



## VERS UN REAMENAGEMENT DE LA PROCEDURE D'AGREMENT DES HEBERGEURS DE DONNEES DE SANTE

### Le comité d'agrément des hébergeurs (CAH) préconise un allègement...

- A l'issue de sa **première période quinquennale d'activité**, le CAH a rendu un rapport, publié le 7 septembre 2011 par l'Asip Santé (Agence des systèmes d'information partagés de santé), dans lequel il présente son fonctionnement, les avis qu'il a rendus et la doctrine progressivement dégagée de ses décisions (1).
- Le CAH propose également des évolutions afin de **simplifier la procédure d'agrément et d'adapter les référentiels**.
- Il constate en effet que la **double instruction** des demandes d'agrément par lui et la Cnil est une **procédure lourde**. L'expertise menée par ces deux instances porte en partie sur des points identiques générant ainsi des coûts humains et financiers importants.
- Le Comité d'agrément constate en outre que le respect des délais impartis se heurte à la « double contrainte » des calendriers du CAH et de la Cnil.
- Un **allègement de la procédure** d'agrément tendant à la rendre plus fluide permettrait de palier à ces difficultés.

### ... et propose deux solutions alternatives de réaménagement

- Pour sa deuxième période quinquennale d'activité, ouverte par la publication de l'arrêté du 14 juin 2011 (2), le CAH propose **deux évolutions alternatives**.
- La première alternative consisterait à réécrire le décret du 4 janvier 2006 pour aménager le référentiel. L'objectif de cet aménagement serait de **supprimer les redondances** avec les instructions menées par la Cnil et **intégrer les évolutions technologiques**.
- Sur ce point, le CAH souligne le fait que les évolutions technologiques, et plus particulièrement l'**informatique en nuage**, s'oppose de plus en plus à l'application d'une réglementation fondée sur la description des ressources.
- La seconde alternative consisterait à faire évoluer la procédure vers un **système de certification** inspiré du Cofrac (Comité français d'accréditation). La certification serait délivrée en fonction des rapports établis par des évaluateurs privés dont les coûts d'instruction seraient supportés par les candidats.
- La mise en œuvre d'un système de certification pourrait en effet avoir pour conséquence de **diminuer sensiblement les coûts** humains et financiers engendrés dans le cadre de la procédure d'agrément.
- Si ces évolutions envisagées tendent à l'allègement des procédures et contraintes pour les industriels, elles s'inscrivent dans le même objectif que celui poursuivi depuis 2002 par les pouvoirs publics et le législateur : la sécurité des données en vue du développement de la télésanté.
- Rappelons que l'Asip santé est en charge de l'élaboration la mise en œuvre une **politique générale de sécurité des systèmes d'information** de santé (3).

### L'enjeux

Près d'un tiers des demandes d'agrément est actuellement rejeté.

(1) [Premier rapport d'activité du CAH](#).

### Les conseils

En cas d'hébergement sur une infrastructure de type Cloud computing, il convient de vérifier que l'hébergement physique du Cloud respecte la loi informatique et libertés.

L'hébergement d'une base de données de santé à caractère personnel en dehors du territoire français est strictement encadré.

(2) [Arrêté du 14-6-2011, JO du 18-6-2011](#).

(3) [www.esante.gouv.fr](http://www.esante.gouv.fr)

[MARGUERITE BRAC](#)

[DE LA PERRIERE](#)



# Communications électroniques

## DEPLOIEMENT DU WIMAX PAR LA BOUCLE LOCALE RADIO : L'ARCEP POURRAIT SANCTIONNER...

### Le WiMax, une solution alternative à l'ADSL

- La technologie **sans fil WiMax** utilise les ondes radio de la bande 3,4-3,6 GHz pour donner accès à internet quand l'ADSL n'est pas disponible. C'est un mode de diffusion et d'accès à Internet en haut débit pouvant couvrir de larges zones géographiques.
- Mais son déploiement tarde à se faire, au point que cet été l'Arcep a notifié l'ouverture d'une procédure de sanction à l'encontre de 16 opérateurs qui n'ont **pas respecté les obligations de déploiement** figurant dans leurs autorisations, en termes de nombre de sites déployés.
- Pour la plupart d'entre eux, la procédure s'est achevée par la transmission des données actualisées au 31 juillet 2011. Pour sept d'entre eux, c'est allé plus loin...
- Le **21 novembre 2011**, l'Arcep a **mis en demeure sept** titulaires de fréquences de boucle locale radio (BLR) dans la bande 3,4 – 3,6 GHz de respecter (1), d'ici au 30 juin prochain :
  - l'utilisation effective des fréquences dans l'ensemble des départements dans lesquels ils avaient obtenu une autorisation, et
  - d'assurer le déploiement d'un nombre de sites au moins égal à la moitié du nombre de sites qu'ils s'étaient engagés à déployer au 30 juin 2008.

### Un déploiement national compromis par la technologie TD-LTE

- Actuellement, on dénombre une **vingtaine de titulaires d'autorisations** de ces fréquences, dont la moitié est composée de collectivités.
- Même si ce nombre a presque doublé en 5 ans, les déploiements sur le terrain sont largement en retrait par rapport aux engagements publiés. Ainsi au 31 décembre 2010, seulement 1350 sites ont été équipés et parmi ces derniers, 95% le sont hors zones urbaines de plus de 50 000 habitants.
- Dans la quasi-totalité des cas, l'accès à internet se limite à un **débit plafonné à 2 Mbps** (*millions of bits per second or mégabits per second*) pour les particuliers et à 10 Mbps pour les professionnels, des débits qui n'offrent pas de réel confort...
- C'est pourquoi les opérateurs **manquent d'enthousiasme** à investir dans les technologies utilisant la BLR. Ils mettent en avant la nouvelle technologie **TD-LTE** (*Long Term Evolution Time Division Duplex*) comme véritable opportunité de développement de la bande 3,5 GHz.
- La technologie TD-LTE pourrait devenir la **future norme du réseau 4 G**.
- Quoi qu'il en soit, les mises en demeure de l'Arcep pourraient déboucher sur des **sanctions financières** contre les opérateurs fautifs (Altitude Wireless, Axione, Bolloré Telecom, le département de la Charente, la collectivité territoriale de Corse, Nomotech et SHD).
- Elles pourraient également aboutir au **retrait pur et simple des licences** accordées aux opérateurs.

