

LA LETTRE DU CABINET

TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EDITO

Nous avons le plaisir de vous adresser le vingt-deuxième numéro de notre Newsletter – Technologies de l'information.

Cette lettre est organisée autour des thématiques suivantes : un flash sur la prochaine entrée en application du RGPD, puis des points sur la réglementation ou la jurisprudence dans les domaines du droit de l'informatique, de l'internet, de la protection des données personnelles, de la propriété intellectuelle, de la cybersécurité, de la robotique, du droit fiscal et des affaires et de l'international.

N'hésitez pas à diffuser cette newsletter à vos collègues et contacts !

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

Bonne lecture !

SOMMAIRE

① **FLASH – DERNIÈRE LIGNE DROITE AVANT L'ENTRÉE EN APPLICATION DU RGPD EN MAI 2018 (P. 2)**

INFORMATIQUE (p.2-4)

Jurisprudence

- Un logiciel d'aide à la prescription médicale est un dispositif médical
- La conclusion d'un contrat informatique entre deux professionnels du domaine n'exonère pas le prestataire de son obligation de conseil

INTERNET (p.4-5)

Jurisprudence

- La Cour d'appel de Versailles apporte des précisions sur la vente en ligne de médicaments
- Un fournisseur de produits de luxe peut interdire à ses revendeurs la vente sur des places de marché tierces

PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES (p.5-7)

Réglementation – Préparation au RGPD

- Adoption par le Sénat du projet de loi relatif à la protection des données personnelles
- Proposition de Règlement e-privacy : point d'étape au 15 avril 2018
- Récapitulatif sur les documents et outils d'aide à la mise en conformité au RGPD

Jurisprudence

- Le Conseil d'Etat confirme le caractère illicite de données de géolocalisation pour contrôler le temps de travail
- La Cour de cassation rejette une injonction de déréférencement d'ordre général

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (p.7-8)

Jurisprudence

- Un logiciel d'archives publiques reconnu non original, donc non protégé par le droit d'auteur

CYBERSÉCURITÉ (p. 8)

Réglementation

- La directive NIS a été transposée en droit français

AI ET ROBOTIQUE (p.8-9)

Réglementation

- Des experts européens contre la création d'un statut juridique de personne électronique pour les robots

FISCAL (p.9)

Réglementation

- Abandon du projet de taxe sur les entrepôts e-commerce et drives proposée par le Sénat dans le PLF 2018

DROIT DES AFFAIRES (p.9)

Réglementation

- Bénéficiaire effectif – Rappel de l'obligation de mise en conformité

INTERNATIONAL (p.9-10)

Règlementation

- Singapour rejoint le dispositif des règles transfrontières de protection des données (CBPR) de l'APEC

- Le Japon sur la voie d'une décision d'adéquation par la Commission européenne

PUBLICATIONS (p.10)

① FLASH – DERNIÈRE LIGNE DROITE AVANT L'ENTRÉE EN APPLICATION DU RGPD LE 25 MAI 2018

Plusieurs études menées ces dernières semaines (dont notamment un rapport du cabinet Forrester Research) font apparaître que la majorité des entreprises européennes ne seront pas prêtes pour l'entrée en application du RGPD, le 25 mai prochain, dont une grande partie d'entre elles par ignorance... Un quart des entreprises européennes déclarent qu'elles seront conformes le 25 mai et un quart, qu'elles devraient l'être dans les douze mois à venir.

De nombreuses entreprises estiment que les dispositions du RGPD manquent de clarté, malgré les efforts menés par les autorités de contrôle (dont la CNIL) ces 18 derniers mois pour accompagner leur mise en conformité (lignes directrices, outils en ligne, etc.), et certaines dénoncent une charge financière importante induite par les audits internes, les développements informatiques et les procédures à mettre en œuvre pour respecter les nouvelles dispositions. En effet, alors que jusqu'ici la conformité à la loi était passive et reposait sur le principe de la déclaration des traitements à la CNIL (ou de leur autorisation), le RGPD pose le principe d'une conformité active reposant sur la responsabilisation des responsables de traitement et des sous-traitants (« accountability ») : mise en place de procédures et capacité à démontrer que l'entreprise est conforme à la loi. Même si le RGPD reprend en grande partie la réglementation antérieure, dans la lignée de la directive d'octobre 1995 et de la loi Informatique et Libertés, ce texte crée plusieurs nouveaux concepts (privacy by default, analyses d'impact, registre des traitements, droit à la portabilité, etc.) impliquant le développement de nouveaux outils et procédures dédiés.

