



LOI CREATION ET INTERNET (HADOPI) : DE NOUVELLES OBLIGATIONS POUR LES FAI

Un assouplissement imposé par le Conseil constitutionnel ...

- Si la **loi du 12 juin 2009** « Création et internet » (1) a suscité de vifs débats sur les obligations mises à la charge de l'abonné à un service d'accès à internet et les sanctions correspondantes, il ne faut pas pour autant oublier qu'elle a aussi des conséquences importantes pour son cocontractant : le **fournisseur d'accès à internet** (FAI).
- Le Conseil constitutionnel a **censuré** les dispositions qui imposaient au FAI, sous peine de 5 000 € d'amende de suspendre l'abonnement de l'abonné ayant fait l'objet d'une telle sanction et de vérifier avant tout nouveau contrat d'abonnement ou tout renouvellement, si l'abonné est inscrit sur le répertoire des personnes qui ont fait l'objet d'une telle sanction.
- Mais la loi impose encore de **nombreuses autres obligations** au FAI.

... mais toujours de nombreuses obligations, en particulier d'information...

- Le FAI doit faire figurer dans ses contrats, la **mention « claire et lisible »** de l'obligation pour l'abonné de veiller à ce que l'accès ne porte pas atteinte au droit d'auteur ainsi que des mesures qui peuvent être prises par la commission de protection des droits (2). Le contrat doit aussi **rappeler les sanctions pénales et civiles** encourues en cas de violation des droits d'auteur et des droits voisins.
- Tout abonné doit être **informé** sur l'offre légale de contenus en ligne, l'existence de **moyens de sécurisation** ainsi que sur les dangers des pratiques ne respectant pas le droit d'auteur.
- Ces obligations ne sont **applicables** qu'à compter de la première réunion de l'Hadopi ou le **1er novembre 2009 au plus tard**.
- Le FAI doit également proposer au moins un des **moyens de sécurisation** figurant sur la liste des moyens labellisés par l'Hadopi prévue à l'article L. 331-32 du CPI (3). Cette obligation est d'**effet immédiat** alors même que les dispositions de l'article L. 331-32 ne sont pas entrées en vigueur.
- La plus grande interrogation demeure dans **l'absence de sanction** définie par la loi. Le FAI sera-t-il responsable des agissements de l'abonné qui n'a pas été informé ?

...la responsabilité pénale rétablie par le projet de loi Hadopi 2

- Le projet de loi **Hadopi 2** (4) prévoit que le fait, pour le FAI, « *de ne pas mettre en œuvre la peine de suspension qui lui a été notifiée est puni d'une amende maximale de 5 000 euros* ».
- Il est donc recommandé aux FAI d'**anticiper les procédures de suspension** des abonnements, notamment en intégrant la description de ces procédures dans leurs contrats.

L'enjeux

La loi Hadopi crée de nouvelles obligations pour les FAI

(1) Loi n° 2009-669.

Les conseils

- Modifier les contrats d'abonnement conformément à la loi.
- Proposer un moyen de sécurisation de l'accès à internet, labellisé par l'Hadopi.
- Anticiper les procédures de suspension des abonnements, notamment dans les contrats.

(2) Art. L. 331-35 du Code prop. intellect.
(3) Art. 6 de la LCEN.

Les perspectives

Un éventuel risque pénal pour le FAI qui ne suspend pas l'abonnement.

(4) Projet Hadopi 2 adopté par le Sénat le 8-7-2009.

[MATHIEU PRUD'HOMME](#)



L'ENGAGEMENT DE REMISE DES SOURCES EN CAS DE DÉFAILLANCE DE L'ÉDITEUR

Conclure une licence de codes sources avec un tiers dépositaire

- Une société exerçant une activité d'assembleurs d'ordinateurs a conclu avec une société informatique un contrat portant sur la **fourniture d'un progiciel de gestion**, qui prévoyait qu'en cas de défaillance de cette dernière, une **copie des sources** lui serait remise à la société.
- La société informatique ayant été placée en **liquidation judiciaire**, le juge-commissaire a autorisé la cession de l'unité de production de logiciel et de maintenance.
- La société n'ayant pu obtenir la remise des sources de son logiciel de gestion a **assigné** devant le tribunal de commerce **le gérant et le mandataire liquidateur** de la société de service informatique **pour obtenir la remise** de la copie **des sources**, ainsi que des dommages-intérêts, compte tenu des problèmes techniques non résolus affectant le fonctionnement de son progiciel de gestion.
- La **Cour d'appel a condamné le gérant** à verser à la société une indemnité en réparation du préjudice résultant de la perte d'une chance de pouvoir parvenir à rendre le logiciel opérationnel.
- Le mandataire liquidateur ayant refusé de procéder à la remise des codes sources, la Cour d'appel a décidé que la **faute commise par le mandataire liquidateur** avait fait perdre à la société une chance de rendre son logiciel opérationnel. La Cour de cassation **confirme l'arrêt** (1).

Les précautions qui entourent la licence de code

- Cet arrêt permet de montrer l'importance de prévoir le **recours à un tiers dépositaire** des sources du logiciel (licence de codes sources).
- En cas de défaillance de l'éditeur, le bénéficiaire du droit d'accès et d'utilisation des codes peut demander au séquestre (huissier, notaire, INPI, APP, SGDL) une copie des sources à jour, conformément aux dispositions contractuelles.
- Pour être efficaces, les conventions prévoyant un dépôt et un accès aux codes doivent également prévoir un mécanisme d'actualisation et de vérification des codes afin que la version déposée soit **strictement identique aux codes objets** (binaires) utilisés en production.
- Or ceci risque de ne pas être le cas si une **nouvelle version** des logiciels différente de celle objet du dépôt initial est exploitée en production, hypothèse fréquente dès lors que des correctifs ou une nouvelle version est fournie ou installée.
- Les éléments déposés ne doivent pas se limiter au seul programme source, mais doivent également inclure l'ensemble de la **documentation associée à jour** (notamment les documents d'analyse et de conception), les codes sources devant par ailleurs être **correctement commentés**.
- Pour s'assurer de l'efficacité réelle du dépôt, il est recommandé de faire **réaliser un audit** par un expert de la qualité et de la documentation des programmes sources et de leur identité, après compilation aux codes objets exploités en production.
- Enfin si l'utilisateur bénéficiaire du droit d'accès aux codes sources ne dispose pas de **compétences informatiques**, la licence de codes sources devra prévoir la possibilité de faire réaliser pour le compte de l'utilisateur par un tiers de son choix les travaux liés à la maintenance corrective, réglementaire et évolutive.

