

HADOPI ET L'ENTREPRISE : UN TRAITEMENT PERSONNALISÉ

Bilan d'activité 2010 et moyens de sécurisation

- Le 12 janvier 2010, l'Hadopi a présenté, à l'occasion d'une conférence de presse, le premier bilan concernant la **mise en oeuvre pour 2010 de la réponse graduée**, ainsi qu'un nouveau projet de spécifications fonctionnelles des moyens de sécurisation.
- Madame Marie-Françoise Marais, présidente de l'Hadopi, a souhaité établir le bilan des **principales actions** entreprises par la Haute Autorité au cours de l'année 2010, puis a rappelé les principales étapes :
 - le 23 janvier 2011 : présentation au Midem à Cannes d'une étude relative notamment aux pratiques culturelles des internautes français ;
 - le 2 février 2011 : **lancement des « Labs »**, composés d'experts indépendants, qui ont pour mission d'être une force de proposition par la création de 5 ateliers collaboratifs, ouverts à tous et destinés à nourrir la réflexion sur les missions de l'Hadopi et les moyens de mieux les remplir.
- Pour **2011**, l'Hadopi a énoncé sa volonté de poursuivre la **montée en charge** des envois des premières recommandations et des réitérations, ces deux envois ayant pour but d'alerter les titulaires d'abonnement permettant l'accès à internet de l'utilisation répréhensible qui est faite de leur connexion à internet.

L'entreprise vecteur de pédagogie

- En marge du premier bilan d'activité de l'Hadopi s'est tenu au cabinet Alain Bensoussan, **un petit-déjeuner débat** (2) consacré aux obligations résultant pour les entreprises des lois Hadopi 1 et 2, auquel étaient également conviés Madame Imbert-Quareta Présidente de la Commission de protection des droits (CPD) et Monsieur Eric Walter Secrétaire général de l'Hadopi.
- Ces derniers ont tenu des **propos stimulants** qui ont interpellé les entreprises sur des questions de fond quant aux pratiques des salariés et au rôle de l'entreprise en matière de sécurité.
- L'entreprise étant un vecteur de pédagogie, **l'objectif n'est pas de sanctionner**. D'ailleurs, la CPD a rappelé qu'il n'y a **jamais de transmission automatique** et systématique des cas répréhensibles au procureur de la république.
- Ainsi, la **CPD fait toujours du cas par cas** et tient compte à la fois des comportements et de l'impact que pourrait avoir pour l'entreprise en cause, une suspension de son accès à internet. Pas question de transmettre au Parquet des PV de constats sans qu'il y ait eut au préalable, des démarches permettant de trouver des solutions.
- Par ailleurs, une **deuxième version des spécifications fonctionnelles** des moyens de sécurisation de l'accès à internet sera prochainement publiée par l'Hadopi. Elle exclura l'installation de moyens de sécurisation en cœur de réseau pour des raisons de **neutralité**.

L'essentiel

La CPD mène des actions de sensibilisation à l'égard des entreprises (actions pédagogiques, outils d'accompagnement, guides sur les politiques de sécurité, modèles de chartes, etc.).

Une liste des moyens de sécurisation labellisés sera prochainement mise en ligne sur le site de l'Hadopi.

(1) [Hadopi, Communiqué du 12-1-2011.](#)

Conseils

Il appartient aux entreprises de veiller à ce que leur accès au réseau internet ne soit pas utilisé pour commettre des actes de contrefaçon.

(2) [Petit-déjeuner débat du 9-2-2011.](#)

[LAURENCE TELLIER-
LONIEWSKI](#)



LA DÉMATÉRIALISATION DES DÉCLARATIONS SOCIALES : ATTENTION AUX SANCTIONS

L'obligation de déclaration dématérialisée

- La **loi de finances de la sécurité sociale du 20 décembre 2010** (1) a introduit à l'**article L 243-14** du Code de la sécurité sociale une disposition visant à sanctionner les entreprises qui ne procèdent pas aux déclarations par voie électronique, en appliquant une **majoration de 0,2%** aux sommes concernées.
- Jusqu'alors, l'article L. 243-14 ne sanctionnait que le non-respect de l'obligation de paiement dématérialisé par l'application d'une majoration de 0,20 % des sommes dont le versement a été effectué par un autre mode de paiement.
- L'**article 124 de la loi** de financement de la sécurité sociale pour 2011 complète l'article L. 243-14 pour appliquer la même sanction en cas de non-respect de l'obligation de dématérialisation des déclarations sociales.
- Pour mémoire, les entreprises peuvent, depuis le 10 août 2002, adresser leurs déclarations sociales aux organismes gérant les régimes de protection sociale par voie électronique.
- Sont ainsi visées par l'**arrêté du 29 juillet 2002** les déclarations suivantes :
 - déclaration unique d'embauche (DUE) ;
 - bordereau récapitulatif des cotisations (BRC) ;
 - déclaration unifiée des cotisations sociales (DUCS) ;
 - déclaration nominative trimestrielle des particuliers employeurs (DNT) ;
 - déclaration annuelle des données sociales (DADS) ;
 - contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés (CSSS) ;
 - déclaration commune de revenus des travailleurs non salariés des professions non agricoles (DCR).
- Les entreprises sont par ailleurs tenues de procéder au paiement de leurs cotisations, contributions et taxes par **virement bancaire** pour un montant supérieur à **7 millions d'euros** pour l'année civile concernée et par tout moyen de **paiement dématérialisé** pour un montant supérieur à **150 000 euros**.

La loi institue une majoration en cas de non-respect de l'obligation

- La majoration de 0,2% sanctionnant les entreprises ne procédant par aux déclarations et paiements dématérialisés n'appellerait pas de commentaires si :
 - l'Etat s'imposait également les mêmes obligations en matière de dématérialisation, en particulier concernant l'**admissibilité des factures électroniques**, pour laquelle le décret d'application se fait toujours attendre. Rappelons en effet que la loi du 4 août 2008, dite LME, prévoit que l'Etat et les collectivités territoriales qui le souhaitent acceptent, à compter du 1er janvier 2012, les factures dématérialisées des fournisseurs ;
 - le **caractère volontaire des déclarations sociales** visé à l'article L 133-5 du Code de la sécurité sociale avait été également modifié pour renvoyer à cette nouvelle disposition figurant à l'article L 243-14 du même code.

L'essentiel

Cette obligation ne concerne que les entreprises redevables de plus de 150 000 euros de cotisations, contributions et taxes sur l'année civile précédente.

