

SIMON
ASSOCIÉS

LA LETTRE SIMON ASSOCIÉS

JUILLET-AOÛT 2022

SOMMAIRE

AIX-EN-PROVENCE
BLOIS - BORDEAUX
BOURG-EN-BRESSE
CLERMONT-FERRAND
LE HAVRE - LILLE - LYON
MARSEILLE - METZ
MONTLUCON - MONTPELLIER
NANCY - NANTES - NICE -
OYONNAX – PARIS
PONTARLIER - ROUEN
TOULOUSE – TOURS - VICHY

Réseau SIMON Avocats

ALGÉRIE - ARGENTINE
ARMÉNIE - AZERBAÏDJAN
BAHAMAS - BAHREÏN
BANGLADESH - BELGIQUE
BIRMANIE - BOLIVIE - BRÉSIL
BULGARIE - BURKINA FASO
CAMBODGE
CAMEROUN - CHILI - CHINE
CHYPRE - COLOMBIE
CORÉE DU SUD - COSTA RICA
CÔTE D'IVOIRE - ÉGYPTÉ
EL SALVADOR
ÉMIRATS ARABES UNIS
ESTONIE - ÉTATS-UNIS - GRECE
GUATEMALA - HONDURAS
HONGRIE - ÎLE MAURICE
ÎLES VIERGES BRITANNIQUES
INDE - INDONÉSIE - IRAN
ITALIE - JORDANIE
KAZAKSTHAN - KOWEÏT - LIBAN
LUXEMBOURG
MADAGASCAR - MALTE
MAROC - MEXIQUE
NICARAGUA - OMAN
PANAMA - PARAGUAY - PÉROU
PORTUGAL - QATAR
RD CONGO
RÉPUBLIQUE DOMINICAINE
SÉNÉGAL - SINGAPOUR
SUISSE - THAÏLANDE - TUNISIE
URUGUAY - VENEZUELA
VIETNAM - ZIMBABWE

Conventions transnationales

www.simonassociés.com

CORPORATE ET DROIT DES SOCIÉTÉS	
La faute séparable des fonctions de dirigeant comme fait générateur de responsabilité personnelle Cass.com., 7 septembre 2022 – n° 20-202.404	p. 2
CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX	
Mise à jour par la CEPC du guide de bonnes pratiques en matière de contrat MDD Recommandation n°22-1 de la CEPC relative à un guide de bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits à marque de distributeur (MDD)	p. 3
Applicabilité du Code de la consommation au professionnel qui contracte à des fins étrangères à son activité Cass, 1re civ., 31 août 2022, n°21-11097	p. 4
DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION	
Concentration : interdiction de l'acquisition de GRAIL par Illumina Communiqué de presse de la Commission européenne du 6 septembre 2022	p. 5
Rigueur face à la qualification des clauses abusives Tribunal Judiciaire de Paris, 28 juin 2022, RG n°18/00477	p. 6
SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES	
Ordre des licenciements– précision sur le critère légal relatif aux difficultés de réinsertion Cass. soc., 12 juillet 2022, n° 20-23.651 B	p. 7
Vote électronique et garantie de l'égalité dans l'exercice du droit de vote Cass. soc., 29 juin 2022, n° 20-22.860	p. 8
DROIT PENAL DE L'ENVIRONNEMENT	
Nouvelle CJIP Loi Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) conclue de 15 avril	p. 9
PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION	
Office du juge d'appel : la recherche d'un lien de dépendance entre les chefs de jugement Cass. civ. 2ème, 09 juin 2022, n°20-16.239	p. 10
Référence impérative à l'indivisibilité de l'objet du litige dans la déclaration d'appel Cass. civ. 2ème, 09 juin 2022, n°21-11.401	p. 11
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET NOUVELLES TECHNOLOGIES	
L'encadrement par la CNIL des caméras augmentées : le prisme d'une société démocratique Rapport de juillet 2022 CNIL	p.12
Les mises à jour de IOS d'Apple pour que l'iPhone ne soit pas un outil au service de l'espionnage Article du journal Silicon : Apple répond à l'épisode Pegasus avec un « mode isolement »	p.13
INTERNATIONAL	
PIPL : Personal Information Protection Law	P.14

CORPORATE ET DROIT DES SOCIETES

La faute séparable des fonctions de dirigeant comme fait générateur de responsabilité personnelle

Cass.com., 7 septembre 2022 – n° 20-202.404

Ce qu'il faut retenir :

La faute séparable des fonctions de dirigeant qui se caractérise par sa particulière gravité et son élément intentionnel incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales est de nature à engager la responsabilité personnelle du dirigeant à l'égard des tiers.

Pour approfondir :

Le dirigeant d'une société ne faisant qu'agir pour le compte de la personne morale qu'il représente, c'est en principe la responsabilité de la société qui est engagée en cas de préjudice causé à un tiers. Il est ainsi d'usage de dire que la personne morale fait écran avec la personne du dirigeant, protégeant ainsi ce dernier contre l'engagement de sa responsabilité personnelle.

Pour autant, l'arrêt du 7 septembre 2022 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation vient rappeler que ce principe n'est pas absolu en apportant une illustration de l'engagement de la responsabilité pour faute d'un gérant de société à responsabilité limitée.

En l'espèce, Monsieur X, directeur commercial d'une société a démissionné de ses fonctions salariées avant de constituer et prendre la direction, quelques mois plus tard, d'une société exerçant une activité concurrente à celle de la société dont il avait démissionné. Cette dernière l'assigne alors devant le tribunal de commerce en recherchant sa responsabilité personnelle pour actes de concurrence déloyale par détournement d'informations confidentielles et de clients ainsi que par débauchage de son personnel et sous-traitance illicite.

Par un arrêt du 13 mars 2020, la Cour d'appel de Paris a débouté la société de sa demande jugeant que la responsabilité personnelle de Monsieur X ne pouvait être retenue au titre de faits allégués postérieurs à son départ de la société et qu'il n'était pas justifié qu'il ait commis, en tant que gérant de la société qu'il a constituée, des actes détachables de ses fonctions sociales, incompatibles avec l'exercice normal de ces dernières, de nature à engager à sa responsabilité personnelle, ni des actes de détournement à son profit (CA Paris, 13 mars 2020 – n°16/2099).

La Chambre commerciale casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Paris sur ce point considérant que les juges du fond n'avaient pas tiré les conséquences légales de leurs constatations. En effet, bien qu'elle ait constaté que Monsieur X était à l'origine du détournement déloyal d'informations confidentielles relatives à l'activité de la société dont il était antérieurement salarié, et que ce détournement avait été opéré au profit de la société qu'il a constitué, la Cour d'appel de Paris a considéré que, à défaut de faute séparable de ses fonctions de gérant, les conditions de l'engagement de sa responsabilité personnelle n'étaient pas réunies.

Or, pour la Haute Juridiction, ces agissements constituent une faute d'une particulière gravité, incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales de nature à engager la responsabilité personnelle du gérant à l'égard des tiers.

Cette solution nous paraît conforme aux dispositions de l'article L. 223-22 du Code de commerce qui prévoit notamment que les gérants sont personnellement responsables envers les tiers des fautes commises dans leur gestion. Si la faute de gestion n'a pas été définie par le législateur, la jurisprudence s'est chargée d'en tracer les contours. Il est ainsi de jurisprudence constante que la faute de gestion recouvre les fautes commises par le dirigeant qui soient détachables de ses fonctions. Dans de telles hypothèses, le dirigeant fautif est alors civilement responsable à l'égard des tiers pour la faute commise et ces derniers peuvent donc agir directement contre lui.

Par ailleurs, la jurisprudence est également venue préciser que la faute du dirigeant était séparable de ses fonctions dès lors qu'il commettait intentionnellement une faute d'une gravité particulière incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions. Ainsi définie, la faute séparable s'apparente à une faute lourde qui requiert non seulement un élément objectif mais également un élément intentionnel.

Soulignons enfin que la solution dégagée par la Cour de cassation à l'égard d'un gérant de société à responsabilité limitée nous paraît parfaitement transposable à tout dirigeant de société dans la mesure où les conditions d'engagement de la responsabilité personnelle du dirigeant sont identiques quelle que soit la forme de la société concernée.

