

L'édito de la TiPi

Et maintenant ?



Les évènements de ce début d'année ont forcément atteint, plus ou moins durablement, les consciences des uns ou plus futillement les bonnes résolutions des autres.

La version initiale du présent édito avait été rédigée avant le 7 janvier 2015. De quoi y était-il question ? Des articulations d'un avenir inévitablement numériquement déterminées,

d'un progrès qui interpelle par l'inédit, d'un inventaire des défis posés à notre capacité individuelle et collective à la résilience, etc.

Depuis le 7 janvier 2015, ces éléments de réflexions ont-ils été bouleversés ? Dans l'immédiat et fondamentalement, non. L'ensemble des sujets traités dans le cadre de ce numéro réitère, une fois encore et à l'instar des précédentes éditions, la nécessité de se démarquer de toute *doxa* et de tout conformisme juridique.

Il n'en demeure pas moins, qu'après l'heure sacro-laïque du deuil, du recueillement, du rassemblement et de l'unité - qu'elle soit sincère ou de posture - on perçoit déjà la cacophonie des individualités, voire des individualités faites idéologies. La déclinaison à l'infini des revendications de la, désormais, interjection « Je suis Charlie » ou même ses pendants négatifs « Je ne suis pas Charlie » ou plus conditionnellement « Je suis Charlie mais... » met en évidence l'incroyable rencontre entre les élans graduellement et, souvent opportunément, libertaires et ...le chaos.

Il en émerge le constat implacable d'un singulier et terrible mélange des contrariétés qui ravive les idéaux sécuritaires, allant du plus éthiques au plus fantasmés.

Le spectre d'un « Patriot Act » à la française (ou de tout autre dispositif apparenté), au moment même où l'original américain n'a jamais été aussi perméable à la critique, interpelle forcément.

L'équation n'est pas simple, les équilibres sont complexes : réhausser la sécurité pour préserver les libertés fondamentales menacées par le spectre du terrorisme exigerait des mesures qui elles-mêmes seraient liberticides et antinomiques avec les valeurs qui, initialement, devraient être protégées.

La fonction du droit n'en est que plus décisive : à la fois balance et métronome du mouvement dialectique entre liberté et sécurité.

Sauf à basculer dans une certaine schizophrénie juridique, institutionnelle et politique, le temps n'est plus aux apprentis sorciers : plus que jamais le savoir-faire des législateurs et régulateurs devra être aiguisé et efficace et le savoir-être des citoyens, endurant et soucieux de l'essentiel.

Jamais la défense de la liberté n'aura nécessité autant d'art.

Ilène CHOUKRI
Avocat associé
Docteur en droit

Aujourd'hui dans la TiPi :

Edito

Actualités :

Le Numérique et les Droits fondamentaux.....p. 2
Un nouvel arrêté sur le contrôle interne pour les établissements bancaires..... p. 2
Le « vol de données » reconnu par la Loip.3
Simplification des relations entre l'administration et les citoyens : saisine de l'administration et échanges recommandés par voie électronique.....p. 3
Mais aussi... vers une simplification (et une centralisation) des échanges avec LES administrations.....p.4

Focus :

Les agrégateurs de contenus, ces illustres inconnus.....p. 5

Jurisprudences :

Comment rapporter la preuve d'une signature électronique simple ?...p.8
L'absence de mentions légales sanctionnée par les Tribunaux.....p.9

Entretien :

Jérôme HUET.....p. 10

Note bibliographique

Droit de la propriété industriellep. 11

La minute nécessaire :

Déréférencement, désindexation, blocage...des termes à ne pas confondre.....p. 12

Actualités

Le Numérique et les Droits fondamentaux

Le 9 septembre 2014, le Conseil d'Etat a rendu son rapport sur « *Le numérique et les droits fondamentaux* ». Cette étude vise à repenser la protection des droits fondamentaux face aux évolutions technologiques et à mettre le numérique au service des individus et de l'intérêt général. Les cinquante **propositions formulées par le Conseil d'Etat incluent la consécration de la neutralité** du Net (n°2), la création d'un nouveau statut : **les plateformes**, distinct des hébergeurs et des éditeurs (n°3) ou encore la révision du **droit d'accès aux données de connexion** par certaines autorités administratives et notamment l'Autorité des Marchés Financiers (n°38).

Un accent particulier est mis sur les aspects de protection de la vie privée et des données à caractère personnel : une mise en œuvre efficace du **droit au déréférencement** (n°5), la sécurisation du **Big Data** (n°12), le renforcement du **rôle du responsable de traitement** (n°13), la clarification de l'obligation **d'analyse d'impact** (n°15), le développement des **normes de sécurité** (n°17), l'encadrement de la transmission de données à caractère personnel entre entités (n°20) et des décisions fondées sur un **algorithme** (n°23).

Comme tout rapport, celui-ci impose aux entreprises concernées d'assurer le suivi de l'actualité législative (notamment le projet de loi sur le numérique) pour se préparer à d'éventuelles réformes.



Un nouvel arrêté sur le contrôle interne pour les établissements bancaires

Le Règlement CRBF n° 97-02 relatif au contrôle interne a été abrogé et remplacé le 3 novembre dernier par un nouvel arrêté édictant les règles de contrôle interne que doivent respecter les établissements de crédit, de paiement, de monnaie électronique ainsi que les sociétés de financement.

