



## REVUE D'INFORMATION JURIDIQUE.

Mars 2003.

<b>Nos données personnelles en discussion au sénat .....</b>	<b>2</b>
<b>Le « position squatting » fait de nouvelles victimes.....</b>	<b>3</b>
<b>Quand les Etats-Unis rejoignent la position Européenne... ..</b>	<b>5</b>
<b>La CNIL lance un appel à contributions : Votre carte bancaire et vos achats sur internet .</b>	<b>6</b>
<b>Une juridiction Française sanctionne le défaut de déclaration d'un site web à la CNIL .....</b>	<b>7</b>
<b>La Protection de votre site web : droits et recours en cas de contrefaçon .....</b>	<b>8</b>
<b>Jouer en ligne, un pari risqué.....</b>	<b>16</b>
<b>Les sites marchands et la nouvelle protection des consommateurs.....</b>	<b>18</b>
<b>Vengeances sur Internet.....</b>	<b>20</b>
<b>La relation contractuelle entre la SSII et son client.....</b>	<b>25</b>
<b>Vivre Le Net appelle à un boycott du net en protestation contre la LEN .....</b>	<b>27</b>
<b>04/03/2003.....</b>	<b>27</b>
<b>Les contrats de référencement : que doivent-ils comporter ? .....</b>	<b>29</b>

## Nos données personnelles en discussion au sénat

28/03/2003

Auteur : [M. Nicolas Samarcq](#), *Juriste BRM AVOCATS*

Le projet de loi relatif à la protection des données à caractère personnel et modifiant la loi « informatique et liberté » du 6 janvier 1978 sera discuté en première lecture au Sénat à partir du 1er avril 2003.

Cette réforme a pour objectif de transposer la directive européenne de 1995 (1) et d'adapter notre législation aux nouveaux enjeux et risques qu'offrent les réseaux informatiques.

Il s'agit donc de renforcer la protection des données personnelles des citoyens français et d'harmoniser nos règles au niveau communautaire.

Le projet supprime la distinction entre traitement privé et public des données, soumis respectivement à déclaration préalable et autorisation selon certains critères.

Ainsi, le régime de droit commun sera celui de la déclaration, tandis que certaines catégories de fichiers seront soumises à autorisation de la CNIL selon la nature des données collectées ou la finalité du traitement (cf. [brmavocats.com](#) - guide juridique - [CNIL](#) : [réforme](#)).

Le droit à l'information et le droit d'opposition des personnes « fichées » seront renforcés.

Parallèlement les pouvoirs de contrôle a posteriori de la CNIL seront accrus par la mise en œuvre de moyens d'investigation plus efficaces.

(1) Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

**Auteur :** [M. Nicolas Samarcq](#) | **Source :** [www.brmavocats.com](#) |

## Le « position squatting » fait de nouvelles victimes

26/03/2003

Auteur : [Webconseil](#), Société de conseil

Les actions de référencement et de positionnement impliquent la prise en compte d'un nombre important de questions juridiques, relatives notamment au respect des règles régissant la publicité, la propriété intellectuelle, le droit de la concurrence ou encore le droit des marques.

Deux plaintes récentes déposées par des sociétés françaises à l'encontre de Google illustrent bien cette nécessité, tant du côté des annonceurs, que du côté des outils de recherche.

Le problème juridique essentiel de ces techniques réside dans l'utilisation frauduleuse des marques de concurrents, sous des mots-clés servant au positionnement, afin de promouvoir sa propre activité et d'obtenir un meilleur affichage de son site Internet dans les outils de recherche.

En cause dans cette affaire, le système « Adwords » de génération de mots-clés censé, selon les plaignants, faciliter la contrefaçon de marques.

Pour comprendre le problème, il convient de s'arrêter un instant sur le mode de fonctionnement de ce système. Pour effectuer une campagne de positionnement sur Google, il suffit de s'inscrire sur l'interface Adwords, de choisir les mots-clés sur lesquels l'entreprise souhaite se positionner, et d'indiquer le prix maximum que l'on est prêt à payer pour sa campagne.

Une fois ces étapes validées, la campagne est effective et une requête inscrite par un utilisateur sur les mots-clés sélectionnés affichera, dans sa liste de résultats, le site de l'entreprise concernée.

Le problème vient ici du fait que le système mis en place par Google valide seulement a posteriori les mots-clés choisis par les annonceurs, laissant donc la porte ouverte, selon ses détracteurs, à l'utilisation de marques de concurrents pour se positionner sur les résultats

de requêtes portant sur leurs mots-clés, pendant un certain laps de temps avant que Google ne s'en aperçoive.

Néanmoins, de nombreuses entreprises ne portent pas plainte contre les outils de recherche car selon elles ces pratiques peuvent se régler à l'amiable, ou permettre d'aboutir au « blacklistage » des sociétés peu scrupuleuses.

Cette dernière pratique permet d'identifier les entreprises ne respectant pas les principes juridiques applicables au référencement ou au positionnement, et supprime pour celles-ci toute possibilité future de campagne de positionnement.

Selon certains, cette technique a beaucoup plus d'impact qu'une action en justice.

A suivre....

**Auteur :** [Webconseil](#) | **Source :** [WebConseil.fr](#) |

## Quand les Etats-Unis rejoignent la position Européenne...

26/03/2003

Auteur : [Webconseil](#), Société de conseil

Le spam, ou l'envoi d'emails non sollicités, prend de plus en plus d'ampleur aux Etats-Unis.

Le sénateur Californien Debra Bowen déclare en effet que « Un quart à un tiers du courrier électronique envoyé serait en fait du spamming ».

C'est donc pour tenter d'endiguer cette pratique massive que Debra Bowen est à l'initiative d'un projet de Loi présenté le 2 Décembre 2002, suivant lequel tous les emails commerciaux non sollicités adressés aux Californiens, par des expéditeurs appartenant ou non à l'Etat de Californie, soient déclarés illégaux, indépendamment de la qualité du destinataire de l'email.