À rapprocher : Article L. 223-22 du Code de commerce ; Article 1240 du Code civil ; Cass.com., 20 mai 2003, n°99-17092

CONTRATS CIVILS ET COMMERCIAUX

Mise à jour par la CEPC du guide de bonnes pratiques en matière de contrat MDD

Recommandation n°22-1 de la CEPC relative à un guide de bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits à marque de distributeur (MDD)

Ce qu'il faut retenir :

La Commission d'examen des pratiques commerciales a publié le 29 juin dernier les nouvelles recommandations relatives aux bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits à marque de distributeur. Cette contribution de la commission annule et remplace la précédente, du 17 décembre 2020.

Désormais, la détermination du prix des produits alimentaires doit tenir comptes des efforts d'innovation et les contrats devront comporter une clause de révision automatique des prix applicable aux produits à marque de distributeur alimentaires.

Pour approfondir :

Deux ans après sa dernière publication, la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) offre une mise à jour de son guide de règles et bonnes pratiques en matière de contrats portant sur les produits à marque de distributeur (MDD). La part de marché des MDD s'avère être finalement relativement stable et importante depuis 2017 : 32,6% cette année.

Par ailleurs, ce guide a vocation à s'appliquer à tous les « *produits agricoles ou produits de grande consommation, alimentaires et non alimentaires, commercialisés dans les circuits de distribution à dominante alimentaire du commerce physique, ou dans les circuits du e-commerce* ». La CEPC précise également que ces nouvelles recommandations sont applicables à l'ensemble des relations conclues suite à la définition des besoins du distributeur par le biais d'un cahier des charges (par exemple, produits « no name » ou « premier prix »), dès lors que le distributeur assure la vente au détail des produits en question et qu'il est propriétaire de la marque sous laquelle il vend ces produits (marque propre ou marque d'enseigne).

Ces recommandations n'appartiennent ni au domaine de la loi, ni au domaine du règlement, mais une certaine forme d'autorité leur est tout de même attribuée.

Pour rappel, les produits MDD sont définis par l'article R.412-47 du code de commerce comme suit : « *est considéré comme produit vendu sous marque de distributeur le produit dont les caractéristiques ont été définies par l'entreprise ou le groupe d'entreprises qui en assure la vente au détail et qui est le titulaire de la marque sous laquelle il est vendu* ». En s'appuyant sur son avis n°22-3, la CEPC ajoute que « *le fait que le contenu du produit MDD soit identique à celui des produits vendus sous marque de fournisseur n'empêche pas que le produit concerné puisse être considéré comme vendu sous marque de distributeur* ».

Les nouveautés de ce guide se concentrent principalement sur les produits alimentaires, en réaction aux dispositions issues de la loi dite « EGALIM 2 ».

A titre liminaire, la Commission estime que le cadre prévu par l'article L. 443-8 du Code de commerce, relatif au cadre de négociation et de formalisation applicable aux marques nationales, n'est pas adapté aux produits MDD.

S'agissant de la phase précontractuelle, la CEPC apporte des précisions sur le volume prévisionnel figurant dans le cahier des charges et sur celui figurant dans le contrat consécutif à l'appel d'offres. Toute différence entre ces volumes devra être justifiée par le distributeur, y compris lorsque sont concernés des produits alimentaires. En outre, le distributeur doit s'engager à fixer le volume prévisionnel de bonne foi.

S'agissant de la phase contractuelle, la CEPC insiste sur la nécessité de respecter les principes de bonne foi et de respect du secret des affaires. Également, la détermination du prix des produits alimentaires doit obligatoirement tenir compte des efforts d'innovation qui auraient pu être faits par le fabricant sur demande du distributeur (article L. 441-7, I du code de commerce). Ceux-ci peuvent être entendus comme un changement sur le produit lui-même ou sur les conditions de sa fabrication. La CEPC recommande que la prise en compte de ces éléments soit directement précisée au contrat, en mentionnant notamment l'innovation en question ainsi que ses principales caractéristiques telles que la valeur ajoutée et son montant.

Ensuite, les contrats doivent obligatoirement comporter une clause de révision automatique des prix applicables aux produits MDD alimentaires (article L. 441-7, I du code de commerce). Cette révision automatique se fait en fonction de la variation du coût de la matière première agricole et/ou des produits transformés qui figurent dans la liste des composants des produits alimentaires. En vertu de l'article L. 441-1-1 du code de commerce, les produits alimentaires et les produits destinés à

l'alimentation des animaux de compagnie vendus sous marque de distributeur sont concernés dès lors que leur composition présente des matières premières agricoles et des produits transformés composés de plus de 50% de matières premières agricoles. Toutefois, il ne faut pas oublier d'exclure les produits figurant sur la liste du décret n°2021-1426.

Surtout, la CEPC insiste sur le fait que la négociation de la clause de révision devra se faire de bonne foi et dans le respect du secret des affaires, en fonction de la variation du coût de la matière première agricole, sans que l'une ou l'autre des parties n'impose unilatéralement les modalités d'une telle révision. Un tiers indépendant pourra notamment être mandaté pour attester de la variation de ce coût.

Enfin, le contrat relatif aux produits alimentaires sous MDD doit comporter une clause relative au volume prévisionnel que le distributeur s'engage à faire produire sur une période donnée et que le fabricant s'engage à livrer. En cas de défaillance de l'une d'entre elles, les parties devront justifier que le prévisionnel a été correctement construit et que tout a été mis en œuvre pour atteindre les résultats initialement prévus. La CEPC recommande en sus que les fabricants communiquent des informations précises sur les cycles de production des produits.

À rapprocher : Recommandation n° 20-2 relative à un guide de bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits à marque de distributeur (MDD)

Applicabilité du Code de la consommation au professionnel qui contracte à des fins étrangères à son activité

Cass, 1re civ., 31 août 2022, n°21-11097

Ce qu'il faut retenir :

La notion de « professionnel » au sens du droit de la consommation est une notion fonctionnelle, qui implique d'apprécier si le rapport contractuel en cause s'inscrit dans le cadre des activités auxquelles le cocontractant se livre à titre professionnel. Ainsi, les dispositions relatives aux clauses abusives en droit de la consommation sont applicables au professionnel lorsque ce dernier n'agit pas à des fins entrant dans le cadre de son activité professionnelle.

Pour approfondir :

Un neurologue avait réservé une chambre d'hôtel auprès d'une société, pour assister à un congrès médical. Empêché à la suite d'une hospitalisation, il a

demandé en vain le remboursement du prix de la chambre.

Il a alors décidé d'assigner la société en se prévalant de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, qui interdit les pratiques commerciales déloyales dans les relations entre professionnels et consommateurs.

Le tribunal judiciaire de Bordeaux avait débouté le neurologue de sa demande, considérant que les dispositions du Code de la consommation lui étaient inapplicables. Les juges du fond avaient en effet considéré que le demandeur devait être qualifié de professionnel, au regard du lien direct entre sa participation au congrès médical et la réservation d'hôtel. L'application des dispositions relatives aux clauses abusives avait donc été exclue.

Le demandeur à l'instance, estimant quant à lui qu'au moment de la réservation il agissait à des fins tout à fait distinctes de son activité professionnelle, et devait donc être considéré comme consommateur, a alors saisi la Cour de cassation de la question. a

Dans son arrêt du 31 août 2022, publié au Bulletin, la Cour de cassation a fait droit au pourvoi intenté par le demandeur et a cassé l'arrêt du tribunal judiciaire de Bordeaux.

Dans un premier temps, la Cour de cassation a commencé par rappeler les définitions de consommateur, de non-professionnel et de professionnel, issues de l'article liminaire du Code de la consommation.

Ce dernier prévoit qu'est considéré comme consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole. Selon ce même article, est considéré comme professionnel toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel.

Dans un second temps, la Haute Juridiction s'est intéressée aux circonstances entourant la conclusion du contrat entre le neurologue et la société hôtelière. Elle a alors considéré qu'au moment de la souscription du contrat d'hébergement litigieux, le neurologue n'agissait pas à des fins entrant dans le cadre de son activité professionnelle.