L'arrêté reprend, pour l'essentiel, les dispositions antérieures auxquelles sont ajoutées :

- L'obligation pour les entreprises dont le bilan excède 5 milliards d'euros de mettre en place un **comité des risques, un comité des nominations et un comité des rémunérations** ;
- Le remplacement de la filière « risque » par la filière « gestion des risques » ;
- Une clarification **des rôles attribués respectivement au conseil de surveillance et à la direction**.

L'arrêté intègre également les dispositions relatives à la gouvernance incluses dans l'arrêté du 5 mai 2009 relatif à l'identification, la mesure, la gestion et le contrôle du risque de liquidité.



Etude annuelle 2014 « Le numérique et les Droits fondamentaux », disponible à l'adresse : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapports-publics/144000541/0000.pdf

Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (J.O du 5 novembre 2014, p. 18.598).

Le « vol de données » reconnu par la loi

Le 14 novembre 2014, la loi renforçant la lutte contre le terrorisme est entrée en vigueur. Cette loi, largement influencée par l'actualité, est d'abord destinée à « prévenir et contrarier » les départs de français à l'étranger par la mise en place d'une interdiction administrative de sortie du territoire.

D'autre part, cette loi entend lutter contre la diffusion de la « propagande terroriste notamment sur internet ». Pour ce faire, l'article 12, modifiant l'article 6 de la loi du 21 juin 2004, prévoit un régime unique de blocage des contenus terroristes et pédopornographiques. L'autorité administrative pourra **demander à l'éditeur ou à l'hébergeur de retirer le contenu illicite sans délais**. En l'absence d'identification de ces derniers ou de retrait des contenus elle pourra **notifier les fournisseurs d'accès mais aussi les moteurs de recherche ou les annuaires** selon la même procédure afin qu'ils empêchent **l'accès (par blocage ou déréférencement) aux adresses électroniques des contrevenants**. La CNIL désignera en son sein une **personne qualifiée chargée de vérifier la régularité des demandes** et des listes d'adresses électroniques et qui pourra saisir la juridiction administrative compétente dès lors que ses recommandations ne seront pas suivies.

En outre, l'article 323-3 du Code pénal est modifié et énonce dorénavant que « *le fait d'accéder, **d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni (...)*** ». La modification de cet article est une petite révolution, non pas dans la lutte contre le terrorisme mais dans **celle du « vol de données informatiques »**. En effet, jusqu'ici, la jurisprudence refusait (majoritairement) de punir le vol de données sur le fondement de l'article 311-1 du Code pénal. Les infractions d'abus de confiance ou encore de recel permettaient tout de même une condamnation mais sans que le vol de données en tant que tel ne soit reconnu. Ainsi, une nouvelle voie s'offre aux entreprises victimes afin de se protéger de ce genre d'actes.

Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (J.O. du 14 novembre 2014 p. 19162).



Simplification des relations entre l'administration et les citoyens : saisine de l'administration et échanges recommandés par voie électronique

Dans le cadre de la loi n°2013-1005 pour la simplification des relations entre l'administration et les citoyens, le gouvernement a publié une ordonnance relative au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique. Selon le Rapport au Président de la République, l'objectif est - ici - de déterminer « *les conditions d'exercice d'un droit de saisir l'administration par voie électronique et de lui répondre par la même voie* » mais aussi celles dans lesquelles un usager peut « *adresser aux administrations des lettres recommandées par courrier électronique ou, (s'il l'accepte), en recevoir de l'administration* ».

Modifiant l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005, le nouvel article 2 prévoit que « *tout usager, dès lors qu'il s'est identifié auprès d'une autorité administrative, peut adresser par voie électronique à celle-ci une demande, une déclaration, un document ou une information, ou lui répondre par la même voie* ». L'article 3 impose alors à l'administration de mettre en place un téléservice afin que les citoyens puissent user de ce droit.

Ordonnance n°2014-1330 du 6 novembre 2014 relative au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique (J.O. du 7 novembre 2014 p. 18780).

En outre, de nouveaux articles 5-1 et 5-2 font leur apparition. Le premier permet à l'utilisateur de **formuler toute demande d'information par voie électronique à l'administration, laquelle peut, sauf refus expresse de l'utilisateur, lui répondre sous la même forme.**

L'article 5-2 concerne, quant à lui, l'envoi, **par un usager**, de documents par lettre recommandée, précisant que « *cette formalité peut être satisfaite par l'utilisation d'un téléservice ou d'un procédé électronique, accepté par ladite autorité administrative, permettant de désigner l'expéditeur et d'établir si le document a été remis ou non à cette autorité* ». De plus, **l'autorité administrative** pourra faire de même après avoir recueilli l'accord exprès de l'utilisateur et ce dès lors que le procédé utilisé à cette fin permettra de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et la remise effective du document à ce dernier.

Le rapport au Président de la République vient, sur ce point, préciser que ce nouveau « *dispositif n'est pas exclusif de l'utilisation de services de lettres recommandées électroniques actuellement commercialisés par le secteur privé* ».



