

NEWSLETTER

TECH / DATA



DANS CE NUMÉRO

Ouverture aux États-Unis du procès des « NFT Metabirkins »

Limitation de la garantie d'éviction dans le temps et respect de la liberté du commerce

CJUE - Précisions sur le déréférencement d'un contenu prétendument inexact des moteurs de recherche

CJUE - Les recours administratif et civil prévus par le RGPD peuvent être exercés de manière concurrente et indépendante

Transferts de données : les anciennes clauses contractuelles type ne sont plus valables

Les dernières sanctions prononcées en matière de données personnelles

Entrée en vigueur de la directive cybersécurité SRI 2

Publiée le 27 décembre 2022, ce nouveau texte remplace la directive SRI 1 n° 2016/1148 devenue insuffisante pour garantir un niveau élevé et uniforme de sécurité des réseaux et systèmes d'information dans l'UE.



ACTUALITÉS NOUVELLES TECHNOLOGIES

Publication et entrée en vigueur de la directive SRI 2

Directive n° 2022/2555, 14 déc. 2022, SRI 2

Publiée le 27 décembre 2022, ce nouveau texte remplace la directive SRI 1 n° 2016/1148 devenue insuffisante pour garantir un niveau élevé et uniforme de sécurité des réseaux et systèmes d'information dans toute l'UE.

La directive SRI 2 vise à supprimer les divergences importantes entre les États membres, notamment en définissant des règles minimales de transposition. Ainsi, l'article 5 prévoit un niveau minimal d'harmonisation autorisant les États membres à seulement instaurer un niveau plus élevé de cybersécurité.

Le législateur européen met aussi en place des mécanismes de coopération efficaces entre les autorités compétentes de chaque État membre. L'article 14 crée un groupe de coopération et d'échange d'informations entre les États membres. L'article 15 crée un réseau réunissant les CSIRT (centres de réponse aux incidents de sécurité informatique) nationaux pour permettre une coopération opérationnelle rapide et effective. Enfin, l'article 16 instaure « UE-CyCLONe », le réseau européen de liaison et de gestion coordonnée en cas de crises et incidents majeurs de cybersécurité.

La directive met aussi à jour la liste des secteurs et activités soumis à obligations en matière de cybersécurité. En effet, l'article 3 définit les entités essentielles faisant l'objet des obligations de la directives dont par exemple : les fournisseurs de réseaux publics de communication électronique, les registres de noms de domaine, les fournisseurs de services DNS, etc. L'article 21 impose aux entités l'obligation de prendre des mesures techniques, opérationnelles et organisationnelles appropriées et proportionnées pour gérer les risques qui menacent la sécurité des réseaux et des systèmes d'information.

Elle prévoit également des recours et des mesures d'exécution effectives de ces obligations. L'article 32 prévoit ainsi que les autorités compétentes nationales puissent soumettre les entités essentielles à des inspections, audits, scans de sécurité, demandes d'informations, demandes d'accès à des données et à des demandes de preuves. Ces autorités ont notamment le pouvoir d'émettre des avertissements, ordonner des entités de se conformer ou de mettre fin à un comportement illicite.

Les États membres ont jusqu'au 17 octobre 2024 pour intégrer ces dispositions dans leur droit national.

Blocage de sites pornographiques : la QPC de Pornhub rejetée

Cass. Civ. 1re, 5 janv. 2023, n° 22-40.017

La Cour de cassation a refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC présentée par Pornhub pour défaut de caractère sérieux. Pornhub avait en effet présenté cette QPC, estimant que l'infraction qui lui était reprochée, prévue à l'article 227-24 du Code pénal, n'était pas définie « *en des termes suffisamment clairs et précis* ». Cette QPC fait suite à la saisine du Tribunal judiciaire par l'ARCOM afin de voir prononcé le blocage du site internet Pornhub, face à son inexécution après l'injonction qui lui était faite de se conformer à l'article 227-24 du Code pénal en mettant en place les moyens nécessaires pour empêcher l'accès à son contenu pornographique par des mineurs, la simple demande de confirmation de majorité à l'entrée d'un site pornographique étant, selon l'ARCOM, insuffisante.

ACTUALITÉS NOUVELLES TECHNOLOGIES

Garantie d'éviction : nécessaire limitation dans le temps et respect de la liberté du commerce

CA Paris, Pôle 5, Ch. 9, 24 nov. 2022, n° 22/02374

La Cour d'appel rappelle à l'occasion d'un contentieux entre anciens associés d'entreprises de la tech les contours de l'exigence légale de non-concurrence, née de la garantie d'éviction. Les articles 1626 à 1640 du Code civil prévoient qu'en cas de vente de parts sociales notamment, le cédant doit s'abstenir d'effectuer des actes pouvant empêcher la poursuite de l'activité économique de la société ainsi que de réaliser l'objet social.