Cette décision se justifie notamment par la jurisprudence européenne, qui considère la qualification de professionnel comme une notion

fonctionnelle. Les juges doivent donc apprécier si le rapport contractuel en cause s'inscrit ou non dans le cadre des activités professionnelles de la personne. Il s'agit de retenir la qualité de professionnel non pas au regard du seul contrat conclu, mais au regard de son contexte, en utilisant un faisceau d'indices.

La Cour de cassation est donc venue préciser la notion de « consommateur » en reconnaissant aux professionnels la possibilité de bénéficier des dispositions protectrices du droit de la consommation, à la condition néanmoins que le contrat litigieux ait été conclu à des fins étrangères à leurs activités professionnelles.

A rapprocher :

[CJUE, 4 oct. 2018, n°C-105-17, komisija za zashtita na potrebitelite ; Cass, 1^{re} Civ, 9 mars 2022, n°21-10.487.](#)

DISTRIBUTION – CONCURRENCE – CONSOMMATION

Concentration : interdiction de l'acquisition de GRAIL par Illumina

Communiqué de presse de la Commission
européenne du 6 septembre 2022

Ce qu'il faut retenir :

Estimant que l'opération aurait freiné l'innovation et la concurrence sur le marché des tests sanguins de détection précoce du cancer, la Commission européenne a interdit le rachat de GRAIL par Illumina.

Il s'agit de la première interdiction d'une opération de concentration sous les seuils de concentration, examinée après renvoi sur le fondement de l'article 22 du règlement européen n°139/2004

Pour approfondir :

Illumina, entreprise mondiale opérant sur le secteur des technologies de santé, fournit des systèmes de séquençage de nouvelle génération (« NGS » ou « Next Generation Sequencing ») pour les analyses génétiques et génomiques. GRAIL, cliente d'Illumina, met au point des tests de dépistage du cancer basés sur des systèmes NGS.

Le 19 avril 2021, six autorités de concurrence dont l'Autorité de la concurrence en France, ont saisi la Commission européenne afin que cette dernière examine l'opération de rachat de GRAIL par Illumina

alors que l'opération ne franchissait aucun seuil national ou européen.

De mémoire, l'article 22 du règlement européen n°139/2004 permet à une autorité nationale de concurrence de renvoyer à la Commission européenne une opération de concentration qui ne serait pas de dimension européenne, mais qui affecterait le commerce entre États membres et menacerait d'affecter de manière significative la concurrence sur le territoire du ou des États membres qui formulent cette demande.

Le 13 juillet 2022, le Tribunal de l'Union européenne a confirmé les décisions de renvoi de la Commission du 19 avril 2021.

Le 22 juillet 2021, la Commission européenne a lancé une enquête approfondie.

Le 18 août 2021, Illumina a annoncé publiquement le rachat de GRAIL alors même que la Commission n'avait pas autorisé l'opération.

Sur la base de cette enquête, la Commission a interdit l'opération, craignant qu'à l'issue du rachat, Illumina ne mette en œuvre des stratégies de verrouillage contre les concurrents de GRAIL, eu égard à sa position dominante sur le marché des systèmes NGS.

En effet, selon la Commission, les concepteurs de tests de détection précoce du cancer ont besoin de « systèmes NGS à haut débit, assortis d'un réseau de soutien fiable et de résultats probants » et qu'à ce jour, « seuls les équipements d'Illumina répondent à ces exigences » et « qu'il n'existait pas de solution de remplacement crédible à court et moyen terme ».

De telles stratégies de verrouillage ont été jugées néfastes pour les patients européens, lesquels ne bénéficieraient plus des innovations dans le domaine de la mise au point et de la commercialisation de tests de détection du cancer fondés sur le NGS – les concurrents étant évincés.

Pour répondre aux préoccupations de concurrence de la Commission, Illumina a proposé des mesures correctives, et notamment de conclure des accords avec les concurrents de GRAIL, leur garantissant d'accéder en continu aux systèmes NGS d'Illumina.

Toutefois, la Commission a retenu que ces engagements avaient peu de chances d'être efficaces dans la pratique, car ils n'abordaient pas efficacement toutes les stratégies de verrouillage possibles qu'Illumina pourrait mener. En effet, selon la Commission, Illumina n'a pas supprimé, dans ces accords, par exemple le risque qu'elle dégrade le support technique de ses systèmes NGS dans le but d'évincer les concurrents de GRAIL.

Malgré les mesures correctives proposées par Illumina, la Commission les a jugées insuffisantes

pour « *prévenir le préjudice de l'innovation dans le domaine des tests de détection du cancer fondés sur le NGS résultant de l'opération* ».

La vice-présidente chargée de la politique de concurrence, Margrethe Vestager a déclaré : « *Illumina est actuellement le seul fournisseur crédible d'une technologie permettant de développer et de traiter ces tests. Avec cette opération, Illumina serait incitée à empêcher les concurrents de GRAIL d'accéder à sa technologie, ou à les désavantager d'une autre manière. Il est essentiel de préserver la concurrence entre les concepteurs de tests de détection précoce du cancer à ce stade critique de développement.* ».

Enfin, la Commission a rappelé qu'en vertu de l'article 8, paragraphe 4, du règlement N°139/2004, pouvoir dissoudre la concentration ou prendre d'autres mesures appropriées.

De son côté, Illumina a laissé entendre vouloir faire appel de la décision.

Pour la première fois, la Commission européenne a d'une part examiné une opération de concentration en dessous des seuils de contrôle européens sur le fondement de l'article 22 du règlement n°139/2004 et d'autre part interdit une opération de concentration sous les seuils de concentration, examinée après renvoi sur ledit fondement.

Nous ne pouvons que constater que la Commission européenne a changé de politique. Jusqu'à très récemment, les demandes de renvoi sur ce fondement n'étaient pas examinées par la Commission.

Ce changement de politique fait écho au communiqué du 11 septembre 2020 de Margrethe Vestager dans lequel elle déclarait que la Commission acceptait désormais d'examiner les demandes de renvoi sur le fondement de l'article 22 du règlement n°139/2004.

Dorénavant, les concentrations sous les seuils européens peuvent faire l'objet d'un contrôle de la Commission.

Espérons que la Commission européenne et les autorités de concurrences nationales fassent preuve de modération dans le recours à l'article 22 du règlement n°139/2004. En effet, cet article s'applique à tous les secteurs de l'économie.

Toutefois, en pratique, les secteurs visés sont les secteurs pharmaceutique et numérique car l'innovation est essentielle dans ces secteurs alors même que des problèmes de concurrence y sont récurrents.

À rapprocher : [Commission européenne, orientations concernant l'application du mécanisme de renvoi établi à l'article 22 du règlement sur les concentrations à certaines catégories d'affaires ; TUE, aff. T-227/21, 13 juillet 2022.](#)

Rigueur face à la qualification des clauses abusives

Tribunal Judiciaire de Paris, 28 juin 2022, RG n°18/00477

Ce qu'il faut retenir :

Le caractère abusif d'une clause repose sur la preuve de l'existence d'un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 212-1 du code de la consommation. Bien qu'une très large jurisprudence autour des clauses abusives se soit construite ces dernières années, les juges maintiennent qu'il n'est pas opportun de chercher des clauses abusives en tout lieu.

Pour approfondir :

L'association d'aide aux consommateurs UFC-Que Choisir a été déboutée le 28 juin dernier par le Tribunal judiciaire de Paris dans l'affaire l'opposant à la société SNCF-C6, connu aussi sous le nom Ouibus et récemment rachetée par Blablacar, qui propose aux voyageurs des trajets en autocar.

En l'espèce, l'UFC-Que Choisir reprochait à la société de conserver plus d'une vingtaine de clauses contraires au code de la consommation au sein de ses conditions générales de vente et de sa chartre de confidentialité.

