
Cas pratique
M2 droit européen des affaires

Année 2014/2015

Durée de l'épreuve 5H

Documents autorisés : Traités UE/FUE / Charte / recueil de législation ou textes normatifs / codes / cours

1/ La société REPORTUNE est une société de droit français, de 23 personnes, qui propose un moteur de recherche professionnel spécialisé dans l'indexation d'études de marché réalisées et publiées par des organismes publics ou privés (gouvernements, ambassades, agences de statistiques, syndicats, cabinets de consultants, universitaires). Lancé en 2007, REPORTUNE donne accès à plus d'un million d'études de marché couvrant trois cents secteurs économiques différents à travers le monde. REPORTUNE vend ses études sur internet à l'unité ou sous la forme d'abonnements offrant un accès illimité à toutes les études disponibles sur le site.

En même temps, la société REPORTUNE, implantée à Vénissieux, dans la banlieue de Lyon, est très impliquée dans l'insertion sociale locale. A ce titre, elle a obtenu l'agrément « entreprise solidaire et sociale », conformément au décret n°2009-304 du 18 mars 2009 relatif aux entreprises solidaires régies par l'article L.3332-17-1 du code du travail. Elle s'est donnée pour objectif, dans le cadre de son activité économique internet, de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle des personnes sans emploi ou rencontrant des difficultés sociales et professionnelles d'accès à l'emploi. REPORTUNE leur propose d'acquérir une formation professionnelle dans le domaine du multimédia et d'internet dans le cadre de contrats aidés (contrat initiative emploi, contrat d'accompagnement ou contrat de professionnalisation). Plus de la moitié des effectifs de REPORTUNE bénéficie d'un contrat aidé.

Monsieur Charlie a pris l'initiative de créer une section syndicale CGT au sein de REPORTUNE et a été désigné par l'Union départementale CGT du Rhône représentant de cette section au sein de l'entreprise et délégué du personnel. REPORTUNE conteste cette désignation au motif que son effectif est de moins de onze salariés et, a fortiori, de moins de cinquante salariés et que, par conséquent, elle n'est pas tenue, selon la réglementation nationale pertinente, de prendre des mesures de représentation des travailleurs, telles que l'élection d'un délégué du personnel. En effet, pour déterminer si ces seuils de onze ou de cinquante salariés sont atteints au sein de l'entreprise, il convient, selon REPORTUNE, d'exclure du calcul de son effectif, conformément à l'article L. 1111-3 du code du travail,

l'ensemble des travailleurs bénéficiant d'un contrat aidé. L'article L. 1111-3 du code du travail prévoit en effet que :

«Ne sont pas pris en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise:

- 1° Les apprentis;
- 2° Les titulaires d'un contrat initiative-emploi, pendant la durée de la convention prévue à l'article L. 5134-66;
- 3° (Abrogé);
- 4° Les titulaires d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi pendant la durée de la convention mentionnée à l'article L. 5134-19-1;
- 5° (Abrogé);
- 6° Les titulaires d'un contrat de professionnalisation jusqu'au terme prévu par le contrat lorsque celui-ci est à durée déterminée ou jusqu'à la fin de l'action de professionnalisation lorsque le contrat est à durée indéterminée.

Toutefois, ces salariés sont pris en compte pour l'application des dispositions légales relatives à la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles.»

Monsieur Charlie, soutenu par la CGT, soutient que cette disposition est contraire d'une part à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne et d'autre part à l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux.

Au terme de l'article 3, paragraphe 1 de la directive 2002/14/CE, il est prévu que les entreprises doivent comporter une représentation des travailleurs et reconnaître des droits d'information et de consultation dans l'entreprise selon le choix fait par les Etats membres « aux entreprises employant dans un Etat membre au moins 50 travailleurs, ou aux établissements employant dans un Etat membre au moins 20 travailleurs ». La France a décidé d'imposer ces obligations aux entreprises d'au moins 20 travailleurs, seuil calculé selon l'article L 1111-3 du code du travail. Le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 1111-3 du code du travail était conforme au préambule de la Constitution de 1946 sur la participation et la représentation des travailleurs (**décision n° 2011-122 QPC du 29 avril 2011**).

