

## TÉLÉCOMS : LA NEUTRALITÉ DES RÉSEAUX, 1 AN APRÈS...

### Comment concilier des impératifs techniques et économiques opposés ?

- La question de la neutralité des réseaux est un élément **cœur de la réflexion** sur la chaîne de valeur et le positionnement des différents acteurs.
- En termes de capacité de transport et de fluidité de ce transport, le **goulet d'étranglement** se situe dans les réseaux de communications électroniques et dans les fonctionnalités offertes par les terminaux à accéder à l'universalité des contenus proposés sur internet, en faisant fi des technologies propriétaire.
- Sans une **bonne gestion des trafics**, la qualité de service offerte pourrait entraîner une rupture dans la disponibilité des services. Le risque est celui du **développement d'offres potentiellement discriminatoires**, chaque opérateur de réseau étant alors tenté de privilégier les contenus qu'il finance ou qu'il conçoit, au détriment de ceux de ses concurrents ou d'autres offreurs sur le marché.
- La question du **financement** de réseaux dimensionnés pour permettre la transmission et l'accès aux services vient aussitôt en écho à celle de la gestion des réseaux : faut-il que les fournisseurs de services contribuent à ce financement, aujourd'hui assuré par le consommateur à travers les redevances d'abonnement ou cette charge doit-elle être laissée aux opérateurs, afin qu'ils aient une plus grande maîtrise des choix technologiques et règles de gestion de trafic ?
- Ces questions, loin d'être purement nationales continueront à occuper dans les années qui viennent, **l'ensemble des régulateurs** dans le monde.

### Un an après : quel premier bilan tirer de ces réflexions ?

- Sur invitation du cabinet, l'Arcep a eu l'occasion de présenter, à l'occasion d'un **petit-déjeuner débat** (1), l'état de ses réflexions sur ces questions, certaines de ses conclusions étant largement partagées par les régulateurs européens.
- L'importance d'Internet pour l'économie et la société étant reconnue par la Commission européenne, le Conseil constitutionnel, le Conseil de l'Europe, que la « net neutralité » est devenue un **objectif de régulation**.
- L'Arcep considère que la concurrence devrait être le premier gardien de la neutralité, cette concurrence devant être renforcée par des outils de régulation **asymétriques renforcés**. Le régulateur devrait également prochainement pouvoir trancher les litiges relatifs aux conditions d'accès aux contenus, ce qui ne lui est pas possible dans le cadre réglementaire actuel.
- L'Arcep propose que la démarche à mettre en œuvre pour assurer le meilleur niveau de neutralité possible soit fondée sur la **co-régulation** et qu'une intervention de sa part ne devrait avoir lieu qu'en cas d'absolue nécessité.
- Le régulateur propose également qu'il ne soit pas distingué entre les réseaux fixes et les réseaux mobiles, contrairement à ce qui semble se dessiner aux Etats-Unis. Pour ce faire, il compte mettre en place des outils de suivi des pratiques de gestion de trafic, suivre des indicateurs, à construire, de qualité du service d'accès à internet et de suivi du **marché de l'interconnexion** des données.
- Un certain nombre des **propositions** de l'Arcep, issues de cette réflexion et qui touchent aux relations avec les consommateurs, ont d'ores et déjà été publiées (2).

### Les enjeux

Protéger la neutralité du réseau dont une définition, donnée par Tim Wu est « un principe de conception de réseau, selon lequel un réseau public d'utilité maximale aspire à traiter tous les contenus, sites et plateformes de la même manière, lui permettant de transporter toute forme d'information et d'accepter toutes les applications ».

### Les perspectives

Une co-régulation préférée à une régulation pointilleuse, les régulateurs étant néanmoins prêts à adopter des mesures plus coercitives et à user des nouveaux pouvoirs, notamment de règlement des différends, que le troisième « paquet télécom » communautaire leur a conféré.

(1) [Petit-déjeuner Alain Bensoussan du 9-3-2011](#).

(2) [Propositions et recommandations de l'Arcep, 18-2-2011](#)

[FREDERIC FORSTER](#)



## ACTES ET DISPOSITIFS DE TÉLÉMÉDECINE : UNE PRISE EN CHARGE À DEUX VITESSES...

### Le cadre législatif et réglementaire de la télémédecine

- Le **décret du 19 octobre 2010** (1) relatif à la télémédecine - pris en application de la loi du 21 juillet 2009 (2) portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires - a précisé la définition, les conditions de mise en œuvre, ainsi que l'organisation de la télémédecine.
- Il précise que les actes de télémédecine sont réalisés à distance, au moyen d'un **dispositif utilisant les technologies de l'information et de la communication**.
- Constituent des **actes de télémédecine** :
  - la téléconsultation ;
  - la téléexpertise ;
  - la télésurveillance médicale ;
  - la téléassistance médicale ;
  - la réponse médicale apportée dans le cadre de la régulation médicale.
- Leur exécution requiert le **consentement libre et éclairé** de la personne, préalablement informée par un professionnel de santé, sauf à ce que la personne dûment informée exerce son droit d'opposition.
- La **fiche d'observation** et le **dossier du patient**, tenus par les professionnels de santé intervenant, doivent comporter la mention des actes de télémédecine pratiqués.
  - « *Le compte rendu de la réalisation de l'acte, les actes et les prescriptions médicamenteuses effectués (...), l'identité des professionnels de santé participant, la date et l'heure de l'acte* » doivent y figurer, de même que les incidents techniques qui auraient pu être constatés.