Mais aussi...vers une simplification (et une centralisation) des échanges avec LES administrations

France Connect, système permettant aux usagers, s'ils le souhaitent, de fédérer leurs comptes créés auprès des différents services publics (sécurité sociale, impôts, TVA, Net-Entreprises, etc.) pour disposer d'un compte national devrait être opérationnel d'ici 2015-2016. Lorsqu'un usager aura fait toute la démarche d'authentification auprès d'une autorité administrative et qu'un login/mot de passe lui aura été attribué, ce couple d'identifiants pourra être utilisé pour accéder à des services d'autres autorités administratives.

Ce projet reprend le principe posé par Facebook ou Google qui, à l'aide des données permettant d'identifier les titulaires de compte « propriétaires » (Facebook ou Google), pourra s'inscrire en un clic à d'autres sites partenaires. Ce mode d'identification « public » pourrait être utilisé par des entreprises privées. Ce projet est actuellement soumis à la CNIL.

Ce projet doit être mis en cohérence avec le programme « Dites le nous une seule fois » pour les entreprises, ayant pour objectif de réduire la redondance des informations demandées aux entreprises et aux particuliers par l'ensemble des administrations.



Pour le programme « Dites le nous une seule fois », Voir :

<http://modernisation.gouv.fr/les-services-publics-se-simplifient-et-innovent/par-des-simplifications-pour-les-entreprises/dites-le-nous-une-fois-un-programme-pour-simplifier-la-vie-des-entreprises>

Focus

Les agrégateurs de contenus : ces illustres inconnus

La question de l'agrégation de contenus sur les réseaux numériques n'est que peu évoquée directement d'un point de vue juridique. En effet, tant les textes que les jurisprudences ne recourent pas fréquemment à cette expression. Pourtant, l'internaute côtoie quotidiennement ces agrégateurs. Tout blog, tout site dispose d'un fil d'informations continues préalablement sélectionnés (flux RSS (1), tweets par exemple). D'autres sites ont pour seule vocation d'agrèger les contenus (PearlTrees, Pinterest, Scoop.it, Google Reader...).

D'un point de vue technique, un agrégateur de contenus se définit comme un logiciel ou une application/module web permettant de regrouper, stocker, diffuser et lire des contenus et notamment des flux de données, sans avoir à se rendre sur le site où l'information est publiée. L'agrégation de contenus serait alors une prestation de services réalisée (le plus souvent à titre gratuit) par l'agrégateur qui serait un intermédiaire de données ou de contenus qui compilerait/centraliserait des données/contenus venant de différentes sources afin de les mettre à disposition de l'utilisateur sur une interface unique. L'intérêt de l'agrégateur est qu'il va **assurer un suivi temporel de diverses sources et contenus (par actualisation) pour finalement les regrouper de manière cohérente et organisée afin de faciliter/simplifier leur appréhension par l'utilisateur**. L'agrégateur a donc finalement pour objectif une meilleure efficacité dans la gestion de contenus.

La notion d'agrégateur de contenus ne peut être définie plus précisément. En effet, il existe une très grande diversité d'agrégateurs qui vont avoir des fonctionnements différents liés à la **nature des contenus qu'ils agrègent** (informations, articles de presse, liens hypertexte, comptes bancaires, facture, etc.) mais aussi de la **manière dont ils le font** (de manière passive/active, automatique ou non).

Juridiquement, cette diversité implique nécessairement un traitement différencié de ces agrégateurs de contenus, puisque certains devront respecter le droit du fait des contenus **mêmes (certains contenus étant couverts par le Droit d'auteur (I)), d'autres seront mandatés** par leurs clients pour accéder à des contenus présents sur d'autres sites (ex : espace privé, compte...) (II).

I. Agrégateurs et Contenus protégés par le droit d'auteur et le respect de la vie privée

De nombreux contenus sont couverts par le Droit d'auteur ainsi que le respect de la vie privée comme des articles de presse ... Les agrégateurs vont par définition donner accès à ces Contenus mais pour autant ils n'auront pas nécessairement la libre disposition des droits y afférents.

Ici, les agrégateurs ne seront que des prestataires qui mettront à disposition des contenus qu'ils auront sélectionnés et traités ; vont se poser les questions de **leur qualification juridique ainsi que de leur responsabilité du fait des contenus mis à disposition**. En effet, selon la LCEN (2), deux types de régimes de responsabilité des prestataires techniques de l'Internet pourraient leur être appliqués : les régimes **d'éditeur de contenus (3) et d'hébergeur (4)**. Ces deux définitions emportent pour conséquence majeure une **différence de régime de responsabilité**, l'éditeur sera responsable des contenus qu'il publie à l'inverse de l'hébergeur dès lors que ce dernier n'a pas effectivement connaissance de « *leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère* » ou si, dès le moment où il a eu cette connaissance, il a agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible. Ce dernier [...]

(1) Le RSS (Really Simple Syndication) est « *un format de description de données qui facilite la diffusion de fils d'informations, de façon automatisée, à l'intention des internautes, (...) en permettant à d'autres sites de republier facilement tout ou partie de ces données* », www.01net.com.

