

{ Lettre Recommandée Electronique (LRE): Problème lié à l'acceptation de la LRE par le destinataire ? }

Depuis 2005 il est possible d'envoyer une LRE dans le cadre de la conclusion ou l'exécution d'un contrat. L'article 1369-8 du C.civil encadre l'envoi de la LRE par les conditions concernant :

- l'identification des parties au transport de la LRE : le porteur doit être identifié, l'expéditeur indiqué et l'identité du destinataire garantie,
- la remise de la LRE : être certain que la LRE a été remise au destinataire,
- le procédé : il doit avoir été préalablement et expressément accepté par le destinataire, s'il est non professionnel,
- l'avis de réception : il peut être adressé à l'expéditeur par voie électronique ou par tout autre dispositif lui permettant de le conserver.

Se posaient alors des questions quant à la fiabilité de l'horodatage ou aux mentions d'identification des parties au transport de la LRE. La réponse à ces questions devait intervenir dans un décret. Ce décret tant attendu relatif aux conditions d'envoi d'une LRE a été publié le 4 février dernier (Décret n°2011-144 du 2 février 2011).

Ce décret fixe les modalités assurant l'identité de l'expéditeur (ex : nom, prénom, adresse électronique, choix de LRE ou LRE/AR...), l'identification des tiers horodateurs (ex : nom, adresse, RCS) et les mentions à inscrire sur la preuve de dépôt de la LRE (date, heure, numéro d'identification de la LRE). Mais à trop chercher à préciser les choses, le décret a posé un nouveau problème concernant les modalités d'acceptation de la LRE par le destinataire. En effet, l'article 1369-8 du Code civil précise que le destinataire doit avoir préalablement et expressément accepté l'envoi d'une LRE. Cette condition paraissait claire et suffisante. Pourtant le décret ajoute une condition :

- le transporteur informe le destinataire par mail qu'une LRE va lui être envoyée,
- à partir de l'envoi de ce mail d'information, le destinataire peut, sous 15 jours, accepter ou refuser la LRE,
- dès acceptation, le transporteur peut envoyer la LRE.

L'ajout de cette dernière condition par le décret pose ainsi de nouveaux problèmes tels que : le transporteur peut-il envoyer la LRE si le destinataire ne répond pas du tout au mail d'information du transporteur ? Le silence du destinataire vaut-il acceptation ? Qu'en est-il de la validité d'une réponse dans un délai supérieur à 15 jours ?

En attendant cette réponse, il est vivement recommandé aux transporteurs des Lettres Recommandées par voie Electronique de prévoir une procédure afin de gérer ce cas, tant au regard de l'expéditeur que du destinataire : Comment s'assurer que le mail d'information n'a pas été redirigé en spam ? L'expéditeur aura-t-il à payer le service si le destinataire ne reçoit pas la LRE ? Combien de mail d'information le transporteur peut-il envoyer au destinataire ? etc...

La réponse à ces questions devra être, à minima, traitée dans les conditions générales du transporteur.

Affaire

à

suivre...

{ LOPPSI II: les entreprises vont-elles devoir filtrer les sites auxquels accèdent leurs salariés ? }

La loi « d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure » dite LOPPSI II a été votée dans sa version définitive par l'Assemblée Nationale le 8 février 2011.

Cette loi constitue un ensemble assez disparate puisqu'il y est question, entre autres, de vidéosurveillance, de peine plancher, de fichiers de police judiciaire...

Au sein de cette « boîte à outil » surnagent deux dispositions ayant particulièrement fait parler d'elles :

- la création d'un délit d'usurpation d'identité numérique, et
- l'obligation renforcée des fournisseurs d'accès à internet dans la lutte contre la pédopornographie.

Ces prestataires techniques sont ainsi désormais tenus « d'empêcher sans délai l'accès » à tout site internet qui leur serait signalé par une « autorité administrative » (dont l'identité n'est pas précisée), sans contrôle judiciaire préalable.

Est-il impossible que cette obligation de filtrage soit étendue aux entreprises ? Rien n'est moins sûr.

En effet, si la LOPPSI II semble viser uniquement les FAI, il faut se rappeler que la Cour d'Appel de Paris a déjà, dans un arrêt très remarqué du 4 février 2005, qualifié une banque de FAI, en ce qui concerne l'accès internet qu'elle fournissait à ses salariés.

Dès lors, il semble que les entreprises doivent se préparer à répondre aux éventuelles demandes administratives de suspension de l'accès, ou, à tout le moins, prévoir les moyens de démontrer leur diligence en la matière.