### L'enjeu

La technologie sans fil WiMax représente une alternative à l'ADSL pour pallier aux zones non encore pourvues.

(1) [Communiqué du 23-11-2011](#).

### Les perspectives

L'Autorité procédera à un contrôle attentif des échéances prévues dans les mises en demeure.

En cas de manquement, les titulaires s'exposent à une des sanctions prévues à l'article L. 36-11 du CPCE.

[FREDERIC FORSTER](#)



# Sécurité des systèmes d'information

## PASSEPORT BIOMETRIQUE ET LIBERTES INDIVIDUELLES DES VOYAGEURS

### Sécurité des documents de voyage et protection des libertés publiques

- Dans une décision rendue le 26 octobre 2011, le Conseil d'Etat a **annulé partiellement le décret du 30 avril 2008** relatif aux passeports électroniques, en censurant la conservation, dans un fichier centralisé, des empreintes digitales de huit doigts, au lieu des deux qui figurent dans le composant électronique du passeport.
- Le Conseil d'Etat a jugé que le nombre d'empreintes recueillies pour alimenter cette base (**huit doigts au lieu de deux**) était excessif.
- La collecte et la **conservation** d'un plus grand nombre d'empreintes digitales que celui figurant dans le composant électronique n'est ni adéquate, ni pertinente et apparaît **excessives** au regard des finalités du traitement informatisé contenant l'ensemble des données biométriques, à savoir l'image numérisée du visage du demandeur, ainsi que ses empreintes digitales.
- Le **décret devra limiter à 2** au lieu de 8 le **nombre d'empreintes recueillies** à l'occasion d'une demande de titre d'identité.
- En revanche, la création d'un **fichier central des passeports** n'est pas remise en cause par le Conseil d'Etat qui le considère comme **légitime**. Il a admis la création d'un tel fichier central dans lequel sera enregistré l'ensemble des données biométriques, compte tenu des **garanties de fonctionnement** prévues : accès et conservation des données limités, impossibilité d'utiliser le fichier à d'autres fins.

### Liberté du commerce et de l'industrie

- Le Conseil d'Etat a **rejeté la critique des photographes professionnels** contre la prise des photographies pour les passeports directement par l'administration.
- Le décret prévoit, en effet que, dans le cas où la photographie remise par le demandeur au passeport n'est pas de la qualité requise, elle peut être prise sur place par l'administration elle-même. Les professionnels estimaient que ce faisant, l'administration entrait directement en concurrence avec eux dans des conditions manifestement inégalitaires.
- Il faut rappeler, sur un plan strictement juridique que, **ni la liberté de commerce et d'industrie, ni le droit de la concurrence ne s'opposent** à ce que les personnes publiques décident d'exercer elles-mêmes les activités qui découlent de la satisfaction de leurs besoins, dès lors qu'elles le font à cette seule fin.
- C'est la raison pour laquelle, le Conseil d'Etat a considéré que la prise de clichés pour les passeports directement par l'administration, ne porte pas atteinte au principe de liberté du commerce.
- D'un point de vue plus pratique, on peut aussi ajouter que :
  - **l'objectif de l'administration n'est pas de concurrencer les professionnels** de la photographie mais simplement de palier un défaut ou une carence et d'éviter ainsi au demandeur d'avoir à revenir ultérieurement (qui a déjà fait la démarche de demander un passeport ou son renouvellement sait à quel point éviter un aller-retour est important) ;
  - il existe une différence de nature entre les deux "interventions". Le photographe prend la photo et donne à son client les photographies en question ; l'administration prend la photo dans le seul but de l'intégrer dans le passeport sans donner les photographies au demandeur. **Il ne s'agit pas d'un même "service"** au sens strict du terme.

### Les enjeux

Lutter contre la fraude et l'usurpation d'identité par la conservation de données biométriques dans une base centrale.

(1) [CE, Ass., 26-10-2011.](#)

### Les conseils

Le gouvernement va devoir procéder à l'effacement de six des huit empreintes conservées dans la base informatique, dossier par dossier.

Selon le ministère de l'intérieur, 6,3 millions de personnes se trouvent déjà dans la base de données.

[ERIC BARBRY](#)

## SMART GRID : UN MARCHÉ À FORT POTENTIEL

### Le déploiement des réseaux électriques intelligents

- L'expression « smart grids », qui procède de l'expression « **power grid** », équivaut, en français, au vocable « **réseau intelligent** ». Cette terminologie désigne un réseau de transmission et de distribution de l'électricité « intelligent », caractérisé par une production et un stockage décentralisé de l'énergie, des flux bi directionnels contrôlés par un **réseau de communication global, multi services, fiable et sécurisé**.
- Les finalités de cette mutation technologique sont multiples :
  - **renforcer la sécurité de fonctionnement du réseau** par l'intégration notamment de la production décentralisée intermittente et aléatoire (énergie solaire, hydrolienne, éolienne) ;
  - favoriser **l'adéquation entre l'offre** des producteurs d'électricité **et la demande** des consommateurs ;
  - assurer un plus grande **maîtrise de la consommation énergétique** des particuliers ;
  - garantir aux entreprises le **contrôle en temps réel** de la charge distribuée ;
  - contribuer à la **réduction des émissions de gaz à effet de serre**.
- L'expérimentation, initiée par le gestionnaire du réseau de distribution en France, **ERDF**, devrait permettre, à terme, de garantir la fiabilité du système et de chiffrer les coûts en vue du remplacement, d'ici **2017**, des 35 millions de compteurs électriques en fonctionnement en France par des compteurs.

