AVEZ-VOUS BIEN RÉDIGÉ VOS CGV?
LES 5 RISQUES MAJEURS À ÉVITER!

E-connec'sud –14 juin 2011-Montpellier

Haas
Société d'avocats

87 boulevard de Courcelles
75008 PARIS
Tel :01.56.43.68.80
Fax : 01.40.75.01.96
contact@haas-avocats-avocats.com
www.haas-avocats.com
www.jurilexblog.com

Haas

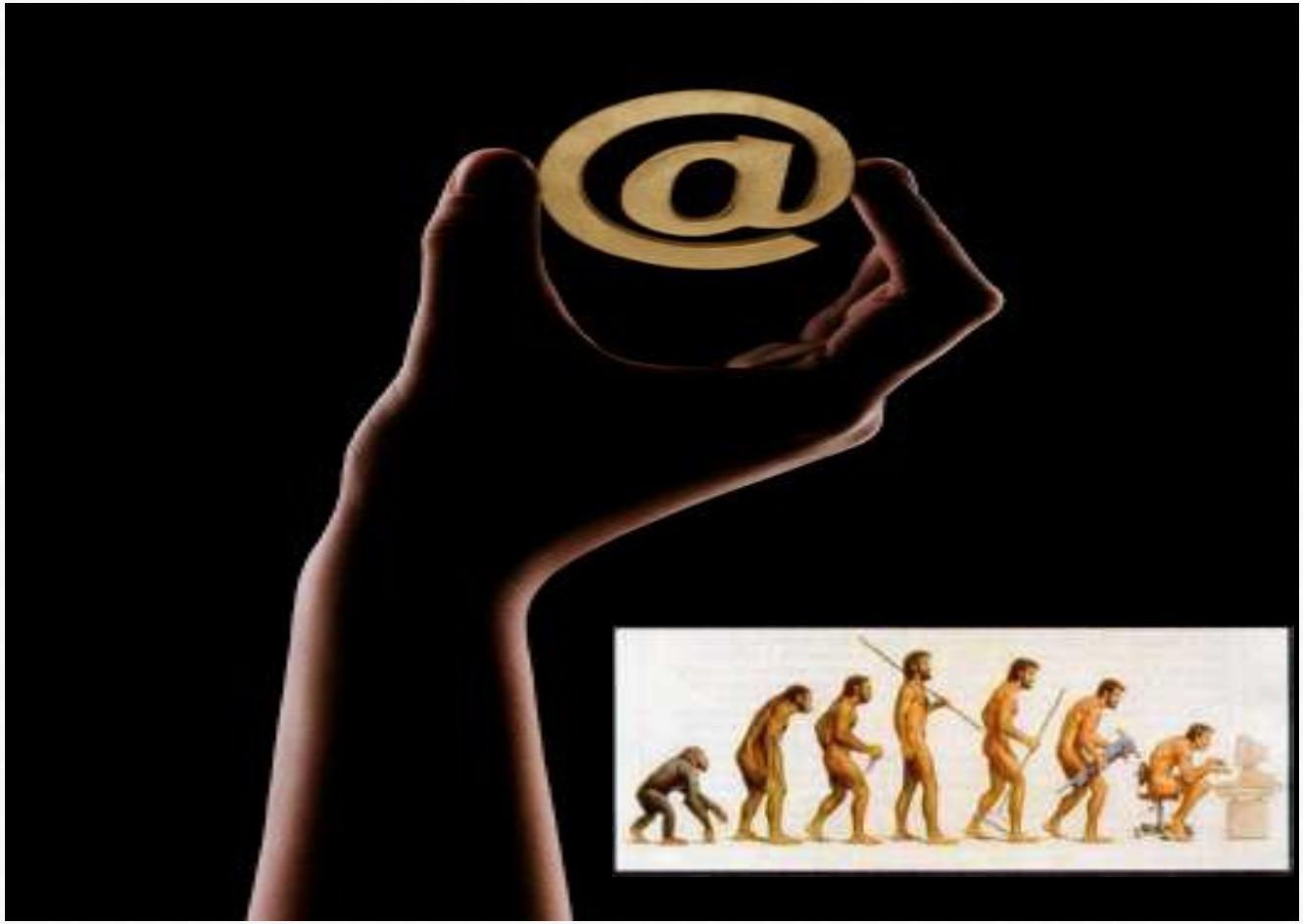
Société d'avocats

Le cabinet d'avocats
qui protège et défend les acteurs d'Internet

Infractions
Propriété Intellectuelle
pay-per-view
Copie
Base de données
Responsabilité
Libertés individuelles
e-marketing
e-mailing
Nom de domaine
Formation
Mobile Marketing
Ciblage et Marketing
Sociaux
e-commerce
e-publicité
CNIL
E-réputation
E-business
Cybersquatting
Plainte
Médias
Multicanal
Affiliation
Réseaux
Marque
Parasitisme
Concurrence déloyale
Cybercriminalité
Droit d'auteur
Fraude
Contrefaçon
Plagiat
web 2.0
Droit de l'Internet
Vie privée
Formations
Référencement

www.haas-avocats.com
Tél. : 01 56 43 68 80

PREAMBULE



E-commerce en Languedoc - Roussillon

En chiffre

4 400 sites web

3 200 emplois

CA 1,2 milliard €

Dont 350 millions € pour le secteur de l'e-tourisme

HAAS Société d'avocats 2009

PREAMBULE

Pourquoi mettre en ligne vos CGV ?

B to B, les CGV permettent au cybermarchand de :

- dégager sa responsabilité en cas de retard de livraison ;
- cantonner sa garantie et le montant des dédommagements qu'il pourrait devoir;
- garder la propriété des marchandises jusqu'au complet paiement ;
- interrompre les commandes en cours en cas de défaut de paiement.

B to C, la rédaction des CGV est obligation légale.

Toutefois, la rédaction des CGV est une opération juridique complexe qui comporte 5 risques majeurs qu'il convient de maitriser!!!

© HAAS Société d'avocats 2011

SOMMAIRE

I. Le risque contenu (contrefaçon, concurrence déloyale)

II. Le risque « mentions et communication obligatoires »

III. Le risque « clauses abusives »

IV. Le risque « de la commande à la rétractation »

V. Le risque « Informatique et libertés »

© HAAS Société d'avocats 2011

Le droit d'auteur

HAAS Société d'avocats 2009

Le droit d'auteur

L.122-4 du CPI	*" toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite »* *« il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque ".*
L.335-2 du CPI	*" toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des * auteurs, est une* ***contrefaçon****… ".*

© HAAS Société d'avocats 2011

Les droits voisins

