

FERAL-SCHUHL / SAINTE-MARIE

Droit des technologies

Panorama de l'actualité 2009-2010

Le droit et les idées au service des technologies

La biométrie comme moyen de paiement

□ Communiqué CNIL (1er avril 2010)

- ✓ Autorisation de l'expérimentation d'un système de **paiement** avec authentification du **réseau veineux du doigt**
- ✓ Bilan de l'expérimentation sera dressé dans 6 mois

□ Garanties apportées

- ✓ Dispositif proportionné et conforme aux préconisations de la CNIL en matière de biométrie
- ✓ Mesures de sécurité associées « **satisfaisantes** »
- ✓ Technique « **sans trace** » (ne peut être capté à l'insu de la personne)
- ✓ Aucune base de données centralisée ne sera constituée
- ✓ Dispositif fondé sur le volontariat

Utilisation de la biométrie à l'hôpital

☐ Autorisation de la CNIL (Dél. n°2010-033 du 11/02/2010)

- ✓ Reconnaissance de **l'empreinte digitale** assortie de la constitution d'une BDD centralisée → biométrie à trace
- ✓ Autorisation justifiée par :
 - le nombre de patients traités
 - l'automatisation du traitement
 - les conséquences d'1 erreur

☐ Garanties prises par la CNIL

- ✓ Patient restera seul possesseur des données biométriques enregistrées dans la carte individuelle
- ✓ Dispositif subordonné au **consentement éclairé et préalable du patient**

➔ **1ère fois** que le recours à la biométrie est utilisé pour le contrôle de l'identité des patients dans le cadre d'une prise en charge thérapeutique

Vidéosurveillance : censure du Conseil Constitutionnel (25 fev. 2010)

- ❑ **Faculté pour des propriétaires d'immeubles d'habitation de transmettre en temps réel :**
 - ✓ Images filmées grâce à leur dispositif de vidéosurveillance
 - ✓ « d'événements ou de situations susceptibles de nécessiter l'intervention des services de police ou de gendarmerie nationales ou de la police municipale »

- ❑ **Motifs du recours devant le CC**
 - ✓ Imprécision de la notion d' "événements [...] susceptibles de nécessiter l'intervention de la police"
 - ✓ Atteinte à la vie privée engendrée par la transmission, aux forces de l'ordre, d'images prises dans des lieux privés

- ❑ **Motif de la censure de l'article 5 L. 11 fév. 2010**
 - ✓ Législateur n'a pas prévu les garanties nécessaires à la protection de la vie privée des personnes qui résident ou se rendent dans ces immeubles

Moteur de recherches & données des réseaux sociaux

□ Google Social Search (27 oct. 2009)

- ✓ Nouvelle fonctionnalité permettant d'intégrer aux résultats de recherche les informations publiées sur les réseaux sociaux ou blog
- ✓ Pas de résultats vers les profils Facebook

□ Moteur de Recherche BING (Microsoft)

- ✓ Encore à l'état de projet
- ✓ Inclut les pages Facebook (accord avec FB mais pas d'exclusivité)

Fichiers de police

- ❑ **Retrait du fichier EDVIGE et abandon du projet EDVIRSP**
 - ❑ **Création de deux traitements de données distincts (D. 16 oct. 2009)**
 - ✓ **Finalités** : (i) prévention des atteintes à la sécurité publique et (ii) faciliter la réalisation d'enquêtes administratives
 - ✓ **Données traitées** : informations qui concernent les personnes dont l'activité individuelle ou collective est susceptible de porter atteinte à la sécurité publique
 - ❑ **la Cnil estime que des garanties suffisantes ont été mises en place**
 - ✓ Aucune interconnexion avec d'autres fichiers n'est envisagée
 - ✓ La durée de conservation est limitée à
 - (i) 10 ans (3 ans pour les mineurs)
 - (ii) 5 ans
 - ✓ Aucune information sur l'environnement ou l'orientation sexuelle
- (CNIL, Dél. n° 2009-355 et n° 2009-356 du 11 juin 2009)**

Vers une réforme du FICP ?

