

## L'édito de la TiPi

### Le bûcheron et sa hache



Commençons par cette formule à laquelle j'attribuerais volontiers la palme d'or de l'optimisme par les temps qui courent :

« A l'approche des bûcherons armés de leurs haches aiguisées, certains arbres de la forêt de chuchoter :  
« Ne vous inquiétez pas, le manche est des nôtres. » !

Forte de cette formule, je n'ai aucun mal à vous dire :

Hé bien, chères entreprises, de quel côté situez-vous la réglementation : plutôt lame ou plutôt manche ?

A l'analyse, la pratique de la loi « Informatique et libertés » et surtout de la CNIL, son inflexible bras armé, a rapidement révélé les difficultés d'application concrète de certaines dispositions dont, par exemple, celles liées à ce qu'il est convenu d'appeler le transfert de données hors UE. Cette réglementation s'est ainsi très vite montrée inadaptée à la réalité des grandes entreprises françaises déployées à l'international. Mais rassurons-nous, après les kilomètres de Clauses Contractuelles Types encombrant vos archives, pas moins de 5 autorisations uniques pour des Binding Corporate Rules ont été délivrées en 2015 ... l'encadrement des transferts concernés est donc validé, soit effectivement 11 ans après la promulgation de la loi... mais « Tout vient à point à qui sait attendre », n'est-ce pas ?

Alors si la loi « Informatique et libertés » a pu paraître dès le départ « sous-dimensionnée » et, à l'usage, incapable de contraindre les GAFA ou d'appréhender la prolifération des data, on pourrait craindre un élan inverse pour le projet de Règlement Général sur la Protection des Données. Un texte visant les grands producteurs et exploiters de données au mépris des autres catégories de responsables de traitements pourrait ne pas correspondre non plus à la réalité économique des Etats membres qui, pour rappel, comptent plus de 23 millions de PME (soit plus de 99% des entreprises européennes).

Ainsi, à l'heure des débats les plus déterminants quant à la version finale du projet de Règlement, le droit et l'humour n'ayant jamais fait bon ménage non plus souvent qu'avec le bon sens, il ne faudrait pas que la prise en compte du changement d'échelle par la réglementation à venir confine à l'absurde ...

**Isabelle CANTERO**

**Juriste sénior,**

**Responsable du Pôle Données personnelles et vie privée**

### Aujourd'hui dans la TiPi :

#### Edito

#### Actualités :

Mise en place progressive d'un Marché unique de la Confiance Numérique.....p. 2  
Nouvelle version du R.G.A.A : un référentiel à ne pas négliger..... p. 2  
Décrets d'application de la loi de programmation militaire : l'ANSSI pivot de l'organisation de la protection.....p. 3

#### Focus :

Marché unique numérique : la nouvelle donne européenne.....p. 4

#### Jurisprudences :

Evitons d'égarer les copies numérisées.....p. 8  
L'adresse IP : une donnée à caractère personnel ?.....p. 9

#### Entretien :

Jean Séverin LAIR.....p. 10

#### Référence bibliographique :

Vade-mecum juridique de la dématérialisation.....p.12

#### La minute nécessaire :

Pour aller plus loin sur la question de la propriété des données à caractère personnel.....p. 12

## Actualités

### Mise en place progressive d'un Marché unique de la Confiance Numérique

L'Union européenne se dote progressivement d'outils juridiques et techniques nécessaires à la mise en œuvre du Marché unique de la Confiance numérique défini dans le Règlement eIDAS. A côté des actes d'exécution déjà publiés au J.O.U.E. dans le domaine de l'identification électronique (cf Actualité du précédent numéro de la TIPI) ou dans le domaine de la labellisation des produits et services de confiance (**logo e-Trust**), d'autres actes d'exécution spécifiques aux services de confiance proprement dits (signature, cachet, envois recommandés, horodatage électroniques) devraient bientôt être définitivement adoptés par la Commission. Ces textes, issus des organismes européens comme le CEN ou l'ETSI, renvoient aux normes techniques du domaine.

L'ENISA s'est également positionnée sur ces questions en :

- Rappelant l'importance de la normalisation dans le domaine de la cybersécurité et en proposant une version modifiée du standard ETSI TS 119 312 relatif aux suites cryptographiques utilisées pour les signatures et cachets électroniques ;
- Indiquant comment devait s'effectuer un audit des Prestataires de Services de confiance et les Services de confiance en spécifiant les normes applicables, la méthode d'audit (documentaire et sur site), la documentation attendue et la mise en œuvre pratique pour les Prestataires.

En outre, l'ETSI travaille également sur ces questions. On peut se douter que les mois qui viennent seront riches en précisions techniques, mise aux normes du cadre réglementaire national, évolutions qu'il conviendra de mettre en parallèle avec l'émergence du Marché unique numérique (Focus de la présente TIPI).



### Nouvelle version du R.G.A.A. : un référentiel à ne pas négliger

L'arrêté du 29 avril 2015 est venu promulguer la version 3.0 du Référentiel Général d'Accessibilité pour les Administrations (R.G.A.A.). Suite à une concertation, ce document a été modifié en profondeur pour le mettre à jour et le rendre plus opérationnel, en s'appuyant sur le référentiel « AccessiWeb » de l'association « BrailleNet ». Rappelons que ce document a pour objectif **d'assurer l'accessibilité des contenus et applications présentés sous forme numérique et consultables à travers un navigateur web, quel que soit le support et quelles que soient les aptitudes physiques ou mentales des InternauteS**. Pour ce faire, il met à disposition un référentiel technique permettant **de vérifier le respect effectif des normes et de mesurer la conformité des contenus web au regard des standards internationaux**. La version 3 du R.G.A.A. est donc une version adaptée du référentiel « AccessiWeb HTML5/ARIA » (<http://accessiweb.org/index.php/accessiweb-html5aria-liste-deployee.html>).

Chaque administration devra se **mettre en conformité avec le R.G.A.A. v.3.0 auprès du ministère chargé des personnes handicapées dans les 18 mois à compter de la publication de cette nouvelle version**. A défaut, le nom du service en question sera ajouté sur une liste de services de communication publique en ligne non conformes publiée par voie électronique par le ministre chargé des personnes handicapées. De plus, le non respect du R.G.A.A *devrait en principe* empêcher de soumissionner à des appels d'offre publics pour les prestataires informatiques.