(1) [Loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011](#)

Les sanctions

La nouvelle majoration, insérée à l'article L 243-14, III du CSS, est égale à 0,2 % du montant des sommes dont la déclaration a été effectuée par une autre voie que la voie électronique.

[PHILIPPE BALLET](#)



Communications électroniques

LE RÉGULATEUR DES TÉLÉCOMS AMÉRICAIN ADOPTE UN TEXTE SUR LA NEUTRALITÉ D'INTERNET

Internet conserve son caractère de plateforme ouverte

- Les commissaires de la « Federal Communications Commission » (FCC) américaine ont adopté des règles relatives à la neutralité des réseaux sur l'internet fixe et mobile, par décision en date du **21 décembre 2010** (1).
- La décision de la FCC a pour objet de permettre à Internet de conserver son caractère de plateforme ouverte offrant un large choix au consommateur et proposant un **espace de liberté d'expression** et d'innovation contrôlé par les utilisateurs finaux, où la concurrence peut se développer.
- Ainsi, cette décision pose le principe de la **transparence des pratiques** en matière de gestion des réseaux, de politique commerciale et de performance technique.
- Par ailleurs, elle **interdit** spécifiquement la **discrimination** entre les contenus ainsi que le blocage ou le filtrage de l'accès à certains sites, applications, matériels ou types de contenus dès lors qu'ils sont légaux.
- L'une des premières conséquences de cette décision est que les opérateurs ne pourront plus maintenir la pratique consistant à garantir un débit pour des contenus qualifiés de « Premium ».

Pas de discrimination mais des offres de services différenciées

- La FCC admet expressément la **différenciation** des offres de services à destination des fournisseurs de contenu et des abonnés **proportionnellement** à leur consommation : tarification en fonction du débit, du volume ou de la qualité de service.
- Cela permettra notamment une **facturation à l'usage** et d'appliquer une qualité de service plus importante à certains services, sous réserve de justifier de telles pratiques et de ne pas en abuser.
- La FCC établit au paragraphe 103 de sa décision une distinction expresse entre les « mobile Broadband providers » et les « fixed Broadband providers ».
- Ainsi, les premiers pourront différencier le traitement de certains contenus, services et applications sauf s'ils entrent en concurrence avec les services des opérateurs, à l'instar des services proposés par Skype.
- Néanmoins, une **incertitude** plane aux Etats-Unis, à ce jour, quant à la **pérennité de cette décision**. En effet, en janvier 2011, la société Verizon a saisi la justice du district de Columbia. Celle-ci estime que **la FCC aurait outrepassé ses prérogatives** en matière de régulation sur le marché des télécommunications. Le texte voté par la FCC **risque donc d'être invalidé** par la justice américaine.
- Cette juridiction a plus particulièrement été saisie car elle a précédemment jugé, en avril 2010, qu'aucune loi votée par le Congrès américain n'octroyait à la FCC un rôle de régulateur lui permettant d'interdire à un FAI d'intervenir sur son réseau, notamment pour bloquer ou réduire l'accès à certains services. A ce titre, la justice avait reconnu la possibilité pour la société Comcast de brider le trafic de BitTorrent de ses clients.

Les enjeux

Encadrer la neutralité du Net tout en garantissant l'accès à tous les contenus.

(1) [FCC Report and Order 10-201A1 du 21-12-2010](#).

L'essentiel

Par exception, la FCC :

- tolérera les pratiques de gestion du réseau dites « raisonnables » sur la base de l'architecture et de la technologie employées par le service. L'objectif étant d'assurer la sécurité et l'intégrité des réseaux et d'éviter leur engorgement ;

- admettra le caractère raisonnable du refus de transport de tout contenu illicite (infractions à la législation sur la propriété intellectuelle ou pédopornographie).

[FREDERIC FORSTER](#)



Droit de la Concurrence

RAPPORT GRENELLE II : BILAN D'ÉTAPE EN MATIÈRE DE BÂTIMENT ET D'URBANISME...

Règles juridiques applicables à la construction et la rénovation des bâtiments publics

- Un **rapport indépendant d'évaluation du Grenelle Environnement**, élaboré par le comité d'évaluation du Grenelle Environnement et le cabinet Ernst & Young et remis à Monsieur Jean-Louis Borloo le 2 novembre 2010, dresse un bilan des actions menées au cours des trois dernières années en matière de gouvernance, d'énergie et de climat, de politique des déchets, de gestion des risques. Il constate notamment que le Grenelle de l'environnement « *ouvre une nouvelle ère de la performance énergétique dans les secteurs du bâtiment et de l'urbanisme* ».
- Ainsi, les nouvelles constructions doivent s'inscrire dans les **bâtiments dits de basse consommation (BBC)** d'ici **2012** et les **bâtiments dits à énergie positive** à l'horizon **2020**. La consommation globale d'énergie du bâtiment doit donc être inférieure à la consommation de référence de ce bâtiment, laquelle correspond à la consommation qu'aurait ce même bâtiment pour des performances imposées des ouvrages et des équipements qui le composent.
- A partir de **janvier 2011**, pour les bâtiments publics, les constructions neuves devront présenter une **consommation d'énergie primaire inférieure à un seuil de 50 kWh/m²/an** (niveau de performance énergétique équivalent au label BBC).
- Les **bâtiments de l'Etat** (50 millions de m²), ainsi que ses principaux établissements publics (70 millions de m²) devront atteindre une **réduction d'au moins 40% des consommations d'énergie et d'au moins 50 % des émissions de gaz à effet de serre d'ici 2015**.
- Il est imposé un **objectif de performance globale** en matière de **renovation de bâtiments de plus de 1000 m² achevés après 1948**, une étude de faisabilité des approvisionnements en énergie devant être effectuée avant toute demande de permis de construire. La réglementation définit une **performance cas par cas** pour les bâtiments de plus de 1000 m² achevés **avant 1948**, les bâtiments de plus de 1000 m² dont le coût des rénovations thermiques excède 25 % du prix du bâtiment et les bâtiments d'une surface inférieure à 1000 m².

Mise en œuvre par l'Etat des engagements du Grenelle de l'environnement

- L'État a démarré l'**audit énergétique** de ses bâtiments (il reste une partie à auditer sur les millions m²) et a créé un **programme de rénovation thermique**, financé partiellement par les budgets d'entretien des bâtiments de l'État et les contrats de performance énergétique.
- En 2010, un programme spécifique « *Entretien des bâtiments de l'État* » a été inscrit au budget de l'État représentant un coût de **170 M€**, dont l'objet est notamment de soutenir les dépenses de rénovation thermique et d'accessibilité.
- Des travaux à compter de 2012 sont prévus pour respecter l'objectif de **réduction des consommations énergétiques et de CO₂ à horizon 2017**, et de **mise en accessibilité des Etablissements Recevant du Public d'ici 2015**.
- L'État a sélectionné les sites qui verront les **premières expérimentations de contrats de performance énergétique**, ayant vocation à financer, au moins partiellement, les travaux de rénovation par les économies d'énergie générées. Ces contrats devraient être ensuite largement utilisés pour la rénovation des bâtiments de l'État.