(2) Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J.O. n° 143 du 22 juin 2004, p. 11182. V. E. A. Caprioli et P. Agosti, *La confiance dans l'économie numérique*, P. Aff., 3 juin 2005 p 4 s.

(3) L'article 6-III-1 de cette loi, la personne « *qui édite un service de communication en ligne* » est un éditeur. Celui-ci détermine donc les contenus mis en ligne sur le service qu'il a créé.

(4) Selon l'article 6-I-2, l'hébergeur sera la personne qui assure la « *mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* ».

[...] n'aura alors pas à s'assurer *a priori* de la licéité des contenus auxquels il donne accès mais devra mettre en place un dispositif « *facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à [sa] connaissance ce type de données* (5) » (art. 6-I-7).

L'attribution de la qualification d'hébergeur ou d'éditeur à un agrégateur de contenus dépendra de **son rôle actif ou non dans la génération des liens hypertexte litigieux**. Cette distinction a donné lieu à certaines jurisprudences. On notera ainsi qu'alors que sa responsabilité était recherchée pour **violation de la vie privée**, un agrégateur de flux RSS a été considéré comme **hébergeur** au motif que « *structurer les flux RSS mis à la disposition du public selon un classement choisi par le créateur du site ne donne pas à celui-ci la qualité d'éditeur tant qu'il ne détermine pas le contenu de ceux-ci* » : sa « *responsabilité ne peut relever que du seul régime applicable aux hébergeurs, étant relevé que l'automatisme de la réception des flux RSS rend quasiment impossible un filtrage des flux illicites* » (6).

Il en a été de même pour un agrégateur d'articles de blogs attaqué pour parasitisme, la Cour d'appel de Paris, dans une décision du 8 novembre 2013 (7) ayant considéré qu'il était hébergeur du fait qu'il n'est ni à l'origine du choix de leur publication « *ni à l'origine de leur contenu ; qu'(il) met en place un cadre technique et des outils de classification de contenus sans exercer de contrôle a priori, (...) ni de rôle actif de nature à lui conférer une connaissance de ces contenus* ».

Lorsque le prestataire joue un **rôle passif** dans l'agrégation des contenus (pas de contrôle a priori du contenu, simple prestation technique de structuration des flux, souvent effectuée à titre gratuit), il peut être assimilé comme un hébergeur de contenus. A ce titre, le régime dérogatoire de responsabilité appliqué à ce prestataire technique sera favorable à l'agrégateur de contenus (8).

Toutefois, qu'en est-il **lorsque ce dernier crée le lien hypertexte litigieux** (à ce titre, il a un **rôle actif**) ? C'est à cette question que la Cour de Justice de l'Union européenne, dans un arrêt attendu du 13 février 2014 (9), a répondu. Les faits de l'affaire sont les suivants : un agrégateur de liens hypertexte renvoyant vers des articles de presse publiés sur d'autres sites librement accessibles était attaqué par les auteurs desdits articles en se fondant sur le droit d'auteur. L'agrégateur n'a pas été condamné car la Cour a considéré qu'il n'y avait pas communication à un nouveau public (art. 3 de la directive 2001/29/CE). A ce titre, la notion de « nouveau public » est toute relative sur l'Internet : on peut en effet considérer que le public « existant » est la communauté des internautes (10) lorsque les contenus sont en libre accès par ailleurs. Lorsque l'agrégateur est l'auteur des liens (en l'état, le site en question « *fournit à ses clients, selon leurs besoins, des listes de liens Internet cliquables vers des articles publiés par d'autres sites Internet* » (arrêt préc.)), il joue un rôle actif et peut donc être considéré comme éditeur de site. **Toutefois, dès que les contenus protégés par le droit d'auteur sont mis à la disposition de tout public sur le site source, sa responsabilité ne sera pas engagée. Il n'en aurait vraisemblablement pas été de même si le public était restreint aux seuls abonnés au Site.**

Une autre limite à l'attribution automatique du statut d'hébergeur aux agrégateurs de contenus réside dans le **caractère a priori illicite des contenus mis à disposition**. Ainsi, dans une décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 25 septembre 2012 (11), un site (agrégateur de phonogrammes) offrait au téléchargement un logiciel qui permettait d'agrégater des phonogrammes. Ici, les prévenus ont essayé de se voir appliquer le régime des hébergeurs mais la Cour l'exclut du fait qu'ils avaient nécessairement connaissance du caractère illicite du logiciel.

(5) Il s'agit des données relatives à l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale ainsi que de la pédopornographie.

(6) TGI Nanterre 25 juin 2009 ; J. Huet, *Site Internet, flux RSS, responsabilité du rediffuseur*, D. 2010, p. 946. V. également CA Paris du 21 novembre 2008, Bloobox vs Olivier M., disponible sur www.legalis.net. Cette affaire concernait un agrégateur de liens hypertextes (dirigeant vers des articles de presse) attaqué pour atteinte à la vie privée. La Cour considère que c'est un hébergeur puisque le site ne fait que **structurer et classer des informations, qu'il n'est pas l'auteur des titres et des liens hypertextes et il ne détermine ni ne contrôle le contenu**.