Le projet de Loi fait donc le choix de l'opt-in, procédure impliquant d'obtenir l'accord du consommateur avant de pouvoir lui envoyer un email.

Les Etats-Unis se rallient donc à la position Européenne consacrée par l'adoption le 12 juillet 2002 de la directive relative à la vie privée et aux communications électroniques (directive 2002/58/CE), celle-ci ayant retenu la technique de l'opt-in, cette solution étant en voie de transposition en droit Français (cf. projet de loi sur l'économie numérique).

**Auteur :** [Webconseil](#) | **Source :** [WebConseil.fr](#) |

## La CNIL lance un appel à contributions : Votre carte bancaire et vos achats sur internet

20/03/2003

Auteur : [Commission nationale de l'Informatique et des Libertés](#), (C.N.I.L)

De nombreux consommateurs ont manifesté auprès de la Commission leur inquiétude et leur mécontentement de voir leurs données bancaires conservées et utilisées à d'autres fins que le paiement du bien pour lequel ils communiquent leur numéro CB.

Pour une société de l'information respectueuse des droits de l'internaute La CNIL lance un appel à contributions : Votre carte bancaire et vos achats sur internet.

De nombreux consommateurs ont manifesté auprès de la Commission leur inquiétude et leur mécontentement de voir leurs données bancaires conservées et utilisées à d'autres fins que le paiement du bien pour lequel ils communiquent leur numéro CB.

La Commission a engagé depuis janvier 2003 une concertation avec les principales fédérations professionnelles, associations de consommateurs et pouvoirs publics dans la perspective d'une recommandation qui devrait être adoptée dans trois mois.

La CNIL invite aujourd'hui les internautes à lui faire part de leurs réactions, remarques ou expériences sur la façon dont leurs coordonnées bancaires sont utilisées par des commerçants en ligne.

Un questionnaire conçu à cet effet est disponible sur le site de la CNIL : [www.cnil.fr](http://www.cnil.fr)

**Auteur :** [Commission nationale de l'Informatique et des Libertés](#) | **Source :** [C.N.I.L](#) |

## Une juridiction Française sanctionne le défaut de déclaration d'un site web à la CNIL

19/03/2003

Auteur : [Webconseil](#), Société de conseil

La déclaration des traitements automatisés de données est obligatoire dès lors que les données collectées ont un caractère personnel, c'est à dire qu'elles concernent des personnes physiques.

Cette disposition ressort du texte même de la Loi informatique et libertés du 6 janvier 1978, destinée à protéger les individus contre les traitements de données les concernant.

Dans ces conditions, toute personne morale ou physique doit procéder à la déclaration des traitements de données personnelles qu'elle effectue, et ce préalablement à leur mise en œuvre. Cette obligation déclarative a été étendue aux traitements réalisés sur Internet via les sites web.

Le non respect de cette obligation est sanctionné par l'article 226-16 du Nouveau Code pénal.

Ce principe est aujourd'hui largement admis par la majorité des opérateurs économiques, même s'il n'est que très rarement mis en application, et que le défaut de déclaration demeure peu sanctionné, faute de moyens pour mettre en œuvre les contrôles.

C'est pour cette raison que la décision récente du Tribunal de Commerce de Villefranche-sur-Saône est intéressante. Dans cette affaire, le Tribunal a condamné un exploitant de site web à une peine d'amende de 450 € en raison du défaut de déclaration de son site Internet.

Cette décision n'est pas innovante d'un point de vue juridique, mais elle est intéressante dans le sens où elle condamne un exploitant de site, sans notoriété particulière, pour non respect des dispositions de la Loi Informatique et Libertés.

Nul doute que ce type de décision se généralisera dans les mois à venir et sera complété par les sanctions de la Commission Informatique et Libertés.

Auteur : [Webconseil](#) | Source : [WebConseil.fr](#) |

# La Protection de votre site web : droits et recours en cas de contrefaçon

17/03/2003

Auteur : [Me. Murielle-Isabelle Cahen](#), Avocate

La création d'un site web demande la mise en place préalable d'une stratégie technique, financière et juridique, qui suppose, tant pour les entreprises que pour les professionnels personnes physiques, les organismes et associations voire même les particuliers, un effort intellectuel et économique considérable. Déterminer, alors, le cadre juridique de la protection des sites Internet présente, sans doute, un grand intérêt pour les acteurs du monde virtuel.

## **I. Le cadre juridique de la protection des sites Internet.**

Les éléments constitutifs d'un site bénéficient, au même titre que les autres œuvres de l'esprit, de la protection par le droit de la propriété intellectuelle. Il en va de même pour le site en lui-même, en tant qu'œuvre multimédia. Le Tribunal de commerce, dans une décision du 9 février 1998 (Cybion/Qualstream) a attribué aux contenus de pages web le caractère d'œuvre originale (décision et commentaires disponibles sur [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net)), lui reconnaissant ainsi la qualité d'une œuvre protégeable par le droit d'auteur.

### **A. La protection des différents éléments d'un site.**

Tout d'abord, le nom de domaine d'un site peut être protégé par le droit des marques, s'il en constitue une. En effet, le droit des marques a un caractère absolu et le titulaire d'une marque peut s'opposer à toute reproduction, usage ou apposition de celle-ci, dans les limites du principe de la spécialité, c'est à dire pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.

Qu'en est-il de la protection du nom de domaine en tant que tel ? La protection des noms de domaine n'est pas expressément prévue par la loi. L'enregistrement d'un nom de domaine confère-t-il à son titulaire le droit de s'opposer à l'utilisation ultérieure de celui-ci par des tiers? A cet effet, le nom de domaine pourrait être assimilé à un nom commercial ou à une enseigne, étant donné qu'il sert à identifier une entreprise sur un espace virtuel. Or, un nom commercial ou une enseigne n'est protégé que



si ce nom commercial ou cette enseigne est utilisé. Par conséquent, la simple réservation ou enregistrement d'un nom de domaine, sans que celui-ci soit effectivement exploité à travers d'un site Internet actif, ne devrait pas conférer le droit à son titulaire d'interdire sa reproduction ou sa réutilisation.