Les enjeux

- réduire drastiquement les émissions de gaz à effet de serre par une diminution de la consommation énergétique ;
- améliorer la performance énergétique des bâtiments ;
- renforcer la formation et l'attractivité de la filière du BTP ;
- lutter contre l'étalement urbain et préserver les continuités écologiques.

(1) Rapport du 10-2010 (n°13534620)

Les objectifs

- limiter la consommation énergétique des bâtiments neufs par la mise en œuvre de la réglementation Thermique 2012 ;
- renforcer la planification de l'urbanisme à l'échelon intercommunal ;
- encourager les projets d'urbanisme exemplaires.

DIDIER GAZAGNE



COMPÉTENCE DU JUGE FRANÇAIS EN MATIÈRE DE DOMMAGES EN LIGNE

La théorie dite « de l'orientation »

- En droit français, la **règle de compétence** se trouve à l'article 46, alinéa 3, du Code de procédure civile, transposée dans l'ordre international. Le demandeur dispose de la même option de compétence que celle offerte par le règlement n°44/2001 du 22 décembre 2000 : il peut saisir **soit le tribunal du domicile** du défendeur, **soit le tribunal du lieu du fait** dommageable.
- Depuis 2005 (1), la Cour de cassation a abandonné la **théorie de l'accessibilité du site**, selon laquelle le fait dommageable est localisé en France dès lors que le site litigieux est accessible en France, au profit de la **théorie de l'orientation** et considère désormais que le préjudice n'est localisé en France que si le site litigieux est orienté vers le public français.
- Depuis, la jurisprudence a posé comme critère à la compétence territoriale « *la caractérisation d'un lien suffisant, substantiel ou significatif entre ces faits ou actes et le dommage allégué* » (2).
- Plusieurs indices peuvent ainsi être retenus pour caractériser **l'orientation d'un site vers le public français** : la langue utilisée, le paiement en euro, l'affichage double du prix HT, TTC et du taux de TVA français, la possibilité de se faire livrer le produit commandé en France, etc.
- Par ordonnance du **7 janvier 2011** (3), le TGI de Paris **confirme la position des juridictions françaises** en faveur de la théorie de l'orientation. Cette affaire concernait la reproduction sur des tee-shirts de la célèbre photographie de Ernesto «Che» Guevara intitulée «Guérillero Héroico» de Korda, et leur vente sur le site internet <http://store.theonion.com>

Il faut apporter la preuve de l'orientation d'un site vers le public français

- Décédé le 25 mai 2001, Korda, la photographe de la célèbre photographie, a pour légataire universelle sa fille Mme D. L.. Le 26 mai 2008, celle-ci avait cédé à titre exclusif et pour le monde entier, pour 10 ans, l'ensemble des droits d'exploitation de la photographie à la **société de droit chypriote Legende Global**. Cette dernière a assigné pour **contrefaçon, devant la juridiction française**, deux sociétés américaines de vente en ligne.
- Le Tribunal de grande instance de Paris s'est **déclaré incompétent pour défaut de rattachement suffisant** entre les faits allégués et le territoire français.
- Les sociétés incriminées ont leur siège social aux Etats-Unis et le site internet, situé aux Etats-Unis, est exclusivement rédigé en langue anglaise. Il offre à l'internaute des informations relatives à l'actualité américaine et propose à la vente d'une part, des produits concernant la culture américaine, d'autre part, des vêtements de tailles similaires à celles utilisées dans les boutiques américaines, dont les prix sont définis exclusivement en dollars américains.
- Les juges ont par ailleurs considéré que les titulaires des droits n'apportaient pas la **preuve d'un achat** sur le site en question par un **internaute français** autre qu'eux-mêmes.
- En matière de conflits de juridictions relatifs à un dommage subi par voie d'internet, les juridictions françaises recherchent l'ensemble des critères permettant de déterminer que le site en question était bien orienté vers les internautes français pour fonder leur compétence.

L'enjeu

En matière de dommage subi par voie d'internet, deux théories s'opposent sur la question de la compétence internationale des juridictions françaises : la théorie de l'accessibilité du site et celle de l'orientation.

(1) Cass. com. 11-1-2005 n° 02-18381, Hugo Boss.

(2) Cass. com. 10-7-2007 n°05-18571, Lancôme ; Cass. crim. 9-9-2008 n°07-87281, Il Figlio ; CA Paris 9-9-2009 1e ch.

(3) [TGI Paris 7-1-2011 3e ch. Legende Global, Diana D. c. Onion.](#)

L'essentiel

Les juridictions françaises recherchent l'ensemble des critères permettant de déterminer qu'un site est bien orienté vers les internautes français pour fonder leur compétence.

[VIRGINIE
BENSOUSSAN-BRULE](#)



Propriété industrielle : contentieux

EN MATIÈRE DE MARQUES, FRAUDER N'EST PAS JOUER !

Les incidences de l'ouverture à la concurrence des paris hippiques en ligne

- Par **jugement du 23 novembre 2010**, le Tribunal de grande instance de Paris a prononcé l'annulation des **marques verbales et semi-figuratives** composées des mots « couplé », « trio », « quarté+ », « quinté + », « 2 sur 4 », « Multi » et « simple » pour la totalité de leurs produits et services, en raison de leur caractère frauduleux.
- Ces marques avaient été déposées par le Groupement d'intérêt économique **Pari Mutuel Urbain**, plus communément connu sous le nom PMU, à une époque où il bénéficiait d'un **monopole sur les paris relatifs aux courses hippiques** mais, pour la plupart d'entre elles, bien après les dates des arrêtés ministériels autorisant le PMU à exploiter les paris « couplé », « trio », « quarté + », « quinté + », « 2 sur 4 » et « multi ».
- Cette situation de monopole a pris partiellement fin avec l'entrée en vigueur de la **loi 2010-476 du 12 mai 2010** relative à l'**ouverture à la concurrence** et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.
- Ayant relevé que les **sociétés Unibet International Limited et Global Entertainment** avaient utilisé les termes « couplé », « trio », « quarté+ », « quinté + », « 2 sur 4 », « Multi » et « simple » sur plusieurs sites web proposant des jeux de hasard en ligne, ainsi que des paris sportifs relatifs notamment à des courses hippiques ayant lieu en France, le PMU les a assignées en **contrefaçon de marque et concurrence déloyale**.
- En réponse, ces dernières ont formé une demande reconventionnelle en nullité des marques opposées par le PMU.

