

DÉCRYPTAGE DU VOLET SOCIAL DE LA LOPPSI 2

L'intensification de la lutte contre la fraude sociale

- La loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure **du 14 mars 2011** (1), dite « Loppsi 2 » emporte révision de nombre de dispositions du droit social. Ainsi, il est prévu, aux termes des articles 104 à 106 de la Loppsi 2, l'introduction, dans le Code de la sécurité sociale, des **articles L.114-16-1 à L.114-16-3**, adoptés en vue de renforcer la lutte contre les fraudes en matière sociale.
- A cet égard, la Loppsi 2 favorise les échanges croisés entre les agents de l'État et des organismes de protection sociale relatifs aux renseignements et documents utiles à l'accomplissement des missions de **recherche et de constatation des fraudes** en matière sociale.
- Cette coopération est également instituée concernant le **recouvrement des cotisations et contributions dues**, ainsi que les **prestations sociales versées indûment**.
- La **mutualisation de données** est limitée à la prévention, la recherche et la répression des fraudes en matière sociale (notamment l'escroquerie, l'usage de faux ou la fraude aux allocations chômage).
- Les **agents concernés** sont à présent plus nombreux. Outre les contrôleurs assermentés des Urssaf, s'ajoutent les agents des organismes nationaux de protection sociale (Cnamts (2), Cnaf (3), RSI (4), CCMSA (5), Cnav (6)), les agents de direction des organismes locaux de protection sociale, ainsi que leurs agents de contrôle, les agents de Pôle emploi, les agents de l'Unédic, les agents de l'AGS (7).

Sécurité publique, participation citoyenne et relation de travail

- La seconde incidence de la loi sur le droit social tient à la possibilité, pour tout salarié, d'être réserviste volontaire dans la police nationale, sous certaines conditions.
- Le **réserviste salarié** effectuant une période d'emploi ou de formation au titre de la **réserve civile de la police nationale** pendant son temps de travail est tenu de requérir l'**accord de l'employeur** dès lors que la durée excède 10 jours ouvrés par année civile.
- De plus, si le **contrat de travail** du salarié est **suspendu** pendant les périodes d'emploi et de formation dans la réserve civile de la police nationale, cette période est considérée comme une période de travail effectif pour les avantages légaux et conventionnels (en matière d'ancienneté, d'avancement, de congés payés et de droits aux prestations).
- Dans cette dynamique de renforcement de la sécurité intérieure, amorcée par la 2002-1094 du 29 août 2002, première loi dans ce domaine, le législateur a réussi, avec la Loppsi 2, à influencer sur tous les domaines du droit (le droit pénal, la procédure pénale, le droit de la sécurité routière, le droit des transports, le droit du sport, la cybercriminalité), le droit social participant de cette évolution.

L'enjeu

La lutte contre la fraude sociale, qui participe de la révision générale des politiques publiques, s'inscrit dans les priorités du gouvernement.

(1) [Loi 2011-267 du 14-3-2011](#)

(2) Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés

(3) Caisse nationale d'allocation familiale

(4) Régime social des indépendants

(5) Caisse centrale de la mutualité sociale agricole

(6) Caisse nationale d'assurance vieillesse des salariés

(7) Association gérant le régime de garantie des créances des salariés

Les perspectives

Les agents de Pôle emploi seront à leur tour agréés et assermentés dans le cadre de la lutte contre les fraudes et pourront, notamment, rechercher des infractions aux interdictions de travail dissimulé.

EMMANUEL WALLE

TIC : L'ORDRE SOUHAITE UN DÉBAT PUBLIC SUR LA PROTECTION DES DONNÉES DE SANTÉ

La protection des données de santé face aux TIC

- Le Conseil national de l'Ordre des médecins (CNOM) appelle les pouvoirs publics à **organiser un débat public** (1) sur la protection des données personnelles de santé face à l'usage croissant des applications de Technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'exercice quotidien de la médecine.
- Le CNOM mène, en ce sens, de nombreux travaux visant à promouvoir la diffusion d'une **carte professionnelle d'identification électronique unique** (2) pour tous les médecins inscrits au Tableau de l'Ordre.
- Du dossier médical tenu par le professionnel de santé, aux dossiers médicaux partagés des établissements, en passant par la télémédecine, cette carte unique d'identification professionnelle est le seul **moyen de sécurisation** pour les accès à de nombreuses applications contenant des données personnelles de santé.
- Le CNOM demande que soit rapidement organisée, sous l'égide du ministère du Travail, de l'Emploi et de la Santé et avec les contributions de toutes les instances et organisations concernées, une **Conférence nationale de consensus** sur les évolutions juridiques et les règles déontologiques à observer lors de la collecte, du partage, de l'accès, de l'échange et de l'hébergement des données de santé informatisées.
- Selon le CNOM, il s'agit de « *traduire aujourd'hui, dans le monde informatique, les principes éthiques qui s'attachent à la préservation du respect, de la dignité, de la liberté, et des secrets des personnes* ». Ce débat pourrait servir de fondement à un travail législatif et réglementaire ultérieur.

Rappel des règles propres au traitement de données de santé

- Le dossier médical informatisé constitue un traitement de données à caractère personnel susceptible de porter atteinte aux libertés et à la vie privée du patient. A ce titre, il doit faire l'objet d'une **déclaration auprès de la CNIL** sous peine de sanctions (3).
- Outre les formalités déclaratives, la loi impose également aux responsables de traitement, d'**informer** les personnes de leurs droits et d'**assurer la sécurité et la confidentialité** des données par une gestion des mots de passe par exemple ou de sauvegardes régulières (4).
- Avant de mettre en oeuvre un fichier ou un traitement automatisé de données personnelles, le médecin libéral ou l'établissement de santé doit en informer le patient (affichette dans la salle d'attente, document d'entrée en établissement, etc.) afin que ce dernier puisse :
 - **contrôler l'utilisation de ses données** ;
 - **exercer les droits** individuels reconnus par la loi (droit d'interrogation, d'opposition et de rectification des données inexacts ou incomplètes).
- Le CNOM rappelle que toute personne doit donner librement son **consentement préalable** à l'informatisation de ses données personnelles de santé.
- Pour consentir valablement elle doit avoir été dument informée de ce dont il s'agit (Dossier Médical Personnel, Dossier Pharmaceutique, Dossiers d'établissements, Télémédecine, etc.).

L'enjeu

Le système de santé doit garantir la protection des données personnelles de santé dans les espaces numériques.

(1) [Communiqué du CNOM du 7-4-2011](#)

(2) [Livre blanc sur la dématérialisation des documents médicaux](#)

L'actualité

Le [Salon HIT Paris 2011](#), événement dédié aux Technologies de l'information en santé, s'est tenu à Paris du 17 au 19 mai 2011

(3) Art. 22 de la loi 78-17 du 6-1-1978 modifiée.

(4) Art. 32 et 34 de la loi 78-17 du 6-1-1978.

[MARGUERITE BRAC DE LA PERRIERE](#)



LES BONNES PRATIQUES DE L'OPEN SOURCE ET LA NÉCESSAIRE MISE EN PLACE D'UNE POLITIQUE DE GOUVERNANCE

Projet Open Source : facteurs de succès et points d'achoppement

- L'Open Source **séduit de plus en plus** de directions des systèmes d'information (DSI). C'est ce que montre la dernière étude du Club informatique des grandes entreprises françaises (CIGREF).
- Le CIGREF, procédant de la réflexion d'un **groupe de travail** constitué de responsables Open Source, d'architectes, de DSI et de responsables d'étude, a publié en **mars 2011**, un nouveau rapport intitulé « *Maturité et gouvernance de l'Open Source* » (1).
- Ce rapport s'articule autour de trois axes, la **gouvernance de l'Open Source**, la **migration** des entreprises vers **Open Office** et la **perception** par les grandes entreprises de la **maturité de l'Open Source**. Le groupe du travail souligne que « *l'esprit du libre se propage dans l'entreprise* ». L'Open Source est donc bien une **réalité pour les DSI**.
- Les conséquences économiques de la crise, conjuguées à l'évolution des relations DSI - Métiers de l'entreprise, comme les stratégies préconisées par les acteurs du marché IT, auraient ainsi contribué à la prise de conscience par les entreprises des **enjeux et des potentialités de l'Open Source**.
- Faisant état d'une étude, publiée en 2009 par Markess International (2), rapportant que **92% des entreprises françaises** interrogées ont déclaré avoir eu recours à l'Open Source, le rapport note toutefois un **défait** de vision d'ensemble ou de **stratégie globale des entreprises** s'agissant du déploiement d'une solution Open Source.

