

LA LETTRE DU CABINET

TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EDITO

Nous avons le plaisir de vous adresser le quatorzième numéro de notre Newsletter.

Cette Newsletter est organisée autour des thématiques suivantes : Informatique, Internet, Protection des données personnelles, Propriété intellectuelle, Cybercriminalité et droit pénal, et 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.

Nous vous souhaitons une bonne lecture et un agréable été.

SOMMAIRE

① FLASH – OUVERTURE D'UN BUREAU À SINGAPOUR

INFORMATIQUE (p.2/3)

1. Jurisprudence :

- *Contrat de développement* : dysfonctionnement d'un logiciel et condamnation des prestataires chargés du développement et du pilotage du projet
- *Contrefaçon de logiciel* : le licenciement d'un salarié pour utilisation d'un logiciel sans licence rejeté par la Cour de cassation

INTERNET (p.3/5)

1. Politiques publiques

- *Union européenne* : la Commission établit une stratégie pour un marché unique numérique
- *France* : le CNNum remet son rapport « Ambition numérique » au gouvernement.

2. Réglementation

- *Crowdfunding* : une société de crowdfunding obtient un agrément de prestataire de services d'investissement (PSI) de l'ACPR

3. Jurisprudence :

- *Publicité en ligne* : la cour d'appel de Paris reconnaît l'application de la loi Sapin à une plateforme d'affiliation

PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES (p.5/7)

1. Réglementation :

- *Europe* : ouverture des négociations tripartites pour la réforme de la protection des données
- *France* : la CNIL publie son programme de contrôle pour l'année 2015

2. Jurisprudence :

- *Décision du Conseil d'Etat* : rejet de la demande en annulation d'une mise en demeure de la CNIL
- *Délibération CNIL* : condamnation à 15.000€ d'amende pour prospection commerciale illicite
- *Délibération CNIL* : mise en demeure de la société Google dans le cadre du droit à l'oubli

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (p.7/8)

1. Jurisprudence :

- *Droit d'auteur* : condamnation à 1.000€ pour contrefaçon du site internet d'un concurrent
- *Marque* : rejet de la demande d'enregistrement de la marque communautaire Skype pour risque de confusion avec Sky TV

CYBERSÉCURITÉ ET DROIT PÉNAL (p.8/9)

1. Jurisprudence :

- Atteinte à un STAD : condamnation pour maintien frauduleux et vol de fichiers

VIE DU CABINET (p.9)

① FLASH – OUVERTURE D'UN BUREAU À SINGAPOUR

Le cabinet Deleporte Wentz Avocat a le plaisir d'annoncer l'ouverture d'un bureau à Singapour

L'activité de Deleporte Wentz Avocat, cabinet fondé à Paris en 2007, est focalisée autour du droit des technologies - logiciel, internet, e-commerce, données personnelles, médias numériques, propriété intellectuelle. Nous conseillons les entreprises, des start-ups aux multinationales, dans le cadre de leurs projets IT, en droit français et en droits européens à travers notre réseau de cabinets indépendants situés dans plusieurs pays d'Europe.

L'expansion vers l'Asie du Sud-Est nous permet d'accompagner nos clients dans leur développement à l'international vers cette partie du monde, mais également d'accompagner les sociétés implantées en Asie qui souhaitent étendre leurs activités vers la France et l'Europe. Singapour, cité-état de 5,5 millions d'habitants, située à la pointe sud de la péninsule malaisienne, est le centre économique de l'Asie du Sud-Est et de l'ASEAN, et une place financière, économique et technologique de 1er rang. Singapour est par ailleurs une plateforme pour les entreprises souhaitant étendre leurs activités commerciales dans la région, vers des zones très dynamiques comme l'Indonésie, la Malaisie, la Thaïlande, le Vietnam, ou les Philippines.

A cette fin, Deleporte Wentz Avocat développe un réseau de cabinets d'avocats dans ces pays, capables de prendre le relais en droit local (notamment en droit des sociétés et droit commercial). Pour toute question ou projet IT, n'hésitez pas à nous contacter.