HAAS Société d'avocats 2009

Les droits voisins

L.335-4 CPI	« les phonogrammes et vidéogrammes reproduits illicitement, exemplaires et objets fabriqués ou importés illicitement "
L.335-8 CPI	" Est punie de deux ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une Prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle. »
L.335-8 CPI	confirme la responsabilité des personnes morales dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal

© HAAS Société d'avocats 2011

Droit des marques

HAAS Société d'avocats 2009

Droit des marques

L.716-1 du CPI	*« L'atteinte portée au droit du propriétaire de la marque constitue une **contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur**. Constitue une atteinte aux droits de la marque la violation des interdictions prévues aux articles L. 713-2, L. 713-3 et L. 713-4. »*
L.713-2 du CPI	*« Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire : a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, b) La suppression ou la modification d'une marque régulièrement apposée »*
L.713-3 du CPI	*« Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter **un risque de confusion dans l'esprit du public** : a) **La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque**, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ; b) **L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée**, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ».*

© HAAS Société d'avocats 2011

LES SANCTIONS

- Le délit de contrefaçon est puni de **2 ans d'emprisonnement de 150 000 euros d'amende** ;

- Cette peine d'amende est multipliée par 5 pour les personnes morales (art 131-38 du code pénal) soit **750 000 euros**

- En cas de non-respect du droit des marques, l'éditeur du site engage sa responsabilité.

© HAAS Société d'avocats 2011

Jurisprudences

Cour d'appel de Paris, 24 septembre 2008

Faisant grief à la société K. d'avoir purement et simplement reproduit et utilisé sur son site internet, pour les besoins d'une activité concurrente de commerce électronique, ses Conditions Générales de Vente, sur lesquelles elle revendique les droits d'auteur, la société V. l'a assigné devant le tribunal de commerce de Paris pour(i) contrefaçon, (ii) concurrence déloyale et(iii) parasitisme ;

Condamnation : la somme de **10 000 euros en réparation du parasitisme** économique commis à son préjudice

Dans le même sens :