Dans un arrêt du 29 juin 1999, le Tribunal de Grande Instance du Mans (affaire *Microcaz/Océanet et S.F.D.I*) a annulé une marque postérieure comme portant atteinte à un nom de domaine **enregistré et utilisé** antérieurement et ce sur le fondement de l'article L.711-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, selon lequel :

*" Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment :*

*a) A une marque antérieure enregistrée ou notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ;*

*b) A une dénomination ou raison sociale, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ;*

*c) A un nom commercial ou à une enseigne connus sur l'ensemble du territoire national, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ;*

*d) A une appellation d'origine protégée ;*

*e) Aux droits d'auteur ;*

*f) Aux droits résultant d'un dessin ou modèle protégé ;*

*g) Au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique, à son pseudonyme ou à son image ;*

*h) Au nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale. "*

Selon cet article, pour qu'un nom commercial ou une enseigne puisse être protégé, il faudrait que ce nom commercial ou cette enseigne soit connu sur l'ensemble du territoire national et qu'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public. En ce qui concerne le nom de domaine, il est, ainsi, nécessaire de prouver que celui-ci est effectivement connu sur l'ensemble du territoire national, du fait par exemple de recevoir des commandes ou d'en avoir fait la publicité à ce niveau-là. Sur le risque de confusion, il faudra prouver qu'il

existe un risque de confusion dans l'esprit du public entre le nom de domaine et la marque, déposée ultérieurement.

La Cour d'Appel de Paris par un arrêt du 18 octobre 2000 a énoncé que: " si le nom de domaine, compte tenu de sa valeur commerciale pour l'entreprise qui en est propriétaire, peut justifier une protection contre les atteintes dont il fait l'objet, encore faut-il que les parties à l'instance établissent leurs droits sur la dénomination revendiquée, l'antériorité de son usage par rapport au signe contesté et le risque de confusion que la diffusion de celui-ci peut entraîner dans l'esprit du public ".

**Le titre du site web et/ou le logo** peuvent être protégés tant par le droit de marques, ce qui suppose leur dépôt préalable auprès de l'INPI, que par le droit d'auteur, s'il a un caractère original. Le critère de l'originalité, apprécié par le juge, s'entend de l'empreinte de la personnalité de l'auteur.

La condition d'originalité vaut également pour **la présentation du site**. Ainsi, une page-écran, un graphisme, une animation ou l'arborescence d'un site peuvent être protégés en tant qu'œuvres de l'esprit, lorsqu'ils présentent un caractère original. Il en va de même pour ce qui concerne l'assemblage de textes, d'images, de sons et de liens hypertextes. Si le site web présente un aspect graphique, il peut également être protégé par un dépôt de modèle auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle, sous réserve que ladite œuvre graphique soit nouvelle.

Un site web peut, par ailleurs, bénéficier de la **protection sui generis des bases de données**, s'il répond à la définition de la base de données de l'article L.112-3 du Code de la Propriété Intellectuelle : "*recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.*"

Le producteur d'une base de données a le droit d'interdire l'extraction, par transfert permanent ou temporaire, de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support, ainsi que la réutilisation, par la mise à la disposition du public de ceci (art. L. 342-1 CPI).

Le régime juridique des bases de données peut notamment s'appliquer à une **compilation**

**d'hyperliens**, pourvu que ceux-ci soient disposés de manière systématique ou méthodique et être individuellement accessibles.

Les éléments contenus dans une base de donnée peuvent, par ailleurs, être protégés indépendamment de cette base par le droit d'auteur et les droits voisins.

Les **logiciels** utilisés pour la création et le fonctionnement du site, comme par exemple les moteurs de recherche, les logiciels de mesure d'audience, de statistique etc, font l'objet d'une protection particulière par le droit d'auteur. En effet, les logiciels sont clairement protégés par le droit d'auteur depuis la loi du 3 juillet 1985 qui a assimilé les programmes d'ordinateur à des œuvres de l'esprit. Pourtant, le régime juridique du logiciel déroge au droit commun du droit d'auteur en ce que l'employeur est titulaire des droits patrimoniaux sur le logiciel créé par son salarié. L'utilisateur du logiciel bénéficie quant à lui, en application de la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 sur la protection juridique des programmes d'ordinateur transposant la directive européenne du 14 mai 1991 (ces deux textes sont consultables sous <http://www.legifrance.gouv.fr/> ), de certains droits comme le droit de correction ou encore le droit de décompilation.

Qu'en est-il, en fin, de la **protection du langage de programmation** (code source) du site web ? Le langage de programmation (HTML, Java etc) est constitué d'un ensemble de symboles qui permettent de mettre en forme les documents d'un site web afin de lui donner une présentation particulière (titre, cadrage etc). Il peut être protégé par le droit d'auteur, mais la condition d'originalité est ici difficile à établir. Aux termes de la directive communautaire de 1991 (91/250/CEE):

*" un programme est original s'il est la création intellectuelle propre à son auteur. "*  
**La protection est accordée dès l'acte de création originale, sans formalité obligatoire.** Le webmaster devrait, pourtant, avertir expressément les internautes quant à la protection du contenu de son site par le droit de propriété intellectuelle et industrielle. Si la marque est déposée et enregistrée, il peut mentionner le " ® ", symbole de registered, et apposer le " © ", symbole de *copyright*, à titre pédagogique. Il peut également prévenir les internautes du fait que *"aucune reproduction, même partielle, autres que celles prévues à l'article L 122-5 du code de la propriété intellectuelle, ne peut être faite de ce site sans l'autorisation expresse de l'auteur "*.

