

Petit-déjeuner débat du 11 décembre 2013

La nécessité de la preuve dans le monde numérique

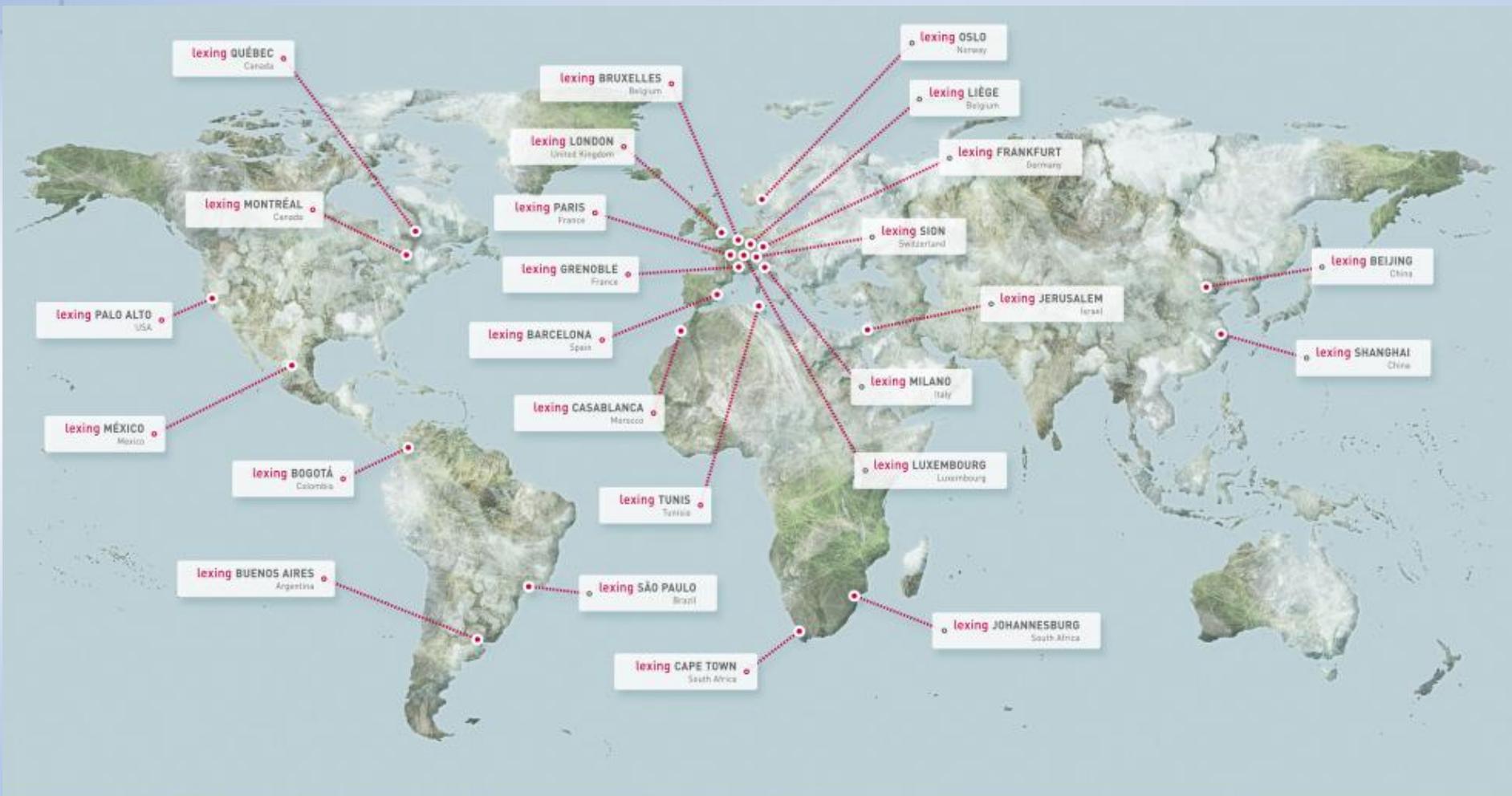


Marie Soulez
Directeur de l'activité Propriété intellectuelle contentieux

Rémi Chavaudret
Huissier associé de la SCP Saragoussi Chavaudret

ALAIN BENSOUSSAN
LE DROIT DES TECHNOLOGIES AVANCÉES





Global network of attorneys specialized in emerging technology law



Lexing Alain Bensoussan Avocats crée sa chaîne sur YouTube

29/11/2013



Le cabinet lance sur [YouTube](#) une chaîne dédiée au droit des nouvelles technologies intitulée [Lexing Alain Bensoussan Avocats](#).