### Un cadre réglementaire et normatif en constante évolution

- Le socle de la **réglementation européenne** afférente aux smart grids est constitué par la directive 2006/32/CE relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et services énergétiques du 5 avril 2006, que vient compléter la directive 2009/72CE, adoptée le 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.
- Ce nouveau dispositif contraint notamment les Etats membres au **respect d'un calendrier** pour l'introduction des compteurs intelligents, ainsi qu'à l'application des **normes appropriées** et des **bonnes pratiques**.
- Des normes sont **en cours d'élaboration** auprès de l'Organisation des Normes Européennes (CEN/CENELEC/ETSI), en réponse au mandat de la Commission Européenne, en vue de garantir l'interopérabilité et la sécurité des équipements produits (1).
- Il est à noter également le **projet « Open Meter »**, auquel est associé la France, visant à établir des **standards de communication** favorisant l'émergence de services associés au déploiement des compteurs intelligents.
- Enfin, il convient de prendre en compte le débat sur la **protection des données** pour assurer le développement des réseaux électriques intelligents. Les informations de consommation électrique étant des données **à caractère personnel**, la Cnil suit le développement des smart grids pour s'assurer que les informations concernant les usagers seront traitées dans le respect de la **loi Informatique et Libertés**.

### Les enjeux

Un marché à fort potentiel en Europe et dans le monde, concernant de nombreux segments industriels, qui devraient permettre au client final de se voir proposer de nouveaux services.

### Les perspectives

80% des consommateurs devraient être équipés de compteurs intelligents d'ici 2020.

La Cnil participe à un groupe de travail auprès de la CRE afin d'apporter ses recommandations en matière de protection des données.

(1) [Mandat CE M/441 du 1-3-2011](#).

[DIDIER GAZAGNE](#)



# Droit de la concurrence

## MONTANT DES AMENDES : LA COMMISSION EUROPEENNE DEVOILE SES STATISTIQUES

### Sanctions des ententes : un bilan fructueux

- La Commission européenne a publié sur son site internet des statistiques détaillées sur :
  - le **nombre de cas d'entente** traités par la Commission sur le fondement de l'article 101 §1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
  - le **montant des amendes** imposées dans ces affaires.
- Au total, le montant des amendes imposées entre 2007 et le 14 juillet 2011 s'élève à près de 10 307 968 500 euros.
- En tenant compte des ajustements intervenus après le recours des entreprises devant les juridictions compétentes, ce montant s'établit à **9 880 402 300 euros** environ.
- Bien que les statistiques de **l'année 2011** ne prennent en compte que la période allant jusqu'au 14 juillet, il est intéressant de noter que le montant total des amendes pour l'année ne s'élève qu'à **315 200 000 euros**, alors que, par exemple, le total des amendes de l'année 2010 s'élevait à 2 868 676 432 euros.
- On remarque également que parmi les 10 amendes les plus importantes depuis 1969, 9 ont été imposées entre 2007 et 2010 et aucune n'est intervenue en 2011.

### La proportion des amendes s'est accrue

- Le montant de base de l'amende est lié à une proportion de la valeur des ventes, déterminée en fonction du **degré de gravité** de l'infraction, multipliée par le **nombre d'années d'infraction**.
- Sur 151 amendes imposées, les pourcentages du chiffre d'affaires pris en compte pour fixer l'amende ont été les suivants :

entre 0 et 0,99%	76 amendes	entre 5 et 5,99%	7 amendes
entre 1 et 1,99%	15 amendes	entre 6 et 6,99%	4 amendes
entre 2 et 2,99%	7 amendes	entre 7 et 7,99%	5 amendes
entre 3 et 3,99%	6 amendes	entre 8 et 8,99%	3 amendes
entre 4 et 4,99%	6 amendes	entre 9 et 10%	22 amendes

- On observe ainsi que la **proportion des amendes** fixées dans la catégorie supérieure (entre 9% et 10%) est **très importante**, puisque celle-ci représente 14,6% de la totalité des amendes infligées, ce qui démontre à la fois la détermination de la Commission face aux ententes prohibées, mais également la **sévérité** de celle-ci face à de telles pratiques.
- Enfin, les montants les plus élevés se rencontrent majoritairement dans le **secteur industriel** (fabricant de verre automobile, de cire de paraffines, d'écrans LCD, etc.) ou encore dans le **secteur des services** (transporteur de fret aérien). Ainsi, fin 2010 la Commission a infligé une amende de :
  - 648 millions d'euros** à six producteurs d'écrans LCD pour entente sur les prix à travers la constitution d'un cartel entre octobre 2001 et février 2006.
  - 799 millions d'euros** à onze transporteurs de fret aérien pour avoir mis en œuvre, à l'échelle mondiale une entente sur les services de fret pendant 6 ans.

### Rappel

Une affaire concernant une infraction antitrust peut avoir pour origine une plainte introduite par une entreprise, une personne physique ou même un État membre.

Il est fréquent que la Commission européenne s'autosaisisse.

(1) [Union européenne, Statistiques du 15-9-2011](#).

### Les conseils

► La Commission peut obliger une entreprise à lui donner tous les renseignements dont elle a besoin pour son enquête.