### Les conditions de la rémunération et du remboursement des actes

- Le décret prévoit également que la rémunération et le remboursement des actes s'organisent conformément aux dispositions du Code de la sécurité sociale, qui fixe les modalités de sélection des **actes et prestations remboursés**, leur tarification et leur rémunération, établies par convention avec chaque profession de santé et par décret pour chaque catégorie d'établissement de santé.
- Ils dépendent, par voie de conséquence, de leur **inscription à la classification commune des actes médicaux** (CCAM) décidée par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM) après avis de la Haute autorité de santé (HAS) et de l'Union nationale des organismes d'assurance maladie (Unocam).
- En outre, le texte précise que l'**activité de télémédecine** peut bénéficier des **financements** du Fonds d'intervention pour la coordination et la qualité des soins (Ficqs) ou de la dotation des Missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation (Migac), ainsi que de dotations de l'Etat et des départements aux établissements sociaux et médico-sociaux.
- Il sera donc apprécié que, dans l'attente d'une prise en charge effective des actes de télémédecine, celle des **outils** permettant leur réalisation soit amorcée.
- En effet, c'est par un **arrêté du 16 mars 2011** (3) que des systèmes de télésurveillance pour défibrillateurs cardiaques implantables (DCI) ont été inscrits sur la liste des produits et prestations remboursables par la sécurité sociale.

### L'enjeu

Garantir l'authentification des professionnels de santé intervenant dans l'acte, l'identification du patient et l'accès des professionnels aux données médicales du patient nécessaires à la réalisation de l'acte.

- (1) [Décret 2010-1229 du 19-10-2010](#)
- (2) Loi 2009-879 du 21-7-2009
- (3) [Arrêté du 16-3-2011](#)

### Le calendrier

Les structures et professionnels de santé disposent d'un délai de 18 mois à compter de la publication du décret pour se mettre en conformité, la date butoir étant fixée au 21 avril 2012.

[MARGUERITE BRAC](#)  
[DE LA PERRIERE](#)



## CLOUD COMPUTING : C'EST L'EFFERVESCENCE !

### Décryptage des offres et des risques encourus

- L'engouement du marché pour le Cloud Computing explique le **foisonnement des offres** proposées aux entreprises par des sociétés telles que Hewlett-Packard, IBM, Cisco, Amazon et plus récemment Microsoft. Le Cloud semble être devenu en quelques années la **première préoccupation des DSI**.
- Sous ce vocable, il s'agit en réalité d'une **multitude de services**, qui vont de l'offre logicielle (SaaS), aux infrastructures techniques (IAS) en passant par les plates-formes de développement (PaaS), et qui sont destinés à répondre aux mêmes besoins, à savoir **souplesse et réduction des budgets** des DSI.
- Les **politiques contractuelles** des fournisseurs et prestataires et le **faible niveau d'engagement associé** ne sont cependant pas exempts de critiques.
- Ainsi **quatre principaux risques** ont été identifiés par le **Gartner**, pour lesquelles il a décidé d'émettre une **alerte**.
- De son côté, l'**association EuroCloud France** a conclu ses **Etats Généraux du SaaS et du Cloud Computing** par le souhait d'adopter un **label sécurité** à l'échelle européenne (1).
- Il est donc vivement conseillé d'examiner en détail les contrats proposés avant de s'engager.

### Contrats : les points clefs à surveiller

- Les thématiques de la **sécurité** et de la **confidentialité** sont celles qui suscitent le plus de réserves.
- Elles peuvent être déclinées autour des principales clauses suivantes :
  - **localisation** : Si la situation géographique répond à une préoccupation opérationnelle parfaitement légitime, elle constitue aussi une **exigence légale forte** en matière d'hébergement de données à caractère personnel. Le stockage de données à l'extérieur de la zone européenne expose en effet l'entreprise, en sa qualité de responsable, à de sévères sanctions de la part de la Cnil à défaut de la mise en œuvre de garde-fous (3).
  - **sécurité** : Souvent à peine évoquées, les **mesures de sécurité** doivent être **précisées** (protection contre l'altération des données et les accès non autorisés, gestion des sauvegardes, procédure de reprise en cas d'incident...). Là encore, la responsabilité de l'entreprise est en jeu.
  - **interopérabilité** : Il convient aussi d'évoquer la problématique de la récupération de toutes ces données ou ces développements dans le cas du recours à une plate-forme PaaS. Le contrat devra en garantir les moyens (API, SaaS ou spécifications CDMI - Cloud Data Management Interface) permettant d'assurer la **migration des données** d'un cloud vers un autre.
  - **responsabilité et assurance** : En cas de défaillance, ce sont les **clauses du contrat** relatives à la responsabilité du prestataire et à l'existence d'une éventuelle assurance de responsabilité professionnelle qui auront à s'appliquer. Il convient, là encore, de les examiner avec un soin tout particulier.
- Les DSI doivent donc rester très **vigilants** sur les contrats de service Cloud.

### L'actualité

Lors des Etats Généraux du Cloud Computing, en mars 2011, EuroCloud France a formé 17 recommandations, dont la création d'un label sécurité à l'échelle européenne.

(1) [Communiqué EuroCloud](#)

(2) voir notamment [UE, Décision du 2010/87/UE du 5-2-2010](#)

### Le conseil

Même s'il s'agit souvent de contrats standards, il est indispensable d'en vérifier les clauses, afin de déterminer les engagements offerts, qu'il s'agisse de SLA, de conformité à la réglementation Informatique et libertés ou de responsabilité.

