

Lettre juridique – Mai 2022

DONNEES PERSONNELLES

CNIL - Premiers critères d'évaluation sur les « cookie walls »

Régulièrement interrogée sur le sujet et saisie de plaintes, la CNIL a publié le 16 mai 2022, [des premiers critères](#) permettant d'évaluer la légalité de la pratique des cookies walls.

Après avoir rappelé ce qu'est un cookie wall (le fait de conditionner l'accès à un service à l'acceptation, par l'internaute, du dépôt de certains traceurs sur son terminal), la CNIL se penche ensuite sur leur légalité et leurs critères d'évaluation :

- L'internaute refusant les traceurs dispose-t-il d'une alternative équitable pour accéder au contenu ?
- S'il y'a une alternative payante : le tarif est-il raisonnable ?
- Un « cookie wall » ou un « pay wall » peut-il systématiquement imposer d'accepter l'intégralité des traceurs du site internet ?
- L'utilisateur choisit l'accès payant sans consentir aux cookies : dans quels cas (limités) des traceurs peuvent-ils tout de même être déposés ?

CEPD - Lignes directrices sur le calcul des amendes RGPD

Le 12 mai 2022, le Comité européen de la protection des données (CEPD) a adopté deux lignes directrices : une sur les [méthodes de calcul des amendes dans le cadre du RGPD](#), l'autre sur [l'utilisation de technologies de reconnaissance faciale par les autorités répressives et judiciaires](#).

Les lignes directrices venant harmoniser les méthodes de calcul des amendes administratives dans le cadre du RGPD viennent compléter [celles sur l'application et la fixation des amendes administratives dans le cadre du RGPD](#) qui se concentraient sur les circonstances dans lesquelles prononcer une telle amende.

Ces lignes directrices définissent une méthode de calcul en cinq étapes :

1. Clarifier quelles infractions doivent être sanctionnées par une amende ;
2. S'arrêter sur un point de départ pour le calcul de l'amende (le CEPD prévoit à ce titre de livrer aux autorités de contrôle une méthode harmonisée) ;
3. Tenir compte des facteurs aggravants ou atténuants qui pourraient aussi bien augmenter que diminuer le montant de l'amende ;
4. Veiller à ne pas dépasser les plafonds légaux ;
5. Analyser si le montant final calculé correspond bien aux exigences d'efficacité, de proportionnalité et de dissuasion.

Ces lignes directrices seront soumises à une [consultation publique](#) pendant une période de 6 semaines, soit jusqu'au 27 juin 2022.

EDPB - Rapport annuel 2021

L'European Data Protection Board (EDPB) a publié, le 12 mai 2022, son [rapport annuel pour l'année 2021](#), dénommé : « Enhancing the depth and breadth of data protection ».

Lettre juridique – Mai 2022

Dans ce rapport l'EDPB revient en détail sur l'ensemble des travaux portés par l'organe européen l'année passée.

Selon l'EDPB, l'année 2021 a été « particulièrement productive », lui permettant de mettre en place plusieurs actions clés prévues dans les objectifs de la « Strategy 2021 – 2023 », en matière de :

- Transferts internationaux ;
- Politique numérique ;
- Application de la loi ;
- Uniformisation des mises en application et de la coopération.

AFCDP - Baromètre trimestriel : évolution de la conformité des organisations

L'Association Française des Correspondants à la protection des Données à caractère Personnel (AFCDP) a publié, le 10 mai 2022, la [5e édition de son Baromètre trimestriel](#) sur l'évolution de la conformité des organisations et la perception des DPO sur des sujets techniques et d'actualité.

Trois questions ont été posées aux membres de l'AFCDP :

- Avez-vous confiance dans la protection des données privées au sein de vos organisations ?
 - ✓ 43 % des répondants estiment qu'il y a encore du chemin à faire avant de considérer leurs organisations comme conformes aux règles de protection des données personnelles.
 - ✓ 22 % des répondants considèrent que les réglementations changeantes (Privacy Shield, Cookies Wall, etc.) perturbent les stratégies de protection des données personnelles mises en place.
 - ✓ 30 % des répondants indiquent disposer d'une stratégie agile et que leurs préconisations sont écoutées.
- Êtes-vous impactés par la mise en demeure d'utilisateurs de Google Analytics par la CNIL ?
 - ✓ 49 % des répondants indiquent être impactés par cette situation.
- Êtes-vous impactés par les répercussions de la guerre en Ukraine ?
 - ✓ 33 % des répondants indiquent être relativement peu impactés et 44 % des répondants pas du tout impactés. 20 % des répondants se sentent impactés.

CNIL - Le délégué à la protection des données (DPO) : « un métier en forte évolution »

A la suite de la publication par le ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion, de [l'étude annuelle du métier de délégué à la protection des données](#), réalisée avec le soutien de la CNIL, cette dernière a publié un [article](#) sur la question en date du 24 mai 2022.

Selon la CNIL, cette enquête montre une diversification des profils et une importance croissante du métier de DPO, dont la désignation est obligatoire dans certains cas. Elle rappelle d'ailleurs les critères à la désignation d'un DPO et renvoie vers ses ressources sur la question.

De l'étude, la CNIL fait également ressortir de l'étude :

- La « présence de DPO aux profils plus diversifiés et mieux intégrés, mais insuffisamment formés »,
- Une synthèse du « profil des DPO en 2021 »,
- Des « DPO internes, externes ou mutualisés ».