Les éléments de caractérisation de la fraude au droit des marques

- Acquiesçant à leur argumentation, le tribunal a considéré qu'en déposant les marques précitées à une époque où il connaissait l'ouverture à la concurrence de l'activité des paris sportifs en ligne, le PMU avait, en réalité :
 - « *tenté de s'assurer un monopole empêchant tout concurrent potentiel d'utiliser ce type de dénomination pour exploiter le pari correspondant* »
 - et « *avait pour objectif de gêner tout éventuel concurrent par un obstacle juridique illégitime et a ainsi détourné le droit des marques de sa finalité* ».
- Or, en droit, une telle finalité constitue un **détournement du droit d'occupation** qu'est le droit des marques et partant, un motif d'**annulation sur le fondement de la fraude**, en application de l'adage selon lequel « *la fraude corrompt tout* » et de l'article L714-3 du Code de la propriété intellectuelle.
- Autrement dit et selon les termes du tribunal, « *la fraude peut être caractérisée dès lors que le dépôt a été opéré pour **détourner le droit des marques** de sa finalité, c'est-à-dire non pas pour distinguer des produits et services en identifiant leur origine, mais pour vouloir priver des concurrents du déposant ou tous les opérateurs d'un même secteur, d'un signe nécessaire à leur activité* ».
- Il ressort donc de cette décision qu'une situation monopolistique n'emporte pas de facto la validité des marques déposées par le bénéficiaire de ce monopole.

L'enjeu

Utiliser le droit des marques pour s'assurer un monopole sur un type d'activité.

(1) [TGI Paris 23-11-2010 PMU c. Unibet International et autres.](#)

L'essentiel

La fraude peut être caractérisée dès lors que le dépôt a été opéré pour détourner le droit des marques de sa finalité, c'est-à-dire non pas pour distinguer des produits et services en identifiant leur origine, mais pour vouloir priver des concurrents d'un signe nécessaire à leur activité.

[ANNE-SOPHIE CANTREAU](#)



Commerce électronique

LA COMMERCIALISATION DES LENTILLES OCULAIRES DE CONTACT SUR INTERNET

La vente d'optique par Internet est-elle interdite ?

- La législation hongroise qui n'autorise la commercialisation des lentilles de contact que dans un magasin spécialisé en **dispositifs médicaux** est-elle contraire au principe de libre circulation des marchandises visé à l'article 28 CE ?
- C'est la question posée par le gouvernement Hongrois à la Cour de Justice de l'Union européenne.
- La même question pourrait se poser en France, où les dispositions des articles L. 4211-1 alinéa 4 et L. 4211-4 du Code de la santé publique, réservent aux pharmaciens et aux opticiens-lunetiers la vente au public en France des produits destinés à l'entretien ou l'application des lentilles oculaires de contact.
- Avec de telles dispositions, il est interdit à toute autre société de commercialiser ces produits sur son site Internet.
- Mais selon Cour de Justice de l'Union européenne, de telles restrictions seraient totalement **contraires à la directive** 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative au commerce électronique.

Un Etat membre ne peut pas interdire la vente d'optique par Internet, mais il peut exiger un personnel qualifié

- La Cour de Justice de l'Union européenne, saisie d'une question préjudicielle de la Hongrie dans le cadre de l'affaire Ker-Optika bt c/ANTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet, a rendu l'arrêt C-108/09 du 2 décembre 2010 selon les termes duquel une réglementation nationale, qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux, est **contraire aux dispositions de la directive** 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative au commerce électronique ainsi que des articles 34 et 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- En effet, dans cet arrêt la CJUE a jugé que les règles nationales des Etats membres restreignant la commercialisation de lentilles de contact **s'opposent au principe général de la libre circulation des marchandises**.
- Certes, la Cour admet qu'un Etat membre puisse imposer aux opérateurs économiques intéressés une obligation de mettre à la disposition du client un opticien qualifié qui fournit à celui-ci, à distance, des informations et des conseils individualisés en matière d'utilisation et d'entretien des lentilles de contact.
- La fourniture de telles informations et conseils à distance peut d'ailleurs présenter des avantages dès lors qu'elle permet à l'utilisateur de lentilles de formuler ses questions de manière réfléchie, ciblée et sans qu'il soit obligé de se déplacer.
- Néanmoins, la Cour considère qu'une réglementation qui comporte une interdiction de vendre des lentilles de contact par Internet, ne peut pas être considérée comme étant proportionnée au regard de l'objectif de **protection de la santé publique**, au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31.
- En conséquence la législation française qui prévoit de telles règles, risque d'évoluer afin d'ouvrir la vente des produits destinés à l'entretien ou l'application des lentilles oculaires de contact sur Internet.

L'enjeu

Parvenir à une commercialisation en ligne « maîtrisée » des produits de santé soumis à monopole.

Les perspectives

Les dispositions de la directive 2000/31 doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux.

(1) [CJUE, 2-12-2010, Ker-Optika, aff. C-108/09.](#)

[MARIE-CHARLOTTE GRASSET-ILLOUZ](#)



LE JUGE SANCTIONNE L'EXCLUSION DES LOGICIELS LIBRES

Les spécifications techniques ne doivent pas être discriminatoires

- Un éditeur de progiciel de gestion intégré en licence libre a été évincé d'un appel d'offres public qui excluait les logiciels libres.
- Il a saisi le juge administratif et a obtenu gain de cause dans une décision Tribunal administratif de Lille du **29 décembre 2010**(1) prononçant l'**annulation** du marché public en raison de la **méconnaissance de l'article 6** du Code des marchés publics.
- Pour ce faire, le juge des référés a rappelé qu'aux termes de l'article 6 dudit code, les **spécifications techniques ne peuvent pas faire mention** d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits.
- Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à **titre exceptionnel**, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : " ou équivalent " .

