

## CREATION ET HEBERGEMENT DE SITES INTERNET : QUELLES SONT LES OBLIGATIONS DES PRESTATAIRES ?

### Le référencement de sites : une obligation essentielle du prestataire

- Deux décisions relativement récentes viennent préciser et renforcer les obligations des prestataires de services en matière création et d'hébergement de sites internet.
- La Cour d'appel de Rennes a considéré qu'un contrat de création et d'abonnement de site internet devait être résolu compte tenu de l'absence de **référencement** de ce site **sur les moteurs de recherche**, un tel référencement constituant, au yeux de la cour, une **obligation essentielle du prestataire** (1).
- Quelques semaines plus tôt la Cour d'appel de Montpellier avait jugé que le référencement d'un site **sur des annuaires** et moteurs de recherche pouvait correspondre à une **obligation de résultat** (2).
- Il faut rappeler que le référencement d'un site s'effectue de deux manières :
  - soit le **référencement volontaire** ou déclaratif pour ce qui concerne les annuaires de recherche ou certains services commerciaux de moteurs ;
  - soit le **référencement naturel** qui se veut passif et qui concerne les moteurs de recherche *stricto sensu*.

### Vérifier les engagements contractuels

- Il est intéressant de noter que la jurisprudence semble prête à considérer qu'un prestataire engage sa responsabilité non seulement si sa création n'est pas référencée sur un annuaire mais également si elle n'est pas **référencée de manière satisfaisante** sur un moteur de recherche.
- Or, le résultat du référencement sur un moteur de recherche ne dépend pas, loin s'en faut, de la seule responsabilité du concepteur et de l'hébergeur du site.
- En réalité, le référencement naturel ne dépend du concepteur du site que du point de vue de la qualité du code html produit, les autres paramètres dépendant du **trafic** d'une part et des **critères d'indexation** utilisés par les moteurs d'autre part.
- En conséquence, les fournisseurs de sites et de prestations d'hébergement auront garde à ne pas prendre d'**engagement de résultat** sur des critères de performance de référencement qui ne dépendent pas de leur seul fait.
- Par ailleurs, il ne faudrait pas que pour atteindre des **résultats contractuellement convenus**, les prestataires de référencement mettent en œuvre des moyens techniques de « tromper » les moteurs de recherche, ce qui peut constituer un « abus » justifiant le déréférencement du site ou encore utilisent des mots-clés dans leur code html de manière illicite.

### L'enjeux

Obtenir un référencement et un positionnement de qualité.

(1) CA Rennes, 1re ch. Sect. B, 19-9-2008, Jurisdata n°2008-004319.

(2) [CA Montpellier, 2e ch., 1-7-2008.](#)

### Les conseils

Intégrer dans les contrats des clauses destinées à limiter, voire anéantir, l'aléa judiciaire en cas de litige.

Bien préciser les résultats attendus et prévoir à l'avance les conséquences, notamment financières, de la non atteinte des résultats.

BENOIT DE ROQUEFEUIL



## LES DONNEES DE SANTE, NOUVELLE CIBLE POUR LES PIRATES INFORMATIQUES

### Multiplication des cas de piratage informatique de données médicales

- Le 6 mai dernier, une nouvelle affaire de vol de données médicales a éclaté aux **Etats-Unis**. Un pirate informatique serait parvenu à s'introduire en fraude dans le système d'informations d'un **réseau de professionnels de santé** de l'Etat de Virginie (1).
- Les données médicales de plus de **8 millions de patients** ainsi que 35 millions de prescriptions pharmaceutiques auraient ainsi été **dérobées**. L'auteur de l'intrusion a ensuite réclamé, via le web, une rançon de 10 millions de dollars, en menaçant l'Etat de Virginie de vendre les données au plus offrant.
- Une enquête est également en cours à **l'université de Berkeley** (Californie) pour le **pirate informatique** des bases de données du centre médical du campus (2).
- Ce type d'événement n'est pas un cas isolé, et rappelle, à l'heure des débats sur la mise en œuvre du DMP (**Dossier Médical Personnel**), l'enjeu primordial du développement de techniques performantes de sécurisation des données, particulièrement dans le domaine de la santé.

### Sécuriser les données de santé

- Les données de santé à caractère personnel sont des données dites « sensibles » au sens de l'article 8 de **loi Informatique et Libertés**, dont le traitement nécessite la mise en œuvre de règles de sécurité particulières à ce secteur d'activité.
- Le **décret « confidentialité »** du 15 mai 2007 détermine les exigences de sécurité à respecter par les professionnels, les établissements, les réseaux de santé ou **tout organisme participant au système de santé**, et qui conservent sur support informatique, et échangent par voie électronique des données de santé à caractère personnel. Le texte fixait alors un délai d'un an pour s'y conformer.
- A défaut d'arrêté pris en application de ce décret, il convient de rappeler que la **norme internationale ISO 27799:2008-09** (3) relative à la sécurité des informations relatives à la santé, prise en complément de la norme ISO 27002:2005, constitue un **référentiel** pour la mise en œuvre de telles mesures de sécurité en matière de santé.
- Cette norme fournit des **lignes directrices** pour la mise en œuvre et le contrôle des techniques de sécurisation spécifiques au domaine de la santé, et destinées à préserver la **confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données** :
  - contrôle des modalités d'accès aux traitements,
  - renforcement des mesures d'identification des utilisateurs,
  - contrôle des habilitations,
  - mise en place d'accès sécurisés,
  - historique des connexions, etc.

