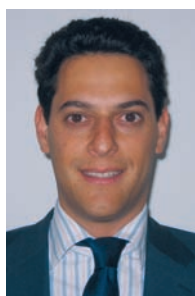
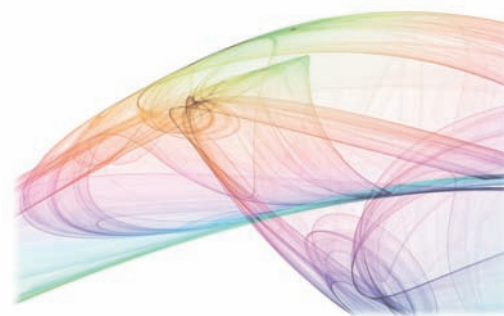


Technologies de l'information



Nicolas HERZOG,
Président de la
Commission Nouvelles
Technologies de l'ACE,
Avocat au
Barreau de Paris,
Racine,
nherzog@racine.eu

Jeux d'argent en ligne : 1^{re} décision de justice rendue depuis la légalisation

Dans une ordonnance du 6 août 2010 (ARJEL / Neustar Et Autres¹), le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris a ordonné à huit fournisseurs d'accès à Internet d'empêcher par tous moyens appropriés l'accès au site de paris en ligne www.stanjames.com qui n'avait pas reçu l'agrément de l'ARJEL (Autorité de Régulation des Jeux En Ligne) pour exercer légalement son activité sur le territoire français. Il s'agit de la 1^{re} décision rendue en application de la loi 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 ligne². Rappelons qu'aux termes de l'article 21 de la loi du 12 mai 2010 une entreprise qui souhaite exercer légalement en France une activité

d'opérateur de jeux ou de paris en ligne doit solliciter un agrément préalable auprès de l'ARJEL.

Le fait d'exercer une activité de jeux ou de paris en ligne sans agrément est sanctionné par l'article 56 de la loi :

« Quiconque aura offert ou proposé au public une offre en ligne de paris ou de jeux d'argent et de hasard sans être titulaire de l'agrément mentionné à l'article 21 ou d'un droit exclusif est puni de trois ans d'emprisonnement et de 90 000 € d'amende. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 200 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée. »

Par ailleurs, l'article 61 de la loi fixe la procédure de blocage des sites illégaux que l'ARJEL peut mettre en œuvre :

« L'Autorité de régulation des jeux en ligne adresse aux opérateurs de jeux ou de paris en ligne non autorisés en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément prévu à l'article 21, par tout moyen propre à en établir la date de réception, une mise en demeure rappelant les dispositions de l'article 56 relatives aux sanctions encourues et les dispositions du deuxième alinéa du présent article, enjoignant à ces opérateurs de respecter cette interdiction et les invitant à présenter leurs observations dans un délai de huit jours.

A l'issue de ce délai, en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction de cesser son activité d'offre de paris ou de jeux d'ar-

gent et de hasard, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, l'arrêt de l'accès à ce service aux personnes mentionnées au 2 du 1 et, le cas échéant, au 1 du 1 de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut également saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de voir prescrire, en la forme des référés, toute mesure destinée à faire cesser le référencement du site d'un opérateur mentionné au deuxième alinéa du présent article par un moteur de recherche ou un annuaire.

Dans le cas prévu au premier alinéa, l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut également être saisie par le ministère public et toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir.

Un décret fixe les modalités selon lesquelles sont compensés, le cas échéant, les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des personnes mentionnées au 1 du 1 de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée au titre du présent article. »

En l'espèce, il n'était pas contesté que le site Internet www.stanjames.com proposait des offres de jeux et paris en ligne accessibles sur le territoire français sans avoir reçu l'agrément prévu à l'article 21 de la loi.

1. http://legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2967

2. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022204510&dateTexte=&categorieLien=id>



Il était également établi que la société Stan Gibraltar Ltd, n'avait pas exécuté dans un délai de 8 jours l'injonction de respecter l'interdiction de mise en ligne à défaut d'agrément qui lui avait été régulièrement adressée par le président de l'Arjel en vertu de l'article 61 alinéa 1 de la loi.