Il doit être possible de déroger aux prescriptions techniques par des solutions alternatives

- L'article 3 du cahier des clauses techniques particulières indique que le marché comprend « *la fourniture d'un Univers BO (Business Objects) sur la plate-forme infocentre (...) les données du progiciel seront stockées sur une base de données relationnelles Oracle* ».
- Au regard de cette disposition, le juge des référés a considéré que le pouvoir adjudicateur n'établit pas qu'**Oracle** ou **Business Objects** sont les seules solutions disponibles pour répondre aux besoins.
- Il n'est pas non plus démontré que « *le stockage de ces données sous un système de gestion différent de celui qu'elle utilise pour d'autres informations serait techniquement difficile* ».
- C'est en ce sens que le pouvoir adjudicateur a **méconnu l'article 6** du Code des marchés publics.
- Par ailleurs, alors que l'article 6 précité prévoit la possibilité d'ajouter la mention " ou équivalent ", le pouvoir adjudicateur a préféré recourir en annexe à un appel à commentaire destiné notamment « aux **solutions alternatives** ».
- Toutefois, le juge des référés a considéré que cela n'ouvrait pas expressément une possibilité de déroger aux prescriptions techniques.
- C'est ainsi que le juge des référés a considéré que la méconnaissance de l'article 6 du Code des marchés publics était constitutif d'un manquement susceptible d'avoir lésé la société Nexedi.
- Le juge des référés a prononcé l'**annulation du marché public**.
- Pour éviter ce type de solution, on se référera utilement au **guide réalisé en 2005**, par le ministère de l'Economie pour les appels d'offres concernant les matériels informatiques (2).

Le risque

- Invalider une procédure de passation de marché
- Contraindre l'acheteur public à la reprendre intégralement.

(1) [TA Lille 29-12-2010 n°1007450, Société Nexedi.](#)

Les conseils

Attention à la formulation des spécifications techniques : elles ne doivent pas être formulées de manière à éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits

(2) [Instruction sur l'établissement des spécifications techniques pour la fourniture de matériels informatiques](#) - 31 mai 2005 - Réf. 051C0025.

[FRANÇOIS JOUANNEAU](#)



Propriété littéraire et artistique

UN DÉCRET SUR LES SERVICES DE MÉDIAS AUDIOVISUELS A LA DEMANDE (SMAD)

Les SMAD doivent contribuer au financement d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles

- Le décret du **12 novembre 2010** est venu étendre l'obligation de contribution au développement de la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles aux services de télévision de rattrapage et aux services de médias audiovisuels à la demande (VOD) qui réalisent un chiffre d'affaire annuel net supérieur à 10 millions d'euros.
- En effet, traditionnellement, la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication impose aux chaînes de télévision d'**investir** dans la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles, afin de **favoriser la diversité** et le développement de la production d'œuvres européennes et d'expression originale française.
- La loi oblige ainsi aux chaînes de télévision d'investir une part de leur chiffre d'affaires, évaluée en pourcentage, à la production d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques et, par ailleurs, prévoit des quotas de diffusion (60 % d'œuvres européennes, dont au moins 40 % d'expression originale française).
- Tenant compte de la réalité économique et de la part de plus en plus importante des services de médias à la demande, la loi n°2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision est venue modifier la loi de 1986 (2).

Les SMAD doivent investir 15 % de leur CA à des films français et européens

- Désormais, les médias audiovisuels qui proposent des services de télévision de rattrapage et les services de médias audiovisuels à la demande (VOD) (sous réserve pour ces derniers, de réaliser un chiffre d'affaires net supérieur à 10 millions d'euros) sont soumis aux **mêmes obligations de contribution à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles** que les chaînes de télévision traditionnelles.
- Dans ce contexte, le décret du 12 novembre 2010 précise les modalités de **contribution**, laquelle dépend :
 - du type de média (services par abonnement, télévision de rattrapage et services payants à la demande) ;
 - du nombre de diffusions d'œuvres cinématographiques après leur sortie en salle et du chiffre d'affaire net annuel réalisé.
- Tous doivent participer au financement du cinéma si leur **chiffre d'affaires excède 10 millions d'euros annuel**.
- Ils doivent s'engager à **dépenser au moins 15 % de leur chiffre d'affaires** pour l'acquisition et la production de films français et européens.
- Le décret détermine également les conditions permettant de **favoriser la mise en valeur des œuvres cinématographiques et audiovisuelles** européennes et d'expression originale française.
- Enfin, le décret impose également un certain nombre de **règles éditoriales** et publicitaires aux plateformes. Il fixe les règles spécifiques à la **publicité**, au **parrainage** et au **téléachat** dans le cadre de service de médias à la demande.

Les enjeux

Contribuer au financement du cinéma européen et français en orientant les dépenses des services de vidéo à la demande vers une part significative de contenus européens et français.

(1) [Décret n° 2010-1379 du 12-11-2010](#).

(2) [Loi n° 86-1067 du 30-9-1986](#).

Les perspectives

Le décret est entré en vigueur depuis le 1er janvier, sous le contrôle du CSA.

[LAURENCE TELLIER-LONIEWSKI](#)
[MARIE SOULEZ](#)



LOI DE FINANCES POUR 2011 ET RÉGIME FISCAL DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Les produits de cession et de concession entre entreprises liées

- Depuis le 1er janvier 2011, le régime fiscal applicable aux produits de cession ou de concession de brevets ou d'inventions brevetables est modifié lorsqu'il existe un **lien de dépendance entre entreprises concédante et concessionnaire** (cas lorsque l'une détient directement ou par personne interposée la majorité du capital social de l'autre ou y exerce en fait le pouvoir de décision) (1).
- L'entreprise concessionnaire pourra désormais déduire l'intégralité de la redevance versée à l'entreprise concédante au taux de **33,33 %** si cette dernière est soumise à l'impôt sur les sociétés.
- La **déduction de l'intégralité de la redevance versée** à l'entreprise concédante n'est soumise qu'à la seule condition que l'entreprise concessionnaire **exploite de manière effective le brevet**, l'invention brevetable ou le procédé de fabrication dont l'exploitation lui est concédée. A défaut, elle ne pourra déduire de son résultat imposable qu'une partie des redevances comme auparavant.
- En cas de **cession** d'un brevet, d'une invention brevetable ou d'un procédé de fabrication, le cédant, soumis à l'impôt sur les sociétés, est **exclu du régime de taxation au taux réduit** des plus-values à long terme (2) lorsque le cédant et le concessionnaire sont des entreprises liées.
- Cette exclusion est étendue en cas de cession d'un brevet, d'une invention brevetable ou d'un procédé de fabrication entre entreprises liées relevant de l'impôt sur le revenu.

