

Une nouvelle norme pour les systèmes d'archivage électronique

Le remplacement d'une norme devenue obsolète

▸ La nouvelle version de la norme française **NF Z 42-013**, homologuée par le Directeur général d'AFNOR le 4 février 2009, est entrée en vigueur, le **4 mars 2009**. Cette nouvelle version constitue « Le » **référentiel** permettant d'évaluer la force probante des systèmes d'archivage électronique (1).

▸ Cette nouvelle version était très attendue dans la mesure où elle est largement utilisée pour **auditer la conformité des systèmes d'archivages** électronique aux exigences techniques et juridiques, d'une part, de copie fidèle et durable, issue de la loi du 12 juillet 1980 (2) et, d'autre part, d'identification et d'intégrité, issue de la réforme du droit de la preuve du 13 mars 2000 (3).

▸ Historiquement, la 1ère version de la norme élaborée en juillet 1999, visait à définir les conditions techniques et organisationnelles permettant de répondre aux exigences de durabilité, d'où le choix du support physique «Worm», Write Once Ready Many.

▸ La **fin du règne du WORM optique** et la disparition de nombreuses interfaces qui n'existent plus et auquel la norme faisait référence ont conduit à revoir complètement la **norme devenue obsolète**.

De nouvelles exigences pour les prestataires d'archivage

▸ La nouvelle version de la norme NF Z 42-013 arrive à point nommé pour les organisations qui souhaitent disposer d'un **référentiel de conformité** et mesurer la conformité des systèmes d'archivage électronique basés sur le Worm logique aux exigences de copie fidèle et durable ainsi que d'identification et d'intégrité.

▸ La norme NF Z 42-013 ne limite pas l'option au Worm physique ou logique, mais admet le recours aux **supports réinscriptibles**, sous réserve du recours à la **cryptologie**, dont l'usage est totalement libéralisé par la loi du 21 juin 2004, voire à la signature électronique, selon le niveau de sécurisation recherché.

▸ Elle impose de nouvelles exigences aux prestataires d'archivage et précise les **clauses contractuelles minimales** devant figurer dans les contrats liant ces fournisseurs à leurs clients.

Les enjeux

Fournir un ensemble de spécifications techniques et de mesures organisationnelles à mettre en œuvre pour l'enregistrement, l'archivage et la communication de documents numériques afin d'assurer la lisibilité, l'intégrité et la traçabilité des documents pendant la durée de leur conservation et de leur utilisation.

(1) [Norme NFZ42-013 Mars 2009](#).

(2) Art. 1348 al.2 Code civ.

(3) Art. 1316-1 Code civ.

Les conseils

Les exigences, auxquels fournisseurs et clients devront se conformer à l'avenir impliquent, pour ces derniers, d'auditer les solutions et contrats en vigueur afin d'identifier les écarts résultant de ces nouvelles exigences et s'assurer de leur conformité.

[Philippe Ballet](#)

I n f o r m a t i q u e

La responsabilité des directeurs et responsables informatiques (DSI, CIO)

Un constat : la multiplication des réglementations en matière de SI

▸ Le contexte actuel se caractérise par des **contraintes légales** de plus en plus nombreuses en matière de sécurité (LSF, Sarbanes-Oxley, I & L, etc.) et par le développement de nouvelles méthodes de **partage de l'information** (portable, liaison WiFi, port USB, etc.) qui rendent plus perméable le SI.

▸ Par ailleurs, les **condamnations** impliquant les SI **s'alourdissent** progressivement :

- En juin 2006, LCL n'était condamné qu'à **45 000 euros** d'amende par la CNIL ;
- En mai 2007, la FSA britannique infligeait une amende de **350 000 Livres** à BNP Paribas Private Bank ;
- En décembre 2007, Norwich Union Life écope d'une amende de **1,26 millions de Livres** ;
- En janvier 2009, le montant de l'amende infligée à Aon par la FSA est de **5,25 millions de Livres**.

Les enjeux

· Permettre aux directeurs et responsables informatiques de mieux gérer le système d'information en leur donnant une meilleure connaissance des principaux axes juridiques qui s'imposent à leur activité.

La solution de la délégation pénale : les règles à respecter

▸ La Cour de cassation considère que sauf le cas où la loi en dispose autrement, le **chef d'entreprise**, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, **peut s'exonérer de sa responsabilité pénale** s'il rapporte la **preuve** qu'il a **délégué ses pouvoirs** à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires (1).

▸ Le dirigeant ne peut déléguer qu'une partie de ses fonctions. La délégation doit en effet restée **partielle** et **limitée**.

▸ Pour renforcer la **force probante** d'une délégation pénale, il est recommandé de prévoir les aspects suivants :

- l'existence d'un document ayant date certaine ;
- le fait que la délégation est consentie à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour agir efficacement ;
- l'acceptation expresse de la délégation ;
- la définition limitée du champ de la délégation.

▸ Par ailleurs, si le dirigeant **s'immisce** dans les affaires du délégué, la délégation disparaît d'elle-même et le dirigeant ré-endorse sa responsabilité pénale.

