des nouveautés sur le site du Conseil de l'Europe : [cliquer ici](#)*

ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

À voir également, les décisions du Jury de Déontologie Publicitaire à consulter sur son site internet : www.jdp-pub.org

PUBLICITÉ (DONT PUBLICITÉ SECTORIELLE)

— TABAC

► [CE, 26 juillet 2018, Fédération des fabricants de cigare c/ Ministère des solidarités et de la santé](#)

(Tabac – reproduction des marques sur l’emballage – marques contribuant à la promotion du tabac – question préjudicielle – notoriété – liberté d’entreprise – droit de la propriété)

Une fédération du secteur du tabac avait demandé l’abrogation du décret n°2016-1117 du 11 août 2016 qui fixe la liste des signes, marques et éléments considérés comme contribuant à la promotion d’un produit du tabac (art. R.3512-30 du code de la santé publique) et dont l’apposition sur les paquets est interdite par l’article L.3512-21 depuis la transposition de la directive 2014/40/UE.

Considérant que cette demande constitue une question sérieuse d’interprétation car pouvant conduire à condamner l’usage de marques sur les conditionnements, le Conseil d’État a décidé de surseoir à statuer et de poser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice de l’Union européenne.

Il lui demande ainsi si l’article 13 de la directive proscrit, sur les unités de conditionnement, sur les emballages extérieurs et sur les produits du tabac tout nom de marque évoquant certaines qualités, quelle qu’en soit sa notoriété. Si oui, il lui demande si une telle interdiction respecte le droit de la propriété, la liberté d’expression, la liberté d’entreprise et les principes de proportionnalité et de sécurité juridique.

NB : une question similaire a déjà été posée par le Conseil d’État l’année passée, voir CE, 10 mai 2017, n°401536, SEITA et autres, à consulter dans cette rubrique sur le site www.uda.fr.

► [Cass. Crim., 26 juin 2018, pourvoi n°17-83138, Comité national contre le tabagisme c/ Emerisque Italia Groupe SpA](#)

(Tabac – publicité indirecte en faveur du tabac (non) – silhouette de cow-boy – absence de rappel au tabac)

Une société commercialisant des vêtements qui représentaient la silhouette d’un homme, en grand manteau et chapeau, marchant de dos avait été attaquée par une association de lutte contre le tabac. L’association lui reprochait des actes de publicité indirecte en faveur du tabac. Selon elle, la silhouette entretenait la confusion avec le personnage de cow-boy utilisé par la marque de tabac Marlboro.

La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel et rejette le pourvoi de l'association. Elle note en effet que la silhouette ne faisait aucun rappel visuel à l'utilisation du tabac (pas de fumée, pas de geste évoquant le fait de fumer, pas de cigarette) et ne pouvait être confondue avec le cow-boy de Marlboro, personnage fumant de face, sur un cheval.

La Cour de cassation ajoute que « *sauf à interdire toute figuration de personnage de western, ou toute image de cow-boy comme étant une publicité indirecte en faveur du tabac* », la silhouette litigieuse ne pouvait être considérée comme se rapportant au tabac.

PUBLICITÉ COMPARATIVE

► CA Paris, 2 octobre 2018, Coopérative U Enseigne c/ CSF et Carrefour Hypermarchés

(Publicité comparative licite (non) – publicité trompeuse (oui) – comparaison sur le prix – produits substituables (oui) – différences entre les produits (oui) – produits distributeur – information insuffisante)

Un groupement coopératif d'enseignes de la grande distribution avait fait diffuser une campagne publicitaire comparative comportant le slogan « 500 produits n°1 sur les prix » reproduit sur une carte de France.

Il s'était vu assigner en publicité comparative illicite et trompeuse par un de ses concurrents. En cause notamment, le fait que la comparaison de prix porte sur des produits de marque nationale, des produits de marque distributeur et des produits premiers prix, sans indiquer les caractéristiques des différents produits comparés. Les premiers juges l'ayant condamné à verser à son concurrent la somme de 120 000€ à titre de dommages et intérêts, le groupement avait interjeté appel de la décision.

Le groupement soutenait n'avoir comparé que des produits substituables, c'est-à-dire identiques ou ne présentant pas de différences sensibles, parmi lesquels figuraient des produits de marque distributeur. Sur ce point, la Cour d'appel vient préciser que les caractéristiques des produits de marque distributeur sont définies par chaque distributeur, de sorte qu'elles ne peuvent être strictement identiques entre enseignes.

Or, elle rappelle que lorsque la comparaison porte sur le prix, le consommateur doit être informé des différences entre les produits, « *même si les produits présentent entre eux une substituabilité* ». La Cour d'appel considère en l'espèce que « *même si les produits en cause répondent aux mêmes besoins* », les différences qui existent entre eux (nature des principaux ingrédients, teneur en principe actif, poids et quantité, ...) sont de « *nature à déterminer l'acte d'achat d'un consommateur* ». En l'espèce, la liste des produits comparés ne précisait pas ces informations. Pour la Cour d'appel, la publicité comparative était donc bien trompeuse.

Elle confirme le montant de l'indemnité fixée par les premiers juges en prenant en compte que la campagne avait coûté à l'annonceur près de 5 millions d'euros et qu'elle avait été diffusée une quinzaine de jours, à proximité notamment des journaux télévisés.

► CA Versailles, 21 août 2018, Dyson France c/ Rowenta France

(Publicité comparative illicite (oui) – représentativité (non) – mise en scène – crédit à l'allégation – « meilleure performance » – « 1 » – allégations trompeuses (oui) – concurrence déloyale (oui))

Un concurrent avait critiqué la campagne publicitaire d'un annonceur et l'avait assigné en publicité comparative illicite constitutive de concurrence déloyale. En cause la comparaison de différents modèles d'aspirateurs reposant sur l'allégation « la meilleure performance de nettoyage », un logo classant l'aspirateur de l'annonceur « 1 » et une vidéo comparant les performances des aspirateurs. Les premiers juges avaient validé la vidéo mais jugé trompeur

le slogan [TC Nanterre, 19 octobre 2016, à consulter dans cette rubrique sur le site www.uda.fr]. L'annonceur avait interjeté appel de cette décision.

S'agissant de l'allégation et du logo, la Cour d'appel confirme leur illicéité. Elle reprend pour cela la décision de la Cour d'appel du 17 mai 2016 rendue définitive par la Cour de cassation le 13 juin 2018 dans une affaire similaire qui les avaient déclarés trompeurs [Cass. Crim., 13 juin 2018, n°16-22054, à consulter dans cette rubrique sur le site www.uda.fr] en notant que les renvois vers les mentions restrictives ainsi que lesdites mentions étaient pratiquement illisibles (petits caractères, mention à la verticale, police peu lisible), ce qui laissait faussement croire le consommateur à une meilleure efficacité de l'aspirateur.

S'agissant de la vidéo, contrairement aux premiers juges, la Cour d'appel estime que les tests représentés dans la vidéo ne sont pas représentatifs, ni des sols, ni des déchets ou encore de la dispersion et que la mise en scène du sérieux et de l'objectivité de la comparaison (gros plans, arrêts sur image, alignement des aspirateurs) conduit le consommateur « à *donner crédit au surclassement des performances de l'appareil* » de l'annonceur. La Cour conclut au caractère déloyal de la vidéo.

Elle condamne ainsi l'annonceur à verser à son concurrent la somme de 500 000€ en réparation de son préjudice.

PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES, TROMPEUSES ET AGRESSIVES

► CA Paris, 12 octobre 2018, Free c/ Directeur Départemental de la Protection des Populations

(Pratiques commerciales trompeuses (oui) – frais complémentaires – mise en avant d'une économie tronquée – difficulté à comprendre l'existence de frais complémentaires – clause abusive (oui) – clause données personnelles – partenaires commerciaux)

Un opérateur téléphonique avait été condamné en première instance pour pratiques commerciales et clauses illicites, trompeuses ou abusives dans plusieurs de ces documents : conditions générales de vente, conditions d'utilisation, documents de souscription, ...

L'opérateur avait interjeté appel de cette décision.