Au terme de l'article 27 de la Charte «Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales.»

REPORTUNE a saisi le Tribunal d'instance de Lyon pour demander l'annulation de

la désignation de M. Charlie en qualité de représentant de la section syndicale CGT conformément à l'article L. 1111-3 du code du travail ainsi que d'une demande reconventionnelle de ce syndicat visant à ce qu'il soit enjoint à REPORTUNE d'organiser des élections aux fins de la mise en place d'institutions représentatives du personnel en application de l'article 3, paragraphe 1 de la Directive 2002/14/CE et de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux.

M. Charlie vient vous voir pour organiser sa défense et envisager les différents moyens de droit et actions fondés sur le droit de l'UE. Vous veillerez en particulier à préciser à M. Charlie, peu féru de droit de l'UE, l'ensemble des enjeux sous-jacents à cette affaire ainsi qu'à lui présenter de façon claire les actes juridiques de l'Union en présence.

2/ En plus de ce conflit interne, la société REPORTUNE doit faire face à un conflit potentiel externe avec d'autres opérateurs internet.

En premier lieu, l'entreprise a été contactée en 2013 par l'entreprise Ubistart, leader sur le marché mondial de la vente d'études de marché sur internet pour mettre en place une plateforme commune. REPORTUNE a participé à cette plateforme commune, avec cinq autres sociétés américaines, détenant près de 36% de parts de marché dans l'Union (Ubistart (17%), ProspectLab (12%), Arthemis (4%)) visant à échanger des informations sur les études de marché et sur les prix. REPORTUNE, qui ne détient que 3% de parts de marché dans l'Union, estime aujourd'hui que cette plateforme commune est susceptible de constituer une atteinte à la concurrence et souhaite en sortir en sécurisant sa situation juridique.

En second lieu, REPORTUNE est économiquement affectée, à l'instar d'autres opérateurs du secteur, par la domination de Google sur le marché de la requête sur internet et de la publicité sur internet. Google détient plus de 90% de parts de marché des requêtes sur internet en Europe et en Amérique Latine, 80% au Canada et 63% aux Etats-Unis. En revanche, Google ne détient que 30% de ces parts de marché en Russie ou au Japon, celles-ci chutant même à moins de 5% dans certains Etats asiatiques comme en Corée du Sud par exemple. Google tire l'essentiel de ses revenus de la publicité au travers des liens commerciaux apparaissant sur son interface : Google vend des mots clés aux enchères (AdWords) et chaque fois qu'une personne fait une recherche avec ces mots, les liens des sites des sociétés ayant acheté ces mots s'inscrivent dans la partie de l'interface graphique réservée aux liens commerciaux. A chaque clic sur ces liens, une somme est reversée à Google par ces sociétés. Google détient actuellement 50% des parts de marché de la publicité sur internet. L'autorité française de la concurrence a conclu (avis du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne) à la position « fortement » dominante de Google sur le marché de la publicité sur internet. Saisie de plusieurs plaintes de concurrents de Google, dont Microsoft (moteur de recherche BING), la Commission européenne a décidé d'ouvrir une enquête en août 2011 pour savoir « si Google a abusé d'une position dominante dans le marché de la recherche en ligne en abaissant dans ses résultats de recherche gratuits le rang de services concurrents qui se spécialisent dans la fourniture aux utilisateurs de certains types de contenu spécifiques tels que les comparateurs de prix (ces fournisseurs de services sont connus sous le nom de services de recherche verticaux), ainsi qu'en accordant à

ses propres services de recherche verticaux un placement préférentiel, afin d'exclure les services concurrents. La Commission enquêtera également sur les allégations selon lesquelles Google aurait dégradé le "Score de Qualité" de services de recherche verticaux concurrents dans ses résultats de recherche payants. Le "Score de Qualité" est un des facteurs qui détermine le prix à payer pour l'affichage d'une publicité sur Google". Aux Etats-Unis, le FTC (Federal Trade Commission) a conclu l'absence de position dominante de Google.

