

## PUBLICATION DU PREMIER RAPPORT D'ACTIVITÉ 2009 DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

### Les éléments marquants du rapport d'activité 2009

- L'Autorité de la concurrence a publié, le **6 juillet 2010**, son premier rapport d'activité depuis qu'elle a succédé au Conseil de la concurrence en mars 2009 (1). Cette première année de fonctionnement de l'Autorité a été marquée par des **décisions structurantes** dans des secteurs d'activités variés.
- Le rapport souligne par ailleurs la montée en puissance de l'**activité consultative** de l'Autorité, qui a su faire « *un usage très proactif de sa faculté nouvelle de lancer de sa propre initiative des études sectorielles (...) sur des questions générales de concurrence ou encore d'examiner l'impact concurrentiel de projets de loi ou de réglementation* ». Elle a rendu **62 avis** (sur 65 demandes).
- Dans le domaine consultatif, l'Autorité a notamment rendu un avis sur la montée en débit des collectivités territoriales(2), un avis sur les tarifs réglementés d'électricité(3) et un avis sur les exclusivités dans le domaine de la télévision payante.
- En outre, l'Autorité s'est **auto-saisie** à 8 reprises pour des pratiques susceptibles d'être anticoncurrentielles, dans le cadre de son rôle de **veille concurrentielle**.
- S'agissant enfin de la **pratique décisionnelle**, l'Autorité a concentré ses efforts, pour l'année 2009, sur les pratiques concurrentielles les plus graves, notamment à l'encontre d'EDF (4) et de la SRR, filiale de SFR.

### Les opérations de visite et saisie diligentées par l'Autorité

- En 2009, **12 décisions** de l'Autorité ont fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris, **sur un total de 42 décisions** rendues (décisions de fond et mesures conservatoires), soit un **taux de recours de 29 %**, en baisse par rapport à 2008 (34%) et 2007 (45%). 8 décisions ont été confirmées par la Cour d'appel de Paris, 4 recours étant encore pendants à la date de rédaction du rapport.
- L'Autorité a rendu, en 2009, 94 décisions relatives à des **opérations de concentration** (88 décisions d'autorisation), qui n'ont fait l'objet d'**aucun recours**.
- Les **opérations de visite et saisie** (OVS) diligentées par l'Autorité donnent lieu à un contentieux important, les entreprises visitées étant susceptibles de contester, d'une part, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention qui a autorisé la visite et d'autre part, les conditions de déroulement de celle-ci, en introduisant un recours devant le premier président de la cour d'appel du tribunal de grande instance concerné.
- Parmi les **82 recours** formés par des entreprises en 2009, on relèvera **deux arrêts de la Cour de cassation** relatifs à des **saisies informatiques**. L'un a rejeté le pourvoi formé à l'encontre d'une décision du Tribunal de grande instance de Paris (5) qui avait validé les saisies informatiques réalisées par la DGCCRF. L'autre a infirmé la décision du tribunal de grande instance de Nanterre et validé la saisie de messageries électroniques (6).

### Enjeux

- contrôler les pratiques anticoncurrentielles et les opérations de concentration ;
- réguler la concurrence sur les marchés ;
- sauvegarder les intérêts des consommateurs et des entreprises face aux ententes et aux monopoles.

(1) [Rapport d'activité 2009](#).

(2) Avis 09-A-57 du 22 décembre 2009.

(3) Décision 09-MC-01 du 9 avril 2009.

(4) Décision 09-MC-02 du 16 septembre 2009.

### Conseil

Requérir l'assistance d'un avocat lors des opérations de visite et de saisie, en application des dispositions de l'article L.450-4 du code de commerce.

(5) [Cass. crim., 17 juin 2009 n° 07-88.354](#).

(6) Cass. crim., 1er juillet 2009, n° 07-87.080.

[DIDIER GAZAGNE](#)

## TRAVAIL DISSIMULÉ : LA RESPONSABILITÉ DU DONNEUR D'ORDRE EST ENGAGÉE !

### L'implication du donneur d'ordre dans la lutte contre le travail dissimulé

- Dans le cadre de la répression du travail dissimulé, il appartient au client, **donneur d'ordre**, dès que le prix du contrat dépasse **3 000 €** (1) et qu'il concerne notamment la **fourniture d'une prestation de services**, de **vérifier la situation sociale** du prestataire, plus précisément de s'assurer que ce dernier n'a pas recours au travail dissimulé (2).
- Rappelons que la notion de travail dissimulé s'entend de la dissimulation intentionnelle d'une activité salariée, exercée dans un but lucratif et en violation des obligations commerciales, fiscales ou sociales.
- Ce contrôle doit être opéré **lors de la conclusion du contrat puis tous les six mois**, la vérification initiale étant suivie de vérifications ultérieures **jusqu'à la complète exécution** du contrat.
- La **procédure de vérification** implique l'obtention d'un ensemble de documents auprès du prestataire, dont :
  - une attestation de fourniture de déclarations sociales de moins de six mois ;
  - une attestation sur l'honneur du cocontractant du dépôt, auprès de l'administration fiscale, de l'ensemble des déclarations fiscales obligatoires ;
  - une attestation sur l'honneur selon laquelle le travail est réalisé par des salariés employés régulièrement ;
  - une attestation sur l'honneur selon laquelle l'entreprise est immatriculée, si cette immatriculation est requise.

### Le caractère dissuasif des sanctions applicables au donneur d'ordre

- Le donneur d'ordre, client de l'entreprise, est susceptible de se voir imputer le délit de travail dissimulé et s'expose, en conséquence, à ce que soient prononcées à son encontre un ensemble de **sanctions financières**.
- En vertu des dispositions de l'article L.8222-3 du Code du travail, toute personne qui méconnaît l'obligation de vérification imposée par l'article L.8222-1 dudit Code, est tenue, **solidairement** avec l'entreprise prestataire :
  - au paiement d'impôts, taxes, cotisations, pénalités et majorations dus par celui-ci au Trésor ou aux organismes de protection sociale ;
  - au remboursement des aides publiques éventuellement perçues par le prestataire ;
  - au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues à raison d'emplois dissimulés.
- La **responsabilité pénale** du donneur d'ordre est engagée dès lors que le **caractère intentionnel du délit** a pu être établi. La **preuve** en est rapportée lorsqu'il est avéré que le client sait ou ne peut ignorer qu'il bénéficie des services d'une personne exerçant un travail dissimulé.
- Il est prévu par l'article L.8224-1 du Code du travail, l'application d'une peine d'emprisonnement de trois ans, assortie d'une amende de **45 000 euros**. Les **peines** encourues sont **doublées en cas de récidive** et **majorées en cas d'emploi dissimulé d'un mineur** soumis à l'obligation scolaire, le donneur d'ordre encourant le prononcé d'une peine d'emprisonnement de cinq ans et d'une amende de **75 000 euros**. Dans ce cadre, il est recommandé de stipuler au contrat une **clause spécifique** rappelant au prestataire ses obligations en termes de lutte contre le travail dissimulé.

