

La lettre de la propriété intellectuelle et des technologies de l'information

Focus sur ...

L'EDITO	1
1 - INTERNET - COMMERCE ELECTRONIQUE	2
2 - DROIT D'AUTEUR	3
3 - MARQUES - BREVETS	4
4 - PRESSE - EDITION	4
6 - DONNEES PERSONNELLES - VIE PRIVEE	6
7 - INFORMATIQUE - TELECOM	7
8 - SPORT - JEUX EN LIGNE	7

L'EDITO

LA CNIL DIT NON A FACEBOOK SUR LES PAGES JAUNES

La CNIL vient de taper sévèrement sur les doigts des Pages Jaunes en prononçant à son encontre un avertissement public par décision du 21 septembre 2011.

C'est la fonctionnalité « Webcrawl » de cette société qui s'est trouvée placée au cœur de la polémique.

Elle permet d'ajouter aux résultats d'une recherche sur une personne déterminée les données à caractère personnel collectées sur plusieurs réseaux sociaux et notamment Facebook, Viadeo, LinkedIn et Twitter.

Plusieurs personnes s'y sont formellement opposées et les Pages Jaunes n'ayant donné aucune suite, la CNIL a été saisie de leur plainte.

Celle-ci va alors leur reprocher toute une série d'infractions à la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978.

Elle permet aussi d'effectuer un rappel complet des obligations pesant sur tous les responsables du traitement et à ce titre dépasse largement le seul cas des Pages Jaunes.

➤ **La collecte des données personnelles doit être loyale** : il n'est pas licite de procéder à une collecte massive, répétitive et indifférenciée des données personnelles sans en avertir les personnes concernées.

Or, c'est bien à une telle collecte que les Pages Jaunes se sont livrées puisque le seul fait que les abonnés au téléphone se

soient par ailleurs inscrits sur des réseaux sociaux ne vaut pas consentement plein et entier à voir les informations qu'ils y font figurer récupérées et exploitées.

La CNIL souligne que l'accord des mineurs et celui des personnes qui ne souhaitent pas apparaître dans l'annuaire universel est particulièrement douteux.

➤ **Les personnes dont les données sont collectées doivent en être informées au plus tard lors de la constitution de la base de données** : or, les Pages Jaunes informent les utilisateurs que les données qu'ils consultent ont pu être trouvées sur plusieurs réseaux sociaux, mais cette information est par hypothèse postérieure à leur récupération et ne s'adresse pas aux personnes auxquelles elles se rapportent mais seulement aux lecteurs des Pages Jaunes.

➤ **Toutes les informations détaillées à l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 auraient dû être transmises** aux titulaires des comptes Facebook, Twitter et Viadeo (identité du responsable du traitement, finalité, destinataire des informations, droit d'accès, de rectification, d'opposition, transfert hors de l'Union Européenne,...).

Les Pages Jaunes ont tenté de se prévaloir de l'exonération prévue au paragraphe 2 de l'article 32 au motif qu'une telle information serait impossible ou exigerait de sa part des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche.

La CNIL balaye l'argument en relevant que cette société avait pris la peine de conclure un accord avec le site « Trombi » permettant l'information spécifique des titulaires des comptes.

Les Pages Jaunes auraient donc pu et dû conclure un tel accord avec les autres réseaux sociaux pour que les 25 millions de personnes dont les profils personnels ont été indexés puissent en être dûment informés.

➤ **La finalité initialement assignée au traitement doit être respectée.**

Pour s'assurer que les données collectées ne correspondent qu'à des personnes résidant en France, les Pages Jaunes extraient de leur propre base de données les nom et prénoms des abonnés pour les croiser avec la base contenant

les profils Facebook.

La CNIL considère que l'usage ainsi effectué des données de l'annuaire universel ne respecte pas la finalité initialement assignée aux fichiers des abonnés.

L'infraction ici pointée par la CNIL est sans doute l'un des risques les plus importants qui pèsent sur les responsables de traitement.

Il est en effet parfois extrêmement tentant, et même souvent de parfaite bonne foi, d'exploiter un fichier à d'autres fins que celles initialement déclarées.

Or, le détournement de finalité constitue une infraction pénale.

➤ **Les données personnelles doivent être exactes, complètes et si nécessaire mises à jour :**

Or, les Pages Jaunes ont une fois de plus violé les dispositions légales, non pas au sens strict pour défaut de mise à jour, mais en raison du délai de correction extrêmement long (parfois plus d'un an) constaté lors des contrôles.