Les internautes pourront suivre gratuitement en vidéos les développements les plus récents du droit des nouvelles technologies : Installer une caméra ou connaître ses droits en matière de surveillance dans un environnement professionnel, créer un site internet, utiliser les réseaux sociaux à titre privé ou professionnel en toute sécurité, externaliser des données, utiliser les services du Cloud, gérer son e-reputation, protéger sa vie privée, découvrir le droit des robots, etc.

Actuellement 56 vidéos sont déjà disponibles sur des thématiques IT : le droit des robots, les technoprotections (Vidéosurveillance et vidéoprotection), l'internet, la sécurité des systèmes d'information, les télécommunications et réseaux, l'informatique, la propriété intellectuelle, la protection des données à caractère personnel.

Les internautes peuvent partager et commenter les vidéos du cabinet et créer leurs playlists en sélectionnant leurs vidéos favorites.

Pour être informé sur sa timeline dès qu'une nouvelle vidéo sera mise en ligne sur la chaîne, il suffit de s'abonner avec un compte Google.

<http://www.youtube.com/channel/UC7xrTpr0LGPWVNbYxxDcFVQ>

Introduction

- La situation
 - Difficultés pour réunir les preuves lorsqu'un litige survient
- L'exemple
 - Revendication de droits par un tiers sur une œuvre de l'esprit et absence d'historisation et de dépôt probatoire pour prouver l'existence de la création originale et le titulaire de droits
- Le défi
 - Prouver ses droits et démontrer les atteintes par les tiers



Plan

1. Description de la situation
2. Mode de preuve
3. Mise en œuvre d'une politique probatoire
4. Synopsis probatoire



1. Description de la situation

1.1 Approche légale

1.2 Impact de la preuve

1.3 Identification des zones de risque

1.4 Sanctions



1.1 Approche légale

Preuve d'un fait ou d'un acte juridique

Principe

Liberté de la preuve

Exceptions : cas limitativement définis par la loi

Charge de la preuve

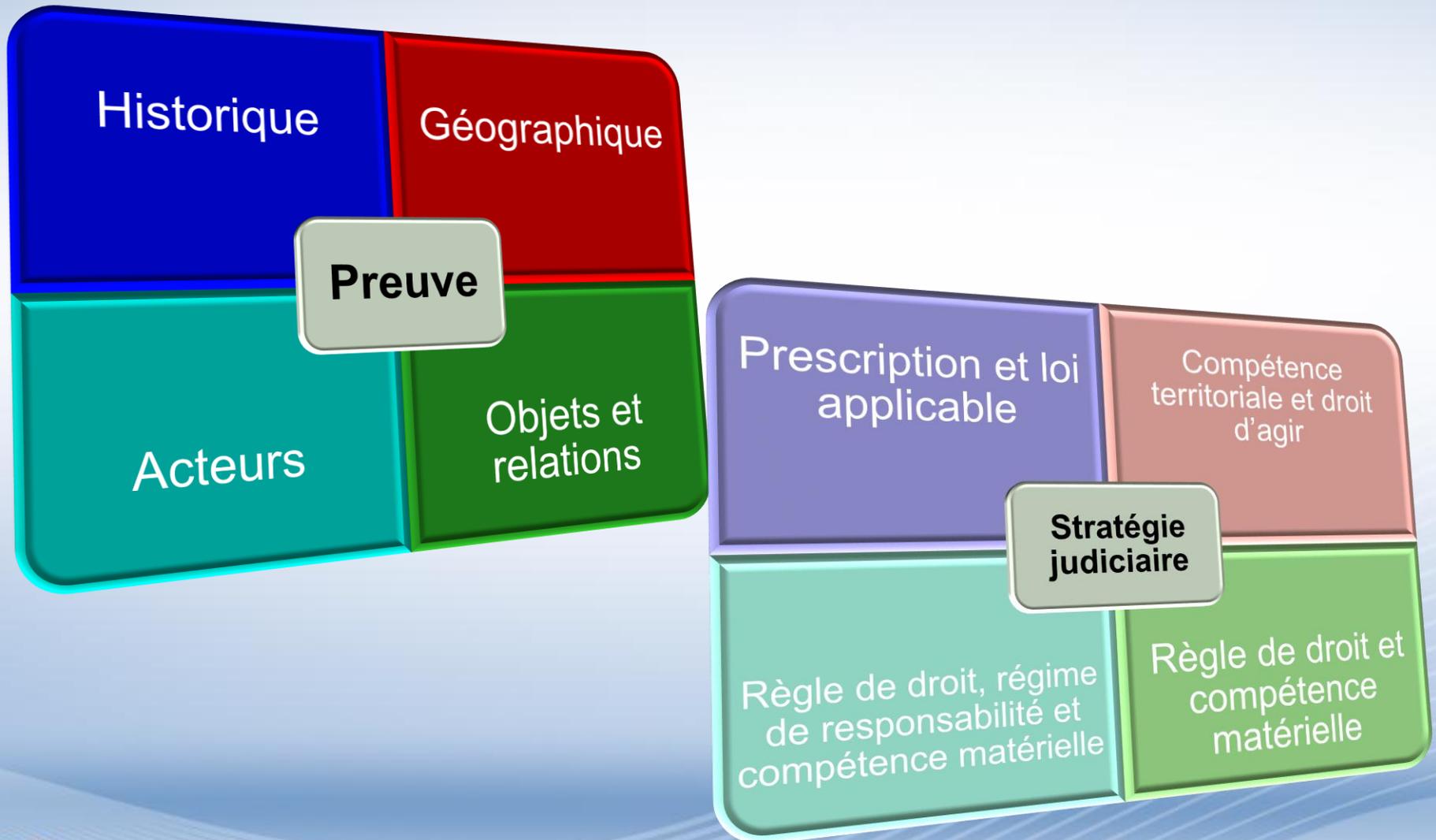
CPC art. 9 : « Il appartient à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »

Support de la preuve

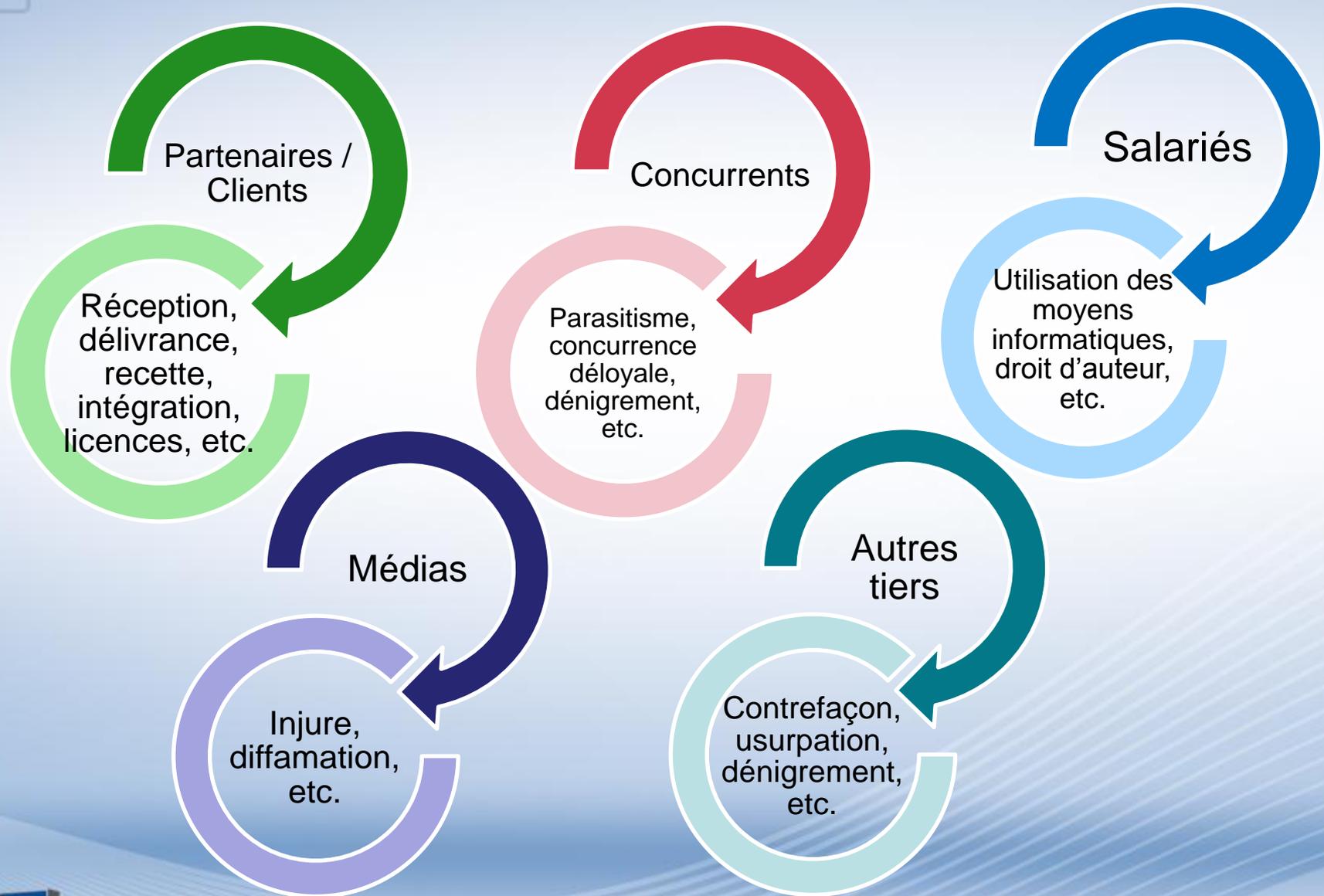
Indifférent

C.civ. art. 1316 s :
Support écrit ou électronique

1.2 Impact de la preuve



1.3 Identification des zones de risque



1.4 Sanctions

- Absence de preuve : Irrecevabilité ou mal-fondé des demandes
- Qualité de la preuve : Défaut de caractère probant
 - L'incertitude et le doute concernant la production d'une preuve doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui a la charge de cette preuve (CA Bordeaux, 27-6-2005, n°CT 0014 ; CA Colmar, 21-9-2001, n°99/05394)



2. Modes de preuve

2.1 Typologie des preuves

2.2 Appréciation de la force probante

2.3 Ecrit électronique

2.4 Force de l'acte d'huissier



2.1 Typologie des preuves

- Titre de propriété
- Constat d'huissier, saisie
- Injonction judiciaire de communication de documents ou d'informations par des tiers
- Expertise judiciaire (ord. art. 145 CPC ou jugement avant-dire droit)
- Contrat, devis, bon de commande, facture
- Dépôt probatoire (huissier, Soleau, APP, etc.)
- Constat APP
- Aveu judiciaire
- Expertise privée
- Echange de courriers, attestation, aveu extrajudiciaire, témoignage
- Impression écran, Copyright France, archive.org
- etc...



2.2 Appréciation de la force probante (1)

- Il appartient au juge d'apprécier la force probante des éléments qui lui sont soumis
- Rapport réalisé par l'APP en matière de marque :
 - La preuve de faits juridiques pouvant être rapportée par tous moyens, les constatations de l'Agence pour la Protection des Programmes de faits qui ne relèvent pas de son champ de compétence sont valables à titre de simple renseignement (Cass. com. 3-5-2012, n 11-10505)
