

LA LETTRE DU CABINET

TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EDITO

Nous sommes heureux de vous adresser le deuxième numéro de notre Newsletter.

Cette Newsletter est organisée autour des thématiques suivantes : Informatique, Internet, Données personnelles, Propriété intellectuelle et enfin Vie du Cabinet. Nous souhaitons par ce moyen vous informer des derniers développements du droit des technologies de l'information, en matière réglementaire et jurisprudentielle notamment.

Si vous le souhaitez, merci de nous faire part de vos impressions, critiques ou suggestions.

Bonne lecture !

SOMMAIRE :

INFORMATIQUE (p.2)

1. Contrat « clés en main » : l'annulation d'un contrat d'intégration, obtenue en première instance par le client d'une SSII pour vice du consentement (dol), vient d'être rejetée en appel
2. Cloud computing : les professionnels consultés par la CNIL pour améliorer l'encadrement juridique du Cloud
3. Open Data : Publication par le Gouvernement d'une nouvelle licence libre visant à favoriser la réutilisation des données publiques

INTERNET (p.2)

1. Responsabilité : imposer aux FAI la mise en place un système de filtrage, afin de prévenir les téléchargements illégaux de fichiers, est contraire au droit de l'Union européenne
2. E-commerce :
 - La vente de vins sur internet : une vente à emporter réglementée
 - Projet de loi pour encadrer la vente en ligne de lunettes de vue et lentilles de contact
 - Directive communautaire : de nouvelles règles axées sur la protection du e-consommateur viennent d'entrer en vigueur.
 - Distribution sélective : l'interdiction de vendre sur internet jugée comme une atteinte injustifiée à la concurrence

PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES (p.4)

1. Internet :
 - Cookies : les nouvelles règles de gestion des cookies et de sécurité des données renforcées
 - Réseaux sociaux : la collecte et l'exploitation des données des utilisateurs de réseaux sociaux encadrées par la loi
2. Biométrie : annulation d'un contrat de location de dispositifs biométriques de contrôle d'accès non conformes à la loi Informatique et Libertés

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (p.5)

1. Droit d'auteur : l'originalité est un préalable nécessaire à la protection du site web et du logiciel
2. Marque : la marque d'un concurrent peut être, sous certaines conditions, utilisée comme mot-clé sur un moteur de recherche

VIE DU CABINET (p.5)

1. Publications
2. Conférences

INFORMATIQUE

1. CONTRAT « CLÉS EN MAIN » :

Jurisprudence – L’annulation d’un contrat d’intégration, obtenue en première instance par le client pour vice du consentement (dol), vient d’être rejetée en appel.

La MAIF avait conclu avec IBM un contrat d’intégration aux termes duquel IBM s’engageait notamment à respecter le calendrier défini pour un prix ferme et forfaitaire de 7 millions d’euros. Compte tenu des retards accumulés, des avenants successifs redéfinissant le périmètre et le coût du projet (3, 5 puis 15 millions d’euros supplémentaires) ont dû être signés. Constatant l’impossibilité pour IBM de terminer le projet, la MAIF a assigné IBM et a obtenu, en première instance, l’annulation du contrat pour vice du consentement (dol) au motif qu’IBM l’avait trompée sur sa capacité à mener à bien le projet et sur les conditions de faisabilité dudit projet. Ce jugement vient d’être infirmé par la Cour d’appel de Poitiers, considérant « *qu’il n’est pas établi qu’IBM a dissimulé, de surcroît volontairement, à la MAIF des informations majeures relatives au calendrier, au périmètre, au budget du projet* ». La Cour condamne la MAIF à régler les factures impayées à la société d’affacturation (4,6 millions d’euros) assorties des intérêts de retard, augmenté de 450.000 euros de dommages et intérêts à IBM. (CA Poitiers, 1^e ch., 25 nov. 2011, IBM France, BNP Paribas Factor et a. c/ Mutuelles Assurance des instituteurs de France (Maif)).

2. CLOUD COMPUTING :

Consultation publique - Prestataires et clients de services Cloud ont été consultés sur les solutions juridiques et techniques proposées par la CNIL pour améliorer l’encadrement juridique du Cloud computing.