Les conseils

Une délégation pénale ne peut pas être générale sous peine de vider totalement la responsabilité du chef d'entreprise qui a, de par la loi, la responsabilité de la marche de son entreprise.

(1) [Cass. crim. 11 mars 1993 \(cinq arrêts\)](#)

[Benoît de Roquefeuil](#)

Communications électroniques

Le tableau de bord de déploiement des réseaux très haut débit en fibres optiques

Un cadre favorable définit par la loi de modernisation de l'économie

▸ Le **déploiement des réseaux en fibres optiques** est la clé du développement de l'accès par tous aux réseaux et aux services à très haut débit que cette technologie permet de proposer.

▸ Les **conditions techniques et économiques** de ce déploiement conditionnent la rapidité avec laquelle les différents acteurs seront capables de proposer des offres concurrentielles.

▸ Ainsi, les opérateurs n'ont pas toujours été d'accord sur la meilleure façon de concevoir, au plan technique, l'architecture des réseaux permettant de desservir les immeubles d'habitation ou les locaux professionnels dans des conditions assurant un niveau de **neutralité technologique** suffisante pour ne pas favoriser tel ou tel des opérateurs ou des fournisseurs de services.

▸ On se souvient que lors de la discussion de la **loi de modernisation de l'économie** du 4 août 2008, un **amendement** considéré comme avantageant par trop les positions acquises par **Numéricable** avait été repoussé (1).

▸ De même, l'Arcep a t'elle dû intervenir pour que **France Télécom** mette au point une **offre d'accès à ses fourreaux**, qui constituent un point de passage obligé dans de très nombreux cas pour les concurrents de l'opérateur historique et qui, à ce titre, constituent une infrastructure essentielle.

Les enjeux

Accélérer le développement de la fibre optique en France tel que permis par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (LME).

(1) Cf. notre article, [LME : l'amendement Numéricable n'est pas adopté](#), paru en juillet 2008.

L'élaboration d'un tableau de bord de déploiement de la fibre

▸ Au cours d'une réunion, tenue le **20 janvier 2009**, réunissant les présidents des entreprises concernées par le déploiement de ces réseaux en fibres optiques, l'Arcep a annoncé que les opérateurs avaient signé les **conventions** nécessaires à la mise en œuvre des **expérimentations** pour le déploiement des fibres dans les immeubles.

▸ Dans ce cadre, ils ont arrêté une première liste d'une **quinzaine de sites sur Paris** et se sont engagées à fournir avant le 31 janvier 2009, une liste complémentaire incluant de sites en région ainsi que des sites dont le point de mutualisation se situe en dehors de l'immeuble.

▸ Enfin, les opérateurs se sont engagés à transmettre à l'Arcep les informations nécessaires à la **publication, dès mars 2009**, d'un premier tableau de bord sur le déploiement de la fibre en France.

▸ L'Arcep a procédé à un **point d'information au 5 mars 2009** (3) sur les travaux en cours entre opérateurs sur la mutualisation, dans lequel était annoncé pour fin mars, un point d'étape sous l'égide de la Secrétaire d'Etat chargée de la Prospective et du Développement de l'économie numérique.

Les perspectives

L'Autorité publiera prochainement un premier tableau de bord du très haut débit à l'issu du point d'étape annoncé le 5 mars dernier.

(2) [Communiqué Arcep du 20 janvier 2009](#).

(3) [Communiqué Arcep du 5 mars 2009](#).

[Frédéric Forster](#)

Achats publics

P assation de marchés publics de haute technologie avec des PME : un nouveau décret

Déployer le dispositif mis en place par la LME

▸ La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 a prévu, à titre expérimental, **pendant 5 ans**, d'autoriser les acheteurs publics à **réserver** une partie de leurs **marchés de haute technologie**, de recherche et développement et d'études technologiques d'un montant inférieur au seuil des procédures formalisées ou aux **PME innovantes** ou de leur accorder un traitement préférentiel en cas d'offres équivalentes (1).

▸ Sont qualifiées de PME innovantes les sociétés répondant aux conditions définies au I de l'article L. 214-41 du Code monétaire et financier.

▸ Cette disposition, destinée à aider les PME innovantes à **accéder aux marchés publics**, vient d'être complétée par un **décret du 18 février 2009** (2), publié au Journal Officiel du 20 février 2009.

Les conditions liées au caractère innovant des PME

▸ Le décret vient préciser **deux conditions**, liées au caractère innovant :

- faire appel au **dernier état de l'art des technologies** ou des connaissances en sciences et en ingénierie, à la date du lancement de la procédure de passation du marché public ;

- intervenir dans les domaines identifiés comme présentant une part des dépenses de recherche et développement, dans la **valeur ajoutée élevée** définie par arrêté des ministres chargés de l'économie et de la recherche, par référence à la nomenclature annexée au règlement (CE) du 5-11-2009.

▸ De plus, lors du **lancement de la consultation**, les candidats doivent avoir été prévenus de la mise en œuvre de l'expérimentation. Pour ces consultations, limitées aux marchés inférieurs au seuil des procédures formalisées, le prix ne peut être le seul critère de choix, ni le critère principal.

