

La Newsletter dédiée au Droit du Numérique

par @DerriennicParis



DERRIENNIC ASSOCIÉS

NEWSLETTER NTIC N°33

#NewsDerriennicNTIC



NEWSLETTER NTIC – Numéro 33

A LA UNE

La voiture autonome à l'ONU : Focus sur les 3 règlements du 23 juin 2020 relatifs à la cybersécurité, aux logiciels et aux systèmes de délégation de conduite

Les mobilités alternatives (free floating, gyropodes) et le vélo irriguent de manière croissante les rues des métropoles de la planète. Pour autant, la voiture n'a pas encore accompli son dernier tour de piste ; c'est d'ailleurs à travers l'autonomisation qu'elle a entamé sa mue.

L'automatisation des véhicules de particuliers n'a plus rien de futuriste, c'est même déjà une réalité que proposent certains constructeurs.

Il a donc semblé opportun aux Nations-Unies de légiférer dans ce domaine, le 23 juin 2020 dernier afin d'une part, d'élaborer un socle minimal, international et harmonisé de normes applicables aux voitures autonomes. D'autre part, ce texte aspire également à créer de nouveaux marchés (organismes certificateurs, entreprises informatiques)

Ce sont donc 3 règlements, ratifiés par une petite soixantaine d'États, qui ont été promulgués. Ils s'intéressent :

- A la cybersécurité,
- Aux modalités de mise à jour des logiciels
- Aux systèmes automatisés de maintien de la trajectoire, les « ALKS » (Automated Lane Keeping Systems).

S'agissant de la cybersécurité et des mises à jour, les règlements érigent comme primordiales certaines exigences. Ils requièrent l'implantation d'organismes de contrôle aux missions bien définies.

Les principales exigences

Le règlement sur la cybersécurité dénote une volonté de considérer tous les risques liés aux véhicules, cela dès la chaîne d'assemblage. Il invite les acteurs de l'automobile à mettre en place des mécanismes de détection aptes à répondre aux incidents de sécurité dans l'ensemble du parc de véhicules.

Pour sa part, le règlement relatif aux mises à jour des logiciels embarqués dans les véhicules sollicite l'implantation d'une base juridique solide permettant de forcer les installations à distance « OTA » (Over-the-Air).

Les missions des organismes de contrôle

Les règlements militent pour la création d'organismes de contrôle chargés d'identifier et gérer les risques de cybersécurité dès la conception des véhicules. Des exemples de contrôles amenés à être exercés sont fournis par les textes :

- Vérifier que les risques soient gérés, y compris les essais ;
- Veiller à ce que les évaluations des risques soient tenues à jour ;
- Surveiller les cyber-attaques et y répondre efficacement ;

- Soutenir l'analyse des attaques réussies ou des tentatives d'attaques ;
- Evaluer si les mesures de cybersécurité restent efficaces compte tenu des nouvelles menaces et vulnérabilités.

S'agissant des systèmes automatisés de maintien de la trajectoire : « ALKS »

Seules les voitures autonomes dites de "niveau 3" sont concernées par les règlements.

Le niveau 3 comprend les véhicules dans lesquels le conducteur ou la conductrice peut déléguer la conduite sur les deux dimensions de guidage (longitudinal et latéral) et abaisser son niveau de vigilance pour se consacrer de manière brève à d'autres tâches. Le système de pilotage intelligent se charge alors de positionner et de maintenir le véhicule sur sa voie tout en conservant une allure adaptée à la vitesse et aux conditions de trafic. Le conducteur ou la conductrice doit rester en mesure de reprendre le contrôle de la conduite si les conditions l'exigent.

Le règlement comporte des dispositions administratives sur l'homologation, les prescriptions techniques. Il s'intéresse également à des préoccupations techniques, en matière de vérification, de notification et d'essais.

Ainsi, les ALKS sont amenés à faire l'objet de restrictions en matière de :

- **Circulation** : restreints aux routes où les piétons et les cyclistes sont interdits et qui sont équipées d'une

séparation par terre-plein (voies réglementées en France) ;

- **Vitesse** : le règlement limite la vitesse à un maximum de 60 km/h ;
- **Type de véhicule** : seules les voitures particulières.