JEAN-FRANÇOIS  
FORGERON

MARIE-CHARLOTTE  
GRASSET-ILLOUZ



# Communications électroniques

## L'ARCEP MODIFIE LA LISTE DES NUMÉROS D'URGENCE POUR LES PERSONNES HANDICAPÉES

### Les conditions de l'ouverture du numéro d'urgence 114

- Par arrêté du 31 janvier 2011, le Ministre chargé de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique a homologué la **décision Arcep n° 2010-1233 du 14 décembre 2010** (1), emportant **adjonction par l'Arcep du numéro 114 à la liste des numéros d'urgence** relayés par les opérateurs de communications électroniques.
- Pour mémoire, la liste des numéros d'appel d'urgence est précisée par l'Arcep dans les conditions prévues à l'article L. 36-6 du Code des postes et des communications électroniques.
- L'Autorité avait été saisie le 13 octobre 2010 par le **Comité interministériel du handicap (CIH)** d'une demande d'ouverture d'un numéro d'urgence permettant au centre national de relais, situé au CHU de Grenoble, de réceptionner les appels des personnes souffrant de déficience auditive et de les orienter vers le service d'urgence compétent, tel que prévu par le **décret n° 2008-346 du 14 avril 2008**.
- Après avoir rappelé le raisonnement suivi pour choisir un numéro adapté parmi les **numéros encore disponibles**, à savoir les numéros 12, 13, 14, 19, 111, 114 ou 117, l'Arcep a donc sélectionné le numéro 114, écartant les numéros à deux chiffres en vue de **gérer au mieux la rareté du plan de numérotation**.
- La sélection d'un numéro à deux chiffres aurait en effet empêché l'Autorité d'ouvrir des tranches de numéros plus longs commençant par ces chiffres puisque certains mécanismes de routage téléphonique (réseau téléphonique commuté) encore en service ne permettent pas qu'un numéro court soit le préfixe d'autres numéros plus longs.

### L'encadrement légal des numéros d'urgence

- Par application des **articles L. 33-1 et D. 98-8 du Code des postes et des communications électroniques**, les opérateurs de communications électroniques ont pour obligation de prendre les mesures nécessaires à l'**acheminement à titre gratuit des appels d'urgence** vers le centre compétent correspondant à la localisation de l'appelant.
- En conséquence, il sont amenés à transmettre aux services de secours les données de localisation de l'appelant, dès lors que les équipements dont ils disposent le leur permettent.
- Par ailleurs, des dispositions spécifiques ont été insérées aux **articles D.98-8-1 à D.98-8-6 du Code des postes et des communications électroniques** par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées et son décret d'application du 14 avril 2008 concernant les **personnes déficientes auditives**.
- Elle leur garantissent l'accès à un centre national de relais chargé d'orienter ces appels vers les numéros d'appel d'urgence des **services publics** mentionnés à l'**article D.65-8 du Code des postes et des communications électroniques**, c'est-à-dire les services publics chargés de la sauvegarde des vies humaines, des interventions de police, de la lutte contre l'incendie et de l'urgence sociale.

### Les enjeux

Privilégier le choix d'un numéro facile à mémoriser et à composer par les utilisateurs afin de ne pas constituer un frein à son utilisation en situation d'urgence

Préserver la cohérence avec les formats de numéros d'urgence déjà existants

Gérer au mieux la rareté du plan de numérotation par l'utilisation d'un numéro 3 chiffres plutôt que 2 chiffres.

### L'essentiel

Les numéros d'urgence sont le « 112, le 15, le 17, le 18, le 114, le 115, le 119 et le 116000 ».

(1) [Arcep, Décision 2010-1233 du 14-12-2010](#)

[FREDERIC FORSTER](#)  
[JEAN-MICHEL SANTONJA](#)



## LA COUR DE CASSATION PRÉCISE LES CONTOURS DE LA NOTION D'HÉBERGEUR

### Statut et régime de responsabilité de l'hébergeur de contenus numériques

- Par trois arrêts rendus le **17 février 2011**, la Cour de cassation a défini le statut d'hébergeur et son régime de responsabilité, au sens de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 (LCEN), dans des affaires concernant les sociétés **Dailymotion, Amen et Bloobox-net** (1).
- Dans l'affaire Dailymotion, les faits sont les suivants. Une société de production de films, détentrice des droits sur le **film Joyeux Noël**, a fait constater par huissier de justice, le 30 janvier et le 19 février 2007, que la **saisie du mot-clé éponyme** dans le moteur de recherche du site Dailymotion permet d'accéder à une **lecture gratuite en continu du film**.
- Après une mise en demeure demeurée infructueuse d'avoir à retirer le film de son site, elle a décidé d'assigner la société **Dailymotion** pour contrefaçon et concurrence déloyale.
- Confirmant l'arrêt rendu en appel le 6 mai 2009, la Cour reconnaît à la société Dailymotion la **qualification d'hébergeur**, lui permettant ainsi de bénéficier du « régime de responsabilité limitée, exorbitant du droit commun » applicable aux **intermédiaires techniques** selon les prescriptions de l'**article 6 de la LCEN**.
- Selon la cour, le **réencodage** et le **formatage** sont des « opérations techniques qui participent de l'essence du prestataire d'hébergement et qui n'induisent en rien une sélection par ce dernier des contenus mis en ligne », et « que la mise en place de cadres de présentation et la mise à disposition d'outils de classification des contenus sont justifiés par la seule nécessité, encore en cohérence avec la fonction de prestataire technique, de rationaliser l'organisation du service et d'en faciliter l'accès à l'utilisateur sans pour autant lui commander un quelconque choix quant au contenu qu'il entend mettre en ligne ».
- « l'exploitation du site par la commercialisation d'espaces publicitaires n'induit pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne ».
- Elle semble ainsi abandonner le critère de la commercialisation d'espaces publicitaires qui l'avait conduit à écarter le statut d'hébergeur dans l'**arrêt Tiscali** (2) pour s'aligner sur la position de la CJUE qui, dans l'**affaire Google** (3), a retenu le critère du « rôle actif » du prestataire.