Règlement d'exécution UE 2015/806 de la Commission du 22 mai 2015 établissant les spécifications relatives à la forme du label de confiance de l'Union pour les services de confiance qualifiés, J.O.U.E du L. 128 du 23 mai 2015, p. 13 et s. ; ENISA, *Standardisation in the field of Electronic Identities and Trust Service Providers*, 24 mars 2015, disponible à l'adresse : <https://www.enisa.europa.eu/activities/identity-and-trust/library/deliverables/standards-eidas> ; ENISA, *Auditing Framework for TSPs*, 2 avril 2015, disponible à l'adresse : <https://www.enisa.europa.eu/activities/identity-and-trust/library/deliverables/ts-p-auditing-framework> .

Arrêté du 29 avril 2015 relatif au référentiel général d'accessibilité pour les administrations ; J.O. du 2 mai 2015 p. 7562.

## Décrets d'application de la loi de programmation militaire : l'ANSSI pivot de l'organisation de la protection

Les premiers décrets d'application de la loi de programmation militaire ont été publiés le 27 mars 2015 et permettent respectivement de fixer les règles relatives :

- **A l'habilitation et à l'assermentation des agents de l'ANSSI** pour obtenir des opérateurs de communications électroniques, l'identité, l'adresse postale et l'adresse électronique d'utilisateurs ou de détenteurs de systèmes d'information vulnérables, menacés ou attaqués, afin de les alerter sur la vulnérabilité ou la compromission de leur système ;
- **Aux procédures de qualification des produits de sécurité et des prestataires de services de confiance** pour les besoins de la sécurité nationale et à l'agrément des centres d'évaluation ;
- **A la sécurité des systèmes d'information des opérateurs d'importance vitale (OIV).**

Ce dernier décret permet de développer l'ensemble des mesures auxquelles, sous l'égide de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), devront répondre non seulement les OIV mentionnés aux articles L. 1332-1 et L. 1332-2 du Code de la défense mais également les opérateurs publics ou privés qui participent à leurs systèmes.

Ces mesures détaillent notamment pour chaque opérateur :

- **La tenue à jour de la liste de ses systèmes d'information** mais également de ceux des opérateurs tiers qui y participent, liste qui sera transmise à l'ANSSI ;
- **La mise en œuvre de systèmes de détection des événements susceptibles d'affecter la sécurité** de leurs systèmes d'information d'importance vitale qui seront, sauf pour l'administration, exploités exclusivement par un prestataire de service qualifié choisi sur une liste mise à disposition par l'ANSSI (qui pourra leur imposer l'utilisation de certaines données techniques) et selon des modalités contractuelles précises. A noter que le décret prévoit la possibilité pour un OIV d'agir comme prestataire de service exploitant des systèmes de détection pour ses besoins propres ou au profit d'autres OIV sous réserve d'avoir été qualifié à ce titre ;
- **La communication à l'ANSSI des incidents** affectant la sécurité ou le fonctionnement de leurs systèmes d'information d'importance vitale ;
- **La soumission aux procédures de contrôles** sollicitées par l'ANSSI, en ce compris la transmission des informations nécessaires au contrôle, exécutés par les services de l'Etat ou un prestataire et encadrés par une convention détaillée.

Pour rappel, les mesures législatives que sont venues détailler ce dernier décret peuvent donner lieu à des sanctions pénales (jusqu'à 750.000 € d'amende pour une personne morale). Cela étant, si ce décret permet de préciser de manière générale les mesures applicables, les applications concrètes seront prochainement précisées **dans le cadre d'arrêtés sectoriels, a priori prévus pour 2015.**

Au regard de l'ensemble de ces dispositions, l'ANSSI est confirmée dans son statut de pivot de la sécurité des systèmes d'information tant publics que privés, les OIV impactant leurs opérateurs tiers et un grand nombre d'acteurs par ricochets.

Décret n° 2015-349 du 27 mars 2015 relatif à l'habilitation et à l'assermentation des agents de l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information et pris pour l'application de l'article L. 2321-3 du code de la défense, J.O. du 29 mars 2015, p. 5672 ;

Décret n° 2015-350 du 27 mars 2015 relatif à la qualification des produits de sécurité et des prestataires de service de confiance pour les besoins de la sécurité nationale, J.O. du 29 mars 2015, p. 5673 ;

Décret n° 2015-351 du 27 mars 2015 relatif à la sécurité des systèmes d'information des opérateurs d'importance vitale et pris pour l'application de la section 2 du chapitre II du titre III du livre III de la première partie de la partie législative du code de la défense, J.O. du 29 mars 2015, p. 5676.



## Focus

### Le Marché unique numérique : la nouvelle donne européenne

La nouvelle communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions (1) en date du 6 mai 2015 a pour objet l'établissement d'un Marché unique numérique en Europe en prévoyant 16 actions devant être mises en place fin 2016. Ce document permet d'anticiper les droits et obligations des consommateurs et des entreprises dans le domaine numérique. Cette communication est accompagnée d'un autre document (2) de travail des services de la Commission fournissant des analyses et des preuves démontrant la nécessité de constituer ce Marché unique numérique européen.

#### I. Une impulsion pour l'émergence d'un Marché unique numérique européen

Cette impulsion donnée par le programme de la Commission pour l'émergence d'un Marché unique numérique s'appuie sur trois piliers (A) et passe par une uniformisation des législations nationales intra-européennes (B).

##### A. Une stratégie d'optimisation digitale autour de trois piliers

Les nouvelles technologies sont incontournables et irriguent tous les pans de l'économie et de la société. Toutefois, actuellement ni les particuliers ni les entreprises n'en profitent pleinement alors qu'ils sont porteurs de croissance économique (3). Ainsi, la Commission européenne s'est donnée pour priorité de tirer le meilleur parti de l'énorme potentiel offert par les nouvelles technologies en créant un **Marché unique numérique**. Il se définit comme « *un espace dans lequel la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux est garantie. C'est un espace où les particuliers et les entreprises peuvent, quels que soient leur nationalité et leur lieu de résidence, accéder et se livrer à des activités en ligne dans un cadre garantissant une concurrence loyale et un niveau élevé de protection des consommateurs et des données à caractère personnel* » (4).