La nécessité d'une gouvernance adaptée à l'Open Source

- Le rapport préconise, en conséquence, l'implémentation d'une « *gouvernance* » concourant à la mise en oeuvre de règles et bonnes pratiques adaptées à l'Open Source et susceptible de prémunir les entreprises utilisatrices contre tout **risque juridique**.
- La direction des systèmes d'information, qui réalise ou recourt à des développements informatiques comprenant des briques ou des composants issus de logiciels libres, doit ainsi :
 - veiller au respect des **conditions de licences** spécifiques à chaque logiciel libre (redistribution du code, citation du nom et des droits des auteurs, etc.), sous peine d'exposer l'entreprise au paiement de dommages et intérêts au profit de l'auteur et à l'interdiction de poursuivre l'utilisation du logiciel ;
 - anticiper l'**interopérabilité des différentes solutions Open Source** ;
 - gérer la réparation des **anomalies et bugs** qui auraient pu être constatés.
- Fort de ce constat, il est plus que jamais recommandé aux entreprises de mettre en place une politique Open Source permettant notamment :
 - s'agissant des **développements internes**, d'identifier, de **contrôler l'emploi de composants Open Source** et de vérifier l'application des dispositions figurant dans les licences dont ils relèvent (Apache, BSD, CPL, GNU G, etc.) ;
 - s'agissant des **développements externes**, d'**obtenir** du prestataire une **garantie d'éviction** afin d'être assuré que l'usage du logiciel développé n'entrera pas en conflit avec une licence Open Source.

L'essentiel

Le rapport publié par le Cigref présente les éléments de gouvernance mis en œuvre par les entreprises utilisatrices et témoigne de leur perception de la maturité des solutions open source.

(1) [Cigref, rapport mars 2011](#)

(2) « Stratégies & Potentiels avec l'Open Source dans les entreprises et administrations françaises » Markess International 2009.

Le conseil

Diligenter un audit interne global du parc logiciels de l'entreprise aux fins de s'assurer du respect de l'ensemble des conditions de licence et, le cas échéant, initier les régularisations nécessaires.

Mettre à jour les chartes administrateurs et d'utilisation des systèmes d'information aux fins d'encadrer le recours à l'Open source.

MARIE-CHARLOTTE
GRASSET-ILLOU



Communications électroniques

TAXE TÉLÉCOMS : BRUXELLES POURSUIT LA FRANCE...

La légalité contestée de la « *taxe télécoms* »

- Le mécanisme de **financement de l'arrêt de la publicité sur les chaînes de l'audiovisuel public français**, instauré par la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009, ne semblait emporter aucun grief de la part des instances européennes. La Commission avait, en effet, validé sans réserve, en juillet 2010, les **deux taxes** instaurées par les articles 32 et 33 de la présente loi, destinés à **éviter la surcompensation des coûts** de la mission de service public de radiodiffusion par l'Etat (1).
- La **première taxe**, assise sur la **publicité diffusée par les chaînes de télévision privées**, n'a pas été contestée, ce qui n'est pas le cas de la **seconde taxe**, dite « *taxe télécoms* », dont l'assiette est calculée sur la base du **produit des abonnements et autres sommes acquittés par les utilisateurs finals** et perçu par les fournisseurs de services de communications électroniques, au sens de l'article L.32 du CPCE.
- C'est ainsi qu'en septembre 2010, la Commission a demandé à la France de prendre des mesures dans les deux mois afin d'**abolir la « taxe télécoms »** pour se conformer à la législation européenne (2). A défaut de réponse satisfaisante de la France, la Commission indiquait, par un communiqué de presse (3) publié sur son site Internet, que la **France serait attraité devant la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)**.

Les fondements légaux de la position de la Commission européenne

- Ces taxes seraient, selon la Commission, contraires aux dispositions de la **directive n°2002/20/CE du 7 mars 2002**, dite « *Directive Autorisation* », qui circonscrit dans un cadre précis les taxes administratives que les Etats Membres sont amenés à prélever sur les opérateurs télécoms.
- L'**article 12** de cette directive prévoit, en effet, que les taxes administratives imposées aux opérateurs ne peuvent être prélevées que dans l'optique de couvrir certains frais, énumérés restrictivement.
- Cette disposition a été transposée par la France à l'**article L.33-1 I. m) du CPCE**, qui impose aux opérateurs déclarés l'acquiescement des taxes dues pour couvrir les coûts administratifs occasionnés par la mise en œuvre des dispositions du CPCE, dans les conditions prévues par les lois de finances.
- L'objet du débat porté devant la CJUE concernera dès lors vraisemblablement la question de savoir si la taxe imposée aux opérateurs par la loi sur l'audiovisuel public de 2009 repose sur une **base légale solide** et, le cas échéant, si elle constitue ou non une **taxe administrative** au sens de la « Directive Autorisation ».
- La doctrine de la Commission, consistant à inclure la « *taxe télécoms* » dans la catégorie des taxes administratives, résistera-t-elle à l'examen de la CJUE ? L'argument de la Commission semble disposer d'une certaine légitimité. En témoigne notamment un **jugement du tribunal administratif de Paris** (4), qui avait annulé des décisions de l'Arcep (à l'époque, l'ART) ayant requis d'un opérateur de payer une taxe quatre fois supérieure au montant maximal de celle-ci, qui était fixé par l'article 45 de loi de finance pour 1987.
- Il paraît dès lors justifié de s'interroger sur la **pérennité d'une taxe plus de 5000 fois supérieure au montant maximal de la taxe administrative**, dont doivent normalement s'acquiescer les opérateurs de communications électroniques.

Les chiffres

La taxe administrative perçue par l'Arcep est, sauf exceptions, comprise entre 20.000 et 80.000 euros annuels.

(1) [Doc. UE C\(2009\)6693 du 1-9-2009](#)

(2) [Traité sur le fonctionnement de l'UE, art. 258](#); voir [notre article](#)

(3) [Communiqué IP/11/309 du 14-3-2011](#)

Les perspectives

Le revenu des opérateurs télécoms sur les marchés de détail s'élevant à 44,7 milliards d'euros pour l'année 2009, ce sont près de 402 millions d'euros de recettes de la « *taxe télécoms* », sur les 440 millions nécessaires au financement de l'arrêt de la publicité sur les chaînes publiques, qui sont potentiellement remis en cause par cette procédure

(4) TA Paris 19-03-2003 n° 99205774/7 Sté Global Telesystem Europe BV

[FREDERIC FORSTER](#)



MENTIONS LÉGALES ET QUALITÉ D'ÉDITEUR

Mise en cause de la responsabilité du directeur de la publication d'un site web

▪ La responsabilité d'une société, figurant par erreur en qualité d'éditrice dans les mentions légales d'un site internet, peut-elle être engagée en raison d'une **publication non autorisée** et susceptible de constituer une **atteinte à la vie privée et au droit à l'image** ? Telle est la question que le Tribunal de grande instance de Nanterre a eu à trancher par **jugement du 28 avril 2011** (1).