### Conditions de validité de la notification de contenus illicites

- La Cour précise, par ailleurs, que la **notification d'un contenu illicite** à l'hébergeur doit, pour être **valable**, contenir tous les **éléments précisés à l'article 6-I-5 de la LCEN**, soit la date de notification, l'identification du notifiant, celle du destinataire, la description des faits litigieux, leur localisation précise, les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, ainsi que la copie de la correspondance adressée à l'auteur des contenus illicites ou encore la justification qu'il n'a pu être contacté.
- A défaut de l'ensemble de ces éléments, il ne peut être reproché à l'hébergeur de ne pas avoir retiré le contenu signalé.
- En l'espèce, la Cour a retenu que les **informations** figurant dans la mise en demeure étaient **insuffisantes**, le notifiant ayant omis de joindre les constats d'huissier qui auraient permis à l'opérateur de disposer de tous les éléments nécessaires à l'identification du contenu incriminé.

### Les perspectives

Un [rapport d'information](#) sur l'évaluation de la loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, enregistré au Sénat le 9 février 2011, propose de créer un nouveau statut d'« éditeur de services pour les hébergeurs » tirant un avantage de la consultation des contenus », et de faire peser sur eux une obligation de surveillance.

(1) Cass. 1<sup>e</sup> civ. 17-2-2011 n° [09-67896](#), n° [09-15857](#) et n° [09-13202](#)

(2) [Cass. 1<sup>e</sup> civ. 14-1-2010 n° 06-18855](#)

(3) [CJUE, 23-3-2010 aff. C-236/08, C-237/08 et C-238/08](#)

### L'essentiel

L'hébergeur est dispensé de l'obligation de surveiller les contenus et n'est responsable que s'il ne réagit pas promptement pour retirer ceux qui lui sont signalés comme illicites.

[MATHIEU PRUD'HOMME](#)  
[KATHARINA BERBETT](#)



# Propriété industrielle : contentieux

## LE BREVET UNIQUE POUR L'UNION EUROPÉENNE VERRA-T-IL ENFIN LE JOUR ?

### Premiers pas vers la création d'une protection unitaire par brevet

- Le recours à la **procédure de coopération renforcée** en vue d'instituer un système de protection de brevet unitaire a été **autorisé par le Conseil de l'Union européenne** le **10 mars 2011** après avoir été approuvée le 15 février 2011 par le Parlement européen, réuni en formation plénière, et par la Commission des affaires juridiques du Parlement européen le 27 janvier 2011.
- Pour mémoire, la procédure de coopération renforcée est susceptible d'être mise en oeuvre dès lors que le Conseil européen l'a autorisée, sur la base d'une proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen.
- La proposition de recourir à la coopération renforcée a été déposée en décembre 2010 par **douze Etats membres** (Allemagne, Danemark, Estonie, Finlande, France, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Slovaquie et Suède, auxquels se sont ralliés l'ensemble des pays européens, exception faite de l'Italie et de l'Espagne, qui pourront s'associer ultérieurement à cette procédure.
- L'instauration de cette coopération renforcée représente une **avancée non négligeable** dans le processus de mise en oeuvre du brevet unique, permettant aux Etats qui le souhaitent, la création de celui-ci et évitant ainsi tout blocage éventuel.
- La mise en oeuvre de ce brevet unique au sein de l'Union européenne permettrait de tirer pleinement parti du **potentiel d'innovation de l'Union Européenne** tout en évitant au demandeur une procédure complexe et onéreuse.

### Les dispositifs de protection en vigueur au sein de l'Union européenne

- Rappelons qu'il n'existe pas aujourd'hui de brevet unique couvrant l'intégralité du territoire de l'Union européenne, à l'instar de la marque communautaire. Deux systèmes cohabitent actuellement en Europe : le système des dépôts nationaux et le système européen des brevets, régi par la Convention sur le brevet européen.
- Le **système des dépôts nationaux** permet d'obtenir un **titre national de protection de l'invention déposée**. L'inconvénient majeur de ce système est qu'il faut effectuer autant de dépôts que de pays au sein desquels le demandeur souhaite déposer son invention, ce dernier étant soumis aux réglementations spécifiques à chacun des Etats pour lequel il souhaite obtenir une protection.
- Le **système européen des brevets** propose, quant à lui, une **procédure uniforme de traitement des demandes de protection** auprès de l'Office européen des brevets mais ne permet pas, en revanche, d'obtenir un titre de protection uniforme. Le déposant doit faire valider la demande de brevet dans chaque pays pour lequel il souhaite obtenir une protection.
- L'instauration de ce brevet unique pour l'Union européenne viendrait **corriger les inconvénients des systèmes actuels**. Il permettrait d'éviter des procédures multiples pour le demandeur, parfois contradictoires mais également des frais de traduction importants, de nombreuses formalités administratives et des risques d'incertitudes sur la valeur juridique de leurs titres. En outre, il permettrait d'éviter au demandeur des surcoûts importants.
- Après plus de 35 ans de tergiversations infructueuses sur son existence, le brevet unique serait-il en voie de reconnaissance ?

### Les enjeux

- assurer l'égalité d'accès pour tous les inventeurs au sein de l'UE ;
- lutter contre les infractions ;
- simplifier les démarches (procédure unique, règlement centralisé des litiges) ;
- réduire de manière drastique les coûts, notamment de traduction et de dépôt.

(1) [Communiqué UE du 10-3-2011](#)

### Le calendrier

La Commission devrait présenter dans les prochaines semaines deux propositions législatives portant respectivement sur la création du brevet unique (procédure de codécision) et sur le régime linguistique (procédure de consultation).