Sa stratégie repose sur trois piliers essentiels : 1° **Améliorer l'accès aux biens et services numériques dans toute l'Europe** pour les consommateurs (5) et les entreprises en supprimant les obstacles à l'activité en ligne transfrontière, 2° Mettre en place **un environnement propice au développement des réseaux et services numériques** en posant un ensemble de conditions réglementaires qui favorisent l'innovation et l'investissement, 3° **Maximiser le potentiel de croissance** (6) de l'économie numérique européenne en investissant dans les infrastructures et technologies prometteuses comme l'information dans le nuage et les mégadonnées (6bis).

##### B. L'uniformisation des législations nationales intra-européennes

Ce programme prévoit des mesures interdépendantes et transversales pour développer les ventes transfrontalières en établissant un cadre réglementaire européen uniformisé et protecteur, visant entre autres la **disparition des différences législatives entre États membres relatives aux contrats et au droit d'auteur et aux discriminations liées à la nationalité ou au lieu de résidence empêchant les consommateurs d'accéder ou d'acheter du contenu en ligne dans l'UE, mais encore l'allègement des charges liées à la TVA**. Et pour ce faire, la Commission tend à moderniser et à simplifier des règles.

(1) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Stratégie pour un marché numérique en Europe, COM(2015) 192 final.

(2) Commission staff working document, A digital single market strategy for Europe – Analysis and Evidence, SWD(2015) 100 final.

(3) F. Meuris, *Une révolution numérique encadrée*, CCE Février 2013, Alerte n°15.

(4) Communication préc. p. 3.

(5) Ces derniers pourront ainsi bénéficier d'un meilleur accès à la culture avec des produits et des services de meilleure qualité à un prix avantageux et en consommant du contenu au-delà des frontières. Communication préc., p. 7.

(6) En créant un marché unique numérique, la Commission conjecture des perspectives extrêmement prometteuses pour l'innovation, la croissance et l'emploi : la mise en place de ce marché unique permettrait d'engendrer une croissance supplémentaire à hauteur de 415 milliards d'euros par an en Europe et créer des centaines de milliers de nouveaux emplois, Commission staff working document, préc., p. 5.

(6bis) E. Caprioli, I. Cantero, *Docteur Data et Mister Big*, MagSecur, n°38, p. 21 ; Cabinet Caprioli & Associés, *Les risques juridiques du Cloud Computing*, Tipi Printemps 2011, disponibles sur [www.caprioli-avocats.com](http://www.caprioli-avocats.com).

L'idée majeure est que les entreprises devraient pouvoir disposer d'un ensemble commun de règles applicables à leurs activités de vente. **Certains aspects des droits des contrats et de la consommation** ont été harmonisés concernant la vente en ligne (informations précontractuelles et droit de rétractation) depuis la directive relative aux droits des consommateurs (7) mais d'autres aspects du droit des contrats tels que les moyens d'action en cas de non-conformité des biens matériels ne sont pas prévus. Plus précisément il n'existe **aucune règle européenne** spécifique quant à leur responsabilité **dans le cas de contenus numériques défectueux achetés en ligne**.

Conjointement, il est nécessaire de renforcer adéquatement la **protection des consommateurs** au sein de ce Marché unique numérique dans tous les États membres. Les consommateurs et mêmes certaines entreprises de petite envergure sont plus réfractaires à acheter en ligne auprès de vendeurs transfrontières intra-communautaires qu'auprès de vendeurs locaux en raison de l'application d'un droit étranger méconnu (8). En ce sens, le règlement relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (9) prévoit une **plateforme (10) en ligne européenne de résolution des litiges** pour les consommateurs applicable à compter du 9 janvier 2016 (11) ainsi **qu'un réseau d'organes de médiation** dans tous les États membres pour tenter de simplifier la résolution des litiges.

Ce programme a recours à différentes modalités pour l'établissement du Marché unique numérique :

- Soit **en modifiant des règlements ou des directives européennes** : ainsi la Commission prévoit d'adapter le régime actuel applicable à la radiodiffusion et aux services de vidéos en étendant le champ d'application de la **directive « services de médias audiovisuels sans frontières »** (12) pour intégrer de nouveaux acteurs et services qui ne sont pas considérés comme des services de médias audiovisuels ;
- Soit **par le biais de nouvelles propositions législatives** : ainsi par exemple la Commission présentera en 2016 des propositions législatives visant à réduire les charges administratives imposées aux entreprises en raison de la disparité des régimes de TVA en étendant le système électronique d'enregistrement et de paiement uniques existant aux ventes en ligne de biens matériels et en supprimant l'exonération de TVA pour les petits envois provenant de vendeurs de pays tiers.

Afin de dépasser la segmentation des marchés en fonction des frontières nationales et une restriction du choix offert aux consommateurs, **les blocages géographiques injustifiés devraient être interdits**. Ainsi, les entreprises ne pourront plus empêcher l'achat de produits et services sur leurs sites internet à un consommateur situé dans un autre État membre que celui dans lequel leur site est hébergé, et ce même à des prix différents. Or, **souvent cette discrimination tarifaire est le reflet des réalités économiques et semble objectivement justifiée**.

Mais surtout le gros chantier de cette communication est la **modernisation et l'europeanisation du cadre légal en matière de droit d'auteur** (13) car la territorialité du droit d'auteur fait obstacle à l'accès transfrontière aux services de contenus protégés à partir d'appareils mobiles, particulièrement en ce qui concerne le visionnage de programmes audiovisuels entre deux frontières au sein de l'Union européenne. Or, un droit d'auteur plus harmonisé est nécessaire pour encourager la création et la consommation de contenus **au-delà des frontières nationales**. A cet égard, et quand bien même l'affaire « *Football Association Premier League Ltd et autres contre QC Leisure et autre* » (14) affirme la **possibilité pour le titulaire du droit de propriété intellectuelle de prévoir une exclusivité territoriale dans ses contrats de licence**, le document avance comme piste l'adoption par les auteurs d'œuvres de l'esprit, outre le secteur musical, de licences multi-territoriales (15) conformément à la directive du 26 février 2014 (16).