### Les enjeux

Favoriser la mise en œuvre de systèmes opérationnels de gestion de la sécurité de l'information.

(1) [Interview](#) d'une porte-parole du département de la santé de Virginie.

(2) [Les données médicales de Berkeley aussi menacées.](#)

### Les conseils

Auditer les mesures de sécurité physique et logique mises en place dans les établissements de santé et les cabinets médicaux, pour garantir la sécurité et la confidentialité des informations.

(3) Norme internationale ISO 27799:2008-09.

[JEAN-FRANÇOIS FORGERON](#)

[ANNE-LISE BENEAT](#)



## FREQUENCES POUR LA QUATRIEME LICENCE 3G : REJET DU RECOURS DE BOUYGUES TELECOM

### Les conditions d'installation d'un 4ème opérateur sont-elles objectives ?

- Après avoir adopté un certain nombre d'orientations visant à organiser les conditions de restitution de certaines fréquences par les opérateurs mobiles actuels afin de les mettre à disposition du quatrième opérateur 3G, l'**Autorité** de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep) a officiellement lancé, début 2009, la procédure d'attribution de la **quatrième licence** de téléphonie mobile de **troisième génération** toujours vacante.
- Parallèlement et comme le prévoyait l'autorisation d'exploitation de réseau qui a été attribuée à Bouygues Télécom, l'**Arcep** a rendu une **décision** fixant les conditions de renouvellement de l'autorisation d'utilisation de fréquences qui lui a été attribuée (1).
- Cette décision tenait compte des orientations adoptées précédemment par l'Arcep.
- C'est dans ces circonstances que Bouygues Télécom a **saisi le Conseil d'Etat**, en janvier 2008, en vue d'annuler les dispositions de l'annexe 5 de cette décision.
- Elle les estimait contraires aux dispositions de l'**article L. 42-1** du Code des postes et des communications électroniques, qui posent le principe selon lequel les fréquences doivent être attribuées dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires.

### Bouygues Télécom ne fait l'objet d'aucune discrimination

- Le 27 avril 2009, le Conseil d'Etat a **rejeté la requête** de Bouygues Télécom (2) estimant qu'**aucune discrimination** ne pouvait être retenue puisque le schéma mis en place par l'Arcep conduit à ce que chacun des trois opérateurs existants dispose de la même quantité de fréquences, alors que le futur attributaire de la 4ème licence n'en disposerait que d'une quantité moindre.
- Par ailleurs, Bouygues Télécom s'estimait victime d'une pratique discriminatoire en raison des **conditions de la rétrocession des fréquences**. Alors que SFR et Orange France n'auraient à restituer, le 31 décembre 2012, chacune que 2,4 MHz sur l'ensemble du spectre dont elles disposent, Bouygues Télécom serait contrainte d'en restituer le double, soit 4,8 MHz dans les 18 mois suivant l'attribution de la quatrième licence.
- Sur ce plan, le Conseil d'Etat considère que la différence de traitement imposée à Bouygues Télécom est **objectivement justifiée** en raison de ses contraintes de trafic qui sont considérablement moins élevées que celles de deux autres opérateurs, du fait de son moins grand nombre de clients.
- Enfin, il considère que l'obligation de rétrocéder une partie des bandes de fréquences allouées aux opérateurs est inscrite dans les autorisations d'attribution de fréquences **depuis le 28 juillet 2000** et que Bouygues Télécom a largement eu le temps d'anticiper la nécessité de procéder aux rétrocessions qui seraient exigées.

### titre commentaire

Le succès de l'attribution de la quatrième licence est, notamment, dépendante de la disponibilité de la ressource rare que constituent les fréquences.

(1) Décision n° 2007-1114 du 4-12-2007.

### Les perspectives

Cette décision lève un obstacle dans le processus d'attribution pour lequel, à ce jour, seule la société Free semble intéressée.

(2) [CE 2° et 7° s-s-r., 27-4-2009, n° 312741, Société Bouygues Telecom.](#)

[FREDERIC FORSTER](#)

## VERS UNE REMISE EN CAUSE DE L'INTERDICTION DES VENTES CONJOINTES ?

### La loi belge est-elle contraire à la directive 2005/29/CE ?

- La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) (1) se prononce sur l'interprétation de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales.
- Cette décision fait suite à une **question préjudicielle** posée par une **juridiction belge** portant sur des affaires de ventes conjointes réalisées sur le territoire belge.
- La première affaire concerne une société distributrice de carburant qui propose des **prestations d'assistance gratuite** au dépannage pour l'achat d'une certaine quantité de carburant.
- La seconde fait intervenir une société éditrice d'un magazine qui a publié un de ses numéros accompagné d'un carnet donnant droit à une **remise sur certains produits** vendus dans des boutiques partenaires.
- La question préjudicielle posée vise à déterminer si une disposition nationale interdisant toute **vente conjointe** est contraire à la directive sur les pratiques commerciales déloyales ?