- ❑ FICP = Fichier national des Incidents de Crédits aux particuliers)
- ❑ **Projet de loi étudié au Parlement**
 - ✓ Obligation de consulter FICP avant un octroi de crédit
 - ✓ Possibilité de consulter FICP avant octroi d'1 moyen de paiement
 - ✓ Instauration d'1 Comité chargé de préfigurer la création d'un registre national qui regroupe tous les crédits des particuliers
- ❑ **Modifications du fonctionnement**
 - ✓ Réduction durée de conservation : surendettement 8 ans au lieu de 10
 - ✓ Mise à jour en temps réel du fichier (avant MAJ mensuelle)
 - ✓ Possibilité d'exercer son droit d'accès par courrier (avant : sur place)

Données de santé

Photographies non floutées d'1 patiente

☐ Contexte

- ✓ Médecin poste sur son site internet photos de ses interventions
- ✓ Diffusion du visage d'1 patiente après liposculpture du menton

☐ Décision Ordre des médecins (15 mars 2010)

- ✓ Manquements graves aux obligations du Code de la santé publique
- ✓ Violation du secret professionnel

☐ Sanction prononcée

- ✓ Interdiction d'exercer la médecine pendant 3 ans (dont un an ferme)

Le droit à l'oubli sur internet

- ❑ Actuellement le droit de contestation et de rectification (L. 6 janv. 1978, art. 40) permet d'exiger :
 - ✓ la mise à jour de ses données
 - ✓ leur suppression si :
 - inexactes, incomplètes ou périmées
 - collecte, utilisation, communication ou conservation illicite

- ✓ deux initiatives pour renforcer ce droit
 - ✓ mise en place de chartes et création de labels des solutions de protection (proposition du gouvernement)

 - ✓ proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique (adoptée en 1^{ère} lecture par le Sénat en mars 2010)

Rejet de l'accord Swift par le Parlement européen

❑ Objet de l'accord :

- ✓ transmission de DP sur les citoyens européens aux autorités US dans le cadre de la lutte contre la fraude bancaire
- ✓ Signé le 30 nov. 2009, mais soumis à ratification par le Parlement européen

❑ Motif du rejet :

- ✓ pas suffisamment de garanties de prévues sur le respect des règles européennes relatives au traitement des DP

(Parl. eur., dél.11 fév.2010)

Adoption de nouvelles clauses types pour les transferts hors UE

□ Améliorations du dispositif

- ✓ Possibilité de transfert de traitement du sous-traitant initial à des **sous-traitants ultérieurs**
- ✓ Dispositif plus adapté aux opérations d'externalisation

□ Régime transitoire :

- ✓ Nouvelles clauses applicables au **15 mai 2010**
- ✓ Contrats existants conclus antérieurement resteront en vigueur aussi longtemps que les transferts et les opérations de traitement restent inchangés
- ✓ la Cnil reste libre d'autoriser d'autres modalités contractuelles «**ad hoc**» pour les transferts internationaux de données

(Comm. Européenne, 5 fév.2010)

La CNIL et les panneaux publicitaires

□ Fonctionnement des ces panneaux

- ✓ Permet de mesurer l'audience (nombre de personnes qui regardent et temps passé)
- ✓ Permet de mesurer la fréquentation d'un lieu notamment par la captation des données émises par les téléphones portables des passants

□ Avis de la CNIL (25 février 2010)

- ✓ CNIL a souhaité contrôler ces panneaux pour s'assurer de **l'anonymisation des données**
- ✓ Images non enregistrées, ni transmises à des 1/3
- ✓ Informations techniques issues des téléphones font l'objet d'un chiffrement irréversible
- ✓ Information claire doit être affichée afin de garantir transparence

Proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique (1/2)

☐ Philosophie du texte

- ✓ Rendre l'individu acteur de sa propre protection en le sensibilisant aux dangers de l'exposition et du téléchargement

☐ Processus législatif

- ✓ Proposition présentée en novembre 2009
- ✓ Amendements par la Commission des lois en février 2010
- ✓ Adoption par le Sénat le 23 mars 2010

Proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique (2/2)

□ Contenu

- ✓ L'adresse IP = donnée à caractère personnel
- ✓ Augmente les pouvoirs de la CNIL :
 - Possibilité d'être entendue devant les juridictions
 - Compétente pour saisir un juge afin de procéder à la vérification de fichiers
 - Autorisation nécessaire pour la création d'un fichier de police
- ✓ Rend obligatoire le CIL dans certaines hypothèses, avec avis du CNIL

Encadrement du pouvoir de contrôle sur place de la Cnil

❑ Obligation d'information préalable (CE, 6 nov. 2009)

- ✓ la seule mention que le contrôle s'effectue en vertu de l'article 44 de la loi du 6 janvier 1978 n'est pas suffisante
- ✓ la Cnil doit informer expressément le responsable des locaux de son droit de s'opposer à la visite
- ➔ annulation de deux délibérations infligeant une sanction pécuniaire aux sociétés ainsi contrôlées

❑ Communiqué de la Cnil (Cnil, 2 déc. 2009)

- ✓ la CNIL prend acte de ces décisions et s'engage à modifier ses pratiques de contrôle afin de se conformer aux exigences du Juge.