► Pour donner une image claire de ce à quoi une entreprise doit s'attendre aux différents stades de la procédure, la Commission a adopté une Communication sur les bonnes pratiques relatives aux procédures antitrust ([JOUE 2011/C 308/06 du 20-10-2011](#)).

[FREDERIC FORSTER](#)  
[JEAN-MICHEL](#)  
[SANTONJA](#)



## QUELLE COMPETENCE TERRITORIALE EN CAS D' ATTEINTE A LA VIE PRIVEE SUR INTERNET ?

### L'objet des renvois préjudiciels

- Un acteur français avait assigné, devant le Tribunal de grande instance de Paris, l'**éditeur d'un site internet britannique**, estimant qu'un article publié sur son site portait atteinte à sa vie privée et à son droit à l'image.
- L'éditeur du site ayant soulevé l'incompétence du Tribunal de grande instance de Paris « en l'absence d'un lien de rattachement suffisant entre la mise en ligne litigieuse et le dommage allégué », la juridiction française a décidé de **surseoir à statuer** et de demander à la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJUE) de statuer sur cette question, sous la forme d'une **question préjudicielle** (affaire n°C161/10).
- Dans une seconde affaire (n°C509/09), jointe à la première sur ordonnance du président de la CJUE, un **ressortissant allemand**, condamné à la prison à perpétuité en 1993 et libéré en 2008, avait agi, devant la juridiction allemande, contre une société autrichienne gérant un portail d'informations sur internet et qui diffusait des contenus relatifs à la procédure pénale dont il avait fait l'objet.
- Le tribunal allemand avait, dans les mêmes conditions que le Tribunal de grande instance de Paris, sursis à statuer et présenté une **question préjudicielle** à la CJUE.

### Les options qui s'offrent aux victimes en cas de diffamation

- En réponse, la CJUE a ouvert aux victimes d'atteintes aux droits de la personnalité suite à la publication de contenus sur internet l'option de compétence suivante :
1. au titre de l'**intégralité du dommage** causé, elles peuvent saisir d'une action en responsabilité :
    - « soit les juridictions de l'Etat membre du lieu d'établissement de l'émetteur de ces contenus ;
    - soit les juridictions de l'État membre dans lequel se trouve le centre de ses intérêts » ; la Cour précise que l'endroit où une personne a le centre de ses intérêts correspond en général à sa **résidence habituelle**.
  2. au titre du **seul dommage causé sur le territoire d'un Etat membre**, elles peuvent « introduire une action en responsabilité devant les juridictions de chaque Etat membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été ».
    - Toutefois, dans ce dernier cas, les juridictions nationales ne sont compétentes que pour connaître des dommages causés dans l'État dans lequel elles se situent.
    - En interprétant la directive sur le commerce électronique (2), la Cour juge que le principe de la **libre prestation de services** s'oppose, en principe, à ce que le prestataire d'un service du commerce électronique soit soumis dans l'État membre d'accueil à des exigences plus strictes que celles prévues par le droit de l'État membre dans lequel le prestataire est établi.
    - Dans les espèces qui lui étaient soumises, la CJUE a déclaré le **tribunal du demandeur compétent** pour des propos diffusés par un site internet étranger, dès lors que le demandeur justifiait avoir le centre de ses intérêts dans l'Etat du tribunal saisi.

### Les enjeux

Préciser dans quelle mesure les principes généraux en matière de compétence judiciaire s'appliquent également en cas d'atteintes aux droits de la personnalité au moyen de contenus mis en ligne sur un site Internet.

[CJUE 25-10-2011 n° C-509/09 et C-161/10.](#)

### L'essentiel

Les victimes d'atteintes aux droits de la personnalité, commises via Internet, peuvent saisir les juridictions de leur État membre de résidence au titre de l'intégralité du dommage causé.

Toutefois, le gestionnaire d'un site Internet relevant de la directive sur le commerce électronique ne peut être soumis, dans cet État, à des exigences plus strictes que celles prévues par le droit de l'État membre de son établissement.

(2) Directive 2000/31/CE du 8-6-2000.

[MARIE SOULEZ](#)



## L'EUROPE ADOPTE LA DIRECTIVE « DROIT DES CONSOMMATEURS »

### Un devoir d'information renforcé

- La nouvelle directive relative aux « droits des consommateurs » en date du **25 octobre 2011** (1) a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 22 novembre dernier.
- Elle **renforce** notamment le **devoir d'information** du professionnel envers le consommateur en amont de la conclusion du contrat.
- Concernant spécifiquement les contrats conclus à distance, l'information doit être **claire et complète** afin d'assurer une **transparence accrue** en particulier concernant le **prix** du produit et les frais supplémentaires (transport, affranchissement, coût de renvoi en cas d'exercice du droit de rétractation pour les objets encombrants), ce d'autant plus que :
  - les acheteurs en ligne seront exonérés des frais et autres coûts supplémentaires s'ils n'en ont pas été dûment informés avant de passer commande ;
  - la charge de la preuve concernant le respect de cette obligation d'information incombe au professionnel ;
  - des exigences formelles concernant les informations à fournir sont également précisées, voire renforcées, concernant les modalités de communication des informations (technique de communication utilisée, support, langage clair et compréhensible, informations lisibles,...).
- En outre, une **information spécifique** doit figurer sur les **sites de e-commerce**, clairement et lisiblement, au plus tard au début du processus de commande, afin d'indiquer les éventuelles restrictions de livraison et les moyens de paiement acceptés.