Les juges du fond ont commencé par établir que les demandes de l'association portant sur les clauses de 2017 remplacées en 2018 par de nouvelles clauses conformes au code de la consommation, étaient irrecevables. En effet, en raison de la nature des contrats passés entre le transporteur et les consommateurs, lesquels sont à exécution instantanée, les anciennes clauses de 2017 ne sont donc plus en vigueur – concrètement, les anciennes clauses ne produisent plus d'effets entre les parties.

Après cet examen préliminaire de l'irrecevabilité d'une partie des demandes de l'association, le tribunal s'est penché sur chacune des clauses litigieuses.

(i) *Les clauses litigieuses prévues aux conditions générales de ventes*

Tout d'abord, les juges ont examiné différentes clauses des CGV, notamment :

- la clause reprenant une citation tronquée de l'article 1218 du code civil portant sur la force majeure a été jugée licite. En effet, la référence à l'article 1218 du code civil est suffisante car les consommateurs peuvent en tout état de cause consulter le texte en entier s'ils le souhaitent.
- le fait que l'agent d'accueil renvoie oralement les consommateurs aux CGV suffit si les CGV ont été communiquées, préalablement à l'exécution de la prestation, sur un support durable à l'adresse électronique du passager.
- la clause faisant supporter aux consommateurs l'annulation en cas de absence de paiement du prix résultant d'un cas de force majeure été jugée valide.

(ii) *Les clauses litigieuses prévues à la charte de confidentialité*

Les juges ont également revus quelques clauses issues de la charte de confidentialité du transporteur.

Notamment, la clause permettant au transporteur d'utiliser les données collectées sur ses clients, lors de la vente de billets, à des finalités de « *communication promotionnelle, commerciale ou d'information* » a été déclarée licite par les juges. Les juges ont rappelé que la clause devrait être lue dans son contexte. En effet, bien que les consommateurs ne puissent s'y opposer qu'ultérieurement, la clause est valide car l'utilisation de leurs données est faite dans le seul intérêt du transporteur d'assurer sa communication promotionnelle.

En définitive, toutes les clauses attaquées par l'UFC-Que Choisir ont été étudiées dans leur contexte, et considérées comme valides, octroyant un pouvoir spécifique à l'entreprise de transport sans pour autant que ce pouvoir concourt à la création d'un déséquilibre significatif entre les parties.

À rapprocher : [Cass., 1^{ère} civ., 15 juin 2022, n°18-16.968](#) ; [Cass. 1^{ère} civ., 16 mai 2018, n°17-11.337](#).

SOCIAL ET RESSOURCES HUMAINES

Ordre des licenciements– précision sur le critère légal relatif aux difficultés de réinsertion
Cass. soc., 12 juillet 2022, n° 20-23.651 B

Ce qu'il faut retenir :

Le critère légal d'ordre de licenciement économique relatif aux difficultés de réinsertion doit conduire à prendre en compte l'âge et le handicap mais également tout autre type de difficultés de réinsertion.

Pour approfondir :

Un salarié en contrat d'insertion est licencié pour motif économique.

Il conteste notamment l'ordre des licenciements considérant que sa situation contractuelle particulière témoigne d'une particulière difficulté de réinsertion qui aurait dû être prise en compte.

Le Conseil de Prud'hommes et la Cour d'appel le déboutent de sa demande de dommages et intérêts pour non-respect des critères d'ordre, au motif que cette situation particulière ne correspond pas à une situation de handicap et n'avait donc pas à être prise en compte.

La Cour de cassation censure ce raisonnement.

L'article L 1233-5 du code du travail fixe 4 critères légaux, cumulatifs, de licenciement à utiliser pour définir les critères d'ordre de licenciement : les charges de famille, l'ancienneté, les qualités professionnelles et les difficultés de réinsertion.

Sur ce dernier critère, l'article L 1233-5 précise que ces difficultés de réinsertion concernent notamment les personnes handicapées et les salariés âgés. Ces deux situations particulières ne sont pas exclusives d'autres situations témoignant d'une difficulté de réinsertion.

L'objet même d'un contrat d'insertion est de faciliter l'accès durable à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales et professionnelles. L'employeur est donc tenu de le prendre en considération pour définir et mettre en œuvre les critères légaux de licenciement.

Non seulement aucun des critères d'ordre légaux de licenciement ne peut en principe être neutralisé, mais tout comme le critère de qualité professionnelle, le critère d'ordre lié aux difficultés de réinsertion doit faire l'objet d'une véritable analyse in concreto.

À rapprocher : [L 1233-5 du code du travail](#) ; [Cass. soc., 11 oct. 2006, no 04-47.168](#) ; [Cass. soc., 19 nov. 2008, no 07-43.484](#)

Vote électronique et garantie de l'égalité dans l'exercice du droit de vote

Cour de cassation, Chambre sociale, 29 juin 2022,

n° 20-22.860

Ce qu'il faut retenir :

Si les élections du CSE sont organisées par voie électronique, l'employeur doit s'assurer que tous ses salariés ont accès au matériel leur permettant de participer au vote, surtout les employés qui n'ont pas de poste de travail dans les locaux de l'entreprise ou qui résident dans une zone non desservie par internet.

Pour approfondir :

En l'espèce, une société avait organisé les élections des membres du CSE par voie électronique, permettant à ses employés de voter via un site sécurisé. Ces élections se sont déroulées en février et mars 2020.

Des syndicats avaient alors saisi le tribunal judiciaire pour faire annuler ces élections, en invoquant des irrégularités dans l'organisation du vote électronique. Ils faisaient valoir qu'une partie des employés, les distributeurs de prospectus notamment, n'avaient pas accès aux outils leur permettant de voter, contrairement à d'autres employés, comme les cadres, qui possèdent un ordinateur à leur poste de travail.

L'employeur avait, en outre, interdit aux distributeurs d'emprunter les ordinateurs de la société le temps de voter ou même d'utiliser leur propre ordinateur car, selon lui, cela aurait porté atteinte au principe de confidentialité.

Le Tribunal judiciaire d'Aix-en-Provence avait donné raison aux syndicats et annulé les élections.

La Chambre sociale de la Cour de cassation a confirmé la décision du Tribunal judiciaire, ayant relevé, au vu des conditions pratiques de l'organisation et du déroulement des élections que l'employeur « *avait interdit, pour des raisons de confidentialité, toute utilisation des ordinateurs de la société par les distributeurs ou d'un ordinateur personnel par ces derniers au sein de l'entreprise, sans avoir l'assurance que l'ensemble de ses salariés pourraient avoir accès à un matériel permettant d'exercer leur droit de vote et sans justifier de ce qui l'empêchait de mettre en place des procédés permettant de pallier le défaut d'accès de ses distributeurs au matériel de vote, comme par exemple, la mise en place dans ses établissements des terminaux dédiés au vote électronique avec un protocole garantissant la sécurité et la confidentialité des votes, le tribunal en a déduit que la société n'avait pas pris les précautions appropriées pour que ne soit écartée du scrutin aucune personne ne disposant pas du matériel nécessaire ou résidant dans une zone non desservie par internet, ce dont il résultait une atteinte au principe d'égalité face à l'exercice du droit de vote,*

constituant à elle seule une cause d'annulation du scrutin, quelle que soit son incidence sur le résultat ».

L'employeur qui organise des élections par vote électronique – de plus en plus courant avec le développement du télétravail - doit donc s'assurer que les salariés disposent du matériel nécessaire pour pouvoir y participer et ainsi exercer leur droit de vote, sous peine d'annulation du scrutin. Les impératifs de confidentialité ne doivent pas entraver le principe d'égalité des électeurs.

DROIT PENAL DE L'ENVIRONNEMENT

Nouvelle CJIP

Loi Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)
conclue de 15 avril 2022

Ce qu'il faut retenir :

Le Président du Tribunal judiciaire de Marseille a validé par ordonnance, le 17 mai 2022, la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) conclue le 15 avril 2022 par la procureure de la République près le Tribunal judiciaire de Marseille et la société TUI CRUISES GmbH.

Après une mise en balance des facteurs majorants et minorants, la société s'est engagée à verser, dans un délai d'un mois, une amende d'intérêt public de 60.000 euros.