Par ailleurs, de nombreuses entreprises dont le siège est situé hors de l'UE estiment ne pas être concernées par le RGPD. Or, le règlement produit des effets extra-territoriaux dès lors que l'entreprise non-européenne s'adresse au marché européen.

Cela étant, la CNIL reconnaît qu'elle ne considérera pas le 25 mai 2018 comme une date couperet. La CNIL adoptera une approche souple et pragmatique sur le déploiement du RGPD lors de ses contrôles pendant les premiers mois. Selon Isabelle Falque-Pierrotin, Présidente de la CNIL, « *notre but ne sera pas de sanctionner immédiatement des manquements à des obligations nouvelles liées au RGPD. Cela durera certainement le temps de l'année 2018. Après, on verra* ». Cependant, à partir du 25 mai 2018, les contrôles effectués sur des entreprises multinationales seront réalisés en coopération avec les autres autorités afin d'aboutir à des décisions harmonisées à portée européenne. Avocats et consultants spécialisés peuvent conseiller les entreprises dans cette phase de mise en conformité au règlement.

INFORMATIQUE

JURISPRUDENCE

Logiciel – Un logiciel d'aide à la prescription médicale est un dispositif médical

La société Philips France édite un logiciel d'aide à la prescription médicale. Philips France et le SNITEM (syndicat national de l'industrie des technologies médicales) ont contesté devant le Conseil

d'Etat la légalité du décret du 14 novembre 2014, qui impose une certification en France des logiciels d'aide à la prescription médicale (LAP) et des logiciels d'aide à la dispensation (LAD), alors que son logiciel avait déjà obtenu la certification européenne CE.

Suite à ce recours, le Conseil d'Etat a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'un renvoi préjudiciel aux fins de savoir si, au sens de la directive 93/42/CEE, modifiée le 5 septembre 2007, un logiciel dont l'une des fonctionnalités permet l'exploitation de données d'un patient pour notamment détecter les contre-indications, les interactions médicamenteuses et les posologies excessives, constitue un dispositif médical, même s'il n'agit pas directement dans ou sur le corps humain.

Dans son arrêt du 7 décembre 2017, la CJUE a conclu qu'« un logiciel dont l'une des fonctionnalités permet l'exploitation de données propres à un patient, aux fins, notamment, de détecter les contre-indications, les interactions médicamenteuses et les posologies excessives, constitue, pour ce qui est de cette fonctionnalité, un dispositif médical, au sens de ces dispositions, et ce même si un tel logiciel n'agit pas directement dans ou sur le corps humain. ».

La Cour s'est également prononcée sur les logiciels médicaux « hybrides », composés de plusieurs modules dont certains ne répondent pas à la définition du dispositif médical. Sur ce point, et conformément aux lignes directrices de la Commission européenne, la Cour précise que le fabricant devra apposer le marquage CE sur les seuls modules constituant un dispositif médical.

La Cour fournit par ailleurs une grille de lecture pour déterminer les logiciels qui devront obligatoirement être certifiés en France par la Haute autorité de santé (HAS), en sus du marquage CE.

En conséquence, le Conseil d'Etat devrait rendre une décision d'annulation du décret du 14 novembre 2014 concernant les logiciels d'aide à la prescription médicale, entraînant la publication d'un décret révisé, par le gouvernement.

(CJUE, 4ème ch., arrêt du 7 décembre 2017, Snitem et Philips France / Premier ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé)

Contrat – La conclusion d'un contrat informatique entre deux professionnels n'exonère pas le prestataire de son obligation de conseil

En décembre 2011, la société Certeurope, opérateur de services de certification électronique, a signé un contrat de licence d'utilisation et de maintenance du logiciel Iden Park, édité par la société Crédentiel.

Non satisfaite du logiciel, Certeurope a suspendu le règlement des factures en juillet 2013 et indiquait, dans un courrier recommandé du 6 septembre 2013, que la suite logicielle Iden Park ne remplissait pas ses fonctions et avait entraîné des coûts et des retards. En réponse, la société Crédentiel a mis en demeure la société Certeurope de procéder au règlement de la facture, puis a assigné la société Certeurope en référé. Par ordonnance du 30 janvier 2014, le juge des référés a renvoyé l'affaire devant le juge du fond.

Par jugement rendu le 15 septembre 2015, le tribunal de commerce de Paris a dit le contrat résilié dès le 30 décembre 2011, entre la SAS Crédentiel et la SAS Certeurope et débouté le prestataire de sa demande en paiement des factures non réglées. Celui-ci a interjeté appel.

Pour sa défense, la société Crédentiel soutenait que son client, Certeurope, était un professionnel de l'informatique et qu'à ce titre, Crédentiel était exonérée de l'obligation de conseil et de mise en garde, ou au moins, ces obligations étaient atténuées.