Procédure d'alerte éthique ou professionnel

□ TGI Caen du 5 novembre 2009 (ord. de réf)

- ✓ absence d'éléments justifiant la conformité du dispositif à la L I&L :
 - caractère anonyme du système (la Cnil préconise que le lanceur d'alerte s'identifie, sous condition de confidentialité)
 - catégories de personnels susceptibles de faire l'objet d'1 alerte pas précisément définies
 - absence d'information de la personne mise en cause

- ✓ suspension du dispositif

Jeux en ligne

- ❑ Loi sur l'ouverture à la concurrence des jeux de hasard et d'argent en ligne
 - ✓ Promulgation de la loi et des décrets d'application le 12 mai 2010
 - ✓ Rejet par le Conseil constitutionnel du recours (C.C 12 mai 2010)

- ❑ Création de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL)
 - ✓ Obligation pour les opérateurs de demander une licence d'exploitation
 - ✓ Contrôle des activités des opérateurs
 - ✓ Possibilité de saisine du juge pour obtenir le blocage ou le déférencement des sites illégaux

- ❑ Création d'un comité consultatif des jeux

Responsabilité des agences de voyages en ligne

- ❑ Loi du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques
- ❑ Articles L.221-16 et L.211-17 C.Tourisme:
 - ✓ Responsabilité de plein droit des agences de voyages pour la vente de voyages et de séjours
 - ✓ Responsabilité limitée pour la vente de « vols secs », le consommateur doit prouver une faute de l'agence de voyages

Loi « Création et internet » 28 octobre 2009 (1/2)

□ Adoption de la loi « Hadopi 2 » par l'AN 15 sept. 2009

- ✓ Le texte complète la loi « **Hadopi** » du **12 juin 2009** : possibilité pour un **juge** de sanctionner les actes de téléchargement illicites :
 - amendes
 - suspension de l'abonnement au service d'accès à internet

□ Décision C. constit. 22 oct. 2009 : Validation partielle

- ✓ Censure des dispositions permettant au juge de statuer par ordonnance pénale sur la demande de dommages-intérêts de la victime

□ Promulgation de la loi « Hadopi 2 » 28 octobre 2009

Loi « Création et internet » 28 octobre 2009 (2/2)

□ Décret du 5 mars 2010

- ✓ Interconnexion des systèmes de données des ayants droits et fournisseurs d'accès
- ✓ Précision sur la nature des données recueillis par les ayants droits (adresse IP, pseudonyme, fournisseur d'accès...)
- ✓ Conservation des données pour une durée de 2 mois en l'absence d'avertissement
- ✓ Surveillance limitée pour l'instant aux seuls réseaux P2P

□ Décret du 25 juin 2010

- ✓ Contravention de négligence caractérisée, en cas d'absence de moyens de sécurisation ou par manque de diligence

Rapport Zelnik « Création et Internet » 6 janv. 2010

- ❑ Complète les dispositifs pédagogiques et de sanctions de la loi « Hadopi 2 »
 - ✓ **Domaine musical :**
 - préconise l'instauration d'une **licence légale** pour la radio sur Internet
 - préconise l'instauration d'une carte numérique dite « **carte musique jeune** » permettant d'accéder à une offre légale de musique en ligne
 - ✓ **Domaine de l'édition :**
 - préconise l'instauration d'un prix unique du livre numérique
 - ✓ **Acteurs de l'internet :**
 - préconise la création d'une taxe sur les revenus publicitaires en ligne donc de taxer les moteurs de recherches

Projet de traité ACTA 1/2

- ❑ But : établir de nouvelles règles de lutte contre la contrefaçon et le piratage
- ❑ Négociations secrètes ont suscité de nombreuses critiques
- ❑ Publication par la Commission européenne de la « version consolidée » (21 avril 2010)
- ❑ Négociations encore en cours