Cour d'appel d'Orléans, 21 octobre 2010

© HAAS Société d'avocats 2011

SOMMAIRE

I. Le risque contenu (contrefaçon, concurrence déloyale)

II. Le risque « mentions et communication obligatoires »

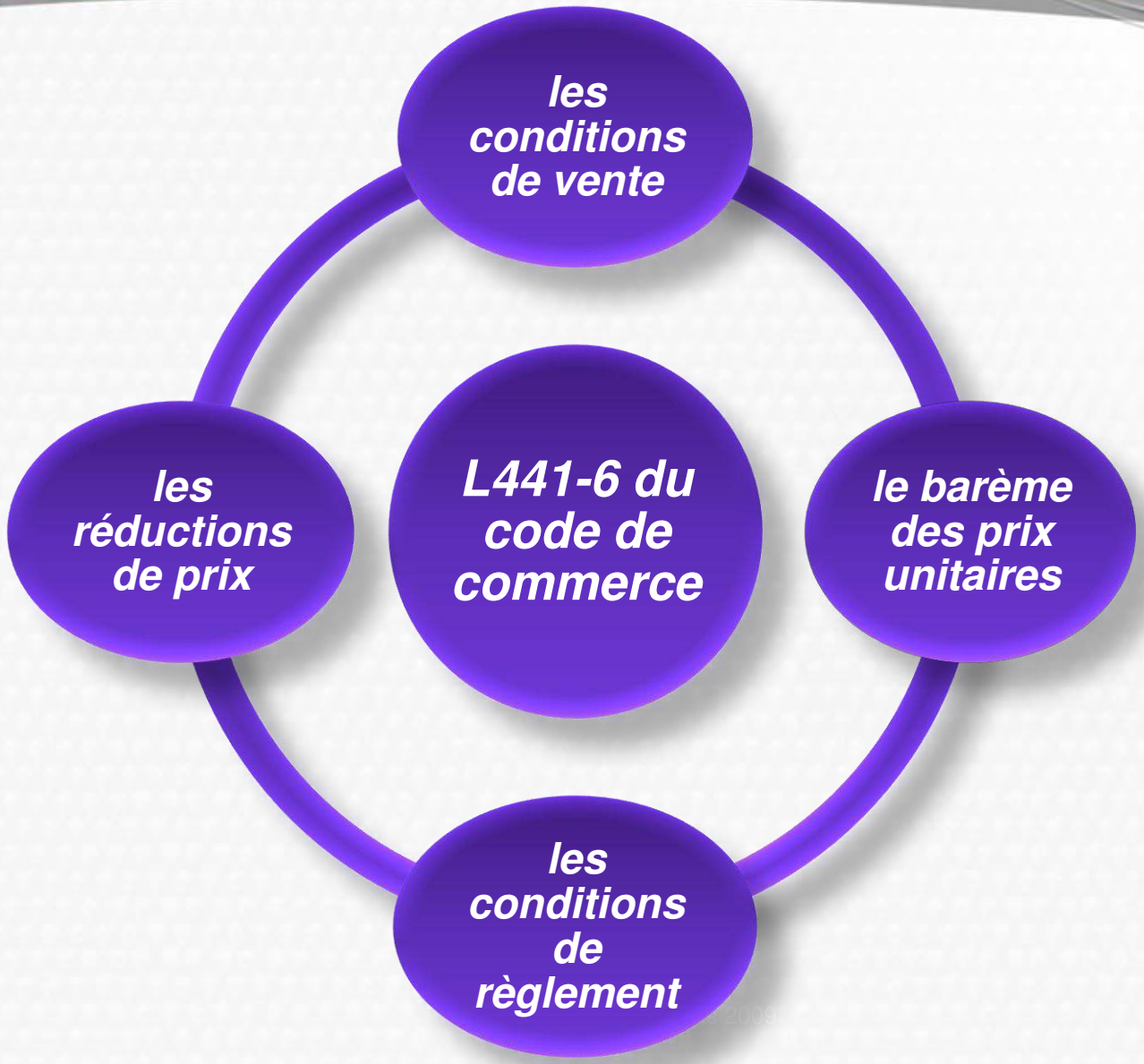
III. Le risque « clauses abusives »

IV. Le risque «de la commande à la rétractation»

V. Le risque « informatique et libertés »

© HAAS Société d'avocats 2011

MENTIONS OBLIGATOIRES



MENTIONS OBLIGATOIRES

L'article L441-6 du code de commerce prévoit que les conditions générales de vente doivent obligatoirement comporter un certain nombre de mentions obligatoires.