Les ALKS sont aussi encadrés par des prérequis techniques :

- **Concentration du conducteur** : les affichages embarqués utilisés par le conducteur pour des activités autres que la conduite lorsque l'ALKS est activé devront être automatiquement suspendus dès que le système émet une demande de transition, par exemple avant la fin d'un tronçon routier autorisé ;
- **Transition mode assisté/conduite manuelle** : le règlement encadre précisément le processus de restitution de la conduite au conducteur (avec la possibilité pour le véhicule de s'arrêter si le conducteur ne répond pas de manière appropriée) ;
- **Manceuvres d'urgence** : un processus doit être respecté en cas de collision imminente ;
- **Demande de reprise de contrôle** : lorsque le système demande au conducteur de reprendre le contrôle du véhicule, un protocole doit être respecté ;
- **Manceuvres à risque minimum** : lorsque le conducteur ne répond pas à une demande de transition, dans toutes les situations, le

système doit minimiser les risques pour la sécurité des occupants du véhicule et des autres usagers de la route ;

- **Obligation pour les constructeurs automobiles** d'introduire des systèmes de reconnaissance de la disponibilité du conducteur (contrôle de la présence du conducteur (sur les sièges du conducteur avec la ceinture de sécurité bouclée) et de la disponibilité du conducteur à reprendre le contrôle) ;
- **Obligation d'équiper le véhicule d'une "boîte noire"** qui enregistrera l'activation de l'ALKS.

Ces nouveaux règlements sont applicables à tous les nouveaux véhicules de l'UE à partir de 2022. Ces mesures viendront s'ajouter au droit français en vigueur et applicables aux voitures autonomes à savoir :

- L'article 125 Loi « PACTE » de 2016 : relatif aux expérimentations (En attente de publication d'un décret d'application du Conseil d'Etat),
- La Loi « LOM » - de décembre 2019 : Une ordonnance est attendue pour autoriser l'Exécutif à adapter la loi, aux innovations des constructeurs.
- Le Code de la Route et la loi de 1985, résidante du Code Civil.



DERRIENNIC ASSOCIES

La voiture autonome à l'ONU : Focus sur les 3 règlements du 23 juin 2020 relatifs à la cybersécurité, aux logiciels et aux systèmes de délégation de conduite

Retrouvez notre article sur www.derriennic.com

INFORMATIQUE

Le forfait ne condamne pas de fait le prestataire !

Tribunal de commerce de Paris, 17 septembre 2020, Répertoire général n° 2019057987

Dans le cadre d'un projet informatique complexe, même si le client allègue que le nombre de tickets d'anomalies est trop important, il n'est pas anormal, et le prestataire ne peut être tenu pour responsable d'un retard qui trouverait son origine dans un manquement du client à ses propres obligations.

Une société e-commerce contractualise en 2017 avec une société spécialisée dans l'intégration et l'infogérance de solutions informatiques en open source, aux fins de refonte de son site en ligne dans le cadre d'un forfait de 254K€. Une dérive sur la date de livraison apparaît et après mise en production le client se plaint d'anomalies et met fin au projet.

Le client assigne son prestataire en résolution judiciaire du contrat et demandant plus de 5M€ de restitutions et dommages et intérêts, considérant que la clause limitative de responsabilité serait inopérante. Il considère que le prestataire a manqué à certaines obligations essentielles ce qui s'est traduit par le non-respect du forfait et du délais initialement fixés, le manquement à son devoir de conseil et l'inexécution du contrat dans les règles de l'art. Il pointe notamment la mauvaise gestion du projet constatable par l'apparition de trop nombreuses anomalies.

Le prestataire considère que les retards et l'augmentation de budget sont imputables

au client qui n'a notamment pas mobilisé les ressources nécessaires à la conduite des opérations de sa responsabilité, a été défaillant dans le pilotage des prestataires tiers dont la coordination lui incombait et a formulé de nombreuses demandes d'évolution qui ont alourdi le projet et allongé le calendrier.

Le tribunal de commerce va relever que la signature du contrat a été précédée par une présentation complète de la nature et la limite de l'intervention du prestataire qui ne portait pas la responsabilité de la coordination des différents systèmes ni l'animation des différentes sociétés fournisseurs, que le client avait fait le choix de ne pas s'adjoindre les services d'une société spécialisée en assistance à maîtrise d'ouvrage, que, dans le cadre d'une implantation complexe et majeure pour son activité, elle prenait le risque de devoir être en mesure d'assurer des tâches complexes de nature informatique.

Les juges de première instance vont débouter le client de sa demande de résolution pour faute :

- dans l'exécution du contrat au titre d'une mauvaise gestion de celui-ci. Pour le tribunal, le client est défaillant à prouver qu'au moment de la mise en production les dysfonctionnements n'étaient pas réparables dans le cadre de la garantie et que la conduite du projet avait été gravement fautive. Même si le client allègue que le nombre de tickets (plus de 500) est trop important, il n'est pas anormal dans un tel projet complexe, d'autant que la moitié a abouti à des évolutions

acceptées et l'autre moitié était essentiellement résolue au moment du lancement en production ;

- du fait d'un allongement fautif des délais. Le contrat prévoyait que le calendrier serait défini d'un commun accord entre les parties dans le cadre du Plan Qualité Projet, que si ce dernier indiquait une date de livraison en production, il est aussi très clairement prévu la possibilité d'un décalage, et le prestataire ne peut être tenu pour responsable d'un retard qui trouverait son origine dans un manquement du client à ses propres obligations. Les compte-rendu de

comité de pilotage démontrent que les retards sont imputables soit à des délais de validation du client soit à des retards de partenaires fournisseurs du client.

