

Les TMT en bref

L'EDITO

Google épinglée pour son logiciel de suggestion de mots-clés

Depuis cinq ans, Google propose aux utilisateurs de son moteur de recherche l'outil "Google Suggestions" qui génère automatiquement, en fonction du mot-clé saisi par l'internaute, dix suggestions de recherche qui dépendent des requêtes similaires précédemment exécutées par les internautes.

Jusqu'à présent inconnu des tribunaux, cet outil a récemment donné lieu à deux décisions.

Deux sociétés ont en effet constaté que le mot "arnaque" était accolé à leur dénomination dans les suggestions proposées et ont saisi, en référé, le Président du Tribunal de commerce pour l'une et celui du Tribunal de grande instance pour l'autre, pour faire valoir leurs droits.

Si les deux décisions rendues semblent contradictoires, elles retiennent pourtant toutes deux l'absence de volonté de nuire de Google.

Saisi par la première société sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun, le Président du Tribunal de commerce de Paris a jugé, le 7 mai dernier, que Google "participe fut-ce involontairement, à une campagne de dénigrement" de la demanderesse et, en conséquence, a ordonné sous astreinte à Google de supprimer la suggestion litigieuse.

Saisi par la seconde sur le fondement des articles 29 alinéa 2 et 33 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881, lesquels répriment le délit d'injure, le Président du Tribunal de grande instance de Paris a quant à lui jugé, le 10 juillet 2009, que les termes litigieux n'avaient pas été proférés de façon "consciente et délibérée" et dès lors, qu'il ne pouvait interdire son utilisation par Google. Il a également souligné qu'en juger autrement "constituerait une restriction à la liberté de recevoir et de communiquer des informations et des idées".

Il semble toutefois que les futures victimes d'une association de mots-clés malheureuse sur l'outil Google Suggestions ne manquent pas d'arguments pour se battre.

Toute action sur le fondement de la concurrence déloyale n'aboutira pas nécessairement à la condamnation de Google à supprimer les suggestions litigieuses.

Cette dernière pourrait en effet, ce qu'elle n'a pourtant pas fait devant le Président du Tribunal de commerce, invoquer la loi du 29 juillet 1881 pour tenter d'obtenir la requalification des faits en injure et, ainsi, obtenir la nullité de l'assignation.

En effet, les abus à la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi de 1881 (injure et diffamation) ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Une action sur le fondement du délit d'injure pourrait au contraire aboutir à une condamnation au fond.

La décision de rejet du Président du Tribunal de grande instance de Paris a en effet été prononcée en référé.

En outre, l'ordonnance relève que toutes les suggestions formulées proviennent d'une base de données gérée par Google, de laquelle sont volontairement exclus certains termes, notamment à caractère pornographique ou incitant à la haine ou à la violence.

Le fait que le terme "arnaque" ait été maintenu dans cette base pourrait donc permettre de caractériser la faute de Google.

En outre, le Président du tribunal justifie le rejet de la demande par la protection de la liberté de l'information. Or, l'injure constitue justement une limite légale à cette liberté.

On reparlera donc probablement de Google Suggestions.

LES BREVES...

1. Média (presse-édition)

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) condamne la France à réparer le dommage causé au magazine Ici Paris

Le 4 mars 1997, Johnny Hallyday avait saisi le Tribunal de grande instance de Paris pour violation du droit au respect de sa vie privée à la suite de la publication d'un article dans le magazine Ici Paris évoquant ses difficultés financières, illustré de photos des campagnes publicitaires auxquelles le chanteur avait associé son image.

Par un arrêt du 9 octobre 2002, la Cour d'appel de renvoi après cassation avait condamné la société Hachette Filipacchi Associés, editrice du magazine Ici Paris, à verser au chanteur la somme de 20 000 euros de dommages et intérêts.