« *Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle. Celles-ci constituent le socle de la négociation commerciale. Elles comprennent :*

-les conditions de vente ;

-le barème des prix unitaires ;

-les réductions de prix ;

-les conditions de règlement. »

HAAS Société © HAAS Société d'avocats 2011
d'avocats 2009

ZOOM SUR LES CONDITIONS DE PAIEMENT

DÉLAIS DE PAIEMENT	PÉNALITÉS DE RETARD	TAUX D'INTÉRÊT
• librement fixés par les parties. • réglé **au 30ième jour** suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée. • Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser **45 jours** fin de mois ou **60 jours** à compter de la date d'émission de la facture.	• Précisent les modalités d'application et le taux d'intérêt des pénalités dues en cas de retard de paiement. • le retard se définit comme un paiement intervenu postérieurement à la date mentionnée sur la facture	• ne peut être inférieur à une fois et demie le taux d'intérêt légal. • généralement calculé sur le montant TTC de la facture

HAAS Société d'avocats 2009
© HAAS Société d'avocats 2011

LES SANCTIONS

- Est puni d'une **amende de 15 000 euros** le fait de :

  - ne pas respecter les délais de paiement,
  - ne pas indiquer dans les conditions de règlement les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date,
  - fixer un taux ou des conditions d'exigibilité selon des modalités non conformes aux dispositions de l'article L.441-6 du code du commerce.

© HAAS Société d'avocats 2011

COMMUNICATION OBLIGATOIRE

Le professionnel a **l'obligation** de communiquer ses conditions générales de vente à **tout acheteur de produits** ou **tout demandeur de prestations de services** qui **en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle**. *(*Article L.442-6 ° du code de commerce)

Les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories de clients. Dans cette hypothèse, l'obligation de communication ne s'applique qu'à l'égard des acheteurs d'une même catégorie.

Sanction : Le professionnel qui dérogerait à l'obligation de communication de ses conditions générales de ventes s'expose aux sanctions civiles de l'article L. 442-6 et notamment à une amende civile dont le montant maximal pour ce cas est de **deux millions d'euros**.

© HAAS Société d'avocats 2009
© HAAS Société d'avocats 2011

SOMMAIRE

I. Le risque contenu (contrefaçon, concurrence déloyale)

II. Le risque « mentions et communication obligatoires »

III. Le risque « clauses abusives »

IV. Le risque «de la commande à la rétractation»

V. Le risque « informatique et libertés »

© HAAS Société d'avocats 2011

Les clauses abusives: qu'est ce que c'est?

Selon l'article **L132-1 du code de la consommation**:

«Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. »

Article L132-1 du code de la consommation : En cas de reconnaissance du caractère abusif d'une clause, celle-ci sera réputée ***nulle*** et ***non écrite***.

© HAAS Société d'avocats 2011

Interprétation en cas de doute

- **Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels s'interprètent, en cas de doute, dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel.**
- Dans un arrêt du 21 octobre 2009, la cour d'appel de Metz a débouté l'assurée de sa demande tendant à la condamnation de l'assureur à lui verser la rente d'invalidité stipulée au contrat d'assurance.
- Les juges du fond ont retenu que la clause litigieuse énonce clairement que le contrat indemnise la victime pendant une durée maximale de trois ans après le début de son arrêt de travail par le versement d'indemnités journalières (1095 jours d'indemnités journalières) et que l'invalidité n'est indemnisée que si elle survient au plus tard trois ans après le début de l'arrêt de travail.
- La Cour de cassation casse l'arrêt le 1er juin 2011. La Haute juridiction judiciaire estime qu'en interprétant ainsi la clause litigieuse ambiguë alors qu'une autre interprétation plus favorable à l'assurée était soutenue et avait été retenue par les premiers juges, la cour d'appel a violé l'article L. 133-2 du code de la consommation.
- Cour de cassation, 2ème chambre civile, 1er juin 2011 (pourvois n° 09-72.552 et n° 10-10.843) - cassation partielle

HAAS Société d'avocats 2009

Les clauses abusives

Les articles R.132-1 et R.132-2 du code de la consommation prévoient **un dispositif de protection renforcé** contre la rédaction de clauses abusives.

L'article **R.132-1 du code de la consommation** liste les clauses identifiées de manière irréfragable comme abusives.