▪ Un acteur a assigné les **sociétés Corse Presse et Nice-Matin**, en leur qualité d'éditeur du site www.varmatin.com, pour la publication, sur ce site, d'un article intitulé « *Clovis C. roucoule sur la place des Lices à Saint-Tropez* », illustré d'une photographie le montrant en compagnie d'une jeune femme, considérant que cette publication portait atteinte à l'intimité de sa vie privée et à son droit à l'image, les informations concernant sa vie sentimentale ayant été diffusées sans son autorisation.

▪ Il appert de la lecture d'un procès-verbal de constat du 2 août 2010, versé aux débats, que Corse Presse figurait, au titre des mentions légales, comme éditeur du site www.varmatin.com, laquelle, arguant de l'existence d'un « *bug informatique, qui a été corrigé depuis* », a désigné Nice Matin, également mentionnée sur le site, en qualité d'éditrice du site et de titulaire du copyright ©.

▪ Nice Matin ne s'étant pas constituée pour confirmer les affirmations de Corse Presse, le Tribunal a considéré que, compte tenu de « *l'ambiguïté des mentions légales relevées sur ce site lors du constat d'huissier de justice* », Corse Presse devait être gardée dans les liens de la cause. Il a, en conséquence, **condamné in solidum Corse Presse et Nice-Matin** en réparation de préjudice moral subi, l'éditeur étant responsable du **contrôle de la ligne éditoriale du site web**.

Portée juridique et finalités des mentions légales

▪ Toute personne assumant la direction éditoriale d'un site internet est tenue de publier les mentions légales obligatoires, conformément aux prescriptions respectives de la **loi Informatique et libertés** et de la **loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN)**.

▪ Ces mentions doivent comporter la désignation de l'éditeur du site, l'indication du nom du directeur de la publication, ainsi que la désignation de l'hébergeur.

▪ Elles doivent être **mises à la disposition du public** dans un « *standard ouvert* ». En pratique, ces informations figurent sur une page du site généralement intitulée « Notice légale » et **accessible par un lien hypertexte** depuis la page d'accueil et l'ensemble des pages du site.

▪ L'affichage des informations légales vise à permettre à l'internaute d'identifier :

- la personne qui édite le site et en est responsable, et auprès duquel s'exerce le **droit de réponse** prévu par la **loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881**,

- l'hébergeur du site, auprès duquel il pourra notamment **signaler un contenu manifestement illicite**.

▪ L'éditeur d'un site internet doit veiller à la **conformité à la loi des mentions légales**, sous peine d'encourir, en tant que personne morale, le prononcé d'une **amende de 375 000 euros**, assortie d'une **interdiction d'exercer** pendant une durée de 5 ans, ainsi que l'affichage et la diffusion de la décision prononcée. L'éditeur personne physique, est passible d'une **amende de 75 000 euros assortie d'une peine d'emprisonnement d'un an**.

L'essentiel

Toute personne dont l'identité figure dans les mentions légales d'un site internet est présumée, jusqu'à preuve du contraire, agir en qualité d'éditeur du site.

(1) [TGI Nanterre 28-4-2011 Clovis C. c./ Corse presse et Nice matin](#)

Le conseil

Veiller à la conformité des mentions légales du site internet, le défaut de mise à disposition du public des informations requises par la loi faisant encourir à l'éditeur du site l'application de sanctions pénales.

[MATHIEU PRUD'HOMME](#)

DE L'INTÉGRITÉ DES COMPÉTITIONS SPORTIVES À L'HEURE DE L'OUVERTURE À LA CONCURRENCE DES PARIS EN LIGNE

Les instruments juridiques de lutte contre la corruption sportive en lien avec des paris sportifs en ligne

- Le **23 mars 2011**, Monsieur Jean-François Vilotte, Président de l'Arjel, a présenté à Madame Chantal Jouanno, ministre des Sports, un rapport portant l'intitulé « *Préserver l'intégrité et la sincérité des compétitions sportives face au développement des paris sportifs en ligne* » (1).
- Après un rappel du contexte de la corruption et de la fraude sportive liée aux paris, ainsi que des dispositions légales et des mesures mises en place par les opérateurs de jeux agréés et le mouvement sportif pour y répondre, l'Arjel a formulé **dix propositions** afin de lutter contre ces dérives.
- Ces propositions sont abordées sous les trois axes de réflexion que sont la **prévention**, la **détection** et la **répression des affaires de corruption sportives**. Elles ont pour objectif de préserver et renforcer l'éthique des compétitions sportives.

La synthèse analytique des recommandations de l'Arjel

- En ce qui concerne le contrôle et la prévention par le mouvement sportif, l'Arjel insiste sur **l'information et la sensibilisation des acteurs** de ce mouvement. C'est pourquoi, elle propose des mesures ayant pour but de **renforcer l'éthique des opérateurs et des mouvements** en organisant notamment une équipe de travail sur le sujet, placée sous l'égide du ministère des Sports, et en renforçant la loi sur la prévention des conflits d'intérêts.
- Le second axe de réflexion de l'Arjel porte sur la préservation de l'intégrité des compétitions, afin « *d'écarter les suspicions injustifiées qui ternissent le sport et restaurer la confiance du public en l'aléa sportif* ».
- Elle recommande, en ce domaine, de surveiller les compétitions sportives et les mouvements financiers. Pour ce faire, elle suggère de mettre en œuvre un **système d'alertes préventives** par les acteurs et de créer rapidement un **groupement composé d'experts chargés du traitement de ces informations**, telle la « *Sports Betting Intelligence Unit* », créée en 2010 au sein de la Gambling Commission, autorité britannique de régulation des jeux.
- Le but de ces propositions est de **détecter**, en amont, **les cas suspects de manipulation**, afin de les traiter avant le début de la compétition et de prendre les mesures qui s'imposent pour en préserver l'intégrité. L'objectif est également de **mutualiser le monitoring des informations** pour créer des économies d'échelles au bénéfice des sports les moins médiatiques et disposant de peu de ressources.
- Enfin, le dernier axe concerne la répression des cas de corruption. L'Arjel recommande l'instauration d'un **délit spécifique de corruption sportive** consistant à « *incriminer la manipulation intentionnelle du résultat d'une compétition sportive ou de l'une de ses phases de jeu dans le but d'en tirer un intérêt ou un avantage qui ne résulte pas de la seule pratique normale et loyale du sport* ». Elle prône également la création d'un **service d'enquête de police judiciaire** à compétence nationale et connaissant le terrain sportif.
- De plus, elle souhaite l'instauration d'une **obligation de déclaration de soupçon en matière de délit de corruption sportive**, à l'instar des dispositifs existant en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

L'enjeu

Prévenir tous faits de corruption, de manipulation, de trucage ou de tout ce qui, d'une manière générale, a pour finalité l'altération intentionnelle du résultat de la compétition ou de l'une de ses phases de jeu.

Les chiffres

En 2010, les paris en ligne ont représenté 450 millions d'euros.

(1) [Arjel, rapport du 17-3-2011](#)

[VIRGINIE
BENSOUSSAN-BRULE](#)

Propriété industrielle : contentieux

L'USAGE NON AUTORISÉ DE LA MARQUE FRANÇAISE VERBALE DIVX EST CONSTITUTIF DE CONTREFAÇON !

Conditions de la protection d'un signe distinctif par le droit des marques

- Par un **arrêt du 12 janvier 2011** (1), la Cour d'appel de Paris a reconnu la validité de la marque DivX, récompensant les efforts de son titulaire pour défendre ses droits.
- La société Demsa, distributeur des produits fabriqués par la sociétés Akai, offrait à la vente des **appareils marqués Akai revêtus du logo Divx**. Attaquées en contrefaçon de la marque DivX par la société Divx Inc., les sociétés Demsa et Akai ont rétorqué qu'elles n'ont utilisé la marque litigieuse qu'à titre de référence nécessaire pour informer le consommateur sur la compatibilité de leurs appareils avec le codec DIVX.
- Elles ont, par ailleurs, déplié l'éventail de tous les moyens de droit susceptibles de conduire à l'**invalidation de la marque**, à savoir une action en nullité pour défaut de caractère distinctif, une action en déchéance pour déchéance, une action en déchéance pour défaut d'exploitation sérieuse.
- Condamnées en première instance, elles ont interjeté appel. La Cour, saisie de l'affaire, a eu à se prononcer sur le **caractère distinctif d'un signe employé dans le langage de façon si courante pour désigner une technologie innovante** que sa protection à titre de marque était susceptible d'être remise en cause.