(7) Directive n°2011/83/CE relative aux droits des consommateurs, J.O.U.E, L.304, 22. novembre 2011, p. 64-88. V. Également au niveau national, *la réforme du droit des obligations* (cf TiPi Hiver 2015, Actualités) et notamment la cohérence à venir avec cette démarche européenne.

(8) Commission staff working document, p. 9.

(9) Règlement n°524/2013 du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation, J.O.U.E, L. 165, 18 juin 2013.

(10) C. Aubert de Vincelles, *Protection des consommateurs dans les litiges de consommation*, RTD eur. 2013. p. 575.

(11) Sur le modèle du CyberTribunal expérimenté à Montréal : E. Caprioli, *Arbitrage et médiation dans le Commerce électronique (L'expérience du "CyberTribunal")*, Rev. arbitrage n°2, 1999, p. 225.

(12) Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CE du Conseil, J.O.U.E L.332, 18 décembre 2007.

(13) C. Castets-Renard *La réforme du droit d'auteur en Europe : vers un code européen ?*, D. 2012. 955.

(14) Aff. C. 403/08 « Football Association Premier League Ltd et autres contre QC Leisure et autre », 4 octobre 2011 ; F. Pollaud-Dulian, RTD com. 2011. 744.

(15) E. Treppoz, *L'épuisement du droit de représentation : outil contesté d'un marché unique des services*, RTD eur. 2011. 855.

Au final, ces mesures tendant à uniformiser les droits des États membres au sein de l'Union européenne aspirent à renforcer **la sécurité juridique des acteurs du commerce en ligne en assurant la prévisibilité, l'accessibilité et la stabilité des règles**, peu importe le pays dans lequel ils se situent et destinent leurs activités. On notera comme exemple les intermédiaires en ligne pour lesquels les règles relatives à la mise en oeuvre de leur responsabilité (17) concernant les oeuvres protégées par le droit d'auteur n'est pas clarifiée.

Même si la Commission tend à l'abolition des frontières numériques, **les mesures proposées resteront tout de même encadrées par les principes fondamentaux européens.**

## II. Les principes du Marché unique numérique

Ce programme aspire à banaliser l'utilisation du numérique dans tous les aspects de l'économie et de la vie quotidienne (A) tout en se voulant protecteur des intérêts en présence (B).

### A. La banalisation de l'utilisation du numérique

La Commission parle **d'une société numérique inclusive** c'est-à-dire de l'établissement d'un «  *marché unique ouvert à tous, dans lequel les citoyens et les entreprises possèdent les compétences nécessaires et peuvent bénéficier de services en ligne interconnectés et multilingues* » (18). Cette banalisation devra passer par un **service d'administration mais aussi des services de santé, de transport et d'énergie en ligne aussi bien au niveau national qu'euro péen**. Ces services d'administration en ligne, qui sont en cours d'élaboration dans les différents États membres, vont adopter le principe « *d'une fois pour toutes* » permettant aux administrations publiques de réutiliser des informations qu'elles possèdent déjà sur les particuliers ou sur les entreprises dans un souci d'amélioration de la qualité des services publics (19).

La Commission va même jusqu'à prévoir une **interconnexion des registres du commerce de tous les États membres dès 2017** et une **passation par voie électronique intégralement des marchés publics à l'échelle européenne d'ici octobre 2018**. D'ailleurs, afin de rendre cette société numérique inclusive, la Commission a prévu de **réformer les systèmes d'éducation et de formation** afin de les adapter à la révolution numérique et de relever le niveau de compétence et d'expertise numérique des citoyens européens pour que tous ces services en ligne leurs soient accessibles. D'autant que les professionnels exigent de plus en plus des compétences informatiques dans tous les secteurs d'activités.

Enfin, dans le but d'accélérer la mise en place de ce marché unique numérique et corrélativement la banalisation de l'utilisation du numérique, la Commission opte pour développer la notion d'**interopérabilité**, qui est l'aptitude d'un produit ou d'un service à fonctionner avec d'autres produits ou services, dans toutes les secteurs d'activités afin de tendre vers une communication efficace de données entre différents fournisseurs de services en ligne (20).

Néanmoins cette standardisation de l'emploi des nouvelles technologies de communication et d'information se fera dans le respect des intérêts des différentes parties prenantes.

(16) Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des oeuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, J.O.U.E L.84, 20 mars 2014

(17) A. Bensamoun et J. Groffe, *Explications du régime juridique applicable aux fournisseurs d'hébergement dans « Création numérique »*, Répertoire de droit civil, octobre 2013 (actualité : juin 2014).

(18) Communication, COM(2015) 192 final, p. 18, §4.3.

(19) Comme, en France, pour France Connect (cf TiPi, Actualités Hiver 2014).

(20) Communication, p. 17.

## B. La prédominance des droits fondamentaux européens

Plusieurs principes fondamentaux européens encadrent les mesures de ce programme afin d'encourager davantage d'entreprises à se **lancer dans la vente en ligne et de renforcer la confiance des consommateurs** à l'égard du commerce électronique. En effet, il y a un manque de confiance des consommateurs mais aussi des entreprises dans les services en nuage transfrontières pour ce qui est du stockage ou du traitement de leurs données (21) (perte ou piratage de données) et de manque de transparence de l'utilisation de leurs données.

Ainsi, le Marché unique numérique doit s'appuyer sur des réseaux et des services **fiabiles et ultra-rapides, mais surtout sûrs** pour préserver le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel des consommateurs. En ce sens, la proposition d'un règlement général sur la protection des données de 2012 (22), une fois adoptée par le Parlement européen, consacrerait **le droit à l'oubli** afin de rétrocéder aux citoyens un relatif contrôle de leurs données personnelles.