➤ **Quiconque peut s'opposer** à ce que les données le concernant fassent l'objet d'un traitement, soient utilisées à des fins de prospection commerciale et peut exiger qu'elles soient rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées :

Or, les procédures mises en œuvre par les Pages Jaunes pour tenter de respecter les articles 38 et 40 de la loi du 6 janvier 1978 sur ce point se sont révélées inefficaces et notamment aucune assurance n'était donnée sur le caractère définitif d'une suppression.

La CNIL lui reproche également de se défausser sur les réseaux sociaux eux-mêmes, ce qui bien sûr est totalement contraire au texte.

Il est essentiel de souligner à cet égard que les droits reconnus aux personnes sont opposables à tout responsable de traitement, que celui-ci soit le collecteur « primaire » des données ou qu'il les ait au contraire récupérées comme c'était le cas, auprès d'un premier prestataire.

➤ **Les données collectées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités :**

Or, il est apparu que les Pages Jaunes collectaient les adresses IP associées aux contenus, les dates et les heures des requêtes effectuées sur son portail.

La CNIL considère que les Pages Jaunes ne sont ni opérateur de communication électronique, ni fournisseur d'hébergement ou fournisseur d'accès à internet et qu'en conséquence, aucune obligation légale ne lui impose de conserver ces données.

Elle a donc violé à ce titre l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978.

Sur ce point également, l'apport pédagogique de la décision de la CNIL doit être particulièrement souligné tant il est fréquent que des données inutiles, selon les exigences du

texte, soient collectées et conservées par le responsable du traitement.

Ce petit cours abrégé de droit informatique et libertés donné par l'Autorité a eu le mérite de rappeler plusieurs des principes fondamentaux du texte.

N'oublions pas que la violation de la loi du 6 janvier 1978 est très largement pénalement sanctionnée et que de telles pratiques peuvent également en conséquence être soumises au Procureur de la République.

Anne Cousin

1 - INTERNET - COMMERCE ELECTRONIQUE

PRESUME COUPABLE

Le Conseil constitutionnel a été saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité à la Constitution de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

Le requérant soutenait que cet article instaure pour le producteur une présomption de culpabilité en le rendant responsable de plein droit du contenu de tout message diffusé par un internaute sur l'espace de contributions personnelles qu'il anime, même s'il n'a pas connaissance dudit contenu avant sa mise en ligne.

Ce texte méconnaîtrait le principe d'égalité devant la loi pénale en traitant différemment, sans justification, le producteur et le directeur de la publication, dont la responsabilité ne peut être engagée, lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne, que s'il a eu connaissance du message avant sa mise en ligne ou s'il n'a pas agi promptement pour le retirer dès qu'il en a eu connaissance. Dès lors que l'auteur du message n'est pas toujours identifiable, seule la responsabilité du producteur, qui ne bénéficie pas d'un tel régime exonératoire, peut alors être engagée.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 16 septembre 2011, a considéré que l'article 93-3 n'était pas contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789, selon lequel tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, sous la réserve qu'il ne soit pas interprété comme « *permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, voie sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant sa mise en ligne* ».

Au vu de cette décision, la Cour de cassation, qui a notamment jugé au visa de l'article 93-3 dans une décision du 16 février 2010, que toute personne ayant pris l'initiative de créer un service de communication au public en ligne pour échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance, pouvait être poursuivie en sa qualité de producteur, sans pouvoir opposer un défaut de surveillance du message

incriminé, va devoir faire évoluer sa jurisprudence.

QUAND LA TRANSPARENCE VIENT AUX CONTRATS

L'ordonnance n°2011-1012 du 24 août 2011 relative aux communications électroniques transposant la directive 2009/136/CE du 25 novembre 2009, a notamment imposé de nouvelles obligations aux fournisseurs de services de communications électroniques au sens de l'article L.32 du Code des postes et des communications électroniques, dans les contrats conclus avec des consommateurs.

Entre autres, l'ordonnance renforce l'article L.121-83 du Code de la consommation relatif aux informations qui doivent impérativement figurer, « *sous une forme claire, détaillée et aisément accessible* » dans les contrats souscrits par un consommateur et prévoit sept nouvelles mentions obligatoires.

Elle impose désormais aux fournisseurs d'indiquer dans leurs contrats, notamment, les services après vente fournis, les modalités permettant de contacter ces services, les restrictions à l'accès à des services, les possibilités qui s'offrent à l'abonné de refuser de faire figurer ou non ses données à caractère personnel dans un annuaire, la durée minimale requise pour pouvoir bénéficier de promotions.