Contrefaçon ou éligibilité au bénéfice de l'exception de référence nécessaire

- C'est avec enthousiasme que la Cour d'appel de Paris rejette l'ensemble des moyens d'invalidation de la marque DivX. S'agissant de l'**action en nullité pour défaut de caractère distinctif**, elle relève qu'à la date du dépôt, il existait d'autres noms de codecs, et que le signe DivX n'est apposé que sur les produits de la société Divx.
- En outre, de façon tout à fait classique, la Cour souligne que l'**action en déchéance pour déchéance** ne peut être accueillie au regard des nombreuses diligences accomplies par le titulaire de la marque pour la défendre.
- Sur le terrain de la **contrefaçon**, la Cour retient sans surprise, que l'**exception de référence nécessaire** (2), ne peut être admise au cas d'espèce. Pour mémoire, cet article dispose que l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme **référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service**, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée, à condition qu'il n'y ait pas de **risque de confusion** dans leur origine.
- La décision de la Cour d'appel est motivée par le fait que, d'une part, le terme DivX n'est pas générique, et d'autre part, que les défenderesses apposaient, sans autorisation de la société DivX Inc., la marque DivX sur leurs produits, alors que ceux-ci ne contenaient pas le codec de la société DivX.
- La Cour d'appel de Paris confirme donc le jugement de première instance, et condamne les sociétés Akai et Demsa à verser à la société Divx Inc. **350 000 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice de contrefaçon**.
- Cette décision met en lumière l'impérieuse nécessité de défendre ses droits de marque, en agissant de manière systématique contre tout usage non autorisé et susceptible de conduire au **glissement de qualification d'un droit de marque vers celle de mot usuel et générique**, ce risque étant manifeste lorsqu'une marque est associée à une technologie qui se déploie avec grand succès.

L'enjeu

Il s'agit d'apprécier dans quelles mesures l'utilisation de la dénomination d'une marque non générique et non usuelle est constitutive de contrefaçon.

(1) [CA Paris 12 janvier 2011 Sté Demsa et Sté Akai c/ Sté Divx](#)

Le conseil

Pour bénéficier de l'exception de référence nécessaire, notamment en cas d'accessoires ou de pièces détachées, il est conseillé de prévenir, par des mesures appropriées, tout risque de confusion, de la part des consommateurs, sur l'origine des produits.

(2) Prévus par l'art. L.713-6 b) du Code de la propriété intellectuelle.

[ANNE-SOPHIE CANTREAU](#)
[CHLOE BACHELEZ](#)



MARQUE COMMUNAUTAIRE : L'INTERDICTION D'UNE CONTREFAÇON PRODUIT SES EFFETS SUR TOUTE L'UE !

La portée territoriale des décisions du tribunal des marques communautaires

- Par **arrêt du 12 avril 2011** (1), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée sur la **portée territoriale des mesures prononcées par les juridictions nationales agissant en qualité de tribunal des marques communautaires**, répondant ainsi aux questions préjudicielles posées par la Cour de cassation, dans son arrêt du 23 juin 2009 concernant l'**affaire webshipping**.
- A l'origine du litige, la société Chronopost assigne en contrefaçon de ses **marques française et communautaire « Webshipping »** la société DHL Express France qui utilise ce signe afin de désigner un service de gestion de courrier urgent sur internet.
- Le 15 mars 2006, le Tribunal de grande instance de Paris, condamne la société DHL Express France au titre de la **contrefaçon de la marque nationale WEBSHIPPING** sans se prononcer sur la contrefaçon de la marque communautaire.
- Confirmant la solution rendue sur la marque nationale par arrêt du 9 novembre 2007, la Cour d'appel de Paris, évoquant, retient également l'atteinte aux droits sur la marque communautaire.
- Elle refuse cependant d'**étendre les effets de l'interdiction** sous astreinte à **l'ensemble du territoire de l'Union européenne**, estimant qu'elle n'est pas en mesure de prononcer une mesure d'interdiction à l'échelle communautaire en l'absence, d'une part de communication des lois nationales prévoyant une mesure comparable à celles prévues par le droit français et, d'autre part, d'appréciation du risque de confusion résultant de l'imitation de la marque communautaire au regard des consommateurs non francophones. Saisie, la Cour de cassation décide d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur cette question.

Une protection uniforme des marques communautaires au sein de l'Union

- Eu égard à la position adoptée par la Cour dans l'**affaire Nokia du 14 décembre 2006** (2), il apparaissait vraisemblable que la CJUE fasse prévaloir le **caractère unitaire de la marque communautaire** sur le caractère national des règles régissant l'appréciation des atteintes à la marque communautaire et les sanctions qui en résultent, par la juridiction nationale saisie en qualité de tribunal des marques communautaire.
- Une telle prévalence paraissait, au demeurant, conforme à la lettre du **règlement CE sur la marque communautaire** et aux règles de compétence et de droit applicable édictées par ce dernier. Si la décision rendue 12 avril 2011 n'apparaît pas surprenante, elle est lourde de conséquences pour les contrefacteurs.
- En effet, la Cour retient :
 - d'une part, que **la portée de la décision** prononcée par la juridiction nationale agissant en qualité de tribunal des marques communautaire **« s'étend, en principe, à l'ensemble du territoire de l'Union européenne »**, sauf à ce que le tribunal constate le caractère géographiquement limité de l'atteinte à la marque et limite, en conséquence l'interdiction prononcée ;
 - d'autre part, que **les mesures coercitives**, éventuellement ordonnées dans ce cadre, **produisent également effet dans les autres Etats membres** que celui dont relève la juridiction ayant rendu la décision.
- A défaut de dispositions nationales comparables, il appartiendra à l'Etat concerné de recourir aux dispositions applicables en droit interne afin de **garantir le respect de l'interdiction** dans des conditions équivalentes à celles ordonnées.

Les incidences

La décision de la CJUE redonne sa force au caractère unitaire de la marque communautaire et étend la compétence des tribunaux des marques communautaires à l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

(1) [CJUE 12-4-2011 C-235/09, DHL Express France c./ Chronopost](#)

(2) [CJCE 14-12-2006, C-316/05, Nokia Corp. c./ Joacim Wårdell](#)

Le conseil

Prendre en considération la distinctivité de la marque opposée non seulement au regard de la langue du tribunal saisi mais également au regard de la langue des autres pays de l'Union européenne et évaluer l'efficacité des mesures coercitives susceptibles d'être ordonnées par la juridiction saisie.

En défense, demander, le cas échéant, la limitation d'une éventuelle interdiction, à un territoire donné.

[VIRGINIE BRUNOT](#)



MARCHÉS PUBLICS DÉMATÉRIALISÉS : LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE DU FICHIER ZIP NE SUFFIT PAS !