### Quels sont les critères qualifiant une pratique déloyale ?

- La Cour précise tout d'abord que les seules pratiques commerciales pouvant être réputées déloyales « en toutes circonstances » sont celles énumérées dans la « liste noire » en annexe I de la **directive** : la pratique des ventes conjointes ne figure pas dans cette liste et, par conséquent, ne peut pas être interdite en soi.
- La Cour rappelle que cette pratique doit donc être étudiée au regard des notions de pratiques trompeuses ou agressives définies par la directive.
- A défaut, elle doit alors être examinée au **cas par cas** afin de déterminer si elle constitue ou non une pratique déloyale au regard des critères définis par la directive, à savoir une **pratique contraire aux exigences de la diligence professionnelle** susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur.
- En conséquence, la Cour considère que « *la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui, sauf certaines exceptions, et sans tenir compte des circonstances spécifiques de l'espèce, interdit toute offre conjointe faite par un vendeur à un consommateur* » sans même subordonner cette interdiction à la vérification des critères prévus par la directive.
- Les dispositions de la loi belge étant **similaires aux dispositions françaises** interdisant la vente avec prime, cette décision pourrait fournir un argument en faveur des professionnels dans le cadre des **procédures actuellement en cours** devant les juridictions françaises sur le fondement de l'**interdiction des ventes avec prime** et/ou des ventes subordonnées.

### Les enjeux

Déterminer si une disposition nationale interdisant toute vente conjointe d'un vendeur à un consommateur est contraire aux dispositions communautaires et notamment à la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

(1) [CJCE 23-4-2009](#).

### Les pratiques déloyales

Conditions cumulatives qualifiant une pratique déloyale :

- contraire aux exigences de la diligence professionnelle ;
- qui altère de manière substantielle le comportement du consommateur moyen.

[CELINE AVIGNON](#)  
[LAURE LANDES](#)

## SANCTION RECORD A L'ENCONTRE D'INTEL POUR ABUS DE POSITION DOMINANTE

### Une amende record pour des pratiques d'abus de position dominante

- La Commission européenne a annoncé dans un communiqué de presse du 13 mai 2009 la condamnation d'Intel Corporation à une sanction pécuniaire de **1,06 milliard d'euros** pour avoir enfreint les règles de concurrence sur le marché mondial des processeurs « x86 », au détriment de ses concurrents, notamment AMD (1).
- C'est la **politique de prix** et de remises pratiquée par Intel et ses effets sur le marché, qui sont condamnés par la décision, notamment :
  - des **remises fidélisantes**, visant à récompenser les constructeurs d'ordinateurs à condition qu'ils se fournissent quasi exclusivement auprès d'Intel (à 80 % voire à 95 %) ;
  - une **structure de prix** visant à décourager les fabricants d'ordinateurs de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs, même pour les produits pour lesquels il existait une offre alternative ;
  - des **paiements directs** effectués auprès de distributeurs majeurs, pour qu'ils ne vendent que des ordinateurs PC équipés de processeurs Intel.
- L'effet de ces remises sur le marché a été tel, selon la Commission, que des fournisseurs concurrents ont été jusqu'à proposer d'offrir gratuitement des processeurs à des constructeurs, qui ont refusé cette offre car elle leur faisait perdre le bénéfice des remises proposées par Intel.

### Intel doit mettre un terme à ses pratiques illégales

- Selon la Commission, l'importance de l'amende prononcée est justifiée par :
  - l'importance et la **gravité des pratiques**. Il faut dire qu'il s'agit d'un cas d'école. Conformément aux lignes directrices de la Commission pour le calcul des amendes de 2006 (2), l'amende a été calculée sur la base de la **valeur des ventes** de processeurs x86 réalisées par Intel dans l'Espace économique européen (EEE).
  - leur **longue durée**, puisqu'elles se sont échelonnées de 2002 à 2007 (cinq ans et trois mois) ;
  - surtout, l'**impact** de ces pratiques sur les consommateurs, notamment par le fait que les pratiques ont découragé l'innovation et le progrès technique.
- Cet effet sur l'innovation avait d'ailleurs déjà été à l'origine d'une sanction très lourde à l'encontre de Microsoft (3), concernant la **vente liée** du logiciel Windows Media Player et du système d'exploitation Windows 2000.
- Après l'amende d'un milliard prononcée fin 2008, pour la première fois, dans l'affaire du verre automobile, pour des pratiques d'ententes et de répartition de marchés, la Commission prononce cette fois une **amende record** pour des pratiques d'**abus de position dominante**.

### Les enjeux

Lutter contre les effets d'éviction de la concurrence sur le marché des microprocesseurs

Préserver l'innovation technologique.

(1) [Communiqué IP-09-745 du 13-5-2009](#).

### Les perspectives

Intel Corporation a annoncé qu'elle exercerait un recours contre cette décision devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

(2) voir IP/06/857 et MEMO/06/256.

(3) [TPICE, 17-9-2007](#).

[DORIS MARCELLES](#)

## MARCHES PUBLICS TECHNOLOGIQUES « RESERVES » AUX PME INNOVANTES

### Le dispositif expérimental prend forme

- Les dispositions prévues par l'article 26 de la **loi de modernisation de l'économie** (1) et son décret d'application de février 2009 (2), visant le lancement d'une **expérimentation d'une durée de six mois** permettant aux acheteurs publics de réserver une partie de leur marché de haute technologie aux PME innovantes, viennent d'être complétées par un décret et un arrêté.
- Un **décret du 2 mars 2009** (3) définit les critères que doivent remplir les PME innovantes pour accéder aux marchés publics de haute technologie.
- Il s'agit des petites et moyennes entreprises dont l'**effectif est inférieur à 250 personnes**, le chiffre d'affaires n'excède pas 50 millions d'euros et le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros.
- Ces critères sont issus de la **recommandation européenne** de la Commission n°2003/361/CE du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises.