(7) CA Paris, 8 novembre 2013, Overblog vs Paperblog, disponible sur www.legalis.net.

(8) A. Lepage, *La responsabilité des fournisseurs d'hébergement et des fournisseurs d'accès à l'internet : un défi nouveau pour la justice du XXI siècle ?*, Comm. Com. Elect., février 2002, Chr. n°5, p. 12 et s, spéc. n°4.

(9) CJUE, 13 février 2014, C-466/12, Svensson et A., disponible sur le site www.curia.eu.

(10) V. en ce sens L. Marino, Arrêt Svensson : les hyperliens en liberté (conditionnelle), 3 avril 2014, disponible sur le site <http://lauremarino.blogspot.fr/>

(11) Cass. Crim. 25 septembre 2012, No A 11-84.224 F-P+B, Inédit.

II. Les agrégateurs et les contenus soumis à restriction d'accès

L'agrégateur peut également centraliser des contenus **qui ne seront pas protégés par des lois ou réglementations spécifiques** comme des documents reçus sur une adresse de courrier électronique dont le contenu sera aspiré par l'agrégateur après autorisation du titulaire. Ne semblant de prime abord pas poser de problème, ceux-ci vont pourtant créer une insécurité juridique, tant pour l'agrégateur lui-même que pour son utilisateur. On pense principalement, aux agrégateurs de documents administratifs, de factures (A) ou encore de comptes bancaires (B). La plupart de ces contenus vont être accessibles à l'utilisateur par l'intermédiaire d'espaces sécurisés sur l'Internet (ou Self Care). Ici, ce ne sera alors pas les contenus qui seront protégés en tant que tels mais **l'accès à ces contenus**. En effet, va se poser la question de l'accès à ces données par un tiers **mandataire de l'utilisateur**, habilité en ce sens à se connecter à son espace personnel afin de récupérer et finalement traiter les données qui y sont conservées.

A. Les agrégateurs de documents administratifs, de factures

Ce sont les **documents contractuels de l'émetteur, régissant l'accès aux espaces où les documents sont originellement déposés qui trouveront à s'appliquer**. Certains agrégateurs (on pense notamment à des services ayant vocation à devenir le domicile virtuel des abonnés comme le service de La Poste DigiPoste) chercheront à **négoier en amont la possibilité d'accéder auxdits contenus avec l'émetteur** du document lui-même. D'autres émetteurs prévoient, au contraire, **d'interdire – en interdisant la communication des identifiants de l'utilisateur à l'agrégateur – ou de limiter les accès aux contenus** (ex : récupération possible d'informations en « read only » comme ING Direct aux Etats Unis).

Le fait d'utiliser les identifiants personnels de l'utilisateur est loin d'être anodin juridiquement car l'agrégateur pourrait détourner le strict usage qui lui a été concédé (agrégation des contenus) et faciliterait la commission de certains **délits pénaux** comme :

- **l'accès, le maintien, l'extraction, la détention, la transmission ou encore la reproduction frauduleuse dans un système de traitement automatisé de données** conformément aux articles 323-1 et s. du Code pénal (12), le cadre de l'autorisation devant être strictement limité ;
- **l'usurpation d'identité** conformément à l'article 226-4-1 du Code pénal (13), l'agrégateur pouvant, par exemple, décider de commander un produit en recourant à l'identité de l'utilisateur ;
- **l'absence de sécurisation des données à caractère personnel des utilisateurs** conformément à l'article 226-17 du Code pénal.

Sur le plan civil, il sera toujours possible de fonder une action **en responsabilité délictuelle de l'agrégateur** ; la faute pouvant être caractérisée par un affaiblissement de la sécurité de l'espace sécurisé de l'émetteur ou encore en se fondant sur du parasitisme...

En outre, l'utilisateur qui divulguera ses codes et identifiants commet une **faute contractuelle** étant donné qu'il s'engage le plus souvent à en assurer la confidentialité.

B. Les agrégateurs de comptes bancaires

Les problématiques déjà exposées dans la partie ci-dessus (II.A) se posent avec encore plus d'acuité dans un domaine bancaire où les banques sont responsables de la sécurité des données ainsi conservées (14). En effet, toutes les conventions de comptes et de Banque en Ligne prévoient que les clients sont responsables du maintien confidentiel de leurs codes personnels d'identification. La divulgation de [...]

(12) Voir les Actualités du présent numéro de la TiPi.

(13) V. notamment sur l'usurpation d'identité, CA Paris 10 octobre 2014, n°13/07387, Inédit ; Communication Commerce Electronique Janvier 2015, comm. 9, Eric A. Caprioli.

(14) Les multiples connexions à de nombreux comptes bancaires assurées par un agrégateur à partir d'une adresse IP inconnue peuvent éventuellement être considérées comme une tentative d'intrusion sur le Système d'information et à ce titre, être l'objet d'une plainte au pénal par le RSSI bancaire.

[...]ces codes à un tiers pourra donc constituer une faute du client empêchant toute garantie bancaire en cas de fraude sur ses comptes. **Pour l'agrégateur, le risque sera alors que le client se retourne contre lui.** L'autre risque serait que son activité puisse être considérée comme illégale en tant que telle.