- Rapport d'expertise privé :
 - « Si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties » (Cass. ch. mixte. 28-9-2012, n 11-18710)
- Attestation :
 - Les dispositions de l'article 202 du Code de procédure civile relatives à la forme des attestations ne sont pas prescrites à peine de nullité dont l'appréciation relève des juges du fond (Cass, 1^e civ. 30-11-2004)

**Multiplier les preuves concordantes :
faisceau probatoire**

2.2 Appréciation de la force probante (2)

- Copie et impression écran : absence de caractère probant
 - Les conditions techniques de réalisation ne permettent pas de s'assurer que les éléments ayant fait l'objet de l'impression sont effectivement présent sur internet au moment du constat (TGI Paris 10-4-2013, James H. c/ Lionel D., CA Paris ch. 2 02-07-2010, Saval / Home Shopping Service)
 - Problème des contenus conservés dans la mémoire cache de l'ordinateur
 - Fiabilité de la date d'impression
 - Risque de serveur proxy
- Copyright France : absence de caractère probant
 - Réalisation des captures écrans envoyées à l'huissier qui les imprime, les enregistre et les annexe à son procès-verbal de constat (TGI Paris, 16-10-2009, Keepschool / KP Media)
- Archive.org : absence de caractère probant
 - Pas d'autorité légale, incertitude sur le contenu des pages à la date indiquée et méconnaissance des conditions dans lesquelles les pages sont conservées et des conditions de fonctionnement du site (CA Paris, 2-7-2010, Saval / Home Shopping Service, TGI Rennes, 27-5-2011, Legende / MG Demand Holding)