Dans sa décision du 17 novembre 2017, la Cour d'appel de Paris relève que la qualité de professionnel de l'informatique du client n'est pas suffisante en tant que telle à justifier l'inexécution d'une obligation par le fournisseur. « Ces sociétés ont certes une activité dans le domaine informatique, mais il n'est pas pour autant établi par l'appelante que la société intimée dispose d'une compétence lui donnant les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques du dispositif en cause. » En revanche, la société Crédentiel a participé aux réunions de démarrage du projet en cause afin d'identifier les besoins spécifiques du client. Or, elle a failli à son devoir de conseil et d'information en n'alertant pas son cocontractant sur les spécificités du logiciel, notamment ses limites et la complexité des développements spécifiques à réaliser.

La Cour confirme donc la décision des juges du fond ayant retenu la violation du devoir de conseil et de mise en garde et de l'obligation de délivrance par la société Crédentiel. La gravité des manquements justifie le défaut de paiement des factures de redevance à compter du 1er juillet 2013, lequel constitue une exception d'inexécution proportionnée aux manquements contractuels du cocontractant, et la résiliation subséquente du contrat.

La société Crédentiel est condamnée à payer à la société Certeurope 179.526 euros au titre du préjudice financier subi par cette dernière. Certeurope est condamnée à détruire ou restituer le logiciel dans les trois mois de la signification de l'arrêt.

(CA Paris, Pôle 5, 11^e ch., 17 novembre 2017, SAS Crédentiel / SAS Certeurope)

INTERNET

JURISPRUDENCE

E-commerce – Précisions sur la vente en ligne de médicaments

L'ordonnance du 19 décembre 2012 autorise la vente en ligne de médicaments sans ordonnance (OTC) uniquement par un site internet exploité par une officine de pharmacie. Cette ordonnance est complétée par un arrêté du 20 juin 2013 relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique. L'Autorité de la concurrence avait critiqué des dispositions trop contraignantes et limitatives qui avaient pour conséquence de limiter toute initiative commerciale de la part des pharmacies en termes de prix, de gammes de produits ou de services que celles-ci pouvaient proposer en ligne.

Le site Doctipharma.fr (filiale de la société Doctissimo) fournit aux pharmaciens d'officine un service clé en main de conception et de maintenance techniques de leur site de vente de médicaments en ligne. L'Union des groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO) considérait que Doctipharma.fr exerçait une activité illicite. Par jugement du 31 mai 2016, le tribunal de commerce de Nanterre avait confirmé cette position et déclaré illicite le site Doctipharma.fr en tant que solution technique pour les pharmaciens d'officine souhaitant exploiter un site de vente en ligne de médicaments sans ordonnance. La société Doctipharma a interjeté appel du jugement.

Dans un arrêt rendu le 12 décembre 2017, la Cour d'appel de Versailles a infirmé le précédent jugement et décidé que les pharmaciens d'officine peuvent vendre leurs médicaments sans ordonnance via la plateforme Doctipharma.

La Cour a analysé le service proposé par Doctipharma.fr au regard de l'avis de l'Autorité de la concurrence et a pris l'exemple d'un pharmacien marseillais, autorisé par l'Agence régionale de santé à créer et à exploiter un site de vente de médicaments en ligne via Doctipharma.fr. Par ailleurs, selon les CGU de la plateforme, le pharmacien est seul responsable des conditions dans lesquelles il exerce l'activité de vente en ligne de médicaments. La Cour en conclut que « le site doctipharma.fr n'enfreint pas les dispositions de l'article L.5121-33 du code de la santé publique qui réserve la création et l'exploitation d'un site internet aux seuls pharmaciens d'officine et à partir de ces officines, dès lors qu'il n'interdit pas que ceux-ci aient recours à une plateforme commune comme support technique de leurs sites ». La Cour indique par ailleurs que la plateforme n'intervient pas en tant qu'intermédiaire dans la vente de médicaments, n'effectue pas d'actions de marketing ni promotion commerciale sur les médicaments. Ce rôle d'intermédiaire n'est pas davantage caractérisé par le système de paiement unique, simple prestation technique mise à disposition des pharmaciens.

(Cour d'appel de Versailles, 12^e ch., arrêt contradictoire du 12 décembre 2017, Doctipharma / Union des Groupements de Pharmaciens d'Officine)

E-commerce – Un fournisseur de produits de luxe peut interdire à ses revendeurs la vente sur des places de marché tierces

Saisie d'un renvoi préjudiciel, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée, le 6 décembre 2017, sur un litige opposant la société Coty Germany, fournisseur de produits cosmétiques de luxe à l'un de ses distributeurs agréés, la société Parfümerie Akzente. Dans cette affaire, le distributeur agréé avait refusé d'approuver les nouvelles conditions de distribution sélective de Coty Germany, qui incluaient l'interdiction de revendre les produits de façon visible via des places de marché en ligne tierces non agréées (telles qu'Amazon ou eBay).