En mars 2011, Google a introduit un nouvel algorithme de recherche (PANDA) afin d'améliorer le fonctionnement du moteur de recherche. Selon Google ce changement d'algorithme a « vocation à promouvoir les contenus de qualité: les sites originaux, fouillés, avec une mise en page lisible et qui répondent mieux aux résultats de recherche ». Il s'agit de lutter contre les sites jugés aux contenus médiocres (agrégateurs ou des « fermes de contenus ») : optimisés pour une détection par Google, ils accumulent du contenu en vue d'attirer un grand nombre d'internautes, et de générer des pages vues, donc des revenus grâce à la publicité. L'application du nouvel algorithme a profondément modifié les résultats des requêtes sur Google. Selon plusieurs études, certains sites internet ont perdu plus de 80% de leur trafic, certains sites comme la Documentation française ou Thenextweb.com perdant 50% de leur trafic ; d'autres revanche comme Youtube (propriété de Google) ont connu une augmentation de trafic de plus 50%.

REPORTUNE a vu son trafic internet chuter de 40% à la suite de la modification de l'algorithme PANDA de Google. En effet, REPORTUNE, considéré par l'effet de l'algorithme comme une ferme de contenu, est déclassé dans les résultats des requêtes. Pour compenser cette perte de trafic, REPORTUNE a massivement acheté de la publicité (AdWords) sur Google pour accroître sa visibilité. Le coût de ces mots clés est depuis l'entrée en vigueur du nouvel algorithme en augmentation croissante du fait du mécanisme des enchères.

Reportune vous contacte pour savoir quelles sont les actions envisageables et leurs chances de succès.

Document complémentaire

CJUE, 19 janvier 2010, Seda Küçükdeveci, C-555/07

(...)

Sur la seconde question

- 44 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi se demande si, lorsqu'elle est saisie d'un litige entre particuliers, pour pouvoir laisser inappliquée une réglementation nationale qu'elle estime contraire au droit de l'Union, elle doit au préalable, pour assurer la protection de la confiance légitime des justiciables, saisir la Cour sur le fondement de l'article 267 TFUE afin que

celle-ci confirme l'incompatibilité de cette réglementation avec le droit de l'Union.

- 45 S'agissant, en premier lieu, du rôle du juge national lorsqu'il doit trancher un litige entre particuliers dans lequel il apparaît que la réglementation nationale en cause est contraire au droit de l'Union, la Cour a jugé que c'est aux juridictions nationales qu'il incombe d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables des dispositions du droit de l'Union et de garantir le plein effet de celles-ci (voir, en ce sens, arrêts du 5 octobre 2004, *Pfeiffer e.a.*, C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, point 111, ainsi que du 15 avril 2008, *Impact*, C-268/06, Rec. p. I-2483, point 42).
- 46 À cet égard, s'agissant d'un litige entre particuliers, la Cour a constamment jugé qu'une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc être invoquée en tant que telle à son encontre (voir, notamment, arrêts du 26 février 1986, *Marshall*, 152/84, Rec. p. 723, point 48; du 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, Rec. p. I-3325, point 20, ainsi que *Pfeiffer e.a.*, précité, point 108).
- 47 Toutefois, l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que leur devoir de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles (voir, notamment, en ce sens, arrêts du 10 avril 1984, *von Colson et Kamann*, 14/83, Rec. p. 1891, point 26; du 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, Rec. p. I-4135, point 8; *Faccini Dori*, précité, point 26; du 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec. p. I-7411, point 40; *Pfeiffer e.a.*, précité, point 110, ainsi que du 23 avril 2009, *Angelidaki e.a.*, C-378/07 à C-380/07, non encore publié au Recueil, point 106).
- 48 Il s'ensuit que, en appliquant le droit national, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte ainsi que de la finalité de cette directive pour atteindre le résultat fixé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 288, troisième alinéa, TFUE (voir, en ce sens, arrêts précités *von Colson et Kamann*, point 26; *Marleasing*, point 8; *Faccini Dori*, point 26, ainsi que *Pfeiffer e.a.*, point 113). L'exigence d'une interprétation conforme du droit national est inhérente au système du traité en ce qu'elle permet à la juridiction nationale d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la pleine efficacité du droit de l'Union lorsqu'elle tranche le litige dont elle est saisie (voir, en ce sens, arrêt *Pfeiffer e.a.*, précité, point 114).
- 49 Cependant, selon la juridiction de renvoi, du fait de sa clarté et de sa précision, l'article 622, paragraphe 2, second alinéa, du BGB n'est pas susceptible d'une interprétation conforme à la directive 2000/78.
- 50 À cet égard, il y a lieu de rappeler, d'une part, que, ainsi qu'il a été dit au