### Une marge de manœuvre très large s'agissant des hautes technologies

- La marge de manœuvre, dont bénéficient les **acheteurs publics** pour mettre en place l'expérimentation prévue par la loi de modernisation de l'économie, est très large s'agissant des secteurs de l'**informatique**, de l'**internet** et des **télécommunications**.
- L'**arrêté du 16 mars 2009** (4) identifie pas moins de **62 domaines d'activités** de haute technologie concernés par le dispositif expérimental.
- Cette liste est établie par référence au **vocabulaire commun pour les marchés publics** (CPV) (5) utilisé pour la rédaction des avis de marchés communautaires et reprend les mêmes codes numériques à neuf chiffres.
- L'utilisation de cette **terminologie normalisée** facilite l'identification des produits pour les fournisseurs potentiels et permet d'identifier plus aisément l'objet des marchés et de faire traduire automatiquement les appels d'offres dans l'ensemble des langues officielles de l'Union Européenne.
- Parmi les nombreux domaines d'activités « *présentant une part élevée de dépenses de recherche et développement dans la valeur ajoutée* » figurent notamment :
  - le **matériel** et les fournitures informatiques ;
  - les **logiciels** et systèmes informatiques divers ;
  - les **services de télécommunications**, conception et exécution dans le domaine de la recherche et du développement ;
  - les services de commutation de données, les **services internet**, les services d'assistance et de conseil informatiques, les services de réseaux informatiques, les services d'audits informatiques et d'essais et de **secours informatique** et services informatiques de conversion de catalogues.

### Les enjeux

Favoriser l'accès des PME innovantes à la commande publique par un traitement préférentiel en cas d'offres équivalentes.

(1) [Loi 2008-776 du 4-8-2008](#).

(2) [Décr. 2009-193 du 18-2-2009](#).

(3) [Décr. 2009-245 du 2-3-2009](#).

### Les conditions

Peuvent bénéficier de la préférence, les PME innovantes de moins de 250 salariés dont le CA n'excède pas 50 millions d'euros.

(4) [Arrêté du 16-3-2009](#).

(5) CPV : Common Procurement Vocabulary.

[FRANÇOIS  
JOUANNEAU](#)



## LA NOUVELLE AUTORITE ENVIRONNEMENTALE

### Le rôle de l'autorité environnementale

- L'AE (autorité environnementale) a été créée par le **décret du 30 avril 2009** (1) pour répondre aux législations européennes et nationales.
- L'autorité environnementale du conseil général de l'Environnement et du Développement durable est issue des engagements exprimés lors du **Grenelle de l'environnement** à travers l'engagement 191 qui a mis l'accent sur l'importance d'une « *Evaluation environnementale [globale] des lois et mesures fiscales* ».
- L'AE donnera des **avis, rendus publics**, sur les évaluations des impacts des **grands projets et programmes sur l'environnement**.
- Selon Madame la Secrétaire d'État à l'Écologie, son rôle est d'**estimer l'impact sur l'environnement des projets**, plans et programmes dès leur conception :
  - ni trop tôt : le projet doit être assez bien défini pour qu'on puisse en juger,
  - ni trop tard : encore temps de l'infléchir.
- Son rôle est également de **prévenir les dommages** plutôt que d'en gérer les conséquences qui s'avère toujours plus coûteux.
- Son ambition est de **concilier** dans la concertation, des **objectifs parfois contradictoires** :
  - préoccupations environnementales ;
  - activité économique ;
  - cohésion sociale.

### L'organisation et le fonctionnement de l'autorité environnementale

- Présidée par **Michel Badré**, elle est composée de **15 personnes** dont 10 sont issues du conseil général de l'Environnement et du Développement durable, instance de conseil et d'inspection du Ministère de l'écologie de l'énergie du développement durable et de l'aménagement du territoire (MEEDDAT), et 5 sont des personnalités qualifiées externes, choisies pour leurs compétences en environnement.
- L'autorité environnementale peut être le **ministre** chargé du développement durable (MEEDDAT), ou localement pour son compte les **préfets**, lorsque le ministre n'est pas lui-même responsable de l'opération au titre de certaines de ses autres attributions (transport, énergie, urbanisme, etc.).
- En revanche, lorsque l'opération est réalisée par le ministère ou un organisme placé sous sa tutelle, la fonction d'autorité environnementale ne peut être directement dépendante de lui.
- C'est ce qui a conduit à instituer une **structure spécifique** au sein du conseil général de l'Environnement et du Développement durable (CGEDD) pour avoir une **garantie d'impartialité**.
- L'autorité environnementale est **installée depuis le 6 mai 2009**. L'ensemble des informations sur l'autorité environnementale du conseil général de l'Environnement et du Développement durable est disponible sur : [www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr](http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr)

### L'enjeux

Répondre aux législations européennes et nationales.

Intégrer les préoccupations environnementales dans toutes les politiques publiques.

(1) [Décret n° 2009-496 du 30-4-2009](#).