Parallèlement à l'instauration d'une action répressive efficace contre la cybercriminalité émanant de la proposition de directive sur la sécurité des réseaux et de l'information (23), la Communication propose que les entreprises de services en ligne mettent en place en interne des systèmes de sécurité tout en promouvant **la sécurité de leurs plateformes connectées**. En outre, la Commission propose aussi la mise en place d'une **certification de sécurité** pour garantir aux usagers de ces services un niveau de protection optimal et homogène des réseaux entre les États membres (24).

De plus, la protection du droit d'auteur doit être renforcé notamment lorsque des prestataires de services intermédiaires de l'internet transmettent, stockent ou hébergent du contenu protégé sans droits puisqu'elle projette d'imposer aux intermédiaires en ligne (en particulier les fournisseurs d'hébergement) **une obligation de responsabilité et de vigilance accrue dans la gestion de leurs systèmes** (25). Cette protection renforcée du droit d'auteur permet de promouvoir un marché pour les œuvres protégées efficient dans un marché unique numérique libéré. Pour autant, en la matière, la directive dite « Commerce électronique » du 8 juin 2000 (26) a prévu des cas d'exemption de responsabilité au profit de certains intermédiaires de l'internet, notamment lorsqu'ils hébergent à titre temporaire du contenu considéré comme illicite pour un autre prestataire.

Enfin, la Commission s'emploie à garantir sur ce futur Marché unique numérique européen **des conditions de concurrence équitables** pour les entreprises de l'Union européenne pour attirer les investissements (27) dans les réseaux de télécommunications, notamment en supprimant l'avantage concurrentiel dont bénéficiaient les vendeurs de pays tiers à l'Union européenne qui se voyaient exonérés de TVA pour certains petits envois. De manière analogue, la Commission a pour objectif, tout en développant ce Marché unique numérique de contrer les mécanismes fiscaux élaborés par les entreprises multinationales n'ayant pas de présence physique en Europe afin de se soustraire à la TVA qu'elles créent dans l'espace économique de l'Union européenne (28). Enfin, pour parachever la protection des parties prenantes, la Commission prévoit dans sa stratégie que, lors de l'élaboration des nouvelles mesures, elle tiendra compte de leur incidence sur le **droit fondamental à la liberté d'expression et d'information** (29).

**Dès lors, les différentes initiatives de la Commission autour du Marché unique numérique doivent être analysées par les entreprises du secteur car n'en doutons pas : la donne actuelle va changer.**



(21) TIPI, *Les risques juridiques du Cloud Computing - Là haut dans les Nuages*, Focus, Printemps 2011.

(22) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (Règlement général sur la protection des données) (COM/2012/011 final) ; v. I. Cantero et E. Caprioli, *De la sécurité de l'information à la mise en œuvre du principe d'accountability*, MagSecurs, n°39, p. 19 et s, disponible sur [www.caprioli-avocats.com](http://www.caprioli-avocats.com).

(23) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et de l'information dans l'Union (COM/2013/048 final).

(24) Commission staff working document, p. 51.

(25) Communication COM(2015) 192 final, p. 14.

(26) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JOUE, L.178, 17 Juillet 2000, p. 1-16.

(27) D'ailleurs à cet égard la Commission européenne a prévu un financement à hauteur de 21,4 milliards d'euros par les fonds structurels et d'investissement européens : Communication, p. 21.

(28) Commission staff working document, p. 92.

(29) Communication, p. 14.

## Jurisprudences

### Evitons « d'égarer » les copies numérisées

La question de la production d'originaux électroniques ou de copies numériques devant les tribunaux reste entière (CA Caen 5 mars 2015, Jurisprudence, TiPi Printemps 2015, E. Caprioli, CCE, mai 2015, Comm. n°47 ; CA Aix-en-Provence, 8e ch. A, 26 juin 2014, E. Caprioli, CCE. 2014, comm. 90 ; CA Nancy, ch. civ. 2, 14 févr. 2013, E. Caprioli, *Première décision sur la preuve et la signature électroniques d'un contrat de crédit à la consommation*, CCE 2013, étude 11 ; JCP G 2013, n° 18, comm. 497 ; CA Douai, 8e ch., 1re sect, 2 mai 2013, E. Caprioli, CCE. 2014, comm. 22). Dans son arrêt du 4 juillet 2014, la Cour d'appel de Lyon a dû répondre à la question de savoir **si, à défaut de produire des originaux, des copies de contrats numérisés et archivés sont valablement recevables en justice pour prouver leur existence et leur régularité.**

En l'espèce, une banque, se prévalant de créances impayées, a assigné en paiement les époux A. pour des prêts contractés individuellement et solidairement. Mais le juge d'instance l'a débouté de toutes ses demandes en remboursement dans un jugement du 29 janvier 2013 au motif que « *la caisse ne produisait pas les originaux des offres préalables des contrats de crédit sur lesquelles elle fonde ses demandes* ». Cette obligation incombant à la banque de fournir les offres de crédit originales par écrit provient de l'action conjuguée de l'article L. 311-8 du Code de la consommation qui prévoit la remise en double exemplaire à l'emprunteur de l'offre préalable de contrat de crédit à laquelle il a souhaité conclure, et de l'article 1341 du Code civil qui exige la production d'un acte écrit, authentique ou sous seing privé, dès lors que la somme en jeu dans le contrat excède 1 500 euros. Cette dernière interjeta alors appel et demanda que lui soit appliquée l'exception de l'article 1348 du code civil en raison de son impossibilité d'établir un écrit résultant d'une perte involontaire des contrats durant la mise en place en interne d'un système de dématérialisation et d'archivage électronique de documents.

Cour d'appel de Lyon, 4 juillet 2014, n°13/02989, Inédit.