En outre, l'ordonnance a inséré dans le Code de la consommation un nouvel article L.121-83-1 aux termes duquel le fournisseur « *met à disposition des consommateurs et tient à jour dans ses points de vente et par un moyen téléphonique ou électronique accessible en temps réel à un tarif raisonnable les informations suivantes* :

- Les informations visées à l'article L.121-83 ;
- les produits et services destinés aux consommateurs handicapés ;
- les conséquences juridiques de l'utilisation des services de communications électroniques pour se livrer à des activités illicites ou diffuser des contenus préjudiciables, en particulier lorsqu'ils peuvent porter atteinte au respect des droits et des libertés d'autrui, y compris les atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins ;
- les moyens de protection contre les risques d'atteinte à la sécurité individuelle, à la vie privée et aux données à caractère personnel lors de l'utilisation des services de communications électroniques ».

Enfin, l'article L.121-84 du Code de la consommation prévoit désormais que tout projet de modification des conditions contractuelles de fourniture du service doit être communiqué au consommateur « *par écrit, ou sur tout autre support durable mis à la disposition de ce dernier* ».

2 - DROIT D'AUTEUR

FAUSSE NOTE AU PAYS DE LA MUSIQUE EN LIGNE

La société Blogmusik, éditeur du service Deezer, propose aux internautes un service d'écoute à la demande et de streaming de phonogrammes, reposant sur une offre licite gratuite sous certaines conditions et une offre licite payante. Dans ce cadre, elle s'est vue concéder par la société Universal

Music France une licence d'exploitation des phonogrammes de son catalogue, prorogée à deux reprises jusqu'au 18 août 2011.

Les négociations engagées entre les deux sociétés aux fins de renouvellement de la licence pour l'année 2011 n'ont cependant pas abouti, Blogmusik n'ayant pas consenti aux nouvelles conditions imposées par Universal, visant à favoriser le développement des services payants. Au vu de cet échec, Universal a résilié avant terme le contrat courant jusqu'à la mi-août. Blogmusik a néanmoins poursuivi l'exploitation du catalogue d'Universal passé cette date. C'est dans ces conditions qu'Universal l'a assignée en référé afin de faire interdire cette exploitation.

Par une ordonnance du 5 septembre 2011, le Président du Tribunal de grande instance de Paris a constaté que le refus d'Universal de fournir son catalogue de musique à Blogmusik, faute pour cette dernière d'accepter ses conditions de renouvellement, constitue « *à lui seul un abus de position dominante car le refus porte sur un produit qui est objectivement nécessaire pour exercer une concurrence efficace sur le marché, que le refus est susceptible de conduire à l'élimination d'une concurrence effective sur le marché et enfin le refus est susceptible de léser le consommateur* ».

Le juge des référés en a déduit qu'Universal, dès lors que la possibilité qu'elle ait commis un abus de position dominante est suffisamment établie, est privée de la possibilité de revendiquer des mesures d'interdiction fondées sur la violation de ses droits d'auteur à l'encontre de Blogmusik, « *puisque aucun trouble manifestement illicite ne peut plus être allégué* ».

LES ARTISTES-INTERPRETES CHANTERONT TOUT L'ETE...PENDANT ENCORE 20 ANS

La directive du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2011 modifiant la directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins fait passer de 50 à 70 ans la durée de protection des droits des artistes interprètes et des producteurs d'enregistrements musicaux.

Le Parlement a en effet considéré qu'en raison de l'allongement de la durée de vie, il était nécessaire de pallier la perte de revenus des artistes-interprètes et des exécutants à la fin de leur vie liée à une durée de protection trop courte.

Pour les fixations de son exécution tombées dans le domaine public avant l'entrée en vigueur de la directive, l'artiste-interprète pourra notifier au producteur, si celui-ci n'offre pas à la vente des exemplaires du phonogramme en quantité suffisante ou ne le met pas à disposition du public, sa volonté de résiliation. La résiliation prendra effet au terme d'un délai d'un an à compter de la notification en l'absence de reprise d'une exploitation satisfaisante du phonogramme par le producteur.