### L'essentiel

Deux principes de répartition :

- Éviter les conflits d'intérêt ;
- Désigner si possible l'AE au même niveau (central ou local) que celui où est prise la décision d'autorisation.

[DIDIER GAZAGNE](#)

## PRATIQUES COMMERCIALES DELOYALES A PROPOS DE LA MARQUE EMAILING ...

### Une marque non distinctive peut être annulée par les tribunaux

- Le dépôt d'un **terme non distinctif** à titre de marque peut constituer une **pratique commerciale déloyale** de nature à entraver les règles de la concurrence, en particulier dans le cadre du **référencement sur Internet** (1).
- En 2004, une société spécialisée dans le marketing, acquiert dans le cadre de la cession d'une branche d'activité dénommée emailingfrance, le nom de domaine emailingfrance.com, la marque française EMAILING FRANCE enregistrée notamment pour des services de communication par terminaux d'ordinateurs et d'agence de communication et de publicité par e-mail.
- Elle réserve également le nom de domaine emailingfrance.fr et dépose auprès de l'Institut national de la propriété industrielle la **marque verbale EMAILING** qui revendique notamment les services de gestion de fichiers informatiques et de publicité en ligne.
- En février 2008, elle notifie ses marques au service **Adwords** de la société Google afin que les dénominations EMAILING et EMAILING FRANCE soient intégrées dans la **liste des mots-clés** ne pouvant pas être réservés par des tiers en tant que signes déclenchant l'apparition de liens publicitaires sur Internet.
- Cette **démarche** est **contestée** par le Syndicat National de la Communication Directe (SNCD), qui représente l'ensemble des métiers de la relation client et du marketing direct.

### Le blocage abusif sur Adwords de termes courants est déloyal

- Après une **mise en demeure inopérante**, le SNCD et plusieurs sociétés concurrentes saisissent le Tribunal de grande instance de Paris.
- Ils souhaitent obtenir la levée de la demande de blocage du terme EMAILING à titre de mot clé dans le système de référencement Adwords auprès de la société Google.
- Le tribunal déclare la **marque verbale EMAILING** nulle pour défaut de distinctivité au sens de l'article L. 711-2 du Code de la propriété intellectuelle et juge que le dépôt de la marque EMAILING « *s'assimile à la volonté d'opposer aux concurrents une marque de barrage* ».
- EMAILING est en effet **utilisé, au moment de son dépôt, dans le langage courant et professionnel**, pour désigner l'envoi massif de contenus publicitaires ou commerciaux via la messagerie électronique.
- Le tribunal décide également qu'en déposant la **marque de barrage** EMAILING, puis en sollicitant le blocage du mot clé emailing auprès du service Adwords de la société Google, la société a tenté « *d'entraver ou de ralentir l'activité de ses concurrents et donc de fausser en sa faveur les règles de la concurrence* ».

### Les enjeux

Ne pas entraver les règles de la concurrence, en particulier dans le cadre du référencement sur internet.

(1) [TGI Paris 3e ch. 1e sect. 24-03-2009.](#)

### Les conseils

Avant de bloquer la réservation de mots-clés référencés auprès du service Adwords de la société Google :

- vérifier leur caractère générique, nécessaire ou usuel ;

- vérifier qu'ils ne désignent pas une caractéristique du produit ou du service.

[CLAUDINE SALOMON](#)  
[ANNE-SOPHIE CANTREAU](#)



## LA TENUE DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES PAR VISIOCONFÉRENCE DANS LES SARL

### Simplification de la tenue des assemblées générales dans les SARL

- Pour simplifier le fonctionnement des **sociétés à responsabilité limitée** (SARL), la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (1) a autorisé la tenue de leurs assemblées générales par des moyens de **visioconférence** ou de **télécommunication**.
- Cette possibilité avait déjà été reconnue aux sociétés anonymes par la loi NRE du 15 mai 2001 en ouvrant la possibilité aux actionnaires de ces sociétés de voter aux assemblées générales par des moyens électroniques de télécommunication (2).
- Les SARL, elles aussi, peuvent désormais mettre en place ce type de participation. Un **décret** vient d'en préciser les modalités.
- Une **limite** est toutefois posée dans **deux cas** : il est interdit d'y recourir lorsque l'assemblée délibère sur les comptes annuels et le rapport de gestion.
- Par ailleurs, les statuts sociaux peuvent prévoir un **droit d'opposition** à l'utilisation de ces moyens au profit d'un nombre déterminé d'associés et pour une délibération déterminée.