Cinq séries de questions étaient soumises aux professionnels, autour des thématiques suivantes : 1) qu’est-ce qui caractérise un service de Cloud computing ? 2) Le statut et les responsabilités du sous-traitant des données, applicables au prestataire Cloud, doivent-ils évoluer ? 3) Quels critères utiliser pour déterminer la loi applicable aux services Cloud ? 4) Quels outils juridiques permettraient de mieux encadrer les transferts de données vers des pays ne disposant pas d’un niveau de protection adéquat ? 5) Quelles mesures de sécurité devraient être adoptées (mesures techniques et gestion des accès aux données) pour garantir la confidentialité des données ? Après analyse des contributions, la CNIL publiera des lignes directrices qui devraient fournir aux professionnels des éléments utiles pour faire évoluer leurs offres contractuelles. (Consultation CNIL relative au Cloud computing du 17 octobre au 17 novembre 2011, accessible sur le site de la CNIL : www.cnil.fr).

3. OPEN DATA :

Licence data.gouv.fr – Publication par le Gouvernement d’une nouvelle licence libre visant à favoriser la réutilisation des données publiques

Les administrations produisent une multitude de documents sur la base de données collectées dans des domaines divers, tels que l’économie, la géographie, la culture, la santé. Le Gouvernement a créé la mission Etalab en février 2011, chargée de la mise en place d’un portail internet de mise à disposition des données publiques : www.data.gouv.fr. L’utilisation de ces données est soumise à une nouvelle licence libre d’utilisation dénommée Licence Ouverte. L’utilisateur pourra ainsi gratuitement reproduire, redistribuer, adapter et exploiter les données à des fins commerciales. Cette ouverture de l’accès aux données publiques doit permettre aux entreprises privées et aux développeurs de créer de nouveaux produits et services dans des domaines comme la mobilité, les services de proximité (transports, urbanisme) et l’information statistique (santé, impôts) notamment. (Voir notre article : <http://dwavocat.blogspot.com/2011/11/open-data-un-plus-large-acces-aux.html>).

INTERNET

1. RESPONSABILITÉ :

Jurisprudence – Imposer au fournisseur d’accès à internet (FAI) la mise en place d’un système de filtrage, afin de prévenir les téléchargements illégaux, est contraire au droit de l’UE

Dans une affaire opposant la SABAM (Société belge de gestion des droits d’auteur) à un FAI, la SABAM avait constaté que certains clients du FAI téléchargeaient illégalement des œuvres protégées par le droit d’auteur, en utilisant des logiciels peer-to-peer (P2P). A la demande de la SABAM, le Tribunal a ordonné au FAI de faire cesser ces pratiques en bloquant les échanges de fichiers concernés par un logiciel P2P. La CJUE (Cour de justice de l’Union européenne), saisie par la Cour

d'appel, a considéré qu'une telle injonction violait l'interdiction d'imposer au FAI une obligation générale de surveillance et ne respectait pas l'équilibre entre le droit de propriété intellectuelle et la liberté d'entreprendre, d'une part, et le droit à la protection des données personnelles et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, d'autre part. Dès lors, la CJUE a jugé qu'imposer au FAI le filtrage « *de toutes les communications électroniques transitant par ses services, s'appliquant indistinctement à l'égard de toute sa clientèle, à titre préventif, à ses frais exclusifs et sans limitation dans le temps* », pour éviter les téléchargements illégaux de fichiers, ne respectait pas le droit de l'Union. (CJUE, 3ème ch., 24 novembre 2011, *Scarlet Extended / Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (Sabam)*).

2. E-COMMERCE :

Réglementation - La vente de vins sur internet est une vente « à emporter » réglementée

La vente de vins et alcools est encadrée par des règles strictes relatives à la protection de la santé publique et de la jeunesse. La vente de vins sur internet est considérée comme une vente à emporter et tombe sous le coup de la réglementation sur la vente d'alcool qui impose notamment : 1. L'obtention d'un permis d'exploitation : l'exploitant du site web doit suivre une formation dispensée par un organisme agréé, au terme de laquelle est délivré un permis, valable 10 ans ; 2. L'obtention d'une licence à emporter soumise depuis le 1er juin 2011, à une déclaration d'exploitation faite en Mairie ou, pour Paris, à la Préfecture de police ; 3. L'affichage, de manière visible, sur le site web d'un message sanitaire précisant que "l'abus d'alcool est dangereux pour la santé" et de l'avertissement rappelant l'interdiction de vente d'alcool aux mineurs. En cas d'infraction aux règles précitées, l'exploitant du site web encourt une amende maximum de 75.000€, l'interdiction d'exercer et/ou la fermeture du site web. (Loi n° 2011-302 du 22 mars 2011 ; Circulaire du 31 mai 2011 relative à la déclaration des débits de boissons ; Décret n° 2011-869 du 22 juillet 2011 relatif aux formations délivrées pour la vente sur place et à emporter et notre article : <http://dwavocat.blogspot.com/2011/09/la-vente-de-vins-sur-internet-une-vente.html>).