Sauf que par cette décision, **la Cour d'appel de Lyon a confirmé l'absence de preuves versées par la banque pour étayer ses demandes en remboursement.** En effet, la Cour a constaté que « *la Caisse de crédit Mutuel n'a produit aucune copie des exemplaires des offres de crédit litigieuses qui auraient été numérisées* ». En outre, les juges de la Cour d'appel rejettent en l'espèce l'application de l'exception de l'article 1348 du Code civil, et donc l'existence d'un cas fortuit, car d'une part, **la banque ne démontre pas que les trois offres de crédit litigieuses ont été égarées durant la mise en place par le groupe bancaire d'un système d'archivage électronique de documents, et d'autre part elle ne justifie pas de la signature et de l'acceptation par les emprunteurs des conditions générales stipulant que le contrat numérisé par la banque a la même force probante que l'original.** Enfin, la Cour d'appel juge également que la banque ne peut se prévaloir d'un commencement de preuve par écrit en vertu de l'article 1347 du Code civil car celui-ci doit émaner « *de celui contre lequel la demande est formée* », c'est-à-dire en l'occurrence des débiteurs et non d'elle-même.

Au demeurant, les juges de la Cour d'appel ne se prononcent pas sur la recevabilité en justice de copies de contrats numérisés et archivés comme mode de preuve. Mais conformément au courant jurisprudentiel actuel, cette décision n'entérine pas le refus de leur octroyer une force probante puisque la Cour aurait permis à la banque de s'affranchir de rapporter une preuve écrite originale de ces offres préalables **si cette dernière avait seulement caractérisé la réalité de leur perte par cas fortuit et qu'elle avait effectivement versées leurs copies d'archives « *fidèles et durables* » aux débats au sens de l'article 1348 al. 2 C.Civ (CA Douai 4 avril 2013, Inédit).**





## Adresse IP : une donnée à caractère personnel ?

À l'heure où les traitements de données à caractère personnel foisonnent et sont d'autant plus susceptibles d'affecter la vie privée des personnes, s'impose subséquemment le strict respect du cadre légal en la matière. Or, la Cour d'appel de Rennes s'est prononcée dans un arrêt en date du 28 avril 2015 **sur le statut de l'adresse IP pour lui récuser la qualité de donnée à caractère personnel et en cela vient relancer le débat.**

En l'espèce, une société qui avait conservé les adresses IP d'ordinateurs ayant été utilisés pour se connecter sans autorisation à son réseau interne a, afin d'apporter **la preuve d'actes de concurrence déloyale**, déposé une requête le 18 janvier 2013 devant le président du Tribunal de Commerce pour qu'il enjoigne aux fournisseurs d'accès internet de lui **révéler l'identité de leurs titulaires**. Il s'est avéré que les adresses IP ont été localisées au sein d'une société concurrente qui a ensuite saisi le juge d'une demande de rétractation de son ordonnance sur requête. Sauf que ce dernier, par ordonnance de référé du 1<sup>er</sup> juillet 2014, a décidé de la maintenir. De ce fait, la société Cabinet Peterson a **interjeté alors appel en contestant cette collecte au motif qu'elle était constitutive d'un traitement de données à caractère personnel devant être soumise au contrôle a priori de la CNIL**. L'enjeu de l'appel était de faire échec à la production des preuves prétendument irrecevables de la partie adverse.

Mais par un arrêt en date du 28 avril 2015, la Cour d'appel de Rennes a cependant considéré que « *le fait de conserver, en vue de la découverte ultérieure des auteurs de pénétrations non autorisées sur un réseau informatique, une liste d'adresses IP d'ordinateurs qui ont été connectés sur un réseau informatique d'entreprise, sans qu'aucun lien entre ces adresses et des personnes physiques ne soit fait, ne constitue pas un traitement de données à caractère personnel* ». En effet, la Cour fait observer que **l'adresse IP « n'est pas une donnée même indirectement nominative »** puisqu'elle ne se rapporte qu'à un ordinateur et non à un utilisateur, et que son relevé permet uniquement d'associer un ordinateur à un fournisseur d'accès. Qu'en outre, la loi « informatique et libertés » ne vise qu'à assurer la protection des personnes physiques et qu'en conséquence la conservation des adresses IP attribuées à des personnes morales ne relèvent pas de ces dispositions légales. Ainsi, la Cour d'appel confirme donc dans toutes ses dispositions l'ordonnance sur référé rendue le 1<sup>er</sup> juillet 2014.

Du reste, les juges de la Cour d'appel se sont prononcés sur la nature juridique de l'adresse IP qui, selon eux, en l'espèce, n'est pas une donnée personnelle identifiante au sens de la législation « Informatique et Libertés ». Mais leur décision va à l'encontre de leur position antérieure et de celle de la CNIL qui considère que l'adresse IP est une donnée à caractère personnel qui « *permet d'identifier indirectement la personne physique titulaire d'un abonnement à internet* ». Ainsi, la Cour a apporté une solution qui tend à exclure l'adresse IP du champ des données à caractère personnel, probablement dans le dessein de faciliter l'administration de la preuve en matière commerciale où la preuve y est libre. En définitive, cet arrêt met bien en exergue **la contradiction qui est « d'admettre, d'un côté, que l'adresse IP échappe à la supervision de la CNIL parce qu'elle ne serait pas une donnée personnelle et à affirmer, de l'autre, que cette même adresse IP est suffisamment personnalisée pour identifier et sanctionner »** (M.Teller, *Les difficultés de l'identité numérique : quelle qualification juridique pour l'adresse IP?* Recueil Dalloz, 2009, p. 1988).

Cour d'appel de Rennes, 28 avril 2015, n°14/05708, Inédit ; CCE 2015.comm. 64, note Eric Caprioli.



## Entretien



### Jean Séverin LAIR

#### *Pourriez vous nous présenter le Programme Vitam ?*

C'est un programme interministériel, piloté par la Direction Interministérielle des Systèmes d'Information et de Communication, dans le cadre du Programme d'Investissements d'Avenir « Transition numérique » et lancé le 9 mars 2015, en présence de Fleur Pellerin, ministre de la Culture et de la communication, et de Thierry Mandon, secrétaire d'État à la réforme de l'État et à la simplification. Il vise à traiter le **problème de l'archivage numérique** au sein de l'État.

