

{ Vos Appels d'offres : interdiction de reprendre les travaux de vos prestataires sans leur accord }

Par un jugement du 28 septembre 2010 du Tribunal de Commerce de Paris, une société a été condamnée à verser trois millions d'euros de dommages-intérêts à l'un de ses anciens prestataires.

La société GS1 a lancé un appel d'offres pour le déploiement d'un logiciel de traçabilité appartenant à la société Traceval.

Or :

- La société Traceval avait préalablement réalisé des prestations jusqu'à la phase pilote au titre de contrats successifs conclus avec la société GS1;
- Ces contrats comportaient des clauses de confidentialité et de protection des droits de propriété intellectuels de la société Traceval
- La société GS1 a réutilisé dans son cahier des charges une partie des travaux ainsi réalisés par la société Traceval ;

Même si la phase de déploiement constituait tout naturellement la suite logique de la phase pilote, le Juge n'a pas retenu de rupture fautive de la relation contractuelle. La société GS1 était donc autorisée à ne pas confier la phase de déploiement à son prestataire dans la mesure où les parties n'ont pas trouvé d'accord sur le prix de cette phase de déploiement.

En revanche, le juge a retenu que *« la divulgation à grande échelle à des sociétés concurrentes, en violation des clauses contractuelles, du produit du travail effectué entre Traceval et GS1 pendant 32 mois, a entraîné le renforcement de la position des concurrents de Traceval et l'affaiblissement de la compétitivité de Traceval, outre l'atteinte à l'image de celle-ci sur le marché, et a permis à un de ses concurrents de gagner l'appel d'offres au détriment de Traceval »*. En effet, le Juge a considéré que les clauses de protection de la propriété intellectuelle ainsi que les clauses de confidentialité étaient encore applicables, même si le contrat était arrivé à terme, prestations réalisées et payées.

Aussi, lorsque vous préparez votre dossier d'appel d'offres pensez à vérifier les clauses de vos contrats avec ceux de vos prestataires et consultants qui ont travaillé avec vos équipes sur la préparation/faisabilité de votre projet ou sur votre appel d'offres.

En particulier pensez à anticiper :

- La cession des droits de propriété intellectuelle sur les livrables de vos prestataires : ce n'est pas parce que vous avez payé des prestations que pour autant votre société dispose des droits de propriété intellectuelle sur les livrables de vos prestataires ;
- La diffusion des livrables de vos prestataires : les clauses de confidentialité parfois jugées comme étant des « clauses types » limitent pourtant réellement l'utilisation que vous pourriez faire des livrables de vos prestataires

La société GS1 a interjeté appel de ce jugement. Affaire à suivre...

{ Un nouveau moyen de maintenir le plafond de responsabilité ! }

Le 29 juin 2010 la Cour de cassation a rendu une décision qui clôture les différentes décisions judiciaires dans l'affaire FAURECIA contre ORACLE. Elle confirme que l'équilibre économique du contrat empêche le déplafonnement de la responsabilité contractuelle du prestataire.

Au titre d'un contrat conclu en 1997, la société ORACLE avait vendu à la société FAURECIA un logiciel dans une version V12. Or, la société ORACLE a livré un logiciel provisoire à la place de la version V12 du logiciel concerné.

Cette décision pose notamment les principes suivants :

- Sur la faute lourde: le manquement à une obligation essentielle n'est pas automatiquement constitutif d'une faute lourde. Pour déterminer si le manquement à une obligation essentielle doit être ou non qualifié de faute lourde, la gravité du comportement de l'auteur de la faute doit être examinée. La Cour de Cassation considère en effet que *« la faute lourde ne peut résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur »*
- Sur l'obligation essentielle: le manquement à une obligation essentielle n'invalide pas le plafond de responsabilité dès lors que ce plafond reflète la répartition du risque pris par le prestataire eu égard au prix qu'il a consenti. La Cour de Cassation relève ainsi que *« si la société Oracle a manqué à une obligation essentielle du contrat, le montant de l'indemnisation négocié aux termes d'une clause stipulant que les prix convenus reflètent la répartition du risque et la limitation de responsabilité qui en résultait, n'était pas dérisoire (...) »*.