INFORMATIQUE

1. JURISPRUDENCE

Contrat de développement – Dysfonctionnement d'un logiciel et condamnation des prestataires chargés du développement et du pilotage du projet

La société CIMM Franchise, qui exploite un réseau de plus d'une centaine d'agences immobilières franchisées, a souhaité faire évoluer son logiciel de gestion des biens immobiliers. Elle a confié une mission d'audit à une société de conseil, au terme de laquelle la société CIMM Franchise a opté pour le développement d'un logiciel spécifique par un développeur, la société de conseil étant chargée du pilotage du projet. Les missions confiées à ces deux prestataires n'ont pas été encadrées par un contrat, ni par un cahier des charges. Seul un document de travail avait fixé les objectifs, le périmètre fonctionnel du logiciel, les fonctionnalités attendues et le planning d'exécution arrêtant une date de livraison du logiciel. Le logiciel développé a été déployé auprès de plusieurs agences pour la réalisation de tests. Toutefois, ces tests ont révélé de nombreux dysfonctionnements, bugs et absence de fonctionnalités. La société CIMM Franchise a alors opté pour l'utilisation d'un progiciel et a assigné le développeur et la société de conseil, en résolution des contrats.

Dans un arrêt du 4 juin 2015, la Cour d'appel de Grenoble a condamné le développeur et la société de conseil au remboursement des sommes déjà versées, soit au total plus de 84.000€. Selon la Cour, le développeur a manqué à son obligation de résultat de délivrer dans les délais convenus un logiciel spécifique répondant aux besoins de la demanderesse. De même, selon la Cour, la société de conseil a manqué à son obligation de conseil, en ne procédant pas à un appel d'offres avant de sélectionner le développeur, dont elle n'a pas vérifié qu'il disposait de l'expérience et des compétences requises dans le domaine spécifique des logiciels de gestion de biens immobiliers. En outre, la société de conseil a manqué à son obligation d'assistance en ne formalisant pas en amont un cahier des charges précis exprimant l'ensemble des besoins, avec pour conséquence des dépassements très importants du délai de livraison. Pour la Cour, ces manquements graves, qui ont directement contribué à l'échec du projet, justifient de prononcer la résolution des contrats aux torts exclusifs des défenderesses. (CA Grenoble, com., 4 juin 2015, CIMM Franchise / 3C Evolution et E-Développement Conseil)

Contrefaçon de logiciel – Le licenciement d'un salarié pour utilisation d'un logiciel sans licence rejeté par la Cour de cassation

Une société avait édité une note de service à destination de son personnel sur le piratage

informatique, rappelant les obligations légales, les conséquences judiciaires et indiquant la mise en oeuvre d'une politique stricte de contrôle et gestion des logiciels au sein de l'entreprise.

Suite à un audit de son parc informatique, cette société a découvert l'installation du logiciel Adobe CS3 sans licence valable sur le poste de travail de l'un de ses salariés. Ce dernier, licencié pour faute grave, a décidé de contester cette sanction devant le Conseil de prud'hommes. Débouté de ses demandes en première instance, le salarié a fait appel, puis s'est pourvu en cassation.

Dans une décision du 13 septembre 2014, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a prononcé le licenciement du salarié, non pas pour faute grave, mais pour cause réelle et sérieuse. Selon la Cour, il subsistait un doute quant à l'installation du logiciel litigieux sur le poste du salarié, ce dernier étant à l'étranger au moment des faits. Toutefois, la Cour a constaté que le salarié avait par la suite modifié et utilisé ce logiciel contrefait. En outre, la Cour a relevé que ce salarié ne pouvait ignorer, en tant qu'infographiste et ancien entrepreneur indépendant dans le même domaine, les obligations et conséquences légales de l'utilisation de logiciels contrefaits.

Le salarié s'est alors pourvu en cassation. Il a invoqué devant la Cour le fait que son employeur avait toléré, voire incité, l'utilisation par les salariés du logiciel litigieux, que l'employeur était informé de son installation sur le poste du salarié et du caractère indispensable de son utilisation pour l'exécution de sa mission. Dans sa décision du 16 juin 2015, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt d'appel au motif que la Cour d'appel n'avait pas recherché qui était à l'origine de la faute, à savoir, si l'employeur n'avait pas effectivement toléré ou incité l'utilisation du logiciel litigieux au sein de son entreprise. (Cass., ch. soc., 16 juin 2015, M.X. / Fico Graphie)

INTERNET

1. POLITIQUES PUBLIQUES

Union européenne – La Commission européenne établit sa stratégie pour un marché unique numérique

Le marché unique numérique a pour objectif de faire tomber les obstacles d'ordre réglementaire et de faire enfin des 28 marchés nationaux un seul marché. Un marché unique numérique totalement opérationnel pourrait représenter une contribution de 415 milliards d'euros par an pour notre économie et créer des centaines de milliers de nouveaux emplois. La stratégie pour un marché unique numérique adoptée comprend une série d'actions ciblées à réaliser d'ici fin 2016. Elle comporte 16 actions clés relevant de trois piliers: 1) améliorer l'accès aux biens et services numériques dans toute l'Europe pour les consommateurs et les entreprises ; 2) créer un environnement propice et des conditions de concurrence équitables pour le développement des réseaux et services numériques innovants ; 3) maximiser le potentiel de croissance de l'économie numérique.

