L'édito du TiPi :

En attendant les beaux jours ….

On s'est inspiré de grands chefs afin de vous livrer une des recettes en vogue en cette fin d'hiver, le « *Projet de refonte de la loi « Informatique et Libertés » aux petits oignons »*[1].

Mettre dans l'actualité juridique :

- **Une adresse IP** qualifiée explicitement de Donnée à Caractère Personnel ;
- **Ajouter un Correspondant à la Protection des Données à Caractère Personnel** (CPDCP) **obligatoire**, pour tous les organismes privés et publics ayant plus de 50 personnes qui ont directement accès à un traitement de données à caractère personnel ou qui sont chargées de sa mise en œuvre ;
- **Intégrer plus d'obligations d'information faites au responsable du traitement, dont :**
    - 2 informations supplémentaires au titre de la liste des mentions obligatoires : sur la durée de conservation des données et sur les modalités d'exercice des droits reconnus aux personnes dont les données sont collectées et traitées (droit d'accès, droit de rectification et droit de suppression par voie électronique);
    - Les informations supplémentaires requises sur les « cookies », sur leur nature et leurs destinataires, sans omettre le consentement préalable de l'internaute ;
    - Les informations à fournir dans le cadre du droit d'accès sur l'origine et le contenu précis des données ;
- Ne pas oublier l'obligation d'information sur **les failles de sécurité**, qui doit être faite au CPDCP ou à la CNIL. Cette obligation renvoie implicitement à un renforcement des mesures et procédures de sécurité ;
- Prendre en compte que les **sanctions de la CNIL sont renforcées,** les montants des sanctions pécuniaires étant révisés à la hausse ;
- **Incorporer le droit d'opposition du responsable des lieux dans le cadre du contrôle sur place de la CNIL** (ledit contrôle ne pouvant alors être réalisé qu'avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention du TGI dans le ressort duquel sont les locaux à visiter) ;
- **Laisser reposer.**

En attendant les beaux jours, il nous reste à surveiller la cuisson …

Isabelle CANTERO
Chargée du Pôle Protection des Données à Caractère Personnel
Et cuisinière hors pair…

[1] Proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique, n° 93 (2009-2010) de M. Yves DÉTRAIGNE et Mme Anne-Marie ESCOFFIER, déposée au Sénat le 6 novembre 2009.

Aujourd'hui dans le TiPi :

Edito

Actualités :

- Publication de la Loi sur la fracture numérique
- Publication du décret RGS
- Publication de deux décrets HADOPI
- Projet de LOPPSI

Focus :

Problématique juridique du Logiciel libre

Jurisprudence :

Le western spaghetti de 2010 : 8 ans après, Lucky Luke met la main au collet de Télécom Italia

Une réponse… à une question :

A quoi sert une charte d'utilisation des moyens informatiques ?

Actualités :

Publication de la loi n°2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique

Afin de faciliter le développement des réseaux à très haut débit sur tout le territoire et d'aider les particuliers au passage progressif de la télévision analogique vers la télévision numérique terrestre (TNT), le législateur a adopté la loi du 17 décembre 2009.

Ainsi, au regard de l'extinction annoncée au plus tard le 30 novembre 2011 de la diffusion hertzienne terrestre analogique, la loi du 17 décembre 2009 augmente les pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et tend à circonscrire les éventuels problèmes dans les zones non couvertes par la TNT, dites zones d'ombre. Le CSA a désormais toute compétence en matière de couverture minimale de la population par voie hertzienne terrestre en mode numérique et lui sont confiées des obligations d'information à l'égard des maires de communes concernées par l'extinction de la diffusion analogique.

Loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique, J.O. du 18 décembre 2009 p. 21825.

Afin de lutter contre les éventuelles zones d'ombre, l'article 4 de la loi institue dans chaque département une **Commission de transition vers la télévision numérique** qui aura pour mission d'analyser les zones non couvertes par la TNT et de formuler des recommandations.