En outre, afin que les artistes-interprètes ayant transféré ou cédé leurs droits en échange d'un paiement unique (rémunération non-récurrente) bénéficie également de cette prolongation de la durée de protection, la directive prévoit

que ces artistes ont le droit d'obtenir une rémunération annuelle supplémentaire du producteur pour chaque année écoulée suivant la cinquantième année après que le phonogramme a fait l'objet d'une publication ou d'une communication au public licite.

Le montant global des sommes réservées au paiement de cette rémunération correspond à 20% des recettes perçues par le producteur au titre de l'exploitation du phonogramme au-delà de la cinquantième année précitée.

Le droit à l'obtention d'une rémunération annuelle supplémentaire sera administré par les sociétés de gestion collective.

Les artistes bénéficiant d'un paiement récurrent continueront quant à eux de percevoir des redevances ou une rémunération pendant la période de prolongation, lesquelles ne pourront être grevées par les avances versées ou des déductions définies contractuellement.

Les Etats membres ont deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la directive pour la transposer en droit interne.

Le législateur européen prévoit en outre une prolongation similaire des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs dans le secteur de l'audiovisuel. Un rapport doit être présenté en ce sens au Parlement Européen au plus tard le 1er janvier 2012.

3 - MARQUES – BREVETS

LES MARQUES CHERCHENT LEUR POINT X

Le 18 mars dernier, l'ICANN a autorisé la création d'une extension .XXX dédiée aux contenus pornographiques.

La période d'enregistrement prioritaire, dite « Sunrise B », au cours de laquelle les propriétaires de marques déposées qui ne sont pas membres de l'industrie du divertissement pour adultes ont la possibilité de réserver les domaines identiques ou similaires à leurs marques à des fins préventives, s'est ouverte le 7 septembre dernier pour une durée de 52 jours se terminant le 28 octobre prochain.

Les noms de domaine enregistrés pendant cette période pointeront vers une page indiquant qu'ils ne sont pas disponibles pour enregistrement dans le domaine .XXX.

A l'issue de la phase Sunrise B, tout opérateur de l'industrie du divertissement pour adultes pourra, dès le 8 novembre prochain, déposer une demande d'enregistrement du domaine .XXX disponible de son choix. En outre, les demandes multiples sur un même domaine se résoudront non pas selon le principe du premier arrivé, premier servi, mais feront l'objet d'une enchère...

Ainsi, les titulaires de marques qui ne souhaitent pas voir leurs marques de commerce et leurs noms commerciaux associés à un site à contenus pornographiques, ont tout intérêt à réserver pendant la période Sunrise B, leurs domaines .XXX, afin de les rendre indisponibles.

DEUX BIERES POUR LE PRIX D'UNE

L'article 4 de la directive n°89/104/CEE du 21 décembre 1988 prévoit qu'« une marque est refusée à l'enregistrement ou est susceptible d'être déclarée nulle si elle est enregistrée, a) lorsqu'elle est identique à une marque antérieure et que les produits ou services pour lesquels la marque a été demandée ou a été enregistrée sont identiques à ceux pour lesquels la marque antérieure est protégée ».

Saisie d'une demande de décision préjudicielle relative à l'interprétation de cet article par la Court of Appeal (Royaume-Uni) dans le cadre d'un litige opposant deux brasseries, la Cour de justice de l'Union européenne a posé comme principe que « le titulaire d'une marque antérieure ne saurait obtenir l'annulation d'une marque postérieure identique désignant de produits identiques dans le cas d'un usage simultané honnête et de longue durée de ces deux marques, lorsque cet usage ne porte pas atteinte à la fonction essentielle de la marque qui est de garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services ».

En l'espèce, la CJUE rappelle que les brasseries Anheuser-Busch et Budvar ont commercialisé leurs bières sur le territoire britannique sous le signe « Budweiser » ou sous une marque incluant ce signe, pendant près de 30 ans avant d'être autorisées à enregistrer simultanément le terme « Budweiser » en tant que marque.

Elle relève également que si Anheuser-Bush a présenté une demande d'enregistrement de ce terme en tant que marque au Royaume-Uni antérieurement à Budvar, chacune fait depuis l'origine un usage de bonne foi de sa marque.

En outre, elle souligne que bien que les dénominations soient identiques, les consommateurs du Royaume-Uni perçoivent clairement la différence entre les bières de Budvar et d'Anheuser-Bush – leur goût, leur prix et leur présentation ayant toujours été différents.

La Cour relève enfin qu'il résulte de la coexistence de ces deux marques sur le marché du Royaume-Uni que, même si les marques sont identiques, les bières sont clairement identifiables comme étant produites par des entreprises différentes.