### La mise en place du vote à distance par voie électronique

- Les conditions d'application de ces nouvelles modalités pour les SARL ont été précisées par le décret du **25 février 2009** (3).
- Afin de garantir l'identification et la participation effective des associés participants par des moyens de visioconférence ou de télécommunication à une assemblée, le nouvel article R 223-20-1 du Code de commerce prévoit, tout d'abord, que ces moyens doivent au moins **transmettre la voix des participants** et satisfaire à des caractéristiques techniques permettant la **retransmission continue et simultanée** des délibérations.
- Les sociétés dont les statuts permettent aux associés de voter aux assemblées par des moyens électroniques de télécommunication devront, ensuite, **aménager un site** exclusivement consacré à cette utilisation.
- Les associés ne pourront accéder à ce site qu'après s'être identifiés au moyen d'un code fourni préalablement à la tenue de l'assemblée.
- Les moyens utilisés doivent permettre d'**identifier les associés** et de **garantir** leur participation effective à l'assemblée afin que ces derniers soient réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité requis.
- C'est pourquoi, les associés ne pourront participer aux débats par conférence téléphonique et exercer leur droit de vote qu'après s'être **identifié** au moyen d'un **code fourni préalablement** à la tenue de l'assemblée. Code que l'associé doit donner avant toute conférence téléphonique, ou au moment où il se connecte sur le site que la société doit spécialement créer pour délibérer à distance.
- Enfin, le procès-verbal de l'assemblée devra faire état de la survenance éventuelle d'un **incident technique** relatif à la visioconférence ou à la télécommunication électronique lorsqu'il a perturbé le déroulement de l'assemblée.

### L'essentiel

Simplifier le fonctionnement de certaines formes de société en développant le vote à distance par voie électronique aux assemblées générales.

(1) [Loi n°2008-776 du 4-8-2008](#).

(2) Cf. [notre article paru dans la JTIT68](#).

### Les conseils

- Modifier les statuts pour permettre le vote à distance par voie électronique.

- Aménager un site exclusivement destiné à cet effet.

(3) [Décret n°2009-234 du 25-2-2009](#).

[PIERRE-YVES FAGOT](#)

## Apports de la nouvelle loi de simplification du droit en droit social

Source

- La loi du **12 mai 2009** de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (1) comble un vide juridique concernant la **validité des accords négociés** avec un ou plusieurs délégués syndicaux dans les entreprises ne disposant pas des résultats du premier tour des élections professionnelles.
- Sa validité est subordonnée à son **approbation par les salariés** à la majorité des suffrages exprimés.
- Par ailleurs, les employeurs peuvent désormais envoyer à leurs salariés un **bulletin de paie sous forme électronique**, sous réserve de l'**accord du salarié** concerné et de la **garantie d'intégrité** des données ainsi transmises (2).
- En outre, les **stagiaires** en entreprise affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité bénéficient d'une **formation renforcée à la sécurité**, ainsi que d'un accueil et d'une information adaptés.

(1) [Loi n° 2009-526 du 12-5-2009.](#)

(2) Article L. 3243-2 du Code du travail.

## Les conditions du prêt de main d'œuvre débattues au Parlement

- L'Assemblée nationale s'apprête à examiner la proposition de loi pour faciliter le **maintien** et la **création d'emplois** déposée le **8 avril 2009**.
- Les députés vont notamment **clarifier le régime du prêt de main-d'œuvre** et se pencher sur les conditions du prêt de main d'œuvre. Celles-ci doivent absolument être assorties de garanties.
- Le prêt de main-d'œuvre consiste à mettre à la disposition d'une entreprise du personnel dont la gestion relève d'une autre entreprise.
- La **terminologie** utilisée pour désigner ce dispositif est **variable** : certains parlent de prêt de main-d'œuvre là où d'autres évoquent le détachement, la mise à disposition, la mutation ou encore le transfert de personnels.
- C'est que le prêt de main-d'œuvre recouvre aussi une **diversité de pratiques** et de règles. Parce qu'il connaît un véritable dynamisme, en partie lié à la **crise économique**, le prêt de main-d'œuvre soulève aujourd'hui des questions nombreuses.
- La discussion en séance publique de la **proposition de loi** visant à faciliter le maintien et la création d'emploi a débuté le **25 mai 2009** (3).

(3) Proposition de loi pour faciliter le maintien et la création d'emplois, [Dossier législatif](#).

## Un groupe d'experts sur l'évolution du salaire minimum de croissance

- Un décret du **19 mai 2009** précise les modalités de désignation et de fonctionnement du groupe d'experts chargé de se prononcer, chaque année, sur **l'évolution du SMIC**, salaire minimum de croissance (4).
- Chaque année, le groupe remettra son **rapport** au Gouvernement et à la Commission nationale de la négociation collective (CNCC).

(4) [Décret n° 2009-552 du 19-5-2009.](#)

[ISABELLE POTTIER](#)



## LES CONSEQUENCES DE LA RUPTURE FAUTIVE DU CONTRAT PAR LE CLIENT

### Le défaut de paiement des factures non contestées justifie la résiliation

- Pour développer une **plate-forme électronique** de traitement des données médicales pour la mise sur le marché de produits pharmaceutiques, la société E-Sign a fait appel à une SSII pour le développement d'un **logiciel spécifique**.
- Après le paiement partiel d'un premier acompte, le client n'a pas payé le prix des prestations selon l'**échancier de paiement contractuel**, sans toutefois contester l'exigibilité des factures. Après une mise en demeure restée infructueuse, la SSII a prononcé la **résiliation** du contrat en octobre 2002.
- Le client a obtenu une expertise judiciaire sur le fondement de l'article 145 du CPC, mais il a été condamné, en appel de l'ordonnance de référé, à verser un complément d'acompte de **41 675 euros** à titre de provision. Au terme de l'expertise, le Tribunal a jugé que la résiliation était intervenue aux **torts exclusifs** du client, et l'a condamné à payer à la SSII le complément d'acompte (41 675 euros), **184 127 euros de dommages et intérêts** et 200 000 euros au titre de l'article 700 du CPC (1).
- Saisie par le client, la Cour d'appel de Paris constate que le contrat pouvait être résilié, après mise en demeure restée sans effet pendant 15 jours, en cas de **manquement** d'une des parties à une **obligation déterminante**, telle que le paiement du prix convenu selon les modalités convenues (2).