Concernant le premier pilier, la Commission propose notamment (i) d'établir des règles visant à faciliter le commerce électronique transfrontière. Il s'agit notamment de règles harmonisées de l'UE pour le e-commerce concernant les contrats et la protection des consommateurs ; (ii) d'améliorer l'efficacité et le coût des services de livraison, et (iii) de mettre fin au blocage géographique — une pratique discriminatoire injustifiée utilisée pour des raisons commerciales, qui permet à des vendeurs en ligne d'empêcher les consommateurs d'accéder à un site internet sur la base de leur localisation, ou de les rediriger vers un site de vente en ligne de leur pays qui affiche des prix différents.

Concernant le second pilier, la Commission s'emploiera notamment à effectuer une analyse détaillée du rôle des plateformes en ligne (moteurs de recherche, réseaux sociaux, boutiques d'applications, etc.) dans le marché européen. Cet examen portera sur des questions telles que l'absence de transparence des résultats de recherche et des politiques tarifaires, la manière dont ces plateformes utilisent les informations qu'elles obtiennent, les relations entre plateformes et fournisseurs et la promotion de leurs propres services au détriment des concurrents.

Dans le cadre de cette stratégie, la Commission a lancé le 12 juin dernier une consultation publique sur la contractualisation des achats en ligne. L'objectif de cette consultation est de collecter les avis des citoyens, organismes ou autorités publiques sur les moyens de réduire les obstacles réglementaires à l'achat en ligne transfrontière. (Communiqués de presse de la Commission européenne des 6 mai et 12 juin 2015 « Un marché unique numérique pour l'Europe : la Commission définit 16 initiatives pour en faire une réalité » et « Public consultation on contract rules for online purchases of digital content and tangible goods »)

France – Le CNNum remet son rapport *Ambition numérique au gouvernement*

En octobre 2014, le Conseil national du numérique (CNNum) a lancé une grande concertation invitant les citoyens, les entreprises et les associations à débattre et fournir des propositions sur la politique numérique de la France. A l'issue de cette consultation, 5.000 participants avaient soumis 17.678 propositions en ligne. Le CNNum a recueilli le fruit de ces 5 mois de consultation et édité en avril le rapport "Ambition numérique" qu'il a remis au Premier ministre le 18 juin.

Ce rapport, composé de 70 propositions, comporte 4 volets, correspondant aux 4 thèmes de la concertation, à savoir : (i) Loyauté et liberté dans un espace numérique en commun ; (ii) Vers une nouvelle conception de l'action publique : ouverture, innovation, participation ; (iii) Mettre en mouvement la croissance française : vers une économie de l'innovation ; et (iv) Solidarité, équité, émancipation : enjeux d'une société numérique.

Concernant plus particulièrement le thème relatif à la loyauté, le chapitre en cause comporte 17 recommandations. A travers celles-ci, le Conseil propose un principe général de loyauté régissant les plateformes internet, qui seraient alors soumises à des obligations de transparence et de non-discrimination. La loyauté des plateformes devrait être visible sous trois angles : (i) dans les relations de la plateforme avec ses utilisateurs particuliers ; (ii) dans les relations de la plateforme avec ses utilisateurs professionnels ; et (iii) dans les relations entre les acteurs économiques concurrents, afin de préserver un espace propice à l'innovation. A ce titre, le CNNum souhaite notamment soumettre les plateformes à l'obligation de proposer des conditions d'utilisation lisibles et non ambiguës et à émettre une information précise et concise, au bon moment.

Concernant la loyauté entre les acteurs économiques, le Conseil recommande de mettre en place des principes adaptés à l'économie numérique qui s'inspirent du droit de la concurrence. Enfin, le CNNum souhaite la création d'une agence européenne de la notation de la loyauté et le renforcement des moyens d'action de la CNIL. (*Rapport du CNNum « Ambition Numérique – Une politique française et européenne de la transition numérique », remis au Premier ministre le 18 juin 2015*)

2. AGRÉMENT

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) – Une entreprise de crowdfunding en souscription de titres financiers obtient un agrément de Prestataire de Services d'Investissement (PSI)

La réglementation sur le crowdfunding (ou financement participatif) est désormais régie par une ordonnance de mai 2014, complétée par un décret de septembre 2014. Pour rappel, le crowdfunding fonctionne sous différentes formes : des dons avec ou sans contrepartie, des prêts avec ou sans intérêt, ou des souscriptions de titres.