Au surplus, les auteurs d'œuvres de l'esprit peuvent procéder à un dépôt auprès des différentes sociétés de gestion collective des droits d'auteur, de l'Institut National de la Propriété Industrielle, d'un notaire ou d'un huissier. Il existe également des dépôts en ligne permettant d'envoyer à un serveur d'archivage qui procède à une datation avec avis de réception. Ce dépôt n'institue qu'une présomption de propriété qui peut être combattue par la preuve contraire.

#### **A. La protection du site web en tant qu'œuvre multimédia.**

On définit comme œuvre multimédia l'œuvre qui tend à rassembler sur un seul support l'ensemble des moyens audiovisuels (graphismes, photographies, dessins animés, vidéos, sons, textes) et informatiques (données et programmes) pour les diffuser simultanément et de manière interactive.

L'œuvre multimédia interactive connaît un problème de qualification juridique puisqu'elle se trouve au carrefour de l'œuvre audiovisuel, collective et de collaboration. Or, si l'œuvre audiovisuelle présente des similitudes évidentes avec l'œuvre multimédia puisqu'elle peut contenir tout à fois du son, des images fixes et animées ainsi que du texte, une différence fondamentale réside dans le fait que l'œuvre audiovisuelle n'offre aucune interactivité. L'œuvre de collaboration est une " *oeuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* " (CPI, art. L. 113-2, al. 1) et qui est " *la propriété commune des coauteurs* " (CPI, art. L. 113-3, al. 1). L'œuvre collective, ensuite, est une " *oeuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé* " (CPI, art. L. 113-2 al. 3). L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, " *la propriété dela personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée* " (CPI, art. L. 113-5).

Il convient, alors, d'identifier les différents intervenants (le producteur-éditeur, les auteurs, le réalisateur, les concepteurs graphiques et les informaticiens) et de cerner leurs droits respectifs, en prévoyant, dans le contrat multimédia, une clause expresse de cession des

droits et en déterminant avec précision l'étendue de celle-ci (droit de représentation, de reproduction, domaine d'exploitation des droits cédés et durée de la cession) : *" Tous les droits de propriété intellectuelle ou industrielle et notamment le droit de reproduction, de représentation et d'adaptation, le droit sur les logiciels ou fichiers informatiques, le droit sur les bases de données afférents au site web sont cédés à .... La présente clause s'applique également à toutes les adaptations ultérieures du site effectuées dans le cadre d'une mise à jour du site web existant ou de sa maintenance "*.

Il est, souvent, prévu que la cession des droits de propriété intellectuelle n'interviendra qu'après parfait paiement du prix, auquel cas le transfert de propriété est différé jusqu'à la date du dernier paiement.

Il conviendra, conformément à l'article L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle, d'énumérer précisément les droits transférés (droit d'utilisation, droit de modification, droit d'adaptation, ...) et pour quelles utilisations (il s'agit de préciser les supports concernés : diffusion on-line, CD-rom, etc...).

L'originalité de l'œuvre multimédia est acquise, dès lors que celui-ci, dans sa composition ou son expression, va au-delà d'une simple logique automatique ou d'un mécanisme intellectuel nécessaire. La création d'une architecture propre au site web, d'un scénario de navigation et l'organisation des différents composants de celui-ci suffit, en principe, pour le rendre œuvre original. Ainsi, toute reproduction, représentation ou modification du site web, faite sans le consentement de l'auteur ou du titulaire des droits est illicite et constitue une contrefaçon.

## **II. Les actions à mener en cas de contrefaçon du site web ou de l'un de ses éléments protégés.**

La contrefaçon est la reproduction totale ou partielle d'un élément protégé. Pour se protéger contre celle-ci, la première étape est de faire constater la contrefaçon, en faisant appel à un

huissier de justice ou à un agent assermenté de l'Agence pour la protection des programmes (APP) ([www.app.legalis.net](http://www.app.legalis.net)) .

Une fois le constat obtenu, il convient de saisir le juge pour faire cesser la contrefaçon et obtenir des dommages-intérêts.

L'article L.716-6 1er alinéa du Code de la propriété intellectuelle prévoit que " *Lorsque le tribunal est saisi d'une action en contrefaçon, son président, saisi et statuant en la forme des référés, peut interdire, à titre provisoire, sous astreinte, la poursuite des actes argués de contrefaçon, ou subordonner cette poursuite à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du propriétaire de la marque ou du bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation* " .

Pour obtenir des dommages-intérêts il faut teinter une procédure au fond. Il est, pourtant, possible de demander une provision devant le juge des référés.

En ce qui concerne spécialement le nom de domaine, le titulaire de celui-ci pourrait engager une action en concurrence déloyale devant les Tribunaux de commerce ou civils, selon la qualité du défendeur, en vue d'obtenir, une interdiction d'utiliser le signe litigieux. L'interdiction est généralement accompagnée d'une astreinte, généralement une somme forfaitaire, par jour de retard, pour assurer l'efficacité de la mesure d'interdiction.

Le titulaire d'un nom de domaine pourrait en outre obtenir du Tribunal des dommages et intérêts à titre de réparation, ainsi qu'une publication du jugement dans des journaux spécialisés de son choix.

Toutefois, l'atteinte à un nom de domaine n'est pas un délit pénal, contrairement à l'atteinte aux autres droits de la propriété intellectuelle.

En effet, la contrefaçon d'un droit d'auteur, d'un dessin ou modèle déposé ou d'une marque, est un délit pénal, qui peut être sanctionné d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 150000 euros d'amende.

Enfin, si le nom de domaine est également déposé à titre de marque, son titulaire peut agir en contrefaçon contre toute personne qui utilise le même nom de domaine ou sa variante, devant le tribunal de grande instance. Des mesures en référé peuvent être ordonnées par le président du tribunal saisi de l'action au fond, pourvu que celle-ci présente un caractère sérieux et qu'elle soit engagée à bref délai à compter du moment où le propriétaire de la marque a eu connaissance de la contrefaçon.

