

Newsletter IP/IT/Data – mai-juin 2022



Stéphanie BERLAND
Avocate Associée



Mathilde CAPÉLAN
Avocate

Le Département IP / IT / Data de Steering Legal vous présente les points de l'actualité juridique ayant retenu son attention en mai-juin 2022 dans les domaines suivants : Propriété intellectuelle (1), Technologies (2), Données personnelles (3), Médias, Entertainment et Publicité (4). Bonne lecture !

1. PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

a) DÉCHÉANCE DE MARQUES : Apple perd ses marques UE pour le slogan « *Think Different* » à la suite d'une bataille judiciaire avec Swatch

Par un arrêt du 8 juin 2022¹, le Tribunal de l'UE a rejeté le recours d'Apple à l'encontre de la décision de l'EUIPO ayant révoqué ses marques européennes « *Think Different* ».

De 1997 à 2002, Apple utilisait le slogan « *Think Different* » dans ses campagnes de marketing. Ce signe avait été enregistré en tant que marque de l'Union européenne en 1997. De nouveaux enregistrements avaient été effectués en 1998 et 2005, afin d'étendre les catégories de produits protégés par la marque.

En 2016, Swatch avait sollicité la déchéance des trois marques enregistrées auprès de l'EUIPO. En effet, Swatch utilise l'expression « *Tick Different* » dans ses propres campagnes de marketing. Selon l'horloger, Apple n'avait pas utilisé la marque « *Think Different* » depuis cinq ans.

En 2018, l'EUIPO avait fait droit aux demandes de Swatch en révoquant les marques contestées. Confirmant cette décision, le Tribunal de l'UE estime que « *Think Different* » n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux au cours des dix années précédant le dépôt de la demande de déchéance de Swatch.

b) RÉFÉRENCIEMENT ET CONTREFAÇON DE MARQUE : condamnation de la société Amazon

Par jugement² du 10 juin 2022, le Tribunal judiciaire de Paris a condamné la société Amazon Europe pour contrefaçon de la marque CARRÉ BLANC.

Amazon reproduisait les termes « Carré Blanc » dans le titre et l'adresse URL des pages de son site internet *amazon.fr* afin de désigner de façon générique du linge de maison. La mention de la marque CARRÉ BLANC

¹ [TUE, 8 juin 2022](#) « Apple c/ EUIPO », T-26/21 à T-28/21.

² [Tribunal Judiciaire de Paris, 10 juin 2022](#), « CARRÉ BLANC EXPANSION et autre c/ Amazon EU et autre ».

faisait ainsi accroître le référencement naturel et le trafic de ces pages, alors même qu'aucun produit authentique de la marque n'y était proposé.

Le Tribunal condamne Amazon à verser 15.000€ d'indemnité en réparation du préjudice moral suscité par l'atteinte à la marque CARRÉ BLANC, assortis de mesures d'interdiction sous astreinte et de publication judiciaire. En revanche, le Tribunal a rejeté la demande de 150.000€ de dommages-intérêts au titre du préjudice économique allégué par CARRE BLANC, faute pour le demandeur d'avoir justifié le quantum correspondant.

2. TECHNOLOGIES

a) INTELLIGENCE ARTIFICIELLE : le Parlement européen adopte une résolution

L'intelligence artificielle est l'un des sujets majeurs du droit européen. La Commission européenne a notamment publié un [livre blanc](#) le 19 février 2020 ainsi qu'une [proposition de règlement](#) sur la régulation de l'intelligence artificielle le 21 avril 2021.

Le 3 mai 2022³, le Parlement européen a adopté une résolution sur « *l'intelligence artificielle à l'ère du numérique* ». Dressant le constat que l'intelligence artificielle, « *quatrième révolution industrielle* », s'accompagne néanmoins d'inquiétudes éthiques et juridiques, ce texte émet plusieurs recommandations, dont notamment :

- Le renforcement de la coopération des Etats membres dans le domaine de la cybersécurité ;
- La création d'un espace européen unique de données ;
- La protection des consommateurs, par exemple en leur accordant le droit de savoir s'ils sont en interaction avec un agent virtuel ;
- Le financement de projets dirigés par des femmes dans le secteur numérique.

b) E-COMMERCE : entrée en vigueur de la directive « Omnibus »

Depuis le 28 mai 2022, l'ordonnance du 22 décembre 2021⁴ transposant la directive européenne « Omnibus » du 27 novembre 2019⁵ est entrée en vigueur.