Les plateformes de financement participatif par souscription de titres financiers émis par des sociétés non cotées doivent être immatriculées auprès du registre de l'ORIAS en tant que conseiller en investissement participatif (CIP), statut créé par la réforme de 2014. Elles peuvent également opter pour le statut de prestataire en services d'investissement (PSI), défini à l'article L.531-1 du Code monétaire et financier, fournisseurs de services de conseil et être alors agréées par l'ACPR. Les CIP sont régulées par l'AMF seule, alors que les PSI sont régulées conjointement par l'AMF et l'ACPR. Enfin, contrairement aux CIP, les PSI doivent obtenir l'agrément de l'ACPR en vue de fournir un service de conseil en investissement. L'obtention de cet agrément est subordonnée à la constitution d'un capital minimum de 50.000€ pour les PSI ne détenant pas de fonds ou de titres de leur clientèle, et 125.000€ dans le cas contraire. Plus contraignant que le statut de CPI, le statut de PSI offre plus de perspectives de développement, puisqu'il permet à l'exploitant de la plateforme de détenir des fonds ou des titres de la clientèle, de proposer toutes les catégories de titres financiers et d'exercer dans les autres Etats membres de l'Espace économique européen par le biais du passeport européen.

L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a délivré, fin mars 2015, le premier agrément PSI, pris après avis de l'autorité des marchés (AMF), à la société EOS Venture, société d'investissement spécialisée dans le financement participatif par souscription de titres. (*Communiqués de presse de la société EOS Venture, 31 mars 2015, « EOS Venture reçoit l'agrément de Prestataire de Services d'Investissement (PSI), une première en France pour une entreprise de crowdfunding en souscription de titres financiers »*).

3. JURISPRUDENCE

Publicité en ligne – La cour d'appel de Paris reconnaît l'application de la loi Sapin à une

plateforme d'affiliation

L'achat d'espace publicitaire est un contrat conclu entre un annonceur et un intermédiaire (agence médias), déterminant les conditions dans lesquelles l'annonceur confie à l'agence la mission d'acheter auprès de tiers diffuseurs (supports ou leurs régies), les espaces sur lesquels l'annonceur souhaite diffuser la publicité pour ses produits ou services. Ce contrat est régi par la loi Sapin du 29 janvier 1993. L'activité d'achat d'espace a cependant beaucoup évolué depuis le vote de la loi, notamment avec l'avènement de la publicité en ligne. La question se pose de savoir si toutes les nouvelles activités liées à la publicité sur internet, notamment l'activité des plateformes d'affiliation, relèvent ou non de la loi Sapin. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 avril 2015, vient de confirmer l'application de la loi Sapin à une plateforme d'affiliation.

Cette affaire opposait la société Assurland.com (l'annonceur) à la société Public-Idees (la plateforme d'affiliation). Le litige portait sur la contestation par Assurland.com des sommes facturées par la plateforme après avoir modifié sa grille tarifaire.

Assurland.com était cliente de la plateforme d'affiliation Public-Idees. Le contrat de service de Public-Idees comprenait des conditions tarifaires, la grille tarifaire ayant été modifiée en novembre 2010, de manière rétroactive prenant effet en juillet 2009. En février 2011, des divergences sont apparues entre les parties sur l'interprétation des conditions de tarification. La société Public-Idees a assigné Assurland.com devant le tribunal de commerce en paiement notamment, des sommes contestées. Par jugement du 19 mars 2013, le tribunal a prononcé la résiliation du contrat aux torts exclusifs de la société Assurland.com et l'a condamnée à payer les sommes dues à la société Public-Idees. Assurland.com a alors interjeté appel.

En appel, Assurland.com a notamment soulevé le fait que les factures n'étaient pas dues en l'absence de mandat écrit avec la société Public-Idees, tel que requis par la loi Sapin. Les juges relèvent que la société Public-Idees diffuse des campagnes publicitaires sur internet au travers de ses affiliés. Les sociétés Public-Idees et Assurland.com ont conclu un contrat de service "par lequel la première met à la disposition de la seconde son réseau d'affiliés, en vue de lui permettre d'augmenter sa visibilité parmi les internautes, et en définissant les conditions dans lesquelles la société Assurland peut accéder aux services de la société Public-Idees."