Étaient notamment en cause :

- le caractère trompeur de l'expression « ne payez plus d'abonnement téléphonique » alors que le consommateur devait payer les frais d'accès à la boucle locale pour bénéficier d'une ligne fixe. Selon les juges, cette expression ne permet pas au consommateur normalement éclairé de comprendre qu'un coût supplémentaire pouvait s'ajouter au forfait de la box pour l'accès à la boucle locale (en l'espèce, le descriptif de l'offre indiquait le prix du forfait total incluant le prix de la box et celui de l'accès à la boucle locale) ;
- le caractère trompeur de la mise en avant d'une économie réelle de 16,97€ alors que l'économie était en réalité de 6,98€ une fois déduit le montant du coût complémentaire d'accès à la boucle locale. Selon la Cour, le consommateur n'est pas « *spontanément et directement informé des conséquences du coût réel de l'option* » et ne pouvait « *le découvrir que suite à une analyse détaillée de la tarification* » ;
- le caractère abusif de la clause relative aux données personnelles, insérée dans les conditions générales de vente. Cette clause prévoyait un opt-out pour permettre à l'opérateur d'envoyer des offres pour des services analogues, fournis par lui ou ses partenaires commerciaux, et un opt-in pour la transmission de l'adresse email aux partenaires commerciaux à des fins de prospection direct. Pour la Cour, cette clause « *manque de clarté en faisant tout à la fois appel à l'accord tacite de l'abonné (qui ne cochera pas spontanément la case d'opposition) pour une partie d'utilisation des données personnelles, et un accord exprès de sa part pour une transmission desdites données personnelles notamment à un tiers* ». Elle considère que le contexte fait que cette clause déséquilibre de manière significative les droits et obligations respectives des parties.

► [CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-105/17, Komisia za zashtita na potrebitelite c/ Evelina Kamenova](#)

(Pratique commerciale déloyale – notion de pratique commerciale – critère – émane d'un professionnel (oui))

La Cour de Justice de l'Union Européenne vient préciser dans cette affaire que « *l'existence d'une « pratique commerciale » au sens de la directive 2005/29, ne peut être retenue que si cette pratique émane d'un « professionnel » tel que défini à l'article 2, sous b), de cette directive* ».

► [CA Paris, 26 septembre 2018, Une pièce en plus c/ Annexx](#)

(Pratique commerciale trompeuse (non) – annonce d'une ouverture prochaine – adresse inexacte – local dans la même zone de chalandise)

Le demandeur reprochait à un concurrent d'avoir annoncé sur son site internet qu'il disposerait prochainement d'un nouveau local de garde-meubles dans le 8ème arrondissement en précisant l'adresse alors que cette adresse ne correspondait pas au dit local. Il l'avait assigné en référé pour pratique commerciale trompeuse. Débouté par le juge des référés, le demandeur avait interjeté appel.

Considérant que les négociations du concurrent pour ledit local n'avaient pas abouties mais qu'un autre local avait été pris dans le même quartier, à 290 mètres de là, la Cour d'appel considère que l'annonce ne pouvait être manifestement qualifiée de mensongère ni de pratique commerciale trompeuse dans la mesure où l'annonce concernait une ouverture prochaine et que le local finalement choisi se situe dans le même quartier et zone de chalandise.

► [CJUE, 13 septembre 2018, aff. C-54/17 et C-55/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c/ Wind Tre SpA et Vodafone Italie SpA](#)

(Pratique commerciale agressive (oui) – services préinstallés – frais additionnels possibles – information préalable du consommateur (non) – fourniture non demandée (oui) – pratique noire n°29 (oui))

L'autorité de la concurrence italienne avait sanctionné deux opérateurs de téléphonie en raison de leurs pratiques consistant à commercialiser des cartes SIM sur lesquelles étaient préinstallées et préalablement activées certaines fonctionnalités (messagerie vocale, navigation internet, ...) et pour lesquelles des frais d'utilisation étaient facturés, sans que le consommateur ait été préalablement informé de l'existence et du prix de ces fonctionnalités.

L'autorité de la concurrence avait considéré qu'il s'agissait de la pratique commerciale agressive n° 29 de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales « Exiger le paiement immédiat ou différé de produits fournis par le professionnel sans que le consommateur les ait demandés, ou exiger leur renvoi ou leur conservation, sauf lorsqu'il s'agit d'un produit de substitution fourni conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 97/7/CE (fournitures non demandées). »

Les sociétés avaient formé un recours contre ces décisions. Le Conseil d'État italien, saisi des deux affaires avait décidé de surseoir à statuer et avait posé plusieurs questions à la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE).

Parmi ces questions, celle de savoir si une telle omission d'information quant à la pré-installation sur la carte SIM de certains services pouvait constituer une pratique commerciale agressive.

La CJUE ne juge pas utile d'étudier les critères posés par les articles 8 et 9 de la directive qui définissent la pratique agressive car elle estime que la pratique en l'espèce est susceptible de constituer une pratique agressive noire et plus particulièrement la n°29.

Elle estime en effet qu'il « *n'apparaît pas de manière évidente qu'un acheteur moyen de carte SIM puisse être conscient* » du fait que des services sont préinstallés et susceptibles de générer des frais additionnels, « *ni qu'il ait une maîtrise technique suffisante pour effectuer seul les réglages nécessaires pour désactiver ces services* ».

La CJUE laisse cependant aux juges nationaux le soin d'apprécier « *la réaction typique du consommateur moyen* ».

► [CJUE, 25 juillet 2018, C-632/16, Dyson Ltd et Dyson BV c/ BSH Home Appliances NV](#)

(Pratique commerciale trompeuse – classe énergétique – étiquetage – omission trompeuse (non) – information sur les conditions d'essai – apposition d'autres symboles)

Confrontée à une question d'interprétation du règlement délégué (UE) n°665/2013 du 3 mai 2013 sur l'étiquetage énergétique des aspirateurs et l'article 7 de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, la Cour de Justice de l'Union Européenne vient préciser que :

- « *ne constitue pas une « omission trompeuse » [...] le fait de ne pas fournir au consommateur des informations concernant les conditions d'essai ayant abouti à la classification énergétique renseignée sur l'étiquette relative à la classe énergétique des aspirateurs* » ;
- ces textes s'opposent à l'apposition d'autres symboles et étiquettes rappelant des informations mentionnées sur l'étiquetage énergétique s'ils risquent d'induire le consommateur en erreur ou de créer chez lui une confusion quant à la consommation d'énergie de l'aspirateur. En l'espèce, l'annonceur avait apposé sur l'emballage de ses aspirateurs des étiquettes et symboles non prévus par le règlement délégué : une étiquette verte « Energy A », une orange « AAAA Best rated : A in all classes » et une noire représentant un tapis avec la mention « Class A Performance ».

► [CAA Versailles, 10 juillet 2018, Foncia Boucles de Seine](#)

(Pratique commerciale déloyale ou trompeuse (non) – facturation d'une somme moins élevée qu'annoncé – critère d'altération substantielle du comportement économique)

Une direction départementale de la protection des populations reprochait à un syndicat de gestion immobilière d'afficher des honoraires différents de ceux pratiqués. Les honoraires facturés étaient moins élevés que les honoraires affichés.

La Cour administrative d'appel décide le retrait de l'injonction prononcée par la direction départementale en considérant que cette dernière n'établissait pas « *en quoi cette pratique, qui consiste à facturer une somme un petit peu moins élevée qu'annoncé, a fortiori selon un mode de calcul beaucoup plus simple et lisible que celui qui est affiché, serait une pratique*

déloyale ou trompeuse de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, au sens de l'article L.120-1 du code de la consommation ».

CONTRATS DE LA PUBLICITÉ

— CONTRAT AGENCE CONSEIL/ANNONCEUR

► [CA Paris, 28 septembre 2018, WNP Agency c/ Agatha Diffusion](#)

(Contrat agence-annonceur – rupture brutale des relations (oui) – internalisation des prestations – absence de préavis – évaluation du préjudice – taux de marge brute)

Un annonceur avait réalisé en interne une campagne d’affichage sans consulter son agence conseil en communication, à qui il n’avait plus confié de commandes depuis 2015. Considérant qu’il y avait rupture de leurs relations commerciales, l’agence avait assigné l’annonceur en rupture brutale des relations commerciales établies. Aucune information et aucun préavis n’avaient été communiqués par l’annonceur.

L’annonceur contestait l’application de l’article L.442-6 5° du code de commerce à la relation qui le liait avec son agence. La Cour réaffirme son applicabilité en retenant que l’annonceur *« échoue à démontrer que les prestations fournies ne sont que des prestations intellectuelles de nature civile qui seraient exclues du champ d’application »*.

La Cour d’appel adopte les motifs des premiers juges quant à la caractérisation du caractère établi de la relation en rappelant qu’il n’est pas nécessaire qu’un accord-cadre régisse les relations dans leur ensemble et fixe une garantie de chiffre d’affaires. Selon les juges, il importe que la victime puisse légitimement considérer que *« par son ancienneté, son intensité et sa stabilité, la relation s’installait dans la durée »*. Or, en l’espèce il existait un courant d’affaires de 7 ans pour des prestations récurrentes qui pouvait faire espérer à la poursuite des relations.