2.3 Ecrit électronique

Neutralité technologique

« La preuve littérale, ou **preuve par écrit**, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, **quels que soient leur support et leurs modalités de transmission** » (C. civ. art. 1316)

Principe d'équivalence

« L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier » (C. civ. art. 1316-3)

Double condition :

« L'écrit sous forme électronique est admis **en preuve** au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment **identifiée la personne** dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en **garantir l'intégrité** » (C. civ. art 1316-1)



2.4 Force de l'acte d'huissier

- Ord. n°45-2592, 2-11-1945 : les huissiers peuvent procéder à des constatations à la demande du juge ou de particuliers
- Loi 2010-1609 dite Béteille, 22-12-2010 : les constatations de l'huissier font foi jusqu'à preuve du contraire + les éléments intrinsèques du constat (date, lieu, identité des parties et de l'huissier) font foi jusqu'à preuve du contraire
- Impératif de loyauté
- Impératif de neutralité et d'objectivité
 - Absence d'objectivité de constatation ne portant que sur les similitudes entre deux sites internet et non sur leurs différences (TGI Paris, 8-2-2011, n°10/11257)



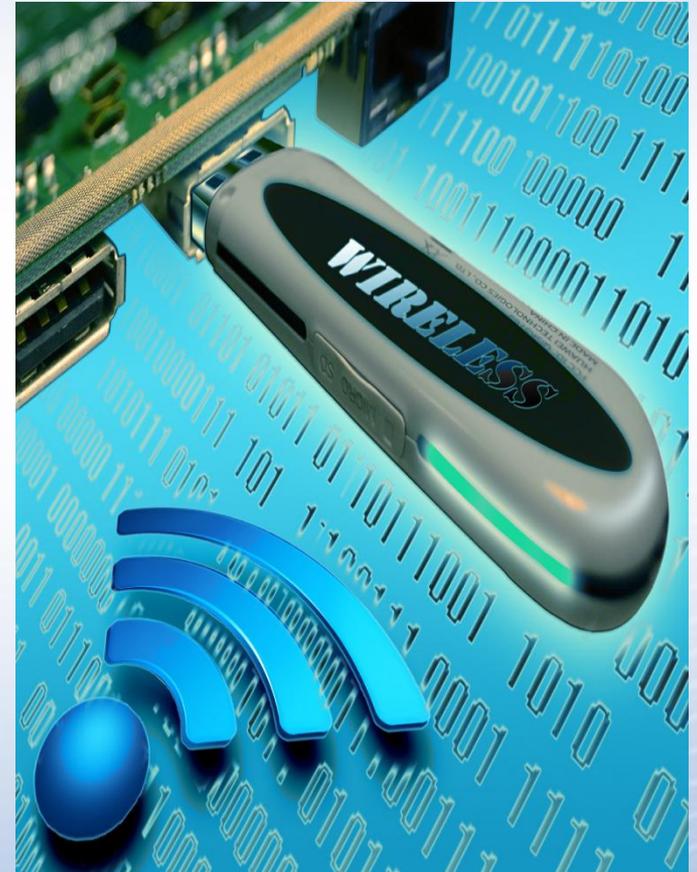
3. Mise en œuvre d'une politique probatoire

3.1 Identification et preuve des droits

3.2 Identification et preuve des atteintes

3.3 Décalage entre objectifs client et exigences procédurales

3.4 Intervention de l'huissier



3.1 Identification et preuve des droits (1)

Preuve pour soi

- Création (logiciel, base de données, etc.)
- Création (logiciel, base de données, etc.)
- Marque, brevet, dessins et modèles (titre de propriété industrielle)
- Usage (nom commercial, enseigne, nom de domaine)
- Livraison d'une chose et réception conforme
- Mise en œuvre d'un procédé innovant

Moyens de preuve

- Dépôt APP, versions successives du logiciel et données permettant l'historisation, analyse et matériel de conception préparatoire
- Titre, contrat, licence
- Preuve des investissements, documentation commerciale, campagnes publicitaires
- Procès-verbal de recette, constat d'huissier
- Enveloppe Soleau, attestation, accord de confidentialité



3.1 Identification et preuve des droits (2)

- Prouver ses droits mais également anticiper les demandes adverses
- Exemple :
 - Preuve de l'usage d'une marque
 - Action en déchéance d'une marque enregistrée depuis plus de cinq ans
 - Action en dégénérescence de la marque notoire

Conserver toutes les preuves de l'usage de la marque : dossier de presse, enquête de notoriété, campagnes publicitaires, etc.