Les juges analysent ensuite l'activité de la plateforme Public-Idees comme "un achat d'espace publicitaire par la société Assurland auprès des affiliés ; par l'intermédiaire de la société Public-Idees exploitante de la plateforme regroupant les affiliés". Cette activité est couverte par les dispositions de l'article 20 de la loi Sapin qui impose un mandat écrit entre l'annonceur et l'intermédiaire, fixant les conditions de rémunération du mandataire (la plateforme). Dans la mesure où les conditions de rémunération étaient prévues dans le contrat de service de Public-Idees, les juges estiment que "le contrat existant entre les sociétés Assurland et Public-Idees remplit les conditions imposées par la loi Sapin (...), de sorte que la demande de nullité de la société Assurland doit être écartée."

La cour a néanmoins décidé que le contrat devait être résilié aux torts exclusifs de la société Public-Idees dans la mesure où celle-ci n'a pas correctement appliqué la tarification contractuelle. (CA Paris, pôle 5, ch. 11, 17 avril 2015, Assurland.com / Public-Idees)

PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

1. RÉGLEMENTATION

Réforme UE – Le lancement des négociations triparties pour la protection des données personnelles

Le 15 juin 2015, le Conseil de l'Union européenne est parvenu à une orientation générale concernant le projet de règlement européen sur la protection des données, sur les principes suivants : un niveau renforcé de protection des données ; des débouchés commerciaux accrus dans le marché numérique ; des outils plus nombreux et de meilleure qualité pour faire appliquer les règles en matière de protection des données ; et des garanties concernant les transferts de données personnelles en dehors de l'UE. Pour mémoire, le Parlement européen avait adopté sa position de négociation il y a plus d'un an, en mars 2014.

Sur le niveau de protection des données, le Conseil rappelle que celles-ci doivent impérativement être recueillies et traitées de manière licite, dans des conditions strictes et à des fins légitimes. Les responsables de traitement doivent respecter des règles précises, comme l'obligation de recueillir le consentement non ambiguë de la personne concernée pour pouvoir traiter ses données.

Le Conseil affirme être en faveur du renforcement des droits des personnes concernées, et rappelle la nécessité de leur offrir un accès plus facile à leurs données, des informations plus détaillées sur ce qui arrive à leurs données une fois qu'elles décident de les partager, un droit à l'effacement et à l'oubli numérique, un droit à la portabilité, et des limites à l'utilisation du profilage. En outre, afin d'améliorer les possibilités de recours, le Conseil souhaite que les personnes concernées puissent soumettre toute décision de leur autorité chargée de la protection des données (CNIL par exemple) au contrôle de leur juridiction nationale, quel que soit l'État membre dans lequel le responsable du traitement est établi.

Les premières négociations tripartites entre le Parlement européen, le Conseil de l'UE et la Commission européenne ont débuté le 24 juin. Le rapporteur du texte, Jan Philipp Albrecht, a rappelé que les parties se sont accordées pour parvenir à un haut niveau de protection des données. Par contre, concernant les sanctions à imposer aux entreprises qui ne respecteraient pas la réglementation, le rapporteur a rappelé que des divergences subsistaient entre les institutions européennes. Si le Parlement souhaite infliger des amendes pouvant atteindre 100 millions d'euros ou 5% du chiffre d'affaires de la société fautive, la Commission et le Conseil souhaiteraient baisser ces plafonds à hauteur d'un million d'euros ou 2% du chiffre d'affaires.

A l'issue du premier trilogue, les négociateurs ont confirmé leur intention de parvenir à un accord d'ici la fin de l'année 2015. (*Voir notamment : Communiqué de presse du Parlement européen, 15 juin 2015, « protection des données : les négociateurs du Parlement saluent le mandat de négociation du Conseil »*)

CNIL – Programme de contrôles pour l'année 2015

En mai dernier, la CNIL a annoncé son programme de contrôles pour l'année 2015, avec un objectif de 550 contrôles, contre 421 réalisés en 2014. Les agents de la CNIL envisagent de procéder à 350 vérifications sur place et 200 contrôles en ligne. Les thématiques prioritaires de ces contrôles porteront sur le paiement sans contact, le traitement de données personnelles dans le cadre de la gestion des risques psycho-sociaux (RPS) en entreprise, le Fichier National des Permis de Conduire mis en œuvre par le ministère de l'Intérieur, les objets connectés « bien-être et santé » et les Binding Corporate Rules (BCR). (*Communiqué CNIL du 25 mai 2015, Programme de contrôles 2015*)

2. JURISPRUDENCE

Décision du Conseil d'Etat – Rejet d'une demande en annulation d'une mise en demeure CNIL

Cette affaire opposait la CNIL à la société Tuto4PC, distributeur de logiciels gratuits. L'installation de l'un de ces logiciels était soumise à l'acceptation par l'utilisateur des conditions d'utilisation mais entraînait automatiquement l'installation du moteur de recherche sur l'ordinateur de l'utilisateur, l'envoi de publicités ciblées et la cession de ses données personnelles à des tiers.