Saisie par le groupe de presse après un dernier arrêt de rejet de la Cour de cassation, la CEDH a finalement jugé, le 23 juillet 2009, que :

- les clichés issus de publicités n'avaient pas été obtenus par des "*manœuvres frauduleuses et clandestines*" ni "*détournés de leur finalité commerciale*" ;
- les éléments d'information relatifs à la manière dont l'artiste gérait et dépensait son argent ne relevaient pas du cercle intime de la vie privée ; et
- le chanteur ayant lui même révélé ses difficultés financières dans son autobiographie, le degré de protection auquel il pouvait prétendre au titre de sa vie privée s'en trouvait donc affaibli.

En conséquence, la CEDH a condamné l'Etat français à verser à la requérante la somme de 26 000 euros de dommages-intérêts.

2. Multimédia (Internet-commerce électronique-jeux vidéo)

Il ne faut pas diffuser la vidéo "Petit Ours Brun" avant de l'avoir demandé

Le groupe Bayard Presse, détenteur des droits d'auteur sur les films d'animation adaptés du personnage Petit Ours Brun et titulaire de la marque éponyme, avait remarqué que des vidéogrammes dont il détient les droits de propriété intellectuelle étaient diffusés, sans son autorisation, sur le site Youtube.

Le groupe de presse a donc mis la société Youtube en demeure de supprimer ces vidéogrammes, sans toutefois respecter les conditions prévues à l'article 6-I-5 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004. Or, arguant du fait qu'elle avait été dans l'impossibilité d'identifier les vidéos visées dans la mise en demeure, YouTube n'a retiré les vidéos que cinq mois plus tard.

Par un jugement du 10 juillet 2009, le Tribunal de grande instance de Paris a condamné YouTube pour contrefaçon de marque et de droits d'auteur, pour ne pas avoir agi "*promptement*" pour retirer les vidéos, alors que le site avait une connaissance effective des faits litigieux, "*dès lors que l'identification des vidéogrammes litigieux était rendue possible par la seule saisie, sur le moteur de recherche du site, des termes Petit Ours Brun et ne présentait en conséquence pour l'hébergeur aucune difficulté de nature technique*".

Où en est la loi Hadopi 2 ?

Après la censure par le Conseil constitutionnel de la loi dite "Hadopi" et la publication de sa version amputée au Journal Officiel en juin dernier, le projet de loi relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet vient compléter les "sanctions" de cette première loi.

Le projet de loi prévoit que la haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet enverra un premier avertissement par courrier électronique, puis, en cas de renouvellement des faits, un second sera envoyé par courrier électronique et par lettre recommandée avec accusé de réception.

Le pouvoir de sanction ne reviendra plus à la HADOPI contrairement à ce que prévoyait la partie censurée de la loi "création et Internet" mais aux juges. Le mécanisme de sanctions prévu par le projet de loi est le suivant :

- En cas d'actes de contrefaçon d'œuvres par un abonné : 300 000 euros d'amende et trois ans d'emprisonnement. Une peine complémentaire de suspension de l'accès à Internet pour une durée maximale d'un an pourra être prononcée, après notification au fournisseur d'accès par la HADOPI.
- En cas de négligence caractérisée de l'internaute (par exemple le défaut d'installation d'un logiciel de sécurisation sur sa ligne) qui aura laissé un tiers télécharger via sa ligne Internet : 1 500 euros d'amende et suspension d'un mois de sa connexion Internet.

La commission de protection des droits de la HADOPI pourra constater les faits susceptibles de constituer une infraction lorsqu'elle est punie par la suspension de la connexion Internet. Dès lors, l'internaute pourra demander à être entendu, assisté d'un "conseil" de son choix.

Le juge pourra aménager la peine en prenant en compte *"les circonstances et la gravité de l'infraction ainsi que la personnalité de son auteur, et notamment l'activité professionnelle ou sociale de celui ci, ainsi que sa situation socio-économique"*.

La loi a été adoptée hier par l'Assemblée Nationale. Elle devra désormais être soumise à la Commission Mixte Paritaire avant son vote définitif par les parlementaires.

Flux RSS : confirmation du statut d'hébergeur des agrégateurs

Dans un jugement rendu le 25 juin dernier, le Tribunal de grande instance (TGI) de Nanterre a qualifié d'hébergeur l'agrégateur de flux RSS Wikio.