La régularité d'une offre dématérialisée dont seul le fichier zip est signé

- Par **ordonnance de référé**, rendue en date du **9 mars 2011** (1), le Tribunal administratif de Toulouse s'est prononcé sur la valeur d'un document signé manuscritement et scanné dans le cadre d'une réponse à appel d'offres.
- Un bref exposé des faits de la cause s'impose. Le CNRS a engagé, le 20 octobre 2010, une procédure d'appel d'offres aux fins de conclure un accord-cadre dont l'objet porte sur la **réalisation de prestations de service d'assistance et de conseil informatique pour la gestion de projets**.
- La société MC2I, qui a fait acte de candidature, a vu son **offre** rejetée par le CNRS comme étant **irrégulière** au regard des dispositions du Code des marchés publics et de la doctrine administrative en la matière, les documents transmis, dont l'**acte d'engagement**, étant **dépourvus de signature électronique**.
- Rappelons qu'aux termes de l'**article 5 de l'arrêté du 28 août 2006** (2), « *les candidatures et les actes d'engagement, transmis par voie électronique ou envoyés sur support physique électronique, sont signés par l'opérateur économique au moyen d'un certificat de signature électronique, qui garantit notamment l'identification du candidat* ».
- En l'espèce, l'ensemble des **documents originaux** ont été **communiqués** au CNRS en **version papier puis sous forme scannée**, après avoir été **signés manuscritement** par le directeur général adjoint de la société MC2I, les scannes ayant été intégrés dans un fichier compressé au format zip, comportant une signature électronique.
- Saisi par le candidat évincé, le Tribunal a confirmé le rejet de la candidature, motifs pris que la signature électronique du fichier zip « *ne peut pallier l'absence de signature électronique des documents figurant dans ces fichiers* ».

Caractère strict du formalisme requis dans les marchés publics dématérialisés

- Dans la cadre d'une procédure dématérialisée, les candidats à l'appel d'offres sont tenus de signer, par voie électronique, tous les documents pour lesquels une signature manuscrite est requise dans le cadre d'une procédure papier.
- Le formalisme exigé pour une réponse papier doit être transposé, ce qui implique :
 - la signature par certificat électronique au nom du dirigeant ;
 - la signature électronique de chacun des documents ;
 - la mention de la date et de l'heure limite, avec constitution d'une preuve du dépôt
 - la remise de deux enveloppes électroniques.
- Ainsi la signature du fichier zip, qui satisfait à l'**exigence d'enveloppe**, n'est pas suffisante, dans la mesure où, lors d'une réponse papier, l'ensemble des documents de l'enveloppe est soumis à signature et non l'enveloppe elle-même.
- En outre, la **signature manuscrite scannée** des documents contenus dans le zip n'est pas constitutive d'une signature électronique.
- Conformément au Code civil, la signature électronique constitue un **procédé fiable d'identification** garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache.
- La **fiabilité du procédé** est **présumée**, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par le **décret du 30 mars 2001** (3).

L'essentiel

Doit être rejetée comme étant irrégulière l'offre dématérialisée dont seul le fichier zip comporte une signature électronique.

(1) [TA Toulouse 9 mars 2011 MC2I c/ CNRS](#)

(2) Pris en application de l'article 48-1 du Code des marchés publics.

(3) Décr. n° 2001-272 du 30 mars 2001

Le conseil

S'assurer qu'une signature électronique est apposée sur le fichier constituant l'acte d'engagement, la signature du seul fichier zip ne valant pas signature de l'ensemble des documents qu'il renferme.

[FRANÇOIS JOUANNEAU](#)
[AMANDINE POREE](#)



PIRATAGE INFORMATIQUE : VERS UNE NOUVELLE PÉNALISATION ?

La révision de l'arsenal pénal applicable au STAD

- Une proposition de loi (1) a été déposée par la députée UMP Muriel Marland-Militello « afin de mieux punir les atteintes portées aux sites internet et de renforcer les sanctions contre les attaques informatiques envers les institutions, je vais prochainement déposer une proposition de loi ».
- Ce texte opère une redéfinition du champ d'application des dispositions du Code pénal relatives au système de traitement automatisé de données (STAD), et révisé les peines encourues par les auteurs d'attaques informatiques contre des sites publics.
- La députée souhaite, tout d'abord, étendre le champ d'application des dispositions relatives au STAD à tous les services de communication au public en ligne et de communication audiovisuelle. Le fait d'**entraver ou de fausser le fonctionnement d'un site internet** serait alors passible de **cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende**.
- Muriel Marland-Militello entend, par ailleurs, **doubler les peines encourues** au titre des articles 323-1 à 323-3-1 du Code pénal **en cas d'attaque sur un site « officiel »** détenu par une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public.
- La députée prône enfin un **durcissement des peines complémentaires encourues en s'inspirant du modèle Hadopi 2**. A l'article 323-5 du Code pénal, qui prévoit déjà un large éventail de sanctions, s'ajouterait la **suspension de l'abonnement Internet** « pour une durée de deux ans au plus assortie de l'impossibilité, pour l'abonné, de souscrire pendant la même durée un autre contrat portant sur l'accès à un service de communication au public en ligne auprès de tout opérateur ».

De l'opportunité d'une refonte du dispositif en vigueur

- Dans la mesure où l'arsenal juridique existant couvre déjà les différents scénarii d'attaque et d'intrusion informatiques, de vives contestations se sont élevées pour dénoncer l'inutilité juridique et technique de ce nouveau dispositif légal.
- Rappelons tout d'abord que le contrôle de la **confidentialité** et de la **sécurité des** différents **traitements** de données personnelles relève de la Cnil (loi Informatique et libertés). De plus, concernant la suspension de l'abonnement internet, force est de constater que la mesure proposée envisage non seulement de **doubler le quantum de la peine** (deux ans au lieu d'une année prévue par la loi Hadopi 2), mais aussi d'en **élargir le champ de recouvrement** à tout acte de « piraterie » (y compris contrefaçon).
- Des **critiques techniques** peuvent également être opposées à cette proposition de loi, dont la principale est que la plupart des **attaques DDOS** (distributed denial of service – attaques visant à saturer les serveurs pour rendre inaccessibles les données présentes sur un site) sont en pratique réalisées à distance par des hackers utilisant les **ordinateurs « zombies »** (ordinateur utilisé à l'insu de son utilisateur par un pirate) d'internautes ignorant tout de ces pratiques.
- Le problème reste d'actualité, comme en témoigne le **piratage des services PlayStation Network et Qriocity** de Sony Computer Entertainment. Plus d'une semaine après qu'une personne non autorisée se soit emparée des données personnelles des quelques 77 millions d'utilisateurs pour le seul service PlayStation Network, la firme japonaise a admis une intrusion sur ses serveurs. Le Ponemon Institute a estimé le **coût des pertes à 2 milliards \$ pour Sony**.

L'enjeu

Intégrer la problématique de la protection des données, y compris des données nominatives, qui constituent l'une des composantes du patrimoine immatériel des entreprises.

(1) [Doc. AN n° 3412 du 11-5-2011](#)

Perspectives

Le sujet fait l'objet d'autres projets législatifs, tels que la proposition de loi n°3103 de Monsieur Carayon relative à la protection des informations économiques, ou la proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique, dont l'article 7 énonce « l'obligation de sécurisation des données incombe au responsable du traitement et crée une obligation de notification à la Cnil des failles de sécurité ».

[STEPHANIE LE BRIS](#)



TRANSACTIONS COMMERCIALES : REFONTE DE LA DIRECTIVE SUR LA LUTTE CONTRE LES RETARDS DE PAIEMENT

Renforcement de la protection des entreprises contre les retards de paiement

- Le Parlement européen et le Conseil ont adopté la **directive n° 2011/7/CE du 16 février 2011** concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (1) qui refond la directive 2000/35/CE du 29 juin 2000.
- Cette directive a été adoptée en considération, notamment, des **effets négatifs** qu'ont les retards de paiement **sur les liquidités des entreprises**, qui compliquent leur gestion financière, en particulier en période de ralentissement économique, lorsque l'accès au financement est plus difficile.
- Ce texte s'applique aux **paiements effectués en rémunération de transactions commerciales entre entreprises ou entre entreprises et pouvoirs publics**.
- Concernant les **transactions entre entreprises**, les Etats membres doivent s'assurer que le **délai de paiement** fixé dans le contrat n'excède pas **soixante jours civils**, excepté s'il en est expressément stipulé autrement par contrat, sauf à ce que ces stipulations dérogatoires ne constituent un abus manifeste.
- S'agissant des **transactions entre entreprises et pouvoirs publics**, les Etats membres doivent s'assurer que ce **délai n'excède pas trente jours**.

