

les brèves juridiques

LE DROIT PRATIQUE
DE LA VIE DES AFFAIRES

#72 / juin 2010

Avens | BRÈVE
DU MOIS

LOI HADOPI : SURVEILLANCE, PROCÉDURE, SANCTION... GARDE AUX PIRATES !

La loi dite « Hadopi II » vise à sanctionner le téléchargement illégal d'œuvres de l'esprit sur Internet via le partage de fichiers en peer to peer (pair à pair).

Après une controverse vive entre les libéraux et les interventionnistes de l'internet, les nombreuses discussions parlementaires et pas moins de deux contrôles constitutionnels, la protection des droits d'auteur par la loi Création et Internet dite « Hadopi II » est presque opérationnelle.

(suite au verso)

ACTU | **Avens**

>> Jean-Claude Beaujour au Congrès annuel de l'IPBA à Singapour

Jean-Claude Beaujour, avocat partenaire d'Avens a participé début mai à la Conférence Annuelle de l'IPBA (Interpacific Bar Association), dont il est membre et ancien administrateur.

Parmi les orateurs figuraient en particulier Al Gore et l'ancien premier ministre de Singapour, Lee Kwan Tew. Thème du Congrès 2010 : « Climate Change and Legal Practice ».

>> 3 associés d'Avens au Congrès de BGI

Fin mai ce sont trois avocats associés d'Avens, Hervé Lehman, Hortense de Saint Remy et Fabrice de Korodi, qui participaient au Congrès annuel de BGI, dont Avens

est membre du Comité exécutif. Au programme du Congrès, le développement du réseau et les partenariats avec d'autres professionnels, experts comptables en particulier.

les mini-brèves

> RAPPORT DE GESTION : INFORMATIONS SUR LES DÉLAIS DE PAIEMENT

Les sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes doivent indiquer dans leur rapport de gestion « la décomposition à la clôture des deux derniers exercices du solde des dettes à l'égard des fournisseurs par date d'échéance (Code de commerce, article L 441-6-1 et D 441-4). Cette mesure s'applique aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2009.

Il résulte des positions de l'ANSA et de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes que seuls les soldes par date d'échéance des comptes fournisseurs au 31 décembre 2009 doivent être mentionnées, sans distinguer les dettes à échoir des dettes échues (qui n'ont pas été réglées dans les délais contractuels).

> BAIL : L'OCCUPATION DES LOCAUX

Dans un arrêt du 10 mars 2010 (n° 09-10.412), la Cour de cassation décide qu'une clause contractuelle interdisant le prêt des lieux à un tiers sans le consentement exprès et par écrit du bailleur, est licite et ne fait pas obstacle à ce que le preneur héberge un membre de sa famille mais prohibe qu'il mette les locaux à la disposition d'un tiers, quel qu'il soit, si lui-même n'occupe plus effectivement les locaux.

> LE VÉHICULE DE FONCTION LORS DE LA SUSPENSION DE CONTRAT DE TRAVAIL

Au cours de son arrêt maladie, suivi d'un congé maternité, une salariée exerçant une fonction commerciale se voit retirer son véhicule de fonction. La Cour de Cassation a confirmé le jugement de la Cour d'Appel qui avait considéré que le salarié bénéficiant d'un véhicule de fonction dont il conserve l'usage dans sa vie personnelle, ne peut se le voir retirer au cours de la période de suspension de contrat, sauf si le contrat le prévoit. L'employeur a été condamné à verser des dommages-intérêts. La clause de véhicule de fonction doit donc être examinée avec attention au cours de la rédaction du contrat de travail. (Cass. Soc., 24 mars 2010)

➤ LOI HADOPI : SURVEILLANCE, PROCÉDURE, SANCTION... GARDE AUX PIRATES !

La loi du 28 octobre 2009 distingue le véritable contrefacteur qui encourt une peine correctionnelle (emprisonnement et peine d'amende), mais dont la culpabilité est difficile à prouver, du titulaire de l'abonnement Internet qui risque une peine contraventionnelle et la suspension de son abonnement, en cas de négligence caractérisée.