Si l'accès à la TNT est ainsi facilité, l'accès au très haut débit constitue l'autre pan de la loi du 17 décembre 2009. Celle-ci comprend de nombreuses mesures éparses, concernant notamment l'accès au courrier électronique après changement d'un Fournisseur d'accès Internet, les conditions d'octroi du dividende numérique par le ministre chargé des communications électroniques, l'extension aux réseaux et services locaux de communications électroniques des domaines dans lesquels un syndicat mixte fermé est autorisé à adhérer à un autre syndicat mixte et l'harmonisation des procédures devant l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP).

Mais le point essentiel du titre II consiste en **la possibilité pour les collectivités territoriales, les départements ou les régions, de mettre en place des schémas directeurs territoriaux d'aménagement numérique (SDTAM).** Ces derniers « *recensent les infrastructures et réseaux de communications électroniques existants, identifient les zones qu'ils desservent et présentent une stratégie de développement de ces réseaux, concernant prioritairement les réseaux à très haut débit fixe et mobile, y compris satellitaire, permettant d'assurer la couverture du territoire concerné.* ».

Publication du décret fixant les conditions d'élaboration et de publication du Référentiel Général de Sécurité

Après de longs mois d'attente, le décret fixant les conditions d'élaboration et de publication du RGS, dit décret RGS, a enfin été publié au journal officiel le 4 février 2010. Conformément à l'article 2 de celui-ci, il faudra en revanche attendre la publication d'un arrêté du Premier ministre au journal officiel, annoncé pour le premier trimestre 2010, pour que le RGS soit pleinement effectif.

Décret n° 2010-112 du 2 février 2010 pris pour l'application des articles 9, 10 et 12 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, J.O. du 4 février 2010 p. 2072

Le RGS permettra en outre la reconnaissance de la qualification des produits de sécurité, de la qualification des prestataires de services de confiance, la validation des certificats électroniques et le référencement des produits de sécurité et des prestataires de services de confiance.

Le décret précise par ailleurs que, conformément au RGS, l'autorité administrative doit :

- identifier l'ensemble des risques pesant sur la sécurité du système et des informations qu'il traite,
- fixer les objectifs de sécurité,
- en déduire des fonctions de sécurité et leur niveau permettant d'atteindre ces objectifs.

Actualités :

Publication de deux décrets relatifs à l'organisation et aux missions de la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet (HADOPI)

La Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi) est née depuis la publication du décret n° 2009-1773 du 29 décembre 2009 relatif à cette nouvelle entité et à son organisation. Le décret définit notamment la composition du collège de la Haute Autorité et le mode de fonctionnement de celui-ci. Ainsi, le collège délibérera sur (art. R. 331-4.-I du CPI) :

[…]

« 10° Les actions en justice et les transactions d'un montant supérieur à un seuil qu'il fixe, sur proposition du président ;

« 11° La publication des indicateurs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 331-23 ;

« 12° L'attribution du label mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 331-23 ;

« 13° Les procédures applicables en matière d'interopérabilité des mesures techniques mentionnées à l'article L. 331-32 ;

« 14° Les procédures applicables en matière d'exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins mentionnées à l'article L. 331-35 ;

« 15° Les saisines pour avis en matière d'interopérabilité des mesures techniques et d'exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins mentionnées à l'article L. 331-36 ;

« 16° Les conditions générales de consultation d'experts ;

« 17° Les recommandations de modification législative ou réglementaire mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 331-13 ;

[…]

« 21° La publication des spécifications fonctionnelles pertinentes et l'établissement de la liste labellisant les moyens de sécurisation mentionnés à l'article L. 331-26. ».

La Haute Autorité comprend une Commission de protection des droits (Art. R. 331-6 du CPI). Cette dernière aura pour mission d'avertir les internautes identifiés comme ayant téléchargé illégalement des contenus, et si besoin, de demander des sanctions. En outre, ses délibérations ne sont pas publiques.

Par ailleurs, le décret n°2010-236 permet, quant à lui, à l'Hadopi de collecter des données relatives aux internautes identifiés comme ayant manqué à l'obligation de non téléchargement illicite d'oeuvres protégées.

Notons qu'il reste encore trois décrets à paraître pour parfaire le dispositif mis en place par les lois dites Hadopi 1 et 2 : le décret prévoyant la labellisation de l'offre légale, le décret prévoyant la procédure d'évaluation et de labellisation des moyens de sécurisation, et surtout le décret prévoyant la sanction du défaut de sécurisation de l'accès à l'internet.