Le client sera condamné à payer la facture de levée de la garantie qui n'a pu être effective du fait de l'interruption du projet causé par le client. Le prestataire sera cependant débouté de sa demande de paiement complémentaire d'une facture augmentant le montant du forfait, non acceptée par le client.

DERRIENNIC ASSOCIES

Le forfait ne condamne pas de fait le prestataire !

Retrouvez notre article sur www.derriennic.com

PROCEDURE CIVILE

Faute de constitution d'avocat, irrecevabilité des moyens de défense d'une société

Tribunal judiciaire de Bordeaux, ordonnance de référé du 27 juillet 2020

Un blog hébergé par la société AUTOMATTIC A8C IRELAND LIMITED a publié des accusations infondées et divulgue des informations personnelles, concernant une personne.

L'éditeur n'ayant pas pu être identifié et la société ayant refusé de supprimer les articles du blog litigieux, cette dernière s'est fait assigner pour trouble manifestement illicite.

La société a ainsi régulièrement été assignée ; elle a même disposé d'un délai suffisant pour préparer sa défense. Contre toute attente, elle n'a toutefois pas constitué avocat.

Elle a simplement adressé une lettre en avril 2020 listant tous ses moyens de défense.

Par une [ordonnance de référé](#) du 27 juillet 2020, le tribunal judiciaire de Bordeaux n'a pas jugé recevables les moyens de défense de la société défenderesse, éditrice du blog litigieux car elle ne s'est pas fait représenter pour les exposer. Faute de constitution d'avocat, les moyens ont été jugés irrecevables.

Depuis la réforme de la procédure civile, la représentation obligatoire n'est plus liée au caractère écrit de la procédure. L'article 760 du Code de procédure civile est clair :

« Les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat

devant le tribunal judiciaire.

La constitution de l'avocat emporte élection de domicile.

... »

La représentation est donc obligatoire devant le Tribunal judiciaire, sauf cas mentionnés expressément au sein de l'article 761 du Code de procédure civile :

*« 1° Dans les matières relevant de la compétence du juge des contentieux de la protection ;
2° Dans les matières énumérées par les articles [R. 211-3-13](#) à [R. 211-3-16](#), [R. 211-3-18](#) à [R. 211-3-21](#), [R. 211-3-23](#) du code de l'organisation judiciaire et dans les matières énumérées au tableau IV-II [annexé au code de l'organisation judiciaire](#) ;*

3° A l'exclusion des matières relevant de la compétence exclusive du tribunal judiciaire, lorsque la demande porte sur un montant inférieur ou égal à 10 000 euros ou a pour objet une demande indéterminée ayant pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 10 000 euros. Le montant de la demande est apprécié conformément aux dispositions des articles 35 à 37. Lorsqu'une demande incidente a pour effet de rendre applicable la procédure écrite ou de rendre obligatoire la représentation par avocat, le juge peut, d'office ou si une partie en fait état, renvoyer l'affaire à une prochaine audience tenue conformément à la procédure applicable et invite les parties à constituer avocat ».

INTERNET/CONCURRENCE

Publicité et vente de médicaments en ligne depuis d'autres Etats membres: des précisions de la CJUE

Arrêt du 1er octobre 2020 (C-649/18)

Dans un arrêt du 1^{er} octobre dernier, la CJUE s'est prononcée sur la validité la législation en française relativement à la publicité et la vente en ligne de médicaments depuis un autre Etat membre.

Le litige opposait une société néerlandaise exploitant notamment un site internet proposant la vente de médicaments (non soumis à prescription, avec autorisation de mise sur le marché) ciblant la clientèle française à des pharmaciens établis sur le territoire français et des associations professionnelles représentant leurs intérêts.

Il était reproché à la société néerlandaise de ne pas respecter la réglementation française, stricte, en matière de publicité et de vente de médicaments en ligne et d'exercer ainsi une concurrence déloyale, en particulier en :

- proposant des rabais sur le prix global des commandes lorsqu'elles dépassent un certain montant ;
- ne prévoyant pas un questionnaire de santé en ligne à remplir avant toute première commande ;
- recourant au référencement payant sur les moteurs de recherche.

C'est dans ce cadre que la CJUE a été saisie afin de savoir si les dispositions de la directive sur les médicaments à usage

humain et de la directive sur le commerce électronique autorise un Etat membre à imposer, sur son territoire, aux pharmaciens ressortissants d'un autre Etat membre, des règles spécifiques telles que celles existant en France.