La société Coty Germany avait ainsi interdit à ses distributeurs agréés de revendre ses produits sur des plateformes internet tierces opérant de façon visible à l'égard des consommateurs. Constatant que l'un de ses distributeurs violait cette interdiction, la société Coty l'avait assigné devant les tribunaux de Frankfurt am Main. Ayant un doute sur la validité d'une telle clause contractuelle au regard du droit européen de la concurrence, le tribunal avait saisi la CJUE sur quatre questions relatives à la licéité du système de distribution mis en place par Coty Germany, à la licéité de la clause litigieuse et au fait de déterminer s'il s'agissait d'une restriction de clientèle du distributeur.

Concernant la licéité du système de distribution mis en place par la société Coty Germany, la Cour de justice reprend un raisonnement classique en déclarant que ce système de distribution de produits de luxe « visant à titre principal, à préserver l'image de luxe de ces produits » est conforme à l'article

101§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) « pour autant que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, fixés d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire et que les critères n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire ».

Concernant la clause litigieuse, la Cour considère que l'interdiction faite aux membres d'un réseau de distribution sélective de produits de luxe « visant à titre principal, à préserver l'image de luxe de ces produits de recourir de manière visible à des plates-formes tierces pour la vente sur internet des produits contractuels » est conforme à l'article 101§1 du TFUE « dès lors que cette clause vise à préserver l'image de luxe desdits produits, qu'elle est fixée de manière uniforme et appliquée de façon non discriminatoire, et qu'elle est proportionnée au regard de l'objectif poursuivi ».

Sur les questions relatives à la restriction de clientèle, la Cour considère que « l'interdiction faite aux membres d'un système de distribution sélective de produits de luxe, qui opèrent en tant que distributeurs sur le marché, d'avoir recours de façon visible à des entreprises tierces pour les ventes par internet, ne constitue pas une restriction de la clientèle, au sens de l'article 4, sous b), de ce règlement, ni une restriction des ventes passives aux utilisateurs finals, au sens de l'article 4, sous c), dudit règlement ».

En l'espèce, la clause du contrat Coty n'interdit pas le recours à internet comme mode de commercialisation des produits contractuels et « même si elle restreint une forme particulière de vente sur internet » cette clause ne constitue pas une restriction caractérisée de clientèle ni de vente passive.

La Cour rappelle que l'analyse de la licéité de l'encadrement des ventes en lignes dans les réseaux de distribution sélective doit être conduite au cas par cas, en fonction de la nature des produits et des termes du contrat de distribution.

(CJUE, aff. C-230/16, 6 décembre 2017, Coty Germany GmbH / Parfümerie Akzente GmbH)

PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

RÈGLEMENTATION

RGPD – Adoption par le Sénat du projet de loi relatif à la protection des données personnelles

L'objet de ce texte, qui modifie la loi Informatique et Libertés de janvier 1978, est de transposer en droit français le paquet européen sur la protection des données, dont le RGPD et les mesures laissées à l'appréciation des Etats-membres. Le projet de loi a déjà été examiné par les députés le 14 février et par les sénateurs le 21 mars 2018.

Le Sénat a notamment renforcé les dispositions sur la protection des droits et libertés des citoyens, et sur l'amélioration de l'accompagnement des petites structures (TPE-PME et collectivités territoriales) dans la mise en œuvre du RGPD.

Les sénateurs ont également prévu des moyens financiers pour aider ces petites entreprises et collectivités à se mettre en conformité, avec notamment une dotation d'Etat pour accompagner les communes dans la protection des données à caractère personnel.

Concernant l'âge minimal à partir duquel un mineur n'a plus besoin d'obtenir l'autorisation de ses parents pour s'inscrire sur un service qui collecte ses données personnelles, les sénateurs ont décidé de le maintenir à 16 ans, alors que les députés l'ont fixé à 15 ans.

Ce projet de loi fait l'objet d'une procédure accélérée. Il est repassé en nouvelle lecture devant l'Assemblée nationale, et est en seconde lecture au Sénat les 19 et 20 avril 2018.