Les nouvelles dispositions sont inscrites dans le Code de la consommation. Elles ajoutent des définitions : place de marché en ligne, opérateur de place de marché en ligne, révision de la notion de pratique commerciale. Elles définissent les nouvelles conditions à respecter par les professionnels en matière de pratiques commerciales trompeuses, de clauses abusives ou de contrats conclus à distance notamment par voie numérique, avec des sanctions renforcées.

c) DIRECTIVE DROIT D'AUTEUR : validation par la CJUE de l'article 17

L'article 17 de la directive du 17 avril 2019⁶ sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique oblige les fournisseurs de services de partage de contenu en ligne à contrôler, avant sa diffusion au public, les contenus que les utilisateurs souhaitent verser sur leurs plateformes.

³ [Résolution du Parlement européen du 3 mai 2022](#) sur l'intelligence artificielle à l'ère du numérique (2020/2266(INI)).

⁴ [Ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021](#) transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.

⁵ [Directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019](#) modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil concernant une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.

⁶ [Directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019](#) sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

En mai 2019, la Pologne avait formé un recours en annulation devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) contre l'obligation de filtrage de l'article 17, aux motifs qu'il violait les principes de liberté d'expression et d'information protégés par les articles 10 et 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Le 26 avril 2022⁷, la CJUE a rejeté le recours de la Pologne. La Cour indique ainsi que l'obligation de contrôle de contenu en ligne est assortie des garanties nécessaires pour que l'article 17 soit compatible avec la liberté d'expression et d'information des utilisateurs des services, et pour permettre un juste équilibre avec le droit de la propriété intellectuelle.

d) RECONNAISSANCE FACIALE : le Sénat demande une loi d'expérimentation

La commission des lois du Sénat a présenté un [rapport](#) le 10 mai 2022 sur « *La reconnaissance biométrique dans l'espace public : 30 propositions pour écarter le risque d'une société de surveillance* ».

En l'absence de régime juridique, la mission sénatoriale préconise d'adopter une loi d'expérimentation afin de déterminer les usages de la reconnaissance biométrique pertinents et efficaces. En effet, les techniques de reconnaissance biométrique sont actuellement exclusivement régies par le droit des données personnelles.

Les rapporteurs ont établi des « *lignes rouges* » (ou interdictions à ne pas franchir) à fixer dans la loi, concernant notamment :

- La notation sociale ;
- La catégorisation d'individus en fonction de l'origine ethnique, du sexe ou de l'orientation sexuelle sauf dans le cadre de recherches scientifiques et sous réserve de garanties appropriées ;
- L'analyse d'émotions ;
- La surveillance biométrique à distance en temps réel dans l'espace public, avec un usage exclusivement réservé aux forces de l'ordre national.

Les cas d'usage de la reconnaissance biométrique susceptibles d'être autorisés à titre expérimental, seraient : l'application de l'intelligence artificielle aux images issues de la vidéoprotection dans les espaces accessibles au public, l'authentification biométrique en vue de permettre un contrôle d'accès sécurisé, les opérations d'identification biométrique *a posteriori* ou en temps réel ainsi qu'un usage par les acteurs privés fondé sur le consentement des usagers.

3. DONNÉES PERSONNELLES

a) « COOKIE WALLS » : la CNIL publie les premiers critères d'appréciation de leur légalité

La pratique des « *cookie walls* » consiste à conditionner l'accès à un site internet à l'acceptation du dépôt de traceurs. Dans certains cas, le site peut proposer un choix alternatif en cas de refus des cookies, consistant pour l'internaute à devoir fournir une contrepartie, tel que le versement d'une somme d'argent pour accéder au site.

La CNIL a [publié](#) des critères d'évaluation de la légalité de telles pratiques afin de pallier l'absence à date de réglementation européenne ou de positionnement de la CJUE sur le sujet :

- L'internaute refusant les traceurs doit disposer d'une alternative réelle et équitable et n'impliquant pas de devoir consentir à l'utilisation de ses données, pour accéder au site internet ;
- L'alternative payante au consentement des traceurs n'est pas interdite, mais le tarif doit être raisonnable selon une analyse au cas par cas ;

⁷ [CJUE, 26 avril 2022](#) « Pologne c/ Parlement et Conseil », C-401/19.

- Si l'accès au site est conditionné au consentement à une ou plusieurs finalités des traceurs, l'éditeur devra démontrer que son « *cookie wall* » est limité aux finalités qui permettent « *une juste rémunération du service proposé* ».
- b) **CLAUSES CONTRACTUELLES TYPES : publication d'un document « questions-réponses » par la Commission européenne**

Rappel : le 4 juin 2021, la Commission européenne avait adopté deux séries de clauses contractuelles types (CCT), l'[une](#) pour une utilisation entre les responsables du traitement et les sous-traitants au sein de l'Espace économique européen, l'[autre](#) pour le transfert de données à caractère personnel à destination des pays situés en dehors de l'Union européenne.