### Les enjeux

- préserver l'équilibre des comptes publics et sociaux ;
- sanctionner l'atteinte portée au statut, à l'emploi et à la protection sociale des salariés concernés ;
- conserver la maîtrise des flux de main-d'œuvre étrangère ;
- garantir le respect des normes européennes et internationales en vigueur.

(1) Code du travail, art. [R.8222-1](#) et s. et D.8222-1 et s.

(2) Code du travail, art. [L.8222-1](#) et s.

### L'essentiel

Le non-respect par le donneur d'ordre de l'obligation de vérification expose celui-ci à des sanctions civiles et pénales, solidairement avec le prestataire.

Veiller à encadrer par contrat la remise tous les six mois des attestations requises.

[JEAN-FRANÇOIS FORGERON](#)  
[MARIE-CHARLOTTE GRASSEF-ILLOUZ](#)



# Communications électroniques

## COUP D'ENVOI DES NUMÉROS À FONCTIONNALITÉS BANALISÉES !

### Les fondement légaux de l'affectation du numéro 3008

- En sa qualité de gestionnaire du plan national de numérotation téléphonique (1), l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep) a, par sa décision du 3 juin 2010, décidé de réserver le **premier numéro à fonctionnalités banalisées**.
- Cette décision s'inscrit dans un contexte particulier qui est celui de l'**arrêté du 10 juin 2009** relatif à l'information sur les prix des appels téléphoniques aux services à valeur ajoutée.
- Cet arrêté dispose que « *tout appel d'un consommateur à un numéro du plan national de numérotation permettant d'accéder à un service à valeur ajoutée [SVA] donne lieu à une **information sur le prix global** susceptible de lui être facturé par son fournisseur de services de communications électroniques lorsqu'il excède le tarif souscrit auprès de ce dernier pour les appels vers les numéros fixes français, hors communications entre territoires des départements, régions et collectivités d'Outre-mer ou entre ces territoires et le territoire métropolitain.* ».
- Le **message gratuit d'informations tarifaires**, adressé à l'abonné par son fournisseur de services de communications électroniques, doit respecter les dispositions suivantes :
  - être d'une **durée d'au moins 10 secondes** et ponctué par un bip sonore avertissant de la mise en relation de l'abonné avec le service qu'il cherche à joindre ;
  - être **obligatoire pour les numéros dont la tarification**, depuis un poste fixe, **excède 0,15 € par minute ou par appel** (à partir du **1<sup>er</sup> janvier 2010**) et, pour les autres numéros concernés, à partir du **1<sup>er</sup> janvier 2011** ;
  - mentionner, d'une part, le prix de la prestation de service et, d'autre part, le prix de la communication téléphonique ou bien les conditions dans lesquelles l'information cherchée peut être obtenue.

### Les modalités de mise en œuvre du numéro 3008

- Saisie par la Fédération française des télécommunications (FFT) afin de demander l'inscription du numéro 3008 sur la liste des numéros à fonctionnalités banalisées par l'accès à un **serveur gratuit d'informations tarifaires** pour les appels à destination des services à valeur ajoutée, l'Arcep a lancé une **consultation publique**, qui s'est achevée le 15 mars dernier.
- A la suite de cette consultation et sur la base des contributions qu'elle a reçues, l'Autorité a estimé que l'utilisation du **numéro unique 3008** par tous les opérateurs fixes ou mobiles concernés par l'arrêté du 10 juin 2009 était une **condition indispensable** à l'application effective de celui-ci.
- Ainsi, à compter du **1<sup>er</sup> juillet 2010**, lorsqu'un consommateur appellera depuis un mobile un numéro de service à valeur ajoutée dont le prix global excède le tarif souscrit pour les appels vers les numéros fixes français, le message gratuit d'informations tarifaires en début d'appel délivrera deux informations :
  - l'information précise sur le **prix du service** ;
  - l'information sur les conditions dans lesquelles le **prix de la communication téléphonique** peut être obtenu, ce qui signifie que le consommateur sera invité à contacter le 3008 afin d'accéder au serveur vocal interactif de son opérateur, qui lui délivrera le tarif précis susceptible de lui être facturé pour l'appel qu'il souhaite passer vers le service à valeur ajoutée concerné.

### L'enjeu

Permettre à la FFT, à ses membres et à tout opérateur intéressé de mettre en œuvre le numéro 3008 sur son propre réseau pour transmettre à ses abonnés des informations sur les tarifs pratiqués.

(1) [CPCE art. L.44](#)

### L'essentiel

Les fonctionnalités banalisées correspondent aux numéros d'accès à des services à valeur ajoutée et, en particulier, à des numéros courts au format 3BPQ destinés à être utilisés pour fournir des services particuliers et liés à la ligne d'un abonné.

[FREDERIC FORSTER](#)



## LOI GRENELLE II ET DÉVELOPPEMENT MAÎTRISÉ DE L'ÉNERGIE ÉOLIENNE

### Modification substantielle des conditions d'implantation des parcs éoliens

- La loi dite Grenelle 2 a fortement modifié les dispositions d'implantations de fermes éoliennes en imposant la prise en compte des **nouvelles obligations** suivantes :
- Création de **schémas régionaux éoliens**, arrêtés par le préfet de région et le président du conseil régional, annexés au Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie, défini en cohérence avec les objectifs fixés par la législation européenne relative à l'énergie et au climat, et les parties du territoire favorables au développement de l'énergie éolienne ;
- Fixation d'un **seuil minimal de 5 mâts** pour l'implantation d'un parc éolien permettant à l'exploitant de bénéficier de l'obligation d'achat d'électricité d'origine éolienne. Le seuil de puissance minimale pour l'implantation de nouvelles fermes éoliennes est par ailleurs supprimé ;
- Application du **régime des installations classées** aux installations éoliennes : les installations dont la hauteur des mâts dépasse **50 mètres** sont soumises à autorisation ;
- Délimitation d'une **zone d'interdiction d'implantation** : l'autorisation d'exploiter une installation éolienne est subordonnée à l'éloignement des installations d'une distance de **500 mètres** par rapport aux constructions à usage d'habitation, aux immeubles habités et aux zones destinées à l'habitation ;
- Obligation pour l'exploitant de présenter des **garanties financières** destinées à couvrir le coût du démantèlement de l'installation en fin de vie.