(Projet de loi relatif à la protection des données personnelles)

Proposition de règlement e-privacy – Point d'étape au 15 avril 2018

La proposition de Règlement concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques (« Règlement e-privacy ») a été publié par la Commission européenne le 10 janvier 2017. Une seconde version a été émise par le Parlement européen le 20 octobre 2017, à la suite du vote du rapport Lauristin qui critique vivement la position de la Commission européenne qu'elle estime trop proche des industriels. Le Conseil de l'Union européenne doit adopter sa propre version du Règlement e-privacy. Le Conseil critique notamment l'application du RGPD à certaines parties de la proposition de Règlement, ainsi que les nouvelles règles en matière de cookies.

Lors de sa réunion plénière des 4 et 5 avril 2018, le G29 a adopté un avis favorable sur la proposition de Règlement e-privacy, notamment le fait que le Règlement intègre les OTT (opérateurs « over the top »), qui seront réglementés au même titre que les opérateurs télécoms en matière de confidentialité, ainsi que la modernisation des règles applicables au tracking internet. Néanmoins, les

membres du G29 se montrent réservés sur quatre sujets : le Wifi tracking, l'analyse du contenu et des métadonnées, les murs de tracking (tracking wall) et la protection de la vie privée par défaut (privacy by default) dans les terminaux et logiciels

Pour rappel, la question de la protection de la confidentialité des communications électroniques et des équipements terminaux n'est pas abordée par le RGPD. C'est la raison pour laquelle la proposition de règlement e-privacy étend les règles de protection de la vie privée aux services de communications interpersonnelles sur internet (emails, voix sur IP (VoIP), messagerie instantanée, communications machine à machine, objets connectés (IoT). Le Règlement e-privacy, dont le domaine d'application est plus spécifique que celui du RGPD, s'appliquerait en complément de celui-ci. (Pour une description des principales dispositions de ce texte, voir notre newsletter n°20 de juillet 2017)

Les enjeux financiers sont très importants et les négociations avancent très lentement. Alors que la Commission voulait que le Règlement e-privacy entre en application à la même date que le RGPD, cette date du 25 mai ne pourra pas être tenue. Le texte final du Règlement e-privacy devra être revu et approuvé dans le cadre d'un « trilogue européen » entre la Commission, le Parlement européen et le Conseil de l'UE.

(Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques») (COM(2017) 0010 – C8 - 0009/2017 – 2017/0003(COD) (“Rapport Lauristin”) ; Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 01/2017 on the Proposed Regulation for the ePrivacy Regulation (2002/58/EC) adopted on 4 April 2017)

PRÉPARATION À LA MISE EN CONFORMITÉ AU RGPD (GDPR)

Les documents et outils d'aide à la mise en conformité

La CNIL, comme les autres autorités de contrôle du G29, est très engagée dans l'accompagnement à la mise en conformité au RGPD. Plusieurs documents et outils sont mis à disposition des organismes.

Pour rappel, la CNIL a développé une méthode de préparation à la conformité en six étapes :

- 1) Désigner un pilote (CIL ou futur DPO) pour orchestrer les travaux de préparation,
- 2) Cartographier les traitements de données personnelles dans un registre,
- 3) Prioriser les actions à mener,
- 4) Gérer les traitements susceptibles d'engendrer des risques élevés pour les droits et libertés des personnes par une analyse d'impact sur la protection des données (PIA),
- 5) Mettre en place des procédures internes,
- 6) Documenter la conformité.

Plusieurs lignes directrices pour une meilleure compréhension des principes clés du RGPD ont été publiées : L'autorité chef de file ; Le délégué à la protection des données (DPO) ; La portabilité ; L'analyse d'impact (PIA) ; La transparence (en anglais) ; Le consentement (en anglais) ; Le profilage (en anglais), La notification de violation de données (en anglais).

Des outils sont mis à disposition tels le logiciel de PIA pour accompagner la réalisation des analyses d'impact et un modèle de registre.

Par ailleurs, la CNIL travaille à l'élaboration d'une liste de traitements obligatoirement soumis à une analyse d'impact et à une liste de traitements pour lesquels une analyse ne sera pas nécessaire.

Enfin, la CNIL vient de mettre à disposition un service en ligne de désignation de délégué à la protection des données (DPO). Cette désignation sera effective à partir du 25 mai 2018. Pour rappel, la désignation d'un DPO est obligatoire pour tous les organismes dont les activités de base les amènent à traiter des données personnelles à grande échelle. Elle est également recommandée pour les autres organismes. Le DPO doit disposer de qualités professionnelles et de connaissances spécifiques dans le domaine et bénéficier des moyens matériels et organisationnels lui permettant d'exécuter ses missions.