Les relations commerciales étant établies et la rupture ayant été réalisée sans information ni préavis, la Cour conclut à une rupture brutale des relations par l’annonceur. La Cour d’appel vient préciser que *« l’internalisation des prestations [...] n’est pas exclusive d’un acte de rupture des relations établies et ne dispense pas l’auteur de la rupture de la délivrance d’un préavis écrit »*.

Selon la Cour ce préavis aurait dû être de 6 mois compte tenu de la durée de 7 ans des relations, de l’absence de preuve de difficultés pour l’agence de retrouver des partenaires commerciaux et d’une réduction du volume confié à l’agence déjà l’année passée.

Pour ce qui est de l’évaluation du préjudice de l’agence, la Cour rappelle que *« le préjudice s’évalue en comparant la marge qui aurait dû être perçue en l’absence de rupture, pendant le préavis qui aurait dû être octroyé, à la marge effectivement perçue »*. Elle poursuit ici en précisant que *« l’activité de [l’agence] consistant à la fois en la conception de campagnes publicitaires qui constituent des prestations de service, la réalisation de supports publicitaires divers qui nécessite des achats de fournitures, la cour dispose d’éléments suffisants pour fixer le taux de marge brute à 30% du chiffre d’affaires réalisé avec [l’annonceur] »*. Le préjudice est ainsi évalué à la somme de 127 700€ pour 6 mois de préavis.

► [Cass. Civ. 1^{ère}, 12 septembre 2018, pourvoi n° 17-17319, Mme X c/ Cometik](#)

(Contrat agence annonceur – création site internet – contrat conclu en dehors du champ de l'activité principale (oui) – communication commerciale et publicité via le site – bénéfice du droit de rétractation (oui))

Voir rubrique Divers

— **CONTRAT D'ACHATS D'ESPACES**

► [CA Aix-en-Provence, 27 septembre 2018, Agence Mademoiselle c/ Métropoles Publicité](#)

(Contrat achats d'espaces – agence mandataire-payeur – facture impayée – droit de la régie de se retourner contre l'agence (oui))

Une agence de publicité avait été mandatée par un annonceur pour procéder à de l'achat d'espaces publicitaires auprès d'une régie. Dans le contrat et l'attestation de mandat, l'agence était désignée mandataire-payeur de l'annonceur. La facture émise par la régie n'ayant pas été payée par l'agence, la régie l'avait assignée en paiement. L'agence contestait être la débitrice de cette somme.

La Cour d'appel confirme la décision des premiers juges qui avaient considérés l'action bien dirigée contre l'agence. Elle note en effet que si le statut de mandataire-payeur de l'agence « *ne dégageait pas l'annonceur mandant, demeurant le débiteur principal à l'égard de la [régie] jusqu'au paiement effectif des factures, la [régie] était en droit, en vertu du contrat, de réclamer au mandataire payeur de régler des factures non réglées dans les délais.* ». L'agence est condamnée à payer la somme dite avec des intérêts au taux de 11% l'an au titre de la clause pénale prévue contractuellement avec la régie.

CRÉATION ET PRODUCTION PUBLICITAIRE

— DROIT D'AUTEUR

► [CA Versailles, 7 septembre 2018, Légende Global c/ O.T.K](#)

(Droit d'auteur – reprise d'une photographie sur un tee-shirt – parodie (oui))

Le titulaire des droits d'exploitation d'une célèbre photographie de Che Guevara avait assigné en contrefaçon une société commercialisant des tee-shirts qui reprenaient cette photographie.

Sur ces tee-shirts, le Che apparaissait comme dessiné, son béret contenant la marque de la société, une manette de jeu vidéo à la main, associé à l'expression « Che was a gamer » ainsi qu'à d'autres éléments faisant référence à la société.

Si l'originalité de la photographie ne faisait pas l'objet de débat, la société se prévalait de l'exception de parodie de l'article L.122-5 4° du code de la propriété intellectuelle.

La Cour d'appel écarte la contrefaçon en retenant que :

- les ajouts constituaient « *des modifications essentielles destinées à démarquer la reproduction* » de l'original et excluaient ainsi tout risque de confusion et toute atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ;
- « *le décalage [...] participe des lois du genre de la parodie, sans dénaturer ou ridiculiser l'œuvre initiale et dans le seul but de faire sourire* » ;
- cela s'inscrivait dans toute une ligne de produits désacralisant les icônes, sans volonté de nuire.

NB : Il est intéressant de relever que la Cour d'appel fait application, à une activité commerciale, de l'exception de parodie.

► [CJUE, 7 août 2018, aff. C-161/17, Land Norhein – Westfalen c/ Dirk Renckhoff](#)

(Droit d'auteur – photographie utilisée dans un exposé – exposé publié sur internet – action en contrefaçon – nouvelle communication au public (oui))

Une photographie librement disponible sur internet avait été utilisée par un élève pour illustrer un exposé qui avait ensuite été publié par l'école sur internet. L'auteur de la photographie considérait qu'il y avait contrefaçon de ses droits d'auteur et avait saisi les tribunaux.

Il revenait ici à la Cour de Justice de l'Union Européenne, saisie d'une question préjudicielle, d'interpréter l'article 3§1 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 afin de savoir si une telle publication pouvait constituer une nouvelle communication au public.

La Cour considère que cela constituait bien une nouvelle communication au public nécessitant l'autorisation de son auteur. Elle énonce en effet que « *la notion de « communication au public » doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre la mise en ligne sur un site internet d'une photographie préalablement publiée, sans mesure de restriction empêchant son téléchargement et avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, sur un autre site* ».

— DROIT D'AUTEUR ET PUBLICITÉ

► [CA Paris, 23 octobre 2018, Ôpos et autres c/ M. W](#)

(Droit d'auteur et publicité – photographies publicitaires – originalité (oui) – contrefaçon (oui) – réparation du manque à gagner (oui) – prise en compte des bénéfices tirés par les contrefacteurs (oui))

Un photographe professionnel, travaillant pour des annonceurs du luxe et des cosmétiques, reprochait à une directrice artistique et à un autre photographe, tous deux représentés par la même agence, d'avoir diffusés sur leurs sites internet des visuels imitant deux de ses visuels, celui d'un rouge à lèvres et celui d'un mascara.

La Cour d'appel commence par considérer que les deux visuels du photographe étaient bien originaux, car « *résultant de choix délibérés et libres du photographe quant à la mise en scène, la lumière, les angles de vue, les cadrages et l'atmosphère* » et non pas, comme le soutenaient les appelants, de tendances très répandues en matière de photographie de produits cosmétiques.

La Cour d'appel poursuit en estimant que pour le visuel de rouge à lèvres, les ressemblances entre le visuel original et le visuel litigieux l'emportaient sur les différences. De même, s'agissant du visuel de mascara, elle note que les différences ne permettaient pas d'altérer l'impression visuelle commune qui se dégagent des deux visuels du fait de la reprise de la combinaison des caractéristiques de l'œuvre du photographe. Elle en conclut ainsi à la contrefaçon des visuels.

Faisant application de l'article L.331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, la Cour d'appel condamne les appelants à verser au photographe les sommes de 30 500€ au titre de son manque à gagner (correspond aux honoraires demandés pour la réalisation de visuels), de 5 000€ au titre de son préjudice moral et de 7 000€ au titre des bénéfices retirés par les contrefacteurs.

► [CA Douai, 5 avril 2018, La Fayette Coiffure c/ Franck Bulcourt](#)

(Droit d'auteur et publicité – aménagement – protection par le droit d'auteur (oui) – contrefaçon (non))

La tête d'un réseau de franchise reprochait à un ancien franchisé de continuer d'utiliser l'aménagement des salons qui avaient été mis à sa disposition en tant que membre du réseau. Elle l'avait assigné en contrefaçon de droit d'auteur. Déboutée par les premiers juges, la tête de réseau avait interjeté appel de la décision.

La Cour d'appel reconnaît que l'aménagement en cause puisse bénéficier de la protection offerte par le droit d'auteur en considérant qu'il constituait « *un travail de création, un parti pris esthétique, empreint de la personnalité de l'auteur, qui n'est pas dicté par des contraintes fonctionnelles et donne au salon de coiffure [...] une physionomie propre, différente de celle des salons d'enseignes concurrentes, et donc protégeable comme œuvre de l'esprit* ».

La Cour d'appel rejette cependant le grief de contrefaçon en constatant l'absence de preuve de la reprise de ces éléments par l'ancien franchisé, celui-ci ayant opéré des modifications depuis la cessation de leurs relations contractuelles.