Les novations majeures de la nouvelle directive

- Bien que ces délais soient déjà applicables en France aux transactions commerciales conclues entre entreprises (2) et celles réalisées entre entreprises et pouvoirs publics (3), les Etats membres doivent justifier de la **transposition de ces dispositions au plus tard le 16 mars 2013**.
- En France, l'**article L. 441-6 du Code de commerce** précise, en effet, que, pour les transactions commerciales entre entreprises, « *le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture* ».
- La directive précise également que les entreprises doivent pouvoir réclamer de plein droit le **paiement d'intérêts pour les retards de paiement**, ce que prévoit l'**article L. 441-6 du Code de commerce**, qui dispose que « *les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire* ».
- Par ailleurs, la directive crée de **nouvelles formes d'indemnisation** et rehausse le **taux de majoration des intérêts moratoires**. Les Etats membres devront mettre leur législation en conformité avec la directive, afin de permettre aux entreprises d'obtenir un **montant fixe minimum de quarante euros à titre de compensation pour frais de recouvrement**, ainsi que des compensations pour les autres frais de recouvrement.
- Pour les **pays de la zone euro**, ces intérêts doivent être équivalents au **taux d'intérêt** appliqué par la Banque Centrale Européenne (BCE) à ses opérations principales de refinancement les plus récentes ou au taux d'intérêt marginal résultant de procédures d'appels d'offre à taux variable pour les opérations principales de refinancement les plus récentes de la BCE.
- Les **contrats conclus avant le 16 mars 2013** demeurent sous l'empire de la directive 2000/35/CE, abrogée avec effet à cette date.
- Les entreprises peuvent, dès à présent, intégrer ces dispositions dans leurs conditions générales de vente.

L'enjeu

Les délais de paiement, imposés par les pouvoirs publics, les grandes entreprises et les fournisseurs fragilisent les PME par un accroissement de leurs charges administratives et financières et une réduction corrélative de leur rentabilité et de leurs perspectives de développement.

Les perspectives

La Commission européenne devrait présenter, au plus tard le 16 mars 2016, un rapport au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre par les Etats membres de la nouvelle directive.

(1) [Directive n° 2011/7/UE du 16-2-2011](#)

(2) Code de commerce, art. L. 441-6

(3) Code des marchés publics, art.98

[PIERRE-YVES FAGOT](#)



HARCÈLEMENT MORAL SANS INTENTION ET DÉMISSION ÉQUIVOQUE

Caractérisation du délit de harcèlement moral par l'employeur

- Le harcèlement moral peut-il être retenu lorsque l'employeur, sans intention véritable, multiplie les **erreurs de gestion** au point de dégrader les conditions de travail et l'état de santé de son salarié ?
- Dans l'affaire jugée par la Cour de cassation le **6 janvier 2011** (1), de nombreuses erreurs de gestion, imputables à l'employeur, avaient conduit à la **notification erronée d'une rupture en période d'essai**, puis à la **conclusion d'un second contrat de travail**, portant mention d'une classification inférieure à la classification initiale.
- Ces **erreurs répétées**, afférentes au contrat de travail du salarié, ont contraint ce dernier à formuler de multiples réclamations et ont entraîné **une altération de sa santé**, consécutive à la **dégradation de ses conditions de travail**.
- En l'espèce, la Cour a considéré que, bien que la **bonne foi de l'employeur** ne puisse être mise en doute, cette considération subjective n'enlève rien aux effets négatifs de ces erreurs sur les conditions de travail et la santé mentale du salarié.
- Elle opère une lecture stricte de l'**article L.1152-1 du Code du travail**, lequel dispose qu'*« aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale et de compromettre son avenir professionnel »*.
- Selon la Cour, seule la preuve rapportée par l'employeur, d'**éléments objectifs étrangers au harcèlement**, auraient pu écarter la qualification de harcèlement.
- Il en ressort, dès lors, que le délit de harcèlement moral, institué par la **loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002** (2), est susceptible d'être caractérisé, indépendamment de la preuve rapportée par le salarié d'un **élément intentionnel** de la part de l'employeur.
- La Cour semble donc faire prévaloir les éléments objectifs (les conséquences résultant pour le salarié des agissements de l'employeur) et considérer que l'**appréciation de l'intention de l'employeur** de nuire ou non au salarié n'est plus un élément déterminant de la caractérisation du délit.

Requalification d'une démission équivoque en licenciement

- Par ailleurs, les agissements répétés de l'employeur ont provoqué la démission du salarié. Or, il appert d'une jurisprudence constante que la **volonté du salarié** de proposer sa démission à l'employeur ne se présume pas, mais doit, au contraire, être **libre, sérieuse et non équivoque**.
- La Cour a inféré des circonstances de l'espèce que la **démission** du salarié pouvait être considérée comme **équivoque**. Dès lors, elle a considéré que les juges d'appel devaient rechercher si le fait que le salarié soit revenu sur sa démission à la suite de manquements imputables à l'employeur ne s'analysait pas comme une **prise d'acte de rupture** produisant les effets d'un **licenciement sans cause réelle et sérieuse**.
- Dans cette affaire, elle a estimé que le salarié est fondé à se prévaloir, à l'encontre de son employeur, d'un harcèlement moral et de la **requalification de la démission** en prise d'acte de rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Les conséquences

La requalification de la démission en licenciement expose l'employeur à toutes les conséquences d'un licenciement injustifié et irrégulier quant à la forme.

Le salarié, quant à lui, perçoit les indemnités consécutives à la rupture du contrat de travail, ainsi que les dommages-intérêts induits de l'absence de justification du licenciement.

(1) [Cass. soc. 6-1-2011 n°08-43279](#)

(2) Loi 2002-73 du 17-1-2002

Les conseils

- mener une politique de prévention des risques psychosociaux au sein de l'entreprise;
- veiller à rapporter la preuve que les faits incriminés ne sont pas constitutifs de harcèlements moral et que les décisions prises sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

EMMANUEL WALLE



Indemnisation des préjudices

PRÉJUDICES DE PRODUCTEURS DE PHONOGRAMMES MIS À DISPOSITION SUR INTERNET

La diffusion sans autorisation d'enregistrements musicaux sur internet constitue une contrefaçon

▪ Une société a exploité pendant près de trois ans (août 2005 à janvier 2008) un **site internet** mettant à la disposition des internautes un **logiciel** permettant de créer un **lecteur audio** sur une **page personnelle** et **d'écouter gratuitement**, sans autorisation, de très nombreux enregistrements musicaux protégés.

▪ En **première instance**, les prévenus ont été reconnus coupables de **contrefaçon** (articles L 335-4 et L 335-2-1 du Code de la propriété intellectuelle) et les **parties civiles, deux sociétés de producteurs de phonogrammes** chargées de défendre les **intérêts** de leurs membres, ont obtenu **1.089.755 € de dommages et intérêts** en réparation de leur **préjudice matériel** (respectivement 871.804 € et 217.951 €), chiffré au montant des **recettes publicitaires** (« **Google Adsense** » et « **Etoile Media** ») générées par le site litigieux (JTIT n°93/2009) (1).

▪ Les prévenus ont interjeté **appel** de cette décision. Concernant les **dispositions civiles** du jugement, ils contestent la **réparation du préjudice** des parties civiles au motif que celles-ci invoquent le préjudice **collectif** de la profession, alors que les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives à l'**indemnisation** des préjudices, qui, selon eux, prévoient des dommages et intérêts « **punitifs** », ne seraient **pas applicables** au préjudice collectif. La prise en compte des **bénéfices réalisés** par les prévenus pour **chiffrer** le **préjudice** ne serait en conséquence pas possible. Ils considèrent également que les parties civiles ont retiré des **bénéfices de l'innovation du logiciel**, dont il faudrait tenir compte. Les **parties civiles** demandent la **confirmation** du jugement sur les réparations.