En conséquence, il n'y a pas lieu de déclarer nulle la marque postérieure enregistrée en faveur de Budvar.

AU DIABLE LA FRAUDE !

Le cadre juridique encadrant la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet est régi par l'article L.613-29 du Code de la propriété intellectuelle, aux termes duquel, « chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licence d'exploitation ».

Dans une affaire examinée pour la seconde fois par la Cour de cassation, les sociétés B2M industries et Styrapac avaient assigné la société Acome en revendication d'un brevet et d'un modèle portant sur des types de dalles utilisables dans

des systèmes de plancher chauffant.

La copropriété de B2M industries et Styrpac sur le brevet litigieux a été reconnue. Les deux sociétés ont néanmoins fait grief à l'arrêt d'appel d'avoir limité le montant de l'indemnité équitable versée aux copropriétaires lésés, sans avoir d'une part pris en compte le comportement frauduleux d'Acome, et d'autre part caractérisé la nature et l'importance des investissements complémentaires nécessaires et les charges assumées par Acome en sa qualité de copropriétaire exploitant justifiant une telle limitation.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 juillet 2011, a jugé que le caractère frauduleux du dépôt de la demande de brevet n'a pas à être pris en compte dans la fixation de l'indemnité versée au copropriétaire ayant triomphé dans son action en revendication.

La Cour a également estimé que dès lors que B2M industries n'avait pris aucune initiative, ni exposé aucun frais pour exploiter elle-même l'invention, bien que rien ne l'en empêchât, alors qu'Acome avait assumé les risques de l'exploitation, et qu'elle avait dû faire face à une concurrence forte l'obligeant à maintenir des prix de vente compétitifs tout en engageant des frais commerciaux élevés, le juge du fond pouvait en déduire "que l'indemnité équitable doit être fixée à 30% du résultat d'exploitation pour la période 2000-2008", et non pas 50% comme le sollicitait le demandeur.

4 - PRESSE – EDITION

IL NE FAUT ABUSER DE RIEN, SAUF DE LA MODERATION

Monsieur G a confié à la société BCA Constructions la réalisation de sa maison d'habitation. En raison des nombreux désordres constatés, Monsieur G a obtenu, en référé, la désignation d'un expert, dont le rapport révèle de nombreuses malfaçons imputables à BCA Constructions.

Entre temps, la société a fait l'objet d'une liquidation judiciaire. En outre, les associés de feu BCA Constructions ont fait immatriculer la société ALC Villas, dont l'activité et le siège social sont identiques à ceux de BCA Constructions.

Monsieur G a dès lors créé plusieurs blogs, afin de partager son mécontentement, en accusant la nouvelle société - ersatz de l'ancienne, de l'avoir volé et escroqué, photos et commentaires à l'appui. Dans ce contexte, ALC Villas a assigné Monsieur G afin de voir sanctionner et réparer les diffamations, injures et dénigrements proférées par ce dernier.

Le Tribunal de grande instance de Montpellier, dans un jugement du 7 juillet 2011, a jugé que l'ensemble des propos tenus par Monsieur G n'excédaient pas la liberté d'expression lui permettant de faire valoir son opinion dès lors que celle-ci repose sur des arguments sérieux.

Il a néanmoins jugé, concernant l'allégation de faits constitutifs de vols et d'escroquerie, que le préjudice subi par Monsieur G « n'est pas nécessairement le résultat de tels procédés frauduleux et les éléments que [il] a collectés ne lui permettent pas d'arguer d'agissements constitutifs de telles infractions pénales spécifiques. (...) En se livrant à de telles

qualifications des faits précis, dont la dénonciation ne peut en soi être blâmée, Monsieur G a manqué de prudence et de modération dans son discours, qui dans son contexte, relève de propos diffamatoires ».

SUITE DES AVENTURES AUVERGNATES DE MONSIEUR LE MINISTRE

Le 4 juin 2010, le Tribunal de grande instance de Paris avait reconnu Monsieur Brice Hortefeux coupable d'injure non publique envers un groupe de personnes à raison de leur origine pour des propos tenus lors de la rencontre annuelle organisée par « Les jeunes du Mouvement Populaire » à Seignosse le 5 septembre 2009. Le Tribunal avait alors jugé injurieux le propos « *Quand il y en a un ça va. C'est quand il y en a beaucoup qu'il y a des problèmes* ».