(Site de la CNIL)

JURISPRUDENCE, AVIS ET RECOMMANDATIONS

Géolocalisation – Le Conseil d'Etat confirme le caractère illicite de l'utilisation des données pour contrôler le temps de travail

La société Odeolis, spécialisée dans la maintenance de systèmes informatiques, avait équipé les véhicules utilisés par ses techniciens itinérants de dispositifs de géolocalisation en temps réel afin, notamment, de mieux planifier les interventions. Ces dispositifs permettaient de collecter les données relatives aux incidents et événements de conduite ou au temps de travail des salariés. Le 13 janvier 2016, une délégation de la CNIL a procédé à un contrôle sur place dans les locaux de la société. Par

une décision du 27 juillet 2016, la présidente de la CNIL a mis en demeure la société afin de faire cesser les manquements constatés à diverses dispositions de la loi Informatique et Libertés. La société Odeolis a alors demandé l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de la CNIL concernant la cessation du traitement des données issues de l'outil de géolocalisation permettant de contrôler le temps de travail de ses salariés.

Dans sa décision du 15 décembre 2017, la Conseil d'Etat a confirmé la décision de la CNIL sur la base de l'article 6 de la loi de 1978 (collecte loyale et licite des données, et données adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités du traitement) et sur l'article L.1121-1 du code du travail. Selon le Conseil d'Etat « l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation. En dehors de cette hypothèse, la collecte et le traitement de telles données à des fins de contrôle du temps de travail doivent être regardés comme excessifs au sens du 3° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978. » Le Conseil d'Etat rappelle néanmoins que si la décision de la CNIL a interdit l'usage de la géolocalisation pour le contrôle du temps de travail, elle n'interdit pas à la société de traiter les données aux fins de facturation des prestations aux clients.

(Conseil d'État, 10ème – 9ème ch. réunies, 15 décembre 2017, Odeolis / Cnil)

Déréférencement – La Cour de cassation rejette une injonction de déréférencement d'ordre général

Un particulier se plaignait de voir apparaître dans les résultats du moteur de recherche de Google des données sur son ascendance, ses enfants et certaines unions, suite à une requête à partir de ses nom et prénom. Reprochant au moteur de recherche d'exploiter ses données personnelles sans son consentement, il avait saisi le juge des référés pour obtenir la cessation de ces agissements. Le Tribunal de grande instance de Nice avait ordonné les déréférencements demandés. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait par la suite partiellement confirmé les demandes de retrait de liens signalés par le particulier, sur le fondement d'une atteinte à sa vie privée.

Dans un arrêt 14 février 2018, la Cour de cassation a invalidé la décision de la Cour d'appel. Se fondant sur l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 mai 2014 (arrêt « Google Spain »), la Cour de cassation a rappelé que la suppression de liens de la liste de résultats pourrait, en fonction de l'information en cause, avoir des répercussions sur l'intérêt légitime des internautes à avoir accès à celle-ci. Il y a donc lieu de rechercher, lors de l'examen du bien-fondé de la demande de déréférencement, un juste équilibre entre cet intérêt et les droits au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel. Selon la Cour, « *la juridiction saisie d'une demande de déréférencement est tenue de porter une appréciation sur son bien-fondé et de procéder, de façon concrète, à la mise en balance des intérêts en présence, de sorte qu'elle ne peut ordonner une mesure d'injonction d'ordre général conférant un caractère automatique à la suppression de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages internet contenant des informations relatives à cette personne* ».

(Cass., 1ère ch. civ. (17-10.499), 14 février 2018, Google Inc. et autre / M. Thierry X.)

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

JURISPRUDENCE

Protection du logiciel – Un logiciel d'archives publiques reconnu non original, donc non protégé par le droit d'auteur

Dans cette affaire, le Conseil départemental de l'Eure avait conclu en juillet 1997 une licence d'utilisation d'un logiciel de gestion des archives publiques, édité par la société Anaphore. Souhaitant se doter d'une nouvelle solution globale, le conseil départemental a lancé un nouvel appel d'offres courant 2013, accompagné d'un cahier des clauses techniques particulières (CCTP) très détaillé, reprenant l'architecture et les fonctionnalités du logiciel Arkheïa de la société Anaphore. Le marché a été remporté par une société tierce en janvier 2014.

Estimant que cette société, et d'autres sociétés concurrentes, avaient développé de nouvelles solutions informatiques à partir des données relatives à son logiciel décrit au CCTP, la société Anaphore a fait assigner le Conseil départemental de l'Eure devant le tribunal de grande instance de Lille en contrefaçon de son logiciel et de sa marque Arkhéïa. Déboutée par le TGI, Anaphore a interjeté appel du jugement.