### Un nouveau délai pour le droit de rétractation

- En outre, un nouveau délai pour le droit de rétractation est créé, portant ainsi à **14 jours calendaires** le délai pendant lequel le consommateur peut, **sans avoir à motiver sa décision**, se rétracter d'un contrat conclu à distance. Ce délai court à compter du jour où les biens achetés sont reçus ou, dans le cas de services, à compter du jour de la conclusion du contrat. Une fois ce droit exercé, le consommateur dispose alors de 14 jours **pour retourner le bien**.
- A cet égard, il est précisé que le consommateur supporte les **coûts directs** engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge.
- Le professionnel doit effectuer le **remboursement** de tous les paiements reçus de la part du consommateur, sans retard excessif et en tout état de cause **dans les 14 jours** suivant le moment où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter mais peut différer ce remboursement jusqu'à la réception du bien retourné ou d'une preuve d'expédition dudit bien.
- Enfin, concernant la **livraison des biens**, la directive prévoit que le professionnel livre en principe les biens au consommateur dans les meilleurs délais et **au plus tard trente jours** après la conclusion du contrat. En cas de **manquement** du professionnel à l'obligation de livraison et moyennant certaines conditions, le consommateur a le droit de **mettre fin au contrat** et d'être remboursé de toute somme payée en application dudit contrat.

### L'enjeu

Accroître la protection des consommateurs dans l'Union européenne en harmonisant les dispositions des Etats membres.

(1) [Dir. 2011/83/UE du 25-10-2011.](#)

### Calendrier

La directive doit être transposée par les Etats membres au plus tard le 13 décembre 2013.

[CELINE AVIGNON](#)  
[LAURE LANDES-GRONOWSKI](#)



## UN ACCES TOUJOURS PLUS LARGE AUX INFORMATIONS PUBLIQUES

### Réutilisation des bases de données publiques

- L'Agence du Patrimoine immatériel de l'Etat (APIE) vient de publier un **cahier pratique** destiné aux administrations disposant de bases de données contenant des informations publiques qu'elles souhaitent mettre **à disposition du public**.
- L'ordonnance 2005-650 du 6 juin 2005 modifiant la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 a érigé en principe général le **droit du public de réutiliser** à quelque fin que ce soit les informations figurant dans les documents élaborés ou détenus par les personnes publiques.
- Cependant, les **droits de propriété intellectuelle** des tiers peuvent faire obstacle à la mise à disposition de ces informations.
- Les **bases de données** bénéficient d'une **double protection** : par le droit d'auteur sur leur structure, sous réserve d'originalité (notamment en ce qui concerne le plan, les rubriques, le format les codes et les libellés) et par le droit du producteur de la base de données sur leur contenu.
- Les droits d'auteur appartiennent au **créateur de la base de données** tandis que le droit du producteur appartient au **producteur de la base de données**, entendu comme la personne qui en prend l'initiative et supporte le risque de l'investissement.
- Aussi, lorsqu'une base de données est réalisée dans le cadre d'un marché public, si le droit du producteur revient à la personne publique, tel n'est pas le cas du droit d'auteur qui reste appartenir au **prestataire titulaire du marché**.
- C'est pourquoi, il appartient aux administrations d'obtenir auprès de leurs prestataires les **autorisations** nécessaires leur permettant de mettre à disposition des tiers leurs bases de données en vue d'une réutilisation.

### La référence au CCAG TIC dans les marchés publics

- A cette fin l'APIE recommande dans les marchés publics de faire référence à l'**option A** du CCAG TIC (cahier des clauses administrative générales applicables aux marchés publics techniques d'informations et de la communication).
- Cette option permet à la personne publique d'opter pour un **régime de concession** lui permettant d'exploiter la base de données selon les besoins définis dans le marché.
- Dans ce cas, les documents du marché doivent bien mentionner que la base de données pourra être exploitée par des tiers dans le cadre de la réutilisation des informations publiques.
- Il est aussi envisageable de faire référence à l'**option B** du CCAG TIC qui **transfère les droits sur les résultats** à titre exclusif à l'administration et permet d'obtenir un effet identique.
- Ces conseils valent aussi pour toute entreprise privée qui fait réaliser une base de données par un prestataire externe et souhaite en posséder les droits de propriété intellectuelle.

### L'enjeu

Eviter que les droits de tiers ne fassent obstacle à la réutilisation des données publiques

(1) [Cahier pratique APIE, septembre 2011.](#)

### Les conseils

Faire référence dans les documents du marché à l'option A du CCAG TIC et indiquer que la base de données pourra être réutilisée par des tiers.

[LAURENCE TELLIER-  
LONIEWSKI](#)  
[FLORENCE REVEL DE  
LAMBERT](#)



## LES FORMALITES DE COMMUNICATION DES SOCIETES ANONYMES ALLEGES GRACE A L'ELECTRONIQUE

### L'utilisation des moyens de communication électronique

- Le décret du 9 novembre 2011 (1) assouplit, à **compter du 1er mars 2012**, les dispositions du Code de commerce applicables aux sociétés anonymes sur le vote des actionnaires aux assemblées générales par des moyens de communication électronique.
- Sous réserve d'être prévu par leurs statuts, les sociétés anonymes peuvent offrir la possibilité à leurs actionnaires de voter aux assemblées générales par des moyens électroniques de télécommunication permettant l'identification de l'actionnaire et le **vote par le biais d'un site internet** mis en place par la société exclusivement consacré à cette fin (2).
- Les dispositions jusqu'alors en vigueur sont simplifiées sur les aspects tenant :
  - au **consentement des actionnaires** à l'utilisation des moyens de communication électronique pour les formalités préalables aux assemblées générales ;
  - au recours à la **signature électronique** ;
  - et, au traitement de la **feuille de présence** des assemblées générales.
- Les sociétés qui entendent recourir à partir du 1<sup>er</sup> mars 2012, à des moyens de communication électronique en lieu et place d'un envoi postal devront soumettre des **propositions** en ce sens aux actionnaires inscrits ou nominatifs, soit par voie postale, soit par voie électronique.
- Les actionnaires intéressés pourront donner leur **accord** par voie postale ou par voie électronique. En l'absence d'accord de l'actionnaire, au plus tard 35 jours avant la date de la tenue de l'assemblée générale, la société devra les interroger par voie postale.
- Les actionnaires qui auront consenti à l'utilisation de la voie électronique pourront toutefois demander le **retour à un envoi postal** 35 jours au moins avant la date de l'insertion de l'avis de convocation, soit par voie postale, soit par voie électronique (3).