Par un arrêt du 15 septembre dernier, la Cour d'Appel de Paris, bien que confirmant le caractère injurieux des propos litigieux, a néanmoins relaxé Monsieur Hortefeux, au motif que le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), à l'origine de la citation de Monsieur Hortefeux, n'avait pas la capacité d'engager valablement l'action publique.

En effet, selon l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, une association est recevable à agir pour certaines infractions listées, si elle existe depuis au moins cinq ans au moment des faits et lorsque ses statuts prévoient notamment qu'elle a pour objet de combattre le racisme et d'assister les victimes de discriminations raciales, ce qui était le cas du MRAP.

La Cour a estimé que « ces dispositions, dérogoires au droit commun, permettent aux associations habilitées d'exercer leur action dans le cadre d'infractions limitativement énumérées ». Elle a jugé que si ce dispositif visait expressément le délit d'injure publique commis envers un groupe de personnes à raison de leur origine, ce n'était pas le cas de la contravention d'injure non publique réprimée par les articles R 624-4 et 624-5 du Code Pénal.

Ainsi, en l'absence de publicité des propos de Monsieur Hortefeux, l'infraction en cause n'était donc pas un délit d'injure publique mais une contravention d'injure non publique, pour laquelle le MRAP n'est pas recevable à agir.

5 - AUDIOVISUEL – PUBLICITE

LE BOUQUET SATELLITAIRE VA-T-IL SE FANER ?

L'opération de concentration entre Canal Plus et TPS avait été autorisée par une décision du Ministre de l'Economie du 30 août 2006. Compte tenu des nombreux risques d'atteinte à la concurrence engendrés par cette opération, notamment car elle crée un monopole sur l'édition et la commercialisation des chaînes premium et renforce la position dominante du groupe Canal Plus, le Ministre avait subordonné son autorisation à la mise en œuvre de 59 engagements par le groupe Canal Plus.

Dans le cadre de sa mission de contrôle des concentrations, l'Autorité de la concurrence a constaté, dans une décision n°11-D-12 du 21 septembre dernier, des manquements à 10 de ces engagements, dont certains étaient jugés essentiels. Il

a notamment été mis en lumière que le groupe Canal Plus a tardé à mettre à disposition des distributeurs tiers les sept chaînes payantes qu'il devait dégroupier ce qui a eu pour conséquence d'avantager sa nouvelle offre « Le Nouveau CanalSat ». Par ailleurs, l'Autorité de la concurrence relève que le groupe Canal Plus a dégradé la qualité des chaînes qu'il devait dégroupier et n'a pas respecté certains engagements concernant les relations avec les chaînes indépendantes et tierces.

La gravité de ces manquements et le fait qu'ils traduisent, selon les termes de la décision, des négligences, et de manière générale, le manque de diligence et la mauvaise volonté du groupe Canal Plus, ont conduit l'Autorité à retirer la décision d'autorisation accordée en 2006 et à lui imposer une sanction pécuniaire de 30 millions d'euros. Elle indique enfin que l'opération devra être à nouveau notifiée dans un délai d'un mois, à moins de revenir à l'état antérieur de cette concentration.

6 - DONNEES PERSONNELLES - VIE PRIVEE

DATA SECURITY BREACH ET COOKIES AU MENU

L'ordonnance du 24 août 2011 a également modifié la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

En ce qui concerne les cookies, le régime de l'article 32 II de la loi précitée reposait jusqu'à l'ordonnance sur le système de « l'opt out », selon lequel l'utilisateur d'un service de communications électroniques ne pouvait s'opposer à l'implantation d'un cookie dans son système qu'après l'installation dudit cookie.

L'ordonnance consacre le système dit de « l'opt in » et prévoit désormais que *« ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information, son accord, qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle »*.

En outre, l'ordonnance a inséré après l'article 34 de la loi précitée, un article 34 bis aux termes duquel en cas de violation de données à caractère personnel, le fournisseur de services de communications électroniques a l'obligation d'en avertir sans délai la CNIL et également l'intéressé, lorsque la violation porte atteinte à ses données à caractère personnel ou à sa vie privée.

Le fournisseur n'est cependant pas tenu d'effectuer cette notification à l'intéressé lorsque la CNIL a constaté que *« des mesures de protection appropriées ont été mise en œuvre par le fournisseur afin de rendre les données incompréhensibles à toute personne non autorisée à y avoir accès et ont été appliquées aux données concernées par ladite violation »*.