Loi – La vente de lunettes et lentilles de contact : un projet de loi pour encadrer la vente en ligne de lunettes du vue doit être voté avant fin 2011

La vente de lunettes et lentilles de vue est réglementée. Pour l'instant, la vente de ces produits sur internet n'est pas spécifiquement prévue par le droit français. Un projet de loi visant à renforcer les droits des consommateurs et portant notamment sur la vente en ligne de produits d'optique-lunetterie est actuellement en cours de discussion. Il résulte du texte en discussion que la vente en ligne de ces produits serait soumise à : 1. la vérification, par l'opticien, d'une ordonnance en cours de validité ; 2. la mise à disposition d'un professionnel qualifié apte à conseiller l'acheteur ; 3. la certification, par un organisme accrédité, du site web et des mesures utilisées pour la délivrance des produits et 4. un droit de rétractation accordé à l'acheteur. L'objectif de ce projet est d'ouvrir le marché, tout en assurant un niveau de service et de sécurité nécessaires pour ce type de produits. Les modalités précises de cette vente en ligne spécifique seront fixées par décret. (Projet de loi n°3508, renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs, déposé le 1er juin 2011 et notre article : <http://dwavocat.blogspot.com/2011/10/la-vente-en-ligne-de-lunettes-et.html>).

Directive communautaire - De nouvelles règles axées sur la protection du e-consommateur viennent d'entrer en vigueur.

Une directive relative aux droits des consommateurs, applicable aux contrats conclus à distance entre un professionnel et un consommateur, vient d'être publiée. Cette directive devra être transposée dans les droits nationaux au plus tard le 13 décembre 2014. En résumé, la directive prévoit 1. un renforcement de l'obligation d'information du e-consommateur (ex : le professionnel doit fournir au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable) et 2. un délai de rétractation allongé à 14 jours, à compter du jour de l'entrée en possession physique du bien. (Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25/10/11 relative aux droits des consommateurs, publiée le 22/11/11 et notre article : <http://dwavocat.blogspot.com/2011/09/vers-une-protection-juridique-accrue-de.html>).

Jurisprudence – Distribution sélective : l'interdiction de vendre sur internet constitue une atteinte injustifiée à la concurrence

Dans une décision d'octobre 2011, la CJUE (Cour de justice de l'Union européenne) a jugé que l'interdiction faite par un laboratoire (Pierre Fabre Dermo-Cosmétique), à ses distributeurs agréés, de vendre sur internet ses produits cosmétiques et d'hygiène corporelle était contraire au droit de la concurrence. La Cour considère que l'obligation, mentionnée dans les contrats de distribution

sélective, consistant à vendre les produits du laboratoire dans un espace physique en présence d'un pharmacien diplômé, ne constitue pas une justification objective à l'interdiction de vendre en ligne, s'agissant de produits non soumis à prescription médicale. Selon la Cour, cette prohibition a pour effet de réduire considérablement la possibilité pour un distributeur agréé de vendre les produits aux clients situés en dehors de son territoire contractuel ou de sa zone d'activité. En outre, la Cour considère que l'objectif de conservation d'image de la marque, invoqué par le laboratoire, est également injustifié (*CJUE, 3^e ch., 13 oct. 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique / Président de l'Autorité de la concurrence*).

PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

1. INTERNET :

Ordonnance – Les nouvelles règles de gestion des cookies et de sécurité des données renforcées

L'ordonnance relative aux communications électroniques du 24 août 2011 instaure de nouvelles obligations en matière de gestion des cookies et de sécurité des données personnelles, modifiant la loi Informatique et Libertés : 1. L'installation de cookies sur l'ordinateur d'un internaute ou l'utilisation des informations stockées sont soumises à 2 conditions préalables : l'internaute doit avoir été informé de la finalité de l'installation et/ou de l'utilisation et des moyens dont il dispose pour s'y opposer, et avoir donné son consentement. Ces dispositions s'appliquent principalement aux cookies de traçage et de ciblage ; 2. Les fournisseurs de services de communications électroniques sont désormais contraints, sous peine de sanctions pénales, de notifier sans délai à la CNIL, et dans certains cas aux intéressés, toute faille de sécurité entraînant la destruction, la perte, l'altération, la divulgation ou l'accès non autorisé à des données personnelles (*Ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011 relative aux communications électroniques et notre article publié sur le Journal du Net : <http://www.journaldunet.com/ebusiness/expert/50216/internet---de-nouvelles-obligations-applicables-en-matiere-de-gestion-des-cookies-et-de-securite-des-donnees.shtml>*).