Les enjeux

Assurer la pérennisation des investissements logiciels et la continuité de l'activité de l'entreprise.

(1) Cass. civ. 2, 8 janvier 2009, Soc. Digitechnic, pourvoi n° 07-20.693.

Les conseils

- ▶ Prévoir le recours à un tiers dépositaire des sources du logiciel.
- ▶ Les éléments déposés doivent également inclure l'ensemble de la documentation associée à jour.
- ▶ Faire réaliser un audit par un expert.

[PASCAL ARRIGO](#)



Communications électroniques

NOUVELLE TARIFICATION DES SERVICES D'ITINERANCE COMMUNAUTAIRE

Proroger le règlement actuel qui expire en 2010

- Le 27 juin 2007, le Parlement européen et le conseil adoptaient le **règlement n° 717/2007** concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile en Europe.
- L'objectif de ce règlement était d'**instaurer un tarif plafond** pour les appels des usagers de réseaux mobiles situés dans l'Union européenne lorsqu'ils se déplaçaient sur le territoire français et réciproquement. Ce règlement encadrait les tarifs d'itinérance jusqu'en 2010.
- Le **8 juin 2009**, le Conseil européen a adopté un **nouveau règlement**, modifiant le précédent, qui prévoit de **proroger le règlement de 2007** au-delà de 2010, de poursuivre la baisse des tarifs et d'étendre le plafonnement des prix aux services de SMS et de transmission de données.
- Cette nouvelle réglementation permettra de faire en sorte que le prix payé par les **usagers** des réseaux de communications mobiles pour les services d'itinérance communautaires, c'est-à-dire lorsqu'ils voyagent dans l'**Union européenne**, ne soit pas anormalement plus élevé que le prix payé pour passer ou recevoir un appel, envoyer et recevoir un SMS ou transférer des données dans leur pays d'origine.
- Les dispositions de ce nouveau règlement ont pris effet depuis le **1er juillet 2009**.

Poursuivre la réduction du coût des appels mobiles en itinérance

- Le **plafond pour l'envoi de SMS** à partir de l'étranger a été fixé à 0,11 € HT, alors que le prix de l'itinérance des données a été plafonné à 1 € HT par Megaoctet téléchargé, pour passer à 0,80 € en 2010 et 0,50 € en 2011.
- Les plafonds tarifaires pour les **appels vocaux en itinérance** sont passés de 0,46 € à 0,43 € pour les appels émis et de 0,22 € à 0,19 € pour les appels reçus.
- A compter du 1^{er} juillet 2010, ces plafonds seront respectivement fixés à 0,15 € (1^{er} juillet 2010) et à 0,11 € (1^{er} juillet 2011).
- Le règlement prévoit l'introduction d'une **facturation à la seconde** à compter des 30 premières secondes écoulées pour les appels passés en itinérance et à partir de la première seconde pour les appels reçus à l'étranger.
- Enfin, pour éviter aux consommateurs des factures astronomiques, le règlement introduit de nouvelles mesures visant à :
 - **améliorer la transparence des prix** de détail des services de données en itinérance ;
 - fournir aux abonnés itinérants les moyens nécessaires pour **contrôler et maîtriser** leurs dépenses pour ces services.
- Ces dispositions feront l'objet d'un **ré-examen** par la Commission le **30 juin 2011** au plus tard car il s'agit d'une mesure limitée dans le temps, qui doit expirer le 30 juin 2012.

Les enjeux

Proroger le règlement actuellement en vigueur qui arrivera à échéance en 2010, poursuivre la baisse des tarifs et étendre le plafonnement des prix aux services de SMS et de données.

(1) [Communiqué du Conseil européen](#) du 8 juin 2009.

L'essentiel

Le plafonnement des prix s'applique non seulement aux appels vocaux, mais aussi aux services de SMS et de données.

[FREDERIC FORSTER](#)



ACCORDS DE DISTRIBUTION : REVISION DU REGLEMENT D'EXEMPTION SUR LES ACCORDS VERTICAUX

La Commission européenne lance une consultation publique

- La Commission européenne a lancé cet été une consultation publique, **ouverte jusqu'au 28 septembre 2009** (1), sur la révision du règlement d'exemption sur les accords verticaux (2).
- Ce règlement, qui expire le 31 mai 2010, crée une **zone de sécurité** en fixant les conditions dans lesquelles les accords de distribution échappent à la prohibition des ententes anticoncurrentielles (3).
- Le projet de règlement ne contient aucune modification majeure, sauf en ce qui concerne le **seuil de part de marché de 30 % maximum**, permettant de bénéficier de l'exemption.
- En effet, ce seuil, qui ne concernait que la part de marché du fournisseur, s'appliquerait désormais à « chacune des entreprises parties à l'accord ».
- La **définition des restrictions de concurrence**, entraînant la non-exemption de l'accord ou de la clause, ne connaît pas d'évolution majeure.
- Les principales innovations attendues de la réforme se trouvent dans le projet de communication de la Commission, sur les **lignes directrices** sur les restrictions verticales.
- Ainsi, un distributeur qui réalise des **investissements substantiels** pour créer ou développer un **nouveau marché** pourrait bénéficier pendant deux ans d'une protection particulière, justifiant des restrictions jusqu'alors interdites sur ses ventes passives et actives sur son territoire ou sa clientèle.