Le 25 mai 2022, la Commission a publié des conseils pratiques sur l'utilisation de ces CCT sous la forme de [questions-réponses](#). Ils ne constituent pas un avis juridique et sont communiqués uniquement à titre d'information générale.

Le document répond à 44 questions concernant, notamment, les problématiques de signature des CCT, de leur modification, de leur relation avec d'autres dispositions contractuelles ou encore le fonctionnement de la clause dite d'amarrage (faculté pour un tiers d'être partie aux CCT).

Il contient aussi une section spécifique consacrée à chaque CCT, notamment sur : le champ d'application des CCT selon les différentes hypothèses de transferts de données ; le fait que d'autres clauses commerciales du contrat (par exemple, des plafonds de responsabilité ou des règles spéciales sur la répartition de la responsabilité) ne peuvent contredire les régimes de responsabilité des CCT.

- c) **ATTEINTES A LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES : une association de consommateurs peut agir en justice sans mandat d'une personne spécifique**

La CJUE a été saisie d'une question préjudicielle de l'Union fédérale des centrales et associations de consommateurs allemande dans le cadre d'un litige l'opposant à Meta Platforms Ireland (Facebook). La question était de savoir si le RGPD peut permettre à une association de consommateurs d'introduire un recours en l'absence de mandat d'une personne concernée par un traitement de données personnelles et indépendamment de toute violation de droits d'une personne concernée.

Le 28 avril 2022⁸, la CJUE a répondu par l'affirmative en considérant que les associations de protection des consommateurs peuvent intenter des actions représentatives contre les infractions à la protection des données personnelles, sans mandat et lorsqu'une législation nationale le permet.

Cette possibilité vient du fait que l'association ne représente pas un consommateur ou un groupe de consommateurs particulier, mais les intérêts collectifs de ceux dont les données personnelles ont été traitées d'une manière contraire au RGPD.

Toutefois, la CJUE précise que cette option doit être prévue par le droit de l'Etat membre concerné.

⁸ [CJUE, 28 avril 2022](#) « Meta Platforms Ireland Ltd c/ Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände et autre », C-319/20.

d) QPC : validité du dispositif de réquisition de données informatiques et de connexions en enquête de flagrance

A rebours de la jurisprudence de la [CJUE](#), le [Conseil constitutionnel](#)⁹ a déclaré le dispositif de réquisition de données informatiques et de connexions en enquête de flagrance conforme à la Constitution.

Pour rappel, les articles 60-1 et 60-2 du Code de procédure pénale permettent aux autorités de poursuite, en cas de flagrance, de requérir des tiers la communication de données, y compris « *celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives* », sans le contrôle préalable d'un magistrat du siège.

Selon le Conseil constitutionnel, ces dispositions ne violent pas le droit au respect de la vie privée.

Ce dispositif reste fragile compte tenu de sa contrariété au droit européen.

e) DPO : la CNIL met en demeure des communes de désigner un délégué à la protection des données

Par une [délibération](#) du 5 mai 2022, la CNIL a rendu publiques les mises en demeure prononcées à l'encontre de 22 communes, les enjoignant de désigner un délégué à la protection des données (« *data protection officer* » ou DPO).

L'article 37 du RGPD impose en effet à toute « *autorité publique ou organisme public* » effectuant un traitement de données personnelles, de désigner un DPO, quelle que soit leur taille.

Les communes disposent d'un délai de quatre mois pour se mettre en conformité.

f) CNIL : publication du rapport d'activité annuel

Le [rapport d'activité](#) 2021 de la CNIL montre une intensification des sollicitations et de son activité répressive. Voici les points clés à retenir :

- 384 contrôles ont été effectués (+ 55% par rapport à 2020) ;
- Principaux sujets visés par les contrôles : les données de santé, les cookies et la cybersécurité ;
- 135 mises en demeure ont été émises ;
- 18 sanctions ont été prononcées, pour un montant cumulé d'amendes de plus de 214 millions d'euros (+55% par rapport à 2020), la moitié des sanctions concernant une mauvaise sécurité des données ;
- 5 037 notifications de violations de données reçues (+79% par rapport à 2020).

g) RGPD : publication des lignes directrices de la CEPD sur le calcul des amendes

Le 12 mai 2022, le Comité européen de la protection des données (CEPD) a adopté une première version des [lignes directrices](#) destinées à harmoniser le calcul des amendes administratives. Elles établissent notamment que :

- Le point de départ du calcul de l'amende est déterminé par trois éléments constitutifs : la catégorisation des infractions par nature, la gravité de l'infraction et le chiffre d'affaires de l'entreprise ;
- Les autorités doivent tenir compte des circonstances atténuantes ou aggravantes, susceptibles d'augmenter ou de diminuer l'amende ;
- Les autorités doivent analyser in fine si le montant final de l'amende est conforme aux exigences d'efficacité, de dissuasion et de proportionnalité ; des ajustements du montant peuvent être nécessaires.