En effet, le TGI a jugé que le site www.wikio.fr se contentait de regrouper au sein d'une même page web différents flux RSS émis par des sites auxquels Wikio est abonné. Selon les juges, le site *"ne peut être considéré comme un éditeur au sens de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, mais comme un agrégateur de flux RSS dont la responsabilité ne peut relever que du seul régime applicable*

aux hébergeurs ; étant relevé que l'automatisme de la réception des flux RSS rend quasiment impossible un filtrage de contenus illicites".

Le tribunal applique ainsi la décision de la Cour d'appel de Paris rendue le 21 novembre 2008 dans l'affaire "Bloobox.net / Olivier M".

Faillite du cybermarchand, prévention du cyberclient

Compte tenu des difficultés rencontrées par les consommateurs dans le cadre de la liquidation de sites marchands fin 2008 (la CAMIF...), la FEVAD (Fédération e-commerce et vente à distance) avait rendu un rapport comportant diverses mesures pratiques sur le sujet, en mars 2009. Le Forum des droits de l'Internet (FDI) a à son tour publié sa *"Recommandation Commerce électronique et procédure collective"* le 15 juillet 2009.

Il recommande :

- pour une meilleure information du consommateur :
 - aux sites référents en matière de droits de la consommation (DGCCRF, associations de consommateurs) de publier une information générale sur les démarches à suivre par les consommateurs,
 - aux sites d'informations d'entreprises de rendre plus lisible la situation financière des sociétés,
 - aux sites des organismes représentant les liquidateurs judiciaires de dresser une liste des cybermarchands en situation de liquidation,
 - aux cybermarchands de spécifier l'existence de mesures de garantie en cas de procédure collective. En cas de liquidation judiciaire, le site devrait indiquer sa situation sur les pages d'accueil et de validation de la commande. En liquidation ou en redressement judiciaire, le FDI recommande, en cas de poursuite de l'activité, de mettre en place un compte séquestre pour y placer les sommes versées par le client

jusqu'à ce que ce dernier confirme la réception de sa commande.

- pour l'adaptation des administrateurs et liquidateurs judiciaires au commerce électronique :
 - de fermer le canal de vente par Internet,
 - d'obtenir les éléments techniques du site afin de pouvoir y poster des messages d'information,
 - de contacter les comparateurs de prix pour mettre un terme au référencement du cybermarchand.

3. Informatique & télécoms

L'Union Européenne ne semble pas s'opposer à la VoIP sur mobile

Les logiciels de VoIP (*Voice Over Internet Protocol*), permettent de téléphoner gratuitement via Internet et donc via les téléphones mobiles disposant d'une connexion illimitée. Certains opérateurs de téléphonie mobile ont exprimé leur mécontentement face à cette technologie :

- T-Mobile (filiale de Deutsche Telekom) a interdit l'utilisation de ces logiciels et coupé la ligne des utilisateurs violant cette interdiction ;
- Apple a interdit la distribution de l'application de téléphonie Google Voice sur l'iPhone.

Le 16 juillet dernier, le groupe VON (*Voice on the net*), groupement des éditeurs de VoIP (Skype, Google, Yahoo, Microsoft), a appelé l'Union européenne à condamner ces pratiques.

Viviane Reding, commissaire responsable de la société de l'information et des médias, a prévenu T-Mobile qu'elle ne tolérerait pas ce type d'interdictions. La commissaire responsable de la concurrence souhaite également surveiller ces pratiques. Avant même une décision officielle, la Commission européenne semble donc être favorable à la position des éditeurs de logiciels.

France Télécom condamnée à une amende de 27,6 millions d'euros pour ses pratiques anticoncurrentielles dans les DOM

Le 28 juillet dernier, l'Autorité de la concurrence, saisie par les opérateurs Outremer Telecom et Mobius, a condamné France Telecom au paiement d'une amende de 27,6 millions d'euros pour *"avoir entravé abusivement le développement de nouveaux opérateurs concurrents"* et *"freiné le développement du marché du haut débit"* dans les départements d'Outre-Mer entre 2001 et 2006.