Suite à un contrôle de la CNIL au siège de la société, la Commission a mis en demeure la société Tuto4PC, sous un délai de deux mois, de notamment "*recueillir le consentement spécifique des personnes physiques concernées avant de traiter leurs coordonnées à des fins de prospection directe électronique ; cesser d'inscrire ou de lire des informations dans l'équipement terminal de communications électroniques d'un internaute sans avoir obtenu préalablement l'accord de celui-ci ; cesser de collecter et de traiter des données à caractère personnel (ex. : des adresses IP et des identifiants uniques) à l'insu des personnes concernées et de manière déloyale (...)*."

La société Tuto4PC a déclaré s'être mise en conformité avec cette mise en demeure, et en a demandé l'annulation. Dans une décision du 11 mars 2015, le Conseil d'Etat a rejeté cette demande d'annulation. Le Conseil rappelle que le consentement préalable spécifique à la réception de prospections directes exigé par les dispositions de l'article L.34-5 du code des postes et communications électroniques (CPCE) ne peut résulter que du consentement exprès de l'utilisateur, donné en toute connaissance de cause et après une information adéquate sur l'usage qui sera fait de ses données personnelles. Or, en l'espèce, le Conseil estime que ce consentement donné pour l'ensemble des finalités d'un traitement, parmi lesquelles figure l'usage des données personnelles de l'utilisateur, « ne valait pas » consentement spécifique tel qu'exigé par la loi. (*CE, n°368624, 10^e/ 9^e SSR, 11 mars 2015, sociétéTuto4PC*)

Délibération CNIL – Condamnation à 15.000€ d'amende pour prospection commerciale illicite

En juillet 2012, la société Prisma Media, éditeur de magazines périodiques et des sites internet de ces magazines, a été mise en demeure par la CNIL de respecter les obligations légales, notamment pour

ses traitements de données relatifs aux prospects. Au regard des mesures prises et annoncées par la société, la CNIL a clôturé le dossier. Toutefois, en mars 2014, un nouveau contrôle faisait apparaître que la société n'informait toujours pas systématiquement ni suffisamment les personnes concernées par les traitements mis en œuvre.

Selon la CNIL, la société ne respecte pas l'article L.34-5 du Code des postes et des communications électroniques, qui impose d'obtenir le consentement préalable, libre, spécifique et informé, d'une personne physique avant réaliser de l'emailing. En l'espèce, les agents de la CNIL avaient constaté que la société permettait aux internautes de demander à recevoir la lettre d'information du titre du site qu'ils consultaient mais également celles des autres revues éditées par la société en cochant la case : « *oui, je souhaite recevoir les newsletters du groupe Prisma Media* ». Or, ce faisant, les internautes ne disposaient pas d'information sur les autres newsletters, ne connaissant pas la liste des autres publications. Par ailleurs, selon la CNIL, la société ne respectait pas plusieurs dispositions de la loi Informatique et Libertés (articles 6-5°, 32 et 38) au motif qu'elle n'informait pas les internautes de leur droit d'opposition, qu'elle ne faisait pas droit à leur demandes d'opposition et qu'elle conservait les données pendant des durées excessives.

En octobre 2014, la CNIL a décidé de mettre la société Prisma Media en demeure et de rendre publique cette décision. Cette mise en demeure n'ayant pas été entièrement satisfaite, la formation restreinte de la CNIL a prononcé une sanction pécuniaire de 15.000€. (*Délibération de la formation restreinte n°2015-155 du 1er juin 2015 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Prisma Media*)

Délibération CNIL – Mise en demeure de la société Google dans le cadre des demandes de déréférencement

La CNIL a été saisie de plusieurs centaines de demandes de particuliers s'étant vu refuser le déréférencement de liens internet (ou adresses URL) par Google. A la suite de l'examen de ces réclamations, la CNIL a demandé à la société Google de procéder au déréférencement de plusieurs résultats et a expressément demandé que le déréférencement soit réalisé sur l'ensemble des extensions du moteur de recherche.

La société Google a fait droit à certaines demandes, n'appliquant le déréférencement que sur les extensions géographiques européennes du moteur de recherche, à l'exclusion des extensions en .com ou non-européennes. Or, selon la CNIL, ceci constitue un manquement à l'obligation de respecter les droits d'opposition des personnes et de suppression des données, prévues aux articles 38 et 40 de la loi Informatique et Libertés. Bien que ce point n'ait pas été abordé par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 13 mai 2014, la CNIL considère que le déréférencement, pour être effectif, doit concerner toutes les extensions et que le service proposé via Google search correspond à un traitement unique.