▸ S'agissant de la définition de la **notion d'offres équivalentes**, mentionnées dans l'article 26 de la LME, l'article 4 du décret mentionne que des offres sont regardées comme équivalentes au sens de ces dispositions s'il est procédé :

- à leur **pondération chiffrée**, lorsque l'écart du nombre de points obtenu par rapport à l'offre la mieux classée n'excède pas 10 % ;

- par **hiérarchisation des critères**, lorsque après l'application du ou des précédents critères, l'écart de prix entre les offres restantes n'excède pas 10 %.

Les enjeux

Favoriser l'accès des PME innovantes à la commande publique.

(1) [Loi n° 2008-776 du 4 août 2008](#).

(2) [Décr. n° 2009-193 du 18-2-2009](#).

Les perspectives

L'Observatoire économique de l'achat public a en charge le recensement des données et l'évaluation annuelle de l'expérimentation. Pour mémoire, la part réservée aux PME innovantes est limitée à 15 %.

[François Jouanneau](#)

Utilities & environnement

Le Code de l'environnement enfin à l'heure de REACH !

La mise en place des sanctions et des contrôles par voie d'ordonnance

▸ Le **règlement (CE) n° 1907/2006** du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH) nécessite, sur les points relevant de la **compétence exclusive des Etats membres**, l'intervention de ces derniers (1).

▸ La France a opté pour la voie de l'**ordonnance** et, par ce biais, a modifié non seulement le **Code de l'environnement** mais également le Code **du travail** et celui **de la santé publique**.

▸ Pour l'essentiel, le règlement REACH avait rendu le chapitre 1er du titre II du livre V du Code de l'environnement relatif au **contrôle** des produits chimiques **obsolète**.

Les sanctions des manquements au règlement REACH

▸ Le dispositif mis en place par le règlement REACH nécessite, pour être pleinement efficace, le **contrôle** de son application et la répression des éventuels manquements par des **sanctions**.

▸ Les articles L. 521-17 et suivants du Code de l'environnement prévoient une **gradation** dans les sanctions applicables aux différents **manquements**.

▸ L'autorité administrative compétente a, à sa disposition, tout un panel de **sanctions administratives** qui viennent punir les manquements les moins graves aux dispositions du chapitre du Code de l'environnement relatif au contrôle des produits chimiques et ceci **après une mise en demeure** restée infructueuse :

- amende ;
- mesure d'interdiction d'importation, de fabrication ou de mise sur le marché ;
- retour, élimination de la substance, consignation entre les mains d'un comptable public de certaines sommes.

▸ Les manquements les plus graves sont, quant à eux, sanctionnés **pénalement** avec des peines pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

▸ La liste de ces **délits** est établie à l'article L. 521-21 du Code de l'environnement, par exemple : l'obtention ou la tentative d'obtention de la délivrance d'un numéro d'enregistrement d'une substance par fausse déclaration ou par tout autre moyen frauduleux, le non-respect des mesures de restriction.

Les enjeux

Assurer l'efficacité du règlement REACH au sein des Etats membres en contrôlant et sanctionnant la mise en conformité avec ses dispositions.

(1) Ordonnance n°2009-229 du 26-2-2009.

Le calendrier

Dates limites devant être respectées pour les substances bénéficiant d'un régime transitoire :

- CMR (> 1 tonne), R50-53 (> 100 tonnes) et toute substance produite ou importée en quantité supérieure à 1000 t : avant le 1er juin 2010 ;

- substances produites ou importées en quantité > 100 t avant le 1er juin 2013 ;

- substances produites ou importées en quantité > 1 t : avant le 1er juin 2018.

[Didier Gazagne](#)
[Hélène Lemetteil](#)

A u d i o v i s u e l n u m é r i q u e

CV vidéo et droits

Tendance : un service professionnel

▸ Les candidats à l'emploi utilisent de plus en plus fréquemment les **services professionnels** de réalisation de CV vidéo, jusqu'à constituer un véritable petit film, avec prises de vues, montage, intégration de photos, animations, mixage musical et générique.

▸ Or, la loi protège « *les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* » (1), pourvu qu'elles soient **originales**.

▸ Dès lors, le candidat doit impérativement, en plus de se voir remettre sa vidéo sur un support, en **acquérir**, par écrit signé avec le prestataire, **les droits** nécessaires à l'utilisation qu'il va en faire, à savoir, généralement, communication individuelle à des recruteurs et mise en ligne sur des sites communautaires ou de recrutement.

▸ Cette **cession**, outre sa destination, doit comporter une **durée** et un **territoire** qui sera, du fait de l'utilisation sur internet, le monde entier.

▸ Le candidat peut également, mais c'est plus rare, réaliser lui-même sa présentation, détenant l'intégralité des droits.

Les utilisations, les risques

▸ Du côté de l'**utilisateur** de ce CV vidéo, plusieurs cas de figure se présentent, tant sur le terrain des droits d'auteur que pour le droit à l'image:

- candidature spontanée sans précisions sur les droits : le candidat donne une **autorisation implicite** de consultation au destinataire mais ne l'autorise pas à transmettre le fichier à un tiers ou à le mettre en ligne sur son site;
- CV vidéo déposé sur un site d'offres d'emplois ou communautaire : les **CGU** règlent la question des droits d'utilisation par le **double click d'acceptation** du déposant.