Décret n°2009-1773 du 29 décembre 2009 relatif à l'organisation de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, J.O. du 31 décembre 2009 p. 23348

Décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'art. L. 331-29 du Code de la propriété Intellectuelle, J.O. du 7 mars 2010 p. 4680.

Projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure

Ce projet de loi fixe les grandes orientations stratégiques de la politique de sécurité intérieure pour les années 2009-2013 : mutualisation et coopération entre les forces de sécurité (police et gendarmerie), modernisation de leurs moyens par le recours accru aux nouvelles technologies et à la police scientifique et technique, rénovation du management et de l'organisation des services.

Pour ce qui concerne les nouvelles technologies, le projet de loi introduit notamment l'usurpation d'identité sur Internet, la captation de données à distance, le filtrage des sites pédopornographiques et la modification du régime juridique applicable à la vidéosurveillance, renommée par le projet « vidéoprotection ».

Projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/lopsi_performance.asp

Focus :

Problématique juridique du logiciel libre

Les logiciels libres sont de plus en plus fréquemment utilisés dans les entreprises, les collectivités locales et les administrations. L'idée fondamentale de ces logiciels est de permettre à chaque personne qui le souhaite de travailler sur l'œuvre placée sous cette licence de façon transparente : de l'utiliser, la modifier et la distribuer librement.

Mais, contrairement à une idée reçue, le recours à des logiciels « libres » ne signifie en rien qu'il n'y a aucune obligation à respecter. De plus libre ne signifie pas GRATUIT. Les licences de logiciels libres sont multiples et variées et les droits, obligations et garanties de chacune sont loin d'être identiques. C'est pourquoi le choix de telle ou telle licence ne saurait être anodin, bien au contraire la qualité mais aussi les caractéristiques juridiques des licences libres (effet ou non contaminant, multi-licensing, droit applicable, garanties) varient souvent en fonction de leur auteur.

Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 septembre 2009 a condamné une société informatique aux motifs qu'elle n'avait pas fourni à son client (l'AFPA) les sources d'un logiciel libre et avait supprimé le texte de la licence GNU-GPL. Suite à un appel d'offres important (plusieurs millions d'euros), l'AFPA a retenu la société EDU4. Lors de la recette de la phase 1 du marché, l'AFPA découvre que le logiciel VNC est un logiciel libre qui a été modifié par la société EDU4 et elle les demande à plusieurs reprises au prestataire, y compris par l'intermédiaire de la Free Software Fondation France (FSFFrance). Ce dernier refuse d'accéder à sa demande et lorsqu'il les fournit, ce ne sont pas celles qui correspondaient à la version livrée en 2001. La question du droit d'auteur n'a pas été abordée étant donné que l'auteur du logiciel n'était pas partie au litige. Cette décision met surtout en exergue l'inexécution des obligations contractuelle, justifiant la résolution du contrat aux torts exclusifs du prestataire informatique.

Cette décision met également en relief l'importance que les décideurs au sein de collectivités locales (notamment dans un cahier des charges), les décideurs privés (appels d'offres ou autres) mais aussi les SSLL (sociétés de service en logiciel libre) doivent apporter au choix des licences lorsqu'ils entendent recourir à des logiciels libres et aux conséquences juridiques qui peuvent en résulter.

En effet, toutes n'ont pas les mêmes effets. Certaines prévoient le Copyleft (CeciLL, GNU GPL) et d'autres pas (Apache). Il s'agira d'un premier critère de décision pour toute personne désirant recourir à un logiciel libre.

En outre, la question des garanties mérite d'être posée : les garanties sur le logiciel lui-même mais aussi la garantie de jouissance paisible, souvent intégrées dans les licences de logiciels propriétaires, ne figurent pas dans les licences libres ; l'esprit du logiciel libre étant : l'utilisateur utilise la licence sous sa responsabilité. Ce point est aussi à mettre en balance dans la stratégie économique mise en œuvre par le décideur. Avec le logiciel libre, le modèle économique est différent : les revenus sont générés par les services contrairement au propriétaire où ils résultent de la propriété intellectuelle.