La distribution sur internet

- La Commission modifierait ses lignes directrices, qui comportent déjà des dispositions sur les ventes en ligne, sans ajouter de disposition spécifique dans le règlement lui-même.
- Un site internet est considéré, comme c'était déjà le cas, comme une forme de **vente passive** par le distributeur, qui doit être libre de recourir à internet pour faire de la publicité ou vendre ses produits.
- L'interdiction totale de vendre sur internet ne serait licite que dans des cas très limités.
- **Certains comportements visant à limiter les ventes sur internet** effectuées par les distributeurs, **seraient interdits** : par exemple, l'obligation de renvoyer vers le site d'un autre distributeur exclusif ou la limitation, dans certaines conditions, de la part des ventes réalisées sur internet.
- Le fournisseur peut imposer, notamment en distribution sélective, des **normes de qualité du site internet**.
- Notamment, il peut exiger que le fournisseur dispose d'un magasin classique, ce qui aurait pour conséquence de rendre licite l'**exclusion des pure players**.

Les enjeux

Prendre en compte la puissance d'achat de la grande distribution. Encourager l'innovation et le commerce en ligne.

(1) Bruxelles, le 28 juillet 2009 [communiqué IP/09/1197](#).

(2) Règl. n° 2790-1999 du 22-12-1999.

(3) Traité CE, art. 81.

Les perspectives

La Commission souhaite favoriser l'essor du commerce en ligne. L'objectif est de trouver un équilibre entre vente en ligne et commerce traditionnel, sans bouleverser l'économie des réseaux existants. Pour autant, en ce qui concerne les pure players, on peut s'interroger sur la pertinence du rattachement de l'exigence d'un magasin physique à une « norme de qualité ».

[DORIS MARCELLES](#)

L'IMPACT DU NOUVEAU CODE DU TOURISME SUR LES SITES D'E-TOURISME

L'e-tourisme, un secteur particulièrement réglementé

- Un site d'e-tourisme est un espace qui est soumis à une **réglementation spécifique** concernant la vente de voyages et de séjours touristiques régie par le Code du tourisme. Le commerçant électronique de prestations touristiques est donc soumis à ces dispositions.
- Le cadre réglementaire de l'e-tourisme vient d'être **profondément modernisé** par la loi de développement et de modernisation des services touristiques du **22 juillet 2009** qui transpose la directive du 12 décembre 2006, dite directive « services » (Directive CE 2006-123) (1).
- Cette loi modifie en profondeur le Code du tourisme et permet ainsi de prendre en compte le développement croissant d'internet. Elle **simplifie la réglementation** applicable aux agents de voyage tout en assurant un niveau élevé de protection aux consommateurs.

Les principaux allègements

- Tout d'abord, la loi abroge l'ordonnance précitée du 24 février 2005, dont les dispositions ne sont jamais entrées en vigueur faute de décret d'application. Le **régime de la licence octroyée aux agents de voyages est supprimé**. Les quatre régimes, c'est-à-dire celui des licences, autorisation, habilitation et agrément sont fusionnés et remplacés par une obligation d'immatriculation à un registre national.
- Surtout, les personnes émettant des **bons de voyages** entrent dans le champ d'application du Code du tourisme ainsi modifié.
- Tous les professionnels qui exercent l'activité de vente de voyages ou de séjours continueront à devoir disposer d'une **garantie financière** ainsi que d'une assurance de responsabilité civile professionnelle, et répondre à des conditions d'aptitude professionnelle. Il leur faudra en outre être inscrits sur un registre public. De nombreuses dispositions demeurent inchangées.
- Néanmoins, le **régime de responsabilité de plein droit** issu de l'article L. 211-17 du Code du tourisme est **complété** d'une réserve relative aux conventions internationales, instaurant ainsi une limitation de plein droit du montant des dommages-intérêts dus par les prestataires de services touristiques, étant rappelé que la vente de titres de transports « secs », c'est-à-dire hors forfait touristique, continue d'échapper à ce régime de responsabilité de plein droit.
- Cependant, l'activité de **commerce électronique** visée à l'article 14, alinéa 1er de la **LCEN**, s'applique aux activités n'entrant pas dans le champ d'application des dispositions du Code du tourisme relatives à la vente de voyages et de séjours.
- Les **dispositions transitoires** de la loi prévoient que les personnes autorisées bénéficient pendant trois ans du régime actuel, et sont réputées répondre aux exigences nouvelles nécessaires à leur immatriculation au nouveau registre national.

Les enjeux

Simplifier la réglementation applicable aux agents de voyage tout en assurant un niveau élevé de protection aux consommateurs.

(1) [Loi n° 2009-888 du 22-07-2009](#), JO du 24-07-2009.

L'essentiel

▶ Les personnes émettant des bons de voyage sont désormais astreintes aux mêmes obligations déclaratives que les autres prestataires.

▶ La vente de billets de transport « sec » n'est pas soumise au régime de responsabilité de plein droit du Code du tourisme et de la LCEN.

[PHILIPPE BALLET](#)

PREMIERE APPLICATION DU NOUVEAU REFERE PRECONTRACTUEL EN MATIERE DE NTIC

La portée du manquement aux obligations de publicité

- Le Conseil d'Etat rappelle dans un nouvel arrêt, rendu par le Conseil d'Etat le **22 juillet 2009** (1), qu'une entreprise ne peut invoquer un manquement qui ne lui porte pas **préjudice**. Le juge des référés recherche dans ce cas si l'entreprise qui le saisit a été lésée ou est susceptible de l'être.
- L'important arrêt Smirgeomes (2) vient ainsi de trouver une éclatante confirmation.
- Pour mémoire, dans son jugement du **3 octobre 2008**, le Conseil d'Etat avait décidé que, dans le cadre des **référés précontractuels**, le requérant devait désormais apporter la **preuve que le manquement aux obligations de publicité** ou de mise en concurrence invoqué, l'avait lésé.
- En l'espèce, le Conseil d'Etat avait **annulé la procédure** de passation litigieuse au motif que « *le syndicat aurait indiqué à tort dans les avis d'appel public à la concurrence que le marché était couvert par l'accord sur les marchés publics, sans rechercher si cette irrégularité, à la supposer établie, était susceptible d'avoir lésé ou risquait de léser la société Passenaut Recyclage* ».
- Il avait alors considéré que le juge des référés avait commis une **erreur de droit**. Le Conseil d'Etat, saisi du dossier en appel, a **confirmé** sa première décision d'octobre 2008, en dépassant le cadre strict du formalisme pour s'interroger sur les faits incriminés et sur leurs réels impacts sur le candidat évincé.