### Les contraintes techniques liées à l'exploitation de l'énergie éolienne

- Un premier obstacle au développement maîtrisé de l'énergie éolienne réside dans la **perturbation du fonctionnement des radars**, qu'il s'agisse de radars primaires ou secondaires de l'aviation civile ou militaire ou encore de radars météorologiques ou maritimes, causée par la signature radar des éoliennes en exploitation.
- La solution à cette problématique consiste à rendre les pales des éoliennes moins sensibles vis à vis des ondes électromagnétiques par une **modification de la signature radar**. Les études permettant de simuler les impacts d'un parc éolien en termes de champs électromagnétiques sont encore rares. La solution pourra également résider en l'adaptation des caractéristiques et des modes d'utilisation des radars, notamment par l'**adaptation du traitement des signaux par les radars** afin qu'ils puissent identifier les interférences créées par les éoliennes.
- En France, **deux études**, cofinancées par l'**Ademe**, ont notamment pour objectif, pour la première, de créer un outil de simulation permettant d'apprécier l'étude d'impact de l'implantation d'un parc éolien surtout offshore, et pour la seconde de réduire la signature radar des éoliennes, en absorbant les ondes des radars.
- La France s'est positionnée en 2009 au **4ème rang européen** pour le développement de l'énergie éolienne. L'état des lieux du parc éolien français, présenté par le Syndicat des énergies renouvelables (SER), démontre que, malgré la part de marché croissante des constructeurs d'éoliennes en France, elle reste néanmoins très loin des **objectifs du Grenelle**, qui prévoit, à l'horizon 2020, que la **puissance éolienne installée** représente **25 000 mégawatts** (4574 MW de puissance installée en France au 31-12-2009).

### Enjeux

- favoriser le développement harmonieux de l'éolien on shore et offshore ;
- privilégier la construction d'éoliennes absorbant les ondes des radars.

[Loi 2010-788 dite Grenelle 2 du 12-07-2010.](#)

[Rapport de la Commission mixte paritaire sur la Loi Grenelle 2](#)

### Perspectives

Le nouveau dispositif favorisera les opérateurs éoliens prêt à investir sur le plan juridique afin de garantir la sécurité juridique de leur projet.

[DIDIER GAZAGNE](#)



# Dématérialisation & Archivage électronique

## LA LOI INFORMATIQUE & LIBERTÉS S'APPLIQUE-T-ELLE AUX SAISIES AUTORISÉES PAR VOIE JUDICIAIRE ?

### Les conditions d'application du principe de proportionnalité

- Les autorités administratives indépendantes (AAI) sont dotées d'importants pouvoirs d'investigation en vue d'établir l'existence de pratiques illicites relevant de leur domaine de compétence. Les opérations de saisies, diligentées par les AAI, peuvent les amener à collecter l'intégralité des messageries électroniques des salariés, susceptibles de contenir, notamment, des **messages à caractère privé**.
- L'étendue de ces saisies pose la question du respect du principe du **secret professionnel**, du **secret des correspondances privées** ou encore de l'**intimité de la vie privée**, les saisies devant être proportionnées au but poursuivi, en particulier au regard de la loi Informatique et Libertés.
- Par ordonnance de référé du 19 février 2010 (1), la Cour d'appel de Versailles a approuvé la **saisie complète** de la messagerie d'une société par l'Autorité de la concurrence, agissant en vertu d'une ordonnance du juge des libertés et de la détention, en vue de la constatation d'éventuels abus de position dominante sur le marché d'un médicament et d'une entente avec un autre laboratoire.
- La Cour a écarté l'argument de la société fondé sur l'**absence de proportionnalité** de la saisie globale, l'inventaire révélant «*qu'une grande partie*» des documents saisis concernaient explicitement l'objet de l'enquête. Elle a également relevé que la saisie globale permet seule de **préserver l'intégrité des données saisies**, tout en précisant que l'Autorité est tenue de restituer les documents signalés comme étant personnels, protégés par le secret professionnel ou encore étrangers à l'autorisation judiciaire, sur simple demande de l'entreprise contrôlée ou de l'Ordre des avocats. La nécessité d'éviter toute altération des données saisies semble donc prévaloir sur le principe de proportionnalité précité.

### Une conception restrictive de la notion de traitement à caractère personnel

- La société contrôlée arguait également de la violation des dispositions de la loi du 6 janvier 1978, par le fait que des **données à caractère personnel** avaient été collectées par l'Autorité de la concurrence. Cette dernière estimait cependant que la **loi du 6 janvier 1978 était inapplicable à une saisie autorisée par voie judiciaire**, les opérations de saisie ayant été préalablement autorisées par une ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance, dans le ressort duquel l'entreprise contrôlée exerce ses activités.
- La Cour d'appel, confirmant la position de l'Autorité, a considéré que les **saisies de documents informatiques « autorisées judiciairement sur le fondement de l'article L 450-4 du code de commerce ne constituent pas un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi du 6 janvier 1978 »**, que les dispositions de la loi précitée sont inapplicables aux faits de l'espèce et qu'il n'entre pas dans ses attributions de se prononcer sur la régularité et la pertinence de l'exploitation susceptible d'être faite des données saisies. La notion de **traitement de données à caractère personnel**, telle que définie à l'article 2 de la loi Informatique et libertés, intègre néanmoins les fichiers gérés sur un poste informatique comme les applications informatiques (2). Il sera donc intéressant de savoir si la décision rendue en appel sera confirmée ou infirmée par la Cour de cassation, un pourvoi ayant été formé par la société contrôlée. Les autorités administratives indépendantes devront réfléchir à l'élaboration d'une stratégie de saisie des données électroniques susceptible de **concilier les exigences d'intégrité et de proportionnalité**.

### L'enjeu

Les autorités administratives devront veiller à ce que les techniques de saisie pratiquées permettent la restitution effective des documents qui leur auront été signalés.

(1) [CA Versailles Ord. réf., 19 février 2010 n° 09/04351](#)

(2) Pour une étude, Alain Bensoussan, *Informatique et libertés*, Ed. Francis Lefebvre, 2e éd. 2010.

### L'essentiel

La saisie globale d'une messagerie électronique d'un salarié, sans sélection des seuls messages relatifs à l'enquête, n'invalide pas la saisie mais conduit l'autorité administrative à restituer les documents identifiés comme personnels, protégés par le secret professionnel ou encore étrangers à l'autorisation judiciaire.

[PHILIPPE BALLET](#)



## L'ACCÈS AUX DOCUMENTS ADMINISTRATIFS : BILAN EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS

### Quel est le régime juridique du droit d'accès aux documents publics ?

- Dans son **rapport d'activité 2009**, publié en juin 2010, la Commission d'accès aux documents administratifs (Cada) a consacré une place importante aux contrats et marchés publics, représentant plus de 10% des thèmes traités (1).
- La loi du 17 juillet 1978 prévoit un principe de **liberté d'accès** aux documents administratifs, dont l'application relève de la compétence de la Cada, susceptible d'être saisie pour avis par toute personne dont la demande de communication serait demeurée infructueuse. Ce principe s'étend aux documents établis dans le cadre de la passation, la conclusion et l'exécution de marchés publics.
- Le droit à communication s'applique aux **document achevés**, excluant ainsi les documents préparatoires. Les documents ne sont communicables qu'après la signature du marché, exception faite des documents qui, préalablement à la signature, revêtent un **caractère définitif** (appel à candidature, délibération décidant de l'ouverture de l'appel d'offres).
- Il est subordonné à l'**absence de diffusion publique** du document concerné (JO, diffusion en ligne, BOAMP) qui ne peut comporter d'**informations à caractère sensible**, telles que définies par la loi Informatique et libertés, qui distingue entre les **secrets absolus** et les **secrets relatifs**, susceptibles de justifier un refus d'accès. Le demandeur est tenu de respecter les **droits de propriété littéraire et artistique** attachés au document dont il entend faire usage.