Pour approfondir :

La CJIP en matière environnementale a été introduite à l'article 41-1-3 du code de procédure pénale par la loi du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice spécialisée¹. Elle permet au procureur de la République de proposer un accord à une société lorsque cette dernière est mise en cause pour un délit environnemental.

La peine d'amende encourue dans le cadre de cet accord peut atteindre 30 % du chiffre d'affaires de la société et la société peut également se voir imposer une peine de mise en conformité et une obligation de réparation du préjudice écologique causé dans un délai maximum de 3 ans.

Sous réserve de l'exécution de la CJIP, sa validation par le Président du Tribunal judiciaire acte la fin des poursuites.

En l'espèce, une enquête préliminaire était ouverte le 27 octobre 2018, et confiée par le parquet à la brigade de recherches de la gendarmerie maritime de Marseille, à la suite du contrôle effectué par le Centre de sécurité des

¹ Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée

Navire PACA-CORSE du combustible de propulsion à bord du navire de croisière MEIN SCHIFF 2 à son arrivée au port de Marseille. L'objectif de ce contrôle était de vérifier les émissions de soufre réalisées.

Les investigations ont permis d'établir que le navire en question utilisait un combustible dont la teneur en soufre était supérieure à 1,5 % en masse (seuil applicable) en Zone Economique Exclusive (ZEE) en Méditerranée.

Les faits étaient susceptibles de caractériser le délit d'utilisation, par un navire au-delà de la mer territoriale, de combustible dont la teneur en soufre est supérieure aux normes autorisées et constituant une pollution de l'air².

La société risquait une amende d'intérêt public d'au maximum 322.473 euros, soit 30 % de son chiffre d'affaires moyen, et le gain financier résultant de la différence de prix était estimé à 1.904,86 euros

Dans le cadre de la CJIP, ont été pris en compte les facteurs suivants :

- Facteur majorant : nocivité des rejets d'oxydes de soufre dans l'atmosphère ;
- Facteurs minorants :
 - Réaction rapide et instruction aux différents personnels concernés au sein des filiales ;
 - Actions de prévention et de compensation environnementale : intégration dans les procédures de l'exigence d'utilisation d'un combustible dont la teneur en soufre est inférieure au seuil fixé par la loi française en ZEE française en Méditerranée ;
 - Absence d'antécédents et de réitération.

La société a été condamnée à une amende d'intérêt public d'un montant de 60.000 euros et ne s'est pas vu opposer une peine de mise en conformité dès lors qu'elle avait, à son initiative, régularisé la situation.

² Prévus par les articles L. 218-15, L. 218-2, L. 218-16 et L. 218-18 du code de l'environnement

Nos préconisations :

- Etablir une cartographie des risques en amont ;
- Mettre en œuvre un programme de conformité ;
- Etablir et mettre en place des actions de remédiation dès la découverte de l'infraction ;
- Former et sensibiliser les personnels clés ;
- Réaliser des contrôles relatifs à la procédure impliquée par l'infraction.

PROCEDURE CIVILE ET VOIES D'EXECUTION

Office du juge d'appel : la recherche d'un lien de dépendance entre les chefs de jugement
Cass. civ. 2ème, 09 juin 2022, n°20-16.239

Ce qu'il faut retenir :

Si l'appel ne défère à la cour d'appel que la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent - lesquels s'entendent de tous ceux qui sont la conséquence des chefs de jugement expressément critiqués -, il appartient à la cour d'appel de rechercher s'il existe un lien de dépendance entre les chefs de jugement délaissés et ceux que l'appelant critique expressément.

Pour approfondir :

En l'espèce, mandaté par un syndicat de copropriétaires pour effectuer certains travaux, le gérant d'une société a été blessé à la suite d'une chute survenue depuis une nacelle, prise en location auprès d'une société, qui s'est déséquilibrée au moment de son intervention sur le parking d'un membre d'une copropriété voisine sur laquelle la nacelle était installée.

Le gérant a agi en responsabilité et en indemnisation de son préjudice contre les syndicats des copropriétaires ainsi que leurs assureurs.

Le juge de première instance a écarté la responsabilité des syndicats des copropriétaires, tout en retenant un droit à indemnisation au regard de la loi du 5 juillet 1985, s'agissant d'un accident de la circulation. Il a toutefois mis hors de cause les assureurs des syndicats des copropriétaires.

Le gérant a formé un appel en limitant sa déclaration d'appel à la mise hors de cause des assureurs des syndicats des copropriétaires. Néanmoins l'appelant a conclu, dans ses conclusions, du chef de l'application de la loi de 1985 au litige, chef pourtant non mentionné dans sa déclaration d'appel.

Ce dernier invoquait à son bénéfice l'alinéa 1er de l'article 562 du Code de procédure civile et prétendait qu'en critiquant la seule mise hors de cause des assureurs, il avait nécessairement critiqué l'application de la loi du 5 juillet 1985.

Ce raisonnement est rejeté par la Cour d'appel de Besançon dans un arrêt du 10 mars 2020. Les juges du fond ont en effet considéré que l'appelant s'était abstenu de critiquer la disposition du jugement déféré qui concernait l'application de la loi Badinter et, partant, ont donc déclaré l'appel irrecevable.

Au soutien de son pourvoi en cassation, le gérant faisait valoir que critiquer le dispositif du jugement de première instance en ce qu'il a mis hors de cause les assureurs en leurs qualités respectives d'assureurs des syndicats de copropriétaires, impliquait nécessairement la critique du chef de dispositif du jugement qui a déclaré sa demande recevable exclusivement sur le fondement des dispositions de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985. Selon le pourvoi, la mise hors de cause des assureurs n'avait résulté que du choix de ce fondement, de sorte que c'est à tort que la Cour d'appel avait déclaré son appel irrecevable.

L'article 562 du Code de procédure civile dispose que l'appel ne dévolute à la cour d'appel que les chefs de jugement qu'il critique et ceux qui en dépendent. La Cour de cassation rappelle ici que ces derniers s'entendent de tous ceux qui sont la conséquence des chefs de jugement expressément critiqués. La Haute juridiction retient qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans rechercher s'il existait un lien de dépendance entre les chefs de jugement portant sur la mise hors de cause des assureurs et le chef de jugement ayant tranché le régime de responsabilité applicable, la Cour d'appel, qui au surplus ne pouvait que constater l'absence d'effet dévolutif sur ce point et non une irrecevabilité, n'a pas donné de base légale à sa décision.

Dans ces conditions, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel.

La présente décision est particulièrement bienvenue au regard du peu d'arrêts traitants du lien de dépendance existant entre les chefs du jugements critiqués et ceux délaissés. L'intérêt de cette décision consiste à réaffirmer l'adage « tantum devolutum quantum appellatum » (« L'effet dévolutif de l'appel

ne se produit que dans la mesure de l'acte d'appel ») dont découle l'article 562 alinéa premier du Code de procédure civile mais également l'office du juge d'appel consistant à rechercher s'il existe un lien de dépendance entre les chefs de jugement critiqués par l'appelant et ceux délaissés.

A rapprocher : [Article 562 du Code de procédure civile](#)

Référence impérative à l'indivisibilité de l'objet du litige dans la déclaration d'appel

Cass. civ. 2ème, 09 juin 2022, n°21-11.401

Ce qu'il faut retenir :

Si la dévolution opère des seuls chefs expressément critiqués et détaillés dans la déclaration d'appel, il n'en est pas de même lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. Dans ces cas, l'appelant peut s'abstenir de mentionner dans sa déclaration d'appel un ou plusieurs chefs de dispositifs du jugement, à la condition toutefois de s'en prévaloir expressément dans sa déclaration d'appel.

Pour approfondir :

En l'espèce, dans le cadre d'un conflit de voisinage, un tribunal d'instance a condamné une femme à se séparer de deux coqs sous astreinte et à payer à ses voisins une certaine somme à titre de dommages-intérêts.

Cette dernière a interjeté appel du jugement.

La Cour d'appel de Dijon, par arrêt du 10 novembre 2020, a constaté que la déclaration d'appel de l'appelante mentionnait que l'appel était « limité aux chefs de jugement expressément critiqués », sans toutefois les détailler.