Un décret intermédiaire du 5 mars 2010 vient d'être publié au Journal Officiel. L'occasion d'un focus sur cette traque en ligne.

Le présent article aura pour objet l'exposé de la procédure menant à la suspension de l'accès Internet de l'abonné (1) ainsi que le recueil et la conservation de ses données personnelles (2).

➤ 1. La procédure

La procédure se déroule en trois étapes.

L'identification de l'infraction et de l'abonné

Dans un premier temps l'abonné dont l'accès est utilisé pour commettre des actes de contrefaçon est identifié (grâce à son adresse IP) par les agents assermentés des organismes de défense professionnelle et des sociétés de perception des droits d'auteur.

Lorsque les faits constatés ne datent pas de plus de six mois, les agents assermentés peuvent saisir la commission de protection des droits de l'HADOPI (art. L331-2 du Code de la Propriété Intellectuelle, CPI).

La commission demande alors au fournisseur d'accès Internet (FAI) l'identité de l'abonné.

Une riposte graduée

La commission de protection des droits envoie une première recommandation à l'abonné sous forme de courrier électronique par l'intermédiaire de son Fournisseur d'Accès à Internet (FAI) et

contenant les informations suivantes (art. L331-25 du CPI) :

- rappel de l'obligation de surveillance pesant sur le titulaire d'un accès Internet ;
- injonction de respecter cette obligation ;
- rappel des sanctions encourues ;
- information sur l'offre légale et l'existence de moyens de sécurisation de l'accès.

Si dans un délai de six mois, des faits identiques sont constatés, la commission de protection des droits envoie une nouvelle recommandation par courriel et par lettre recommandée avec accusé de réception.

Les sanctions

Une sanction peut être prononcée par ordonnance pénale si, au plus tard un an après la réception de la seconde recommandation, l'infraction n'a pas cessé.

Cette sanction, fondée sur la négligence caractérisée de l'abonné, prend la forme d'une peine principale contraventionnelle et peut être assortie de la suspension de l'accès Internet d'une durée maximale d'un mois à titre de peine complémentaire (art. L335-7-1 du CPI).

Un décret devra fixer les éléments constitutifs de la contravention de cinquième classe.

➤ 2. Le recueil et la conservation des données à caractère personnel

Le décret n°2010-236 du 5 mars 2010 est venu préciser les modalités de traitement des informations à caractère personnel de l'abonné que ne devraient pas manipuler les sociétés d'auteurs et leurs sous-traitants : seuls les agents ou membres de la commission de protection des droits de l'HADOPI y ont directement accès.

Ces données proviennent de deux sources distinctes :

Les organismes de défense professionnelle et les sociétés de perception des droits d'auteur :

- adresse IP de l'abonné ;
- pseudonyme de l'abonné ;
- FAI auprès duquel l'accès Internet a été souscrit ;
- protocole de pair à pair (peer to peer) utilisé ;
- date et heure des faits ;
- informations relatives aux œuvres concernées par les faits ;
- nom du fichier téléchargé.

Les FAI :

- nom et prénom de l'abonné ;
- adresse postale et adresses électroniques ;
- coordonnées de l'abonné ;
- adresse de l'installation téléphonique de l'abonné.

La durée de conservation de ces données est limitée :

- 2 mois si la première recommandation n'a pas été envoyée ;
- 14 mois à compter de la date de l'envoi de la première recommandation si la seconde recommandation n'est pas intervenue ;
- 20 mois après la réception de la seconde recommandation.

A suivre donc l'application de ces dispositions qui feront plus œuvre de prévention et de pédagogie que de répression. En effet, une adresse IP ne désigne pas avec certitude l'auteur pénalement responsable des contrefaçons constatées ce qui laisse présager de nombreux jugements de relaxe.

Fabrice de Korodi
Avocat associé

*Avec la collaboration
de Morgane Brunaud, juriste*

Retrouvez nos
précédentes brèves juridiques
sur notre site web :
www.avens.fr