Dans cette affaire, France Telecom avait utilisé des informations datant de son ancien monopole *pour "s'octroyer, de manière déloyale, des avantages sur ses concurrents"* qui n'ont pu *"atteindre une taille critique suffisante"*.

L'opérateur avait maintenu des tarifs de location de ses réseaux particulièrement élevés pour ses concurrents, ce qui a engendré une augmentation de leur prix de détail, tout en pratiquant des tarifs Internet anormalement bas que les autres opérateurs n'ont pu reproduire. Enfin, France Telecom utilisait ses anciens fichiers de clients pour leur proposer une *"offre spécifique"*.

Terminaison d'appel mobile : le Conseil d'Etat condamne en partie le privilège de Bouygues Télécom

Dans une décision du 24 juillet 2009, le Conseil d'Etat, saisi par les opérateurs Orange et SFR, s'est prononcé sur une décision de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) relative à la baisse des tarifs des terminaisons d'appels mobiles (prix payé par un opérateur à un autre pour acheminer un appel de son abonné sur son réseau).

Fin 2008, l'ARCEP avait décidé de diviser par deux ces tarifs, au 1er juillet 2009 et au 1er juillet 2010, espérant ainsi obtenir une baisse des coûts pour l'abonné.

L'Autorité avait alors prévu une baisse des tarifs différenciée pour Orange et SFR d'une part et pour Bouygues Telecom d'autre part, en raison de son nombre d'abonnés inférieur.

Le Conseil d'Etat n'a pas contesté le principe de calcul des plafonds, qui se doit d'être différencié pour ne pas pénaliser l'opérateur et atténuer le déséquilibre. Il a néanmoins jugé

que la différenciation entre les montants des plafonds était *"disproportionnée au regard de l'objectif qui lui est assigné"*.

L'ARCEP, qui a pris acte de la décision, a annoncé qu'elle allait *"rapidement établir un nouvel encadrement tarifaire applicable à Bouygues Telecom pour le second semestre 2010"*.

Les SMS reconnus comme preuve en matière de divorce

La Cour d'appel de Lyon avait refusé d'accepter des SMS à titre de preuve d'un adultère au motif que ces messages relèvent de la confidentialité et du secret des correspondances et que leur lecture à l'insu de leur destinataire constitue une atteinte grave à l'intimité de la personne.

Par un arrêt du 17 juin 2009, la première chambre civile de la Cour de cassation casse cet arrêt et admet la validité de ce mode de preuve sous réserve que les SMS n'aient pas été obtenus par violence ou fraude.

La fin de la vente liée de Windows et Internet Explorer

La Commission européenne avait ouvert une enquête sur le fondement des lois antitrust à l'encontre de Microsoft, concernant la vente liée du navigateur Internet Explorer et de Windows, qui a pour effet d'équiper de ce navigateur 90% des ordinateurs. Microsoft avait déjà été condamné en septembre 2007 pour abus de position dominante en raison de la vente liée de Windows et Windows Media Player.

Le 24 juillet dernier, Microsoft a alors proposé à la Commission européenne de laisser le choix du navigateur à l'utilisateur, grâce à une fenêtre multichoix qui devrait permettre de télécharger les cinq navigateurs les plus utilisés en Europe. De plus, les OEMs (Original equipment manufacturer) devraient pouvoir ajouter jusqu'à cinq autres navigateurs de leur choix à la liste.

Enfin, dans le cadre d'une deuxième enquête, Microsoft prévoit d'améliorer l'interopérabilité de ses programmes tels qu'Office ou Exchange, avec les produits tiers.

La Commission européenne semble favorable à cette proposition et va désormais étudier sa mise en oeuvre, notamment pour les ordinateurs déjà présents sur le marché.

4. Audiovisuel - publicité

Publication de l'accord pour le réaménagement de la chronologie des médias

L'arrêté du 9 juillet 2009, rendant obligatoire l'accord professionnel du 6 juillet 2009 pour le réaménagement de la chronologie des médias, a été publié au Journal Officiel du 12 juillet dernier. L'accord avait été signé par les professionnels du cinéma, par des chaînes de télévision payantes et gratuites et par des éditeurs de vidéo à la demande.