En l'absence de référence à l'indivisibilité de l'objet du litige dans sa déclaration d'appel, les juges du fond en ont donc déduit que l'effet dévolutif n'avait pas opéré.

L'appelante s'est donc pourvue en cassation. Elle faisait grief à l'arrêt d'avoir violé l'article 562, alinéa 2 du Code de procédure civile, ensemble l'article 901 4° du même code en affirmant que les chefs du jugement frappé d'appel n'étaient pas déférés à sa connaissance, alors que l'objet du litige était en l'espèce indivisible et que dans un tel cas, la dévolution s'opère pour le tout. Elle considérait en effet que les deux chefs du jugement l'ayant condamnée à se séparer de ses coqs sous astreinte et à verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, étaient nécessairement unis de

manière indivisible par un lien de dépendance et de subordination.

La Cour de cassation rejette le pourvoi.

La Haute juridiction rappelle en effet que l'article 562 du Code de procédure civile dispose que l'appel ne dévolue à la cour d'appel que les chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent, cette dévolution n'étant intégrale que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. L'article 901-4° du même Code (version antérieure au décret n° 2022-245 du 25 février 2022) ajoute que cette disposition est sanctionnée par la nullité de la déclaration d'appel.

Elle déduit de ces deux textes et plus particulièrement de l'article 562 du Code de procédure civile, que l'appelant souhaitant se prévaloir de l'indivisibilité de l'objet du litige doit impérativement s'y référer de façon expresse dans sa déclaration d'appel, quand bien même il ne serait pas tenu d'y mentionner un ou plusieurs chefs du jugement qu'il critique. Ainsi, la Cour d'appel qui a en l'espèce relevé que la déclaration d'appel se bornait à mentionner en objet que l'appel était « limité aux chefs de jugement expressément critiqués » sans toutefois les détailler, en avait exactement déduit que l'effet dévolutif n'avait pas opéré, la référence à l'indivisibilité de l'objet de litige manquant à la déclaration d'appel.

Cet arrêt est révélateur de la volonté de la Cour de cassation de renforcer le formalisme de la déclaration d'appel. En effet, il était acquis jusqu'à présent que l'objet du litige est indivisible lorsqu'il n'était pas possible d'attaquer certains chefs du jugement sans attaquer indirectement les autres. En pareille hypothèse, il était de jurisprudence constante de considérer que l'effet dévolutif opérait pour le tout (Cass., Civ. 2ème, 2 juillet 2020, n°19-16.954). C'était toutefois sans compter sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qui n'a eu de cesse de renforcer le formalisme de la déclaration d'appel, atténuant par la même la portée de ce principe.

À rapprocher : [Article 901 du Code de procédure civile dans sa rédaction antérieure au décret n° 2022-245 du 25 février 2022](#) ; [Cass. Civ. 2ème, 2 juillet 2020, n°19-16.954](#) ; [Cass. Civ. 2ème, 9 juin 2022, n°20-20.936](#)

**PROPRIETE INTELLECTUELLE ET
NOUVELLES TECHNOLOGIES**

**L'encadrement par la CNIL des caméras augmentées
: le prisme d'une société démocratique**
Rapport de juillet 2022 CNIL

Ce qu'il faut retenir :

L'intelligence artificielle, permet aujourd'hui le déploiement de technologies plus performantes mais également plus intrusives de nos libertés individuelles. Nouvel enjeu sociétal mais également juridique, la question est donc de savoir quelles en seront les limites et les instruments légaux les plus efficaces.

A ce titre, la cybersurveillance et plus particulièrement les caméras « augmentées », ont en juillet 2022, fait l'objet d'une étude menée par la Commission nationale de l'informatique et des libertés « CNIL ». La CNIL, dans ce rapport, s'est exprimée concernant l'utilisation des caméras « augmentées » dans l'espace public (voies et transports publics, centres culturels...) et ce afin d'encadrer leurs utilisations abusives tout à la fois dans le secteur privé et public.

Il apparaît également nécessaire de rappeler que ledit rapport fait suite à une consultation publique sur une première version proposée par la CNIL. Au travers de cette démarche, la Commission souhaite mobiliser et sensibiliser les acteurs tant privés que publics aux nouveaux enjeux de société.

Enfin, comme le rappelle l'autorité administrative, la frontière est poreuse entre ce qui est technologiquement possible et ce qui relève d'une démocratie effective, stable et forte.

Pour approfondir :

Le rapport de la CNIL se focalise sur les caméras dites « augmentées » analysant des images en temps réel et de manière continue. En revanche, sont exclues du rapport la reconnaissance biométrique ainsi que les usages dans des lieux privés ou domestique et en différé.

L'autorité administrative, a néanmoins constaté qu'en France, le Code de la sécurité intérieure était outrepassé. Selon la Commission trois éléments doivent en ce sens faire l'objet d'une étude approfondie :

- ✓ La protection des données personnelles
- ✓ La nécessité d'une loi
- ✓ Le droit d'opposition

L'usage des caméras dites « traditionnelles », fonctionne sur la base d'un accès restreint et d'une recherche ciblée. Force est de constater

qu'aujourd'hui de tels outils ont une puissance d'analyse considérable, chose qu'un œil humain ne peut réaliser. Ainsi, l'utilisation des algorithmes change le prisme de lecture et conduit inévitablement au traitement automatisé de données personnelles voire sensibles.

D'une part cette technologie doit alors s'entendre comme l'analyse d'une attitude comportementale d'un individu isolé dans des lieux où s'exercent les libertés individuelles (d'aller et venir, de manifester...).

D'autre part, l'utilisation des caméras dites « augmentées » semble objective mais elle n'en demeure pas moins discriminante et ce, même si l'algorithme fonctionne sur la base de données factuelles. En effet, les données « d'entrée » peuvent cibler certaines catégories de personnes. L'algorithme étant auto-apprenant, il se nourrit de ces seules informations. Mais comment peut-on imaginer vivre dans un espace plus sécurisé et perfectionné si les principes fondamentaux de notre démocratie sont écartés ?

Pour préserver ce principe, la CNIL rappelle que l'usage des caméras augmentées ne doit pas être utilisé à des fins d'identification de la personne. Ces technologies sont permises par la CNIL si elles répondent à des fins statistiques de sécurité ou encore publicitaires. Dans son rapport la CNIL énumère le référentiel des finalités.

Il importe également que ces données ne soient conservées que sur une échelle de temps limitée. Dans cette perspective, il peut être envisagé que la caméra puisse directement procéder au comptage, sans qu'aucune donnée ne soit conservée. Le risque de toute réidentification est alors écarté.

Il faut donc noter que tout dépendra de la finalité du traitement qui doit être déterminé, explicite et légitime.

La nécessité d'une loi est également un élément essentiel de ce rapport. En effet, dans le cas où le droit d'opposition s'avère impossible à mettre œuvre, l'utilisation des caméras augmentées devra être permis au regard d'une finalité statistique (comme vu précédemment) ou sous réserve de l'édiction d'un cadre légal spécifique a minima réglementaire.

L'édiction de ces lois devra néanmoins se conformer aux principes de légitimité et de proportionnalité du traitement. Il ne faut cependant pas selon la CNIL, encourager les initiatives locales, position par ailleurs partagée par le Sénat en mai 2022.

Force est de constater qu'au sein des services de police administrative ou judiciaire, le traitement des données peut affecter l'exercice des libertés publiques. Des lois s'avèrent donc primordiales. La difficulté réside alors dans cet équilibre entre la sauvegarde de l'ordre public et la protection des droits.

La Commission souligne néanmoins que la frontière est mince avec la surveillance généralisée et nécessité de ce fait, une vigilance accrue. A titre d'exemple le système chinois repose aujourd'hui sur le « scoring social ». En effet, sans ces caméras, il serait impossible de surveiller de façon permanente les citoyens afin de leur attribuer une note en fonction de leurs comportements. Ces technologies ont donc pour conséquences de réduire voire supprimer leurs droits sociaux selon cette note.