Le manquement doit avoir de réels impacts sur le candidat évincé

- Selon le Conseil d'Etat dans sa **décision du 22 juillet 2009**, « *il ne résulte pas de l'instruction que la société requérante, dont la candidature a été admise et qui a présenté une offre correspondant à l'objet du marché, soit susceptible d'avoir été ou d'être lésée par les irrégularités qu'elle invoque, à supposer que celles-ci sont établies* ».
- Cette décision est d'autant plus importante qu'elle porte sur différents **documents du dossier de consultation**, et non plus sur le seul avis d'appel public à la concurrence.
- En effet, en appel, la société requérante invoquait :
 - une contradiction entre l'avis d'appel public à la concurrence et les pièces constitutives du dossier de consultation ;
 - un manque de précision sur l'estimation du montant du marché ;
 - une présentation confuse du bordereau de prix ;
 - une imprécision du dossier de consultation sur les variantes ;
 - l'absence de mentions relatives aux exigences minimales.
- La **confirmation de la jurisprudence novatrice de 2008** sur un périmètre étendu, apparaît désormais de nature à satisfaire les acteurs de la commande publique.

Les enjeux

Ouvrir une voie de recours aux candidats lésés par un manquement aux obligations de publicité et de concurrence qui s'imposent aux personnes publiques lors de la passation de marchés publics ou de délégations de services publics.

(1) [CE 22-7-2009, req. 314258](#) Commune de Nice.

(2) [CE 3-10-2008, req. 305420](#) Smirgeomes.

L'essentiel

Une entreprise ne peut invoquer un manquement qui ne lui porte pas préjudice. Le juge des référés recherche dans ce cas si l'entreprise qui le saisit a été lésée ou est susceptible de l'être.

[FRANÇOIS JOUANNEAU](#)



PANDEMIE GRIPPALE : DEPLOYER UN PLAN DE CONTINUITE DE L'ACTIVITE CONFORME A LA LOI « I ET L »

Elaborer un plan de continuité d'activité (PCA)

- De nombreuses entreprises et collectivités territoriales établissent actuellement, sous l'impulsion des pouvoirs publics, un plan de continuité d'activité (PCA) afin de **faire face à une épidémie grippale** de grande ampleur.
- L'élaboration d'un PCA ayant pour objectif de **maintenir l'activité économique** au niveau le plus élevé possible tout en protégeant les personnels exposés est d'ailleurs imposé aux administrations de l'Etat et établissements publics placés sous sa tutelle par la **circulaire du 3 juillet 2009**.
- Dans le cadre de la préparation et de la mise en place de leur plan de continuité en cas de passage de la France en niveau d'alerte 6 concernant le virus H1N1, ces entités vont être amenées à **collecter des données à caractère personnel** concernant leurs salariés.
- Cette collecte, bien que légitime et **recommandée par la fiche technique G.1** intitulée « Recommandations aux entreprises et aux administrations pour la continuité des activités économiques et des services publics et la prévention sanitaire en période de pandémie » accompagnant la circulaire, doit être entourée de précautions et réalisée dans le respect des exigences issues de la **loi Informatique et libertés**.

Les actions recommandées

- La conformité du traitement à la loi I et L impose, sous peine de sanctions pénales pouvant aller jusqu'à 5 ans de prison et 300 000 € d'amende, les actions suivantes :
- A1 : réaliser les **formalités préalables auprès de la Cnil**. Si la collecte se borne à recenser les coordonnées personnelles des salariés ainsi que les moyens de transport utilisés, les traitements sont couverts par la déclaration Cnil de gestion du personnel ou introduits dans la liste des traitements tenue par le Cil. Pour la collecte d'informations liées à la santé, une déclaration normale doit être faite à la Cnil, sous réserve d'avoir recueilli le consentement exprès des salariés concernés. A défaut, le traitement sera soumis à autorisation préalable de la commission.
- A2 : recueillir le **consentement exprès des salariés** à la collecte et au traitement des données relatives à leur santé ;
- A3 : **informer les salariés** notamment de la finalité du traitement, des destinataires des données et des droits qu'elles tiennent au titre de la loi Informatique et libertés ;
- A4 : garantir aux personnes concernées un **droit** d'interrogation, **d'accès**, de rectification et d'opposition pour motifs légitimes ;
- A5 : assurer la **sécurité** et la **confidentialité** des données. S'agissant en particulier de leurs modalités de recueil (renvoi direct sous pli ou par mail à la personne désignée au sein du service des ressources humaines) ;
- A6 : déterminer une **politique de durée de conservation** des données ;
- A7 : encadrer, le cas échéant, les **flux transfrontières** de données.

L'enjeu

Collecter en toute légalité, des données à caractère personnel concernant les salariés afin de mettre en place un plan de continuité d'activité en cas de pandémie.

(1) [Circulaire DGT 2009/16 du 3 juillet 2009](#).

Les conseils

▶ La mention de recueil du consentement doit figurer en bas des formulaires papiers ou électroniques de collecte de données ou dans un document remis aux salariés en caractères apparents (8 minium) et être précédée d'une case à cocher.

▶ L'accès à ces données doit être exclusivement réservé aux personnes habilitées du service des ressources humaines et/ou à la cellule de crise de l'entreprise.

[CHLOE TORRES](#)

Propriété industrielle : contentieux

DIX ANS APRES SON ADOPTION, LA PROCEDURE UDRP FAIT FACE A DE NOUVEAUX DEFIS

L'occasion de dresser le bilan de dix années d'activité...