On peut également noter la pratique du multilicensing, permettant à un auteur de logiciel libre de soumettre son œuvre à plusieurs licences libres. Le licencié choisira la licence proposée par l'auteur qui lui convient et en respectera les termes. Certains éditeurs ont fait

Formations - Conférences :

COMUNDI, Cybersurveillance du salarié, cyberprotection de l'employeur, F. Coupez, 25 et 26 mars 2010, Paris.

CNUDCI, La médiation dans le litige Business To Consumer – Une solution à généraliser ?, E. A. Caprioli, 30 mars 2010, Vienne (Autriche).

CFSSI, Administration électronique et sécurité, comment réagir ?, F. Coupez, 31 mars 2010.

R2GS, La gestion des logs de sécurité, E. A. Caprioli et F. Coupez, 8 avril 2010 Paris

Université de Nice Sophia Antipolis, La sincérité de la signature, E. A. Caprioli 20 mai 2010

Athéos RIAM, Cas pratique sur la sécurité comportementale : P. Langrand, J. Ferry et E. A. Caprioli, 26- 28 mai 2010, Paris

le choix de distribuer leurs produits sous une double licence libre et propriétaire. Dans ce cas, l'intérêt pour l'éditeur est de fournir une version payante de son produit aux personnes qui ne voudraient pas être soumises aux obligations de la licence libre.

Enfin, la majorité des licences libres ne comporte aucune mention sur la loi applicable, ou elles se réfèrent à des concepts de droit étranger, ou prévoient des clauses spécifiques de droit applicable. Cette situation instaure un flou juridique, facteur d'insécurité pour le potentiel licencié qui pourra se voir attraire devant les tribunaux anglo-saxons. Rappelons ici que le coût de la Justice américaine est prohibitif.

Un autre point est également à soulever : un dirigeant d'entreprise (un commettant) peut être responsable des agissements de ses préposés (les développeurs) conformément à l'article 1384 al. 5 du Code civil. Dès lors, il faut être sûr que le recours à certains modules libres utilisés ne constitue pas une faute pouvant engager la responsabilité de l'entreprise. Il sera donc opportun de sensibiliser les développeurs à cette problématique et d'analyser en interne l'impact juridique des licences appliquées aux développements réalisés.

On le comprend bien, avant d'intégrer des briques « libres » dans leur système d'information ou dans leur logiciel, les décideurs devront analyser les conséquences juridiques en découlant et déterminer les coûts induits par un tel choix.

Pour aller plus loin :

Livre blanc Telecom Valley, L'édition sous licence Open Source : mode d'emploi, parution premier semestre 2010, www.telecom-valley.fr

Eric A. CAPRIOLI et Anne CANTERO, Les incertitudes juridiques du logiciel dit libre dans les collectivités locales, septembre 2006, www.caprioli-avocats.com

Eric A. CAPRIOLI et Noëlle LEBOEUF, Innovation informatique : les risques juridiques des logiciels Open Source, Journal Spécial des Sociétés, Juillet 2007, p. 47 et s.

Eric A. CAPRIOLI, La première jurisprudence française relative à une licence GNU GPL, octobre 2007, www.caprioli-avocats.com

Pascal AGOSTI, Le logiciel libre en quête de reconnaissance juridique, Avis d'expert, janvier 2010, http://www.journaldunet.com/developpeur/expert/44330/le-logiciel-libre-en-quete-de-reconnaissance-juridique.shtml

Jurisprudence :

Le western spaghetti de 2010 : 8 ans après, Lucky Luke met la main au collet de Télécom Italia

Il y a plus de 8 ans, le 19 décembre 2002, les éditeurs de bande dessinée Dargaud Lombard et Lucky Comics, éditeurs pour le premier des Black et Mortimer et pour le second de Lucky Luke, ont assigné la société Tiscali, Fournisseur d'Accès à l'Internet (aujourd'hui Télécom italia), en contrefaçon.

Les faits de l'espèce sont d'autant plus marquants qu'ils sont d'une banalité affligeante : un internaute avait illégalement mis en ligne, sur sa page personnelle dont l'hébergement était proposé par Tiscali, des copies de deux bandes dessinées dont les sociétés précitées étaient éditrices (et qui n'avaient bien sûr jamais autorisé une telle chose).
Difficulté pratique : les mentions d'identification de cet internaute, que l'hébergeur est tenu de conserver, existaient mais étaient fantaisistes et donc inutilisables.