La Cour d'appel de Douai retient que la qualité d'auteur du logiciel Arkhéïa apparaît suffisamment établie au profit de M. X. (concepteur du logiciel Arkhéïa) pour lui permettre de revendiquer les droits moraux sur ce logiciel, en vertu de l'article L.121-1 du code de la propriété intellectuelle. La société

Anaphore et le concepteur du logiciel, estimant que le logiciel a été contrefait, devaient alors démontrer que celui-ci était original pour pouvoir bénéficier de la protection par le droit de la propriété intellectuelle. Or, la Cour rappelle que, « pour être considéré comme original et bénéficier ainsi de la protection du droit d'auteur, un logiciel doit révéler un apport intellectuel propre et un effort personnalisé caractérisant les choix opérés par son concepteur, susceptible de l'affirmer comme une œuvre de l'esprit ; Que l'effort personnalisé, de l'auteur d'un logiciel, doit aller au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante, la matérialisation de cet effort résidant dans une structure individualisée. » Le TGI de Lille avait débouté les demandeurs faute d'avoir pu démontrer l'originalité du logiciel Arkhéïa. La Cour a confirmé le jugement de première instance qui rappelait les limites à la créativité dans un domaine très encadré comme celui de la gestion des archives publiques. La société Anaphore indiquait avoir « *entièrement refondu son travail en 1997 afin que celui-ci soit conforme aux exigences apportées par la circulaire 97-4* ». Selon la Cour, ceci démontre l'absence d'originalité propre à une œuvre de l'esprit protégeable.

(CA Douai, 1ère ch., arrêt du 5 avril 2018 Mr. X et Anaphore / Conseil départemental de l'Eure)

CYBERSÉCURITÉ

RÉGLEMENTATION

Sécurité des réseaux- La directive NIS a été transposée en droit français

La directive concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union (Directive « NIS » 2016/1148) a été transposée en droit français le 26 février 2018.

En résumé, la loi de transposition prévoit des obligations accrues en matière de sécurité informatique. Deux nouvelles catégories d'entreprises sont identifiées : les opérateurs de services essentiels (OSE) (correspondant globalement aux OIV – opérateurs d'importance vitale) qui regroupent les entreprises opérant dans les domaines de l'énergie, des transports, de la banque, des infrastructures de marchés financiers, de la santé, de la fourniture et distribution d'eau potable et les fournisseurs d'infrastructures numériques, et les fournisseurs de services numériques (FSN) qui regroupent notamment les entreprises fournissant des services de cloud computing, les places de marché, et les moteurs de recherche. Ces entreprises devront mettre en œuvre les règles de cybersécurité élaborées par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI). Ces opérateurs devront informer l'ANSSI en cas d'incidents de sécurité susceptibles d'avoir un impact significatif sur la continuité des services qu'ils assurent. Tout manquement à ces obligations de sécurisation des réseaux, d'absence de déclaration d'incident ou de blocage aux opérations de contrôle sera passible d'amendes de 75.000€ à 125.000€ pour les OSE selon le type d'infraction, et de 50.000€ à 100.000€ pour les FSE.

Un décret d'application précisant la liste des OSE et des FSN opérant sur le territoire français devrait venir compléter la loi avant le 9 novembre 2018.

(Loi n°2018-133 du 26 février 2018 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité)

AI ET ROBOTIQUE

Responsabilité – Des experts européens contre la création d'un statut juridique de personne électronique pour les robots

Alors que les applications d'intelligence artificielle se déploient à grande échelle, la Commission européenne travaille actuellement à l'élaboration d'un nouveau droit pour les robots. Or, des centaines de membres de la société civile s'opposent à la création d'une « personnalité électronique » qui pourrait attribuer une responsabilité à la machine. Dans ce sens, deux cents experts européens viennent de signer une lettre ouverte contre « *la création d'un statut juridique de personne électronique pour les robots* ». Cette lettre, adressée à la Commission européenne, s'oppose plus spécifiquement au point de la résolution du Parlement européen du 16 février 2017 concernant des règles de droit civil sur la robotique (2015/2103 (INL)) relatif à « *la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenues de réparer tout dommage causé à un tiers [...]* »

Les signataires de la lettre ouverte critiquent cette notion de « personnalité électronique », que celle-ci repose sur le modèle de la personnalité physique, de la personnalité morale, ou sur le modèle du trust. Le débat reste à suivre...

(source : robotics-openletter.eu, *Open letter to the European Commission – Artificial intelligence and Robotics*)

FISCAL

RÉGLEMENTATION

E-commerce – Abandon du projet de taxe sur les entrepôts e-commerce et les « drives » proposé par le Sénat

Dans notre newsletter de décembre 2017, nous vous informions d'un amendement du Sénat dans le projet de loi de finance pour 2018, qui aurait instauré une nouvelle taxe sur les entrepôts e-commerce et les « drives ».