Délibération CNIL - La collecte et l'exploitation des données des utilisateurs des réseaux sociaux sont encadrées par la loi Informatique et Libertés

Les informations personnelles publiées par les utilisateurs des réseaux sociaux ont une valeur économique incontestable et sont, ainsi, amplement réutilisées par les annonceurs et des prestataires de services divers. Toutefois, la mise en ligne volontaire de telles informations, même sans restriction d'accès, ne signifie pas que ces données puissent librement être réutilisées par des tiers : la collecte et l'exploitation de ces données personnelles doivent être conformes aux exigences de la Loi Informatique et Libertés. La CNIL a rappelé ce principe dans une délibération condamnant la société PagesJaunes. En l'espèce, la société avait, par le biais d'un logiciel de collecte automatique, récupéré les données issues des profils communautaires (établissements scolaires fréquentés, profession, etc.) afin de compléter les informations déjà disponibles sur l'annuaire Pages Blanches (coordonnées téléphoniques, adresse postale). La société PagesJaunes avait ainsi indexé sur son site près de 34 millions de profils communautaires. Parmi les nombreux manquements constatés, la CNIL reproche à la société PagesJaunes d'avoir collecté les données personnelles des utilisateurs de réseaux sociaux, sans leur accord préalable. Cette collecte, mise en oeuvre à l'insu des personnes concernées, est jugée déloyale, et donc contraire à la loi Informatique et Libertés. (*Délibération CNIL n°2011-203 du 21 sept. 2011 portant avertissement à l'encontre de la société PagesJaunes*).

2. BIOMÉTRIE:

Jurisprudence – Annulation d'un contrat de location de dispositifs biométriques de contrôle d'accès non conforme à la loi Informatique et Libertés

La Cour de cassation a jugé qu'un contrat de location de matériel informatique, non conforme à la loi Informatique et Libertés, devait être annulé. La société Easydentic avait conclu, avec la société Gras Savoye, un contrat d'installation, de location et de maintenance de systèmes d'accès sécurisés aux locaux de l'entreprise, basés sur le contrôle des empreintes digitales. La loi soumet l'installation de ces dispositifs de reconnaissance biométrique à l'obtention d'une autorisation préalable de la CNIL. La société Easydentic avait fourni en connaissance de cause des dispositifs biométriques de contrôle d'accès non conformes à la loi. La Cour a considéré qu'un contrat, portant sur un système de contrôle, non autorisé par la CNIL, devait être annulé pour objet illicite. (*Cass. com., 4 oct. 2011, n°10-21954*).

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

1. DROIT D'AUTEUR :

Jurisprudence - L'originalité : un préalable nécessaire à la protection du site web et du logiciel

Un site web ou un logiciel, en tant qu'oeuvre de l'esprit, est protégé par le droit d'auteur, à condition qu'il soit original. L'originalité, définie par la jurisprudence comme "l'empreinte de l'auteur", doit pouvoir être démontrée. Elle est soumise à l'examen des juges. Deux décisions récentes rappellent ce principe de base du droit d'auteur.

- *Concernant les sites web* : l'originalité s'apprécie généralement par rapport à l'oeuvre (au site) dans son ensemble et non selon les composantes du site traitées isolément. Dans une affaire opposant 2 sites de vente privée, la Cour de cassation a jugé que l'originalité d'un site web pouvait être constituée par la combinaison de différents éléments, même non originaux, selon une certaine présentation. En l'espèce, une société avait assigné en contrefaçon un concurrent pour avoir reproduit l'architecture de son site. La Cour a cassé la décision d'appel qui avait rejeté la demande de cette société sans justifier en quoi la combinaison des éléments du site était dépourvue d'originalité. (*Cass. civ. 1e, 12 mai 2011, PMC Distribution / Vente-privée.com*).