Que vous soyez client ou prestataire dans vos contrats informatiques il vous faudra redoubler de vigilance dans la rédaction et dans la négociation non seulement des clauses de responsabilité mais également de tout le contrat dans son ensemble.

En effet, tant coté « client » que coté « prestataire » il est dorénavant intéressant de prévoir au contrat les qualifications utiles « obligation essentielle » et/ou de « répartition des risques ».

Depuis les premières décisions publiées dans l'affaire FAURECIA / ORACLE les clauses qui précisait que le plafond de responsabilité restait valable même en cas de manquement par le prestataire à une obligation essentielle ont commencé à fleurir dans les différents contrats proposés par les prestataires informatiques et éditeurs.

Préparez-vous maintenant à négocier des clauses sur la notion de « répartition des risques » et sur l'économie globale de votre contrat informatique !

{ La Cnil s'intéresse aux contrats d'externalisation ! }

Alors que l'externalisation est une solution adoptée par une grande partie des entreprises françaises, la Cnil a publié un guide « Les questions posées pour la protection des données personnelles par l'externalisation hors de l'Union européenne des traitements informatiques ». (<http://tinyurl.com/2f233ze>)

Ce guide tente d'accompagner les entreprises dans la mise en conformité des transferts qu'elles effectuent vers des pays qui ne sont pas situés au sein de l'Union européenne. En effet, en externalisant des services en dehors de l'Union Européenne, les entreprises sont soumises à de fortes obligations nées de la réglementation applicable en matière informatique et libertés, sous peine de sanctions pénales.

Il donc prudent, avant la mise en œuvre d'un service externalisé (filiales ou sous-traitants) d'analyser la situation afin de :

- déterminer si la société est responsable de traitement ou non ;
- prévoir des clauses spécifiques (sécurité, conformité à la législation, ...) à intégrer au contrat d'externalisation ;
- s'assurer de la réalisation des formalités préalables adaptées ;
- prévoir des conventions de flux transfrontières avec ses sous-traitants ;
- le cas échéant, prévoir la mise en place de règles internes au sein de la société qui aurait des filiales en dehors de l'Union Européenne.

{ Quand la Cnil se mêle des licenciements : déclarez vos fichiers ! }

Tout traitement de données à caractère personnel qui ne respecterait pas la réglementation applicable aux données à caractère personnel est illicite. Toute donnée provenant d'un tel dispositif ne peut être reçue en justice.

Pour rappel, une donnée à caractère personnel est toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée directement ou indirectement.

Dans une affaire portée devant la Cour d'appel de Dijon le 14 septembre 2010, un employeur n'a pas respecté la réglementation applicable à l'installation d'un dispositif de géolocalisation de ses salariés.

Or, le système de collecte de données dans le cadre de la géolocalisation des salariés est soumis au respect des règles combinées du Code du travail et de la loi Informatique et libertés, soit notamment :

- l'article L1222-4 du Code du travail imposant l'information des salariés préalablement à la collecte des données ;
- l'article 22 de la loi Informatique et libertés imposant la déclaration du dispositif collectant des données à caractère personnel ;
- l'article 6 de la norme 51 de la Cnil qui précise que l'employeur a l'obligation d'informer individuellement chaque salarié concerné dès qu'il envisage d'installer un dispositif de géolocalisation.

Les juges du fond ont alors demandé à l'employeur de produire les éléments justifiant cette déclaration. Mais il n'a pas pu produire :

- la preuve d'une information donnée personnellement au salarié (étant jugé qu'une note de service n'est pas une information suffisante des salariés) ;
- de récépissé de déclaration auprès de la Cnil du traitement relatif à la géolocalisation des salariés.

L'arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 14 septembre 2010 a jugé que : *«les informations relatives à la conduite et à l'utilisation de son véhicule par l'intimé ayant été obtenues par l'employeur par des procédés dont la licéité n'est pas établie, les griefs qui en découlent ne sauraient être considérés comme avérés»*.