— DROIT À L'IMAGE DES SPORTIFS

► [CA Paris, 6 septembre 2018, Winamax c/ Fédération française de football](#)

(Droit à l'image des sportifs - droit de l'organisateur d'une manifestation sportive - tweet - image issue des compétitions - champ du monopole de l'organisateur - dépassement du champ (oui))

*Voir rubrique **Création et production publicitaire** > **Droit de l'organisateur d'une manifestation sportive***

► [CE, 21 juin 2018, n°409427 et 409428, M. et Mme A](#)

(Droit à l'image des sportifs - joueur de poker - contrat de partenariat - exploitation image et nom - prestations autonomes et distinctes de l'activité du joueur (oui) - bénéfices non commerciaux (oui))

Un joueur professionnel de poker avait formé un pourvoi contre le rejet de sa demande de décharge d'imposition. En cause les sommes qui lui avaient été versées en exécution d'un contrat de partenariat avec un annonceur, qui auraient dues être assujetties à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéfices non commerciaux, selon l'administration.

Ces impositions avaient été exigées au titre de la découverte d'activités occultes. Elles provenaient d'un contrat de partenariat autorisait l'annonceur à exploiter le nom et l'image du joueur et engageait le joueur à participer à la promotion des produits de l'annonceur contre le paiement des frais d'entrée aux compétitions et des frais de vie pour assister aux évènements promotionnels.

Pour le Conseil d'État, confirmant le redressement au titre d'une activité occulte, ces prestations étaient distinctes et autonomes par rapport aux prestations habituelles qui s'inscrivent dans le cadre de l'activité professionnelle de joueur de poker. Leur imposition au titre des bénéfices non commerciaux est également en ce que l'utilisation du nom et de l'image du joueur ne portait pas sur une marque commerciale et que les opérations de promotion n'impliquaient aucun élément de nature à conférer un caractère commercial à ces prestations.

— DROIT DES ARTISTES-INTERPRÈTES

► [CA Paris, 22 juin 2018, TS3 c/ URSSAF Ile-de-France](#)

(Droit des artistes-interprètes - présomption de salariat - société commerciale - artistes - travailleurs indépendants (oui) - rémunération basée sur la marge dégagée des représentations - aléa économique (oui) - salaire (non))

Un producteur de manifestation à caractère culturel avait fait l'objet d'un contrôle URSSAF. Ce contrôle avait notamment conduit à la réintégration dans l'assiette des cotisations et contributions de rémunérations non déclarées et indument plafonnées versées à des artistes du spectacle. Ces artistes avaient constitué une société commerciale pour gérer et exploiter leur activité.

La rémunération litigieuse était constituée d'un pourcentage de marge dégagée par les représentations et rémunéraient non seulement la prestation mais également les droits de représentation et d'image.

La Cour d'appel commence par relever qu'« *il est constant que lorsqu'une société inscrite au registre du commerce et des sociétés vient substituer l'artiste dans la gestion et l'exploitation de ses droits de représentation, la présomption de salariat est écartée* » (articles L.7121-3 et L.8221-6 du code du travail), ce qui est le cas en l'espèce.

La Cour s'attache alors à vérifier s'il existait un lien de subordination juridique entre le producteur et les artistes. Elle constate que dans le contrat-cadre de scène, le producteur apparaissait comme un prestataire et que toutes les décisions étaient prises conjointement de sorte que ces relations contractuelles étaient exclusives, selon elle, de tout lien de subordination.

Elle poursuit en considérant qu'en tant que travailleurs indépendants, les artistes étaient « *intéressés aux résultats, c'est-à-dire tant aux bénéfices qu'aux pertes du spectacle* » et que « *ce faisant, il existe un aléa économique pesant sur la rémunération des artistes de nature à écarter la qualification de salaire* ». La Cour d'appel annule ainsi le redressement.

— DROIT DE L'ORGANISATEUR D'UNE MANIFESTATION SPORTIVE

► [CA Paris, 6 septembre 2018, Winamax c/ Fédération française de football](#)

(Droit de l'organisateur d'une manifestation sportive – tweet – image issue des compétitions – image des joueurs – champ du monopole de l'organisateur – dépassement du champ (oui))

Un annonceur avait conclu un contrat de droit aux paris avec une fédération française de football, lui permettant de proposer des paris sur les compétitions que la fédération organise et d'en assurer la promotion sur son site internet avec des éléments limités (calendrier des compétitions, dénomination des compétitions, résultats de matchs, des phases de jeu et des compétitions).

L'annonceur avait diffusé des tweets contenant des images issues de matchs joués par l'équipe de France et des images de l'équipe de France. La fédération l'avait assigné en violation de son monopole d'exploitation découlant de l'article L.333-1 du code du sport et manquement au contrat.

La Cour d'appel constate que le contrat n'autorisait les communications par l'annonceur que sur son site internet et excluait donc toutes celles effectuées sur son compte Twitter. Elle ajoute qu'étaient également exclus tous les droits non expressément concédés et notamment ceux sur les images issues des compétitions. La Cour d'appel conclut ainsi au manquement contractuel de l'annonceur et le condamne à verser à la fédération la somme de 30 000€ à ce titre.

L'annonceur avait également reproduit des images issues d'une compétition dont la fédération n'était pas organisatrice. Cependant la Cour relève que la fédération détenait une concession des droits médias sur ladite compétition et disposait ainsi d'un monopole sur l'image des joueurs prise pendant cette compétition. La Cour d'appel condamne ainsi également l'annonceur à verser à la fédération la somme de 20 000€ sur le fondement de sa responsabilité délictuelle.

CONSOMMATION

— INFORMATION DU CONSOMMATEUR

- [CJUE, 20 septembre 2018, aff. C-51/17, OTP Bank Nyrt. et OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. c/ Teréz Ilyés et Emil Kiss](#)

(Information du consommateur – clause abusive – exigence de clarté et de compréhensibilité – compréhension formelle et grammaticale – compréhension concrète – au moment de la conclusion du contrat)

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) vient ici interpréter la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs s'agissant notamment de l'exigence de clarté et de compréhensibilité de l'information due au consommateurs (ici en matière d'opération de crédit).

La CJUE considère que, pour être claires et compréhensibles, les informations doivent être suffisantes pour permettre aux consommateurs de prendre leurs décisions « *avec prudence et en toute connaissance de cause* ». Elle ajoute que la clause doit être « *comprise sur les plans formel et grammatical, mais également quant à sa portée concrète* » par le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.

Ce caractère clair et compréhensible de l'information doit être apprécié, selon la Cour, « *en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entouraient celle-ci, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat* ».

- [CE, 26 juillet 2018, n°411481, European Technology and Travel Services Association](#)

(Information du consommateur – réduction de prix – moyen de paiement utilisé – annulation de l'encadrement (non))

Le Conseil d'État rejette ici la requête en annulation pour excès de pouvoir déposée par une association professionnelle à l'encontre de l'arrêté du 10 avril 2017 relatif à l'information sur les prix des prestations de certains services de transport public collectif des personnes.

Le grief portait notamment sur l'interdiction d'afficher des réductions de prix liées à l'utilisation de certains moyens de paiement à moins que le professionnel ne puisse justifier que ce moyen de paiement est « celui le plus couramment utilisé parmi les destinataires de l'annonce ».

Ces dispositions sont jugées suffisamment précises et non équivoques pour ne méconnaître ni l'objectif de clarté et d'intelligibilité ni le principe de légalité des délits et des peines.

— NUMÉROS SURTAXÉS

► [CJUE, 13 septembre 2018, aff. C-332/17, Starman AS c/ Tarbijakaitseamet](#)

(Numéros surtaxés – service client – numéro tarif de base (oui) – numéro tarif plus élevé (non) – choix entre les numéros (non))

L'office de protection des consommateurs estonien avait prononcé, à l'encontre d'un prestataire de services de télécommunication, une injonction de cesser de mettre à disposition de ses clients un numéro d'appel, pour les demandes liées à l'exécution du contrat, soumis à un tarif plus élevé que le tarif de base. Ce tarif s'appliquait en cas d'appel depuis un mobile. Un autre numéro soumis lui au tarif de base était mis à disposition pour les appels depuis des fixes.

La Cour suprême estonienne avait décidé de surseoir à statuer et avait posé plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE).

Il s'agissait notamment d'interpréter l'article 21 de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs qui prévoit que dans un tel cas le consommateur ne doit pas être tenu de payer plus que le tarif de base. Se posait la question de savoir si le professionnel pouvait proposer un numéro surtaxé à côté d'un tarif normal dès lors qu'il en informait clairement le consommateur.

La CJUE s'attache aux termes de l'article 21, au contexte et à l'objectif poursuivi par le texte (niveau commun élevé de protection des consommateurs) pour considérer que le professionnel ne peut imputer au consommateur que les frais qui n'excèdent pas le coût correspondant au tarif de base.