Quels peuvent être ces moyens ?

- les contrats conclus avec vos prestataires, et en premier lieu avec votre fournisseur d'accès à Internet,
- la création, ou la mise à jour, d'une Charte d'utilisation des moyens informatiques pour tenir compte des dernières créations législatives (HADOPI, loi pour la lutte contre le terrorisme...),
- mise en place de solutions techniques de surf sécurisé permettant un « filtrage » des requêtes selon des critères définis (et notamment les blacklists établie par les services centraux de police, tels l'OCLCTIC).

Le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale a fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel. Espérons que cette saisine sera l'occasion d'apporter quelque précision à ces dispositions très contraignantes et définies actuellement de manière particulièrement floue...

{ Editeurs de sites Internet: A vos sources ! }

Par un jugement en date du 6 janvier 2011, le TGI de Nanterre a rappelé que les journalistes sont tenus de vérifier leurs sources sous peine d'être condamnés pour diffamation.

Est constitutif d'un acte de diffamation en application de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, une allégation ou une imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne. Les auteurs des propos diffamatoires peuvent se défendre en démontrant leur bonne foi ou en démontrant la véracité de leurs propos.

En l'espèce une liste de détenteurs de comptes bancaires au Liechtenstein où figurait Mr David Douillet a été publiée le 15 mars 2008 sur le site www.bakchich.info. Deux jours plus tard, et malgré un démenti du Ministère du budget, ces imputations ont été réaffirmées.

Le tribunal, sur demande de Mr Douillet a considéré que les éléments constitutifs de la diffamation étaient réunis et a conclu que les auteurs de l'article n'avaient pas effectué une enquête sérieuse puisqu'ils s'étaient fondés sur les dires d'une connaissance et s'étaient limités à tenter d'appeler Mr Douillet à deux reprises. En conséquence ils ne démontraient pas leur bonne foi.

Mrs. Nicolas B et Xavier M auraient pu se défendre en démontrant la véracité de leurs propos. Ils ne l'ont pas fait. En effet, ce moyen de défense n'est admis que dans des hypothèses très restreintes et ne l'est notamment pas lorsque les faits allégués relèvent de la vie privée de la personne

La SARL Bakchich qui gère le site www.bakchich.info ainsi que Mrs. Nicolas B et Xavier M. coauteurs ont donc été condamnés in solidum à verser la somme de 20 000 euros à Mr David Douillet à titre de dommages et intérêts et à publier une annonce sur cette condamnation sur leur site ainsi que dans plusieurs journaux.

Il est donc réaffirmé qu'il appartient aux éditeurs de sites Internet de s'assurer de la fiabilité de leurs sources.

En conséquence, si vous – ou votre entreprise - publiez des informations sur Internet : soyez très vigilants quant au risque de tenir des propos diffamatoires et assurez vous de vérifier la véracité de ces propos !

{ Sites d'annonces: hébergeurs ou éditeurs ? }

La question s'est posée de savoir si un site d'annonce immobilière doit être qualifié d'éditeur ou d'hébergeur au sens de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). L'enjeu pour l'annonceur est d'être qualifié « d'hébergeur » pour bénéficier de l'exonération de responsabilité prévue par la LCEN. En effet, selon la LCEN les hébergeurs ne sont responsables que s'ils n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à un contenu illicite.

Dans cette affaire, une page d'annonces immobilières contenait diverses annonces mais surtout des photos et des commentaires associés à ces annonces. Or l'auteur des photos n'avait pas donné son autorisation pour que ces photos soient ainsi publiées. Il a donc fallu déterminer à qui revenait la responsabilité d'une telle publication. Pour ce faire les juges ont observé que la publication des photos est issue d'un ordre passé par une agence immobilière à l'annonceur en ligne pour que soit insérée sur son site une page dédiée aux annonces de l'agence immobilière. Les juges ont ainsi pu qualifier l'annonceur de simple hébergeur.

Dès lors, l'annonceur en ligne bénéficie de l'exonération de responsabilité telle que prévue par la LCEN. En pratique cela signifie que l'annonceur a l'obligation de retirer promptement un contenu illicite SI la présence de ce contenu sur son site lui a été dûment notifiée.

Pour rappel une notification en bonne et due forme doit contenir strictement l'ensemble des éléments listés à l'article 6-5 de la loi du 21 juin 2004 :

- date de la notification,
- identification de l'auteur de la notification,
- description des faits litigieux et localisation précise de l'objet du litige,
- motif du retrait avec la mention des dispositions légales et justifications des faits,
- copie de la correspondance adressée à l'auteur.