Du fait du projet de directive sur les services de paiement (DSP 2) le 24 juillet 2013 (14), les prestations des agrégateurs de comptes bancaires pourraient être considérées conformément à l'article 4-33 comme un « *service d'informations sur les comptes* », à savoir « *un service de paiement consistant à fournir à un utilisateur de services de paiement des informations consolidées et faciles à exploiter concernant un ou plusieurs comptes de paiement qu'il détient auprès d'un ou plusieurs prestataires de services de paiement gestionnaires de comptes.* ». La question des « *service(s) d'information sur les comptes* » est finalement réglée à l'article 58 de la Directive qui autorise une telle activité sous la condition du respect de la sécurité des données (notamment les données à caractère personnel, art. 84) mais aussi de l'information et du consentement de l'utilisateur.

La question de l'agrégation des contenus revêt donc de nombreux aspects et touche à la structure même de l'Internet, à savoir les liens hypertextes qui se tissent entre les contenus et les relie.



Jurisprudences

Comment rapporter la preuve d'une signature électronique simple ?

La construction jurisprudentielle relative à la signature électronique s'étoffe progressivement et notamment la question de savoir les conditions à remplir afin de prouver la fiabilité d'une signature électronique qui ne bénéficie pas de la présomption de fiabilité et de ce fait la validité d'un contrat. C'est sur ce sujet qu'a statué la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, le 26 juin 2014.

Se prévalant d'une créance à l'égard d'une société (SARL JEAN& JUICE) soumise à une procédure de sauvegarde, une société (OZ) représentée par une société de recouvrement (EURLER) revendiquait des marchandises vendues assorties d'une clause de réserve de propriété et en demandait la restitution au juge-commissaire. Ce dernier rejeta cette demande considérant que « *la preuve n'était pas rapportée que le mandant ait été le signataire du pouvoir transmis par voie électronique* ». Formant opposition de l'ordonnance rendue le 19 décembre 2012 devant le Tribunal de Commerce, la société OZ obtint sa rétractation par jugement du 6 septembre 2013. La société JEAN& JUICE interjeta alors appel de cette décision demandant la nullité de la requête en revendication, « *pour défaut de pouvoir du cabinet de recouvrement Euler* » se prévalant des dispositions du décret du 30 mars 2001 définissant « *les conditions auxquelles un dispositif de créations de signature électronique peut être regardé comme sécurisé* ».

Par un arrêt en date du 26 juin 2014, la Cour d'appel d'Aix en Provence a considéré qu'un pouvoir signé électroniquement était recevable en s'appuyant d'une part sur un **constat d'huissier de justice venant constater la fiabilité du processus permettant de signer un pouvoir en ligne décrivant minutieusement les différentes étapes de validation** comprenant l'ensemble du processus par des captures d'écran parlantes tout en étant connecté dans les conditions d'un utilisateur réel et, d'autre part, sur **une attestation émanant du mandant où ce dernier reconnaît avoir saisi la demande d'intervention contentieuse en ligne et avoir transmis le pouvoir électronique.**

(14) Texte de la proposition COM(2013) 547 /3, 2013/0264 (COD) : http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/130724_proposal-revised-psd2_fr.pdf

Cour d'appel d'Aix en Provence, 26 juin 2014, n°13/19600, Inédit ; CCE Novembre 2014, Comm. n°90, Eric CAPRIOLI.

Voir pour plus de détails sur la question de la signature électronique, Eric A. CAPRIOLI, *Signature électronique et dématérialisation*, éd. LexisNexis, 2014

Se fondant sur les articles 1316-1 et 1316-2 du Code civil, la Cour rappelle, par cet arrêt, qu'une signature électronique simple a la même valeur juridique qu'une signature électronique présumée fiable. La fiabilité de cette dernière étant présumées quand celle de la signature électronique simple doit être démontrée par celui qui entend s'en prévaloir ; ainsi seule la charge de la preuve diffère. En l'espèce, la preuve de la signature électronique simple était rapportée par le constat et l'attestation du signataire.



L'absence de mentions légales sanctionnée par les Tribunaux

L'article 6-III-1 de la Loi pour la Confiance en l'Economie Numérique dispose que l'éditeur d'un service de communication au public en ligne doit mettre à disposition des utilisateurs son identité et ses coordonnées ainsi que celles du directeur de publication et de l'hébergeur. C'est sur ce sujet que la 17^{ème} chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris est venue, le 11 juillet 2014, nous rappeler l'importance de la présence et de l'exactitude des mentions légales sur les sites web.

TGI Paris, 11 juillet 2014,
Disponible sur le site
http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4353.

En l'espèce, la société STEF-TFE, victime d'un commentaire dénigrant sur le site « notetonentreprise.com » avait obtenu une ordonnance lui permettant de se faire communiquer par l'éditeur du site « *toutes données permettant l'identification de la personne ayant mis en ligne le commentaire litigieux* ». Celle-ci est alors restée sans effet du fait de l'absence de mentions légales sur le site prescrites par l'article 6 III de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique. Le commentaire avait finalement été supprimé par l'hébergeur du site incriminé.