▸ Compte tenu du benchmarking tant de la part des candidats que des professionnels, prestataires vidéo ou destinataires de ces CV, les réalisations « efficaces » ont tendance à être **copiées** et **reproduites** ou conseillées.

▸ Dans ce cas, le risque de **contrefaçon** est flagrant puisqu'on utilise la création d'un tiers sans en détenir le droit.

▸ Aussi, comme tout ce qui se trouve par ailleurs sur le net, auteurs, candidats, prestataires ou employeurs doivent d'abord se demander quels sont leurs **droits** mais également quelles sont leurs **obligations**.

Les enjeux

Le CV vidéo est une œuvre protégée par des droits d'auteur

(1) Code la propriété Intellectuelle, art. L112-1.

Le conseil

S'assurer que l'utilisation du CV vidéo correspond à l'autorisation donnée, même implicitement

[Jean-Pierre Roux](#)

Propriété intellectuelle

Les délais pour agir contre les responsables de délits de presse sur internet

La diffamation et l'injure en ligne : il faut agir dans les délais

▸ La **diffamation** est « l'allégation ou l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la réputation de la personne (...) à laquelle le fait est imputé ». L'injure correspond à « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait » (1). La personne physique ou morale identifiée ou identifiable qui est mise en cause dispose d'un **droit d'action** à l'encontre de l'éditeur du site (directeur de la publication).

▸ Cette action est toutefois enfermée dans un **délai de prescription très bref** qui impose à la victime d'un délit de presse d'agir vite. La diffusion très rapide des propos sur internet conduit parfois à une véritable hémorragie diffamante ou injurieuse qu'il n'est plus possible de stopper faute d'avoir agi dans les délais requis.

▸ Le délai pour agir est de **trois mois** à compter de la première mise en ligne du message, délai de prescription calqué sur celui applicable à la presse écrite. Afin de répondre aux spécificités d'internet, le législateur étudie actuellement un **projet de loi** au terme duquel les délais de prescription pour diffamation et injure sur internet seraient étendus à un an. Le projet, adopté le 4 novembre 2008 par le Sénat, est actuellement en lecture à l'Assemblée Nationale.

Le problème d'identification de la date de mise en ligne des contenus

▸ Si les dispositions légales précisent le terme des délais de prescription en matière de **presse**, la mise en œuvre efficace de ce délai est conditionnée par la détermination précise du **point de départ du délai**, lequel court à compter de la « **mise à disposition du public du message** ». Or la multiplication des messages sur internet rend parfois ardue la détermination de la date de **première mise en ligne**.

▸ Ainsi, dans une affaire concernant la publication sur un site internet de propos ayant donné lieu à des poursuites du chef d'injure et diffamation, les textes incriminés avaient été rendus une première fois accessibles le 8 avril 1997 puis une seconde fois le 10 juillet 1997 par l'ouverture d'un **accès supplémentaire** au même site litigieux par une **nouvelle adresse url**. Considérant que cette nouvelle mise à disposition du contenu incriminé constituait une nouvelle publication, les parties civiles avaient assigné le directeur de la publication suite à la création de la seconde adresse.

▸ La **Cour de cassation** dans un décision du **6 janvier 2009** a cassé cet arrêt considérant que « la simple adjonction d'une seconde adresse pour accéder au site existant ne saurait caractériser un **nouvel acte de publication de textes figurant déjà à l'identique sur le site** » (2). Les parties civiles auraient donc dû assigner dans les trois mois suivant la première mise en ligne.

Les enjeux

Ne pas perdre ses possibilités d'action à l'égard d'un site diffamant ou injurieux dont on est victime.

(1) Art. 29 loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

(2) [Cass. crim. 6-1-2009, RG 05-83491](#)

Le conseil

Auditer régulièrement les différents contenus publiés sur internet : dès la mise en cause de sa propre personne ou de son entreprise, rechercher si les contenus sont diffamants ou injurieux pour engager le cas échéant une action dans les plus brefs délais.

[Laurence Tellier-Loniewski](#)
[Marie Soulez](#)

Fiscalité et sociétés

Les sociétés de conception de logiciels sont éligibles un crédit d'impôt recherche

Une nouvelle instruction fiscale

- La loi de finances pour 2008 a profondément **réformé le régime du crédit d'impôt** recherche, depuis le 1er janvier 2008.
- Son montant résulte désormais du seul volume des dépenses exposées par les entreprises et ne fait plus intervenir leur variation. En outre, le montant du crédit d'impôt recherche n'est **plus plafonné**.
- L'administration fiscale vient de commenter ces nouvelles dispositions dans une **instruction du 26 décembre 2008** (1).
- Ces commentaires vont dans le sens d'une **plus grande attractivité du régime** du crédit d'impôt recherche opéré par le législateur.
- Le Conseil d'Etat considérait depuis 2006, que les sociétés commerciales exerçant une **activité de nature non commerciale**, telle qu'une activité de conception de logiciels, pouvait bénéficier du crédit d'impôt recherche (2).
- Telle n'était pas la position de l'administration qui continuait à estimer de son côté que toutes les entreprises, quelle qu'en soit la forme, exerçant une activité libérale, étaient exclues de ce dispositif (3). L'administration se rallie finalement à la **position du Conseil d'Etat**.