[LAURENCE TELLIER-LONIEWSKI](#)



# Commerce électronique

## VENTE EN LIGNE : L'EXERCICE D'UN DROIT DE RÉTRACTATION EST REFUSÉ AUX ENTREPRISES

### Conditions de l'exercice du droit de rétractation

- En matière de vente à distance, notamment via Internet, d'une marchandise ou d'une prestation de services, le consommateur dispose d'un **délai de sept jours francs** pour exercer son droit de rétractation, en vertu des dispositions de l'**article L. 121-20 du Code de la consommation**.
- Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de **rembourser** le consommateur de **la totalité des sommes versées**, dans les meilleurs délais et au plus tard **dans les trente jours** suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur.
- Ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel, le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toutefois opter pour une autre modalité de remboursement.
- L'acheteur n'a pas à justifier de **motifs particuliers** ou à payer de **pénalités**, exception faite des frais de retour de la marchandise, susceptibles de rester à sa charge, le cas échéant.
- Ces dispositions s'appliquent à toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement **une ou plusieurs techniques de communication à distance**, exception faite des contrats portant sur des services financiers.

### Détermination stricte du champ des bénéficiaires

- Précisant que les règles du Code de la consommation, régissant les contrats de vente à distance, sont destinées exclusivement à protéger le consommateur dans ses relations avec des professionnels, le secrétariat d'État chargé du commerce a précisé, le **4 janvier 2011**, qu'elles ne s'appliquent pas dans le cadre des **relations contractuelles « B to B »** (Business to Business), c'est-à-dire lorsque le vendeur et l'acheteur sont des entreprises (1).
- Pour mémoire, les dispositions du Code de la consommation ont pour finalité, d'une part, de **protéger le consentement du consommateur**, « *moins aguerris au commerce* » que son cocontractant et d'autre part, de préserver un **juste équilibre entre les droits et obligations des parties au contrat**.
- Elles ont donc vocation à s'appliquer dans le cadre de **relations contractuelles « B to C »** (Business to Consumer).
- La conclusion d'un contrat entre un professionnel et un consommateur requiert ainsi l'application d'une série de **mécanismes protecteurs des intérêts du consommateur**, considéré comme la partie contractante la plus fragile.
- La Cour de cassation, par un arrêt rendu le 14 mars 2000 (2) a précisé les contours de la notion de consommateur. Il s'agit d'une **personne physique** qui acquiert des biens de consommation en vue d'une utilisation finale ou qui bénéficie de prestations de services pour son usage personnel.
- Ces **dispositions sont d'application stricte**, comme il a été rappelé dans la réponse ministérielle du 4 janvier dernier. Par voie de conséquence, les entreprises sont exclues du bénéfice du droit de rétractation lors de leurs achats à distance.

### L'essentiel

En matière de vente à distance, l'exercice d'un droit de rétractation est réservé aux consommateurs (commerce B to C).

Il est exclu lorsque le vendeur et l'acheteur sont des entreprises (commerce B to B), et ne protège donc pas les entreprises en qualité d'acheteur à distance.

- (1) [QPF AN 87750 Réponse du 4-1-2011](#)
- (2) Cass.1<sup>e</sup> civ.,4-3-2000.

### Le conseil

Il incombe aux entreprises de faire preuve de vigilance lors de leurs achats en ligne, quant à la sélection de leurs produits et tout particulièrement de leurs fournisseurs.

[CELINE AVIGNON](#)



## LANCEMENT D'UNE CONSULTATION SUR LA MODERNISATION DES MARCHÉS PUBLICS EUROPÉENS

### Des marchés publics au cœur de la stratégie Europe 2020

- Les marchés publics représentent environ **17% du PIB de l'Union européenne**.
- La Commission européenne, par une Communication en date du 3 mars 2010, relative à la stratégie Europe 2020 pour une croissance « *intelligente, durable et inclusive* » (1), considère que les marchés européens représentent « *l'un des instruments de marché* » indispensables pour parvenir à une « *économie sociale de marché compétitive* ».
- Dans ce contexte, a été lancée, le 27 janvier 2011, une consultation sur la **modernisation des règles, outils et méthodes de passation des marchés publics** en vue de répondre aux objectifs suivants :
  - renforcer la sécurité juridique des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises ;
  - soutenir la croissance ;
  - faciliter le développement de la recherche et de l'innovation ;
  - inciter à la création d'emplois ;
  - promouvoir l'inclusion sociale ;
  - préserver l'environnement ;
  - lutter contre la corruption et le favoritisme.
- A l'issue de cette consultation, des **mesures législatives** devraient être proposées en vue de renforcer la **sécurité juridique** des collectivités territoriales et des opérateurs économiques européens et d'inciter au développement de **partenariats public-privé**.

### Synthèse analytique du Livre vert de la Commission européenne

- Un **Livre vert** sur la modernisation de la politique de l'Union européenne en matière de marchés publics (2) a été publié par la Commission européenne le **27 janvier 2011**.
- Sous-titré « *Vers un marché européen des contrats publics plus performant* », il vise à clarifier et **actualiser le cadre légal** et réglementaire des **marchés publics européens** pour faciliter leur mise en œuvre par les pouvoirs publics et les entreprises.
- Les thématiques majeures évoquées par le Livre vert sont les suivantes :
  - la **rationalisation des procédures** afin d'optimiser les résultats des passations de marchés publics;
  - la **rentabilisation des dépenses** engagées par les pouvoirs publics ;
  - la prise en compte des **problématiques sociales et environnementales** notamment par une incitation à recourir davantage aux marchés publics écologiques ou encore par l'amélioration de l'environnement des PME innovantes;
  - la facilitation de l'**accès des PME aux marchés publics** notamment par une simplification des formalités administratives;
  - une meilleure définition des modalités de **prévention des délits** de favoritisme, corruption et conflit d'intérêt ;
  - un accroissement de la **participation transfrontalière** aux procédures de marchés publics au sein de l'Union ;
  - la simplification de l'**accès** des entreprises européennes **aux marchés de pays tiers**.
- Le **délai de réponse** à cette consultation est fixé au **18 avril 2011**. Les résultats seront débattus lors d'une conférence qui se tiendra à Bruxelles le 30 juin 2011.