Selon l'ordonnance, sont concernés par cette obligation de notification les seuls responsables de *« traitements des données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de la fourniture au public de services de communications électroniques sur les réseaux de communications*

électroniques ouverts au public, y compris ceux prenant en charge les dispositifs de collecte de données et d'identification ».

Cette obligation ne concerne donc pas les services consistant à éditer ou à distribuer des services de communication au public par voie électronique, conformément à l'article L.32 du Code des postes et des télécommunications.

En outre, par violation de données à caractère personnel, il faut entendre *« toute violation de sécurité entraînant accidentellement ou de manière illicite la destruction, la perte, l'altération, la divulgation ou l'accès non autorisé à des données à caractère personnel »* faisant l'objet d'un traitement dans le cadre de la fourniture d'un tel service.

Il en découle pour le fournisseur, l'obligation de tenir à jour un inventaire des violations constatées, lequel devra notamment indiquer les modalités des violations, leurs effets et les mesures prises pour y remédier et de le tenir à disposition de la CNIL.

Le manquement à cette obligation de notification à la CNIL est puni, ainsi que le prévoit le nouvel article 226-17-1 du Code pénal, de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

L'EMPLOYEUR PEUT REGARDER, MAIS C'EST TOUT !

La Cour de cassation, dans un arrêt du 5 juillet 2011, a jugé que *« le salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que si l'employeur peut toujours consulter les fichiers qui n'ont pas été identifiés comme personnels par le salarié, il ne peut les utiliser pour le sanctionner s'ils s'avèrent relever de sa vie privée »*.

En l'espèce, un employé a été licencié pour avoir détenu, dans sa messagerie professionnelle, des messages à caractère érotique et entretenu une correspondance intime avec une autre salariée de l'entreprise grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur.

La Cour d'appel pouvait donc valablement juger sans cause réelle et sérieuse le licenciement à l'encontre de l'employé, dès lors que les messages litigieux ne constituaient pas, en l'absence de constatation d'un manquement par le salarié à une obligation issue de son contrat de travail, une faute justifiant son licenciement.

La Cour de cassation confirme ainsi sa jurisprudence. Dans un arrêt du 2 février 2011, elle avait en effet jugé que *« le message envoyé par un salarié aux temps et lieu du travail, en rapport avec son activité professionnelle, ne revêt pas un caractère privé et peut être retenu au soutien d'une procédure disciplinaire »*.

FACEBOOK COMME GARDIEN, ET LE SECRET S'ÉCHAPPE

Un fonctionnaire de police avait posté sur la page personnelle de son profil Facebook une vidéo de surveillance de la RATP retraçant l'agression d'une personne dans un bus, utilisée dans le cadre d'une enquête judiciaire en cours.

Faute de paramétrage, la page Facebook du policier était accessible à l'ensemble des visiteurs de cette page. La vidéo

litigieuse s'est ainsi très rapidement retrouvée sur de nombreux sites de partage en ligne, ainsi que sur des sites de propagande du Front national.

A la suite de la plainte de la victime de l'agression, faisant valoir que la diffusion de la vidéo litigieuse avait « brusquement ravivé (son) traumatisme » et « mis un coup d'arrêt à ses efforts de reconstruction », le fonctionnaire de police a été cité par le Procureur de la République sous la prévention d'avoir révélé une information à caractère secret dont il était dépositaire en raison de sa fonction.

Le 6 septembre dernier, le Tribunal de grande instance de Paris a déclaré ce dernier coupable du délit de violation du secret professionnel, délit réprimé par les articles 226-13 à 226-31 du Code pénal.

Les juges ont rappelé que l'élément intentionnel de ce délit est constitué indépendamment de tout désir spécial de nuire, dès lors que le prévenu a conscience de révéler un secret. En l'espèce, le policier ne pouvait sérieusement soutenir qu'il ignorait le caractère confidentiel de la vidéo alors qu'il est fonctionnaire de la police des transports.

L'élément matériel du délit était lui constitué dès lors que, après avoir copié la vidéo sur une clé USB, puis sur son ordinateur, il l'a publiée sur son profil Facebook. Précisons que l'infraction est constituée par la seule révélation du secret à des tiers, peu importait ici que le profil ne soit ouvert qu'à des « amis » ou à tous.

7 - INFORMATIQUE – TELECOM

LES NUMEROS SURTAXES FONT DE LA RESISTANCE

Selon l'article L.113-5 du Code de la consommation, « le numéro de téléphone destiné à recueillir l'appel d'un consommateur en vue d'obtenir la bonne exécution d'un contrat conclu avec un professionnel ou le traitement d'une réclamation ne peut pas être surtaxé ».