3.2 Identification et preuve des atteintes

Preuve contre les tiers

- Reproduction sans droit d'une création
- Absence de délivrance conforme
- Actes de parasitisme et concurrence déloyale
- Atteinte à l'image et à la réputation d'une entreprise

Moyens de preuve

- Constat d'huissier, saisie-contrefaçon
- Expertise technique, attestation, compte-rendu de comité de pilotage, hot line, courriers électroniques
- Attestation, témoignage, aveux

Risque de déperdition de la preuve

3.3 Décalage objectifs client et exigences procédurales

- Exemple : faire sanctionner la contrefaçon de logiciel

J'ai développé un logiciel

- Identification du logiciel
- Matériel de conception préparatoire : analyses fonctionnelles, description de l'architecture, etc.
- Dépôt APP, dépôt SGDL, dépôt chez un huissier
- Contrats conclus pour le développement du logiciel
- Conservation du versionning, historisation

Un tiers le reproduit sans droit sur son site internet

- Constat d'achat, constat sur internet
- Communication des données permettant l'identification par le FAI ou l'hébergeur
- Saisie-contrefaçon
- Attestation, témoignage
- Médias



3.4 Intervention de l'huissier (1)

- Intervention sur simple demande d'une partie
- Dépôt probatoire
- Dépôt de règlement de jeux et tirage au sort
- Mise sous scellés de matériel du client
- Constat

=> Attention au respect des impératifs techniques lors de la réalisation de constat sur internet

- Doivent être réalisés dans le respect de règles techniques
- Les prérequis permettent de garantir la complétude et la réalité des éléments faisant l'objet du constat sur un serveur ou site internet
- Indice de bonne pratique et recueil de recommandations mais pas obligatoire : la norme Afnor NF Z67-147 (CA Paris, 27-2-2013, rg 11/11785)



3.4 Intervention de l'huissier (2)

- Les constats d'huissier sur internet : exemple de mise en œuvre des prérequis

Procède en mon Etude aux constatations suivantes grâce au matériel ci-après :

Le matériel utilisé est un ordinateur de type Intel Core i7 CPU 870 @ 2.93 Ghz, mémoire vive 4.00 Go, fonctionnant sous Windows 7 Professionnel 32 bits.

La connexion accès distance se fait grâce à une liaison permanente ORANGE Fibre Optique, modem-router Livrebox pro V3, N° série LK13054DP320341, directement sans proxy, selon contrat d'abonnement France TELECOM du 13/11/2008.

Adresse du siège de France Telecom : 6 place d'Alleray 75015 PARIS

Le navigateur utilisé est Internet Explorer version 10.0.9200.16660.

L'adresse IP du poste servant aux constatations est fixe [80.12.90.41], selon contrat d'abonnement.

Les impressions des pages visitées sont effectuées à partir d'une imprimante virtuelle CutePDF Writer. Les fichiers pdf en résultant sont conservés dans un répertoire créé ad-hoc sur les serveurs informatiques de l'étude.

Les captures d'écran sont effectuées à partir du logiciel FastStone version 6.7.

La protection anti-virale est assurée par le logiciel Avira Antivir, version 13.0.0.4052, lequel effectue notamment une vérification quotidienne.

Préalablement à mes constatations, je procède aux opérations suivantes :

Je vérifie que la date et l'heure système sont conformes, par synchronisation sur l'horloge atomique de l'Observatoire de Paris, France, serveur ntp.obspm.fr, directement sur l'horloge atomique sans serveur Proxy grâce au logiciel 1st Atomic Time 3.0.

Je paramètre la ligne de démarrage du navigateur comme une page blanche (about:blank), Je vérifie que l'option de mon navigateur "connexion par un serveur proxy" est bien désactivée.

Je vérifie qu'il n'y a qu'un seul disque dur et qu'il n'y a pas de lecteur réseau.