Par exemple, une clause tendant à :

« ***Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le non-professionnel ou par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel*** »

© HAAS Société d'avocats 2011

Les clauses présumées abusives

L'article **R.132-2 du code de la consommation** identifie les clauses présumées abusives.

Par exemple, une clause tendant à :

« ***Reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable*** »

Au professionnel de démontrer qu'elles ne sont pas abusives!
Notamment que cette clause était justifié par la situation.

© HAAS Société d'avocats 2009
© HAAS Société d'avocats 2011

Jurisprudences

- ***Tribunal de grande instance de Paris, 28 octobre 2008,***

« La clause qui prévoit l'exonération de responsabilité pour tous dommages indirects, »

- ***Cour d'appel de Paris du 11 juin 2010*,**

« Ces stipulations ont pour effet de diminuer de manière significative les droits du consommateur dans la mesure où cette prestation de fourniture d'accès promise par le professionnel, qui fait appel à une technique aujourd'hui maîtrisée présente le caractère d'une obligation de résultat dont il ne peut s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère, elle revêtent ainsi un caractère abusif »

© HAAS Société d'avocats 2009
© HAAS Société d'avocats 2011

SOMMAIRE

I. Le risque contenu (contrefaçon, concurrence déloyale)

II. Le risque « mentions et communication obligatoires »

III. Le risque « clauses abusives »

IV. Le risque «de la commande à la rétractation»

V. Le risque « informatique et libertés »

© HAAS Société d'avocats 2011

Commande

Les CGV en tant que contrat d'adhésion, le cybermarchand devra respecter les dispositions des **articles 1369-4 et suivants du code civil.**

Ainsi, le client doit pouvoir…

- **Visualiser l'ensemble de sa commande,**
- **Connaître le prix total,**
- **Indiquer les frais de livraison,**
- **Corriger les éventuelles erreurs,**

…avant toute confirmation de la commande !

→ Prévoir dans les CGV l'envoi automatique d'un courrier électronique au client **de confirmation** permet **de fixer la date de conclusion** du contrat.

© HAAS Société d'avocats 2011

Délai de livraison

Le professionnel devra inclure dans ces CGV, la mention d'un délai de livraison en application de **l'article L.121-20-3 du code de la consommation.**

Ce délai ne devra pas être fixé à titre indicatif, auquel cas il sera considéré comme une clause abusive donc nul et non écrit.

Cour d'appel de Paris, 28 janvier 2010

« Le vendeur ne peut utilement se référer aux dispositions des conditions générales de vente ***précisant que les délais sont indicatifs.*** *En effet, une telle clause qui présente* ***un caractère abusif****, en ce qu'elle manifeste un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, est réputée non écrite. De ce fait, elle n'est pas opposable à l'acquéreur. »*

© HAAS Société d'avocats 2011

Le Droit de rétractation

Article L.121-20 du code de la consommation: tout consommateur bénéficie d'un **délai de 7 jours** pour exercer son **droit de rétractation** sans avoir à justifier de motifs, ni à payer de pénalités, **à l'exception des frais de retour**.

Le délai de 7 jours court à compter de:	**La réception pour les biens.**
	L'acceptation de l'offre pour les services.

Concrètement, tout consommateur bénéficie d'un délai durant lequel il va pouvoir décider qu'il ne souhaite plus se procurer le bien ou le service objet du contrat, **sans avoir pour cela à se justifier**.

Faire figurer clairement dans les CGV ce droit de rétractation !

© HAAS Société d'avocats 2011

Les dérogations au droit de rétractation

L'article L.121-20 du code de la consommation ne s'applique pour certains type de biens

Les Biens Personnalisés

- Album photo, Bijou gravé au nom du client
- Logiciel répondant à certaines exigences particulières propre au client

Les Biens Périssables

- Certains produits alimentaires
- Les journaux, périodiques ou magazines
- Les services de paris ou de loteries autorisées

Certains Biens Spécifiques

- Les sous-vêtements
- Les enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur

© HAAS Société d'avocats 2009
© HAAS Société d'avocats 2011

Les dérogations au droit de rétractation

L'article L.121-20 du code de la consommation ne s'applique pour certains services :

Cass. Civ. 1ère, 25 novembre 2010, Mme X et M. Y / Go Voyages **:**

« Le nouvel article L. 121-20-4 du Code de la consommation précise que la plupart des dispositions ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet la prestation ***de service d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs*** *qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée. L'acheteur ayant réservé et/ou commandé à distance (par téléphone ou via internet), une prestation auprès de l'organisateur,* ***ne bénéficie pas du droit de rétractation*** *»*