D'anciens associés d'une société spécialisée dans les solutions d'open source avaient cédé leurs parts sociales, pour créer ou rejoindre plusieurs années plus tard une société concurrente Blue Mind. Linagora reprochait aux ex-associés de ne pas s'être abstenus de tout acte de nature à constituer des reprises ou des tentatives de reprise du bien vendu ou d'atteinte aux activités de Linagora.

La Cour d'appel conclut cependant qu'ils n'ont pas violé cette obligation légale puisqu'elle ne doit pas porter une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie, et donc à la liberté d'entreprendre qui a valeur constitutionnelle. Ainsi, il est exigé que cette interdiction de concurrence soit délimitée quant à l'activité interdite et quant au cadre spatiotemporel, dont l'appréciation se fait *in concreto*.

En l'espèce, l'interdiction de se rétablir ne se justifiait plus au moment des faits reprochés en raison de la nécessaire délimitation temporelle dont elle doit faire l'objet.



FOCUS INTERNATIONAL

Le 14 janvier 2022, Hermès a intenté à l'encontre de Mason Rothschild, une action en contrefaçon de son modèle de sac et de sa marque « BIRKIN », ainsi qu'une action en atteinte à son image de marque. En effet, l'artiste américain commercialise des NFTs représentant des sacs en fausse fourrure, librement inspirés du modèle d'Hermès.

Mason Rothschild dépose en réponse une motion de rejet invoquant sa liberté d'expression artistique. Toutefois, cette motion est rejetée par le tribunal du district sud de New York qui considère que la demande d'Hermès présente des allégations factuelles suffisantes. Cela a finalement permis au procès de débiter le 30 janvier 2023. Affaire à suivre...



ACTUALITÉS DONNÉES PERSONNELLES

CJUE – Les recours administratif et civil prévus par le RGPD peuvent être exercés de manière concurrente et indépendante

CJUE, 12 janv. 2023, n° C-132/21

La CJUE rappelle que le RGPD permet aux personnes invoquant sa violation d'opter pour différentes voies de recours « sans préjudice » des autres, le RGPD ne prévoyant pas de compétence prioritaire ou exclusive, ni aucune règle de primauté dans l'appréciation de l'existence d'une violation des droits concernés.

Il appartient dès lors aux Etats membres d'adopter des règles procédurales permettant d'assurer que l'exercice parallèle de ces recours ne porte pas préjudice à l'application cohérente et homogène du RGPD.

En France, il faudra certainement se mettre en conformité avec cette décision. En effet, l'article 37 alinéa 2 de la loi informatique et libertés prévoit par exemple le seul choix alternatif entre une action civile ou administrative.

CJUE - Précisions sur le déréférencement d'un contenu prétendument inexact des moteurs de recherche

CJUE, 8 déc. 2022, n° C-460/20

Des requérants avaient saisi la CJUE d'une question préjudicielle à la suite du refus de Google de déréférencer des résultats menant à des articles qui contenaient à leur sens des allégations inexactes et des opinions diffamatoires, en ce qu'ils suggéraient qu'ils menaient une vie luxueuse et présentaient de manière critique le modèle d'investissement de plusieurs des sociétés dont ils sont les dirigeants.

Selon la CJUE, lorsqu'une partie des informations ne présentant pas un caractère mineur au regard du contenu référencé apparaît être manifestement inexacte au regard des éléments de preuve apportés par les demandeurs, l'exploitant du moteur de recherche est tenu de faire droit à la demande de déréférencement.

La CNIL met en évidence les limites de l'applicabilité du RGPD

CNIL, 20 déc. 2022, délibération SAN-2022-024

La société Lusha est une extension pour navigateur web qui dévoile à ses utilisateurs les coordonnées professionnelles des personnes possédant un compte LinkedIn ou Salesforce. Si la CNIL considérait qu'elle n'informait pas suffisamment sur la manière dont les données étaient obtenues puis traitées, elle a néanmoins prononcé un non-lieu à l'égard de la société israélo-américaine Lusha, considérant que le RGPD ne lui était pas applicable. En effet, la société ne dispose d'aucun établissement dans l'Union européenne. L'extension n'est par ailleurs pas liée à une offre de biens ou services aux personnes concernées, et il n'est pas établi que ces personnes font l'objet d'un suivi de comportement par la société.

Cependant, si le RGPD n'est pas opposable à Lusha, les clients utilisateurs qui utilisent les coordonnées collectées par le biais de cette extension sans avoir préalablement recueilli le consentement des personnes concernées peuvent quant à eux potentiellement être sanctionnés.



Depuis le 27 novembre 2022, en cas de transferts de données hors de l'Union européenne, les exportateurs et importateurs de données doivent utiliser les nouvelles clauses contractuelles type (CCT) mises à jour en 2021 par la Commission européenne, ou utiliser un autre outil de transfert. Il n'est désormais plus possible d'invoquer les anciennes CCT.