### Quels sont les documents communicables relatifs aux marchés publics ?

- En ce qui concerne les contrats et marchés, la Cada fait état d'une **quinzaine d'avis** rendus, dont deux avis consacrés, d'une part, au secret industriel et commercial des offres, et d'autre part, au cas d'allotissement des prestations, qui apportent un éclairage nouveau sur les documents pouvant être communiqués.
- La Cada rappelle que le **secret en matière commerciale et industrielle** des entreprises membres d'un groupement d'entreprises candidat à un appel d'offres fait obstacle à ce que l'une d'elles puisse obtenir communication des documents et informations se rapportant de manière individualisée à ses **cotraitants**.
- Il s'agit en particulier des moyens techniques et humains et des **procédés techniques** qu'ils utilisent, alors même que ces entreprises seraient liées par une **clause de confidentialité** insérée dans une convention de groupement.
- En revanche, les informations se rapportant au groupement dans sa totalité, en particulier les notes et appréciations portées par l'administration adjudicatrice sur son offre globale, sont communicables à toute entreprise de ce groupement et le demeurent après la dissolution de ce dernier (2).
- De même, en cas d'**allotissement d'un marché public**, les documents se rapportant à chaque lot perdent leur caractère préparatoire à compter de la signature de l'acte d'engagement relatif à ce lot.
- Toutefois, l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 fait obstacle à la communication des documents relatifs à un lot pour lequel l'acte d'engagement a été signé et dont la divulgation fausserait le **libre jeu de la concurrence** pour l'attribution des autres lots, tant que la procédure n'est pas achevée pour l'ensemble des lots.
- Il en va ainsi, en particulier, lorsque les différents lots du marché portent sur des **prestations analogues** (3).

### L'enjeu

Distinguer les documents communicables de ceux non communicables en matière de contrats et marchés publics, au regard de la liberté d'accès aux documents administratifs.

(1) Cada, [rapport d'activité 2009](#)

### Conseil

Les listes établies au regard des avis rendus par la Cada ne présentent aucun caractère exhaustif et sont à combiner avec le principe général de communicabilité de plein droit, sous réserve, pour certains documents, de l'occultation de certaines mentions.

(2) [avis 20091693 du 18 juin 2009](#)

(3) [Conseil 20091744 du 14 mai 2009](#)

[FRANÇOIS JOUANNEAU](#)



## « CROSS SELLING » : QUEL EST L'AVIS DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE ?

### La validité juridique de la pratique commerciale du « cross selling »

- L'Autorité de la concurrence, compétente pour prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence (1), avait décidé d'user de cette faculté concernant **l'exploitation croisée de bases de clientèle** « cross selling » dans la téléphonie mobile et l'Internet haut débit. Son avis a été rendu en juin 2010 (2).
- Alors que Bouygues Télécom et SFR utilisent d'ores et déjà les bases de données de clients constituées dans le cadre de la commercialisation de certaines de leurs offres, par exemple les offres mobiles, pour faire la promotion de leurs autres offres (accès internet haut débit, offres triple play voire quadruple play), sans que cela ne semble poser de problèmes de concurrence particuliers, la question de la **mise en œuvre de telles pratiques par Orange** a été attentivement examinée par l'Autorité de la concurrence.
- En effet, l'Autorité considère que « *l'utilisation croisée de bases de clientèle par Orange ne paraît pas pouvoir engendrer, à elle seule, d'effet d'éviction* » tout en relevant que « *en revanche, la mise sur le marché d'offres de convergence par Orange présente des risques pour la concurrence, notamment tant que la situation restera bloquée sur le marché mobile : elle mérite une attention au cas par cas* » (3).
- L'utilisation croisée des bases de données de clientèle, et les offres de couplage proposées par les opérateurs, sont perçues par l'Autorité comme **bénéfiques aux consommateurs**, la constitution de ces bases de données, qui ne contiennent par ailleurs pas de données non reproductibles par les concurrents en présence, ayant été possible dans un **environnement concurrentiel par les mérites**.

### Les risques induits de la commercialisation des offres de convergence

- Il n'en reste pas moins que l'Autorité considère qu'il convient de rester attentif à **trois risques potentiels** liés à la diffusion de telles offres de convergence par l'opérateur dominant sur le marché du mobile :
  - **l'accroissement des coûts** de changement d'opérateur pour les consommateurs, lié aux durées longues d'engagement ou de réengagement, ainsi qu'à l'augmentation du contenu des offres (pour la téléphonie mobile), l'interruption de l'accès à internet (pour les offres d'accès haut débit) et les difficultés encore constatées s'agissant de la portabilité des numéros fixes ;
  - **le verrouillage sur un opérateur donné**, non plus de l'abonné, mais du foyer tout entier, dès lors que l'ensemble de ses membres bénéficient et utilisent tout ou partie des composantes des offres de convergence ;
  - **les distorsions** que ces offres de convergence pourraient entraîner **sur le marché de la téléphonie mobile**, dès lors que tous les acteurs de ce marché ne seraient pas en mesure de proposer des offres de convergence de même nature que celles proposées par les trois opérateurs « historiques ».
- L'Autorité de la concurrence préconise l'instauration de mesures, telles que **l'alignement des dates contractuelles** de terminaison des offres mobiles, d'accès internet haut débit et de télévision proposées dans les offres de convergence, afin qu'un client puisse plus facilement passer d'un opérateur à un autre opérateur. Certaines de ces mesures sont du ressort des opérateurs, d'autres relèvent de la compétence du législateur.

### Les enjeux

Les enjeux sont de plusieurs natures :

- dynamiser les marchés concernés par une intensification de la concurrence, voire par l'émergence de nouveaux acteurs ;
- éviter des distorsions de concurrence, qui induiraient une réduction des gains d'efficacité susceptibles d'être répercutés sur les consommateurs ;
- accroître l'efficacité des campagnes publicitaires en ciblant plus précisément la clientèle intéressée.

### Perspectives

L'Autorité est favorable à l'adoption de mesures susceptibles d'améliorer la fluidité du marché et de prévenir les risques de verrouillage.