Attention : le défaut d'une de ces mentions dans la notification fait échec à la demande de retrait d'un contenu au sens de la LCEN ! C'est ce qui a été jugé par la CA Bordeaux, le 19 janvier 2011. Ainsi, l'annonceur n'a pas été jugé responsable de la mise en ligne de photos sans l'autorisation du photographe car cumulativement :

- l'annonceur a été qualifié d'hébergeur du site d'annonces (donc il ne doit retirer les contenus que s'il est informé conformément l'article 6-5 de la LCEN),
- l'auteur de la notification exigeant le retrait des photos n'a pas respecté les conditions posées par l'article 6-5 de la LCEN.

Pour toute demande de retrait d'un contenu d'un site internet, il convient donc de veiller à soigner la rédaction du courrier de notification et de l'adresser à l'hébergeur. A défaut, l'hébergeur pourra s'exonérer de sa responsabilité sur le fondement de la LCEN.

Le raisonnement appliqué par les juges dans cet arrêt pourrait aisément être appliqué à tout éditeur de sites d'annonces en ligne...a bon entendeur...

Lien d'actualité : http://legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3082

{ FICHE PRATIQUE DU MOIS

Contrat de prestations informatiques et prêt de main d'œuvre illicite : où est la limite ?

Vous négociez côté prestataire ou côté client la fourniture de prestations qui seront réalisées par le personnel du prestataire dans les locaux du client.

Ce personnel va être en relation fréquente, probablement quotidienne, avec le client. Au cours de la mission, ce personnel sera même généralement bien plus en contact avec le client qu'avec son employeur, le prestataire.

Quoi de plus banal ?

Mais savez-vous que le Code du travail prohibe cumulativement :

- (i) toute opération (exemple : prestations organisées dans un contrat)
- (ii) à but lucratif (ex : la marge, l'avantage financier)
- (iii) ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre

Peu importe que vous soyez le bénéficiaire des prestations (le client) ou le prestataire, vous devez vous préoccuper de cette infraction. En effet la loi prévoit une sanction pour chacun des partenaires.

Les tribunaux qualifient une opération de prêt de main d'œuvre illicite en recherchant un faisceau d'indices, parmi lesquels figurent notamment:

- L'absence de technicité des prestations** : pas de compétences ou de savoir-faire particuliers à mettre en œuvre par le personnel du prestataire ;
- L'absence de description précise des prestations dans un contrat ou ses annexes** ;
- La mise à disposition par le client de moyens matériels** : bureaux, ordinateurs, accès intranet, poste téléphonique... ;
- L'existence d'un lien de subordination entre client et personnels du prestataire** : contrôle du travail du personnel effectuant la prestation chez le client, contrôle des horaires, octroi des congés, pouvoir de sanction... ;
- La rémunération en régie** : elle est un indice du prêt de main d'œuvre illicite, a fortiori lorsqu'elle n'est pas justifiée par la spécificité des prestations.

De multiples risques sont attachés à la qualification d'une opération en prêt de main d'œuvre illicite tels que l'arrêt de diverses subventions, la qualification de la relation personnel du prestataire/client en contrat de travail, des demandes en réparation du préjudice subi par le personnel, la nullité du contrat de prestation, mais aussi un risque pénal tant pour le dirigeant personne physique que pour les personnes morales, et aussi bien côté fournisseur de la main d'œuvre que côté bénéficiaire...

Compte tenu de la diversité et de la sévérité des sanctions, il est recommandé de bien anticiper ce risque ... il existe un premier moyen plutôt simple : bien construire votre contrat !

Pensez-y !!

{ LE CHIFFRE DU MOIS

49% des français déclarent avoir déjà téléchargé illégalement nous apprend l'HADOPI dans un rapport présenté le 23 janvier 2011.

Parmi ces 49%, la majorité serait des hommes (56%) !

{ LA VIE DU CABINET

Maître Emmanuelle Nahum rejoint le cabinet

L'équipe ITLAW se renforce avec l'arrivée de **Maître Emmanuelle Nahum**.

Emmanuelle apporte son expertise dans les domaines de l'informatique, de l'Internet et de la propriété intellectuelle et vient surtout renforcer notre équipe en charge des **dossiers contentieux**.

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
Tél : 01 45 30 54 25
Fax : 01 79 75 61 40