### L'enjeu

Simplifier et moderniser les instruments législatifs et réglementaires applicables aux marchés publics européens dans le respect des engagements internationaux souscrits par l'Union européenne.

(1) UE, Communication du 03-03-2010

(2) UE, [Livre vert du 27-01-2011](#) et [Communiqué du 27-1-2011](#).

### Les perspectives

Des propositions législatives pourraient être formulées au plus tard au début de l'année 2012.

[FRANÇOIS  
JOUANNEAU](#)





# Propriété littéraire et artistique

## LES DROITS DU PRODUCTEUR DE BASE DE DONNÉES FACE AUX SITES INTÉGRATEURS D'ANNONCES

### La protection des droits des producteurs de base de données

- Par un arrêt en date du **1er février 2011** (1), la troisième chambre du Tribunal de grande instance de Paris a retenu une nouvelle interprétation plus stricte des notions d'extraction et de réutilisation de bases de données au sens de l'**article L.342-1 du Code de la propriété intellectuelle**.
- En l'espèce, la société Adenclassifieds, exploitant le **site d'annonces immobilières Explorimmo**, qui a pour vocation de proposer aux internautes des annonces immobilières au moyen d'une base de données immobilières, s'est plainte de la **reproduction systématique et méthodique des données** de sa base par la société Solu'simmo.
- Cette dernière avait développé un **moteur de recherche** ayant pour objet de rechercher toutes les annonces immobilières disponibles sur le Net par rapport à cinq critères préalablement définis, que celles-ci soient publiées sur le site explorimmo.com ou sur d'autres sites concurrents, et de présenter les résultats de cette recherche, selon un certain ordonnancement, sur le site comintoo.fr.
- Après avoir fait dresser par huissier de justice des procès-verbaux de constat et fait procéder à des opérations de saisie-contrefaçon, la société Adenclassifieds a assigné la société Solus'immo devant le Tribunal de Grande Instance de Paris pour **violation de ses droits de producteur de base de données et actes de parasitisme**.

### Une interprétation restrictive de la notion d'extraction de base de données

- Le tribunal a relevé que Comintoo mettait à la disposition des internautes, en les indexant au moyen de robots automatisés, des références immobilières sous forme de **liens hypertextes**, en vue de leur permettre un **accès direct au contenu de sites internet tiers**.
- En l'espèce, les annonces étaient présentées comme des annonces extraites du site explorimmo.com, les internautes pouvant, par un simple clic, accéder au site explorimmo.com, en vue de consulter le texte intégral de l'annonce.
- Considérant la **méthode du moteur de recherche et l'objectif** qu'il permettait d'atteindre, les juges du fond ont **distingué les notions d'extraction et d'indexation** et précisé que le classement de données ne constitue pas une extraction dès lors qu'il a pour unique but « *de proposer à l'internaute des résultats plus pertinents au vu de sa demande* » et de « *rediriger l'internaute* » vers ceux-ci.
- Le tribunal de grande instance a ainsi jugé que ni la **mise à disposition de références immobilières indexées par des robots** sous forme de liens hypertextes, ni le **classement des annonces selon des critères préétablis** n'étaient constitutifs d'une extraction ou d'une réutilisation du contenu d'une base de données, au sens de l'article L.342-1 du Code de la propriété intellectuelle.
- Il a précisé, au vu de ces éléments, que le moteur de recherche se contentait de procéder à l'**indexation licite du contenu du site** explorimmo.com afin d'orienter les internautes vers celui-ci, et non pas à l'extraction illicite de tout ou partie de la base de données du site.
- Ayant à se prononcer sur la question d'un éventuel **parasitisme** de la société Adenclassifieds par la société Solus'immo, le tribunal a considéré que le parasitisme n'était pas établi.

### L'essentiel

La sélection de pages internet au moyen d'un moteur de recherche et leur classement selon des critères prédéfinis doivent être considérés comme une indexation licite du contenu d'un site internet et non pas l'extraction illicite du contenu d'une base de données.

- (1) [TGI Paris 1-2-2011](#)
- (2) [TGI Paris 5-9-2001](#).

### Les perspectives

Cette décision semble contredire la jurisprudence antérieure, rendue notamment dans l'affaire Cadremploi / Keljob (2), concernant un moteur de recherche indexant des annonces pour l'emploi.

Cette décision sera-t-elle confirmée ? Affaire à suivre...

[LAURENCE TELLIER-](#)  
[LONIEWSKI](#)  
[FLORENCE REVEL DE](#)  
[LAMBERT](#)



### Un panel de services au sein d'un espace sécurisé et personnalisé

- Un espace dédié aux entreprises a été ouvert le **23 novembre 2010** sur le portail Service-public par la **Direction générale de la modernisation de l'Etat (DGME)**, afin de leur permettre de réaliser en ligne et plus simplement leurs démarches administratives (1).
- Cet espace est destiné plus particulièrement à assister dans leurs démarches les 3,5 millions de **petites et moyennes entreprises**.
- Il vise également les auto-entrepreneurs.
- L'accès à « **Votre compte pro** » (2), espace sécurisé et personnalisé, suppose la création par l'entreprise d'un **identifiant** et d'un **mot de passe uniques**, qui leur permettront ensuite d'accomplir l'intégralité des démarches proposées en ligne.
- Déclinaison professionnelle du site **mon.service-public.fr**, « *Votre compte pro* » permet aux entreprises de :
  - conserver et réutiliser en toute sécurité leurs documents dématérialisés ;
  - bénéficier d'une information personnalisée grâce à des sites partenaires, dont la Direction de l'information légale et administrative (DILA) ;
  - accéder à un certain nombre de démarches en ligne.
- L'objectif est « *d'offrir à l'internaute une navigation plus lisible et des options de personnalisations* ».