Après avoir confirmé que le service de vente en ligne de médicaments de la société néerlandaise est bien susceptible de constituer un service de la société de l'information au sens de la directive sur le commerce électronique, la Cour s'est penchée sur la validité de chacune des règles françaises concernées.

- S'agissant de la règle visant à interdire d'octroyer un rabais sur le prix global de la commande de médicaments lorsqu'il dépasse un certain montant : pour les juges européens, la directive ne s'oppose pas, par principe, à l'application par l'Etat membre de destination (en l'occurrence, la France), d'une telle interdiction, dès lors que celle-ci vise à prévenir une consommation excessive et inappropriée de médicaments ; cette interdiction doit toutefois être encadrée et ciblée sur les seuls médicaments et non des produits parapharmaceutiques, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.
- Sur l'obligation de remplir d'un questionnaire de santé en ligne avant toute première commande, la CJUE considère que cette mesure reste « acceptable » en ce qu'elle est moins attentatoire à la liberté de circulation des marchandises

qu'une interdiction de vente en ligne de médicaments. Pour les Juges, la réglementation française en cause n'apparaît pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir la réalisation de l'objectif de santé publique poursuivi.

- Concernant, l'interdiction de recourir au référencement payant dans des moteurs de recherche, mais aussi des comparateurs de prix : la CJUE considère, en revanche là, qu'il s'agit là d'une restriction à la libre prestation des services de la société de l'information. En effet, pour les Juges, cela revient à restreindre les possibilités pour une pharmacie de se faire connaître auprès de la clientèle potentielle résidant dans un autre État membre et de promouvoir le service de vente

en ligne qu'elle propose à une telle clientèle. Pour qu'une telle interdiction soit possible, il doit être établi devant la juridiction nationale que cela permet d'atteindre un objectif de protection de la santé publique sans aller au-delà de ce qui est nécessaire.

Ainsi, contrairement aux pharmaciens établis en France, les exploitants d'officine de pharmacie d'un autre Etat membre peuvent recourir aux services de référencement payant.

Cette décision devrait conduire à de nouveaux contentieux...

DERRIENNIC ASSOCIES

PUBLICITÉ ET VENTE DE MÉDICAMENTS EN LIGNE DEPUIS D'AUTRES ETATS MEMBRES : DES PRÉCISIONS DE LA CJUE

Retrouvez notre article sur www.derriennic.com

Neutralité du net : un premier arrêt de la CJUE !

CJUE du 15 septembre 2020 (affaires jointes C-807/18 et C-39/19)

C'est une première : par un arrêt du 15 septembre 2020, la CJUE a interprété le Règlement n°2015/2120 du 25 novembre 2015 consacrant l'ouverture de l'Internet (le « Règlement »).

Les faits étaient simples : un fournisseur d'accès à internet (FAI) propose à ses clients des offres limitées en termes de volume de données sauf pour certains services et applications « privilégiés » dont l'accès reste illimité, peu important que le volume de données ait été consommé ou non. En revanche, les services et applications « non privilégiés » voient leur accès bloqué ou ralenti si le volume de données consommé est dépassé.

Le régulateur local a sommé ce FAI de mettre une fin à une telle pratique considérant qu'elle viole le Règlement, en particulier son article 3, en ne respectant pas l'obligation générale de traitement égal et non discriminatoire du trafic.

Le FAI a contesté cette décision devant les juridictions compétentes lesquelles ont saisi la CJUE en interprétation de cet article.

La Cour a ainsi donné des précisions sur les dispositions et termes fondamentaux de ce texte (droits des utilisateurs finaux, accords, obligation de traitement égal et non discriminatoire du trafic, etc.).

Aussi, elle a considéré qu'une telle pratique de FAI est susceptible de limiter l'exercice des droits des utilisateurs finaux sur une partie significative du marché car :

- d'un côté, elle augmente l'utilisation de certains services et applications « privilégiés », et de l'autre, elle diminue l'utilisation des autres services et applications « non privilégiés » (le FAI rendant leur utilisation techniquement plus difficile, voire impossible) ;
- elle limite l'exercice des droits des utilisateurs finaux de façon importante, le phénomène s'accroissant avec le nombre d'utilisateurs conduisant de telles offres.

La Cour a également jugé que des mesures de ralentissement ou de blocage du trafic fondées sur des considérations commerciales et non objectives (telles que des exigences techniques en termes de qualité de services, etc.), sont incompatibles avec le Règlement et ce, sans qu'il soit besoin de se livrer à une évaluation in concreto des conséquences de telles mesures sur l'exercice des droits des utilisateurs finaux.

Les conséquences de cette décision ne sont pas anodines quant à la licéité de certaines offres de FAI (notamment celles qui font fluctuer certains tarifs selon les applications concernées)...