- Le **Centre d'arbitrage et de médiation** de l'OMPI a connu un **record d'activité** avec 2329 plaintes déposées en 2008, et même s'il connaît un léger ralentissement du à la crise économique en 2009 (1), son succès ne se dément pas, faisant des Principes UDRP, une référence internationale en matière de **règlement des conflits de noms de domaine**.
- Avec 1754 plaintes déposées à ce jour, la **France** se situe au **second rang des plaignants**, derrière les Etats-Unis et devant le Royaume-Uni tandis que les défendeurs se situent principalement aux Etats-Unis, Royaume-Uni et en Chine.
- Si les **noms de domaine squattés** dépendent, pour beaucoup de l'actualité et des centres d'intérêt du public à un moment donné, les **principaux secteurs** touchés sont, de manière récurrente :
 - les biotechnologies et produits pharmaceutiques (9,9%) ;
 - la banque et la finance (9,4%) ;
 - l'Internet et l'informatique (8,8%).

...et d'envisager de nouvelles mesures afin d'accélérer le traitement des procédures et anticiper l'arrivée des nouveaux domaines génériques.

- Le projet d'une **eUDRP** : Signe des temps et afin d'améliorer le traitement de la procédure, l'OMPI a proposé à l'ICANN de **dématérialiser totalement la procédure** UDRP afin de rendre cette dernière plus respectueuse de l'environnement, moins lourde et partant, plus efficace.
- La proposition ayant été soumise aux **commentaires du public** durant l'été, l'ICANN évaluera dans les prochains mois l'impact de la mise en œuvre de cette proposition sur le fonctionnement de la procédure.
- Par ailleurs, l'ouverture prochaine par l'ICANN de **nouveaux domaines génériques** – les premières demandes sont attendues au cours du premier trimestre 2010 – suscitent la **Crainte des titulaires de marques**.
- Ces derniers appréhendent en effet de nouvelles vagues de cybersquatting non plus seulement au niveau de l'enregistrement des noms de domaine à venir mais **au niveau du domaine lui-même** dont le terme sera déterminé par le service d'enregistrement candidat.
- Dans ce cadre, l'OMPI a **collaboré avec l'ICANN** afin de définir des règles propres, non seulement à protéger les droits des titulaires de marques existants mais également à « **garantir la fiabilité du système d'adressage de l'Internet** ».
- Fort de son expérience, le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI administrera les litiges à venir **au cours de la phase de dépôt** des demandes de domaines génériques.
- Il a également invité l'ICANN à prévoir une **procédure de règlement postérieure** à l'attribution de ces nouveaux domaines.

Les enjeux

Lutter contre le cybersquatting et protéger ses marques.

Obtenir un transfert ou une radiation du nom de domaine (85% des cas) dans un temps record d'environ 2 mois.

(1) Sur la période janvier-août 2009, une baisse d'environ 10% de dépôts de plaintes a été constatée, surtout aux Etats-Unis.

Les conseils

▶ **Surveiller** l'enregistrement et l'utilisation de noms de domaine portant atteinte à une marque ou un signe distinctif.

▶ Analyser l'opportunité d'une procédure UDRP par rapport à une action judiciaire.

▶ Surveiller le dépôt de demande de nouveaux domaines génériques (gTLD) afin d'identifier une éventuelle atteinte aux droits détenus.

▶ S'opposer à l'adoption de gTLD de nature à porter atteinte à une marque dès la phase de dépôt de la demande.

[VIRGINIE BRUNOT](#)



LES APPORTS DE LA NOUVELLE LOI DE SIMPLIFICATION DU DROIT EN MATIERE FISCALE

Principales modifications en matière fiscale

▪ La loi de simplification et de **clarification du droit** et d'**allègement des procédures** du 12 mai 2009 (1) contient quelques modifications en matière fiscale :

- la création d'une procédure de saisie de **créance simplifiée** pour le recouvrement des **créances domaniales** et des produits divers de l'Etat, qui figure à un nouvel article L. 273 A du LPF : la saisie de créance simplifiée emportera l'effet d'attribution immédiate, prévu par l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, des sommes saisies disponibles à concurrence des sommes pour lesquelles la saisie est pratiquée.

- la clarification du fondement juridique du **droit d'accès aux informations cadastrales** et la création d'un droit de communication de ces informations par voie électronique, inscrites à un nouvel article L. 107 A du LPF ;

- le Code général des propriétés des personnes publiques est modifié en vue d'autoriser ces dernières à **céder à leur personnel**, à titre gratuit, le matériel et applications informatiques dont elles n'ont plus l'emploi, dans la limite d'un plafond fixé par décret.

▪ Les agents de l'Etat et des collectivités territoriales vont donc bénéficier de l'**exonération d'impôt** sur le revenu prévue au 31° bis de l'article 81 du Code général des impôts.

Principales modifications en droit des sociétés

▪ En outre, la loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures apporte aussi quelques modifications en **droit des sociétés**.

▪ Tout d'abord, le texte rectifie une erreur de référence liée au transfert des dispositions relatives aux **commissaires aux comptes** de la deuxième partie à la huitième partie du Code de commerce, opéré par la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière (art. 46).

▪ Ainsi, à la fin de la dernière phrase du premier alinéa de l'article L. 225-8 du Code de commerce (évaluation des apports en nature lors de la constitution d'une société anonyme), la référence à l'article L. 225-224 est remplacée par le renvoi à l'article L. 822-11 concernant les **règles d'incompatibilité** applicables aux commissaires aux comptes.

▪ Par ailleurs, l'obligation des commissaires aux comptes de présenter leurs observations sur certains éléments du rapport annuel d'une **société anonyme** est précisée (2) et est étendue aux **sociétés en commandite par actions** (3).

▪ Enfin, s'agissant de la création d'une **société européenne par voie de fusion**, l'article L. 229-3 du Code de commerce est modifié pour donner compétence en ce qui concerne l'exercice du **contrôle de légalité des opérations**, tant au **notaire** qu'au **greffier du tribunal** dans le ressort duquel la société européenne sera immatriculée (4).

L'essentiel

Améliorer l'efficacité du recouvrement des créances domaniales en créant une procédure de recouvrement simplifiée.

Autoriser la transmission dématérialisée des informations cadastrales et améliorer les conditions d'accès à ces informations.