Madame Biémouret, députée du Gers, a néanmoins interrogé le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur la persistance de l'attribution par les entreprises de numéros surtaxés à leur service après-vente, leur support technique ou leur magasin.

Dans une réponse du 5 juillet dernier, le ministre a rappelé que « les numéros spéciaux permettent de rémunérer des services rendus par des entreprises à leurs clients », mais également que « le législateur a voulu interdire la surfacturation des appels suscités par une mauvaise exécution du contrat initialement souscrit afin d'éviter que l'entreprise ne tire bénéfice de sa défaillance et pour qu'elle soit ainsi amenée à la corriger ».

Le ministre précise dès lors que, s'agissant du champ d'application de l'article L.113-5 précité, la frontière entre les services téléphoniques assujettis à cette disposition et ceux qui peuvent librement recourir aux numéros surtaxés nécessite un examen au cas par cas. Elle souligne ainsi que l'attribution de numéros surtaxés à « des services correspondants à des prestations très spécifiques, telles que la déclaration du sinistre dans le cadre d'un contrat

d'assurance ou le signalement d'un vol d'une carte bancaire » peut se justifier ».

8 - SPORT - JEUX EN LIGNE

MONOPOLE DU HASARD : LES JEUX SONT FAITS

Les monopoles d'Etat des jeux de hasard ont vu leur existence validée, puisque la Cour de Justice de l'Union européenne, dans une décision C-347/09 du 15 septembre dernier, a maintenu qu'un monopole étatique en matière de jeux de hasard pouvait survivre, tempérant ainsi les conclusions déposées par l'avocat général Yves Bot.

Le Bezirksgericht Linz (Autriche) avait en l'espèce introduit une demande de décision préjudicielle portant sur l'interprétation des articles 43 CE et 49 CE, dans le cadre de poursuites pénales engagées contre les gérants d'une société de droit autrichien pour non-respect de la législation autrichienne concernant l'exploitation des jeux de hasard, plus précisément en ce qui concerne l'offre de jeux de casino par Internet.

Dans cette décision « Ömer », la Cour de Justice a confirmé sa position selon laquelle un monopole des jeux de hasard par Internet ne peut être justifié que s'il poursuit de manière cohérente et systématique l'objectif de lutte contre les dangers liés à de tels jeux.

Ainsi, elle a estimé que l'article 49 CE devait être interprété dans ce sens qu'un État membre, cherchant à assurer un niveau de protection particulièrement élevé des consommateurs dans le secteur des jeux de hasard, peut être fondé à considérer que seule l'institution d'un monopole en faveur d'un organisme unique soumis à un contrôle étroit de la part des pouvoirs publics est de nature à permettre de maîtriser la criminalité liée à ce secteur et de poursuivre l'objectif de prévention de l'incitation à des dépenses excessives liées aux jeux et de lutte contre l'assuétude au jeu d'une façon suffisamment efficace.

Enfin, la Cour de Justice a considéré que la circonstance qu'un État membre ait choisi un système de protection différent de celui adopté par un autre État membre ne saurait avoir d'incidence sur l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité des dispositions prises en la matière, lesquelles doivent seulement être appréciées au regard des objectifs poursuivis par les autorités compétentes de l'État membre concerné et du niveau de protection qu'elles entendent assurer.

Vous pouvez également retrouver ces informations sur notre blog à l'adresse www.zeblawg.com

Pole Média – PI – TIC

Granrut Avocats

Avocats associés:

Jean Castelain

T +33(0)1 53 43 15 15
j.castelain@granrut.com

Anne Cousin
T +33(0)1 53 43 15 15
a.cousin@granrut.com

Richard Milchior
T +33(0)1 53 43 15 15
r.milchior@granrut.com

Emmanuel Sordet
T +33(0)1 53 43 15 15
e.sordet@granrut.com

Avocats collaborateurs: Christine Caron, Elodie Charron, Séverine Charbonnel, Juliette Félix, Géraldine Salord, Chloé Zylberbogen

Editeur :

Granrut Avocats
91 rue du Faubourg Saint-Honoré
75008 Paris

Directeur de la publication : Emmanuel Sordet

www.granrut.com

La présente newsletter ne saurait avoir l'ambition de constituer une consultation sur les sujets qu'elle aborde, nous sommes toutefois à votre disposition si besoin.

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 : pole.media@granrut.com