- *Concernant les logiciels* : dans une affaire opposant la société Nintendo, fabricant de jeux et consoles vidéo, à un éditeur de site de vente en ligne d'accessoires de jeux vidéo, le TGI de Paris a jugé qu'il existait une contestation sérieuse sur l'originalité du logiciel contenu dans les produits du fabricant. En l'espèce, le fabricant avait assigné le revendeur en contrefaçon, au motif que le logiciel contenu dans les produits qu'il vendait sur son site (des "linkers") reproduisait le logiciel du fabricant. En refusant de produire les codes sources de son logiciel pour des raisons de confidentialité, le fabricant n'a pu démontrer le caractère original de son oeuvre. En conséquence, faute de pouvoir vérifier le caractère original du logiciel du fabricant, le Tribunal l'a débouté de sa demande en contrefaçon. (*TGI Paris, ordonnance référé, 5 sept. 2011, Nintendo Co. Ltd et France c/ M.M. et notre article : http://dwavocat.blogspot.com/2011_10_01_archive.html*).

2. MARQUE :

Jurisprudence - La marque d'un concurrent peut être, sous certaines conditions, utilisée comme mot-clé sur un moteur de recherche

L'annonceur qui utilise la marque d'un concurrent à titre de mot-clé pour générer une annonce commerciale à son nom sur la page de résultats d'un moteur de recherche commet-il un acte de contrefaçon ? La CJUE (Cour de justice de l'Union européenne) vient d'apporter des éléments de réponse dans le cadre d'un litige opposant les sociétés Interflora Inc. et Marks & Spencer plc (M&S). M&S avait "acheté" la marque "Interflora" comme mot-clé sur le service de référencement AdWords de Google. Une annonce commerciale M&S s'affichait ainsi automatiquement sur la page de résultats de Google chaque fois qu'un internaute effectuait une recherche à partir du mot-clé "Interflora". La CJUE précise les conditions dans lesquelles l'utilisation de la marque d'un concurrent est susceptible ou non de porter atteinte au droit des marques. Elle considère que cette utilisation n'est pas contrefaisante à la double condition (i) de ne pas porter à confusion, c'est-à-dire ne pas induire les internautes en erreur sur l'origine des produits ou des services visés dans l'annonce commerciale, en leur faisant croire que ceux-ci proviennent du titulaire de la marque, et (ii) de respecter les conditions d'une concurrence loyale. (*CJUE, 22 sept. 2011, Aff. C-323-09, Interflora Inc., c/ Marks & Spencer plc et notre article : <http://dwavocat.blogspot.com/2011/10/la-marque-dun-concurrent-peut-elle-etre.html>*).

VIE DU CABINET

1. PUBLICATIONS :

Vous trouverez sur le **Blog du Cabinet** (<http://dwavocat.blogspot.com/>), toutes nos dernières publications, notamment :

- Applications mobiles : du développement à la distribution, les droits et obligations du développeur
- La marque d'un concurrent peut-elle être utilisée comme mot-clé sur un moteur de recherche ?
- Open Data : un plus large accès aux données publiques permettra-t-il un véritable essor de leur réutilisation ?
- Cloud computing : la confiance des partenaires passe par un "bon" contrat

- Le Correspondant Informatique et Libertés, garant de la conformité des traitements de données personnelles à la loi
- Réseaux sociaux d'entreprise et gestion des risques juridiques

2. CONFÉRENCES :

Le Cabinet a participé au salon **E-Commerce Paris 2011**, Porte de Versailles du 13 au 15 septembre 2011, et donné une conférence sur le thème : "*Comment protéger votre site web : les différentes solutions juridiques*" (<http://ecommerceparis.com/2011/>).

Le Cabinet a également participé aux **Salons Solutions**, au CNIT Paris-La Défense du 4 au 6 octobre 2011, et animé un atelier sur le thème : "*Quelles exigences légales pour une dématérialisation réussie*" (www.salons-solutions.com).

Enfin, le Cabinet a animé une **formation inter-entreprises** le 8 décembre dernier, sur « La gestion de la qualité dans les contrats de prestations ».

Directeur de la publication : Bénédicte DELEPORTE

Editeur : DELEPORTE WENTZ AVOCAT - 7, rue de Madrid – 75008 Paris - Tel 01.44.90.17.10

Cette Lettre est une publication périodique diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. La Lettre ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la Lettre.