Les perfectionnements apportés aux brevets ou inventions brevetables

- Si des améliorations sont apportées à un brevet en cours d'exploitation ou si une entreprise concessionnaire d'un brevet le perfectionne avant d'en consentir une sous-concession, la part de la redevance de concession correspondant aux perfectionnements peut **bénéficier du taux réduit des plus values à long terme**.
- Dans le cas où le concédant bénéficie du régime des plus-values à long terme sur les redevances versées par son concessionnaire, celui-ci, en tant que **sous-concédant** peut aussi bénéficier de ce régime sur les redevances versées par son sous-concessionnaire sur la part de celles correspondant aux perfectionnements.
- Pour le **surplus** des redevances versées par son sous-concessionnaire, le sous-concédant sera imposé à l'impôt sur les sociétés ou à l'impôt sur le revenu au taux de droit commun, sauf si le concédant ne bénéficie pas lui-même du régime des plus-values à long terme sur les redevances versées par son concessionnaire.
- Concernant les **produits de sous-concession** de brevets ou d'inventions brevetables, le traitement des redevances perçues par le concessionnaire sera :
 - si le concédant bénéficie du régime des plus-values à long terme sur les redevances versées par son concessionnaire, ce dernier ne bénéficie pas du régime de taxation au taux réduit des plus-values à long terme sur les redevances versées par son sous-concessionnaire (sauf redevances sur perfectionnements).
 - si le concédant ne bénéficie pas du régime des plus-values à long terme sur les redevances versées par son concessionnaire, ce dernier peut bénéficier du régime des plus-values à long terme sur les redevances versées par son sous-concessionnaire, à la condition de justifier (au moyen d'une documentation dont le contenu sera précisé par décret), que l'opération de sous-concession est rentable et réelle, c'est-à-dire qu'elle dégage une marge globale et n'est pas fictive.

L'enjeu

Aménager le régime fiscal des produits des droits de la propriété industrielle (brevets, inventions brevetables et certains procédés de fabrication industriels).

(1) Loi n° 2010-1657 du 29-12-2010, JO du 30-12-2011, art. 126.

(2) Taxation de la plus value de cession au taux de 15% pour les sociétés soumises à l'IS et au taux de 16% (augmenté des prélèvements sociaux) pour les entreprises relevant de l'IR.

Les perspectives

Ces mesures s'appliquent aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2011.

[PIERRE-YVES FAGOT](#)



Indemnisation des préjudices

LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES RÉSULTANT D'UNE ATTEINTE À UNE BASE DE DONNÉES

L'auteur et le producteur de bases de données sont protégés en cas d'atteinte aux droits dont ils sont titulaires

- Le Code de la propriété intellectuelle (CPI) distingue deux régimes de protection concernant les **bases de données** : le **droit d'auteur**, lorsque la base constitue une création intellectuelle, et celui du **producteur**, lorsque celle-ci ne présente pas de caractère original. Le producteur de la base est celui qui justifie avoir **pris l'initiative** et le **risque** de réaliser un **investissement financier, matériel ou humain substantiel** pour la constitution, la vérification ou la présentation du **contenu** de la base (1).
- Les deux régimes prévoient des **dispositions identiques** pour l'**indemnisation** des **préjudices** résultant d'une exploitation non autorisée des bases de données.
- Dans les deux cas, pour chiffrer les dommages et intérêts de la victime, la **juridiction** prend en considération (2) :
 - les **conséquences économiques négatives**, dont le **manque à gagner** ;
 - les **bénéfices réalisés** par l'auteur des faits litigieux ;
 - et le **préjudice moral** ;
- ou, **à titre d'alternative**, et **sur demande de la victime**, la juridiction peut accorder une **réparation forfaitaire**, dont le montant **ne peut être inférieur** au montant des **redevances ou droits** qui auraient été perçus, si l'exploitation de la base avait été autorisée (2).
- Le CPI n'indique pas de méthode d'évaluation à appliquer à ces différents éléments d'appréciation.

Les juridictions apprécient souverainement les préjudices en fonction des demandes des victimes

- En pratique, les juridictions fixent les dommages et **intérêts sur la base des demandes** formulées par les victimes, qui ne respectent pas toujours la structure d'appréciation prévue par le CPI :
- Ainsi, certaines décisions retiennent des **conséquences économiques** invoquées par les parties, telles que le **manque à gagner** (TGI Paris, 3^{ème} ch., 13-4-2010, Optima On Line c. Media Contact ; TC Paris, 19^{ème} ch., 17-12-2009, Xooloo c. Optenet et TC Paris 15^{ème} ch. 5-2-2010 AFP c. Topix), **l'appropriation d'investissements** ou **l'économie réalisée** par l'auteur des faits (TGI Paris, 3^{ème} ch., 13-4-2010, Optima On Line c. Media Contact ; TC Paris, 19^{ème} ch., 17-12-2009, Xooloo c. Optenet), ou **l'atteinte à l'image** (TGI Paris, 3^{ème} ch., 13-4-2010, Optima On Line c. Media Contact) ou considèrent le **préjudice moral** (TC Paris 15^{ème} ch. 5-2-2010 AFP c. Topix).
- Plusieurs décisions ne **qualifient pas** le préjudice réparé (CA Versailles, 12^{ème} ch. Roadtodata c. Jato Dynamics ; TGI Paris 3^{ème} ch. 3-11-2009, Europages c. Ewaycom).
- **L'indemnisation forfaitaire** prévue par le CPI ne semble pas encore avoir été retenue en matière d'atteinte à une base de données. Prononcée uniquement sur demande de la victime, son **plancher**, le montant des redevances qui auraient été dues, est complexe à déterminer et elle n'est **pas plafonnée**.

Le cadre légal

- (1) CPI, art. L341-1 et Cass. 1ère civ. 5-3-2009, pourvoi n°07-19.735
- (2) CPI, art. L331-1-3.

Les conseils

Afin d'obtenir une juste réparation de ses préjudices, le demandeur doit qualifier ceux-ci selon les termes prévus par la loi et justifier ses préjudices patrimoniaux à partir de documents comptables ou analytiques précis et détaillés qui permettent de quantifier les conséquences de l'atteinte à ses droits.

[BERTRAND THORE](#)



L'IMPACT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES SUR LA COMMUNICATION DU COMITÉ D'ENTREPRISE

Divergence sur la nécessité de solliciter l'autorisation de l'entreprise

- Après les organisations syndicales, la question de la diffusion de mails d'informations par le Comité d'entreprise sur la messagerie professionnelle a été posée à la Cour d'appel de Versailles et a donné lieu à un arrêt en date du **8 septembre 2010** (1), dont les suites mériteront toute notre attention.
- Une société reproche à son Comité d'entreprise d'avoir envoyé une note d'information concernant un projet de **réorganisation du travail temporaire** nécessitant sa consultation préalable, sur la messagerie électronique professionnelle de certains salariés de la société.
- A la suite de cette diffusion, la société a **bloqué l'accès de sa messagerie au Comité d'entreprise** et l'a assigné en référé, considérant que cette transmission constituait un trouble manifestement illicite.
- Sa requête n'ayant pas été accueillie en première instance, elle a interjeté appel de la décision, estimant que **le Comité d'entreprise aurait dû solliciter son autorisation préalable** avant de diffuser ce message d'information sur les messageries électroniques professionnelles mises à disposition des salariés.
- Les juges ne l'ont pas entendu de cette oreille et ont confirmé la décision de première instance.