### Des procédures administratives dématérialisées et simplifiées

- Les démarches administratives dématérialisées, qui sont aujourd'hui au nombre de 17, concernent les **modifications statutaires**.
- Parmi celles-ci, il est permis de mentionner le transfert de siège social, la modification du capital, le changement de dirigeant et aussi, depuis janvier 2011, la transformation en Entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL).
- Ce bouquet devrait être progressivement complété par l'**adjonction de nouvelles fonctionnalités** qui pourraient être effectives **courant 2011**.
- Il en est ainsi, par exemple, de l'accès gratuit à la fiche d'identité des entreprises, de la possibilité de suivre l'état d'avancement des démarches administratives par la consultation d'un agenda ou encore d'établir un simple lien avec un site partenaire, voire de **fédérer ses comptes en ligne** avec les principaux partenaires.
- En outre, les **informations** afférentes aux **droits et démarches des entreprises** devraient être prochainement **personnalisables** en considération de la taille, la forme juridique, la localisation ou encore l'activité de celles-ci.
- Il est envisagé également la mise à disposition de **formulaire pré-remplis** avec les données publiques des entreprises figurant au Registre du commerce des sociétés (RCS) ou encore la **constitution d'autres partenariats**, notamment avec des plates-formes de marchés publics.
- Les administrés privilégiant un « *usage de l'administration numérique plus simple et plus efficace* », ce nouvel espace est appelé à faciliter considérablement la vie administrative des entreprises.

### Les chiffres

17 démarches administratives dématérialisées en janvier 2011

(1) [DGME, communiqué du 18-1-2011](#)

(2) [Accéder à Votre compte pro](#)

### Les perspectives

A terme, Votre compte pro vise à devenir le point unique d'entrée vers les partenaires majeurs des démarches administratives en ligne des entreprises.

PIERRE-YVES FAGOT

## LES DÉRIVES DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE DE LA RELATION DE TRAVAIL

### Fondements légaux de la procédure de rupture conventionnelle

- Depuis sa création par la **loi n° 2008-596 du 25 juin 2008** (1), la rupture conventionnelle permet à l'employeur et au salarié de convenir en commun des conditions de la **rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée**.
- Cette rupture conventionnelle du contrat de travail, introduite par l'**article L. 1231-1 du Code du Travail**, obéit à une **procédure spécifique**, dont les modalités sont détaillées aux **articles L.1237-11 et suivants du Code du Travail**.
- Cette procédure, qui comprend notamment un(des) entretien(s) entre les deux parties et l'homologation de la convention selon le modèle prévu par l'arrêté du 18 juillet 2008 (2), est entourée d'**un certain nombre de garanties** pour le salarié et lui ouvre droit, dans les conditions de droit commun (activité préalable suffisante, recherche active d'emploi, etc.), au bénéfice de l'allocation d'assurance chômage.
- L'engouement pour ce mode de rupture ne cesse de croître, près de **455 000 protocoles** ayant été homologués depuis 2008.
- Mais force est de constater que des dérives commencent à être pointées du doigt, notamment s'agissant du **licenciement des seniors** et des **licenciements économiques**. En effet, selon Christian Charpy, directeur général du Pôle Emploi, un demandeur d'emploi sur cinq, entrant à Pôle Emploi à la suite d'une rupture conventionnelle, a plus de cinquante ans.
- Or, les quinquagénaires au chômage peuvent prétendre à une **indemnisation pendant 3 ans** s'ils ont cotisé 36 mois. Si bien que lorsque les salariés ont plus de 58 ans, ils peuvent être indemnisés jusqu'à leur âge de départ à la retraite. Ce dispositif permet donc aux **salariés seniors** de bénéficier d'une sorte de « **pré-retraite** » aux frais de l'assurance chômage, ce qui engendre un coût important, ce qui n'était pas l'essence initiale de ce mode de rupture.

### Champ d'application et finalité de la procédure de rupture conventionnelle

- Si l'assurance-chômage n'a pas encore officiellement pris position sur ces dérives, on peut légitimement s'interroger sur l'avenir de ce mode de rupture et craindre un **durcissement de son homologation**, s'agissant du licenciement de salariés quinquagénaires ou de licenciements dus à des difficultés économiques.
- Pour mémoire, cette procédure ne s'applique pas aux ruptures de contrats résultant d'accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, non plus qu'à celles intervenues en application d'un plan de sauvegarde de l'emploi.
- Une **instruction de la Direction générale du travail** (3) répertorie les éléments susceptibles de caractériser un **recours abusif** à la procédure de rupture conventionnelle. Elle rappelle, par ailleurs, que la rupture conventionnelle ne peut conduire à contourner les règles du licenciement collectif pour motif économique et priver ainsi les salariés des **garanties attachées aux accords de collectifs GPEC** (gestion prévisionnelle des emplois et des compétences) **et aux PSE** (plan de sauvegarde de l'emploi)
- Dès lors que le recours à ce mode de rupture concerne un nombre important de salariés et qu'il a pour effet de les priver du bénéfice des garanties attachées aux licenciements collectifs, l'autorité administrative vérifiera l'existence ou non d'un **contournement des procédures de licenciement collectif** justifiant un **refus d'homologation** de la rupture conventionnelle.

### Les enjeux

Prévenir tout recours abusif à la procédure de rupture conventionnelle en période de difficultés économiques, et préserver les droits des salariés.

- (1) [Loi 2008-596 du 25-6-2008](#)
- (2) [Arrêté du 28-7-2008](#)
- (3) [Instruction DGT n° 2010-02 du 23-10-2010](#)

### Le conseil

L'entreprise qui entend diligenter une procédure de rupture conventionnelle doit veiller à pouvoir justifier du bien-fondé de sa demande d'homologation.