Projet de traité ACTA 2/2

- ❑ Riposte graduée pas directement évoquée mais dispositions prévoyant une coupure à l'accès à internet
- ❑ Possibilité pour les Etats de délivrer des injonctions en cas de « violation imminente »
- ❑ Propose une coalition internationale afin de s'opposer aux violations du droit d'auteur
- ❑ Envisage aussi plusieurs obligations de coopération chez les fournisseurs d'accès à internet, notamment la divulgation d'informations concernant leurs clients tout en restreignant l'usage d'outils informatiques protégeant leur vie privée

Aff. France Telecom

❑ Rappel du droit sui generis du producteur de BDD:

- ✓ justification d'un investissement substantiel
- ✓ le droit du producteur d'interdire des actes d'extraction et de réutilisation d'une partie de sa base de données ne doit pas porter atteinte aux droits légitimes de l'utilisateur

❑ France Telecom reconnu producteur de BDD

- ✓ BDD d'abonnés constitue un **ensemble structuré**
- ✓ Constitution d'un **ensemble spécifique** pour lequel des **moyens particuliers ont été alloués**

(Com. 23 mars 2010)

Affaire Google Books

□ Système Google Books

- ✓ Numérisation par Google des ouvrages pour les rendre accessibles aux internautes
- ✓ Accords signés en 2008 entre Google et des associations américaines prévoyant une compensation pécuniaire des auteurs et des éditeurs

□ Transposition difficile de Google Books dans les pays de l'UE

- ✓ TGI Paris 18 dec. 2009 sanctionne Google en affirmant :
 - **loi applicable est celle du lieu où le fait dommageable s'est produit** (fait générateur ou lieu de réalisation du dommage)
 - condamnation de Google pour avoir porté atteinte à l'intégralité de l'œuvre en cause, **violant ainsi le droit moral des auteurs**

LOPPSI 2 (1/3)

□ Processus législatif

- ✓ Proposition de loi adoptée par l'AN le 16/02/10
- ✓ 92 amendements déposés par des sénateurs
- ✓ Examen par Commission des lois le 02/06/10
- ✓ Inscrite au calendrier du Sénat pour sept. 2010

LOPPSI 2 (2/3)

- ❑ Nouvelle infraction : usurpation d'identité numérique
- ❑ Renforce les moyens d'investigation des autorités
 - ✓ Empreintes génétiques relevées lors d'une enquête seront systématiquement enregistrées dans le FNAEG (fichier national automatisé des empreintes génétiques)
 - ✓ Logiciel espion *«dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, d'accéder, en tous lieux, à des données informatiques (...)»*.
- ❑ Contraint les FAI à mettre en œuvre des moyens pour bloquer l'accès des sites contenant images ou vidéos pédopornographiques
- ❑ Favorise le développement de la vidéosurveillance et facilite cas de visualisation des images

LOPPI 2 (3/3)

Le scanner corporel

❑ **Recours encadré (art. 18 bis)**

- ✓ Pour une durée de 3 ans renouvelable
- ✓ Représentation schématique des individus
- ✓ Données conservées uniquement le temps d'analyse du scan

❑ **Amendement proposé par la commission des lois:**

- ✓ Possibilité, en cas de refus d'une personne de passer par un scanner corporel de se faire contrôler par un autre dispositif

❑ **Avis de la CNIL**

- ✓ Demande un décret en conseil d'Etat, après avoir recueilli son avis pour déterminer les modalités de ces applications législatives:
 - les sécurités techniques à mettre en œuvre
 - Les modalités précises d'exercice des droits des personnes (recueil de leur consentement, leur information)
 - Les conditions de consultation des images des scanners corporels par les personnes habilitées

Web 2.0 - Qualification d'hébergeur

Rappel

□ Définition (art. 6-I-2 LCEN) :

« Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour **mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de** signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services (...) » (art. 6-I-2 LCEN)

□ Critères d'appréciation de principe :

- ✓ Pas de choix éditorial
- ✓ Aucun contrôle sur le contenu *a priori* ou *a posteriori*

Web 2.0 - Qualification d'hébergeur

CA Paris, 14 avril 2010

(Réformation partielle, TGI Paris, 15 avril 2008)

❑ Commercialisation de publicité : qualification maintenue

- ✓ **LCEN n'interdit pas la publicité pour un hébergeur**
« aucune interdiction de principe à l'exploitation commerciale d'un serveur hébergeur au moyen de la publicité »
- ✓ **Aucun ciblage publicitaire** : *« le service n'est pas en mesure d'opérer sur les contenus mis en ligne un quelconque ciblage publicitaire de manière (...) à procéder par là-même à une sélection de ces contenus qui serait commandée par des impératifs commerciaux »*