Permettre le don de matériels informatiques aux agents de l'Etat.

(1) [Loi n° 2009-526 du 12-5-2009](#).

Les perspectives

Toutes ces dispositions devraient être prochainement complétées par décret, notamment en ce qui concerne le don de matériel informatique.

(2) C. com. art. L.225-235.

(3) C. com. art. L.226-10-1.

(4) Conformément à la [loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008](#) portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire.

[PIERRE-YVES FAGOT](#)



Biométrie sur le lieu de travail autorisée par la Cnil

- La Cnil a adopté une **autorisation unique** de mise en œuvre de dispositifs biométriques reposant sur la reconnaissance du réseau veineux des doigts de la main et ayant pour finalité le contrôle de l'accès aux locaux sur le lieu de travail (1).
- De tels dispositifs relèvent de l'article 25-I (8°) de la loi Informatique et Libertés, qui soumet à autorisation les traitements comportant des données biométriques nécessaires au contrôle de l'identité des personnes.
- La Cnil considère que la **gestion des contrôles de l'accès physique** à l'entrée des lieux de travail et dans les zones limitativement identifiées de l'organisme faisant l'objet d'une restriction de circulation, peuvent s'effectuer grâce à la mise en œuvre de traitements automatisés de données à caractère personnel reposant sur l'utilisation d'un dispositif de **reconnaissance du réseau veineux des doigts de la main**.

Pandémie grippale : une circulaire ministérielle sur la continuité d'activité

- Le ministère du travail a publié une **circulaire le 3 juillet 2009** donnant des recommandations aux entreprises et aux administrations pour la continuité des activités économiques et des services publics et la prévention sanitaire en période de pandémie (2).
- Bien que légitime et recommandée par la **fiche technique G.1** annexée à la circulaire, la collecte de données à caractère personnel concernant les salariés doit être entourée de précautions (3).

Formation professionnelle : réduction des contributions employeur

- Un **décret du 1er juillet 2009** réduit les contributions dues au titre de la formation professionnelle par les **employeurs dépassant l'effectif de 20 salariés** en 2008, 2009 et 2010 (4), en application de l'article 48 de la loi du 4 août 2008 relative à la loi de modernisation de l'économie.
- Les diminutions concernent les versements auxquels sont assujetties les entreprises au titre du congé individuel de formation (DIF) et au titre des contrats et périodes de professionnalisation.

Ressortissants de pays tiers occupant un emploi hautement qualifié

- La **directive dite de la « carte bleue européenne »** parue le 18 juin 2009, fixe les conditions d'entrée et de séjour de plus de trois mois sur le territoire des États membres des ressortissants de pays tiers qui viennent occuper un emploi hautement qualifié et sont titulaires d'une « **carte bleue européenne** » (5).
- Le ressortissant de pays tiers qui sollicite une carte bleue européenne doit présenter un **contrat de travail valide** ou une offre ferme pour un emploi hautement qualifié, d'une **durée d'au moins un an** dans l'État membre concerné.
- Les États membres peuvent rejeter une demande de carte bleue européenne si l'employeur a été sanctionné conformément à la législation nationale pour travail non déclaré et/ou pour emploi illégal.

Source

(1) [Autorisation unique AU-019 du 7-5-2009](#), JO du 21 juin 2009.

(2) [Circulaire DGT 2009/16du 3 juillet 2009](#).

(3) Cf. p. 7 du présent numéro.

(4) [Décret n° 2009-816 du 1-7-2009](#), JO du 3 juillet 2009.

(5) [Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009](#), JOUE (L) 155 du 18 juin 2009.

[ISABELLE POTTIER](#)
[MATHIEU PRUD'HOMME](#)



Indemnisation des préjudices

LE MANQUE A GAGNER RESULTANT DE LA CONTREFAÇON DE DVD

Le manque à gagner des victimes se chiffre à partir de la masse contrefaisante

- En 2005, deux sociétés ont édité et **commercialisé sans droits des DVD** de la série d'animation « Goldorak », sur internet et dans la grande distribution.
- Le Tribunal saisi par les titulaires des droits d'exploitation de l'œuvre a jugé que ces sociétés avaient commis des actes de **contrefaçon** et de **concurrence déloyale** et les a condamné à verser **7 200 000 €** en **réparation des préjudices** des demandeurs (1).
- Cette première décision a été infirmée en appel (2) et la décision d'appel a fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour de Cassation, qui a renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel de Paris (3). Devant la cour d'appel de renvoi, les titulaires des droits évaluent leurs préjudices à plus de **38 millions d'euros**.
- L'arrêt confirme le jugement concernant la contrefaçon mais ne retient pas la concurrence déloyale (4). Le Tribunal avait alloué à ce titre plus de **4 800 000 €** aux titulaires des droits. La Cour relève qu'il n'existe pas de faits distincts de ceux relevant de la contrefaçon et que les titulaires des droits, qui n'ont **jamais mis en vente** leurs propres DVD, ne peuvent invoquer ni **détournement de clientèle**, ni de **confusion** entretenue dans l'esprit du public.

Les produits invendus ne sont pas pris en compte dans l'évaluation

- Le **manque à gagner** des titulaires des droits est chiffré sur la base du nombre de DVD contrefaisants fabriqués (**masse contrefaisante**) auquel est appliqué le « **profit unitaire** » (marge sur prix de vente unitaire) que les victimes auraient réalisé en commercialisant ces DVD, mais le détail du calcul n'est pas exposé.
- L'arrêt estime cependant que le **stock de DVD invendus** ne doit pas être pris en considération pour chiffrer le manque à gagner des victimes.
- Dans une autre décision récente (5), la Cour d'appel de Versailles a au contraire considéré qu'il n'y avait **pas lieu de déduire** les invendus de la masse contrefaisante pour chiffrer le manque à gagner résultant de la contrefaçon.
- Cette dernière décision appliquait les dispositions de la Loi de lutte contre la contrefaçon relatives à l'**indemnisation des préjudices** (6), alors que la décision « Goldorak », qui porte sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, ne les évoque pas.
- Cependant, ces dispositions ne fournissent aucune précision sur la méthode d'évaluation du manque à gagner, ni a fortiori de la masse contrefaisante.
- En l'espèce, alors que les titulaires des droits n'ont pas eux-mêmes commercialisé de DVD, la question (combien auraient-ils pu en vendre ?) aurait mérité d'être approfondie.
- En considérant en outre le **retentissement** des agissements **sur l'image commerciale** des victimes, l'arrêt confirme le montant du préjudice retenu en première instance au titre de la contrefaçon, soit une somme de **2 400 000 €**.
- La **publication de la décision** dans trois quotidiens est également ordonnée et les deux victimes obtiennent une somme de **50 000 €** chacune au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

L'enjeu

Le manque à gagner du fait de la contrefaçon est évalué sur la base de la masse contrefaisante et de la marge qu'aurait réalisé les victimes en exploitant la masse contrefaisante.