Dans l'esprit de ce rapport il ressort que chaque Etat, dès lors qu'il se confronte à une crise doit rester soucieux de la démocratie. La crise du Covid 19 en Chine, a accentué ces pratiques. En France, des modèles expérimentaux ont également été mis en place dans les transports ou espaces publics afin d'évaluer sous forme de pourcentage le taux de port du masque.

Au travers de ces différentes prises de position, la CNIL cherche à instaurer un traitement de donnée au cas par cas et au regard du principe du « privacy by design ». L'encadrement des caméras « augmentées » ne se fera pas postérieurement mais en amont de leur utilisation. Il faut alors revoir la base du système juridique existant et les adapter afin d'assurer un avenir protecteur de nos libertés et des droits fondamentaux. Les lieux publics devant à tout prix rester un espace démocratique et non le reflet des dérives dont certains pays font déjà l'expérience.

A rapprocher :

*[1 Délibération de la CNIL](#)

Les mises à jour de IOS d'Apple pour que l'iPhone ne soit pas un outil au service de l'espionnage

Article du journal Silicon : Apple répond à l'épisode Pegasus avec un « mode isolement »

Ce qu'il faut retenir :

Apple, a enregistré au cours de son dernier trimestre en 2021, un bénéfice net de 31 milliards d'euros. La firme se place ainsi comme le vendeur n°1 au niveau mondial. L'enjeu est donc de taille, si elle souhaite rester compétitive. Cependant, l'affaire Pegasus qui pose la question des failles de sécurité d'Apple pourrait remettre en question cette place de leader.

Apple a proposé une nouvelle mise à jour en version beta puis en version publique le 12 juillet 2022, il s'agit de la 16ème version d'IOS. IOS 16, serait selon Apple, plus sécurisé et garantirait plus efficacement la protection des données des utilisateurs de la marque à la pomme.

Il apparaît que l'amélioration du système d'exploitation d'Apple est optionnelle et permet de faire face à des logiciels espions. Il s'agit du mode dit « isolement ».

Pour approfondir :

Il semble essentiel de faire un rappel de l'affaire Pegasus. Le laboratoire Citizen Lab a révélé que le système d'exploitation d'Apple avait été attaqué par le logiciel espion Israélien, Pegasus de la société « NSO group ». L'entreprise NSO Group a été fondée en 2010 par Niv Carmi, Shalev Hulio et Omri Lavie,. Avec le logiciel PEGASUS la messagerie « iMessage » d'Apple pouvait être piraté sans que la personne concernée ait besoin de cliquer sur un lien la renvoyant à un malware. Cette technique plus poussée et plus discrète, ne laissera ainsi pas à la victime l'opportunité de déceler l'attaque. En bref, il s'agit de la méthode du « zéro clic » exploitant seulement la vulnérabilité d'iMessage.

Concrètement, cette dernière a permis de dévoiler les données personnelles de millions d'utilisateurs de la marque à la pomme et notamment de certains journalistes ou hommes politiques. Selon le rapport de Mediapart, cinq ministres français auraient été ainsi espionnés.

Le logiciel Pegasus présenté au départ comme permettant de lutter contre le terrorisme et la criminalité a agi dans cette affaire en dehors de ce cadre. Alors, comment encadrer et renforcer les systèmes de sécurité ?

Dans un communiqué de presse du 23 novembre 2021, Apple attaque en justice la NSO, mais le groupe ne s'arrête pas là.

Il a initié plusieurs nouvelles mises à jour. L'iOS 14.8 est l'une d'entre elle et constitue un argument de vente pour redorer l'image de la marque. Apple a introduit le mécanisme du « BlastDoor ». Celui-ci permet de filtrer les messages avant même que ceux-ci parviennent à l'utilisateur. Il s'agit donc d'un « SAS de sécurité » qui fonctionne indépendamment de l'iOS.

La dernière version proposée par Apple s'inscrit dans cette nouvelle démarche de sécurisation. L'iOS 16, propose ainsi des correctifs qui seront installés silencieusement et ne nécessiteront pas de redémarrage. Il permet notamment dans l'app messages, un blocage des pièces jointes. Dans le navigateur la désactivation des compilations Just-In Time (JIT) qui visent à améliorer des système type

JAVA. Enfin le blocage pour facetime des contacts avec lesquelles l'utilisateur n'a pas interagi ainsi que des connexions filaires aux ordinateurs et accessoires lorsque l'iPhone est verrouillé.

Force est de constater qu'une prise de conscience générale s'opère dans le domaine de la cybersécurité. Comme il l'a été démontré plus haut, les grandes entreprises elles-mêmes ne sont pas infaillibles et peuvent-être vulnérables.

L'objectif est donc de restaurer la confiance des utilisateurs dans des systèmes plus fiables et plus performants. Outre les usagers, se pose la question de la souveraineté des Etats. En effet, à titre d'exemple, l'affaire Pegasus a permis d'espionner des hommes politiques hauts placés. Les informations détenues et traitées illégalement seront stratégiques et pourront permettre d'affaiblir politiquement, voir économiquement le pays concerné. L'enjeu est donc de taille.

Aujourd'hui, les moyens mis à disposition des pirates de l'informatique sont sans précédents et nécessitent des développements techniques afin d'établir des systèmes d'exploitation plus sûrs.

Il apparait également important de garder à l'esprit que cette affaire s'inscrit dans la continuité d'une problématique qui est celle de la surveillance de masse. Bien que cette fois-ci Apple soit la victime.

A rapprocher :

- Article 1 : <https://www.silicon.fr/apple-pegasus-mode-isolement>
- Article 2 : <https://www.journaldugeek.com/quest-ce-que-blastdoor>
- Article 3 : <https://www.mediapart.fr/journal/international/dossier/le-dossier-pegasus>
- Communiqué de presse Apple : <https://www.apple.com/fr/newsroom/2021/11/apple-sues-nso-group-to-curb-the-abuse-of-state-sponsored-spyware/>

DROIT INTERNATIONAL

PIPL : Personal Information Protection Law

Ce qu'il faut retenir :

Ce lundi 26 septembre 2022, l'agence britannique de protection des données (ICO) a publié les résultats préliminaires d'une enquête visant TikTok. Le régulateur estime que le réseau social chinois a

négligé la protection des données personnelles des mineurs d'âge.

Pour approfondir :

Dans le même temps, la Chine inflige des amendes records aux entreprises chinoises violant les réglementations sur la protection des données personnelles en Chine, à l'instar de Didi qui est sous le coup d'une amende de 1,2 milliard de dollars.

Depuis 2017, et l'entrée en vigueur de la Loi sur la cybersécurité (CSL), la République populaire de Chine a entamé un mouvement en faveur de la protection des données. Ce mouvement a pris une toute nouvelle ampleur avec les entrées en vigueur consécutive de la Loi sur la sécurité des données (DSL) en septembre 2021, et la Loi sur la protection des informations personnelles ou « Personal Information Protection Law » (PIPL) en novembre de la même année.

Le PIPL interpelle du fait de son caractère extraterritorial. En effet, cette législation ne s'applique pas exclusivement aux acteurs chinois, mais à toutes personnes traitant les informations personnelles de résidents chinois, qu'il s'agisse d'entreprises nationales ou multinationales. C'est pourquoi la compréhension de cette réglementation est primordiale pour les entreprises étrangères.

Cette législation vise à protéger les informations personnelles, à consolider les bases juridiques du traitement de ces informations, ainsi qu'à établir les obligations et les responsabilités imposées aux sous-traitants. Pour y parvenir, le PIPL impose des exigences strictes en matière de localisation des données, protégeant les intérêts de la Chine en cas de transfert transfrontalier d'informations personnelles. Le PIPL est en de nombreux points similaire au Règlement général sur la protection des données (RGPD) de l'Union européenne. Il existe cependant des différences notables et des exigences allant au-delà des règles établies dans la réglementation européenne, que les entreprises doivent saisir pour rester en conformité. Sa mise en place nécessite, quoi qu'il arrive, une initiative de compliance de la part des autorités chinoises et des sociétés étrangères dirigeant leur activité vers la Chine et ses habitants.