La diffusion de messages par le CE sur la messagerie professionnelle

- Les motifs de la décision sont intéressants dans la mesure où ils viennent définir les **conditions de la diffusion** de messages par le Comité d'entreprise sur la messagerie professionnelle.
- La Cour a considéré en effet, que :
 - la mission dévolue au Comité d'entreprise n'est pas de même nature que celle dévolue aux organisations syndicales ;
 - que par ailleurs, **l'entreprise doit fournir les moyens** nécessaires au Comité d'entreprise pour exercer sa mission, et implicitement que la communication effectuée sur la messagerie électronique professionnelle entre bien dans les missions dévolues au CE ;
 - que celle-ci **n'entrave nullement le fonctionnement normal de l'entreprise** ;
 - et que par nature l'éclatement géographique et structurel des entreprises de travail temporaire nécessitait l'utilisation de moyens de communication rapides et efficaces et a fortiori, l'accès à la messagerie électronique professionnelle.
- Il ressort de cette décision que le Comité d'entreprise pourrait donc diffuser librement des informations sur la messagerie professionnelle, à la condition que cette diffusion soit directement liée avec les missions qui lui sont dévolues, qu'elle n'entrave pas le fonctionnement normal de l'entreprise, notamment lorsque les salariés sont disséminés sur tout le territoire.
- La Cour estime que ce choix était d'autant plus justifié que les salariés étaient éparpillés sur tout le territoire. En sera-t-il de même lorsqu'ils sont regroupés sur un même site ?
- A suivre...

L'essentiel

Les dispositions de l'article L 2142-6 du Code du travail ne régissent que les conditions d'utilisation par les organisations syndicales de la messagerie d'une entreprise et non pas les conditions d'utilisation de cette messagerie ou de ce réseau interne par le comité d'entreprise, institution représentative du personnel, interne à l'entreprise dont il constitue un des éléments.

La mission du comité d'entreprise n'est pas de même nature que celle dévolue aux syndicats. Il n'a pas vocation à la diffusion de tracts pour laquelle, à défaut d'un accord d'entreprise ou d'un usage, l'autorisation préalable de l'employeur est nécessaire à l'utilisation de la messagerie de l'entreprise pour diffusion.

(1) [CA Versailles 08-09-2010 n°09/05276](#), 14e ch. SAS Adia c. CE de la SAS Adia.

[EMMANUEL WALLE](#)



Prochains événements

Débat sur la neutralité des réseaux : un an après, où en est-on ? : 9 mars 2011

▪ **Frédéric Forster** animera, aux côtés **Madame Nadia Trainar** et **Monsieur Guillaume Mellier**, membres de l'Arcep, un petit-déjeuner débat consacré à la neutralité de l'internet et des réseaux de communications électroniques. Cette question représente aujourd'hui un enjeu majeur, à l'heure où les débits proposés sur ces réseaux sont de plus en plus rapides et où les usages se diversifient en conséquence. Cet enjeu est à la fois technique, économique et juridique.

Technique, car les réseaux ne sont pas extensibles à l'infini et que leurs capacités de transport doivent pourtant s'adapter aux flux extrêmement variés qu'ils acheminent et à des besoins en bande passante souvent très importants. Economique, car les intérêts des différents acteurs concernés ne sont pas nécessairement convergents, notamment en raison de leur place dans l'écosystème du secteur.

Juridique, enfin, car si la loi cherche à prévenir les comportements discriminatoires par la promotion d'une attitude de neutralité de la part des opérateurs, force est de constater que la mise en œuvre de cette prévention pourrait se révéler être un vœu pieux dès lors qu'elle se heurte à d'autres considérations, comme la préservation du niveau de qualité de service offert.

Le débat sur la neutralité des réseaux a agité le monde des communications électroniques, tant au plan national qu'au plan communautaire. Des initiatives législatives ont été prises, au travers du second paquet télécom adopté par la Commission européenne en novembre 2009. L'ordonnance de transposition de ce second paquet télécom est en cours de discussion au Parlement. Elle reprend dans notre législation nationale les principes inscrits dans ce cadre par les autorités communautaires.

Les Etats-Unis ont également récemment modifié les règles s'imposant aux opérateurs afin de protéger cette neutralité dans un contexte largement empreint par le principe constitutionnel de la liberté d'expression.

Près d'un an après ce débat, où en est on ?

Quelles sont les positions défendues par les différents acteurs concernés ?

Quelle est la position de l'Arcep et quelles sont ses propositions en la matière ?

A quels changements réglementaires faut-il se préparer ?

▪ **Inscription gratuite** sous réserve de nous confirmer votre présence avant le 4 mars 2011 par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : invitation-conference@alain-bensoussan.com ou en faxant le bulletin d'inscription au 01 41 33 35 36

Contract management : principes directeurs et outils : 16 mars 2011

▪ **Jean-François Forgeron** animera aux côtés de **Monsieur Jean-Louis Préviti**, vice-Président de Gartner France un petit-déjeuner débat sur la gestion des contrats informatiques.

La gestion des contrats informatiques (ou contract management) nécessite non seulement une connaissance des différentes architectures contractuelles du domaine informatique, mais également le recours à de bonnes pratiques pour administrer et exécuter au mieux les contrats, en particulier lorsqu'ils sont complexes.

Quel est le cycle de vie d'un contrat ? (les étapes clés, avant, pendant et après la signature). Comment mettre en place des méthodes efficaces de gestion des contrats ? Quels sont les organes et moyens à mettre en œuvre pour assurer la gouvernance ? (suivi de la qualité, SLA, etc.). Quels sont les outils à mettre en place pour gérer le cycle de vie d'un contrat ? Comment faire lorsque certaines zones ne sont pas gérées par le dispositif contractuel ? Où s'arrête le rôle de chacun ? (maîtrise d'œuvre, maîtrise d'ouvrage)

▪ **Inscription gratuite** sous réserve de nous confirmer votre présence avant le 10 mars 2011 par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : invitation-conference@alain-bensoussan.com ou en faxant le bulletin d'inscription au 01 41 33 35 36.