Cette mesure, qui aurait eu des conséquences très lourdes sur l'emploi et la compétitivité, en incitant les entreprises à délocaliser leurs entrepôts dans des pays voisins, a finalement été supprimée en deuxième lecture par l'Assemblée nationale par deux amendements (amendements n°434 et 294 au projet de loi de finance pour 2018).

(Site de la Fevad, janvier 2018)

DROIT DES AFFAIRES

RÉGLEMENTATION

Bénéficiaire effectif – Rappel de l'obligation de mise en conformité

L'article L.561-2-2 du Code monétaire et financier transpose la directive européenne 2015/849 du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement de terrorisme (directive « anti-blanchiment »). Le décret d'application n°2017-1094 du 12 juin 2017 relatif au registre des bénéficiaires effectifs impose à toute société immatriculée au registre du commerce et des sociétés (RCS) de déposer au greffe du tribunal de commerce un document relatif au bénéficiaire effectif de la société.

Les sociétés immatriculées avant le 1er août 2017 avaient jusqu'au 1er avril 2018 pour fournir ce document. A défaut, les sanctions s'élèvent à 7.500 € d'amende et 6 mois d'emprisonnement avec une peine éventuelle d'interdiction de gérer et de privation partielles des droits civils et civiques. Il convient donc de vous mettre immédiatement en conformité si vous êtes concerné par cette mesure.

Le bénéficiaire effectif est défini comme détenteur du contrôle de la société, soit :

- par la détention directe ou indirecte de plus de 25% du capital social de la société ;
- par la détention directe ou indirecte de plus de 25% des droits de vote ; ou
- par l'exercice par tout autre moyen, d'un pouvoir de contrôle sur les organes de gestion,

d'administration, de direction de la société ou sur l'assemblée générale des associés ou actionnaires.

Au cas où le bénéficiaire effectif ne pourrait être identifié selon aucun des critères mentionnés ci-dessus, le bénéficiaire effectif sera le représentant légal de la société.

(<https://www.infogreffe.fr/rbe>)

INTERNATIONAL

Données personnelles - Singapour rejoint le dispositif des règles transfrontières de protection des données (CBPR) de l'APEC

La République de Singapour est le 6^e Etat de l'APEC, après le Japon, la Corée, le Canada, les Etats-Unis et le Mexique, à rejoindre le système des règles transfrontières de protection des données (Cross-Border Rules System ou CBPR) début avril. Singapour a également décidé de participer au système de reconnaissance des sous-traitants (Privacy Recognition for Processors system ou PRP), avec les Etats-Unis. Les organismes qui souhaitent bénéficier de ces deux systèmes d'échanges transfrontaliers de données doivent mettre en place des politiques de protection des données personnelles conformes au cadre sur la protection des données de l'APEC (APEC Privacy Framework). La Commission sur la protection des données personnelles de Singapour (PDPC) travaille actuellement à un système de certification pour les entreprises qui souhaiteront bénéficier de ces systèmes. Le programme de certification devrait être lancé avant la fin de 2018. Les organismes

certifiés pourront transférer des données personnelles avec d'autres organismes accrédités au sein des pays participants de l'APEC. L'Australie devrait rejoindre le système CBPR prochainement.

(Technology Law Dispatch, 3 avril 2018)

Données personnelles - Le Japon sur la voie d'une décision d'adéquation par la Commission européenne

La Commission européenne est actuellement en train d'étudier la possibilité d'intégrer le Japon dans les pays tiers bénéficiant d'une décision d'adéquation, permettant ainsi de libéraliser les transferts de données personnelles entre l'Union européenne et le Japon. En parallèle aux travaux de la Commission, une délégation de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE) du Parlement européen s'est rendue à Tokyo fin 2017 afin de rencontrer les responsables japonais pour évaluer si le système japonais de protection des données personnelles respectait les critères européens de protection.

La décision d'adéquation ne signifie pas pour autant que les pays en cause devront appliquer le RGPD. Le niveau de protection adéquate est accordé par la Commission à un pays tiers à l'UE dès lors que les règles de protection des données personnelles de ce pays intègrent les droits et libertés fondamentaux « essentiellement équivalents » aux droits reconnus dans l'Union européenne. Nous vous tiendrons informés des suites données à cette procédure

(The Privacy Advisor)

PUBLICATIONS

Retrouvez sur le [Blog du Cabinet](#) toutes nos dernières publications

Directeur de la publication : Bénédicte DELEPORTE

Editeur : DELEPORTE WENTZ AVOCAT - 5, rue Tronchet – 75008 Paris - Tel 01.40.17.95.86

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.