L'objet du débat pouvait se résumer ainsi : considéré comme éditeur, Tiscali était responsable au premier chef de la mise à disposition illicite des bandes dessinées et pouvait être jugée coupable de contrefaçon. En revanche, considérée seulement comme hébergeur, elle aurait pu bénéficier des dispositions de l'art. 43-8 de la loi de 1986 modifiée le 1er août 2000 applicable à l'époque des faits, et du régime de responsabilité atténuée qu'elle prévoyait : par principe, la personne assurant « *à titre gratuit ou onéreux , le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public* » d'un contenu n'est responsable ni civilement , ni pénalement , sauf si elle a pris la responsabilité du choix de sa mise en ligne ou si , ayant été saisie par une autorité judiciaire , elle n'avait « *pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu* ».

La loi avait prévu la contrepartie de ce régime de responsabilité atténuée, en imposant aux hébergeurs la collecte et la conservation des éléments d'identification des éditeurs des contenus hébergés, afin que les titulaires de droit puissent engager la responsabilité de ceux-ci (art 43-9 de la loi préc.). Or, le texte renvoie à un décret pour le détail des informations à conserver, décret qui n'a, même aujourd'hui sous l'empire de la LCEN, pas encore été publié.

Le 16 février 2005, le TGI de Paris décidait que Tiscali était un hébergeur mais que, tenue à cette obligation de conservation des traces que le tribunal analyse implicitement comme une obligation d'identification quasi de résultat, la société avait commis une négligence fautive en manquant à l'obligation légale, ce qui justifie sa condamnation.
A la suite de cette décision, **la Cour d'appel de Paris rendait un arrêt le 7 juin 2006 dont la lecture pouvait s'avérer plus complexe : pour elle, non seulement Tiscali était un hébergeur, mais de surcroît, étant donné que les pages hébergées contenaient des espaces publicitaires gérés par Tiscali, - preuve d'une exploitation commerciale selon la Cour - cette société avait « *aussi la qualité d'éditeur* ».**

Plus précisément sur la question des données d'identification, la Cour d'appel, suivant le TGI, avait considéré :

- que la loi était applicable pour imposer logiquement la conservation *a minima* des noms, prénoms et adresse ;
- et que Tiscali avait été négligente et engageait sa responsabilité au sens de l'art. 1383 du Code civil en raison des informations d'identification « *manifestement fantaisistes* » qui « *auraient du manifestement attirer l'attention de la société appelante* ».

Passons sur le fait que la Cour d'appel considère que le décret n'est pas indispensable à l'application de l'art. 43-9 alors que la loi ne précise en rien la durée de conservation imposée (et qu'en ce sens, à supposer le texte applicable en l'état, une conservation d'une journée seulement suffirait à le respecter), pour nous concentrer sur la notion de gratuité ou non de l'hébergement.

En effet, cet argument majeur d'un hébergement que la Cour d'appel utilise pour fonder sa décision est un **critère que le législateur français avait pourtant lui-même spécifiquement exclu dans la loi française de l'époque :** Tiscali, en affichant une bannière de publicité sur la page hébergée, tirait directement un intérêt pécuniaire de l'audience générée par la contrefaçon et devenait *de facto* éditeur. Et c'est précisément pour cette raison qu'elle devrait être jugée responsable des actes commis sur son site.

En conséquence et à la suite d'un pourvoi formé par Tiscali, **la décision de la Cour de cassation était attendue avec beaucoup d'impatience par nombre de professionnels du droit : qu'allait donc être sa position ?** Lirait-elle entre les lignes de la directive européenne sur le commerce électronique de 2000 et la LCEN française de 2004, qui sous-entend une application large du régime de responsabilité spéciale des fournisseurs d'hébergement ? Ou la Cour serait-elle tentée par les voix nombreuses s'élevant de toute part - et à l'Assemblée nationale également -, demandant que le régime de responsabilité ne soit cantonné qu'à une activité purement technique au détriment des acteurs du web 2.0 ?