I. Champ d'application du PIPL

Le PIPL interpelle du fait de son caractère extraterritorial. En effet, cette législation ne s'applique pas exclusivement aux acteurs chinois, mais à toutes personnes traitant les informations personnelles de résidents chinois. Ainsi de la même façon que le RGPD, le PIPL étend son champ d'application pour englober les entités chargées de traitement d'informations personnelles au-delà des

frontières chinoises dès que l'objectif de ces traitements soit de fournir des produits ou services aux particuliers chinois, d'analyser leur comportement ou pour toute autre circonstances prévues par la loi ou les règlements.

Les informations personnelles visées par le PIPL doivent être comprises comme « toutes les informations (telles que les données vidéo, vocales ou d'image) relatives à toute personne physique identifiée ou identifiable, qu'elles soient sous forme électronique ou sous toute autre forme, à l'exclusion de toute information anonymisée. ». Les informations anonymisée étant les informations ne permettant pas d'identifier des personnes physiques. Le règlement ne fournis pas d'exemple explicite des informations prises en comptes, permettant ainsi une interprétation large.

Au-delà des simples informations personnelles, le PIPL s'applique aux informations personnelles sensibles, défini dans le règlement comme « les informations personnelles qui, une fois divulguées ou utilisées illégalement, peuvent facilement porter atteinte à la dignité d'une personne physique ou nuire à la sécurité personnelle et à la sécurité des biens, telles que les informations d'identification biométrique, les croyances religieuses, le statut spécialement désigné, la santé médicale informations, comptes financiers, informations sur la localisation des individus, ainsi que les informations personnelles des mineurs de moins de 14 ans. ». Afin d'avoir accès à ces informations, les organismes de traitement de données doivent obligatoirement obtenir préalablement le consentement explicite des individus, ou de leur parent/tuteur. Ces traitements doivent également comprendre un « objectif spécifique et un besoin à remplir ».

Le règlement s'applique aux « entités de traitement » ou « processeurs d'informations personnelles », il est question d'une « organisation ou un individu qui détermine de manière indépendante les finalités et les moyens de traitement des informations personnelles », rappelant la notion de contrôleur de données définie dans le cadre du RGPD.

Le PIPL vise différents types de traitements de données, comprenant entre autres la collecte, le stockage, l'utilisation, la transmission, la fourniture, la divulgation ou encore la suppression d'information personnelle.

II. Les obligations

Le PIPL met en place un cadre réglementaire établissant une nomenclature d'obligation et de responsabilité des gestionnaires d'informations personnelles.

Le PIPL impose aux gestionnaires d'informations personnelles d'informer les personnes avant de

traiter quelque information rentrant dans le champ de la législation « de manière véridique, précise et complète, en utilisant un langage clair et facilement compréhensible ». La conservation des informations doit se faire sur « la période la plus courte nécessaire » conformément au règlement.

Les processeurs d'informations personnelles ne sont pas autorisés à divulguer les données qu'ils viennent à traiter à l'exception des cas où un consentement explicite a été obtenu. Ils sont, de plus, appelé à mettre en place des mesures de sécurité afin de protéger les informations traitées contre d'éventuels violation ou exposition non autorisées, ainsi que de mener des évaluations d'impact sur la protection des données.

S'agissant des organismes implantés hors de Chine, il leur ait demandé d'établir sur le sol chinois un bureau, une entité dédiée ou de nommer un représentant ainsi que d'effectuer des audits de conformité réguliers. Il est également attendu des gestionnaires de demander l'approbation des autorités chinoises concernant la fourniture de toute information personnelle qu'ils sont amenés à traiter.

Les entités sont également soumises à un ensemble d'obligations en termes de mesure de sécurité et de contrôles, notamment l'élaboration de système de gestion interne, de procédures de fonctionnement ainsi que de plans d'intervention en cas d'incidents de sécurité. La mise en place de la gestion classifiée des informations traitées, l'adoption de mesure de sécurité techniques comme le cryptage et l'anonymisation ou encore la détermination d'autorisations opérationnelles pour les informations personnelles, ainsi que la formation du personnel en matière de sécurité.

Cependant les gestionnaires d'informations personnelles peuvent faire l'objet d'exemptions à la conformité à la loi. En effet ces entités peuvent être dispensées de fournir des notifications claires et rapides aux personnes physiques quand les circonstances le permettent, notamment dans les situations d'urgence pour protéger la vie, la santé ou la sécurité des personnes physiques et de leurs biens. Les entités sont cependant tenues de se conformer à la loi une fois l'urgence passée.

III. Transferts transfrontaliers d'informations personnelles

Le caractère international est un aspect central du PIPL, le transfert transfrontalier est l'une des priorités des autorités chinoises en matière de protection des informations personnelles. Depuis l'entrée en vigueur en 2017 de la loi sur la cybersécurité (CSL) des restrictions de plus en plus nombreuses ont été progressivement imposées au transfert transfrontalier d'informations personnelles depuis la Chine continentale. Parmi les diverses lois et

réglementations pertinentes, le PIPL est réputé définir les règles de protection des informations personnelles et les principes de bases quant au transfert transfrontalier de ces informations. Cependant, ces dispositions statutaires ne font que stipuler des conditions de base à respecter pour le transfert. Pour qu'un processeur d'information personnelle extérieur à la République Populaire de Chine puisse prétendre à traiter quelconques informations relatives à des résidents sur le sol chinois, il doit remplir au moins une des conditions suivantes :

- Être soumis à une évaluation de sécurité par les services de cybersécurité et de l'informatisation de l'état chinois.
- Être certifié en matière de protection des informations personnelles par un organisme spécialisé.
- Conclure des contrats avec les parties étrangères conformément à un contrat type formulé par les services de cybersécurité et de l'informatisation.
- Autres conditions prévues par les lois ou règlements administratifs ou par les services de cybersécurité et de l'informatisation de l'état.

En pratique, la manière dont les informations personnelles peuvent être transférées légalement en dehors de la Chine continentale dépend toujours des règlements de mise en œuvre et des orientations définies par des autorités telles que l'Administration du cyberspace de Chine (CAC). Pour l'instant, le PIPL ne définit pas encore de règles spécifiques concernant les transferts transfrontaliers d'information personnelle. Cela a naturellement provoqué une certaine confusion opérationnelle pour les organismes étranger faisant affaire sur le sol chinois, notamment les entreprises multinationales.

IV. Sanctions

En cas de violation des règles ou de manquement aux obligations établies par le PIPL, les organismes responsables peuvent être sanctionnés.

La législation met en place des exigences strictes en matière de transfert de données personnelles, de contrôle et de localisation des données. Le non-respect de ces exigences par les entreprises sont susceptibles d'entraîner des sanctions administratives diverses, notamment des sanctions pécuniaires pouvant aller, dans les cas les plus graves, jusqu'à 50 millions de yuan ou 5% du chiffre d'affaires de l'exercice précédent de l'entreprise concernée. D'autres sanctions peuvent être mises en place telles que des suspensions ou cessations d'activité, des interdictions de poursuivre des traitements de données illégales ou encore la confiscation de gains illégaux, provenant d'activité non conforme.

Les personnes directement responsables sont également susceptibles d'être sanctionnées. Pouvant être passible d'amende allant de 100 000 à 1 millions de yuan dans les cas les plus graves, ou pouvant également se voir interdire d'occuper des postes de directeur, superviseur, cadre supérieur ou agent de protection des informations personnelles.

V. Conclusion

Avec les adoptions consécutives de la loi sur la sécurité des données (DSL) et de la loi sur la protection des informations personnelles (PIPL), la Chine a établi un cadre solide pour encadrer les activités des entreprises chinoises et étrangères en matière de protection des données et pour protéger les droits des citoyens chinois.

Si le PIPL présente indéniablement de nombreuses similitudes avec le RGPD, il apparaît cependant plus strict. Bien que certains points semblent encore incomplets, il ne fait pas de doute que le règlement continuera à se développer progressivement avec les évolutions techniques, les attentes des consommateurs et la pensée juridique. Désormais, les entreprises souhaitant accéder au marché chinois devront donc absolument s'employer à maîtriser ce règlement.