Les enjeux

Rendre plus attractif le régime du crédit d'impôt recherche.

(1) [Instruction 26-12-2008, 4A-10-08.](#)

(2) [CE, 7-7-2006, n° 270 899.](#)

(3) Doctr. administrative, 4-1-4111 n° 2, 9-3-2001.

Une plus grande attractivité du régime du crédit d'impôt recherche

- Les entreprises qui exercent une **activité libérale** sans être constituées sous la forme d'une société commerciale continueront à rester **exclus** de ce régime (cas d'une entreprise créée sous une autre forme qu'une société commerciale exerçant une activité de conception de logiciels).
- L'administration admet aussi qu'une entreprise ayant bénéficié pour la première fois du crédit d'impôt recherche pour des dépenses exposées en 2007, puisse appliquer le **taux majoré** de 40 % aux dépenses de 2008.
- De même, l'administration retient une solution favorable en cas de **restructuration de sociétés**. En cas de **fusion**, la société absorbante pourra bénéficier du taux de 50 % au titre de l'année de l'opération de fusion, alors même que la société absorbée bénéficiait déjà du crédit d'impôt recherche.
- Cette solution est également transposable aux **opérations de confusion de patrimoine** et s'applique à chaque fois que la société absorbante, ou une société qui lui est liée, n'a pas bénéficié antérieurement du régime du crédit d'impôt recherche.
- Enfin, une entreprise qui est écartée du taux de 50 % au titre de sa première année d'existence en raison de **liens de dépendance** avec une société ayant bénéficié du régime, pourra prétendre au taux de 40 % l'année suivante dès lors que ce lien de dépendance aura disparu.

L'essentiel

La loi de Finances pour 2008 a renforcé le soutien à l'effort de recherche des entreprises par une réforme de grande ampleur du crédit d'impôt recherche.

[Pierre-Yves Fagot](#)

Indemnisation des préjudices

Une provision de 800 000 euros sur le solde du prix d'une solution informatique défaillante

Livraison d'une solution intégrée de gestion d'un stade...

▸ La société Grenoble Foot 38 (GF-38), club professionnel de football, exploite le stade des Alpes. Elle a commandé une **solution technologique intégrée** comprenant différents **modules** destinés à gérer la vente en ligne de billets, la billetterie du stade, le contrôle d'accès et la vidéosurveillance, la relation avec la clientèle, l'équipement des salons en matériels audiovisuels et divers services interactifs (votes par SMS, diffusion de messages sur grand-écran...).

▸ Ces différents modules ont été livrés au début de l'année 2008 et GF-38 a signé les documents de **recette définitive**. Cependant, la mise en service de la solution a révélé de nombreux **dysfonctionnements** et GF-38 a adressé plusieurs réclamations à son fournisseur. Le club a réglé une somme de plus de **3.750.000 €** mais a suspendu le paiement du solde du prix, qui s'élève à plus de **2.500.000 €**

▸ Assigné en référé par le fournisseur de la solution, GF-38 a été débouté de sa demande d'expertise technique et condamné à lui payer, à titre de provision, la somme de **2.413.692 €** avec intérêts au taux contractuel, ainsi que 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile (1). Le club de football a fait appel de cette décision.

... dont des dysfonctionnements ne peuvent être sérieusement contestés

▸ La décision de la Cour d'appel de Paris (2) souligne tout d'abord que **l'existence de dysfonctionnements ne peut être sérieusement contestée** : les réclamations adressées par GF-38, un procès-verbal de constat et le rapport d'un expert consulté par GF-38 de manière non contradictoire ont révélé des difficultés d'impression des billets, des dysfonctionnements des écrans géants, l'incomplétude du système de vidéosurveillance, ainsi que divers incidents et erreurs de conception. Selon l'arrêt, ces difficultés ne peuvent s'expliquer par la seule absence de contrat de maintenance.

▸ Une **expertise technique** est donc ordonnée afin de déterminer l'origine et l'importance des dysfonctionnements et incidents constatés.

▸ Le fournisseur demandait à la Cour de condamner GF-38 à lui verser, à titre de provision, la totalité du montant des factures impayées, soit **2.681.879 €**. L'arrêt estime, « compte tenu de l'ensemble des éléments retenus », que **l'obligation** de GF-38 envers son fournisseur n'est pas sérieusement contestable à concurrence de **800.000 €**. Le fournisseur doit donc restituer la somme de 1.613.692 € à GF-38 (2.413.692 € - 800.000 €).

▸ Considérant que le club avait déjà versé une somme de plus de 3.750.000 € dans le cadre de l'exécution du contrat, et au regard des nombreux dysfonctionnements relevés par la décision, qui semblent rendre la solution impropre à l'usage, alors qu'une expertise est ordonnée sur ces dysfonctionnements, la créance du fournisseur aurait pu paraître contestable et l'arrêt ne précise pas les motifs permettant de fixer à 800.000 € le montant de la créance **non sérieusement contestable**.