(1) C. com art. L 462-4

(2) [Avis 10-A-13 14 juin 2010](#)

(3) [Communiqué de presse du 24 juin 2010](#)

[FREDERIC FORSTER](#)



# Propriété industrielle : contentieux

## REFERENCEMENT PAYANT : L'USAGE DE MARQUES DE TIERS EN MOT CLE N'EST PAS CONTREFAISANT

### Prestataires de services de référencement et annonceurs : Quelle responsabilité ?

- Par quatre arrêts du **8 juillet 2010** (1), la Cour de cassation a mis en œuvre l'arrêt remarqué de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du **23 mars 2010**, qu'elle avait saisie de demandes de décision préjudicielle dans le cadre de litiges portant sur l'appréciation de la pratique du référencement payant, et ce au regard notamment de la **directive 89/104/CEE** du Conseil, qui harmonise la législation des Etats membres sur les **marques** et de la **directive 2000/31/CE**, dite « **directive sur le commerce électronique** ».
- Selon la CJUE, l'activité d'un **prestataire de service de référencement** payant sur Internet, qui consiste à stocker, en tant que mot clé, des signes identiques ou similaires à des marques protégées, ainsi qu'à organiser l'affichage d'annonces publicitaires, ne constitue pas un **usage de marques « dans la vie des affaires »** au sens de la directive 89/104/CEE et ne caractérise donc pas un **agissement contrefaisant**. En revanche, sa **responsabilité** est susceptible d'être engagée, en vertu de la directive 2000/31/CE, s'il est démontré qu'il a « **joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées** » ou si n'ayant pas joué ce rôle actif, il n'a pas « **promptement retiré ou rendu inaccessibles** » les **données litigieuses**, après avoir pris connaissance du caractère illicite de ces données ou de celles des activités de l'annonceur.
- La situation de l'**annonceur** est différente. En effet, selon le même arrêt de la CJUE « **le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un annonceur de faire, à partir d'un mot clé identique à ladite marque, que cet annonceur a, sans le consentement dudit titulaire, sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, de la publicité pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels ladite marque est enregistrée, lorsque ladite publicité ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute moyen de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers** ».

### Portée normative des arrêts de la Cour de cassation

- La Cour de cassation, reprenant la distinction opérée par la CJUE, a cassé et annulé les dispositions des arrêts des cours d'appel qui avaient qualifié de contrefaisant les agissements du prestataire du service de référencement Google et n'avaient pas examiné s'il avait joué un « **rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées** » au sens de la directive sur le commerce électronique.
- Elle approuve, en revanche, l'arrêt qui a retenu la **responsabilité d'un annonceur** sur le fondement de la **contrefaçon de marque**, après avoir mis en évidence que l'annonce publicitaire « **restait à tel point vague sur l'origine des produits et services en cause qu'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif n'était pas en mesure de savoir, sur la base du lien promotionnel et du message commercial qui y était joint, si l'annonceur était un tiers par rapport au titulaire de la marque ou bien, au contraire, s'il était économiquement lié à celui-ci, et que par conséquent elle ne permettait pas, ou ne permettait que difficilement, à l'internaute moyen de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce provenaient du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée, ce dont résultait, en l'espèce, une atteinte à la fonction d'identification d'origine de la marque** ».

### L'essentiel

La Cour de cassation reprend la distinction opérée par la juridiction communautaire entre les prestataires de service de référencement payant sur internet et les annonceurs.

(1) Cass. com. 13-07-2010 pourvois n° [08-13.944](#), n° [06-20.230](#), n° [06-15.136](#), n° [05-14.331](#), n° [06-15.136](#).

### Perspectives

Les quatre affaires ont été renvoyées devant la cour d'appel de Paris, dans l'état où elles se trouvaient antérieurement aux arrêts examinés par la Cour de cassation. La juridiction de renvoi devrait donc être amenée à se prononcer sur le rôle actif ou la diligence de Google.

[ANNE-SOPHIE CANTREAU](#)



## LA REDEVANCE POUR COPIE PRIVÉE DEVRAIT ÊTRE ADAPTÉE À LA FINALITÉ DU SUPPORT !

### Le périmètre légal de la notion de redevance pour copie privée

- A l'occasion d'une **demande de décision préjudicielle** en date du 11 mai 2010, l'avocat général près la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), dans les conclusions afférentes à l'affaire C-467/08 (1), a appelé la Cour à une **interprétation stricte** de ce que doit être la notion de copie privée (2).
- La Cour de justice de l'Union européenne a en effet été saisie par une juridiction espagnole, l'Audiencia Provincial de Barcelona, afin de connaître la **liste des équipements** auxquels devait s'appliquer la redevance pour copie privée. Le litige, dont la Cour a eu à connaître, opposait une société espagnole de gestion collective des droits de propriété intellectuelle à une autre société, à laquelle elle réclamait le versement d'une compensation forfaitaire pour copie privée en raison de **supports de sauvegarde** commercialisés par cette société.
- Cette redevance, prévue en droit français par l'article L. 311-4 du Code de la propriété intellectuelle, est une **contrepartie financière du droit à la copie privée** dont disposent les utilisateurs. Cet article stipule que « *la rémunération (...) est versée par le fabricant, l'importateur ou la personne qui réalise des acquisitions intracommunautaires (...) de supports d'enregistrement utilisables pour la reproduction à usage privé d'œuvres, lors de la mise en circulation en France de ces supports* ».
- Or, cette rémunération s'applique indifféremment, **quel que soit l'usage** que se propose de faire l'utilisateur final des supports concernés, à savoir **privé ou professionnel**, alors même que la copie privée est limitée à « *l'usage privé du copiste et non destinée à une utilisation collective* », ce qui exclut, de facto, la possibilité de réaliser des copies privées dans un cadre professionnel.

### L'étendue du champ d'application de la redevance pour copie privée

- Selon l'avocat général, la redevance pour copie privée doit être **appliquée uniquement** « *sur des équipements, appareils et matériels qui sont présumés être utilisés pour réaliser des reproductions bénéficiant de l'exception de copie privée* ». Par voie de conséquence, l'imposition n'est justifiée que s'il est présumé que les équipements, appareils et matériels de reproduction numérique concernés sont utilisés pour réaliser des copies privées. Une telle interprétation exclut, a priori, les lecteurs MP3, baladeurs audio numériques permettant le stockage et l'écoute de musique ou d'autres fichiers audio.
- L'avocat général considère que la redevance ne devrait pas être « **appliquée sans distinction à des entreprises et des professionnels qui font l'acquisition d'appareils et de supports de données à des fins autres que la copie privée** ».
- A ce titre, un « **lien suffisamment étroit** entre l'utilisation du droit et la compensation financière pour copie privée correspondante doit exister » et la redevance ne s'appliquerait que dans l'hypothèse où les équipements sont « **présumés avoir été utilisés** pour réaliser des copies privées », exemptant ainsi les professionnels. L'arrêt de la Cour de justice, appelé à trancher sur cette question, est attendu avec impatience par les **professionnels**, qui se verront peut être **affranchis de l'obligation de redevance** au titre de la copie privée. Reste à déterminer comment, le cas échéant, pourra être mis en œuvre un **régime différencié** entre professionnels et particuliers.

### L'enjeu

Préserver un juste équilibre, en matière de droits et d'intérêts, entre les différentes personnes concernées, c'est-à-dire, d'une part, les titulaires de droits de propriété intellectuelle lésés par l'exception de copie privée, bénéficiaires d'une compensation financière, et, d'autre part, les redevables directs ou indirects.