Web 2.0 - qualifications controversées

Cass. Civ. 1^{ère} 14 janv. 2010 (Conf. CA Paris, 7 juin 2006, Affaire Tiscali)

□ CA = éditeur

« son intervention ne saurait se limiter à cette simple prestation technique [d'hébergeur] dès lors qu'elle propose aux internautes de créer leurs pages personnelles à partir de son site » et au motif *« qu'elle exploite commercialement [son] site puisqu'elle propose aux annonceurs de mettre en place des espaces publicitaires payants directement sur les pages personnelles (...) sur lesquelles apparaissent (...) différentes manchettes publicitaires »*.

□ Cass. confirme (rejet qualification hébergeur) :

« excédaient les simples fonctions techniques de stockage » au motif que la société *« a offert à l'internaute de créer ses pages personnelles à partir de son site et proposé aux annonceurs de mettre en place, directement sur ces pages, des espaces publicitaires payants dont elle assurait la gestion »*.

Web 2.0 – Responsabilité distributive des plateformes de commerce en ligne

CA Riom, 14 avril 2010 (inf. TGI Cusset, 1er déc. 2009)

- ❑ Site Internet peut exercer plusieurs activités
- ❑ Selon celle qu'il exerce, il peut être soumis à des régimes de responsabilité différents
- ❑ Les faits reprochés s'inscrivaient dans le cadre de son activité d'hébergeur → régime de responsabilité limitée des hébergeurs devait s'appliquer

Responsabilité en cascade des forums de discussion (1/2)

- ❑ L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 pour les infractions de presse prévoit une responsabilité en cascade:
 - ✓ Si le message a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public, le directeur de la publication est le premier responsable
 - ✓ À défaut de fixation préalable, l'auteur redevient le premier responsable
 - ✓ et, sinon, le « producteur ».

- ❑ Adaptation de ce régime aux infractions « en ligne »
 - ✓ Extension d'abord opérée par la jurisprudence
 - ✓ Puis consacrée par la LCEN, article 93-3 de la loi de 1982 modifié par la loi de juin 2004, « *lorsque le message (...) a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public* », le directeur ou le codirecteur de la publication « *sera poursuivi comme auteur principal* »

Responsabilité en cascade des forums de discussion (2/2)

☐ Crim. 16 février 2010, 2 arrêts

→ Confirmation de la jurisprudence existante :

- ✓ 1^{ère} décision, « à défaut de l'auteur du message, le producteur du service sera poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public » (inf. CA Paris, 24 juin 2008)
- ✓ 2^{ème} décision, « ayant pris l'initiative de créer un service de communication au public par voie électronique en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance, le prévenu pouvait être poursuivi en sa qualité de producteur, sans pouvoir opposer un défaut de surveillance du message incriminé ». (inf. CA 28 janv. 2009)

Fournisseurs de liens commerciaux système Adwords

- CJCE, 23 mars 2010: réponses à des questions préjudicielles de la Cour de cassation
 - ✓ Google n'engage pas sa responsabilité à l'égard des titulaires de marques pour son service de référencement payant nommé "Adwords" puisque il « *ne fait pas un usage de ce signe* »
 - ✓ Néanmoins « *Google détermine l'ordre d'affichage en fonction, notamment, de la rémunération payée par les annonceurs* »;
 - ✓ Elle renvoie donc l'affaire devant la Cour de cassation pour juger si Google peut se prévaloir d'un statut de simple "hébergeur" et du régime de responsabilité associé

Google suggest

- ❑ Ord. Réf. TC de Paris, 7 mai 2009 :
 - ✓ Faits : Une société constate que le mot « *arnaque* » est accolé à sa dénomination sur le moteur de recherche (association suggérée)
 - ✓ Décision : en associant le nom du demandeur avec le terme "arnaque", Google participait, "fut-ce involontairement, à une campagne de dénigrement"
- ❑ CA Paris confirme (9 déc. 2009)
 - ✓ Confirmation que l'association du nom et du terme « arnaque » = trouble manifestement illicite
 - ✓ Condamne Google à faire figurer message d'avertissement sur le fonctionnement de son service

**Merci de votre
attention !**

9, rue Royale, 75008 Paris

Tél : 33 (0)1 70 71 22 00 - Fax : 33 (0)1 70 71 22 22 - E-mail : contact@feral-avocats.com

www.feral-avocats.com