Ne souhaitant pas en rester là, la société STEF-TFE, déposa « *plainte pour site internet non-conforme, défaut de mentions légales et pour défaut de réponse par l'éditeur du site à la demande d'une autorité judiciaire* ». Une enquête de la brigade de répression de la délinquance contre la personne permit de remonter vers deux personnes physiques (un père et son fils) qui s'étaient livrés à différentes reventes de sociétés détenant le site en question. C'est par l'intermédiaire d'un compte Google AdSense que les enquêteurs purent retrouver la trace de ses personnes.

Suite à ces constatations, le tribuna, releva que les deux hommes « *administraient de fait le site et percevaient chacun des revenus issus des publicités affichées sur ce site* » par l'intermédiaire de leurs sociétés respectives et ce, postérieurement à la vente alléguée de ce site Internet. Les juges condamnèrent alors les prévenus à une amende pour « *ne pas avoir mis à la disposition du public dans un standard ouvert les données d'identification de l'éditeur, du directeur de la publication et de l'hébergeur du site, en violation des dispositions de l'article 6 III .-1. de la loi du 21 juin 2004* ». La société STEF-TFE fut, quant à elle, gratifiée de dommages et intérêts symboliques pour le « *préjudice moral subi du fait de l'impossibilité pour elle d'exercer un droit de réponse* ».



Entretien

Jérôme HUET

Monsieur le Professeur HUET, vous suivez depuis désormais plus de trente ans le droit de l'informatique et des technologies de l'information. Comment analysez-vous les évolutions de la matière ?



Une des choses les plus marquantes, en la matière, c'est que l'on est passé d'une informatique centralisée

aux réseaux de communications électroniques. Les ordinateurs étaient jadis pris isolément, et cela provoquait des difficultés en matière de protection des données à caractère personnel et de protection des logiciels, notamment. De nouveaux problèmes apparaissent comme la conclusion de contrat, la protection vie privée, la sécurité des échanges, sans compter que cela fait encore aggraver les problèmes préexistants tels que les relations avec les administrations, la criminalité... Ce n'est pas seulement un changement d'échelle dans la complexité, mais un changement de nature dans les problèmes qui se posent. On parlait jadis de preuve électronique, aujourd'hui nous parlons aussi de relation de travail ou de relation bancaire.

Une réforme du droit des obligations est en projet à la Chancellerie. Quels sont les changements à venir en matière de contrats électroniques/informatiques, preuve ?

Dans la réforme du droit des obligations du Code civil, envisagée par le gouvernement, les textes relatifs aux contrats électroniques n'ont pas été modifiés. Seul leur emplacement serait modifié. Alors qu'aujourd'hui il y a trois corps de règles applicables à ces contrats, demain il semble qu'il n'y en aura plus qu'une les rassemblant. On peut se demander pourquoi, il y a aujourd'hui trois corps de règles et si ce n'est pas un peu maladroit d'avoir une telle dispersion dans notre code civil. Mais en réalité, la répartition des règles relatives aux contrats électroniques en trois aspects différents n'est pas le fruit du hasard ou des lois successives, car ces trois corps de règles correspondent à trois types de problèmes différents : la validité du contrat (1108-1 et 2), les conditions mises à la preuve électronique du contrat (art. 1316 et suivants), enfin le formalisme électronique en lui-même (1369-1 et suivants). Rassembler ces trois corps de règles ne présente pas d'inconvénient mais cette ventilation n'est pas gênante non plus.

Selon vous, assistons-nous à une autonomisation du droit des contrats électroniques/informatiques ?

La question de savoir si le droit des contrats informatiques ou le droit des Contrats électroniques doivent prendre leur autonomie est une fausse question. En effet, il faut être bien conscient que les Contrats informatiques ne sont qu'une application de divers contrats spéciaux à cette matière particulière en raison de sa technicité : la fourniture d'ordinateur est une vente, sa mise à disposition temporaire est une location, le développement d'un logiciel est un contrat de louage d'ouvrage ou contrat d'entreprise. Quant aux Contrats électroniques, ils n'ont d'originalité que par la forme employée, c'est à dire quant aux moyens de communication utilisés : le Contrat électronique portant sur un bien est une vente, le Contrat électronique portant sur un service est un contrat d'entreprise. D'ailleurs, les auteurs spécialisés dans ces matières ne revendiquent nullement l'autonomie de ce genre de contrat.

Biographie

Jérôme HUET est professeur émérite à l'Université de Paris II, Panthéon-Assas.

Il est l'auteur d'une thèse intitulée *Responsabilité contractuelle et délictuelle : essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité* soutenue en 1978 à l'université Paris II.

Depuis 1996, il enseignait à l'université Paris II (Panthéon-Assas) où il était directeur du Centre d'études juridiques et économiques du multimédia (CEJEM). Il était également responsable des masters Droit du Multimédia et de l'Informatique (DMI) et Droit de la communication de l'université Paris II et a enseigné la propriété intellectuelle et le droit des principaux contrats à l'Université de La Réunion sur le campus du Tampon de 2011 à 2012 et celui de Saint-Denis, après quoi il est revenu à Paris pour se spécialiser en droit de la musique.

Il a été professeur invité de 1988 à 1990 à l'Université Tulane (États-Unis), où il a enseigné, entre autres, le droit des contrats.