(1) [CJUE, affaire C-467/08](#)

(2) [CPI art. L. 122-5 2e](#)

### L'essentiel

Les titulaires de droits doivent recevoir une compensation équitable, afin de les indemniser de manière appropriée en raison de l'utilisation faite de leurs œuvres ou autres objets protégés.

[LAURENCE TELLIER-  
LONIEWSKI  
ANNE PLATON](#)



## L'ÉTAT DE LA JURISPRUDENCE SUR LES FACTURATIONS INTRA-GROUPES

### Règles de facturation des prestations d'une société mère à ses filiales

- Les relations existantes entre une société-mère et ses filiales ont conduit la jurisprudence, au travers de la théorie de l'**acte anormal de gestion**, à se prononcer sur le caractère normal ou non des **conditions de facturation intra-groupes**, tant pour les prestations réalisées par une société-mère au profit de ses filiales que celles facturées par une filiale à ses associés. A cet égard, il apparaît utile de rappeler les principes en la matière et de faire le point sur les derniers apports de la jurisprudence.
- En principe, une société-mère qui réalise des **prestations de services** au profit de ses filiales françaises peut pratiquer, sans justifications particulières, des **prix préférentiels** et renoncer ainsi à toute réalisation de bénéfices. Cependant, la jurisprudence qualifie d'acte anormal de gestion le fait pour une société-mère de facturer pour un montant inférieur au prix de revient des prestations à sa filiale (1). Une société-mère ne commettrait toutefois pas un acte anormal de gestion si elle est en mesure de justifier d'un **intérêt propre** à la réalisation d'une telle opération (2).
- La Cour administrative d'appel de Douai a récemment jugé que commettait un acte anormal de gestion une société holding qui facture à ses filiales des **prestations informatiques** portant sur la refonte d'un système et la création d'un logiciel intégré pour un **prix inférieur au prix de revient** supporté (3). A cet égard, la Cour administrative d'appel a considéré que la société holding n'établissait pas qu'elle avait un intérêt propre à supporter seule un investissement qui profitait à l'ensemble des filiales du groupe. Bien que cette décision ait été portée devant le Conseil d'Etat, qui n'a pas encore statué, il apparaît, en pratique, qu'une société holding prenant à sa charge les coûts de refonte d'un système de gestion commerciale et comptable des sociétés de son groupe ne peut se limiter à facturer à ses filiales les **redevances d'utilisation du système** mais doit également leur répercuter le **coût de l'investissement réalisé**.

### Règles de facturation des prestations d'une filiale à ses associés

- La jurisprudence refusait jusqu'alors d'étendre la solution admise pour une société-mère à l'égard de ses filiales à la **facturation de prestations à prix coûtant** par une société filiale au bénéfice de sa société-mère (4). Cependant, le Conseil d'Etat a admis récemment que ne commet pas un acte anormal de gestion, une filiale qui facture **sans marge bénéficiaire** des prestations de raffinage destinées à ses associés (5).
- En l'espèce, il s'agissait d'une société créée par cinq compagnies pétrolières, pour réaliser à leur profit des **opérations à façon de raffinage**, étant précisé que celles-ci avaient prévu dans les statuts de la société, que son objet consistait en la réalisation de prestations à leur profit, facturées à prix coûtant et comprenant notamment les frais et charges proportionnels ainsi qu'une partie des frais fixes de la société. Dans la mesure où la **tarification à prix préférentiel** était **prévue par les statuts de la société**, il semblerait toutefois que cette solution ait une portée limitée.
- En conclusion, les dernières décisions rendues en ce domaine attestent de la permanence de la démarche du juge fiscal, qui est de s'assurer que la société qui réalise une prestation doit en recueillir une **contrepartie directe et précise**.

### L'essentiel

Dans le cadre des relations intra-groupes, le juge fiscal écarte l'intérêt du groupe pour rechercher exclusivement si l'acte a été effectué dans l'intérêt de l'exploitation, c'est-à-dire s'il comporte pour la société en cause une contrepartie réelle et suffisante.

(1) CE 24-2-1978 n° 2372.

(2) CAA Lyon 1-2-1995 n° 93-1269.

(3) [CAA Douai 8-10-2009 n° 07-1406](#).

(4) CE 4-03-1985 n° 41 396 et 41 399.

(5) [CE 25-11-2009 n° 307227](#).

### Conseils

Les entreprises concernées se doivent de mettre en place et conserver une documentation détaillée du coût des prestations réalisées.

[PIERRE-YVES FAGOT](#)



## Un audit ne constitue pas un système de contrôle & d'évaluation individuels des salariés

- Dans cette affaire, suite à un audit organisé dans l'entreprise dans laquelle il travaillait, un responsable de centre d'appels est licencié pour insuffisance professionnelle.
- Le salarié considère son licenciement sans cause réelle et sérieuse, au motif que le comité d'entreprise n'avait ni été informé ni consulté, alors que, selon lui, la réalisation de l'audit était notamment destiné à évaluer les compétences humaines et donc constituait un moyen de contrôler son activité.
- Pour la cour de cassation, si elle reconnaît qu'un système de contrôle et d'évaluation individuels des salariés ne peut être instauré qu'après information et consultation du comité d'entreprise, l'audit mis en place en l'espèce n'avait pas pour finalité un contrôle d'activité des salariés mais d'apprécier, de manière occasionnelle, l'organisation d'un service (1).

## Le retrait par l'employeur d'un badge s'analyse en un licenciement verbal

- Un salarié contestait son licenciement, motif pris qu'il considérait avoir été licencié verbalement près de deux mois avant la notification de son licenciement pour absence injustifiée par écrit.
- En l'espèce, son employeur l'avait convoqué à un entretien préalable à licenciement, fixé au 27 septembre 2002. A l'issue de cet entretien, son employeur lui retirait son badge, lequel lui permettait d'accéder et de se déplacer à l'intérieur de l'usine. Quelques jours après, la société lui adressait trois lettres de mise en demeure de réintégrer son poste de travail ou de justifier son absence, avant d'engager une procédure de licenciement et de prononcer son licenciement pour absence injustifiée.
- Selon la haute juridiction, dans la mesure où l'employeur avait retiré au salarié, le jour de son entretien, le badge qui était pour lui indispensable pour accéder au lieu de travail, la rupture du contrat de travail s'était produite à cette date, antérieure à la notification du licenciement (2).

## Harcèlement moral : des peines harmonisées et alignées entre le code pénal et le code du travail

- Les peines prévues par le code du travail en matière de harcèlement moral ont été alignées très récemment (3) sur celles retenues par le code pénal. Les faits de harcèlement moral sont punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 €.
- Le législateur harmonise, par ailleurs, les peines encourues et crée dans le code pénal un article 222-50-1.

## Extension de l'accord sur le harcèlement et la violence au travail

- L'arrêté d'extension de l'accord du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence au travail (4) a été publié le 31 juillet 2010 (5) au Journal officiel.