**Auteur : [Me. Murielle-Isabelle Cahen](#) | Source : [www.murielle-cahen.com](#) |**

## Jouer en ligne, un pari risqué

17/03/2003

Auteur : [Webconseil](#), Société de conseil

Les jeux en ligne prolifèrent, attirant toujours plus de joueurs. Lesquels non seulement ne sont pas protégés par la loi, mais au contraire risquent d'en subir les foudres pour activité illicite.

A l'heure où les jeux sur mobiles connaissent un véritable engouement auprès du public, l'explosion ludique s'amplifie sur Internet, où casinos, paris et autres jeux de hasard sont omniprésents. Selon une étude eMarketer, les jeux d'argent en ligne sont leaders des services payants.

Si l'on s'interroge régulièrement sur la légalité de ces jeux de hasard en ligne, on oublie parfois de considérer les risques juridiques qui pèsent sur les joueurs. Le premier concerne la sécurité des transactions et la fiabilité des logiciels de jeux, car aucune autorité interne ou externe n'est susceptible, à la différence des jeux « physiques » légaux, de contrôler le bon déroulement de la partie.

Le second risque tient à l'interprétation par les tribunaux de la notion de « participation à la tenue d'une maison de jeux de hasard en public », prohibée par les dispositions de la loi de 1983. En effet, l'internaute qui joue en ligne depuis chez lui ne fait-il pas venir à domicile une maison de jeux de hasard ouverte au public, puisque librement accessible sur Internet ? Et, de ce fait, n'est-il pas passible des peines prévues par ce texte ? Si cette question n'est pas encore résolue, le risque d'être condamné à de fortes amendes demeure réel.

Le troisième risque identifié tient, aujourd'hui, à l'application des dispositions du code civil spécifiques aux jeux et aux paris. Parmi les articles qui concernent ces activités (art. 1964 à 1967), l'un d'entre eux doit rester à l'esprit de tout joueur en ligne : l'article 1965 du code civil.

Sous couvert de la protection de l'ordre public moral, cet article énonce un principe bien connu, selon lequel « La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le



paiement d'un pari. » Cette disposition légale a pour conséquence directe de priver tout joueur en ligne du recours devant les juridictions françaises en cas de non-paiement des gains obtenus.

Même si la jurisprudence a admis une exception lorsque la créance est contractée auprès d'un organisme officiellement chargé de gérer les jeux (C. Cass., Ch. Mixte, 14 mars 1980), le jeu de hasard ne peut être l'objet d'aucune action en justice : ni d'une action en paiement du gagnant contre le perdant ni d'une action en répétition du perdant contre le gagnant.

Une affaire, dont le jugement a été rendu en 2002, a fait application de cette notion en déboutant de son action en paiement une joueuse qui avait gagné une somme importante dans un casino virtuel, mais qui n'avait pu se faire payer.

**Auteur :** [Webconseil](#) | **Source :** [Webconseil](#) |

## Les sites marchands et la nouvelle protection des consommateurs

12/03/2003

Auteur : [M. Nicolas Samarcq](#), *Juriste BRM AVOCATS*

Depuis l'ordonnance du 23 août 2001 (1), les cybermarchands sont tenus de respecter de nouvelles obligations légales qui renforcent la protection de leurs clients, notamment grâce à une meilleure information et à l'instauration d'un délai d'exécution de la commande maximum de 30 jours (cf. Publication BRM – [Transposition de la directive européenne concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance](#) - septembre 2001).

Pour autant l'efficacité de ces nouvelles mesures, prises pour restaurer la confiance des internautes, demeurerait virtuelle à défaut de sanctions pénales en cas non-respect.

Depuis le 20 février dernier, date de publication d'un décret instituant des sanctions pour violation de dispositions relatives aux contrats conclus à distance (2), le renforcement de la protection des cyber-consommateurs est juridiquement opérationnel.

Dorénavant, toute violation de l'article L 121-18 du Code de la Consommation, qui impose au professionnel de joindre à son offre le nom du vendeur et ses coordonnées, les frais de livraison, les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution, l'existence du droit de rétractation ..., est sanctionné par une amende de 1500 € et 3000 € en cas de récidive (article R. 121-1 du Code de la Consommation).

Le manquement aux dispositions de l'article L. 121-19 dudit Code qui impose l'envoi au consommateur, par écrit ou sur tout autre support durable, des informations contractuelles précitées ainsi que les modalités d'exercice du droit de rétractation et les garanties commerciales offertes est sanctionné des mêmes peines (article R. 121-1-1).

Il en va de même en cas d'exercice du droit de rétractation, si le professionnel ne rembourse pas le consommateur dans les trente jours qui suivent la réception du bien commandé (article R. 121-1-2 du Code de la Consommation).

Enfin, le décret prévoit une disposition pour le moins dissuasive, puisque les personnes morales ne respectant ces obligations légales risquent une amende de 7500 € et de 15 000 € en cas de récidive.

1. Ordonnance du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit à la consommation, J.O. n° 196, 25 Août 2001, p. 13645.

**Auteur :** [M. Nicolas Samarcq](#) | **Source :** [www.brmavocats.com](#) |

## Vengeances sur Internet

10/03/2003

Me. Murielle-Isabelle Cahen, Avocate

Le réseau Internet, en permettant aux internautes de diffuser non seulement du texte, mais aussi des images, du son, voire de la vidéo, donne libre cours à des vengeances " interactives " : diffusion des images à caractère pornographique sans le consentement de la personne concernée, propos diffamatoires dans les forums de discussion...La question n'est, certes, pas nouvelle, mais elle présente toujours un grand intérêt pour les internautes. Il convient, ainsi, d'examiner dans quelles conditions ceux derniers peuvent voir leur responsabilité engagée, lorsqu'ils utilisent abusivement les modes de communication sur le Net.