Les enjeux

Alors que le litige met en jeu plusieurs millions d'euros pour les deux parties, elles devront en principe attendre l'issue de l'expertise et de la procédure au fond ultérieure pour connaître le sort de leur créance éventuelle.

(1) T. com Paris, Ord. réf. du 19-11-2008.

Les perspectives

Une gestion rigoureuse de la phase contractuelle et précontentieuse permet souvent d'éviter une procédure longue et coûteuse, dont l'issue peut s'avérer défavorable aux deux parties.

(2) CA Paris, 14^{ème} Ch. 20-2-2009, Grenoble Foot 38 c. NEC France.

[Bertrand Thoré](#)

Prochains événements

Tendances Informatique et libertés dans le secteur public : 8 avril 2009

Emmanuel Walle animera un petit-déjeuner débat consacré aux Tendances Informatique et libertés dans le secteur public pour 2009.

Tout comme le secteur privé, le secteur public (et « semi-public ») n'échappe pas à la loi Informatique et libertés. Ainsi, l'Etat, les personnes morales de droit public, les sociétés privées gérant un service public ou les sous-traitants personnes privées d'établissements public sont autant d'acteurs concernés.

Même si la loi du 6 août 2004 a eu comme objectif notamment d'unifier les dispositions applicables aux secteurs public et privé, il n'en demeure pas moins que des spécificités existent, en particulier du fait des risques plus importants pour les libertés dans le secteur public.

Ce secteur présente en effet des capacités de « centralisation » des traitements par les diverses administrations et établissements publics qui ont été cristallisées dernièrement par le projet Edvige (rebaptisé EDVIRSP) mais également par la généralisation de la vidéosurveillance, le déploiement de l'administration électronique et des téléservices ou encore du dossier pharmaceutique.

On constate que le critère de dangerosité des traitements a remplacé le critère organique « secteur privé / secteur public » abandonné en 2004 et que dans le secteur public, l'encadrement des interconnexions et échanges de fichiers doit être particulièrement surveillé.

Quelles sont les spécificités en matière de protection des données dans le secteur public ? Comment gérer des traitements pour une administration ou en relation avec une administration ? Comment assurer la sécurité des traitements ? Comment mettre en conformité ses systèmes d'information ? Quelle politique Informatique et libertés pour les administrations, établissements publics et « semi-public » en 2009 ?

Nous vous remercions de bien vouloir confirmer votre présence par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : invitation-conference@alain-bensoussan.com ou en faxant le [bulletin d'inscription](#) au 01 41 33 35 36.

Procédures judiciaires spéciales internet : 20 mai 2009

Mathieu Prud'homme animera un petit-déjeuner débat consacré aux procédures judiciaires spéciales internet.

Le web 2.0 marque l'avènement d'internet comme vecteur de communication pour l'ensemble des acteurs de nos sociétés : chacun est présent sur internet, peut y créer du contenu et y puiser l'information de manière de plus en plus exclusive.

On assiste nécessairement à une démultiplication des comportements illicites et à une aggravation de leurs conséquences (diffamation, contrefaçon, usurpation d'identité, escroquerie, intrusion dans un système par l'intermédiaire du réseau, etc.). Dans un tel contexte, qui laisse une large place, pour le moins apparente, à l'anonymat, comment faire valoir ses droits et assurer la défense de ses intérêts ?

Il est devenu primordial pour chaque acteur économique de maîtriser les procédures judiciaires spéciales internet pour d'une part, identifier les personnes responsables et d'autre part, faire cesser les comportements qui portent atteinte à ses droits.

Quels sont les moyens à mettre en œuvre pour obtenir de l'hébergeur la suppression d'un site contrefaisant ou d'un forum qui dénigre vos produits et services, ainsi que tout risque de récurrence ? Comment obtenir en toute légalité l'identité de l'auteur des faits, sur la base d'une simple adresse IP ? Quelles sont les impératifs techniques à respecter pour s'assurer de la valeur probante des éléments constatés sur internet ?

Nous vous remercions de bien vouloir confirmer votre présence par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : invitation-conference@alain-bensoussan.com ou en faxant le [bulletin d'inscription](#) au 01 41 33 35 36.

Actualité

L'essentiel

Loi sur la protection de la création sur Internet

▸ La loi "Protection de la création sur Internet" a été adoptée par l'Assemblée nationale le **5 avril 2009**.

▸ Elle prévoit notamment la création d'une **Haute Autorité** de protection des droits sur Internet (**Hadopi**) qui, en cas de téléchargement illégal, pourra prononcer, sans intervention de la justice, la **coupure** de l'accès Internet pour une durée de deux mois à un an, **après deux avertissements**.

[Doc. Ass. nat. TA n° 249.](#)

▸ La **commission mixte paritaire** chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet s'est réunie à l'Assemblée nationale le mardi **7 avril 2009**. Le Sénat a prévu d'en discuter en séance publique le **9 avril**.

Une liste noire des clauses abusives

▸ Un **décret** publié au Journal officiel du **20 mars 2009** retient 22 clauses désormais considérées comme abusives dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs (12 clauses « noires » et 10 clauses « grises »).