Les recettes réalisées par le site déterminent le montant du préjudice subi

▪ Ayant confirmé la contrefaçon, la décision considère que les parties civiles représentent à **la fois** les intérêts **collectifs** de la profession et les intérêts **individuels** de leurs membres et qu'elles sont donc bien fondées à demander la réparation des préjudices causés par les infractions (2).

▪ La décision considère que les **producteurs** ont perdu le montant des **redevances** qui devaient leur revenir en raison des diffusions réalisées, mais celles-ci ne sont pas chiffrées. Pour **apprécier** l'ampleur du **préjudice**, la Cour prend en compte le **nombre de connections** au site litigieux (environ **800.000 par jour**), les **recettes réalisées par les prévenus** et des informations fournies par des constats telles que le **nombre très important d'artistes et de titres** concernés. Il est également relevé qu'un « **montant de 0,10 €** » a été évoqué dans le cadre de **négociations** entre les prévenus et des **sociétés d'exploitation**.

▪ Sur la base de ces informations, la décision estime que les demandes des parties civiles ne sont **pas excessives** et confirme le montant du préjudice retenu par le jugement, un montant de **1.089.755 €** correspondant au chiffre d'affaires de publicité réalisé en 2006 et 2007 par la société exploitant le site.

▪ Pourtant, aucune des données fournies par la décision ne permet de considérer que le chiffre d'affaires réalisé par le site corresponde à la perte de redevance subie. Au contraire, si la société avait dû reverser la **totalité** de son chiffre d'affaires sous forme de **redevances** au producteur, elle n'aurait pas pu couvrir ses coûts, et n'aurait donc pas pu exister, ni reverser aucune redevance...

Les enjeux

Selon la décision, le chiffre d'affaires réalisé par le site incriminé détermine le montant du préjudice subi. Or le montant des recettes du contrefacteur ne peut constituer qu'un élément d'appréciation du préjudice réellement subi par les victimes.

- (1) TGI Paris, ch. 31, 3-9-2009, SPPF et SPPF c. Mubility.
- (2) [CA Paris, Pôle 5, ch. 12, 22-3-2011, SPPF et SPPF c. Mubility.](#)

Les conseils

Si les bénéfices (et non le chiffre d'affaires) du contrefacteur doivent être analysés, le préjudice de la victime correspond en premier lieu à son manque à gagner qu'il convient d'évaluer sur la base d'une analyse détaillée prenant en compte toutes les informations relatives à son modèle économique et à son marché.

[BERTRAND THORE](#)



Prochains événements

Impacts de la loi NOME sur les politiques énergétiques des entreprises et collectivités publiques : 15 juin 2011

▪ **Didier Gazagne** animera aux côtés de **Joël Marrast**, Associé Gérant de la [société Sollis](#), un petit-déjeuner débat consacré à l'application de la loi NOME par les entreprises et les collectivités territoriales.

La loi portant Nouvelle Organisation du Marché de l'Electricité (NOME) définit les modalités de l'Accès régulé à l'électricité nucléaire historique (Arenh) permettant aux fournisseurs alternatifs de racheter de l'électricité nucléaire à EDF, dans la limite de 25% de la capacité de production et à un prix représentatif du coût de production et cohérent avec le tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché (TaRTAM).

La loi NOME transpose la directive européenne sur la libéralisation du marché de l'énergie pour permettre le libre exercice de la concurrence sur le marché de l'électricité.

Au cours de ce petit-déjeuner débat, vous pourrez :

- recueillir les enseignements des premières analyses du marché de l'électricité et les impacts de la loi NOME pour notamment :
 - définir les stratégies d'anticipation de la hausse des prix ;
 - identifier les techniques pour valoriser les techniques d'effacement ;
 - négocier les clauses d'exclusivité ;
- tirer parti de la mise en œuvre de la loi NOME, grâce au retour d'expérience d'un acteur majeur ;
- déterminer les points de vigilance et trouver les actions d'anticipation à mettre en œuvre pour :
 - auditer et renégocier vos contrats de fournitures (gaz, électricité) face aux nouveaux modèles de développement des fournisseurs ;
 - conduire un audit énergétique fiable et précis ;
 - identifier les scénarios d'anticipation de la mise en œuvre de la loi NOME ;
 - renforcer la performance énergétique de vos bâtiments ;
 - introduire des dispositifs de contrôle de la consommation ou de smart grids ;
 - utiliser ou produire des énergies renouvelables(ENR).

Telles sont les principales thématiques qui seront abordées lors de ce petit-déjeuner débat.

▪ **Inscription gratuite** sous réserve de confirmation avant le 10 juin 2011 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 ou en faxant le bulletin d'inscription au 01 41 33 35 36.

Alain Bensoussan a été distingué « Lawyer » de l'année 2011

▪ La revue juridique américaine « **Best Lawyers** » dresse, pour la deuxième fois en France, son palmarès des meilleurs praticiens du droit des affaires en partenariat avec « Les Echos ».

Cette sélection d'avocats d'affaires désignés par leurs pairs couronne, cette année, vingt-deux avocats issus de dix-neuf cabinets, dont huit structures d'origine étrangère.

Alain Bensoussan a été distingué « Lawyer » de l'année 2011 dans le domaine des nouvelles technologies.

Ce palmarès a été réalisé en partenariat avec le journal « Les Echos » qui lui a consacré un article le [14 avril 2011](#).



NOTRE RESEAU DE CORRESPONDANTS ORGANIQUES LEXING VOUS INFORME

La Cour d'appel de Bruxelles condamne Google pour contrefaçon

▪ Le 5 mai dernier la **Cour d'appel de Bruxelles** a rendu un arrêt concernant **GOOGLE WEB** et **GOOGLE NEWS** et la violation par ces derniers services du droit d'auteur des membres de COPIEPRESSE, de la SOCIETE DE DROIT D'AUTEUR DES JOURNALISTES (SAJ) et d'ASSUCOPIE.

▪ Pour la Cour, il y a bien « **reproduction** » et « **communication au public** ». Le fait que GOOGLE enregistre sur ses serveurs une « page publiée par un éditeur constitue un acte matériel de reproduction » car, selon la Cour, dans le domaine numérique, il y a reproduction **dès l'instant où il y a fixation**.

▪ La Cour rejette l'argumentation de GOOGLE consistant à dire que c'est l'internaute lui-même qui reproduit les articles « en cache » (1).

Accès à l'information et aux documents des organismes publics : Microsoft forcée de dévoiler son jeu

▪ En principe, la structure de prix d'un service, les coûts ventilés ou unitaires et les quantités de produits ne peuvent être communiqués dans le cadre d'une demande d'accès.

▪ Or, dans une décision récente, la **Commission d'accès à l'information du Québec (CAI)** apporte une nuance importante à la confidentialité de ces documents en permettant à Savoir Faire Linux d'avoir accès à une portion importante et stratégique d'un contrat intervenu entre Microsoft et le Centre de services partagés du Québec (CSPQ) (2).

Plainte déposée contre Apple et son téléphone auprès du PFPDT suisse

▪ L'**iPhone** et l'**iPad 3G** enregistrent tous les déplacements de leur propriétaire pas toujours dans le respect de la protection de la vie privée...

▪ Les données étant stockées dans un **fichier facilement lisible** sur un ordinateur, une dénonciation au **Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT)** vient d'être faite par l'avocat Sébastien Fanti, pour obtenir des explications et des garanties de la part de la société Apple (3).