Le 14 janvier 2010, la Cour de cassation a tranché et, dans un attendu somme toute synthétique, balaie les deux moyens du pourvoi soumis à sa sagacité : Tiscali n'est pas un hébergeur (I), il est donc inutile de s'interroger sur le point de savoir si, dans l'hypothèse où elle était considérée comme telle, elle aurait dû ou non prendre plus de précautions quant à la collecte et à la conservation de données d'identification plausibles de l'auteur de la contrefaçon (II). Mais, au delà de cette décision d'espèce, c'est tout un secteur d'activité qui craint pour son activité à la suite de cette décision (III).

I. Hébergeur ou éditeur, l'histoire sans fin

La Cour de cassation par une formule lapidaire, ne revient pas sur la distinction entre hébergeur ou éditeur que la Cour d'appel avait cru devoir établir, sans que l'on sache très bien en quoi Tiscali restait hébergeur si le caractère commercial des publicités la rendait « *aussi* » éditeur. Juge du droit, la Cour ne peut interpréter les faits, qui relèvent de l'interprétation souveraine des juges du fond et donc de la Cour d'appel. Cette règle normalement intangible (et en pratique souvent artistiquement contournée) est utilisée avec un art consommé par la Cour de cassation qui ne revient pas sur les éléments de fait… pour en définitive choisir, entre les deux interprétations faites par la Cour d'appel, celle qui a sa préférence.

Elle aurait parfaitement pu, en effet, indiquer que la Cour d'appel n'avait pu juger, sans se contredire, que Tiscali était à la fois hébergeur et éditeur pour une même activité d'hébergement de pages, une application distributive des régimes de responsabilité ne s'expliquant qu'en cas d'activités différentes (hébergement de pages personnelles d'un côté et pages éditoriales d'information de l'autre par exemple). Et trancher ainsi en faveur de l'application du régime de l'hébergeur.

Elle choisit la solution opposée en se rattachant à une partie de l'interprétation des faits par la Cour d'appel – **et seulement une partie** – selon laquelle Tiscali prévoyait sur les pages personnelles des espaces publicitaires payants dont elle assurait la gestion et était donc éditeur (« *par ces seules constatations souveraines faisant ressortir que les services fournis excédaient les simples fonctions techniques de stockage […] de sorte que ladite société ne pouvait invoquer le bénéfice de ce texte, la décision de la cour d'appel est légalement*

Signaux de fumée (en direct du web…)

Cour de cassation, Chambre sociale, 27 janvier 2010 : selon la Cour, il est impossible de recourir au vote électronique pour la consultation des salariés sur le fondement d'accords d'entreprise car cette consultation requiert, selon l'article D. 2232-2 1° du Code du travail, un scrutin secret et sous enveloppe.
http://www.foruminternet.org/specialistes/veille-juridique/jurisprudence/cour-de-cassation-chambre-sociale-27-janvier-2010-3008.html

CNIL, décision du 18 février 2010 – Injonction à l'encontre d'un FAI de déclarer son fichier de données de connexion, de respecter la durée de conservation des données fixée par les textes et de veiller à la confidentialité des réquisitions judiciaires.
http://www.cnil.fr/la-cnil/actualite/infos-seances/article/article/699/formation-contentieuse-du-18-fevrier-2010/

Publication de la décision du 5 février 2010 de la Commision Européenne relative à de nouvelles clauses type pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers, en vertu de la directive 95/46/CE.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:039:0005:0018:FR:PDF

justifiée »).

II. Les données d'identification de l'éditeur du site : vers une obligation de résultat ?

Partant de ce simple constat, la Cour de cassation en tire toute les conséquences : bien sûr, Tiscali devient éditeur et, en tant que tel responsable. Mais de surcroît, étant donné que Tiscali n'est pas hébergeur, il devient inutile de s'interroger sur l'obligation de l'art. 43-9 de loi de 1986 modifiée spécifique aux hébergeurs et tenant aux données d'identification.

Pour éviter toute perte de temps sans doute, mais également tout développement sur une position de la Cour d'appel qui n'était pas sans donner lieu à discussion, la Cour de cassation juge-t-elle ainsi le moyen critiquant la décision de la Cour d'appel sur ce point tout simplement « *inopérant* ».