(1) TGI Paris 3e ch., 28-11-2005.

(2) CA Paris 4e ch., 8-9-2006.

(3) Cass. civ. 1re, 30-10-2007, pourvoi n°06-20455.

(4) CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 24-6-2009.

Les conseils

Dès lors que les textes ne fixent aucune règle précise d'évaluation, le demandeur doit rapporter la preuve de l'étendue de son manque à gagner en justifiant du chiffre d'affaires et de la marge sur coûts variables qu'il aurait réalisé en l'absence de contrefaçon.

(5) CA Versailles, 12e ch., 2-4-2009, la Foir'fouille c. Carré Blanc.

(6) Loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon.

[BERTRAND THORE](#)



Prochains événements

Informatique et libertés : impact du bilan d'activité de la Cnil sur les entreprises : 16 septembre 2009

▪ **Alain Bensoussan** animera un petit-déjeuner débat consacré au dernier rapport d'activité de la Cnil et à son impact sur les entreprises.

En 2008, la Commission a multiplié les actions de contrôle sur place visant à vérifier le respect de la réglementation Informatique et Libertés par les entreprises et établissements publics. Avec 218 contrôles effectués, elle accroît son activité de + 33 % par rapport à 2007. Elle a adressé 126 mises en demeure, prononcé un avertissement et 9 sanctions financières et effectué cinq dénonciations au Parquet.

L'année a aussi été marquée par la multiplication des sanctions pécuniaires prononcées à l'encontre des entreprises (9 pour un total de 137 100 €), en particulier lorsque la Cnil a constaté des commentaires abusifs dans les zones « blocs notes » des applications relatives à la gestion commerciale et aux ressources humaines.

De même, le développement des technosurveillances en entreprise (géolocalisation, vidéosurveillance, contrôles d'accès, biométrie, etc.) s'est amplifié jusqu'à envisager d'élargir les compétences de la Cnil en matière de vidéosurveillance.

Enfin, 2008 a vu naître un groupe de travail sur le traçage électronique, rebaptisé « groupe de travail relatif au respect de la vie privée à l'heure des mémoires numériques » suite aux recommandations du Sénat en mai 2009.

Nous vous proposons, au cours d'un petit-déjeuner, de faire le point sur les plans de mise en conformité qui s'imposent aux entreprises.

▪ Nous vous remercions de bien vouloir confirmer votre présence avant le 1er septembre 2009 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.

Commet réussir un projet d'archivage : 21 octobre 2009

▪ **Philippe Ballet** co-animera avec Monsieur **Michel Thomas**, consultant auditeur-expert du Groupe Serda-Archimag un petit-déjeuner débat consacré à la conduite d'un projet d'archivage électronique.

L'accroissement de la volumétrie des documents en entreprise oblige à repenser la politique d'enregistrement et de conservation des documents qui sont aujourd'hui majoritairement électroniques (« records »), à la fois pour maîtriser les coûts de stockage, garantir la sécurité de l'information, répondre aux exigences de contrôle interne et de conformité et préserver le patrimoine informationnel.

L'une des 1ères étapes d'un projet d'archivage réussi consiste à définir un périmètre des documents et activités concernées et à identifier les pré requis juridiques applicables à l'organisation, conformément à la norme ISO 15 489-2 sur le Records management.

A ce titre, de nombreuses dispositions légales ont une incidence sur les projets d'archivage électronique. Ainsi, la réforme de juin 2008 sur la prescription civile a réduit la prescription civile et commerciale de droit commun à 5 ans. Les exigences relatives à l'enregistrement et la conservation des documents électroniques issues de la réforme du droit de la preuve de mars 2000 ainsi que celles relatives aux contrats électroniques issues de la loi de juin 2004 (LCEN) n'excluent pas l'application de règlements spécifiques à certaines activités (archives publiques, règlements du CRBF ou de l'AMF).

Par ailleurs, la nouvelle norme NF Z 42-013 2009 sur l'archivage électronique admet désormais le recours aux supports réinscriptibles. Elle constitue un référentiel indispensable pour la conception, la mise en oeuvre et l'audit des systèmes d'archivage électronique.

Nous vous proposons, au cours d'un petit-déjeuner débat, de faire le point sur la gestion juridique d'un projet d'archivage électronique.

▪ Nous vous remercions de bien vouloir confirmer votre présence avant le 9 octobre 2009 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.



Réglementation de la publicité en ligne pour les boissons alcoolisées

- La loi Bachelot sur la réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires parue au **JO du 22 juillet 2009** comporte de nombreuses dispositions relatives à la vente de boissons alcoolisées (1).
- En matière de publicité, la mesure phare de ce texte est une disposition relative à la **publicité en faveur de l'alcool sur Internet**.

Source

(1) [Loi n° 2008-879 du 21 juillet 2009](#).

Augmentation de la fraude sur les paiements à distance

- Les **statistiques pour 2008** de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement indiquent une montée de la fraude sur les paiements à distance (2).
- L'Observatoire qui est attentif à l'évolution de ce type de fraude a examiné des **solutions de sécurité** à mettre en œuvre, parmi lesquelles la détection des transactions suspectes et la protection contre le vol de données de carte statiques.