SANCTIONS PRONONCÉES EN MATIÈRE DE DONNÉES PERSONNELLES

USA - Epic Games sanctionné à hauteur de 520 millions d'euros par l'Agence américaine de protection des consommateurs (FTC)

La FTC reprochait à Epic Games, l'éditeur du jeu vidéo Fortnite, de ne pas avoir suffisamment protégé les joueurs mineurs de moins de 13 ans en collectant leurs données personnelles sans le notifier à leurs parents. Par ailleurs, les fonctionnalités d'échange de messages écrits ou vocaux étaient activées par défaut, ce qui permettait à tout utilisateur de contacter les mineurs, rendant possible le harcèlement et l'envoi de menaces.

Dans une seconde action, la FTC faisait valoir que les modalités d'achat d'objets virtuels dans le jeu étaient trop simplifiées, trompant ainsi les mineurs qui réalisaient des achats sans s'en rendre compte.

IRLANDE - Le CEPD adopte trois décisions contraignantes concernant Facebook, Instagram et WhatsApp

CEPD, 5 déc. 2022, n° 3/2022

CEPD, 5 déc. 2022, n° 4/2022

CEPD, 5 déc. 2022, n° 5/2022

L'autorité de protection des données irlandaise (DCP) a infligé à Meta trois amendes d'un montant total de 395,5 millions d'euros, lui reprochant d'avoir violé ses obligations en matière de transparence sur ses plateformes Instagram, Facebook et WhatsApp. Il était reproché à Meta de ne pas indiquer clairement à ses utilisateurs les traitements effectués avec leurs données à caractère personnel et leurs finalités lors de l'acceptation des conditions générales d'utilisation.

Dans ses décisions, le CEPD estime qu'il n'est **pas permis d'invoquer la base légale du « contrat » comme fondement au traitement** des données personnelles aux fins de publicité comportementale.



LES SANCTIONS PRONONCÉES PAR LA CNIL

Sanction de 60 millions d'euros à l'encontre de Microsoft Ireland

CNIL, 19 déc. 2022, délibération SAN-2022-023

Le 19 décembre 2022, la CNIL a infligé une amende de 60 millions d'euros à la société MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LIMITED, relevant des manquements à l'article 82 de la loi Informatique et Libertés de 1978. En effet, des cookies étaient déposés, notamment pour des finalités publicitaires, sans recueil préalable du consentement des utilisateurs du moteur de recherche « Bing ».

Si un bouton permettait à l'utilisateur d'accepter les cookies, aucune solution équivalente ne permettait de les refuser aussi facilement, deux clics étant nécessaires pour les refuser.

Microsoft a communiqué avoir introduit des changements clés dans ses pratiques en matière de cookies tout en s'inquiétant de la position de la CNIL mettant en avant des risques de fraude publicitaire préjudiciable au grand public et aux entreprises françaises.

Sanction de 8 millions d'euros à l'encontre d'Apple

CNIL, 29 déc. 2022, délibération SAN-2022-025

La CNIL reprochait à Apple l'utilisation automatique, sous l'ancienne version 14.6 du système d'exploitation de l'iPhone, des identifiants des utilisateurs de l'App Store, notamment pour des finalités de personnalisation des annonces publicitaires. Elle rappelle que ces identifiants ne doivent pas pouvoir être lus et/ou déposés sans que l'utilisateur ait exprimé son consentement préalable, ce qui n'était pas le cas puisque les paramètres de ciblage publicitaire étaient pré-cochés par défaut.

Apple a indiqué être déçu de cette décision en raison de ses efforts pour prioriser la vie privée des utilisateurs et a confirmé sa volonté de faire appel.

Sanction de 3 millions d'euros à l'encontre de VOODOO

CNIL, 29 déc. 2022, délibération SAN-2022-026

Le 29 décembre 2022, la CNIL a sanctionné la société VOODOO, editrice de jeux pour smartphone, à hauteur de 3 millions d'euros après avoir constaté que même lorsque les joueurs refusaient le suivi publicitaire, l'identifiant technique associé à l'utilisateur était tout de même lu sans son consentement et utilisé à des fins publicitaires.

Sanction de 5 millions d'euros à l'encontre de TIKTOK

CNIL, 29 déc. 2022, délibération SAN-2022-027

La CNIL reprochait aux sociétés TIKTOK ROYAUME-UNI et TIKTOK IRLANDE de ne pas permettre aux utilisateurs du réseau social de refuser les cookies aussi facilement que de les accepter. Par ailleurs, elle a relevé que les utilisateurs n'étaient pas informés de façon suffisamment précise des finalités des cookies présents sur la plateforme. La CNIL conclut donc à un manquement de l'article 82 de la loi Informatique et Libertés de 1978.