### **I. Les forums de discussion : quelle responsabilité pour les auteurs de propos diffamatoires ?**

Le forum de discussion est un " service permettant l'échange et la discussion sur un thème donné : chaque utilisateur peut lire à tout moment les interventions de tous les autres et apporter sa propre contribution sous forme d'articles " (Journal Officiel du 16 mars 1999).

Depuis l'adoption de la loi du 1er août 2000, modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, les services de communication en ligne autres que de correspondance privée sont considérés comme des services de communication audiovisuelle. A ce titre, les services de communication en ligne accessibles à un public indéterminé (sites web, forums de discussion, listes de discussion, chambre de discussion ...) sont soumis non seulement au respect du droit commun, mais aussi à la réglementation des services de communication audiovisuelle (loi du 30 septembre 1986), qui renvoie aux infractions commises par voie de presse prévues par la loi du 29 juillet 1881 (provocation aux crimes et délits, apologie des crimes de guerre, propos racistes, fausses nouvelles susceptibles de troubler l'ordre public, injures, diffamation ...).

L'auteur d'un message, sous réserve qu'il soit identifié, est donc le premier responsable au

regard du droit commun. Dans une affaire récente, un internaute a été condamné à 18 mois d'emprisonnement par le Tribunal de Grande Instance de Paris (TGI Paris, 17e chambre, 26 mars 2002), pour avoir diffusé, de manière continue, des messages discriminatoires dans des forums de discussion.

L'internaute, participant dans un forum de discussion ou tout autre service de communication en ligne, accessible à un nombre illimité de personnes, doit, donc, éviter de tenir des propos portant atteinte à l'honneur ou à la dignité d'autres individus et faute de quoi il pourrait être poursuivi pour diffamation ou injure.

La **diffamation** est, en effet, définie par **l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881** comme "**toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé**". Les éléments constitutifs du délit sont :

l'allégation d'un fait précis ;

la mise en cause d'une personne déterminée qui, même si elle n'est pas expressément nommée, peut être clairement identifiée ;

une atteinte à l'honneur ou à la considération ;

le caractère public de la diffamation.

La diffamation peut concerner tant des particuliers, qu'une personne ou groupe de personnes en raison de leur origine, race, religion, ethnie, un corps (tribunal, armée, administration publique) ou un fonctionnaire (agent de l'autorité publique, juré etc) en raison de sa fonction ou de sa qualité.

Au surplus, dans le cadre de cette infraction, l'intention coupable sera toujours présumée (L. 19 juillet 1881, art. 35bis), mais l'auteur de la diffamation pourra rapporter la preuve de sa bonne foi.

Il est, pourtant, possible de prouver la vérité diffamatoire, sauf lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne en cause ou se réfère à des faits remontant plus de dix ans ou à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite.

En cas de diffamation publique, l'auteur peut être condamné à 1 an de prison et/ou 45000 euros d'amende (peines maximales). La diffamation est réputée commise le jour où l'écrit est porté à la connaissance du public, et mis à sa disposition. C'est donc à partir de ce jour qu'est supposé courir le délai de prescription de trois mois.

L'article 29 de la même loi définit également l'injure comme étant " **toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait** ". L'existence du délit d'injure est caractérisée par la réunion des quatre éléments suivants :

- l'emploi d'une expression outrageante, d'un terme de mépris ou d'une invective ;
- la désignation d'un corps ou d'une personne déterminée ;
- l'intention coupable ;
- la publicité.

Tout comme la diffamation publique, l'injure publique doit être réalisée par un des moyens visés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881. En revanche, en matière d'injure aucune exception de vérité ne joue. Seule peut jouer l'exception de provocation, en cas d'injure à l'égard des particuliers.

Commise envers les particuliers par le biais d'un réseau électronique et non précédée de provocations, l'injure est punie d'une amende de 12000 euros, en application de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881.

## **II. Le droit à l'image et à la vie privée : une protection rigoureuse contre les abus commis sur Internet.**

Toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite un droit absolu qui lui permet de s'opposer à sa reproduction et à sa diffusion sans son autorisation expresse et quel que soit le support utilisé.

Selon l'article 226-19 du Code Pénal " le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans l'accord exprès de l'intéressé, des données nominatives qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales ou les mœurs des personnes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300.000 euros d'amende ".

Les articles 226-1 à 226-2 du CP répriment, également, la captation des paroles ou de l'image d'une personne sans son consentement et la conservation, diffusion ou utilisation d'un enregistrement provenant d'une atteinte à la vie privée.

En matière civile, l'article 9 C. Civ. dispose que "chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toute mesure, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé".

Les tribunaux, de leur part, se montrent très rigoureux à l'égard d'une atteinte à l'image d'une personne commis sur Internet. Dans une affaire du 3 septembre 1997, un étudiant en informatique, qui avait voulu se venger d'une petite amie, avait diffusé sur l'Internet, depuis son ordinateur installé à son domicile, des photos à caractère pornographique la représentant. Retouchés numériquement, ces clichés avaient été accompagnés d'un commentaire sur ses mœurs.

Le tribunal de Privas a estimé que l'accusé avait mis et conservé en mémoire informatique

des données nominatives faisant apparaître "*directement ou indirectement*" les mœurs, sans accord exprès de l'intéressée, acte sanctionné par l'article 226-19 du code pénal. La Cour d'appel de Nice a confirmé cette décision.

En somme, la victime d'une atteinte à son droit d'image peut au choix se pourvoir devant les juridictions civiles ou pénales (ou devant les deux et dans ce cas la juridiction civile devra attendre la décision de la juridiction pénale pour statuer). Mais elle pourra, si elle se constitue partie devant les juridictions répressives, recouvrer des dommages et intérêts pour le préjudice subi (réparation civile), simultanément à l'éventuelle condamnation pénale de l'auteur des faits litigieux.