#### *Quel est le problème de l'archivage numérique au sein de l'État?*

La création, la transmission et le traitement des documents numériques remplacent les circuits papiers traditionnels. Dans le secteur public, la dématérialisation des procédures engendre toujours plus de production de données numériques. Ces documents et ces données doivent être conservés pour des raisons administratives, juridiques voire historiques. À ce jour, au sein de l'État il n'existe pas d'outil permettant de conserver sur le moyen et le long termes cette masse, à terme considérable, de données nativement numériques.

#### *En quoi le programme Vitam permettra de résoudre ce problème ?*

Notamment par la **conception, la réalisation et la maintenance mutualisées d'une solution logicielle d'archivage numérique utilisant les technologies les plus récentes**. Cette solution logicielle devra permettre la prise en charge de tous les documents numériques (textes, documents, audio, vidéo, images, plans, bases de données, etc.) que l'Administration souhaite conserver à des fins d'archivage **courant, intermédiaire ou définitif**, tout en conservant la valeur probante de ces données, en tant que de besoin. Elle assurera, pour un très grand nombre de documents numériques (des dizaines de milliards), des fonctionnalités d'indexation, de gestion des métadonnées, de gestion des infrastructures de stockage, de pérennisation des fichiers, de recherche et de consultation.

#### *Qui participe à ce programme ?*

Les trois ministères investis d'une mission d'archivage définitif, à **savoir la Défense, les Affaires étrangères et la Culture**. Dans le cadre du programme, ces acteurs déploieront la solution au cœur de leurs systèmes d'archivage et l'interfaceront avec une application frontale de gestion archivistique et des infrastructures techniques (serveur et stockage), en tenant compte des besoins spécifiques à leur cadre d'usage.

#### *Est-ce que vous vous limitez à ces trois ministères porteurs du programme ?*

Les trois ministères porteurs ont une problématique commune, l'archivage définitif, sur le très long terme, ce qui les a rendus particulièrement sensibles à ce sujet. Mais, au-delà de l'archivage définitif, ils ont également des besoins plus immédiats d'archivage courant et intermédiaire, partagés par tous les acteurs publics. De nombreuses entités, qu'il s'agisse des ministères, des établissements publics, voire, si elles le souhaitent, de certaines collectivités territoriales pourront déployer la solution logicielle Vitam dans leur propre système d'information. **Mais cela sera à leur initiative et ne serait adapté qu'à partir d'une certaine masse critique de données.**

#### *Il n'y aura donc pas une plate-forme unique de service d'archivage numérique Vitam ouverte à tous les acteurs publics ?*

En effet, contrairement à ce qui a été évoqué dans certains articles, **l'objectif du programme Vitam n'est pas de fournir une offre de service d'archivage au moyen d'une plate-forme mutualisée. Son but est de développer une solution logicielle d'archivage réutilisable, répondant aux besoins de fortes volumétries, de criticité et de sécurité, et de s'assurer de son déploiement.**

#### *Vous parlez de déploiement, cela veut dire que les acteurs publics qui souhaiteraient utiliser la solution logicielle fournie par le programme ont des actions à mener ?*

Le programme Vitam n'apporte pas une solution miracle qu'il suffirait d'attendre pour voir

### Biographie :

Directeur du Programme Vitam, Ingénieur général des mines

Jean-Séverin Lair a été nommé directeur du programme Vitam le 1er juin 2015.

Son expérience, au sein de différents ministères et structures interministérielles, a toujours eu pour fil conducteur l'innovation dans l'usage des technologies de l'information. Ses missions de DSI du ministère de la Culture et de la communication lui ont permis de découvrir le monde des archives et le challenge crucial constitué par la mise en œuvre de l'archivage numérique au sein de l'État.

**son problème d'archivage numérique résolu.** Certes, la solution Vitam est un logiciel de back-office qui apportera une qualité et une garantie sur les fonctions d'archivage numérique en forte volumétrie et qui s'interfacera facilement au sein d'un système d'information. Mais, la solution ne comportera pas d'application frontale, qui par définition doit s'adapter aux processus spécifiques de chaque acteur. Celle-ci restera à développer ou à trouver sur le marché, et à intégrer au système d'information. Enfin, il faut être conscient que l'archivage numérique n'est pas qu'un sujet technologique. Il doit être pensé avec attention, en lien avec une stratégie globale de gestion de l'information, en tenant compte du contexte et des contraintes de l'organisation. Il importe donc que ceux qui réfléchissent à la mise en place de cet archivage continuent leur travail.

***Si vous visez des entités au-delà des ministères porteurs, comment pensez-vous faciliter cette réutilisation auprès des acteurs publics ?***

En les associant au maximum et le plus tôt possible. La participation de nombreux acteurs sera une constante du programme afin d'en faciliter l'adoption. Les travaux préparatoires, commencés depuis plus d'un an, ont déjà associé archivistes et informaticiens, de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics. Leurs réflexions centrées sur les problématiques posées par l'archivage des contenus numériques les plus foisonnants (messageries, outils collaboratifs) ont abouti à plusieurs études et preuves de concept. Cette dynamique collaborative sera poursuivie par des appels à contribution réguliers lors de la conception de la solution logicielle. De plus, dans un esprit d'adéquation à leurs besoins et de prise en compte des retours utilisateurs, il a été décidé de développer la solution **en méthode Agile**, avec des tests et des livraisons réguliers. Enfin, le développement en logiciel libre facilitera la prise de connaissance, l'étude, les tests par les DSI et si nécessaire l'adaptation à des spécificités de leur système d'information.

***En matière de logiciel libre, comment avez-vous sélectionné les modules ? En fonction de quelles licences ?***

Les modules utilisés ne sont pas encore sélectionnés de manière ferme à ce jour. Il est en effet prévu d'utiliser toute la souplesse de la méthode Agile, pour réaliser le développement, et donc de pouvoir progressivement intégrer des technologies en fonction des besoins. Toutefois ce serait mentir que de dire que nous n'avons pas certains modules en vue.

Les critères de sélection sont multiples :

- **type de licence, compatibilité avec la licence adoptée pour le programme (Cecill V2.1) ;**
- **intérêt fonctionnel ;**
- **vivacité et pluralité de la communauté ;**
- **adoption effective sur des usages significatifs.**

Le risque de refermeture du code ou de restriction d'usage sur des éléments connexes constituera un motif évident de rejet de certains modules.