L'objectif de l'accord est de stimuler l'offre légale sur Internet, en rendant les films accessibles plus rapidement. Ainsi, les œuvres seront disponibles en vidéo à la demande quatre mois après leur sortie en salle (au lieu de sept mois et demi actuellement), dix mois (au lieu de douze) sur les chaînes de télévision payantes et vingt-deux mois (au lieu de vingt-quatre, voire trente-six) sur les chaînes de la télévision gratuite.

La publicité pour l'alcool sur Internet... avec modération

La loi *"Bachelot"* portant réforme de l'hôpital a été publiée au Journal Officiel le 22 juillet 2009. Son article 27 modifie l'article 3323-2 du Code de la santé publique qui énumère limitativement les supports sur lesquels la publicité en faveur des boissons alcooliques est autorisée.

Dorénavant, la loi autorise également la publicité pour les boissons alcooliques *"sur les services de communications en ligne à l'exclusion de ceux qui, par leur caractère, leur présentation ou leur objet, apparaissent comme principalement destinés à la jeunesse, ainsi que ceux édités par des associations, sociétés, et fédérations sportives ou des ligues professionnelles au sens du code du sport, sous réserve que la propagande ou la publicité ne soit ni intrusive, ni interstitielle"*.

Temps de parole : la fin de la règle des trois tiers

Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) a décidé le 21 juillet 2009 de supprimer la règle des *"trois tiers"* (majorité, gouvernement et opposition) qui régissait depuis 40 ans le temps de parole des hommes politiques à la télévision et à la radio, et ce, conformément à une décision du Conseil d'Etat en date du 8 avril 2009.

Le CSA a ainsi adopté un *"nouveau principe du pluralisme"*, applicable dès le 1er septembre 2009.

Ce dispositif vise tout d'abord à prendre en compte les interventions du chef de l'Etat relevant du débat politique national. De plus, sera mise en place une simplification des règles du décompte puisque les temps d'intervention du chef de l'Etat, de ses collaborateurs, des membres du gouvernement et des personnalités appartenant à la majorité parlementaire seront regroupés.

En contrepartie, le CSA veut *"rééquilibrer le temps de parole"* puisque dorénavant, les temps d'intervention de l'opposition parlementaire ne pourront être inférieurs à la moitié du temps de parole cumulé du chef de l'Etat et de la majorité présidentielle.

5. Sport - jeux en ligne

Jeux en ligne et paris sportifs : l'avis de la Commission des finances

A l'issue des travaux préparatoires à l'Assemblée nationale, la Commission des Finances a, le 21 juillet dernier, examiné le projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, et a notamment proposé les amendements suivants :

- renforcement des pouvoirs de l'Autorité de Régulation des Jeux En Ligne (ARJEL) qui aura à sa disposition plus de personnel et de moyens d'actions ;
- au plan fiscal, alignement du taux de prélèvement destiné à financer le sport amateur sur celui actuellement applicable à l'activité de la Française des Jeux ;
- amélioration de la lutte contre l'addiction aux jeux par un doublement des moyens financiers et la mise en place d'une ligne téléphonique dédiée ;
- précisions sur les sanctions applicables à l'organisation illégale de jeux en ligne ;

- précisions sur le droit de propriété des organisateurs d'évènements sportifs faisant l'objet de paris, qui auront droit à une rémunération *"tenant compte notamment des frais exposés pour la détection et la prévention de la fraude"* ;
- plafonnement du Taux de Retour aux Joueurs entre 80% et 85% des mises ;
- reconnaissance conditionnelle des licences obtenues dans d'autres Etats de l'Union Européenne.

6. Informatique et libertés - données personnelles - vie privée

La CNIL autorise le recours à la biométrie pour lutter contre la fraude au "concours mondial" du GMAC

Le "Graduate Management Admission Council" administre un examen de gestion et de management appelé GMAT, permettant l'accès à près de 1 800 grandes écoles dans le monde.