### Source

(1) [Cass. soc., 12-7-2010, n° 09-66.339](#)

(2) [Cass. soc. 13-7-2010, n°09-42.130](#)

(3) Loi 2010-769 du 9-7-2010, art. 15, mod. C. trav. art. [L1155-2](#) (JO 10-7)

(4) [ANI du 26-3-2010](#)

(5) [Arr. du 23-07-2010](#)

[EMMANUEL WALLE](#)  
[CELINE ATAL-MAMOU](#)



# Indemnisation des préjudices

## L'EXPLOITATION COMMERCIALE NON AUTORISÉE DE MARQUES NOTOIRES PAR UN MOTEUR DE RECHERCHE

### Des liens commerciaux qui pointent vers des sites concurrents...

- Un établissement public de transport ferroviaire a constaté qu'un **site internet** mettant à la disposition du public un **moteur de recherche**, reproduisait et exploitait ses **marques notoires**, lors de leur saisie à titre de mots clés par les internautes, en affichant des **liens** commerciaux dirigeant vers des sites proposant des **produits et services concurrents**.
- L'établissement public a assigné la société éditrice du site, afin de faire cesser cet usage de ses marques et pour obtenir réparation de ses préjudices.
- Il demande une réparation de **150.000 €** au titre des **conséquences économiques négatives** résultant du **détournement de sa clientèle**, **150.000 €** au titre du préjudice qu'il estime avoir subi au titre des **bénéfices réalisés** par l'éditeur du site internet, **10.000 €** pour **publicité trompeuse** et **100.000 €** au titre du **préjudice moral** qui résulte de sa **perte d'image** et de l'**atteinte à sa réputation**, soit un montant total de **410.000 €**.
- L'éditeur du site cherchait à limiter sa responsabilité en invoquant son **absence de contrôle** sur les liens commerciaux affichés, ceux-ci résultant, selon lui, d'un **accord** passé avec un autre moteur de recherche. Mais cet accord n'est pas produit au débat et la décision (1) relève que le site affiche l'une des marques notoires sur sa page d'accueil, en dehors de toute recherche, et tire ainsi profit de sa notoriété. Sa responsabilité est donc retenue au titre de l'atteinte portée aux marques notoires(2) et d'une pratique commerciale trompeuse(3).

### ...causent un détournement de clientèle et un préjudice d'image

- Alors que l'établissement public invoquait certaines dispositions relatives à l'**indemnisation du préjudice en matière de contrefaçon** (4), en demandant des réparations au titre des « *conséquences économiques négatives* », des « *bénéfices réalisés* » par le défendeur et du préjudice moral, le jugement n'applique pas ces dispositions pour prononcer les mesures réparatrices puisque la contrefaçon n'est pas retenue.
- Cependant, en appliquant les dispositions de droit commun en matière d'indemnisation, le jugement est amené à prendre en considération les mêmes éléments d'appréciation.
- Le jugement relève que l'éditeur du site tire indûment profit de la notoriété de marques notoires et que leur reproduction dans ces conditions a pu inciter le public à se tourner vers des sites proposant des **prestations concurrentes**, parfois de qualité médiocre, en pouvant créer une **confusion** sur leurs liens avec l'établissement public, ce qui a nécessairement causé un **détournement de la clientèle** du demandeur, qui réalise environ 25% de ses ventes par internet, ainsi qu'une « **perte d'image** ». L'étendue de ces préjudices est ainsi fixée à la somme de **150.000 €**.
- Une somme de **10.000 €** est également accordée au titre des actes de **publicité trompeuse** et la publication de la décision est ordonnée.

### Les enjeux

Le site internet de la victime attire plusieurs millions de visiteurs par mois. L'exploitation de sa notoriété sur internet peut donc susciter des convoitises.

(1) [TGI Paris, 3<sup>ème</sup> ch., 11 juin 2010](#)

(2) Art. L713-5 du C. de la propriété intellectuelle.

(3) Art. L121-1 du C. de la consommation.

(4) Art. L716-14 du C. de la propriété intellectuelle.

### Les conseils

Les préjudices du demandeur sont évalués globalement, sans formule d'évaluation précise. L'analyse des chiffres de son activité de commerce électronique et de la fréquentation du site du défendeur aurait sans doute permis au demandeur de justifier de l'évaluation de préjudices plus importants.

[BERTRAND THORE](#)



# Prochains événements

## Informatique et libertés : impact du bilan d'activité de la Cnil sur les entreprises : 15 septembre 2010

- **Alain Bensoussan** et **Chloé Torres** coanimeront un petit-déjeuner débat sur le bilan d'activité 2009 de la Cnil.
- Le bilan d'activité, publié le 17 juin, met en exergue les nombreux faits marquants de cette année et évoque les futurs thèmes de réflexion de la Commission. De nombreux types d'organismes et traitements figurant au programme 2009 ont été analysés.
- S'agissant des secteurs d'activité et types de traitements dont elle avait planifié le contrôle au cours de l'année 2009, on peut citer :
  - les collectivités locales (communes, communautés d'agglomération, conseils généraux ou régionaux) afin de veiller à la bonne application de la loi par celles-ci ;
  - les fichiers de police, lesquels vont connaître d'importants changements quant aux données pouvant y être traitées et aux personnes pouvant y enregistrer des informations (ouverture aux agents administratifs des préfectures) ;
  - le secteur de la prospection commerciale, la Commission ayant décidé de s'intéresser, via ses opérations de contrôle, aux nouvelles techniques utilisées (« Bluetooth », par exemple) ainsi qu'aux méthodes de sélection de nouveaux publics ou « communautés » visés (sélection ethnique).
- Enfin, la Commission s'est également assurée de la correcte application de la loi à l'ensemble des traitements mis en œuvre par des organismes aussi variés que les établissements de soins (mesures de sécurité entourant les données médicales) ou des clubs de football (vidéosurveillance avec reconnaissance biométrique).
- Nous vous remercions de bien vouloir confirmer votre présence avant le 6 septembre 2010 par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : [invitation-conference@alain-bensoussan.com](mailto:invitation-conference@alain-bensoussan.com) ou en faxant le bulletin d'inscription en ligne au 01 41 33 35 36.

## Comment faire face aux obligations Informatique et libertés dans le secteur bancaire ? : 6 octobre 2010

- **Alain Bensoussan** et **Chloé Torres** coanimeront un petit-déjeuner débat consacré aux obligations Informatique et libertés dans le secteur bancaire.
- Le secteur bancaire fait régulièrement l'objet de contrôles par la Cnil, à raison de :
  - la sensibilité des traitements qu'il met en œuvre (lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, scoring, interdits bancaires, fichiers de crédits à la consommation, banque en ligne, etc.) ;
  - nombreuses opérations de prospection commerciale pratiquées dans ce secteur.
- Quelles sont les données pouvant être collectées auprès des clients et prospects et quelles sont celles qui peuvent être utilisées à des fins de prospection ?
- Quelle politique adopter en matière de conservation des données? Comment prévenir et faire face à un contrôle sur place de la Cnil ?
- Comment concilier secret bancaire et contrôle Cnil ? Quelles mesures mettre en œuvre pour assurer la confidentialité et la sécurité des données ?
- Comment encadrer les opérations de sous-traitance, notamment lorsqu'un centre d'appel est situé hors de l'Union européenne ?
- Quel est le meilleur profil d'un correspondant informatique et libertés (Cil) dans le secteur bancaire ?
- Quels outils implémenter pour limiter les risques juridiques liés à la saisie de données interdites dans des zones de commentaires libres ?
- Nous vous remercions de bien vouloir confirmer votre présence avant le 4 octobre 2010 par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : [invitation-conference@alain-bensoussan.com](mailto:invitation-conference@alain-bensoussan.com) ou en faxant le bulletin d'inscription en ligne au 01 41 33 35 36.