La CNIL a donc décidé de mettre la société Google en demeure de procéder, dans un délai de 15 jours, au déréférencement des demandes accueillies par la CNIL sur toutes les extensions du moteur de recherche.

Si Google ne se conforme pas à cette mise en demeure dans le délai imparti, la Présidente de la CNIL pourra désigner un rapporteur pour établir un rapport proposant à la formation restreinte de la CNIL de prononcer une sanction à l'égard de la société Google. (*Délibération et décision CNIL du 21 mai et du 8 juin 2015 mettant en demeure la société Google Inc et décidant de rendre publique cette mise en demeure*)

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

1. JURISPRUDENCE

Droit d'auteur – Condamnation à 1.000€ pour contrefaçon du site web d'un concurrent

La SARL Lilou, qui commercialise des articles en ligne liés à la pratique de la motocyclette, quad etc., s'est aperçue qu'une société concurrente avait créé un site internet reproduisant un visuel composé de plusieurs images et du texte figurant sur son propre site web. Cette société a donc assigné en justice son concurrent en contrefaçon.

Dans une décision du 4 juin 2015, le Tribunal de grande instance de Marseille a considéré que le visuel procédait d'une recherche esthétique, ce qui le rend éligible à la protection par le droit d'auteur. En conséquence, sa reproduction sans autorisation, par un tiers constitue une contrefaçon. En

revanche, les textes reproduits, à savoir les onglets "qui sommes-nous ?", "garantie satisfait ou remboursé", les délais de livraison, ainsi que le guide des tailles sont, selon les juges, purement descriptifs, leur forme étant exclusivement dictée par leur fonction utilitaire. Dénués d'originalité, ils ne sont pas protégés par le droit d'auteur. En outre, ces éléments, de nature informative, n'entraînent aucune confusion dans l'esprit du public entre le site internet de la demanderesse et celui du concurrent, de sorte que leur reproduction n'est pas fautive.

Toutefois, le Tribunal considère que « ces agissements ont permis à (la société concurrente) de profiter sans bourse délier des frais exposés par la SARL Lilou afin d'acquérir le visuel reproduit » et a donc condamné le défendeur à verser la somme de 1.000€. (TGI Marseille, 1^{er} ch., civ., 4 juin 2015, Lilou / Karine P.)

Marque – Rejet de la demande d'enregistrement de la marque communautaire Skype pour risque de confusion avec la marque Sky

La société Skype a déposé en 2004 et 2005 une demande d'enregistrement de marque communautaire sur le signe verbal et semi-figuratif SKYPE pour des produits et services en classes 9, 38 et 42. La société Sky, exploitant un bouquet de chaînes de télévision par satellite au Royaume-Uni, a formé une opposition à l'encontre de ce dépôt, en invoquant un risque de confusion avec sa marque antérieure SKY, enregistrée pour des produits et services identiques. L'OHMI a fait droit à l'opposition, considérant en substance qu'un risque de confusion existait entre les signes en conflit, du fait notamment de leur degré moyen de similitude visuelle, phonétique et conceptuelle. La société Skype a formé un recours devant les juridictions européennes.

Dans une décision du 5 mai 2015, le Tribunal de première instance rejette le recours de la société Skype et confirme l'existence d'un risque de confusion entre les signes figuratif et verbal SKYPE et la marque verbale SKY, compte tenu de l'identité des produits et services, du degré moyen de similitudes entre les signes et du caractère distinctif élevé de la marque antérieure.

Le Tribunal rappelle que l'appréciation du risque de confusion suppose la prise en compte de la perception par le « public pertinent » des signes et des produits ou services en cause. En l'espèce, le public pertinent est composé du grand public et des professionnels de l'Union, l'examen étant limité au Royaume-Uni au regard de l'exploitation de la marque antérieure limitée à ce territoire. Le public pertinent n'a pas en l'espèce de connaissances techniques particulières. Le Tribunal confirme l'identité des produits et services, peu important que les services effectivement proposés sous le nom SKYPE soient différents de ceux visés au dépôt.