Ainsi, selon la CJUE, l'article 21 de cette directive « *s'oppose à ce qu'un professionnel puisse faire payer au consommateur ayant déjà conclu un contrat avec lui un tarif plus élevé que le tarif de base, lorsque ce dernier le contacte par téléphone au sujet de ce contrat, quel que soit le format des numéros d'appels proposés par ledit professionnel* ». Peu importe pour la CJUE que le professionnel en ait informé le consommateur et peu importe que le consommateur ait le choix avec un numéro non surtaxé.

DONNÉES PERSONNELLES ET MARKETING DIRECT

Les délibérations de la CNIL sont mentionnées à titre informatif quant aux interprétations développées par l'autorité administrative.

— TRAITEMENTS DE DONNÉES

► [Décision n° MED 2018-042 du 30 octobre 2018 mettant en demeure la société Vetcaury](#)

(Traitements de données - traceur SDK - données issues d'enchères en temps réel - données de géolocalisation - association à un identifiant publicitaire - profilage - CMP - consentement valable (non) - clarté de l'information (non) - absence de consentement spécifique - cases pré-acceptées - identité des destinataires - page dédiée aux destinataires - obligation du destinataire de vérifier la base légale (oui))

Voir rubrique Données personnelles et marketing direct > Cookies et profilage

► [CA Paris, 12 octobre 2018, Free c/ Directeur Départemental de la Protection des Populations](#)

(Traitements de données - clause abusive (oui) - clause données personnelles - partenaires commerciaux - pratiques commerciales trompeuses (oui) - frais complémentaires - mise en avant d'une économie tronquée - difficulté à comprendre l'existence de frais complémentaires)

Voir rubrique Pratiques commerciales déloyales, trompeuses et agressives

► [Décision n° MED 2018-043 du 8 octobre 2018 mettant en demeure la société Singlespot](#)

(Traitements de données - traceur SDK - données de géolocalisation - association à un identifiant publicitaire - profilage - consentement valable (non) - défaut d'information - absence de consentement spécifique - durée de conservation excessive)

Voir rubrique Données personnelles et marketing direct > Cookies et profilage

► [Décisions n° MED 2018-034, n° MED 2018-035, n° MED 2018-036, n° MED 2018-037 et n° MED 2018-038 du 25 septembre 2018 mettant en demeure les sociétés Malakoff Médéric Mutuelle, Grand Est Mutuelle, Auxia, Humanis Assurances et Mutuelle Humanis Nationale](#)

(Traitements de données - prospection commerciale - détournement de finalités - sous-traitant se comportant comme un responsable de traitement)

Plusieurs sociétés d'assurance et de mutuelle agissant en tant que sous-traitante de l'AGIRC-ARRCO (investi d'une mission d'intérêt général) pour la gestion de la retraite complémentaire des salariés, ont fait l'objet d'une vérification de conformité par la CNIL.

Il ressort de ce contrôle que ces sociétés ont utilisé les données collectées pour cette gestion des retraites complémentaires à des fins de prospection téléphonique et/ou postale.

Pour la CNIL, en utilisant ces données à des fins commerciales, chacune de ces sociétés « a déterminé de nouvelles finalités et de nouveaux moyens au traitement visé, et s'est comportée comme le responsable de traitement » et non plus comme simple sous-traitant.

Selon l'AGIRC-ARRCO, la finalité initiale de ce traitement était la mise en œuvre de la mission d'intérêt général de gestion de la retraite complémentaire. L'AGIRC-ARRCO avait informé les sociétés que les données ne devaient pas être traitées pour d'autres fins sans l'accord individuel de chaque personne.

Partant de là, la CNIL considère qu'il y a eu un détournement de finalités de la part des sociétés. Selon elle, « l'utilisation des données issues de l'usine retraite [la base de données constituées pour la gestion des retraites complémentaires] à des fins de prospection publicitaire, téléphonique ou postale, constitue un manquement aux obligations prévues au 2° de l'article 6 de la loi 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée, dans sa version applicable aux faits de l'espèce, qui dispose que les données sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités ».

Les sociétés sont mises en demeure de cesser de traiter ces données sous un délai d'un mois.

► [TGI Paris, 7 août 2018, UFC Que Choisir c/ Twitter](#)

(Traitements de données – réseau social – clauses illicites – clauses abusives – nature des données collectées – données personnelles – cookies – information claire et suffisante (non) – consentement par un acte positif (non) – conscience de l'utilisateur (non) – identification des tiers (non) – moyen d'opposition (non))

Saisis par une association de défense des consommateurs de la licéité des conditions d'utilisation, de la politique de confidentialité et des règles d'un réseau social, les juges de première instance ont qualifié un certain nombre de clauses de ces documents d'abusives et/ou d'illicites. La plupart de ces clauses concernent le traitement des données personnelles des utilisateurs des services du réseau social.

Le Tribunal commence par préciser que l'utilisateur de la plateforme, contrairement au réseau social, n'est pas responsable de traitement au sens de la loi Informatique et Libertés.

Il ajoute que « l'objet du contrat de réseau social consiste en la mise en relation d'utilisateurs du réseau entre eux et non le traitement des données à caractère personnel de l'utilisateur » (contrat qu'il qualifie de contrat à titre onéreux en raison de la commercialisation des données personnelles réalisées par le réseau social).

De manière générale, le Tribunal constate un manque d'information du réseau social quant aux données collectées et à leur nature, quant aux finalités poursuivies (ex : les finalités premières affichées sont l'amélioration des services alors qu'il existe derrière la finalité de proposer des offres commerciales) et aux destinataires ou catégories de destinataires des données. Ce manque d'information passe, selon les juges, par l'utilisation des termes et expressions « telles que », « par exemple », « notamment » ou encore « y compris » qui « conduisent à créer une incertitude quant au volume des données collectées, incompatible avec la notion de finalité déterminée et explicite ». Cette analyse rejoint les préconisations du G29 dans ses lignes directrices sur la transparence.

Même s'ils retiennent qu'il n'y a pas d'obligation légale de qualifier les données personnelles, les juges estiment que la nature des données collectées doit en effet être précisée pour permettre à l'utilisateur d'appréhender le traitement. Les juges estiment que les termes « informations » ou « coordonnées » ne sont pas suffisamment clairs pour que l'utilisateur comprenne que ses données personnelles sont collectées et puisse consentir au traitement.

Le Tribunal reproche au réseau social de déduire le consentement des utilisateurs de sa seule inscription sur le réseau et de sa navigation sur le site. Selon lui, le réseau social ne peut se contenter de présupposer chez l'utilisateur un consentement implicite à l'intégralité des conditions sans solliciter son consentement explicite à la collecte et au traitement de ses données personnelles. Il ne peut pas non plus, selon le Tribunal, présumer le consentement de l'utilisateur via un simple clic pour en savoir plus sur l'utilisation de telle ou telle donnée.

Les juges viennent qualifier de données à caractère personnel et appliquer ces principes :

- aux « posts » et « tweets » réalisés par les utilisateurs ;
- aux boutons « j'aime » (permettent, selon les juges, l'identification des personnes grâce aux autres données que possèdent le réseau social : données d'inscription, données résultant de l'activité sur le réseau, données provenant des appareils utilisés, données de navigation sur les sites tiers, ...);
- à l'historique de navigation (car contient « *nécessairement des indications sur les centres d'intérêts* » selon les juges)
- aux données dites agrégées (car les juges considèrent que les termes employés sont trop généraux pour permettre de garantir l'absence totale d'identification des utilisateurs).

S'agissant des données personnelles collectées par des sites tiers (via les boutons et widgets), les juges constatent qu'aucune information n'est donnée à l'utilisateur quant à la collecte et à sa finalité et que le consentement de l'internaute est là encore présumé du seul fait de l'utilisation des services. Or, selon le Tribunal, l'information doit précéder le consentement et être délivrée avant le début du traitement et doit « *résulter d'une manifestation de volonté indubitable de la part de l'utilisateur, l'absence d'action ou le comportement passif de l'utilisateur ne pouvant être considérés comme un consentement* ». Pour les juges, les internautes n'ont « aucune conscience du traitement de données à caractère personnel effectué à leur insu, les sites consultés n'appartenant pas à l'environnement » du réseau social.

S'agissant des données personnelles communiquées à des sociétés tierces, et notamment aux partenaires publicitaires, le Tribunal reproche au réseau social de ne pas désigner ces tiers ou au moins les catégories de tiers concernées, de ne pas spécifiquement envisager les utilisations et finalités de cette communication et de ne pas prévoir de droit d'opposition.