La sanction est sévère : comme le licenciement repose sur des éléments dont la licéité n'est pas établie, ce licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Ce qui est valable pour les dispositifs de géolocalisation est valable pour tout traitement de données à caractère personnel. Le respect de la loi Informatique et libertés est donc un préalable nécessaire à la mise en place de vos traitements de données à caractère personnel.

En l'absence de respect de ces formalités, la collecte des données n'est pas licite, empêchant toute production de ces données comme éléments de preuve.

Il ne reste plus qu'à auditer vos fichiers aux fins d'assurer leur complétude à la loi Informatique et libertés!

{ Les réseaux sociaux : Sécurisez leur utilisation par vos salariés }

Facebook n'est pas un « no mans land ». C'est ce qu'a appris un utilisateur de ce réseau social ayant utilisé son profil Facebook pour partager son ressentiment à l'encontre des gendarmes.

En effet, c'est au début de l'année 2010 que tout a commencé. Un jeune conducteur a été contrôlé par les gendarmes. Or, il était en état d'ébriété. A l'issue du contrôle il a été contraint de laisser son véhicule...et de rentrer à pied.

De retour de son périple, il s'est connecté sur son profil Facebook et a insulté les gendarmes qui ont effectué le contrôle. Mais il semble que le profil du jeune homme n'était pas paramétré et, selon l'AFP, les insultes sont restées en ligne pendant plus de trois mois.

Par hasard, les gendarmes y ont eu accès, ce qui a enclenché la procédure. Les propos injurieux ont été jugés par le Tribunal Correctionnel de Brest comme un "outrage public ». Le tribunal a condamné le jeune homme à :

- 3 mois de prison ferme pour avoir insulté des gendarmes sur son mur Facebook ;
- verser 1.200 euros de dommages et intérêts aux gendarmes.

« Internet sans frontière », association travaillant à la promotion de la liberté d'expression sur Internet, déplore que *« S'il n'est pas question de cautionner l'outrage à une personne dépositaire de l'autorité publique qui est un délit en France (...) la peine est d'une sévérité inédite. C'est ainsi la première fois en France qu'un individu est condamné à de la prison ferme pour ce type de faits. alors que l'emprisonnement n'est que très exceptionnellement requis dans ces affaires (on l'estime à environ 20% selon les statistiques du ministère de l'Intérieur), nous avons le sentiment que le juge a considéré la publication sur Facebook comme le facteur aggravant. Une amende assortie de l'obligation de faire disparaître les propos insultants de son profil Facebook eut été plus acceptable »*

Outre la sévérité de la sanction, il convient également de retenir que les utilisateurs de Facebook – y compris les entreprises pour leur propre compte Facebook - ont fort intérêt à configurer les paramètres de confidentialité de leur compte. Ainsi leur profil ne serait pas visible par tous les utilisateurs du réseau.

De plus, il est utile de noter que :

- les entreprises peuvent agir contre les utilisateurs de Facebook qui seraient un peu trop expressifs dans leurs propos, notamment sur le fondement de la diffamation ou de l'atteinte à l'image.
- les entreprises peuvent également agir contre leurs salariés pour les mêmes motifs.
- autoriser l'accès à Facebook depuis l'entreprise est également un vecteur supplémentaire de mise en œuvre de la responsabilité des entreprises.
- Il peut être utile et prudent de renforcer la sécurité de vos systèmes d'information et, le cas échéant de mettre à jour la **Charte d'utilisation** de vos systèmes d'information.

Retrouvez nos articles sur www.itlaw.fr

Cette newsletter et son contenu sont protégés par le Code de la Propriété Intellectuelle.

Toute diffusion ou reproduction sans le consentement préalable et écrit d'ITLAWavocats SELARL est interdite.

Directeur de publication: Claudia Weber (claudia.weber@itlaw.fr)

IT.LAW {avocats}

Protégeons vos projets intellectuels, informatiques & Internet

11 place Adolphe Chérioux

75015 PARIS

Tel: 01 45 30 54 25

Fax : 01 79 75 61 40

contact@itlaw.fr