S'agissant des marques, le Tribunal relève que l'élément figuratif du signe SKYPE est purement décoratif et peut être perçu comme un nuage. Ainsi, les signes sont similaires, ayant en commun l'élément « SKY », la différence tenant à l'élément final « pe » de la marque contestée. Pour évaluer le risque de confusion, le Tribunal constate la grande connaissance de la marque SKY par le public au Royaume-Uni pour plusieurs produits et services notamment les services de télécommunications (classe 38) conférant ainsi un caractère distinctif accru au signe SKY. (TU, 5 mai 2015, T-423/12, Skype Ultd c. OHMI, Sky plc et Sky IP International Ltd)

CYBERSÉCURITÉ ET DROIT PÉNAL

1. JURISPRUDENCE

Atteinte à un STAD – Condamnation pour maintien frauduleux et vol de fichiers

Une personne avait accédé au système informatique et récupéré des documents internes à l'Agence nationale de santé sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses), via l'extranet de cette dernière. L'Anses a porté plainte auprès des services de police pour intrusion dans son système d'information et vol de données. L'Agence, considérée comme opérateur d'importance vitale (OIV), a vu son enquête diligentée par la DCRI, qui a décelé une erreur de paramétrage du serveur hébergeant l'extranet de l'Anses et permis de citer l'auteur des faits à comparaître. Si ce dernier a bien reconnu avoir récupéré des documents via son VPN, il a néanmoins indiqué être arrivé par erreur jusqu'au coeur de l'extranet de l'Anses et avoir eu librement accès aux documents litigieux, sans passer par la page d'accueil du site web de l'Agence, qui était sécurisée par un identifiant et un mot de passe.

Dans un jugement du 23 avril 2013, le Tribunal de grande instance de Créteil a relaxé le prévenu des deux chefs d'accusation, pour les motifs suivants : d'une part, le Tribunal considère que "le maître du système, l'Anses, en raison de la défaillance technique, n'a pas manifesté clairement l'intention de

restreindre l'accès aux données récupérées par (le prévenu) aux seules personnes autorisées". Dès lors, selon le Tribunal, le prévenu avait pu légitimement penser que, si l'accès à certaines données du site de l'Agence nécessitait un code d'accès et un mot de passe, les données qu'il avait récupérées étaient en libre accès. D'autre part, le Tribunal considère qu'en l'absence de soustraction matérielle des documents appartenant à l'Anses (simple téléchargement), et donc en l'absence d'appréhension d'une chose, le délit de vol n'était pas constitué. Le prévenu avait donc pu légitimement penser que les documents litigieux étaient librement téléchargeables, puisque non protégés par un quelconque système. Il n'y a pas eu de sa part une volonté d'appropriation frauduleuse des fichiers informatiques et donc pas d'élément intentionnel de l'infraction.

Le ministère public a interjeté appel de la décision. Par arrêt du 5 février 2014, la Cour d'appel de Paris a au contraire condamné le prévenu à 3000€ d'amende pour maintien frauduleux dans un STAD et vol de fichiers. Selon la Cour, il est démontré que le prévenu avait conscience de son maintien irrégulier dans le système de traitement automatisé de données visité où il a réalisé des opérations de téléchargement de données à l'évidence protégées. En outre, les investigations ont démontré que ces données avaient été téléchargées avant d'être fixées sur différents supports et diffusées ensuite à des tiers. Dès lors, il est établi que le prévenu a fait des copies de fichiers informatiques inaccessibles au public à des fins personnelles à l'insu et contre le gré de leur propriétaire.

Le prévenu a alors formé un pourvoi en cassation. Toutefois, la Cour a considéré que la Cour d'appel, qui a caractérisé les délits en tous leurs éléments, a justifié sa décision. Le pourvoi en cassation a donc été rejeté. (*Cour cass., ch. crim., 20 mai 2015, O.L.*)

VIE DU CABINET

1. CONFÉRENCES

Le Cabinet a participé à un atelier intitulé "**Start-up numérique : les réflexes juridiques pour bien démarrer**", dans le cadre de l'événement Impact Night, organisé par Essec Business School, le 3 juin 2015.

Le Cabinet va participer à la **Cloud Week Paris 2015**, organisée par l'association EuroCloud et animera une table-ronde, le 9 juillet prochain, sur le thème "*USA Patriot Act puis, récemment, Freedom Act, loi de programmation militaire et loi sur le renseignement : le Cloud Computing est-il touché par les différentes lois votées un peu partout dans le monde qui instaurent une surveillance à des fins de sécurité ?*".

2. PUBLICATIONS

Publication d'un article intitulé "**Audit de licences : comment la DSI peut faire face aux éditeurs**" sur le site www.atout-dsi.com

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

- L'allègement de la réglementation des loteries commerciales à l'égard des consommateurs
- Cybersécurité et OIV : les nouvelles exigences réglementaires européennes et françaises
- Vers un renforcement de la réglementation en matière de protection des données personnelles aux Etats-Unis ?
- Les plateformes d'affiliation publicitaire soumises à la loi Sapin

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.