S'agissant des cookies, la clause inscrite dans la politique de confidentialité renvoie l'utilisateur au bandeau d'information. Pour le Tribunal, cette clause « *ne propose donc pas à l'utilisateur, après qu'il a reçu l'information, de recueillir son consentement de manière indubitable, qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle et dans tous les cas, d'une manifestation active de la volonté de l'utilisateur* ». Le Tribunal précise qu'« *une telle manifestation de volonté ne peut résulter de la simple information présente dans la bannière d'accueil ou de la consultation d'une page à laquelle est renvoyée l'utilisation de sorte que la clause critiquée contrevient aux dispositions de l'article 32-II de la loi Informatique et Libertés* ». Par ailleurs,

le Tribunal constate qu'il n'est mis en place aucune possibilité d'opposition à la collecte mais une simple possibilité de désactivation, particulièrement complexe selon lui (deux liens hypertextes successifs).

Le Tribunal considère enfin que l'utilisateur doit consentir de manière informée à la réception de publicité ciblée, ce qui nécessite « *une action positive indiquant son acceptation à la fois au placement de ces dispositifs et du suivi de son comportement sur internet aux fins de l'envoi de publicités personnalisées* ». Or, en l'espèce, il considère que l'opt-out mise en place ne répond pas à cette exigence, opt-out qui ne porte d'ailleurs que sur la diffusion de publicité ciblée par le réseau social et non par les applications et sites tiers.

Le Tribunal vient également déclarer illicites les clauses concernant la durée de conservation des données, soit à cause d'une durée non déterminée (tel est le cas selon lui des durées dites « raisonnablement nécessaires pour satisfaire » à une obligation légale ou réglementaire par exemple), soit à cause d'une durée trop longue et non justifiée (comme une durée conservation de 10 jours pour les données collectées via les sites tiers ou encore une conservation pendant 30 jours des données après une demande de suppression du compte).

Il vient rappeler que le réseau social ne peut, en tant que responsable de traitement, déclinier toute responsabilité quant à la sécurité et à la fiabilité de ses services.

Il précise aussi que les droits mis à la disposition des utilisateurs du réseau social en matière de données personnelles doivent être étendus à toute personne physique dont les données personnelles sont traitées par le réseau social, quand bien même elle n'en serait pas utilisatrice (utilisateur passif).

Le Tribunal reconnaît l'existence d'un préjudice moral occasionné à l'intérêt collectif des consommateurs et évalue ce préjudice à 30 000€. Le réseau social n'a pas interjeté appel de cette décision.

— COOKIES ET PROFILAGE

► [Décision n° MED 2018-042 du 30 octobre 2018 mettant en demeure la société Vetcaury](#)

(Cookies et profilage – traceur SDK – données issues d'enchères en temps réel – données de géolocalisation – association à un identifiant publicitaire – profilage – CMP – consentement valable (non) – clarté de l'information (non) – absence de consentement spécifique – cases pré-acceptées – identité des destinataires – page dédiée aux destinataires – obligation du destinataire de vérifier la base légale (oui))

Une société ayant pour activité d'établir le profil des mobinautes à partir de leurs habitudes de déplacements afin de leur proposer de la publicité ciblée a été mise en demeure par la CNIL. Deux mécanismes de traitement font l'objet du présent contrôle.

Le premier consiste à intégrer un logiciel SDK dans les applications des partenaires de la société permettant de collecter les données de géolocalisation des personnes ainsi que l'identifiant publicitaire associé à leur téléphone. Ces données sont ensuite croisées avec les coordonnées géographiques de points d'intérêts déterminés avec les annonceurs pour lesquels travaille la société.

Pour la société, son traitement reposait sur le consentement des personnes. Elle avançait avoir mis en place une interface permettant l'information et le recueil du consentement des mobinautes (consent management provider). La CNIL considère cependant que le consentement recueilli n'était pas valable.

Elle estime tout d'abord que le consentement n'était pas informé, l'information n'étant pas assez claire pour que la personne comprenne que ses données de géolocalisation étaient collectées via le SDK à des fins de profilage et de ciblage publicitaire. Pour la CNIL, *« le texte manque de transparence, en ce qu'il peut laisser croire à l'utilisateur que son refus que ses données soient collectées et traitées entraînera soit un modèle économique payant, soit une impossibilité d'utiliser l'application. Il peut également être amené à penser que le refus de la collecte de ses données rendra les publicités plus intrusives »*.

La formulation des finalités apparaît peu claire pour la CNIL qui retient également que cette interface ne donnait aucune information directe sur l'identité du responsable de traitement et des destinataires des données. L'information était accessible si l'internaute choisissait au moment de l'ouverture de l'application d'affiner ses préférences via un lien intitulé « voir tous les partenaires » renvoyant vers une page listant tous les partenaires de l'application concernée.

La CNIL relève également que le consentement n'était pas spécifique puisque l'information sur les finalités de profilage et de publicité ciblée n'était pas donnée.

Elle considère enfin que le consentement n'était pas exprimé par un acte positif, les cases permettant d'accepter ou de refuser les différentes finalités étant pré-acceptées par défaut.

Le deuxième mécanisme de traitement concernait les données de géolocalisation et les identifiants publicitaires reçus par la société par le biais d'enchères en temps réel et traitées ensuite pour la définition de profils commerciaux des individus.

La CNIL insiste sur le fait qu'*« il appartient à la société dont émane l'offre d'enchère et qui collecte les données de mettre à disposition des mobinautes une information sur les destinataires de ces données. Cette information doit prendre la forme d'une communication directement à la collecte des données éventuellement par le biais d'un lien hypertexte renvoyant à cette liste »*. Elle constate cependant que ce n'est pas le cas en pratique.

Elle ajoute que la société doit être en mesure de démontrer qu'un consentement valide a bien été exprimé pour la totalité des données qu'elle traite. À défaut, comme c'est le cas en l'espèce, son traitement doit être considéré comme dépourvu de base légale.

NB : trois autres sociétés exerçant une activité similaire ont été mises en demeure en juin et octobre 2018, MED n° 2018-022 et n° 2018-023 du 25 juin 2018 mettant en demeure les sociétés Teemo et Fidzup et MED n° 2018-043 du 8 octobre 2018 mettant en demeure la société Singlespot, à consulter dans cette rubrique sur le site www.uda.fr. La CNIL a clôt la mise en demeure de la société Teemo par une décision du 3 octobre 2018 ([ici](#)), la société ayant développé des bannières s'affichant lors de l'installation des applications et permettant de recueillir un consentement valide et informé sur la finalité de publicité ciblée géolocalisée et l'identité des partenaires marketing (CNIL, Applications mobiles : clôture de la mise en demeure à l'encontre de la société Teemo, 4 octobre 2018, [ici](#)).

► [Décision n° MED 2018-043 du 8 octobre 2018 mettant en demeure la société Singlespot](#)

(Cookies et profilage – traceur SDK – données de géolocalisation – association à un identifiant publicitaire – profilage – consentement valable (non) – défaut d’information – absence de consentement spécifique – durée de conservation excessive)

La CNIL a de nouveau mis en demeure une société ayant pour activité d’afficher des publicités personnalisées aux mobinautes en fonction d’un profil déterminé via leurs données de géolocalisation. En pratique, un logiciel SDK est intégré dans les applications des partenaires de la société permettant de collecter notamment les données de géolocalisation des personnes ainsi que l’identifiant publicitaire associé à leur téléphone. Ces données sont ensuite croisées avec les coordonnées géographiques de points d’intérêts déterminés avec les annonceurs pour lesquels travaille la société.

La CNIL rappelle d’abord que l’identifiant publicitaire constitue une donnée à caractère personnel dans la mesure où « *il est stocké de façon pérenne dans l’ordiphone de l’utilisateur et permet donc d’identifier l’utilisateur de façon indirecte* ».

Elle considère ensuite le consentement sur lequel se fonde le traitement effectué par la société n’est pas valide. Selon elle, ce consentement n’est pas valide car :

- **non informé** : aucune information n’est donnée au moment de l’installation des applications et l’information donnée dans les conditions générales d’utilisation est trop tardive.

La société a présenté à la CNIL les avenants et nouveaux contrats qu’elle entendait conclure avec ses partenaires et contenant une clause concernant le recueil du consentement. La CNIL estime cependant que la formulation de la clause n’est pas satisfaisante et l’obligation pas assez précise et concrète dans la mesure où le partenaire serait obligé à fournir l’information « *selon une formulation et un format à convenir avec [la société]* ».

La société a aussi expliqué être en train de mettre en place une fenêtre pop-up pour afficher l’information et recueillir le consentement des utilisateurs. Sur ce point, la CNIL note que rien ne permet de certifier de l’intégration effective de cette fenêtre dans les applications.

- **non spécifique** : les mobinautes acceptent l’accès à leurs données de géolocalisation soit uniquement pour utiliser la plateforme soit concomitamment pour utiliser l’application et autoriser le partage avec des partenaires pour leur proposer des contenus promotionnels plus adaptés.