point 20 du présent arrêt, la directive 2000/78 ne fait que concrétiser, sans le consacrer, le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et, d'autre part, que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge est un principe général du droit de l'Union en ce qu'il constitue une application spécifique du principe général de l'égalité de traitement (voir, en ce sens, arrêt Mangold, précité, points 74 à 76).

- 51 Dans ces conditions, il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige mettant en cause le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables du droit de l'Union et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée toute disposition de la réglementation nationale contraire à ce principe (voir, en ce sens, arrêt Mangold, précité, point 77).
- 52 S'agissant, en second lieu, de l'obligation qui pèserait sur le juge national, saisi d'un litige entre particuliers, d'interroger la Cour à titre préjudiciel sur l'interprétation du droit de l'Union avant de pouvoir laisser inappliquée une disposition nationale qu'il estime contraire à ce droit, il convient de relever qu'il ressort de la décision de renvoi que cet aspect de la question est motivé par le fait que, en vertu du droit national, la juridiction de renvoi ne peut laisser inappliquée une disposition en vigueur de la législation nationale sans que cette disposition ait été au préalable déclarée inconstitutionnelle par le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale).
- 53 À cet égard, il convient de souligner que la nécessité de garantir le plein effet du principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78, implique que le juge national doit, en présence d'une disposition nationale entrant dans le champ d'application du droit de l'Union qu'il estime incompatible avec ledit principe et dont une interprétation conforme à celui-ci s'avère impossible, laisser cette disposition inappliquée, sans être ni contraint ni empêché de saisir au préalable la Cour d'une demande de décision préjudicielle.
- 54 La faculté ainsi reconnue au juge national par l'article 267, deuxième alinéa, TFUE de solliciter une interprétation préjudicielle de la Cour avant de laisser inappliquée la disposition nationale contraire au droit de l'Union ne saurait cependant se transformer en une obligation en raison du fait que le droit national ne permet pas à ce juge de laisser inappliquée une disposition nationale qu'il estime contraire à la Constitution sans que cette disposition ait été préalablement déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle. En effet, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union, dont bénéficie également le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, une réglementation nationale contraire qui entre dans le champ d'application du droit de l'Union doit être laissée inappliquée (voir, en ce sens, arrêt Mangold, précité, point 77).
- 55 Il résulte de ces considérations que le juge national, saisi d'un litige entre particuliers, n'est pas tenu mais a la faculté d'interroger la Cour à titre

préjudiciel sur l'interprétation du principe de non-discrimination fondée sur l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78, avant de laisser inappliquée une disposition de la réglementation nationale qu'il estime contraire à ce principe. Le caractère facultatif de cette saisine est indépendant des modalités s'imposant au juge national, en droit interne, pour laisser inappliquée une disposition nationale que celui-ci estime contraire à la Constitution.

- 56 Au regard de ce qui précède, il convient de répondre à la seconde question qu'il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige entre particuliers, d'assurer le respect du principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78, en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire de la réglementation nationale, indépendamment de l'exercice de la faculté dont elle dispose, dans les cas visés à l'article 267, deuxième alinéa, TFUE, d'interroger la Cour à titre préjudiciel sur l'interprétation de ce principe.

(...)