### Mais l'indemnisation du fournisseur est limitée

- Constatant que les factures sur lesquelles portait la mise en demeure du fournisseur étaient **conformes à l'échéancier** contractuel de paiement et **exigibles** à la date de la mise en demeure, alors qu'elles n'avaient **pas été contestées** par le client, **avant leur date d'exigibilité**, la décision d'appel confirme la résiliation aux torts du client pour manquement à son obligation de paiement.
- Le client, qui demandait le remboursement des acomptes et **6 300 000 euros** de dommages et intérêts (assortis de la TVA) est débouté de toutes ses demandes.
- La victime de la rupture fautive invoquait un préjudice de **6 750 720 euros** au titre de son **manque à gagner** sur le chiffre d'affaires non réalisé, et demandait 373 757 euros TTC pour ses factures impayées, 100 000 euros au titre d'un dénigrement, 50 000 euros pour procédure abusive et 350 147 euros au titre de ses frais irrépétibles, soit **7 624 624 euros**.
- Concernant les factures impayées, l'arrêt ne retient que celles visées dans la lettre de mise en demeure (241 186 euros HT), les suivantes ayant été émises alors que les **livrables n'étaient pas validés**, ce qui constituait une condition de leur exigibilité.
- Examinant le manque à gagner invoqué, la décision considère que l'avancement du projet à la date de résiliation n'était pas suffisant pour justifier qu'il ait pu arriver à son terme et il lui accorde à la SSII une indemnisation au titre d'une **perte de chance de gains**, fixée « forfaitairement » (terme en principe proscrit par la Cour de cassation) à **50 000 euros**. Les autres demandes du fournisseur sont rejetées et il obtient seulement **30 000 euros** au titre de ses frais de défense.

### L'enjeu

Alors que l'éditeur rencontrait des difficultés dans la mise en œuvre du projet, la rupture est prononcée aux torts exclusifs du client, pour manquement à son obligation de paiement et celui-ci doit indemniser son cocontractant.

(1) T. com. Paris, 15-10-2008.

(2) CA Paris 5<sup>e</sup> ch. sect. B, 9-4-2009.

### Les conseils

Dans le contexte contractuel en cause, la contestation des factures dès leur émission et avant leur date d'exigibilité aurait peut-être permis d'éviter une décision aussi défavorable au client.

[BERTRAND THORE](#)



## Impact du droit de la concurrence sur les contrats : 17 juin 2009

- **Doris Marcellesi** animera un petit-déjeuner débat consacré à l'impact du droit de la concurrence sur les clauses contractuelles

Dans un contexte de concurrence exacerbée, la liberté contractuelle des parties n'est pas totale. Elles doivent tenir compte des règles impératives du droit de la concurrence, dont le non-respect peut engager la responsabilité civile des parties, voire constituer des pratiques anticoncurrentielles.

La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et ses décrets d'application a encore modifié le périmètre de ces règles.

Quelles sont aujourd'hui les clauses dangereuses qui sont encadrées ou interdites par le droit de la concurrence (clauses tarifaires ou relatives aux délais de paiement, préavis de rupture, clauses d'exclusivité, clause du client le plus favorisé, clauses de non-concurrence, clauses créant un « déséquilibre significatif » dans les droits et obligations des parties, etc.) ? Où commence l'abus ?

Quelles sont les entreprises les plus exposées et les risques encourus ?

- Nous vous remercions de bien vouloir confirmer votre présence avant le 12 juin 2009 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.

## 5ème assises du Correspondant Informatique et libertés : 10 juin 2009

- Le 10 juin 2009, se tiendront les 5ème assises du Correspondant Informatique et Libertés, en présence du Président de la CNIL, Monsieur **Alex Türk**, et celle du Président de l'autorité de contrôle luxembourgeoise (CNPD), Monsieur **Gérard Lommel**.

Le thème principal de la journée sera « Le Délégué européen à la protection des données à caractère personnel : quel bilan peut-on établir ? », l'occasion d'entendre nos confrères suédois, luxembourgeois, allemand, néerlandais, suisse, américain.

La dernière table ronde sera dédiée au « CIL 2.0 » : va-t-on vers une certification des Correspondants ou vers une obligation de désignation ?

**Me Alain Bensoussan** est président de séance.

- L'événement se tiendra à l'Institut Catholique de Paris - Salle des Actes – 21 rue d'Assas – 75006 Paris. Le programme, les Intervenants et les modalités d'inscription relatives aux 5ème assises sont accessibles à l'adresse suivante : <http://www.afcdp.net/Le-mercredi-10-juin-2009-a-Paris>

## 29ème rapport d'activité pour 2008

▪ En 2008, la CNIL a enregistré 71 990 traitements de données nominatives, reçu 4 244 plaintes et 2516 demandes de droit d'accès indirect aux fichiers de police, adopté 586 délibérations (+ 50 % par rapport à 2007), effectué **218 contrôles** (+ 33 % par rapport à 2007), adressé 126 mises en demeure et 1 avertissement, prononcé **9 sanctions financières** pour un total de 137 00 euros et signalé 5 dénonciations au Parquet (1).