La CNIL précise que la fenêtre pop-up proposée ne permet pas de rendre ce consentement spécifique au traitement des données de géolocalisation à des fins de profilage et de ciblage publicitaire. En effet, le consentement serait donné en bloc pour « *optimiser votre expérience utilisateur en vous proposant notamment des contenus plus pertinents et mieux adapter la publicité que vous pourriez recevoir à votre centre d’intérêt* ».

- **non univoque** : les mobinautes ne sont pas mis en mesure d’exercer un réel choix.

Cela vaut également avec la fenêtre pop-up proposée par la société qui ne permet que d’accepter ou de voir plus tard, sans proposer clairement de refuser la collecte et le traitement.

La CNIL reproche également à la société une durée de conservation des données de géolocalisation et des identifiants publicitaires disproportionnée à la finalité du traitement. Ces données sont conservées 13 mois. La CNIL énonce ainsi que « *la conservation [...] de toutes les données de géolocalisation des utilisateurs au-delà du temps nécessaire à la réalisation de l'opération de correspondance entre les données collectées et les zones géographiques POIS (au sein desquelles la société effectue des campagnes marketing) est excessive au regard de la finalité de ciblage publicitaire du traitement* ». La CNIL refuse la justification de saisonnalité des déplacements en insistant sur le caractère particulièrement intrusif de la collecte des données de géolocalisation et de risque d'atteinte à la vie privée.

Enfin, la CNIL relève un manquement à l'obligation de sécurité et de confidentialité de la part de la société en raison de l'insuffisance du mot de passe du compte administrateur et de la réalisation des tests de développement avec des données personnelles réelles.

NB : trois autres sociétés exerçant une activité similaire ont été mises en demeure en juin et octobre 2018, MED n° 2018-022 et n° 2018-023 du 25 juin 2018 mettant en demeure les sociétés Teemo et Fidzup et MED n° 2018-042 du 30 octobre 2018 mettant en demeure la société Vetcaury, à consulter dans cette rubrique sur le site www.uda.fr. La CNIL a clôt la mise en demeure de la société Teemo par une décision du 3 octobre 2018 ([ici](#)), la société ayant développé des bannières s'affichant lors de l'installation des applications et permettant de recueillir un consentement valide et informé sur la finalité de publicité ciblée géolocalisée et l'identité des partenaires marketing (CNIL, Applications mobiles : clôture de la mise en demeure à l'encontre de la société Teemo, 4 octobre 2018, [ici](#)).

► [TGI Paris, 7 août 2018, UFC Que Choisir c/ Twitter](#)

(Cookies et profilage - traitements de données - réseau social - clauses illicites - clauses abusives - nature des données collectées - données personnelles - cookies - information claire et suffisante (non) - consentement par un acte positif (non) - conscience de l'utilisateur (non) - identification des tiers (non) - moyen d'opposition (non))

Voir rubrique Données personnelles et marketing direct > Traitements de données

— EMAILING ET PROSPECTION DIRECTE

► [CA Paris, 12 octobre 2018, Free c/ Directeur Départemental de la Protection des Populations](#)

(Emailing et prospection directe - clause abusive (oui) - clause données personnelles - partenaires commerciaux) - pratiques commerciales trompeuses (oui) - frais complémentaires - mise en avant d'une économie tronquée - difficulté à comprendre l'existence de frais complémentaires)

Voir rubrique Pratiques commerciales déloyales, trompeuses et agressives

MARQUES

— GÉNÉRALITÉS

► [Cass. Com., 10 juillet 2018, pourvoi n°16-23694](#)

(Marques – marque renommée – appréciation de l’atteinte – profit indu – juste motif)

C’est au visa de l’article L.713-5 du code de la propriété intellectuelle, interprété à la lumière de l’article 5§2 de la directive n°2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des États membres sur les marques, que la Cour de cassation vient énoncer, à propos de l’appréciation de l’atteinte à une marque renommée, que :

- « *le profit indûment tiré de la renommée de la marque, qui est la conséquence d’un certain degré de similitude entre les signes en présence en raison duquel, sans les confondre, le public établit un lien entre les signes, doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents au cas d’espèce* » ;
- « *lorsque le titulaire de la marque renommée est parvenu à démontrer qu’il a été indûment tiré profit du caractère distinctif ou de la renommée de celle-ci, il appartient au tiers ayant fait usage d’un signe similaire à la marque renommée d’établir que l’usage d’un tel signe a un juste motif* » ;
- « *l’existence éventuelle d’un juste motif à l’usage du signe n’entre pas en compte dans l’appréciation du profit indûment tiré de la renommée de la marque mais doit être appréciée séparément, une fois l’atteinte caractérisée* ».

► [Cass. Com., 30 mai 2018, pourvoi n°16-22995, Granini France c/ Hubert Prod et INPI](#)

(Marques – appréciation du risque de confusion – nécessité d’analyser les similitudes sur le plan conceptuel – critère de la connaissance de la marque antérieure sur le marché)

Le titulaire de la marque complexe « Joker + » s’était opposé à la demande d’enregistrement de la marque complexe « Joker » pour désigner des produits et services en partie similaires. Par suite, le président de l’INPI avait rejeté partiellement la demande d’enregistrement. Le demandeur à l’enregistrement avait formé un recours contre cette décision, recours avant abouti à l’annulation de la décision de rejet. C’est cette annulation qui fait l’objet du présent pourvoi.

Au visa de l’article L.713-3 du code de la propriété intellectuelle, tel qu’interprété à la lumière de l’article 5§1 sous b) de la directive 2008/95/CE du 22 août 2008, la Cour de cassation reproche à la Cour d’appel :

- de ne pas avoir recherché si les signes en cause présentaient des similitudes sur le plan conceptuel (la Cour d’appel avait seulement retenu l’importance des différences visuelles et phonétiques entre les signes) ;
- de ne pas avoir apprécié la connaissance de la marque sur le marché, ce qui lui confère pourtant « *un caractère distinctif élevé et lui ouvre une protection étendue* ».

La Cour casse et annule la décision de la Cour d’appel et renvoie l’affaire.

— SLOGAN

► [TUE 25 septembre 2018, aff. T-457/17, Medisana AG c/ Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle \(EUIPO\)](#)

(Slogan – marque constituée d'un slogan publicitaire – appréciation du caractère distinctif – fonction essentielle d'indication d'origine)

La demande d'enregistrement de la marque de l'Union européenne « happy life » avait été rejetée pour la classe 10 ayant trait à l'érotisme. En cause, son manque de caractère distinctif. L'EUIPO, saisi d'un recours contre ce rejet, avait maintenu la décision en considérant que cette marque « en tant que promesse générale d'une satisfaction particulière du client, transmettait un message publicitaire ». Le demandeur à l'enregistrement avait alors saisi le Tribunal de l'Union européenne.

Le Tribunal revient sur l'appréciation du caractère distinctif d'une marque. Il précise que pour les marques utilisées en tant que slogans publicitaires, les critères d'appréciation doivent être les mêmes, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer des critères plus stricts. C'est selon lui la perception du public pertinent qui peut différer.

Le Tribunal rappelle que, selon une jurisprudence constante, « *une marque constituée d'un slogan publicitaire doit être considérée comme dépourvue de caractère distinctif si elle n'est susceptible d'être perçue par le public pertinent que comme une simple formule promotionnelle* » [CJUE, ordonnance du 12 juin 2014, aff. C-448/13 P Delphi Technologies c/ OHMI ; TUE, 5 décembre 2002, aff. T-130/01, Sykes Entreprises c/ OHMI ; TUE, 24 novembre 2015, aff. T-190/15, Intervog c/ OHMI].

Selon lui, la connotation promotionnelle n'exclut pas que la marque puisse remplir une de ses fonctions essentielles comme la provenance des produits. L'important est que la marque soit d'emblée perçue par le public pertinent comme une indication d'origine.

En l'espèce, le Tribunal note que la marque signifie « vie heureuse » et constate qu'elle « *se réduit à un message publicitaire ordinaire, ne possède aucune originalité ni aucune prégnance, ne nécessite aucun effort d'interprétation et ne déclenche aucun processus cognitif auprès du public concerné* » et ne peut ainsi permettre d'identifier l'origine commerciale des produits.

Le demandeur déniait le caractère promotionnel de sa marque. Mais, pour la chambre des recours et le Tribunal, cette marque constituait une « *promesse indiquant globalement une caractéristique des produits relative à leur valeur marchande, qui, sans être précise, procède d'une information promotionnelle* ».

Le rejet de la demande d'enregistrement est ainsi confirmé.