EMMANUEL WALLE



# Prochains événements

## Les tendances du droit social numérique : 27 avril 2011

▪ **Emmanuel Walle** animera aux côtés de **Grégoire Riposo**, Président de BBS, un petit-déjeuner débat sur les grandes tendances du droit social numérique pour cette année 2011.

Agilité de l'entreprise et protection du salarié, l'année 2011 marque à n'en pas douter une nouvelle donne dans l'évolution de la relation de travail. Les nouvelles technologies, support de ces relations de travail, impactent fortement le droit social.

La boulimie législative et l'abondance de jurisprudence méritent un décryptage de la matière afin de mettre en exergue les tendances lourdes qui se profilent à plus ou moins long terme. Dans ce contexte seront évoqués :

- les nouvelles causes de licenciement (notamment la rupture conventionnelle),
- la délégation de licenciement,
- les risques psychosociaux et la responsabilité de l'employeur face aux accusations de harcèlement moral,
- la cybersurveillance et le contrôle de l'activité des salariés,
- le climat social et l'expression syndicale via internet et les réseaux sociaux
- l'externalisation des services RH.

Sur ce dernier point, le petit-déjeuner sera également l'occasion de partager l'expérience de la société BBS dans l'accompagnement des entreprises en matière d'externalisation de tout ou partie de leurs RH. Plusieurs thématiques seront donc évoquées permettant de mieux comprendre l'impact des nouvelles technologies sur le droit social et de dégager les nouvelles obligations des employeurs en la matière.

▪ **Inscription gratuite** sous réserve confirmation avant le 22 avril 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-bensoissan.com](mailto:invitation-conference@alain-bensoissan.com) ou en faxant le bulletin d'inscription au 01 41 33 35 36.

## Certification des systèmes d'archivage électronique : 18 mai 2011

**Philippe Ballet** animera aux côtés de **Jacques Beslin**, Directeur général délégué Afnor Certification, un petit-déjeuner débat consacré à la certification des systèmes d'archivage électronique.

L'archivage électronique est devenu en quelques années un enjeu majeur au plan de la conformité et de la sécurité de l'information. Dès lors, les organisations utilisatrices s'interrogent sur la conformité des offres de prestations de services ou de logiciels aux exigences réglementaires.

Bien que la conformité aux normes ne confère pas de présomption de conformité à la réglementation, les normes, notamment la norme NF Z 42-013 :2009 sur l'archivage électronique, constituent des outils précieux, en permettant d'établir une « passerelle » entre les exigences réglementaires et techniques.

La démarche initiée par AFNOR Certification permet d'apporter des garanties de compétence et d'impartialité pour l'évaluation de la conformité des prestataires et systèmes d'archivage électronique.

Outre les contraintes réglementaires liées aux tiers archiveurs pour le secteur public et qui rendent nécessaires cette certification, il existe une attente forte de la part des entreprises utilisatrices, tous secteurs confondus, de voir émerger des produits et services pour lesquels la conformité à la norme NF Z 42-013 serait ainsi établie.

Nous vous proposons, au cours d'un petit-déjeuner, de débattre autour des thèmes suivants :

- Quel est le cadre juridique de la certification ?
- En quoi se distingue-t-il de la « labellisation » ?
- Quelles sont les grandes lignes des référentiels de certification ?
- Comment se préparer à la certification et en tirer parti ?

▪ **Inscription gratuite** sous réserve de confirmation avant le 13 mai 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-bensoissan.com](mailto:invitation-conference@alain-bensoissan.com) ou en faxant le bulletin d'inscription au 01 41 33 35 36.



## Circulaires d'application de la Loppsi 2

▪ **Six circulaires** d'application de la LOPPSI 2 ont été mises en ligne le **28 mars 2011** sur le site [circulaires.gouv.fr](http://circulaires.gouv.fr) (1).

▪ Outre une circulaire de présentation générale de la loi, les cinq autres circulaires d'application concernent : la prévention de la délinquance (les mesures de couvre-feu administratif et judiciaire à l'égard des mineurs et le développement de la vidéoprotection), les pouvoirs de police administrative (notamment la sécurité des transports publics, les scanners corporels et la lutte contre les violences sportives), le Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS), les pouvoirs de police judiciaire (notamment le blocage de sites pédopornographiques et la captation de données informatiques) et l'amélioration de la sécurité routière.

(1) [Les premières circulaires Loppsi 2](#)

## Publication du décret sur le Comité consultatif des jeux

▪ Un **décret du 9 mars 2011** (2) précise la composition et l'organisation du Comité consultatif des jeux, instauré par la loi n° 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.

▪ Ce Comité a principalement pour mission de centraliser les informations émanant des autorités de contrôle et des opérateurs de jeux agréés et d'émettre des avis sur l'ensemble des problématiques du secteur des jeux d'argent et de hasard.

(2) [Décret 2011-252 du 9-3-2011](#)

## Création de l'Agence nationale de traitement automatisé des infractions

▪ Par **décret du 29 mars 2011** (3), a été créée l'Agence nationale de traitement automatisé des infractions, établissement public administratif de l'Etat placé sous la tutelle du ministre de l'Intérieur.

▪ L'Agence agit en qualité de prestataire de services de l'Etat, des collectivités territoriales ou de tout organisme public ou privé chargé d'une mission de service public.

(3) [Décret 2011-348 du 29-3-2011](#)

## Parution du décret sur les données de connexion

▪ Le **décret d'application** relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier les personnes ayant contribué à la création d'un contenu publié en ligne est paru au Journal Officiel du 1er mars 2011 (4).

▪ Le décret du **25 février 2011** précise l'ensemble des informations devant être détenues et conservées par les fournisseurs d'accès et les hébergeurs par application des dispositions de l'article 6, II bis de la loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

(4) [Décret 2011-219 du 25-2-2011](#)

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](mailto:paris@alain-bensoussan.com)