## Source

(1) [Cnil 29e rapport annuel édition 2009.](#)

## Référentiel d'accessibilité des sites web publics (RGAA)

▪ Le **décret d'application** de l'article 47 de la loi dite "Handicap" du 11 février 2005 qui stipule l'obligation d'accessibilité numérique pour tout type d'invalidité (personnes non voyantes, malvoyantes ou malentendantes), a été publié le **14 mai 2009** (2).

▪ Il décrit les **modalités de contrôle** permettant aux collectivités publiques de vérifier que leurs services de communication publique en ligne sont bien conformes à ces règles.

▪ Il précise également les **délais de mise en conformité des sites existants** - ils ne peuvent excéder **trois ans** pour les collectivités territoriales - et les sanctions en cas de non-respect de cette mise en accessibilité.

(2) [Décret n° 2009-546 du 14-5-2009.](#)

## Adoption du projet de loi Hadopi

▪ Le projet de loi français « Création et Internet », octroyant compétence à l'HADOPI, Autorité Publique Indépendante pour la suspension d'un abonnement internet, a été adopté par les deux chambres de l'Hémicycle, le **13 mai 2009** (2).

▪ L'avenir de ce texte est encore entre les mains du **Conseil Constitutionnel**, saisi d'un recours le 19 mai dernier (3).

(3) Sénat, [Dossier législatif.](#)

## Codification de la directive européenne sur la protection des logiciels

▪ Le Parlement européen et le Conseil ont adopté la directive 2009/24/CE, qui vient codifier la directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des **programmes d'ordinateur** (4).

(4) [Directive 2009/24/CE du 23-4-2009.](#)

## Protection des indications géographiques : nouvelle convention INPI

▪ L'INAO (Institut national de l'origine et de la qualité) et l'INPI (Institut national de la propriété industrielle) ont signé, le **8 avril 2009**, une convention afin d'optimiser et de **renforcer la coopération** des deux instituts dans le domaine de la protection des indications géographiques (5).

(5) [Communiqué de presse](#) de l'INPI et de l'INAO du 8-4-2009.

Directeur de la publication : Alain Bensoussan  
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](mailto:avocats@alain-bensoussan.com)

par Isabelle Pottier



## Une solution innovante d'outils collaboratifs adaptée aux e-mails

Alexandre Mermoud, fondateur de [Calinda Software](#)

### Pouvez-vous nous présenter brièvement l'activité de votre jeune société ?

Nous sommes éditeur de logiciels de cartographie dynamique des échanges d'e-mails depuis 2007. Nous développons en effet des solutions logicielles permettant aux entreprises de gérer facilement et naturellement les échanges et les pièces-jointes au sein de leurs projets multipartenaires, à partir de la messagerie de chacun.

Aujourd'hui, les entreprises sont organisées en projets impliquant des équipes dispersées, des clients, des partenaires. Leurs moyens de communication dominants restent l'e-mail et le téléphone. L'e-mail nous permet de communiquer davantage et plus rapidement, mais au prix d'une importante surcharge informationnelle.

Nous avons créé une technologie qui construit dynamiquement une cartographie à partir des e-mails échangés dans un groupe de travail, quelle que soit la messagerie utilisée par les participants et sans rien installer sur leurs postes de travail. Cette représentation visuelle simplifie l'identification des informations clés, la prise de décision et la capitalisation du savoir. Cela résout le principal défi de productivité de l'économie de l'immatériel.

### En quoi consiste exactement un logiciel de gestion collaborative de projets par mail ?

Pour gérer plusieurs projets en parallèle avec ses clients, un responsable de projets doit parcourir quotidiennement tous ses mails pour identifier ceux qui concernent les projets suivis, les trier pour ensuite les traiter en priorité. Comme les échanges se déroulent sur plusieurs jours, il doit reconstituer mentalement le contexte de chaque message pour le rendre intelligible et s'assurer qu'il a reçu les éléments attendus sur chaque dossier et/ou que les réponses ont été apportées, etc.

Maintenir une organisation pour le suivi des projets est extrêmement chronophage. Structurer toutes ces informations dans un site web collaboratif nécessiterait de demander aux collaborateurs, clients et partenaires de changer leurs habitudes, et de les former à l'utilisation d'un autre outil.

La solution MindUp que nous avons développé construit dynamiquement une cartographie des échanges de mails pour améliorer l'efficacité des équipes projets. Elle permet, tout en laissant les intervenants utiliser leur e-mail habituel, de classer, structurer et rendre intelligible tous leurs échanges dans les différents projets. La gestion quotidienne de projets s'en trouve améliorée et permet d'être totalement réactif.

### Quelle est l'originalité de votre solution ?

Notre solution MindUp repose sur une technologie que nous avons brevetée, et qui a reçu en 2008, [le Prix de l'Innovation](#) la plus porteuse de rupture technologique décernée par le Pôle de compétitivité TIC de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur et le Pôle de compétitivité mondial SCS (Solutions communicantes sécurisées).

Les deux principales innovations de MindUp sont l'intégration des processus coopératifs directement dans la messagerie habituelle des utilisateurs, qui permet une adoption immédiate de la solution, et la cartographie des échanges qui donne une représentation visuelle qui facilite l'identification des éléments importants, le suivi des échanges et la prise de décision.