[Décret n° 2009-302 du 18-3-2009.](#)

▸ En cas de litige devant le juge, il reviendra au professionnel (et non plus au consommateur) d'apporter la preuve du caractère non abusif de la clause en question.

Un projet de loi en matière d'alcool et de publicité en ligne

▸ Le projet de loi sur la **réforme de l'hôpital** et relatif aux patients, à la santé et aux territoires, adopté en 1ère lecture par l'Assemblée nationale le **18 mars 2009** après déclaration d'urgence, prévoit une disposition relative à la publicité en faveur de l'alcool sur **Internet**.

[Doc. Ass. Nat. n°245 du 18-3-2009.](#)

L'ouverture à la concurrence des jeux d'argent et de hasard en ligne

▸ Le ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique a présenté, le **5 mars 2009**, le projet de loi basé sur les conclusions du rapport Durieux.

Ministère du budget,
[Communiqué de presse du 5 mars 2009.](#)

▸ Le texte propose d'ouvrir à la concurrence les trois domaines sur lesquels se concentre la demande des joueurs sur internet : les **paris sportifs** (paris à cote et paris en direct), les paris **hippiques** (paris mutuels exclusivement) et les **jeux de casino** (poker en ligne).

Directeur de la publication : Bensoussan Alain

Rédigée par les avocats et juristes de ALAIN BENSOUSSAN SELAS

Animée par Isabelle Pottier, avocat

Diffusée uniquement par voie électronique

ISSN 1634-071X

Abonnement à : avocats@alain-bensoussan.com

Interview

Le monde numérique est gouverné par la loi du mouvement et de la copie...

Mr Emmanuel Cauvin, Juriste d'entreprise, Essayiste (*)



par Isabelle Pottier

Qu'est-ce qui a déclenché ce besoin de faire un « essai » sur les TIC pour un juriste ?

L'origine de cette réflexion, c'est un sentiment d'échec par rapport à ce qui fait la vie quotidienne d'un juriste dans le domaine des technologies de l'information, à savoir les lois françaises et internationales. Je suis intimement convaincu que l'on fait fausse route depuis le début dans les domaines « régaliens » du droit des TIC, le projet de loi création et internet en est aujourd'hui la preuve flagrante. Mon ouvrage propose des pistes pour refaire de fond en comble le droit des TIC. Ce qui nous manque c'est un cadre conceptuel pour appréhender correctement le nouveau monde né des technologies. Certes, nous connaissons ces technologies -ou croyons les connaître-, mais nous ne prenons pas suffisamment de distance avec elles. On sait répondre au « comment », (« comment ça marche ») mais la vraie question à se poser c'est « quoi ». Il faut faire abstraction des technologies et s'intéresser à ce qu'il y a derrière, à ce à quoi elles donnent accès, aux conventions fondamentales sur lesquelles tout repose et aux caractéristiques inhérentes de la matière de ce nouveau monde.

Selon vous, les TIC doivent être appréhendées comme un nouveau monde n'ayant rien de virtuel

Oui, je pense qu'avec le numérique, nous avons créé un nouveau monde, un lieu de vie dans lequel on peut travailler, jouer, discuter. Les écrans que nous avons en face de nous toute la journée, au travail ou à la maison, ne sont plus des outils qui nous accompagnent dans notre vie « terrestre », ce sont des passerelles qui nous permettent d'accéder à un « ailleurs », une nouvelle réalité. On parle beaucoup de convergence, elle est effectivement en train de se réaliser : on converge toujours pour aller quelque part. C'est ce quelque part que j'essaie d'interroger et de comprendre dans mon livre. Les TIC doivent être appréhendées comme un nouveau monde qui s'est créé tout seul. Nous avons dépassé le stade des outils techniques et nous sommes maintenant, plus de 10 heures par jour, pour beaucoup d'entre nous, sur une nouvelle planète. Quand nous sommes devant un écran, notre esprit et nos actions s'inscrivent derrière l'écran. Ils ne s'inscrivent plus dans le monde des objets, sur terre, mais dans un « ailleurs ». C'est un nouveau monde qui est bien réel et qui n'a rien de virtuel.

Nous avons en face de nous un monde qui est complètement différent de ce que nous connaissons. Il faut donc inventer de nouvelles équations et se défaire de tous nos préjugés pour arriver à le comprendre et à le maîtriser. Ce nouveau monde est une réalité ; simplement, cette réalité n'apparaît que lorsqu'on la sollicite. Elle intervient sur commande et c'est sur commande que l'on peut s'y transporter. Elle se recrée continuellement, à chaque chargement de traitement de texte ou de site web. Mais même lorsque nous éteignons nos téléphones, nos ordinateurs et nos consoles de jeux, le nouveau monde vibre et continue de tourner que nous le voulions ou non. Il existe à la fois partout et nulle part. Le virtuel appartient à l'imaginaire, or ce nouveau monde appartient au monde sensible, en l'occurrence la vue et l'ouïe. Ce n'est pas une cogitation, il résulte certes, de travaux intellectuels puisque c'est une création humaine artificielle (et non naturelle), mais pour autant, il existe et doit être appréhendé « au niveau du vécu », comme un nouvel environnement.