Ne statuant pas directement sur cette question, la Cour laisse donc perdurer l'idée que les données d'identification que doit collecter et conserver l'hébergeur (notamment) doivent absolument permettre l'identification de l'auteur des contenus en pratique. A défaut, en cas de données fantaisistes, la responsabilité délictuelle de l'opérateur pourrait être mise en cause, comme en l'espèce. Qu'en serait-il en cas de données plus vraisemblables mais fausses ? Le principe posé par le TGI et soutenu par les juridictions supérieures ne laisse pas entrevoir d'exception.

III. Et maintenant ?

Les articles 43-8 et 43-9, sur le fondement desquels ces décisions ont été rendues, ne sont plus. Mais les principes qui les sous-tendent demeurent et ont conduit à l'adoption de l'art. 6 de la Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique du 21 juin 2004 qui prévoit des dispositions similaires.

Là encore, le décret relatif aux données d'identification prévu par ce nouveau texte n'est toujours pas paru et la question de l'application des dispositions de la loi concernant la conservation de ces données reste entière.

Mais dans l'ensemble, ce texte, transposant plus exactement le texte de la directive « commerce électronique » de 2000 que ne l'avait fait la loi du 1er août 2000 par anticipation, s'applique plus largement que le seul spectre des opérateurs techniques de l'internet (plus de mention du stockage « *direct et permanent* ») et balaie plus nettement la notion d'une application qui ne serait cantonnée qu'à des opérations sans vocation commerciale (les personnes qui assurent le stockage *« même à titre gratuit, pour mise à disposition du public […]*»).

Cela suffira-t-il à permettre à la Cour de cassation de changer de voie d'interprétation ? On ne peut que l'espérer mais le cheminement suivi par la Cour dans le présent arrêt pour déterminer la responsabilité de Tiscali sème le doute dans l'esprit du praticien quant à cette possible évolution.

Vie du cabinet :

Le Cabinet recherche un(e) collaborateur(trice) pour l'entité niçoise du Cabinet :

- diplômé(e) au minimum d'un troisième cycle de haut niveau en droit des nouvelles technologies ou d'un DJCE ;
- sortant de l'Ecole de Formation ou
- disposant d'un an d'expérience en cabinet (hors stage) dans le domaine de la propriété intellectuelle et/ou des nouvelles technologies;
- maîtrisant l'anglais.

Contactez le Cabinet à l'adresse suivante : contact@caprioli-avocats.com

Par ailleurs, le Cabinet a le plaisir d'accueillir dans ses rangs **Virginie Acquaviva**, avocat à la Cour, qui interviendra en conseil et en contentieux au sein de l'entité parisienne du Cabinet.

Une réponse… à une question :

Le cabinet a sélectionné une question concernant les données à caractère personnel ou la cybersurveillance:

A quoi sert une charte d'utilisation des moyens informatiques ?

A l'heure du numérique où chaque salarié est doté d'un poste ordinateur (fixe ou mobile), d'un téléphone (fixe ou mobile), voire d'un PDA, d'un GPS…, la Charte d'utilisation des ressources informatiques mises à disposition par l'employeur s'avère être LE document juridique nécessaire pour encadrer les droits et les obligations liées à cette utilisation et surtout rendre opposables aux salariés les règles posées.

Celle-ci doit donc être adaptée à la configuration et aux besoins de l'entreprise (ou de l'organisme). Comme son nom l'indique, le recensement de toutes les ressources destinées à être encadrées doit être un préalable. La teneur de la Charte doit être du « sur mesure » et dépend de la liberté que l'employeur entend laisser au salarié (par rapport à l'utilisation de la messagerie, l'accès à l'Internet, l'utilisation privative du téléphone…).

Cette rubrique est votre rubrique. Vous pourrez poser votre question à l'adresse contact@caprioli-avocats.com.

TiPi dans le détail :

La Newsletter du Cabinet Caprioli & Associés est une publication du Cabinet Caprioli & Associés.

La Newsletter est un instrument d'information et son contenu ne saurait en aucune façon être interprété comme un avis ou un conseil juridique.

Néanmoins, pour de plus amples détails sur un des thèmes abordés, n'hésitez pas à nous contacter à l'adresse suivante : contact@caprioli-avocats.com.

Toute demande de désinscription à la présente Newsletter peut être effectuée à l'adresse suivante : contact@caprioli-avocats.com.