(2) [6e rapport d'activité de l'OSCP](#).

Informatisation du système de santé : douze propositions

- Les difficultés de mise en œuvre du dossier médical personnel ont contribué à mettre en évidence les **faiblesses de la gouvernance** du système d'information de santé. Tel est le constat du rapport qui présente **douze propositions** visant à poser un **nouveau cadre de gouvernance et de régulation** (3).

(3) [Rapport Gagneux](#)
Ministère de la santé et des sports, juillet 2009.

Procédures judiciaires américaines dite de « DISCOVERY »

- La Cnil a publié des **recommandations** concernant la communication d'informations à titre de preuve dans les procédures judiciaires américaines dite de « DISCOVERY » (4).
- La procédure dite de « Discovery » est une phase d'investigation et d'instruction préalable au procès civil ou commercial, essentielle pour **toute action en justice aux Etats-Unis**, faisant obligation à chaque partie de divulguer à l'autre tous les éléments de preuve pertinents au litige dont elle dispose, même si elles lui sont contraires, quelles que soient leur localisation et leur forme. Sont ainsi **exclues, les communications d'informations dans le cadre d'affaires pénales**.

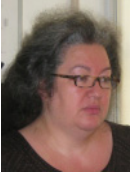
(4) [Cnil, Délib. n° 2009-474 du 23 juillet 2009](#).

Les CCAG-MI, TIC et PI bientôt publiés

- La Direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi annonce que les **arrêtés** des cahiers des clauses administratives générales (CCAG) marchés industriels (MI), propriété intellectuelle (PI) et technologies information communication (TIC) **viennent d'entrer dans le circuit des signatures ministérielles** (5).

(5) [Tableau DAJ des textes en préparation](#).

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



La gestion de projet Informatique et libertés : une opportunité organisationnelle pour l'entreprise !

Micheline Suchod, Correspondant Informatique et libertés du Groupe Arcade (*)

En quoi consiste exactement la gestion de projet Informatique et libertés dans un groupe comme le votre ?

Le Groupe Arcade, est composé de trente cinq entités en synergie, réparties dans toute la France. ESH (environ 60 000 logements locatifs sociaux), coopératives Hlm, Saci cap, filiales financières et immobilières, sociétés de promotion, association ; ce qui le positionne en généraliste de l'habitat.

La mise en conformité de l'entreprise aux lois Informatique et Libertés (LIL) et notamment des organismes du logement social qui, de part leur activité traitent naturellement des données à caractère personnel, génère un véritable projet d'entreprise (1). Un projet de ce type se déroule en trois phases : l'instauration des conditions du projet, l'instauration des conditions de la légalité puis le maintien en condition opérationnelle de la légalité ; projet dont j'ai assuré la coordination en tant que « correspondant informatique et libertés » (CIL).

Le questionnement au cœur de la démarche Informatique et Libertés « Quelles données ? Pour quelle finalité ? » renouvelle le regard, tant sur les procédures que sur les pratiques métiers ou les attendus d'un progiciel. Au-delà du traitement des formalités, il faut identifier pour chaque métier, les impacts en matière d'organisation, de formation et de pratique professionnelle. Il faut aussi mobiliser tous les acteurs, du Directeur Général aux personnels de terrain. Pour cela, il faut agir pour faire partager une compréhension et des valeurs communes autour de ces lois. Cette approche a été déclinée pour chaque entité du Groupe compte tenu de leurs spécificités.

Selon vous, quelles sont les composantes pour faire un bon gestionnaire de projet et un bon CIL ?

Le projet de mise en conformité avec un corps de règles qui concernent la gestion des données dans l'entreprise se situe au carrefour de trois domaines : le juridique, le système d'information, l'organisation. Cela implique donc trois compétences. Les compétences Juridiques et Système d'information sont (dans une moindre mesure) des compétences dont la technicité n'est pas absolument dépendante de la connaissance de l'entreprise. Dès lors, elles peuvent être trouvées en interne ou en externe auprès de professionnels experts de ces métiers. La compétence organisationnelle, prise dans ses aspects « pilotage de projet – formation – évolution des métiers » requiert assurément une bonne connaissance de l'entreprise – de ses métiers - de sa spécificité organisationnelle – de ses leviers d'actions et de ses vecteurs intrinsèques de communication. Ces trois composantes sont nécessaires pour assurer la fonction de CIL dont on pourrait dresser le portrait robot de la manière suivante : une personne ayant une sensibilité Informatique et Libertés (sans être nécessairement un professionnel du droit), une bonne compréhension des problématiques des systèmes d'information, mais maîtrisant nécessairement l'organisation de l'entreprise et ses rythmes ainsi qu'une capacité affirmée de pilotage en mode projet dans un environnement à convaincre. Dans le cadre du projet de mise en conformité, la désignation pertinente d'un CIL est un facteur clé de réussite.

Qu'avez-vous à dire aux entreprises qui ont encore des réticences à lancer un tel chantier ?

Le projet de mise en conformité dans l'entreprise est dans tous les cas un vaste chantier. C'est une aventure qui va de l'organisation à l'analyse métier en passant par la pédagogie, l'arbitrage entre des contraintes divergentes et le sentiment d'être un peu un explorateur. Néanmoins les lois I et L ayant une logique intrinsèque, car issues d'un projet éthique et juridique cohérent, lorsqu'on passe au crible l'entreprise à l'aune du respect de ces lois et de leurs conséquences, on fait principalement apparaître un certain nombre de « no man's land » organisationnels. L'impact de la mise en conformité à ces lois doit être pris comme une opportunité organisationnelle et une réelle occasion pour l'entreprise de rétablir le cap en matière de procédure interne et de mode opératoire. Le projet est un succès s'il cesse d'être un projet, et se transforme en valeur pérenne de l'entreprise.

(*) <http://www.groupe-arcade.com/> ; (1) Il a fait l'objet d'un mémoire dans le cadre du Diplôme d'Etudes Supérieures du Management de l'Information obtenu à l'Université de technologie de Compiègne 2008-2009 <http://www.utc.fr/formation-continue/>