**Auteur :** [Me. Murielle-Isabelle Cahen](#) | **Source :** [www.murielle-cahen.com](#) |



## La relation contractuelle entre la SSII et son client

05/03/2003

Auteur : [M. Julien Linsolas](#), *Juriste Cap Gemini*

un contrat, pour être pleinement efficace, doit être équilibré. Il doit traduire l'esprit de collaboration dans lequel les parties cherchent à s'engager. Ainsi un minimum de principes doivent être appliqués et certains écueils évités

Il fut un temps où une simple proposition commerciale faisait office de contrat entre la SSII et son client. Depuis, nous assistons à un changement de paradigme, au demeurant fort dangereux pour les relations contractuelles, au profit d'une implication plus forte du droit. Au risque de tomber dans l'excès inverse de la surabondance, l'importance des contrats informatiques s'est accrue. Dès lors, inspirés par la pratique anglosaxonne, les contrats informatiques prennent du poids et du volume. L'influence des marchés publics dans le milieu des contrats informatiques n'est pas non plus à négliger. En effet, plus qu'ailleurs, ce type de contrat est sujet aux clauses léonines et exorbitantes du droit commun (ex : validation de la recette sans devoir de conseil...etc). Or, un bon contrat ne repose pas sur un tel déséquilibre.

Parler de contrat informatique ne signifie pas pour autant qu'il existe qu'une variété immuable. Bien au contraire, le bestiaire est riche et complet. Confronté à la réalité et à la multitudes de situations envisageable, le juriste dispose de nombreux montages contractuels, comme l'intégration, l'assistance à maîtrise d'ouvrage, l'outsourcing, la tierce maintenance...Toutefois une telle profusion trouve sa limite dans la difficulté de qualification de ces derniers. Ainsi le client, désireux d'obtenir le maximum d'obligation forte, recherchera une qualification en contrat clef en main en dépit du particularisme et de la spécificité de la prestation. Il en résulte de multiples confusions nuisibles aux relations entre partenaires. Confronté à un milieu qu'il ne maîtrise pas le Client sera réticent à s'engager.

Souvent présenté comme la victime, ce dernier entretient parfois une peur injustifiée. Or, celle-ci est toute relative car le Client ne s'engagera jamais sur la base d'un contrat type où le périmètre déjà préexistant est mal explicité. Sans information ni effort de la part du prestataire, le Client ne sera pas incité à signer.

Débat récurrent pour la doctrine, difficulté insoluble pour les praticiens, la qualification juridique du contrat informatique n'est pas chose évidente de par la multitude des qualifications possibles. Est ce de la vente, des prestations de service, de la clef en main ?

les réponses sont multiples car la réalité ne tend pas vers l'uniformité. Acte de spécialistes par excellence, le contrat informatique se complexifie par la subtilité croissante des processus de recette. Les étapes se multiplient (VABF ou vérification au bon fonctionnement, ou bien encore la VSR autrement dit vérification en service régulier) sans que cela soit pour autant justifié. La technicité de ces contrats rend les recettes de plus en plus subtiles.

Par ailleurs, des projets risqués, pour des entreprises de plus en plus dépendantes de l'informatique, induit des positions dures sur les clauses « juridiques ».

Cependant, un contrat, pour être pleinement efficace, doit être équilibré. Il doit traduire l'esprit de collaboration dans lequel les parties cherchent à s'engager. Ainsi un minimum de principes doivent être appliqués et certains écueils évités. Le périmètre du contrat doit être défini clairement et sans ambiguïté en dehors de toute géométrie variable, et ceci afin d'éviter au maximum les risques de requalification. les coûts doivent refléter au mieux les besoins des parties. D'une part ils correspondent à un certain niveau de service et d'autre part à l'état du marché. La formation du Client importe elle aussi. Clef de voûte de la prestation, elle procède d'un curieux paradoxe. Dans l'optique de le former au mieux et au plus juste des fonctionnalités du produit réalisé, le prestataire ne remplira son obligation de formation qu'à l'issue du contrat. Cela étant, durant la phase de réalisation, le client est amené à valider certaines étapes. Toutefois, cette procédure nécessite que le client soit préalablement formé pour s'acquitter correctement de son obligation de recette.

La formation est pourtant essentielle dans la bonne appréhension du produit par les équipes du client. Si celles ci sont suffisamment formées, les problèmes pouvant survenir sont d'autant réduits.

Dans cette optique, le contrat ne devient plus une arme mais un bouclier sur lequel SSI comme Client peuvent se reposer.

## Vivre Le Net appelle à un boycott du net en protestation contre la LEN

04/03/2003

Auteur : [Vivre le Net](#), Association

Le 4 mars 2003, le Gouvernement apporte son soutien à la prochaine fête de l'internet qui se déroulera du 17 au 23 mars prochain.

Compte tenu des récentes dispositions législatives liberticides adoptées par le Parlement français, Vivre le Net appelle fermement à un boycott de cette manifestation.

En effet, pourquoi fêter un support de communication appelé à disparaître ?

En utilisant de manière abusive la majorité qu'il détient au Parlement, le Gouvernement fait voter sans aucune consultation publique ni encore moins débats de nombreux textes réduisant les possibilités d'expression et d'utilisation de l'internet.

Pour réduire le terrorisme, l'Etat souhaite espionner l'ensemble des activités des internautes, même au sein de professions couvertes par le secret (médecin, avocats). Au nom de la confiance dans l'économie numérique, le Gouvernement souhaite soumettre l'internet à un régime d'autorisation en confiant la gouvernance de l'internet au Conseil supérieur de l'audiovisuel. Se pliant au lobby des sociétés d'auteurs américaines, le Gouvernement impose le filtrage de l'accès à l'internet.

Avec des internautes surveillés et ne pouvant s'exprimer, l'internet peut-il encore se développer ?

Non. L'internet français va mourir ou se délocaliser dans d'autres Etats.

Souhaitant lutter contre la disparition de l'internet tel que nous le connaissons aujourd'hui, Vivre Le net appelle donc au boycott de la "dernière" fête de l'internet.