Je supprime l'historique de navigation, fichiers Internet temporaires, Cookies, Historique, Données de formulaires, Mots de passe et Données de filtrage InPrivate.

Je vérifie que la mémoire cache (historique des pages visualisées) située dans le disque dur de l'ordinateur est vide.

Je vérifie également l'absence de cookies.

Je vide la corbeille,

Je paramètre l'écran en 1680x1050 pixels,

J'active l'option "vider l'historique" de mon navigateur,

3.4 Intervention de l'huissier (3)

- **Intervention chez les tiers sur autorisation du juge**
- Saisie-conservatoire de documents

CPC art. 145 : « S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé »

Exemple : documentation commerciale, documentation comptable, listing commerciaux, etc.

- Saisie-contrefaçon

Exemple : la saisie-contrefaçon de logiciel – CPI art. L332-4

1. Ordonnance sur requête autorisant la saisie-contrefaçon par le Président du Tribunal de grande instance
2. Mesure exécutée par un huissier qui peut être assisté d'un expert (ou commissaire de police)



3.4 Intervention de l'huissier (4)

- **MEMO : les droits du saisi**
- Référé rétractation, mainlevée de la saisie ou cantonnement de ses effets
- Faire appel à un tiers pour l'assister lors des opérations de saisie (avocat, expert privé) ou à un autre huissier pour prouver les éventuelles irrégularités des opérations
- S'abstenir de toute déclaration



4. Synopsis probatoire

4.1 Projet informatique

4.2 Contrefaçon de logiciel

4.3 Infraction à la loi sur la presse



4.1 Projet informatique

- Pièces à conserver
 - Cahier des charges
 - Contrats
 - Devis, bons de commande et factures
 - Échanges de courriers électroniques
 - Compte rendu de comité de pilotage
 - Documentation
- Pièces complémentaires
 - Constat par huissier au moment de la livraison de chaque phase
 - Constat d'huissier en cas de retard dans le projet
 - Analyse par un expert privé
 - Expertise judiciaire



4.2 Contrefaçon de logiciel

- Pièces à conserver
 - Matériel de conception préparatoire (analyses, schémas, etc.), versionning du logiciel, etc.
 - Contrat de développement
 - Contrat de licence
 - Contrat de cession de droit
 - Factures d'achat de matériel ou de licence
- Pièces complémentaires
 - Dépôt probatoire de chaque version du logiciel
- Pièces à faire établir en cas de litige
 - Procès-verbal de saisie-contrefaçon
 - Constat d'huissier sur internet
 - Communication des pièces détenues par les tiers
 - Expertise judiciaire

4.3 Atteinte à la loi sur la presse

- Pièces à faire établir en cas de litige
 - Procès-verbal de constat sur internet
 - Communication des pièces détenues par les tiers permettant l'identification des auteurs de l'atteinte (autorisation par ordonnance sur requête)
 - Attestation, témoignage



5 Conseils

1. Conseil 1 : anticiper le litige pour l'éviter
2. Conseil 2 : être en mesure de prouver ses droits
3. Conseil 3 : conserver et faire établir la preuve des faits litigieux dès qu'ils surviennent
4. Conseil 4 : documenter la réalisation de tout projet
5. Conseil 5 : faire de la veille concurrentielle et média



Prochaine rencontre

8 janvier 2014

« Elus locaux : comment protéger votre e-réputation et le nom de votre commune »

Animée par Claudine Salomon et Virginie Bensoussan-Brulé

Pour recevoir les lettres Juristendances, abonnez-vous sur notre site internet : www.alain-bensoussan.com



MERCI



Informations

- ALAIN BENSOUSSAN AVOCATS

58 boulevard Gouvion-Saint-Cyr Paris 17^e



Tél. : 33 1 82 73 05 05

Fax : 33 1 82 73 05 06



paris@alain-bensoussan.com

www.alain-bensoussan.com

- Marie Soulez



Mob. : 33 7 85 53 57 52



Marie-soulez@alain-bensoussan.com

LEXING est une marque déposée par Alain Bensoussan Selas

Crédits photos

- Conception et réalisation du support
 - Alain Bensoussan avocats © 2013
- Crédits photos
 - ©Argus-Fotolia.com
 - ©Vent du Sud-Fotolia.com
 - ©Crstrbrt-Fotolia.com
 - ©Iryna Petrenko-Fotolia.com