⁹ [DC n°2022-993 QPC, 20 mai 2022.](#)

h) CNIL : les « questions-réponses » peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir

Dans une décision du 8 avril 2022¹⁰, le Conseil d'Etat a admis que les « questions-réponses » publiées sur le site de la CNIL peuvent faire l'objet d'un recours en annulation pour excès de pouvoir.

En l'espèce, un recours avait été formé par deux organisations professionnelles à l'encontre d'une série de trente-deux « questions-réponses » sur les lignes directrices modificatives et la recommandation « cookies et autres traceurs », publiés sur le site internet de la CNIL le 18 mars 2021. Le recours a été jugé recevable, mais rejeté sur le fond.

Rappel : Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés de les mettre en œuvre. Le principe d'une contestation par ce biais des actes administratifs dits « de droit souple », susceptibles d'avoir un effet sur les administrés, n'est pas nouveau et avait d'ores et déjà été affirmé dans deux décisions de 2016 relatifs à un communiqué de presse de l'Autorité des marchés financiers¹¹ et à une position de l'Autorité de la concurrence¹².

4. MÉDIAS, ENTERTAINMENT ET PUBLICITÉ

a) VIDÉOS METTANT EN SCÈNE DES MINEURS DE MOINS DE SEIZE ANS : un décret du 28 avril 2022 précise les conditions

Afin d'encadrer l'exploitation commerciale sur les plateformes en ligne de l'image des enfants de moins de seize ans, une loi avait été adoptée le 19 octobre 2020¹³. En application de l'article 1 de cette loi, le décret n°2022-727 du 28 avril 2022¹⁴ précise les conditions dans lesquelles des personnes peuvent « réaliser, produire et diffuser des vidéos mettant en scène des mineurs de seize ans sur des plateformes de partage de vidéos en ligne, dans un but lucratif ».

Le décret s'applique à tous les enfants de moins de seize ans qui sont les sujets principaux de vidéos mises en ligne sur Internet, telles que sur YouTube, Instagram ou TikTok.

Ce texte précise que la prestation fournie par l'enfant constitue un travail soumis à une autorisation administrative préalable, à une visite médicale et au dépôt des sommes perçues à la Caisse des dépôts et consignations française, les enfants recevant l'argent à leur majorité.

Il instaure également un droit à l'oubli à la demande d'un enfant qui aurait atteint sa majorité. La plateforme de diffusion vidéo devra alors cesser « dans les meilleurs délais » de diffuser l'image de l'enfant.

b) CONTENUS EN LIGNE : entrée en vigueur du règlement européen relatif à la prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne

Depuis le 7 juin 2022, les fournisseurs de services d'hébergement sont tenus de respecter le règlement européen relatif à la prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne (TCO)¹⁵.

¹⁰ [Conseil d'Etat, 8 avril 2022](#), n°452668.

¹¹ Conseil d'Etat, 21 mars 2016, n°368082.

¹² Conseil d'Etat, 21 mars 2016, n°390023.

¹³ [Loi n°2020-1266 du 19 octobre 2020](#) visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne.

¹⁴ [Décret n°2022-727](#) du 28 avril 2022 relatif à l'encadrement de l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne.

¹⁵ [Règlement \(UE\) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021](#) relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne.



Une proposition de loi pour adapter la loi française à ce règlement est actuellement en discussion depuis le 11 janvier 2022 au Parlement.

BREAKING NEWS : Le 5 juillet 2022, le Parlement européen a procédé au vote final des *Digital Markets Act* (DMA)¹⁶ et *Digital Services Act* (DSA)¹⁷. Ces textes seront applicables en 2023 et 2024.

Stéphanie BERLAND
sberland@steeringlegal.com
+33 6 81 45 05 01

Mathilde CAPERAN
mcaperan@steeringlegal.com
+33 1 45 05 16 65

Merci à Zoé Cassavetti pour sa contribution.

¹⁶ [Digital Markets Act \(DMA\)](#), proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil européen le 15 décembre 2020, relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique.

¹⁷ [Digital Services Act \(DSA\)](#), proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil européen le 15 décembre 2020, relatif à un marché intérieur des services numériques.