A ce titre, Vivre Le Net appelle l'ensemble des responsables des sites qui n'ont pas déclaré leurs pages au CSA à procéder, à titre symbolique, à leur fermeture le 17 mars 2003. Vivre le Net encourage également les internautes à ne pas se connecter pendant 24 heures ce

jour-là.

Nous invitons également l'ensemble des associations protégeant les droits et les libertés à rejoindre cette action.

**Auteur [Vivre le Net](#) | Source : [Vivre le Net](#) |**

## Les contrats de référencement : que doivent-ils comporter ?

Auteur : [Me. Murielle-Isabelle Cahen](#), Avocate

Le référencement d'un site web constitue le *sine qua non* de sa visibilité sur la toile. Partant de ce principe, les entreprises s'adressent de plus en plus souvent à des professionnels du référencement, pour assurer une meilleure position et, pourquoi pas, un placement parmi les premiers résultats d'une enquête au sein d'un outil de recherche. Les relations entre le prestataire et son client s'inscrivent dans le cadre d'un contrat de référencement. Le contrat de référencement régit les droits et obligations entre le mandataire, prestataire de référencement et le client, titulaire d'un site web. Il s'agit d'un contrat de mandat classique qui contient des clauses propres à ce type d'activité.

Le contrat de mandat est régi par le Code Civil (art.1984 et s.). L'obligation principale du mandataire consiste à conclure au nom et pour le compte de son mandant un acte juridique, en l'occurrence les contrats de référencement auprès des outils de recherche. En contrepartie, le mandant rémunère le mandataire et doit l'indemniser lorsque celui-ci a subi des pertes.

En dehors des clauses habituelles que l'on trouve dans tous les contrats de mandat, les parties dans un contrat de référencement peuvent prévoir des droits et obligations supplémentaires, voire spécifiques, qui s'avèrent essentielles pour assurer l'opérabilité de la relation contractuelle.

Tout d'abord, il convient de préciser **les obligations qui sont à la charge du prestataire, ainsi que les moyens que ce dernier compte mettre en œuvre pour optimiser le référencement du site en cause.**

Ainsi, les modalités d'indexation (référencement automatique, à l'aide d'un logiciel, ou manuel) et l'ensemble des services proposés pour optimiser le référencement du site concerné dans les outils de recherche doivent être décrites avec précision. Les professionnels du référencement optent, le plus souvent, pour le mode manuel, ce qui permet d'obtenir un meilleur classement, tout en tenant en compte des particularités de chaque site. Au surplus, le prestataire s'engage, dans la majorité des cas, à effectuer, préalablement, un audit de positionnement du site et à créer ou corriger les balises Meta,

afin de faciliter l'indexation. Il convient, enfin, de préciser le nombre et les noms des outils de recherche auprès desquels le référencement sera effectué.

Le prestataire ne sera, principalement, tenu que d'une obligation de moyen, puisque l'indexation du site auprès de tel ou tel outil de recherche ne dépend essentiellement que de ce dernier. Il en va autrement, en revanche, s'il s'agit d'un contrat de positionnement, par lequel le prestataire s'engage à faire apparaître le site dans les premiers résultats des recherches effectuées par les internautes. La prise en charge d'une telle obligation a, par ailleurs, des incidences supplémentaires sur les différentes clauses du contrat et notamment sur les modalités de paiement (voir infra).

Il est, par ailleurs, utile que le contrat de référencement soit complété par un service de veille, afin de permettre au titulaire du site de contrôler que l'indexation de ceci auprès des outils de recherche prévus a été effectivement réalisée, ainsi que d'un service de mise au niveau du référencement, compte tenu de l'évolution ultérieure du contenu du site en cause.

Les parties peuvent, également, se référer à la charte de déontologie créée par l'IPEA, afin de compléter le dispositif de leur contrat. Il importe, notamment, de souligner l'obligation mise à la charge, par la charte, aux prestataires du référencement de ne pas utiliser la technique dite de *spamdexing*.

En ce qui concerne la **durée du contrat**, celle-ci doit être déterminée avec précision. Le contrat de référencement peut être d'exécution instantanée. Or, pour que le référencement ait des résultats à long terme, il est préférable que le contrat soit d'exécution successive. Il est, en effet, nécessaire que le prestataire puisse suivre constamment la procédure de référencement, afin de l'optimiser selon l'évolution du site et l'apparition éventuelle des nouveaux outils de recherche.

Les **conditions financières** du contrat doivent, également, être déterminées soigneusement. La fixation du prix doit faire l'objet d'une clause particulière précisant le montant à payer pour chaque service rendu, sauf pour le titulaire du site de se souscrire à un forfait proposé par le professionnel, ce qui est le cas le plus souvent.

S'il s'agit d'un contrat de positionnement payant, la rémunération se calcule soit par nombre de clic (*Pay-Per-Click*), dans le cas du positionnement par enchères, soit par CPM (coût par milles pages vues), dans le cas du positionnement par achat du lien. Dans ce cas précis, il faudra tenir compte des dispositions de la loi Sapin : l'intermédiaire ne pourra percevoir d'autres rémunérations que celles figurant au contrat de mandat, ce qui signifie que le prestataire ne peut être rémunéré que par l'annonceur et non pas par l'outil de recherche. Une clause particulière doit régir les **droits de propriété intellectuelle** du titulaire du site. En effet, la procédure d'optimisation de ce dernier (amélioration de la structure du site, insertion des meta-tags etc) est susceptible d'apporter des modifications considérables sur l'ensemble de la surface interactive. La cession des droits de propriété intellectuelle acquis par le prestataire n'étant pas automatique, une clause expresse doit être établie à cet égard.

Enfin il conviendra de définir d'une manière très précise le droit applicable et la juridiction compétente, en cas de litige.

**Auteur :** [Me. Murielle-Isabelle Cahen](http://www.murielle-cahen.com) | **Source :** [www.murielle-cahen.com](http://www.murielle-cahen.com) |