La deuxième réflexion à mener, c'est d'essayer de dégager des lois « physiques » comparables à ce que nous connaissons sur terre, comme les principes de Newton ou la mécanique des fluides, pour expliquer le fonctionnement de ce nouveau monde, de ce nouveau lieu de vie. On peut ainsi essayer de dégager les caractéristiques « physiques » de la matière numérique et d'en identifier les lois fondamentales que l'on retrouve quelle que soit la technologie, depuis la TV jusqu'à Second Life.

Quelles seraient les caractéristiques fondamentales ce nouveau monde ?

Dans cette réflexion, j'en ai identifié deux : le « mouvement » et la « copie ». Le mouvement parce que toute action dans ces nouvelles terres numériques se traduit par une émission. Tout ne vit ou n'existe qu'en se traduisant par une transmission. Depuis une émission de TV jusqu'à un courriel, c'est toujours une émission, c'est-à-dire un champ dont les caractéristiques sont transformées pendant un temps donné. Quant on clique sur un lien ou quant on rentre un texte avec un traitement de texte, c'est une émission qui dans ce dernier cas est locale. La seconde loi fondamentale que l'on peut identifier est la « copie ». Tout est copié, répliqué, suivi à la trace. A titre d'exemple, quand on envoie un courrier électronique, il est toujours dans l'ordinateur de l'expéditeur, contrairement à l'envoi d'une lettre papier qui se transmet dans les airs. La matière est visqueuse.

Sur le plan juridique, quelles peuvent être les incidences de ces caractéristiques ?

Sur le plan juridique, il faut partir du constat que le droit des technologies de l'information est en situation d'échec général, pour toute la partie « régaliennne », à savoir le droit de la preuve, droit d'auteur, droit des données personnelles. Près de 10 ans après l'adoption de la loi du 13 mars 2000 sur l'adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information, nous en sommes encore à multiplier les groupes de réflexion pour essayer de déterminer comment elle doit s'appliquer. On ne s'est pas basé sur une vraie réflexion sur ce sur quoi elle portait à savoir comment se passer du papier et se reposer entièrement sur des processus électroniques. La plupart du temps on recourt à des normes techniques pour résoudre les problèmes fondamentaux de cette loi inapplicable, en particulier du fait qu'elle est fondée sur la notion d'« écrit électronique » et non sur celle de « transmission ». Un écrit électronique est électronique avant d'être un écrit. Le document n'est qu'un accessoire de la transmission. Je propose dans mon livre une nouvelle rédaction des articles 1316-1 et suivants du Code civil qui tient compte des lois physiques du milieu, à savoir le mouvement, la transmission, et la duplication. L'erreur a été de transposer un raisonnement à base de « document », alors que ce n'est pas un document qui transite derrière un écran, c'est une émission qui passe entre un émetteur et un ou plusieurs récepteur(s), à un moment donné pendant un laps de temps donné. C'est la genèse de l'élément qu'il faut aller chercher pour refonder le droit de la preuve.

Les lois sur la protection des données personnelles montrent aussi leurs limites. Il est évident aujourd'hui, que l'antinomie entre « responsable de traitement » et « personnes concernées », sur laquelle elles reposent doit être revue et corrigée. En réalité dans ce nouveau monde, on existe qu'en se montrant. On n'« a » pas d'image (au sens de corps), on « est » une image. Il ne faut donc plus parler de liberté d'expression, mais d'obligation d'expression. Tout seul devant son écran, l'individu n'est rien, il a besoin de se refléter et de se dupliquer sans arrêt. C'est donc l'individu lui-même qui va être responsable de ses propres données. On voit bien aussi que la séparation entre droit à l'image et droit des données personnelles n'a plus aucun sens. Une refonte est donc également nécessaire.

Comment refonder le droit des technologies de l'information ?

Il faut refaire notre droit des technologies de l'information par rapport à une analyse, non pas technologique (on sait ce qu'est un logiciel, un programme source), mais par rapport à une analyse « physique » en adoptant une démarche équivalente à celle adoptée par nos ancêtres, depuis la préhistoire, jusqu'à Newton et Einstein en passant par Galilée, pour aboutir à une vraie compréhension de ce nouveau monde. Quand nous sommes derrière notre ordinateur, nous sommes téléchargés, nous adhérons totalement à cette seconde nature, et donc à ses principes de fonctionnement. Dans mon livre je décris des exemples de cette manière d'être électronique.

Le vrai téléchargement, c'est celui de l'utilisateur qui, par son esprit, va s'insérer dans la matière numérique, c'est-à-dire dans le fonctionnement des logiciels. Or il y a un risque, celui de l'absence de distance, avec la conséquence que les lois physiques deviennent des lois de comportement. On suit la matière et on obéit aux lois physiques au lieu d'être maître de cette nouvelle réalité. C'est d'une certaine façon, elle qui nous guide. Et pour mettre un terme à cette subordination, il faut bien sûr analyser la matière première numérique et le nouveau monde qui s'est développé de facto à partir des grandes découvertes électroniques.

(*) Auteur de « Ils regardent le gouffre », 3ème édition 2009, 341 pages, disponible sur : <http://www.thebookedition.com/> (service d'impression à la demande).