## Publication d'un rapport de l'Arcep sur l'application de la loi Chatel

▪ L'Arcep a transmis au Parlement, le 30 juillet 2010, un rapport, établi en application de l'article 17 de la loi du 3 janvier 2008 pour le **développement de la concurrence au bénéfice des consommateurs**, visant à améliorer la fluidité du marché de détail des communications électroniques (1). Ce bilan, dressé par l'Autorité deux années après l'entrée en vigueur de la loi Chatel, est assorti d'un panel de mesures destinées à compléter utilement les dispositions actuelles de la loi Chatel et à renforcer son impact sur le marché. Certaines **recommandations**, préconisées par l'Autorité afin d'améliorer les relations entre les opérateurs et les consommateurs, devraient être rendues publiques avant la fin de l'année 2010.

(1) [Arcep, Rapport de juillet 2010](#)

## Sécurisation des systèmes d'information intéressant la sûreté nationale

▪ Une récente instruction générale interministérielle visant à renforcer la sécurité juridique de la **protection du secret de la défense nationale** a été approuvée par arrêté en date du 23 juillet 2010 (2). Elle s'applique notamment aux moyens informatiques et électroniques servant à l'élaboration, au traitement, au stockage et à la transmission des informations intéressant la sûreté de l'Etat. Elle précise notamment les mesures à mettre en œuvre pour protéger les informations classifiées dans les systèmes informatisés de traitement de l'information.

(2) [Arrêté du 23-07-2010](#)

## Dépôt d'une proposition de loi en matière de téléphonie mobile

▪ Une proposition de loi relative aux télécommunications a été enregistrée au Sénat le 19 juillet 2010 (3). Le projet de texte vise, d'une part, à interdire aux opérateurs de téléphonie mobile de refuser l'accès de leur réseau à certains fabricants de mobiles, et, d'autre part, à interdire à ces derniers de refuser l'accès de leurs appareils à certains opérateurs de téléphonie mobile. Il tend également à **faire cesser la pratique abusive** visant à faire payer les **frais de déverrouillage** des mobiles acquis dans le cadre d'un réengagement d'abonnement.

(3) [Sénat, Doc n°676 du 19-07-2010](#)

## Conclusion d'un accord UE – USA sur le transfert de données bancaires

▪ Un accord portant sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière a été conclu le 28 juin 2010 entre l'Union européenne et les Etats-Unis. Adopté par le Parlement européen réuni en formation plénière le 8 juillet, il est **entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2010** (4). Le nouveau dispositif, qui encadre le transfert de données bancaires entre l'Europe et les États-Unis dans le cadre du programme de surveillance du financement du terrorisme (Terrorist Finance Tracking Program – TFTP), initié par le département du Trésor américain, prévoit l'introduction d'un système équivalent au TFTP, au sein de l'Union, en vue de permettre, à terme, un transfert plus ciblé des données.

(4) [JOUE L195/5 du 27.07.2010](#)

Directeur de la publication : Bensoussan Alain  
Rédigée par les avocats et juristes d'ALAIN BENSOUSSAN SELAS  
Animée par Isabelle Pottier, avocat  
Diffusée uniquement par voie électronique  
ISSN 1634-071X  
Abonnement à : paris@alain-bensoussan.com



## Faut-il externaliser ses RH pour plus de performance ?

Grégoire Riposo, Président de BBS (\*)

Jean-Jacques Léon, Directeur des opérations BBS

### En tant que spécialistes de la question, pouvez-vous préciser ce que recouvre l'externalisation des RH ?

Dans le domaine des RH, 95% des projets d'externalisation concernent des processus d'administration du personnel, de paie, de systèmes d'information jusqu'aux fonctions administratives de l'entreprise. La mondialisation a accéléré l'orientation des entreprises vers cette voie pour leur permettre de s'appuyer sur une expertise de plus en plus pointue et de s'adapter aux évolutions du marché. De plus, les périodes de moindre croissance imposent aux entreprises d'être encore plus agiles et d'améliorer l'efficacité de leurs process internes pour réduire leurs coûts et augmenter leur productivité. Cette recherche d'optimisation touche également la gestion des RH et la connaissance affinée de la structure des coûts.

### Pourquoi externaliser tout ou partie des services RH ?

En externalisant, les entreprises recherchent avant tout des organisations performantes et des processus efficaces afin de se concentrer sur leur cœur de métier. Les priorités stratégiques RH fixées sont de développer une forte responsabilité des managers, de pérenniser les compétences humaines et techniques et de profiter d'une organisation agile et rationalisée. Les résultats attendus sont notamment la réduction significative des coûts, la standardisation des process et de bénéficier de l'expérience et de la qualité de service de prestataires d'externalisation.

### Y a-t-il un modèle opérationnel d'externalisation à recommander ?

- Trop d'entreprises font des choix sans mesurer l'impact des services et des modèles proposés par les prestataires. L'important est de tenir compte dans une phase d'analyse préalable du modèle de développement de l'entreprise : approche mondiale, locale, sectorielle, transversale, dimension culturelle, déploiement des modèles opératoires uniques, standardisation des modèles de gestion, reporting et systèmes d'information sont autant de critères à prendre en considération dans le choix pour une externalisation réussie.

Analyser le modèle économique et sociologique du prestataire permet de mesurer l'adéquation du modèle et des processus proposés pour aboutir à une externalisation unique et personnalisée.

### Quels sont les risques et les limites associés à de tels projets ?

Le risque associé à de tels projets est en premier lieu, le risque « business » qui a pour conséquence de ne plus être focalisé sur son cœur de métier, en confiant au manager des activités RH additionnelles qui n'ont aucune valeur ajoutée. Deuxièmement, un risque social fort, lors de modifications de conditions de travail et de suppressions de postes. Aujourd'hui 90% des projets n'atteignent pas leur objectifs coûts/qualité/délais et n'ont donc pas l'efficacité attendue. Le risque financier est souvent majeur. De plus, les modèles de services des prestataires peuvent être insuffisamment adaptés au mode d'organisation de l'entreprise et impacter la qualité des services fournis. Sans oublier, les risques fonctionnels et techniques liés à des solutions qui sont difficiles à maintenir. Les entreprises nationales et internationales sollicitent l'expertise BBS pour sécuriser et optimiser les différentes étapes de leur projet de transformation et servir de tremplin pour plus de performance.

(\*) <http://www.bbs-services.com/index.php>