L'ARJEL a donc assigné en référé l'hébergeur du site Stanjames, la société Neustar et les 7 principaux fournisseurs d'accès à Internet français (Numéricable, France Télécom, SFR, Free, Bouygues Télécom, Darty Télécom et Auchan Télécom) sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la loi.

Pour s'opposer à la mesure de blocage du site litigieux sollicité par l'ARJEL les FAI soutenaient en substance que :

L'article 61 de la loi était inapplicable car le décret qui devait fixer la compensation financière des hébergeurs et FAI auxquels une mesure de blocage était ordonnée n'était pas publié.

Le Tribunal a rejeté cet argument en considérant que les alinéas 1 et 2 de l'article 61 ne nécessitaient de mesures d'application et que par conséquent ils étaient autonomes du dernier alinéa qui lui en revanche nécessitait

la publication d'un décret pour entrer en vigueur.

En substance, tant que le décret ne sera pas adopté les hébergeurs et FAI devront mettre en œuvre des mesures de blocage sans pouvoir se prévaloir d'une compensation financière.

Les dispositions de l'article 61 de la loi sont contraires à l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales dans la mesure où il n'exige pas que l'opérateur de jeux, en l'espèce Stanjames, soit attrait dans la cause.

Le Tribunal a rejeté cet argument considérant que la loi autorisait Stanjames à solliciter un agrément auprès de l'ARJEL et de contester la décision de cette dernière en cas de refus d'agrément par voie d'un recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Aucune mesure de blocage ne pouvait être ordonnée hors la présence de l'hébergeur, en l'espèce Neustar, du site Internet litigieux.

Le Tribunal a rejeté cet argument en précisant que l'article 61 ne déterminait pas d'ordre dans les mises en cause.

Le Tribunal a en conséquence fait droit à la demande de l'ARJEL et a enjoint « *aux sociétés Numericable, Orange France, France Telecom, Société Française de Radiotelephone – SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom, de mettre en œuvre ou faire mettre en œuvre, sans délai, toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement à l'adresse [http ://www.stanjames.com](http://www.stanjames.com)* ».

Attribution des noms de domaine en .fr : l'article L.45 du CPCE jugé inconstitutionnel

Par une décision du 6 octobre 2010³, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnel l'article L. 45 du Code des postes et communications électroniques (CPCE) relatif à la désignation des organismes chargés d'attribuer et de gérer les noms de domaine considérant qu'il portait atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté de communication.

Le Conseil constitutionnel a constaté que l'article L. 45 du CPCE se bornait à prévoir que l'attribution d'un nom de domaine était assurée « dans l'intérêt général, selon les règles non discriminatoires rendues publiques et qui veillent au respect, par le demandeur, des droits de la propriété intellectuelle ».

Pour le surplus, cet article renvoyait à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser ses conditions d'application.

Le législateur déléguait ainsi entièrement à l'exécutif son pouvoir d'encadrer les conditions d'attribution ou de renouvellement des noms de domaine en .fr.

Le Conseil a en outre précisé qu'aucune autre disposition législative n'instituait les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté de communication.

En conséquence, le Conseil constitutionnel a censuré l'article L. 45 du CPCE en ce qu'il portait atteinte à ces libertés fondamentales.

Cette décision d'inconstitutionnalité prendra effet le 1^{er} juillet 2011.

Dans l'intervalle, le législateur devra préciser le cadre législatif de l'attribution des noms de domaine en .fr.

3. [http ://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-45-qpc/decision-n-2010-45-qpc-du-06-octobre-2010.49663.html](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-45-qpc/decision-n-2010-45-qpc-du-06-octobre-2010.49663.html)

4. [http ://legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2976](http://legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2976)

Archive.org : Absence de valeur probante des pages internet archivées

Dans un arrêt du 2 juillet 2010 (Saval / Home Shopping Service⁵), la Cour d'appel de Paris a refusé de reconnaître une valeur probante aux pages internet archivées par le site www.archive.org. L'Internet Archive (IA)⁶, qui exploite le site www.archive.org, est une organisation à but non lucratif consacrée à l'archivage du Web. Pour justifier sa décision la Cour d'appel a précisé :