***Ces choix technologiques seront-ils pertinents dans le temps ?***

Quel que soit le soin apporté à ces choix, nous savons que les caractéristiques des modules sélectionnés peuvent changer sur le long terme. Qui plus est, il n'est pas bon d'être prisonnier d'une solution technologique. Il est donc aussi prévu d'avoir une **approche fortement modulaire** au sein même du développement de la solution Vitam. Ceci permettra de changer certaines briques technologiques utilisées, avec un minimum d'impact, au fur et à mesure de la maintenance. Vitam se veut donc un projet durable et évolutif.

***Quelles sont les prochaines étapes ? Quel horizon ?***

Le lancement de la réalisation devra se faire au travers de marchés publics. Leur **notification** est prévue **fin 2015-début 2016**. La première étape opérationnelle sera, 6 mois après cette notification, la présentation des interfaces (API) utilisables pour l'intégration de Vitam dans les systèmes d'information. Celles-ci seront soumises aux commentaires et aux propositions d'améliorations des acteurs des DSI potentiellement utilisatrices. Les éditeurs de solutions d'archivages généralistes qui constitueraient des frontaux de Vitam seront également consultés. Le développement Agile permettra ensuite de délivrer régulièrement des versions enrichies fonctionnellement, avec une première version de production 18 mois après notification, et deux versions majeures au rythme d'une par an. En lien avec cette réalisation, les trois ministères ont leurs propres projets de déploiement selon un calendrier synchronisé.

L'objectif est un **développement et un déploiement finalisés dans les trois ministères en 2019**.

**Conférence :**

**FNTC, Formation sur le droit de la dématérialisation**, Eric A. CAPRIOLI et Pascal AGOSTI, 29- 30 septembre 2015, Paris, [www.fntc.org](http://www.fntc.org).

**Solution Demat, Signature électronique : comment se préparer à l'échéance du 1er juillet 2016 ?**, Eric CAPRIOLI, 6 octobre 2015, Paris. (à confirmer)

**Vie du cabinet :**

Concomitamment à la sortie du Vade-mecum, la FNTC, sous la direction du rapporteur du Groupe de travail « Archivage » et avec l'assistance d'Hervé STREIFF (LOCARCHIVES), Alain BORGHESI (CESECURITY.COM) a publié le **Guide pour la confidentialité des archives numériques** auquel le Cabinet a contribué pour sa partie juridique. Ce document présente le contexte juridique de la confidentialité numérique, les bonnes pratiques de sécurité des SAE ainsi qu'une analyse d'impact des technologies de chiffrement sur des fonds d'archives numériques.



## Note bibliographique

### Vade-mecum juridique de la dématérialisation – Fédération des Tiers de Confiance – [www.caprioli-avocats.com](http://www.caprioli-avocats.com) et [www.fntc.org](http://www.fntc.org) – 7<sup>ème</sup> éd. – juin 2015

Ca y est! La 7<sup>ème</sup> version du Vade-mecum juridique de la dématérialisation de la FNTC, rédigé par le Cabinet Caprioli & Associés, vient de paraître. Dans ce nouvel opus de 100 pages, les différentes innovations législatives et réglementaires, jurisprudentielles au niveau national et européen ont été prises en compte : de la jurisprudence récente sur la signature électronique à France Connect, de la protection des données à caractère personnel au nouveau Référentiel Général de Sécurité, le Vade-mecum tend à analyser de manière quasi exhaustive les différents domaines d'application de la dématérialisation.

En outre, cette nouvelle version du Vade-mecum introduit un chapitre spécifique pour traiter du Règlement sur l'identification électronique et les services de confiance qui changera la donne au 1<sup>er</sup> juillet 2016. Un must read didactique et simple d'accès.



## La minute nécessaire...

### Pour aller plus loin que la question de la propriété des données à caractère personnel :

A l'heure où la Proposition de Règlement général sur la protection des données à caractère personnel entame sa dernière ligne droite, où Google, si « soucieux » de protéger notre vie privée, nous propose « *Mon compte* », un espace censé nous permettre de contrôler la diffusion de nos données à caractère personnel, la question d'un possible droit de propriété sur les données à caractère personnel est une énième fois revisitée (M. Yaïche, F. Mattatia, *Etre propriétaire de ses données personnelles : peut-on recourir aux régimes traditionnels de propriété (Partie I) ?*, RLDI Avril 2015, p.60 (Deuxième Partie dans la RLDI de Juin 2015); J. Rochfeld ; *Questions actuelles sur la commercialisation des données à caractère personnel*, Table ronde, CDE, mai-juin 2012, n°3, p. 9 et s).

**Mais à vrai faux sujet, point de solution, on ne peut effectivement pas appliquer le régime de propriété au sens du Code civil ou du Code de la propriété intellectuelle aux données à caractère personnel du fait même de leurs caractéristiques (cf M. Yaïche et F. Mattatia, préc.).** De fait, la notion de propriété est en elle-même problématique sur les réseaux comme en témoignent les nombreuses affaires concernant la contrefaçon d'œuvre de l'esprit sur l'Internet et où le concept même de propriété est remis en cause (cf La Minute nécessaire sur la propriété numérique, TiPi Eté 2013). Pour autant, d'autres pistes de réflexion méritent attention, telles que le marquage des données à caractère personnel qui sont disséminées sur les réseaux avec des métadonnées. Toutefois, certains pays ne privilégient pas cette approche.

L'outil de gestion des données à caractère personnel pourrait être **leur maîtrise, c'est-à-dire les conditions de leur valorisation.**



#### TiPi dans le détail :

La Newsletter du Cabinet Caprioli & Associés est une publication du Cabinet Caprioli & Associés.

La Newsletter est un instrument d'information et son contenu ne saurait en aucune façon être interprété comme un avis ou un conseil juridique.

Néanmoins, pour de plus amples détails sur un des thèmes abordés, ainsi que pour toute demande de désinscription à la présente Newsletter, n'hésitez pas à nous contacter à l'adresse suivante : [contact@caprioli-avocats.com](mailto:contact@caprioli-avocats.com)