### Le recours à la signature électronique facilité

- Les **formulaires** de vote par correspondance reçus par la société pourront à partir du 1er mars 2012, comporter la signature électronique de l'actionnaire ou de son représentant légal ou judiciaire.
- Cette signature électronique pourra résulter de **procédés fiables d'identification** garantissant son lien avec le formulaire de vote à distance auquel elle se rattache.
- En conséquence, la **signature électronique sécurisée** ou tout autre procédé répondant aux conditions définies à l'article 1316-4 du Code civil sur la signature électronique est élargi à tout procédé sous réserve que celui-ci soit fiable en terme d'identification de son émetteur et garantisse son lien avec le formulaire de vote à distance auquel il se rattache (4).
- Enfin, la **feuille de présence**, les **pouvoirs** et les **formulaires** de vote à distance seront consultables, à compter du 1er mars 2012, sous format papier ou, le cas échéant, **numérisés** ou électroniques (5).

### Les enjeux

Simplifier les formalités de communication des informations utiles en matière de droit des sociétés.

(1) [Décr. n°2011-1473 du 9-11-2011](#).

(2) C. com. art. R 225-61.

(3) C. com. art. R 225-63 nouveau.

(4) C. com. art. R 225-77 nouveau.

(5) C. com. art. R 225-95 nouveau.

### Les perspectives

Réduire les coûts liés aux fusions et scissions en limitant les obligations en matière de rapports détaillés et de documentation, ce qui permet aux sociétés de fournir les informations utiles par voie électronique.

[PIERRE-YVES FAGOT](#)



## L'ENCADREMENT DE LA MISE EN ŒUVRE ET DE L'UTILISATION DU DISPOSITIF DE GEOLOCALISATION

### Rappel des conditions de mise en œuvre de la géolocalisation

- Un arrêt de la Cour de cassation en date du **3 novembre 2011** (1) est venu encadrer la mise en œuvre et l'utilisation d'un dispositif de géolocalisation par l'employeur.
- Un salarié avait été embauché en qualité de vendeur et était tenu à un horaire de 35 heures par semaine. Il était **libre de s'organiser**, à charge pour lui de respecter le programme fixé et de rédiger un **compte-rendu journalier** et détaillé de son activité, comme indiqué dans son contrat de travail.
- Son employeur lui a notifié la mise en œuvre d'un processus de **géolocalisation de son véhicule** afin de permettre l'amélioration du processus de production par une étude a posteriori de ses déplacements et pour permettre à la direction d'analyser les temps nécessaires à ses déplacements pour une meilleure **optimisation des visites** effectuées.
- Or, le dispositif a été **détourné de sa finalité** dans la mesure où l'employeur a contrôlé le temps de travail du salarié sans que l'intéressé n'ait été informé de cette situation, ni des modalités du contrôle.

### L'application de l'article L.1221-1 du Code du travail à la géolocalisation

- La Cour de cassation rappelle les conditions d'application de l'article L.1221-1 du Code du travail qui prévoit que nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des **restrictions** qui ne seraient pas justifiées par la **nature de la tâche** à accomplir ni proportionnées au but recherché.
- D'une part, elle estime que le dispositif n'est pas justifié lorsque le salarié dispose d'une **liberté dans l'organisation de son travail**.

### La finalité du dispositif de géolocalisation

- D'autre part, la Cnil rappelle qu'un système de géolocalisation ne peut être utilisé par l'employeur pour d'autres **finalités** que celles qui ont été **déclarées** auprès d'elle et **portées à la connaissance du salarié**.
- Si dans cette affaire une information préalable avait été effectuée sur la mise en place d'un tel dispositif, elle n'aurait pas porté sur sa vocation de contrôle des salariés.

### L'illicéité de la géolocalisation justifie la prise d'acte aux torts de l'employeur

- L'usage illicite du dispositif a constitué un manquement grave justifiant la **prise d'acte de la rupture du contrat** de travail aux torts de l'employeur.
- Par conséquent, à l'avenir l'employeur devra **être vigilant** quant à l'information donnée à la Cnil, aux instances représentatives du personnel et aux salariés.

### Les enjeux

La conciliation entre les libertés individuelles des salariés et l'intérêt légitime de l'employeur.

(1) [Cass.soc. n°10-18036 du 3-11-2011](#).

### Les conseils

- ▶ La proportionnalité du dispositif au regard des libertés individuelles et collectives
- ▶ L'information préalable des instances représentatives du personnel, de la Cnil et des salariés sur la finalité de la géolocalisation
- ▶ La mise en œuvre conforme à l'utilisation effective de la géolocalisation.