*« Que s'il n'est pas contesté que les pages en question n'ont pu faire l'objet de falsification postérieure, il convient, toutefois, d'observer que l'indication des dates précitées sur la page de résultat des recherches relatives aux pages archivées du site M6 Boutique au cours des années 1996 à 2009 du site The Wayback Machine, et en bas des tirages des pages écran n'établit pas avec certitude qu'à chacune de ces dates, s'affichait, dans la configuration imprimée, la page écran correspondant ;
Que, comme le relève justement la société HSS, le constat a été effectué à partir d'un service d'archivage exploité par un tiers à la procédure, qui est une personne privée sans autorité légale, dont les conditions de fonctionnement sont ignorées ; qu'il ressort de l'extrait des questions posées sur son fonctionnement, communiqué en pièce n° 12 par l'intimée, que cet outil de recherches n'est pas conçu pour une utilisation légale ; »*

Suggestions de recherche : Condamnation du directeur de la publication de Google pour diffamation

Dans un jugement du 8 septembre 2010⁶, le Tribunal de Grande Instance de Paris a condamné le directeur de la publication de Google pour diffamation pour avoir associé via la fonctionnalité Google Suggest le nom d'une personne avec les qualificatifs « viol », « condamné », « sataniste », « prison » et « violeur ».

Ce jugement s'inscrit dans la droite ligne de celui prononcé le 4 décembre 2009 par le Tribunal de Grande Instance de Paris (JPL-CNFDI / Google⁷) qui avait condamné Google pour injure.

Pour rejeter l'argumentation de Google, qui soutenait que sa fonctionnalité de suggestion de recherches fonctionnait de manière automatique par la mise en œuvre d'un algorithme basé sur les requêtes des autres utilisateurs sans aucune intervention humaine, le Tribunal a notamment précisé dans son jugement que :

Les algorithmes ou solutions logicielles procèdent de l'esprit humain avant que d'être mis en œuvre ;

Tous les libellés de recherches lancés par les internautes ne sont pas pris en compte par Google dans le souci d'éviter les suggestions qui pourraient offenser un grand nombre d'utilisateurs tels que les termes grossiers ;

Google invite les internautes à signaler des requêtes qui ne devraient pas être suggérées ce qui démontre qu'une intervention humaine est possible propre à rectifier les suggestions proposées ;

Google n'ignorait pas la situation puisque le plaignant lui avait adressé une mise en demeure restée infructueuse avant d'engager la procédure judiciaire.

Place des Tendances vs Place des Styles : Absence de contrefaçon du fait de l'absence d'usage à titre de marque du signe incriminé

Dans un jugement du 1^{er} octobre 2010 (Places des Tendances / Promod), le Tribunal de Grande Instance de Paris a débouté Place des Tendances de sa demande en contrefaçon de marque qu'elle formulait à l'encontre du site Internet dénommé Place des Styles à défaut d'usage à titre de marque du signe incriminé.

Le Tribunal a en effet constaté que la société Promod faisait usage de la dénomination Place des Styles non pas pour désigner les vêtements et accessoires qu'elle commercialise en vue de garantir leur origine auprès du consommateur, ni même pour désigner des services de la classe 3, mais pour identifier une place virtuelle et le site internet qui lui est dédié, exclusivement destinés à présenter à la clientèle des produits vendus sous la marque Promod.

Il a en conséquence jugé « qu'à défaut d'usage à titre de marque du signe incriminé et, dès lors, en l'absence d'atteinte portée à la fonction de garantie de provenance des marques opposées, la société Place des Tendances ne pourra qu'être déboutée de ses demandes au titre de la contrefaçon ».

Place des Tendances a également été déboutée de sa demande en concurrence déloyale, le Tribunal ayant précisé que si les signes incriminés avaient en commun le terme « Place » suivi de l'article défini « Des », ils se distinguaient néanmoins par l'emploi en dernière position des termes « Tendances » et « Styles » lesquels n'étaient pas synonymes et surtout étaient sans rapport sur les plans visuels et phonétiques.

Le Tribunal a en conséquence exclu tout risque de confusion dans l'esprit du public.

5. http://fr.wikipedia.org/wiki/Internet_Archive

6. http://legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2985

7. <http://www.nicolas-herzog.net/article-suggestions-de-recherche-google-condamne-pour-injure-42942377.html>