De l'utilisation de Twitter lors des audiences publiques des tribunaux suisses

▪ Pour la première fois, le Tribunal fédéral suisse s'est déterminé formellement sur l'utilisation de **Twitter**, durant les séances publiques, dans le cadre de l'affaire **Logistep**, sans toutefois que cela ne transparaisse à la lecture de cet arrêt (4).

▪ L'affaire Logistep concerne la question de savoir jusqu'où doit aller la traque aux internautes qui téléchargent de la musique ou des films de pair à pair (P2P) (5), d'où l'intérêt pour les journalistes de **relater le débat en direct sur internet**.

▪ Selon le juge fédéral, dès lors que cela ne perturbe pas le travail de la justice « *et que le juge qui préside l'audience n'ordonne pas le contraire, rien ne s'oppose à l'utilisation de « Twitter* ».



Cabinet Elegis

(1) [Accéder à l'article complet](#)



Cabinet Langlois Kronström Desjardins

(2) [Accéder à l'article complet](#)



(3) TSR.ch du 5-5-2011 : [Accéder à l'interview de Sébastien Fanti](#)

(4) Arrêt du 8 septembre 2010, 1C_285/2009.

(5) Logistep est une société spécialisée dans la surveillance des réseaux et des échanges de fichiers.



Transposition des directives dites « paquet télécom » : 1^{er} avis du CNNum

▪ Parallèlement au processus de consultation sur le projet d'ordonnance portant transposition du « paquet télécom », qui s'est achevé le 20 mai 2011, et préalablement à la saisine du Conseil d'Etat pour avis, le ministre chargé de l'Industrie, de l'Energie et de l'Economie numérique, Monsieur Eric Besson, a également saisi l'Arcep, la CSSPPCE, la Cnil, le CSA et le Conseil National du Numérique (CNNum), institué récemment.

▪ Par **avis du 23 mai 2011** (1) le Conseil a souhaité articuler son propos autour des différents points du projet d'ordonnance ayant trait à des questions cruciales pour le développement de l'économie numérique en France, à savoir notamment la protection des données à caractère personnel, la « Net Neutralité », la prospection commerciale par voie électronique ou encore l'obligation d'information des fournisseurs de services de communications électroniques.

(1) [CNNum, Avis du 23-5-2011](#)

HIT Paris 2011 : le salon des technologies de l'information et de la santé

▪ Unique « événement fédérateur et transversal dédié aux Technologies de l'Information en santé », le Salon HIT Paris 2011 s'est tenu à la Porte de Versailles du **17 au 19 mai 2011** (2).

▪ L'édition 2011 se propose de dresser un bilan d'étape des connaissances et expériences acquises en la matière, d'explorer et évaluer les innovations récentes et enfin d'esquisser les grandes orientations futures en vue de doter l'ensemble des acteurs de la santé d'outils de réflexion et d'action propres à leur activité.

(2) [Voir le site](#)

Prix du livre numérique : parution de la loi au JO

▪ Aux termes de la loi relative au prix du livre numérique (3), parue au **Journal officiel du 28 mai 2011**, toute personne établie en France qui édite un livre numérique dans le but de sa diffusion commerciale en France est tenue de fixer un prix de vente au public pour tout type d'offre de livre numérique à l'unité ou groupée. Ce prix s'impose aux personnes proposant des offres de livres numériques aux acheteurs situés en France.

▪ Le Gouvernement présentera au Parlement un rapport annuel sur l'application de la loi au vu de l'évolution du marché du livre numérique comportant une étude d'impact sur l'ensemble de la filière.

▪ Il s'agira de vérifier, notamment, si l'application d'un prix fixe au commerce du livre numérique profite au lecteur en suscitant le développement d'une offre légale abondante, diversifiée et attractive, et favorise une rémunération juste et équitable de la création et des auteurs, permettant d'atteindre l'objectif de diversité culturelle poursuivi par la présente loi.

(3) [Loi 2011-590 du 26-5-2011](#)

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

par Isabelle Pottier



Le « Digital Customer Relationship (DCR) » : un outil stratégique pour la relation client

Benoît Tezenas du Montcel, Directeur Général Novacom Associés et membre de l'Acsel (*)

1. En quoi consiste exactement votre activité de communication interactive ?

Notre conviction majeure est que les canaux « digitaux » dont internet reste une composante importante, constituent aujourd'hui le principal -voire l'unique- canal relationnel des entreprises avec leurs clients. Il recouvre toutes les technologies de communications du numérique, ordinateurs, bornes, téléphones mobiles, tablettes et autres terminaux nomades que l'entreprise doit déployer pour gérer sa relation client digitale (le DCR, *un néologisme de plus !*). A la différence des autres médias, les systèmes interactifs permettent aux annonceurs de développer une vraie stratégie relationnelle avec leurs clients en avant-vente, vente ou après-vente. Novacom crée les dispositifs digitaux relationnels de ses clients en poursuivant des objectifs marketing et commerciaux mesurables. Ainsi, dès 2005, nous avons inventé le Vidéo Programme Interactif (ViPI™) qui permet d'associer des personnages réels dans un décor 3D, avec de nombreux médias synchronisés (images, textes, son) et un accès aux bases de données dynamiques du client. Aujourd'hui nous concevons des plateformes qui mêlent contenus, 3D immersive, call back et qualification et que nous intégrons au SI de l'entreprise.

Depuis 2004, Novacom se développe autour de deux idées fortes. D'une part, le digital va profondément transformer toute la chaîne de valeur de l'entreprise et pas seulement dans sa seule dimension publicitaire (vente en ligne, digitalisation, marketing relationnel) et d'autre part, l'arrivée du haut débit et le développement des terminaux va permettre une vraie révolution des interfaces et de la production de contenu, avec notamment le développement du "rich média" (1).

2. La réglementation relative à la gestion des données personnelles est-elle un frein ?

Non, contrairement aux idées reçues, le fait d'être respectueux de la loi dans l'e-business n'est pas un handicap mais plutôt une force. Quant on est une grande marque et que l'on veut créer une relation de confiance qui soit durable sur le digital, on a tout intérêt à être attentif au respect de certaines règles de bienséance, indépendamment de la loi. L'enjeu pour les marques est de créer de la confiance numérique sur une relation directe avec son prospect et son client. En faisant n'importe quoi avec la relation numérique, on crée plutôt de la défiance. Le seul point qui peut être négatif est l'angoisse excessive développée par certains annonceurs, du fait d'une interprétation parfois excessive de la réglementation. Autant il est exagéré d'adresser un courriel pour demander la confirmation d'une demande d'inscription à la moindre newsletter, autant, à l'inverse, il est insupportable avec les moyens techniques existants, de ne pas traiter immédiatement une demande de désabonnement.

3. Que pensez-vous de l'importance des contrats dans la relation client ? le droit est-il adapté ?

Le business digital des entreprises avec leurs marchés n'en est encore qu'à ses balbutiements dans certains secteurs. Mais il se développe fortement et pose des questions d'adaptation du droit existant aux relations spécifiques qu'induisent les relations digitales. S'il y a de nombreuses avancées en matière de dématérialisation (signature et preuve électroniques), la législation doit encore faciliter les initiatives, les encadrer et surtout s'adapter à tous les cas de figures de l'e-business ; actuellement les réservations et les paiements en ligne sont opérationnellement difficiles à mettre en œuvre dans certains secteurs tel l'immobilier. Cela ne pourra se faire sans une réflexion juridique, une remise en question et une redéfinition en profondeur des processus organisationnels des entreprises (*reengineering de process*) pour faire autrement et mieux. Quant on envisage de digitaliser une relation business, il n'y a rien de pire que de faire une transposition à l'identique de ce qui existe dans la vie réelle...

(*) <http://www.novacom-groupe.net/>

(1) Cf. notre article, « Du web Gutenberg au web Spielberg », [La Tribune.fr](http://LaTribune.fr) - 08/07/08.