Afin de lutter contre des phénomènes de fraude et notamment l'échange d'identités, le GMAC a souhaité utiliser dans ses centres d'examen français un système biométrique reposant sur la reconnaissance du réseau veineux de la paume de la main du candidat.

La CNIL a, pour la première fois, autorisé cette technique le 18 juin 2009, en raison des spécificités de la situation. Tout d'abord, la CNIL a indiqué que *"contrairement à une photographie du visage ou une empreinte digitale (sur lesquelles repose le dispositif actuel) il est très difficile d'usurper l'image du réseau veineux d'un individu"*. La CNIL a ensuite insisté sur le caractère *"mondial"* de l'examen et a ajouté que sa décision ne signifiait pas qu'elle était *"favorable à l'utilisation systématique"* du dispositif.

La promotion n'est pas une exception au droit à l'image

Dans un arrêt du 9 juillet 2009, la Cour de cassation a jugé que l'utilisation de l'image d'un artiste à des fins purement commerciales ne relève pas de la liberté d'expression dont le champ doit s'interpréter de manière stricte.

En l'espèce, une société, dans le cadre de la commercialisation d'un coffret de chansons, avait publié la photographie de l'artiste sur le phonogramme aux fins de promotion. Ce dernier exerça son droit d'opposition, faisant valoir qu'il n'avait pas autorisé cette reproduction, laquelle, par ailleurs, portait atteinte à la cession exclusive du droit d'exploiter son image faite à ses maisons de disques.

La Cour d'appel de Paris avait cependant jugé licite l'utilisation de sa photographie, étant donné que l'illustration d'un disque comportant les œuvres de l'artiste ne porte pas atteinte à sa vie privée et n'a pas un but purement publicitaire, mais "*relève de l'activité d'information et de communication*" à laquelle le droit à l'image ne doit pas faire arbitrairement obstacle.

La Cour de cassation censure cette décision et juge "*que l'utilisation de l'image d'une personne pour en promouvoir les œuvres doit avoir été autorisée par celle-ci, et que la reproduction de la première, au soutien de la vente des secondes n'est pas une "information" à laquelle le public aurait nécessairement droit au titre de la liberté d'expression, peu important l'absence d'atteinte à la vie privée de l'intéressé*".

7. Propriété Intellectuelle - Marques & Brevets

Ratification du traité sur le droit des brevets en France

La loi 2009-892 du 24 juillet 2009, autorisant la ratification du traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), a été publiée au Journal officiel le 25 juillet dernier.

Le traité PLT (Patent Law Treaty) avait été signé à Genève le 14 septembre 2000 par 58 Etats membres de l'OMPI et était entré en vigueur le 28 avril 2005. Néanmoins, la France ne l'avait pas ratifié car la convention sur le brevet européen modifiant le droit des brevets devait auparavant être révisée, ce qui a été fait en décembre 2007.

L'objectif du traité est d'harmoniser les formalités administratives des brevets, à travers des dispositions qui se veulent être "*avantageuses aussi bien pour les déposants*

que pour les Offices nationaux et régionaux de brevets" :

- une simplification des formalités d'obtention des brevets, notamment de l'attribution d'une date de dépôt,
- un recours à des mécanismes de sauvegarde afin d'éviter la perte de droits en cas de manquement à une condition de forme,
- des dispositions institutionnelles créant une assemblée d'Etats contractants chargée de la mise en œuvre pratique du traité.

Département TMT

Denton Wilde Sapte, Paris

Emmanuel Sordet
T 01 53 05 79 04
emmanuel.sordet@dentonwildesapte.com

Anne Cousin
T 01 53 05 16 12
anne.cousin@dentonwildesapte.com

Stefan Naumann
T 01 53 05 16 68
Stefan.naumann@dentonwildesapte.com

Editeur :

Denton Wilde Sapte LLP
5/7 avenue Percier
75008 Paris

Directeur de la publication : Emmanuel Sordet

www.dentonwildesapte.com

Si vous ne souhaitez plus recevoir cette newsletter, ou la recevoir à une autre adresse, merci de bien vouloir adresser votre demande par courriel à l'adresse suivante : catherine.pincourt@dentonwildesapte.com.