[EMMANUEL WALLE](#)  
[SOPHIE SAVAÏDES](#)  
[ANNE ROBINET](#)

# Prochains événements

## Les arrêts tendance de l'internet : 14 décembre 2011

- **Jean-Jacques Gomez** et **Eric Barbry** animeront un petit-déjeuner débat consacré au contentieux de l'internet.
- Le bilan de l'année 2011 a été particulièrement riche avec les litiges relatifs à la responsabilité, aux noms de domaine, à l'affiliation, au droit de la preuve électronique, au référencement, à la contrefaçon et la concurrence déloyale entre site web ou encore, à la cybersurveillance des salariés.
- L'année 2012 s'annonce toute aussi riche avec une recrudescence des contentieux relatifs à la réalisation des sites web, au droit des commentaires, au droit du comptage des publicités en ligne, aux nouvelles prérogatives de la DGCCRF (Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des) en matière de commerce électronique et à la nouvelle procédure dite « Syreli » mise en place par l'Afnic pour la résolution des litiges du ".fr".
- Ce petit-déjeuner, animé par Eric Barbry et Jean jacques Gomez (ancien premier vice-président du TGI de Paris en charge des premiers contentieux de l'Internet en France) et ayant rejoint le cabinet en qualité d'avocat spécialiste du contentieux du Web, sera l'occasion de dresser un panorama du contentieux de l'internet ainsi que des contentieux à venir et, nous l'espérons, des moyens de les éviter.
- **Inscription gratuite** sous réserve de confirmation avant le 9 décembre 2011 par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit-déjeuner débat à l'adresse suivante : [invitation-conference@alain-bensoussan.com](mailto:invitation-conference@alain-bensoussan.com) ou en faxant le [bulletin d'inscription](#) au 01 41 33 35 36.

## L'e-réputation à travers le monde, quelle stratégie mettre en œuvre : 20 janvier 2011

- **Alain Bensoussan** et ses partenaires du réseau international Lexing<sup>1</sup>, **Sébastien Fanti** (Suisse), **Marc Gallardo** (Espagne), **Françoise Gilbert** (USA), **Jean-François Henrotte** (Belgique), **Jean-François De Rico** (Canada) **Raffaele Zallone** (Italie) animeront un petit-déjeuner débat exceptionnel consacré à la e-réputation à travers le monde.
- Sites internet, blogs, forums de discussion, réseaux sociaux sont des vecteurs de communication sans frontières. Mais, si les techniques sont les mêmes dans les différents pays, les règles juridiques et la jurisprudence des tribunaux ont leurs particularités nationales.
- L'e-réputation est un enjeu majeur pour les entreprises qui subissent des critiques dirigées contre elles-mêmes, leurs dirigeants et leurs produits ou services.
- Comment réagir face à la diffusion mondiale d'informations diffamatoires, dénigrantes ou portant atteinte à l'image au regard des différentes législations nationales ?
- Quelle stratégie de coordination l'entreprise peut-elle mettre en œuvre en termes de politique globale ?
- Telles sont les questions qui seront abordées au cours de ce petit-déjeuner.
- **Inscription gratuite** sous réserve de confirmation avant le 16 janvier 2011 par courrier électronique en indiquant vos coordonnées et le nombre de personnes qui assisteront au petit déjeuner débat à l'adresse suivante : [invitation-conference@alain-bensoussan.com](mailto:invitation-conference@alain-bensoussan.com) ou en faxant le [bulletin d'inscription](#) en ligne au 01 41 33 35 36.

---

<sup>1</sup> Réseau international d'avocats correspondants organiques d'Alain Bensoussan-Avocats : <http://www.alain-bensoussan.com/espace-cabinet/4809-2>



## NOTRE RESEAU DE CORRESPONDANTS ORGANIQUES LEXING VOUS INFORME

### Décision de la CJUE dans l'affaire Scarlet : responsabilité des fournisseurs d'accès et filtrage des contenus

- Le 24 novembre 2011, la Cour de Justice de l'Union Européenne a pris une décision, attendue avec impatience par l'ensemble des acteurs de l'Internet et de la Culture en Europe, dans l'affaire opposant la SABAM SCRL, société belge de gestion de droits d'auteur, à la SA SCARLET, fournisseur d'accès à l'Internet.
- La Cour d'appel a saisi la CJUE de deux questions préjudicielles sur la compatibilité de l'obligation générale de surveillance des communications des FAI avec la directive européenne sur le commerce électronique.
- **Alexandre Cassart** présente l'arrêt et les conclusions de l'avocat général.



Alexandre Cassart -  
Cabinet Elegis

[Décision de la CJUE dans l'affaire Scarlet](#) – 2011-11-25.

### Les politiques de confidentialité trompeuses de Google auditées

- **Raffaele Zallone** commente les milliers de plaintes d'internautes dont a été inondé Google à la suite de la mise en application de son réseau social « Buzz ». L'organisme de régulation américain la FTC (Federal Trade Commission) a ouvert une enquête et accusé Google pour sa politique de confidentialité trompeuse. Le réseau a été déployé auprès des utilisateurs de la messagerie Gmail, mais l'option permettant de refuser de s'inscrire sur Buzz n'était pas opérationnelle. Ce qui fait que les nombreux internautes qui avaient choisi de ne pas rejoindre le réseau social s'y trouvaient inscrits, quoiqu'ils fassent, malgré la politique de confidentialité affichée par Google.
- La FTC a exigé que Google mette en œuvre un programme de protection des renseignements personnels complets et qu'il se soumette tous les deux ans à un audit indépendant de ses pratiques en matière de confidentialité et ce pendant 20 ans...



Raffaele Zallone - Media laws

[Whoops, they did it again!](#) – 2011-10-16.

### Comment maîtriser les contrats de Cloud Computing ?

- D'apparence simple à souscrire, à résilier et à faire évoluer au gré des besoins, les contrats de services cloud, soulèvent cependant des questions techniques complexes, qui peuvent être source de difficultés juridiques pour les entreprises.
- Pour **Françoise Gilbert**, il convient de ne pas se laisser abuser par les apparences et d'être prudent lorsque l'on avance dans le « nuage ».
- Dans la première partie de son étude, Françoise Gilbert passe en revue les questions qu'il est important de se poser sur le cloud afin d'éviter toutes mauvaises surprises dans le choix du fournisseur de services. La deuxième partie couvre les étapes clés pour déployer, maintenir et mettre fin à un contrat avec un fournisseur de services cloud.