MÉDIAS

— INTERNET

► [Cass. Civ. 1^{ère}, 12 septembre 2018, pourvoi n°17-17319, Mme X c/ Cometik](#)

(Internet – contrat de création d’un site internet – contrat conclu en dehors du champ de l’activité principale (oui) – communication commerciale et publicité via le site – bénéfice du droit de rétractation (oui))

Voir rubrique Divers

— LIBERTÉ D’EXPRESSION

► [Cass. Civ. 1^{ère}, 11 juillet 2018, n°17-21457, Laboratoires Crinex c/ Santé Port Royal](#)

(Liberté d’expression – droit de libre critique – sujet d’intérêt général – sévères critiques – dénigrement (non))

Un laboratoire reprochait à un éditeur spécialisé d’avoir publié un article sur un de ses compléments alimentaires en le décrivant comme étant un poison, un produit nocif ou encore un produit criminel. Il l’avait assigné en dénigrement.

L’Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé avait suspendu la commercialisation dudit complément alimentaire.

Au visa de l’article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et de l’article 1240 du code civil, la Cour de cassation énonce que :

- *« même en l’absence d’une situation de concurrence directive et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l’une, d’une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l’autre, peut constituer un acte de dénigrement » ;*
- *« cependant, lorsque l’information en cause se rapporte à un sujet d’intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, cette divulgation relève du droit à la liberté d’expression, qui inclut le droit de libre critique, et ne saurait, dès lors être regardée comme fautive, sous réserve qu’elle soit exprimée avec une certaine mesure ».*

Or, en l’espèce, la Cour considère, qu’en raison du contexte, *« les critiques en cause, même sévères, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d’expression ».*

Elle casse l’arrêt de la Cour d’appel qui avait retenu que les termes employés excédaient le droit normal d’une critique compte-tenu de l’affirmation de la dangerosité du produit sans nuance et condamné l’éditeur pour dénigrement fautif. L’affaire est renvoyée devant la Cour d’appel de Versailles.

CONCURRENCE

— CONCURRENCE DELOYALE

► [CA Versailles, 21 août 2018, Dyson France c/ Rowenta France](#)

(Concurrence déloyale (oui) – publicité comparative illicite (oui) – représentativité (non) – mise en scène – crédit à l’allégation – « meilleure performance » – « 1 » – allégations trompeuses (oui))

Voir rubrique Publicité comparative

► [Cass. Civ. 1^{ère}, 11 juillet 2018, n°17-21457, Laboratoires Crinex c/ Santé Port Royal](#)

(Concurrence déloyale – dénigrement (non) – liberté d’expression – droit de libre critique – sujet d’intérêt général – sévères critiques)

Voir rubrique Médias > Concurrence déloyale

► [CA Agen, 13 juin 2018, Bella Esthetic c/ Beauty Konzept](#)

(Concurrence déloyale – concurrence parasitaire (oui) – reprise du nom, du slogan et de l’aménagement – acquisition du fonds de commerce – non adhésion au réseau)

Une société qui avait acquis le fonds de commerce d’un ancien membre d’un réseau de franchise a été condamnée pour concurrence parasitaire à l’encontre dudit réseau pour avoir reproduit le nom, le slogan ainsi que l’aménagement (mobiliers, disposition, mobiliers, couleurs, affiche) utilisés par celui-ci, sans pourtant y avoir adhéré. La société est condamnée à cesser ces agissements et à verser la somme de 8 000€ au réseau.

— LIBERTÉ/TRANSPARENCE DE LA CONCURRENCE SUR LE MARCHÉ DE LA PUBLICITÉ

► [ADLC, 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](#)

(Liberté/transparence de la concurrence sur le marché de la publicité – distribution sélective – interdiction de vente en ligne via des plateformes tierces – produits dangereux – garantie de sécurité – garantie d’image et de qualité – restriction autorisée (oui))

Des fabricants de matériel de motoculture ont été condamnés pour entente illicite consistant notamment à interdire la vente de certains produits sur des plateformes en ligne tierces n’appartenant pas à leur réseau.

Reprenant l’analyse opérée par la Cour de Justice de l’Union européenne dans l’affaire Coty [CJUE, 6 décembre 2017, aff. C-230/16, Coty Germany GmbH c/ Parfümerie Akzente GmbH, à consulter dans cette rubrique sur le site www.uda.fr], l’Autorité de la concurrence précise qu’il « *existe des exigences légitimes, telles que le maintien de canaux de distribution spécialisée, capables de fournir des prestations spécifiques pour des produits de haute qualité et technicité, qui justifient une réduction de la concurrence par les prix au bénéfice d’une*

concurrent portant sur d'autres éléments que le prix ». Ainsi, une telle interdiction de vente peut être licite si elle est proportionnée au regard de l'objectif poursuivi et de ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

L'Autorité considère que l'analyse de la Cour de Justice dans l'affaire Coty, pour des produits de luxe, « *paraît susceptible* » d'être étendue à d'autres types de produits.

En l'espèce, il s'agit de produits dangereux à manipuler. Pour l'Autorité, une telle interdiction de vente sur des plateformes tierces permet de « *préserver la sécurité du consommateur et [...] garantir l'image de marque et la qualité des produits concernés* » (permet de s'assurer que seuls des professionnels aptes à transmettre les informations et conseils utiles puissent vendre les produits, permet de s'assurer de la provenance des produits et permet de préserver les exigences imposées par ailleurs aux membres du réseau de distribution sélective).

Cette interdiction n'apparaît pas disproportionnée pour l'Autorité qui note que la vente par ces plateformes ne constitue pas le principal canal de vente en ligne, la majeure partie des ventes en ligne étant réalisées via les sites des distributeurs du réseau.

FISCALITÉ

► [CE, 1^{er} octobre 2018, n° 412574, Omnium de Participations](#)

(Fiscalité – programme de fidélité – chèques-cadeaux – provision pour charges – montant de la provision – chèque non remboursable – valeur faciale du chèque (non) – coût de revient comptabilisé (oui))

Une société de prêt-à-porter proposant un programme de fidélité à ses clients permettant l'octroi de chèques-cadeaux (non remboursables et à valoir sur un ou plusieurs achats ultérieurs) avait déduit du résultat de ses exercices une provision destinée à faire face à la charge potentielle relative à l'utilisation de ces derniers et inscrivait comme dette à l'égard de ses clients le montant des chèques-cadeaux distribués et non utilisés.

Le montant de cette provision, déduite du bénéfice imposable, avait été remis en cause par le service vérificateur qui avait procédé à une réduction des déficits reportables de celle-ci. Le recours de la société mère ayant été rejeté par les juges du fonds, elle avait formé un pourvoi en cassation.

Tout comme la Cour administrative d'appel [CAA Versailles, 18 mai 2017, à consulter dans cette rubrique sur le site www.uda.fr], le Conseil d'État estime que « *l'attribution au client d'un chèque-cadeau à valoir sur des ventes ultérieures ne constitue pas une réduction du prix de vente des articles à l'origine de cette attribution* ».

Selon le Conseil, « *la valeur à provisionner, qui doit tenir compte de la probabilité d'utilisation effective des chèques-cadeaux, est celle de l'avantage accordé par l'entreprise en échange du chèque-cadeau et ne peut inclure le manque à gagner* ».

Ainsi :

- s'il s'agit d'un à valoir sur des ventes ultérieures (comme en l'espèce), le montant de la provision devra correspondre au « *coût de revient de l'avantage accordé par la société pour les articles dont le prix sera en tout ou partie acquitté au cours d'un exercice ultérieur au moyen du chèque-cadeau* » ;
- s'il s'agit d'un remboursement en espèces, le montant de la provision devra correspondre à la valeur faciale du chèque-cadeau.

Le Conseil d'État rejette le pourvoi.

DIVERS

► [Cass. Civ. 1^{ère}, 12 septembre 2018, pourvoi n° 17-17319, Mme X c/ Cometik](#)

(Divers – contrat conclu en dehors du champ de l’activité principale (oui) – contrat de création d’un site internet – communication commerciale et publicité via le site – bénéfice du droit de rétractation (oui))

Un architecte avait conclu un contrat de création et de licence d’exploitation pour un site internet dédié à son activité professionnelle. L’exercice de son droit de rétractation avait été refusé par son co-contractant. Se posait la question de savoir s’il pouvait se prévaloir des dispositions protectrices du droit de la consommation.

La Cour de cassation rappelle que « *le professionnel, employant 5 salariés au plus* » qui souscrit un contrat dont l’objet n’entre pas dans le champ de son activité principale bénéficie d’une telle protection. Elle poursuit en considérant que la Cour d’appel avait souverainement estimé que « *la communication commerciale et la publicité via un site internet* » n’entrait pas dans le champ de l’activité principale de l’architecte.

L’architecte pouvait ainsi bénéficier d’un droit de rétractation.



UNION DES ANNONCEURS

251 boulevard Pereire - 75 852 - PARIS CEDEX 17

Tél : 01 45 00 79 10 • www.uda.fr