© HAAS Société d'avocats 2009
© HAAS Société d'avocats 2011

SOMMAIRE

I. Le risque contenu (contrefaçon, concurrence déloyale)

II. Le risque « mentions et communication obligatoires »

III. Le risque « clauses abusives »

IV. Le risque «de la commande à la rétractation»

V. Le risque « informatique et libertés »

© HAAS Société d'avocats 2011

La loi «Informatique et Libertés»

La loi n°78-17du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (modifiée par la loi du 6 août 2004) est applicable :

- lorsqu'il existe un traitement automatisé (fichier informatique)
- ou un fichier manuel (un fichier « papier »)
- contenant des informations relatives à des personnes physiques.

Elle définit les principes à respecter lors de la **collecte, du traitement et de la conservation** de ces données et garantit un certain nombre de droits pour les personnes.

© HAAS Société d'avocats 2011

Les principes à respecter lors de la collecte, du traitement et de la conservation

© HAAS Société d'avocats 2011

« Informatique et Libertés »

Informer : Les CGV doivent informer le client des traitements de données effectuée, et des droits d'accès (article 39), de rectification (article 40) et d'opposition (article 38).

Indiquer dans les CGV **le responsable de traitement** et l'adresse de contact pour exercer ces droits.

Sécuriser : Sécuriser les données bancaires des clients et favoriser dans vos modes de paiement des moyens sécurisés (Paypal…)

Article 34 de la loi « Informatique et Libertés » : « Le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour **préserver la sécurité** des données et notamment, empêcher qu'elles soient **déformées**, **endommagées** ou que **des tiers non autorisés y aient accès**. »

© HAAS Société d'avocats 2011

LES SANCTIONS

Les **articles 45 à 49 de la loi** (sanctions CNIL) et **les articles 226-16 et suivants du Code pénal**, énoncent qu'en cas de manquements aux dispositions de la loi Informatique et Liberté, tels que :

- défaut de formalités,
- collecte frauduleuse,
- conservation au-delà des délais,
- transfert des données en dehors de l'Union européenne sans autorisation,

Les sanctions CNIL : jusqu' à **150 000 euros** pour le premier manquement et jusqu'à **300 000 euros** en cas de récidive (dans les 5 ans),

Les sanctions du code pénal : jusqu'à **5 ans d'emprisonnement** et **300.000 euros**

HAAS Société d'avocats 2009
© HAAS Société d'avocats 2011

Quelques exemples de clauses abusives en matière de protection des données :

***Tribunal de grande instance de Paris, 28 octobre 2008*,**

- « La clause qui permet au professionnel de partager les données personnelles avec d'autres sociétés, »
- « Celle qui autorise l'usage par le professionnel des données personnelles au profit d'autres sociétés pour des offres promotionnelles, »
- « Celle qui autorise l'usage par le professionnel des données personnelles pour tout partenariat. »

© HAAS Société d'avocats 2009
© HAAS Société d'avocats 2011

PERSPECTIVE: LE PROJET DE DIRECTIVE EUROPEENNE

Modifications envisagées par le projet de directive

Obligation pour l'e-commerçant de fournir au consommateur une série d'informations telles que: **les modalités de paiement, l'existence d'un droit de rétractation, la durée du contrat…**

Délai de rétractation étendu à 14 jours.

ATTENTION, si le professionnel omet d'informer le consommateur de l 'existence de ce délai, celui-ci **est porté à 12 mois!**

En cas de rétractation, le professionnel devra rembourser les frais d'une livraison standard. Il prend en **charge les frais de retour si la valeur du bien excède 40€!**

Ces remboursements doivent intervenir dans **les 14 jours suivants la rétractation**, y compris si le produit n'est pas encore revenu chez le professionnel.

HAAS Société d'avocats 2009

MERCI POUR VOTRE ATTENTION !

Des questions?....

© HAAS Société d'avocats 2011

HAAS SOCIETE D'AVOCATS

Tel : 01 56 43 68 80

Fax : 01.40.75.01.96

Email : contact@haas-avocats.com

www.jurilexblog.com

87 BD DE COURCELLES
75008 PARIS

Métro Ternes

© HAAS Société d'avocats 2011