Il était membre de conseil d'administration de l'Institut Européen de Droit International et des Relations Internationales. Il a été également membre du groupe de travail « *Principes du droit européen des contrats* » à partir de 2002, et directeur de la recherche de l'Institut de la Chambre de commerce internationale, depuis 1994.

Connaissant votre passion pour la musique dont votre lettre d'information Musicalitis, que pouvez-vous nous dire sur les développements actuels du Droit qui la régit ?

Il est vrai qu'une de mes passions est le droit de la musique, il est vrai aussi que ce droit, tout en conservant de nombreuses particularités dues à l'histoire, connaît aujourd'hui des transformations importantes en raison notamment de la communication numérique. La CJUE a d'ailleurs tiré la conclusion qu'en matière de logiciel sa fourniture est une vente, et de son côté la Cour de cassation a déclaré qu'un phonogramme conserve sa nature quand bien même s'il est fourni sous forme numérique. Ces exemples montrent que, si des changements considérables ont lieu, les choses conservent une grande partie de leur nature fondamentale, comme c'est le cas pour les Contrats informatiques et électroniques.



Note bibliographique

Droit de la propriété industrielle – Laure MARINO – Dalloz, Coll. Mementos – 8^{ème} éd. - 2013

La 8^e édition du mémento de droit de la propriété industrielle est arrivée et elle nous comble : plan rigoureux, style simple et clair, avec l'essentiel de la matière en 174 pages.

Toutes les propriétés industrielles sont successivement présentées : brevets d'invention et certificats d'obtention végétale, marques et autres signes distinctifs, dessins et modèles et topographies de semi-conducteurs. On voit combien cette matière est passionnante et vivante. Notamment, le droit de la propriété industrielle connaît une évolution spectaculaire sous l'influence européenne.

Cet ouvrage s'adresse principalement aux étudiants, mais il intéressera aussi tous ceux qui désirent avoir une vue synthétique du droit de la propriété industrielle.

Petit, mais costaud !



Vie du Cabinet :

Le Cabinet tient à féliciter **Maître Pascal AGOSTI** déjà spécialiste en droit des technologies, de l'informatique et de la communication de sa réussite à l'**examen AUDITOR/Lead Auditor ISO 27.001 en matière de Sécurité des Systèmes d'Information.**

La réussite à cet examen démontre un peu plus s'il en est besoin la synergie nécessaire entre Droit du Numérique et la Technique.

Le Cabinet tient à féliciter chaleureusement **Farah CHEBLI et Clément BELLIN** pour leur réussite à l'examen d'entrée à la profession d'avocats.

La minute nécessaire...

Déréférencement, désindexation, blocage...des termes à ne pas confondre

L'année écoulée a permis l'émergence du droit au déréférencement (parfois appelé droit à l'oubli) sur les moteurs de recherche concernant les informations relevant de la sphère privée au profit des personnes physiques, sous réserve d'un motif légitime au sens de la réglementation applicable en matière de protection des données à caractère personnel. Tel est en tout cas l'apport de l'arrêt de la CJUE en date du 13 mai 2014 aff. C-131/12, Google Spain SL et Google Inc. c/ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et a. (v. notamment L. Marino, *Un « droit à l'oubli » numérique consacré par la CJUE*, JCP, éd. G 2014, 768).

Désormais, on parle de **déréférencement à tort et à travers** en omettant le plus souvent que ce ne sont pas que les données à caractère personnel qui sont visées par de telles demandes judiciaires. Ainsi en est-il de contenus dénigrants, diffamants, attentatoires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, à la liberté de la concurrence... Les fondements juridiques et par-là les conditions d'engagement des actions (destinataires de l'action, tribunal compétent...) seront différents. Ainsi, par exemple, on peut faire **retirer** certains contenus auprès des prestataires d'hébergement ou d'accès dès le moment où ils sont manifestement illicites et que l'auteur du site n'a pas répondu ou a répondu par la négative à votre demande de retrait et ce, en se fondant sur l'article 6-I-5 de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique.

Retirer des contenus, déréférencer des informations, les supprimer, les bloquer ou les désindexer : ce n'est pas la même chose d'un point de vue juridique (mais aussi technique) et cela ne s'adresse pas aux mêmes acteurs. Si un fournisseur d'accès **peut bloquer** l'accès à un site comme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (blocage administratif en amont) ou dans un cadre plus basiquement judiciaire (Ordonnance de référé, TGI Paris 15 septembre 2014, où l'AMF a demandé à divers fournisseurs d'accès le blocage de sites Internet étrangers exploités par une société proposant en français l'ouverture de comptes sans disposer des agréments nécessaires à cette activité...), le moteur de recherche ne pourra que **déréférencer les liens** (sans supprimer la page visée par le lien).

On le comprend, une fois publiée, une information même fautive peut avoir de nombreux impacts sur une société et il est important de penser sa stratégie judiciaire selon un cadencement particulier (couper la diffusion d'informations puis supprimer ces informations des pages web).



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, ainsi que pour toute demande de désinscription à la présente Newsletter, n'hésitez pas à nous contacter à l'adresse suivante : contact@caprioli-avocats.com