Francoise Gilbert - IT Law Group.

How to Conquer Cloud Computing Contracts – [Part 1](#), 2011-04-14, [Part 2](#), 2011-04-21.



## Produits et services de la société de l'information : notification à la CE

- La **circulaire** du Premier ministre du **22 novembre 2011** (1) précise les obligations de notification à la Commission européenne de projets de texte et textes législatifs et réglementaires, relatifs aux produits et aux services de la société de l'information.
- Cette notification doit avoir lieu au moins **trois mois avant** l'adoption des textes, faute de quoi, les textes adoptés sont **inopposables** aux tiers.

(1) Circulaire du 22-11-2011, [JO du 23-11-2011](#).

## Réforme de la médiation en matière civile et commerciale

- L'**ordonnance** du **16 novembre 2011** (2) transpose la directive européenne 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.
- L'ordonnance définit la médiation comme « tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en vue de la **résolution amiable** de leurs différends, avec l'aide d'un tiers (...) ».

(2) Ordonnance n°2011-1540 du 16-11-2011, [JO du 17-11-2011](#).

## Projet de loi relatif à la rémunération pour copie privée

- Le projet de loi relatif à la rémunération pour copie privée, déposé le 26 octobre 2011 a été adopté par l'Assemblée nationale, le **29 novembre 2011** (3), et renvoyé à la commission culture, éducation et communication du Sénat.
- Selon ce projet, la **répartition de la rémunération** entre les différentes catégories d'ayants droit serait opérée après un prélèvement de 25 % sur la recette brute, destiné à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à la formation des artistes.

(3) [Texte adopté n° 776. « Petite loi »](#), 29-11-2011.

## Directive sur le droit des consommateurs

- La directive du **25 octobre 2011** (4) relative aux droits des consommateurs simplifie et actualise les règles applicables à la protection des consommateurs.
- Elle définit les règles normalisées pour les aspects communs des **contrats à distance** et hors établissement.
- Le consommateur dispose d'un **délai de rétractation de 2 semaines** après la réception du bien, mais il doit assumer les frais de retour à l'expéditeur.
- Elle doit être **transposée** par les Etats membres d'ici au **13 décembre 2013**, pour entrer en vigueur au plus tard le 13 juin 2014.

(4) [Directive 2011/83/UE du 25-10-2011](#), JOUE du 22-11-2011.

Directeur de la publication : Bensoussan Alain  
Rédigée par les avocats et juristes d'ALAIN BENSOUSSAN SELAS  
Animée par Isabelle Pottier, avocat  
Diffusée uniquement par voie électronique  
ISSN 1634-071X  
Abonnement à : [paris@alain-bensoussan.com](mailto:paris@alain-bensoussan.com)



## Administrer son cloud privé tout en optimisant ses infrastructures web

**Jérémie Bourdoncle**, Président de Hedera Technology (\*)

### 1. En quoi consiste votre solution innovant <sup>(1)</sup> de gestion des infrastructures web open source ?

Il s'agit d'une solution logicielle qui a pour objectif de mieux gérer l'énergie de l'entreprise, c'est-à-dire ses ressources informatiques, que ce soit des serveurs physiques sous-utilisés et l'énergie électrique associée mais également l'énergie et le temps des équipes qui ont en charge l'administration des machines et applications.

Nous avons développé une solution intelligente (dite « d'orchestration ») qui permet de gérer dynamiquement les infrastructures informatiques de l'entreprise en s'adaptant en continu à ses besoins réels. Par exemple, en « cassant » les silos applicatifs de manière à ce que les applications utilisent tout le potentiel des infrastructures de l'entreprise.

L'objectif de notre solution est d'optimiser la consommation énergétique des serveurs en automatisant leur gestion. Les gains sont importants car la plupart du temps, les infrastructures informatiques sont sous-utilisées. Grâce à l'infrastructure de « cloud » interne que nous proposons, nous pouvons augmenter le taux d'utilisation des serveurs jusqu'à 70 ou 80 % alors qu'en moyenne, ils ne sont utilisés qu'à 40 % de leur capacité.

Nous permettons ainsi aux entreprises de réaliser des économies sur du matériel onéreux à l'achat, à l'installation et à l'entretien.

### 2. Votre solution est-elle réservée à certains types d'organisation ou d'entreprise ?

Notre solution est accessible à toutes les tailles de structures et tous les types d'organisations (entreprises, administrations et collectivités). Elle se décline en deux offres en fonction du choix du client :

- Un logiciel open-source librement téléchargeable que nous combinons avec toute une gamme de services complémentaires (support, formation, intégration) ;
- Une plate-forme offrant les services d'optimisation via un abonnement mensuel. Cette plate-forme est en cours de finalisation et sera prête à la mi-2012.

### 3. Qu'avez-vous à dire à tout ceux qui ont des craintes pour la sécurité de leurs données ?

N'ayez crainte ! Nous sommes en cloud « privé » : notre solution est dans le système d'information, sur les serveurs de l'entreprise, derrière le firewall. A aucun moment les données ne sont enregistrées à l'extérieur de l'entreprise. L'entreprise est, et demeure, propriétaire de ses données puisque nous utilisons le matériel de l'entreprise.

Nous apportons une solution logicielle qui permet de mieux gérer les infrastructures de l'entreprise. Nous ne sommes pas prestataire d'externalisation !

(\*) <http://hederatech.com/>

(1) Créée en 2009, Hedera Technology a reçu le prix Talents de l'Innovation Technique et Technologique 2009 (BGE, Oséo), le label Entreprise Innovante des Pôles 2011 (Systematic) et est lauréat du concours Tremplin entreprise 2011 (Sénat, ESSEC).