Le projet de loi Loppsi 2 voté par le Parlement

- L'Assemblée nationale et le Sénat ont définitivement voté le **8 février 2010** (1), le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure », ou Loppsi 2.
- Ce texte permet de bloquer l'accès à des sites pédopornographiques sans recourir à un juge et crée le délit d'usurpation d'identité.

(1) [Petite loi du 8-2-2011.](#)

Parution du décret sur la lettre recommandée électronique

- Un décret paru le **4 février 2011** (2) vient préciser les modalités d'application de l'article 1369-8 du Code civil visant à autoriser l'envoi d'une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat par voie électronique.
- Les services de la Poste, ainsi que les autres opérateurs postaux agréés, pourront désormais proposer à leurs clients de recourir à la lettre recommandée électronique, en lieu et place d'une lettre papier, de valeur juridique identique.

(2) [Décr. 2011-144 du 2-2-2011](#)

Crédit à la consommation

- La parution, au Journal officiel du **3 février 2011**, de deux décrets relatifs au crédit à la consommation met un point final à la transposition par la France de la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 afférente aux contrats de crédit aux consommateurs.
- Un premier décret (3) précise les modalités de calcul du taux effectif global (TAEG) et impose sa mention dans les publicités, les fiches d'information et les contrats. Un second décret (4) sur l'information précontractuelle et les conditions contractuelles en matière de crédit à la consommation, prévoit la remise d'une fiche d'information préalablement à la conclusion du contrat et définit les éléments devant figurer obligatoirement dans cette fiche. Ces deux textes entreront en vigueur au 1^{er} mai 2011.

(3) [Décr. 2011-135 du 1-2-2011](#)

(4) [Décr. 2011-136 du 1-2-2011](#)

Protection des informations économiques

- Une proposition de loi relative à la protection des informations économiques a été déposée le **13 janvier 2011** à l'Assemblée nationale (5). Ce texte a pour finalité de créer une protection juridique efficace et globale de l'ensemble des informations et des connaissances de l'entreprise.
- Ce nouveau droit du secret des affaires, inspiré du Cohen Act américain (6) et du traité relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (ou traité ADPIC) annexé à la convention de Marrakech de 1994, devrait permettre à l'entreprise, à condition qu'elle ait respecté un référentiel de protection de l'information, de poursuivre quiconque aurait repris, pillé ou divulgué frauduleusement des informations sensibles.

(5) [Doc. Ass. Nat. n°3103 du 13-01-2011](#)

(6) Economic Espionage Act, 1996:18 U.S.C. § 1831–1839.

Directeur de la publication : Bensoussan Alain
Rédigée par les avocats et juristes d'ALAIN BENSOUSSAN SELAS
Animée par Isabelle Pottier, avocat
Diffusée uniquement par voie électronique
ISSN 1634-071X
Abonnement à : paris@alain-bensoussan.com



par Isabelle Pottier



Entreprises victimes de cyberattaques : la stratégie du dépôt de plainte

Myriam Quéméner, magistrat au parquet général de la Cour d'appel de Versailles, Expert pour le conseil de l'Europe et l'ONUDC en matière de cybercriminalité (*)

Pouvez-vous nous présenter brièvement vos fonctions de magistrat au parquet général de la Cour d'appel de Versailles ?

Cela consiste à préparer des dossiers d'Assises et à défendre les intérêts de la société dans le cadre d'affaires criminelles concernant les mœurs, les crimes et, de plus en plus, les affaires de criminalité commises en bande organisée ou par l'usage d'Internet (escroquerie, phishing, vols de numéros de carte bancaire, piratage informatique, contrefaçon, pédopornographie, trafic de stupéfiants, sans oublier le terrorisme). A ce sujet, avec ma collègue, procureur adjoint de la cour d'appel de Versailles, nous développons actuellement de nouvelles stratégies procédurales pour ce type de contentieux.

Par ailleurs, en 2009-2010, j'ai piloté un groupe de travail de politique pénale pour améliorer le traitement judiciaire des procédures cybercriminelles dont j'ai dressé le bilan fin 2010. Le constat montre qu'il y a de plus en plus de procédures initiées par les entreprises, en particulier en matière de phishing et d'attaques informatiques.

En quoi consiste les stratégies procédurales que vous avez initiées en matière de cybercriminalité ?

En ce qui concerne la cour d'appel de Versailles, nous essayons de définir avec de grands groupes victimes de cyberattaques, une stratégie de procédure dans des affaires dont le préjudice est extrêmement élevé et les conséquences en termes d'image de marque, non moins importantes. Par exemple, nous avons actuellement plusieurs procédures au bureau des enquêtes concernant la société Microsoft. Avant d'ouvrir une information judiciaire, nous évaluons avec la direction juridique du groupe, la pertinence de regrouper des plaintes au niveau national pour donner de la consistance à la procédure. C'est beaucoup plus efficace que d'avoir une convocation par officier de police judiciaire (COPJ).

Dans le ressort de Versailles nous avons la chance d'avoir les offices qui sont sur Nanterre (CTIC). Les offices centraux, sont des structures de coordination et d'enquête, à compétence nationale qui relèvent de la direction centrale de la police judiciaire (DCPJ). Il en existe une dizaine en France. Ils sont chargés d'enquêtes demandant une technicité policière et juridique. Ils ont développé une politique de contact avec les entreprises en amont, et sont à même d'apprécier le meilleur moment du dépôt d'une plainte. C'est un peu la particularité de ce type de contentieux. Il faut une stratégie !

Qu'avez-vous à dire aux entreprises qui ont encore des réticences à porter plainte ?

Les entreprises sont de plus en plus visées. Les menaces en ligne vont du simple blocage d'accès à des ressources jusqu'au vol d'information et d'identité en passant par l'espionnage, voire l'extorsion d'argent (rançons). Même si le dépôt de plainte n'est pas un acte anodin pour une entreprise, il convient de traiter ces attaques sérieusement, en l'occurrence par un dépôt de plainte auprès des services spécialisés comme la Brigade d'Enquêtes sur les Fraudes aux Technologies de l'Information (BEFTI) ou l'Office Central de Lutte contre la Criminalité liée aux Technologies de l'Information et de la Communication (OCLCTIC). Pour cela il faut rassembler un maximum d'éléments de preuve.

(*) Coauteur, avec Yves Charpenel, avocat général à la Cour de cassation de « [Cybercriminalité, droit pénal appliqué](#) » Economica, Sept. 2010 ; et sous la direction de Chantal Cutajar, « [Garantir que le crime ne paie pas](#) », PUS, Janv. 2011.