DECISIONS DE JUSTICE

Droit d'auteur : l'originalité, un moyen de défense au fond

Selon le juge de la mise en l'état du tribunal judiciaire de Marseille, dans son [ordonnance d'incident du 3 mai 2022](#), l'appréciation de l'originalité d'une œuvre de l'esprit relève du débat de fond et ne constitue pas une fin de non-recevoir relevant de la compétence du juge de la mise en état.

En l'espèce, un éditeur d'une photothèque en ligne de photographies réalisées par des professionnels reprochait à une société d'avoir utilisé sans autorisation une photographie et l'avait assignée devant le tribunal pour obtenir sa condamnation et des dommages-intérêts.

Avant tout débat au fond, la société attaquée faisait signifier des conclusions d'incident en invoquant notamment le fait que la condition de la protection n'était pas réunie, la photo n'étant pas originale.

Finalement, le juge de la mise en l'état explique qu'« il ne résulte d'aucun texte que l'originalité des œuvres éligibles à la protection au titre du droit d'auteur est une condition de recevabilité de l'action en contrefaçon. Si la démonstration d'une telle originalité est bien exigée, elle est une condition du bien-fondé de l'action et constitue un moyen de défense au fond ».

COMMANDE PUBLIQUE

Commission européenne et DAJ de Bercy – Sanctions à l'encontre de la Russie en matière de marchés publics

1. Le 14 avril 2022, la DAJ avait publié une nouvelle fiche technique sur les modalités de mise en œuvre des dispositions du nouveau [règlement \(UE\) n°2022/576 du Conseil du 8 avril 2022](#) pour les acheteurs et autorités concédantes.

Ce règlement adoptait un nouveau train de sanctions contre la Russie.

Ainsi, il est interdit depuis le 9 avril 2022 :

- de passer un marché public ou une concession avec des opérateurs économiques établis en Russie, des opérateurs de nationalité russe, des opérateurs détenus majoritairement de manière directe ou indirecte par une entité établie en Russie, avec des opérateurs économiques agissant pour le compte de l'un d'eux,
- de confier la sous-traitance de plus de 10 % du contrat à l'un de ces opérateurs économiques.

Il impose également de résilier tout marché et toute concession passé avec ces entités et qui aurait été conclu avant le 9 avril 2022.

Les acheteurs et les autorités concédantes ont jusqu'au 10 octobre 2022 pour procéder à cette résiliation qui ne pourra pas donner lieu à indemnisation des cocontractants visés par les sanctions.

La [fiche pratique de la DAJ](#) vient donc préciser les modalités de mise en œuvre de ces dispositions pour les acheteurs et autorités concédantes.

Lettre juridique – Mai 2022

2. La Commission européenne quant à elle, a publié, le 12 mai 2022, une [foire aux questions relatives aux sanctions à l'encontre de la Russie en matière de marchés publics](#).

Ce document répertorie une liste de 36 questions/réponses et est régulièrement actualisé.

Commande publique numérique - FAQ

Le site de la [transformation numérique de la commande publique](#) (TNCP) a publié, le 2 mai 2022, une [foire aux questions](#) (FAQ) répondant aux principales interrogations des acheteurs et des entreprises sur la commande publique numérique.

Cette FAQ, qui sera régulièrement actualisée, comprend une soixantaine de questions/réponses regroupées autour de trois thèmes :

- Généralités sur la commande publique numérique,
- Fonctionnalités et services pour les acheteurs,
- Fonctionnalités et services pour les entreprises.

LOI CLIMAT ET RESILIENCE

Décret d'application de l'article 35

Le [décret n° 2022-767 du 2 mai 2022](#) portant diverses modifications du code de la commande publique a été publié au JORF du 3 mai 2022.

Il a pour objet principal d'édicter les mesures réglementaires d'application de l'article 35 de la loi [n° 2021-1104 du 22 août 2022](#) portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, mais il contient également d'autres dispositions plus ou moins en lien avec la loi « Climat & résilience » :

- La suppression de la faculté de sélectionner les offres sur la base du critère unique du prix ;
- La complétion du rapport que les titulaires d'un contrat de concession de travaux ou de service doivent remettre chaque année à l'autorité concédante ;
- L'extension de l'obligation d'élaborer un SPASER pour les collectivités dont le volume d'achats annuels est supérieur à 50 millions d'euros ;
- La convergence des données essentielles et des données du recensement (notamment par mesure de simplification sur le portail national de données ouvertes data.gouv.fr).

REGLEMENTATION EN COURS DE DISCUSSION

Directive NIS 2 - Accord politique provisoire entre le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne

Le 12 mai 2022, les négociateurs du Conseil de l'Union européenne et du Parlement européen sont parvenus à un accord politique provisoire concernant la révision de la directive NIS (aussi appelée « NIS 2 »).

Bien qu'il y ait un accord provisoire sur les articles, les considérants doivent encore faire l'objet d'un accord. Quelques réunions techniques supplémentaires auront lieu dans les semaines à venir.

L'accord prévoit :

Lettre juridique – Mai 2022

- D'accroître les capacités de réaction aux incidents de cybersécurité dans les secteurs publics et privés.
- D'élargir le champ d'application du texte.
 - ✓ Il revenait aux États membres de déterminer quelles entités doivent être qualifiées de services essentiels. À présent, la directive impose que toutes les moyennes et grandes entités issues des secteurs couverts par le texte ou fournissant des services qui en relèvent tomberont dans le champ d'application de la directive.
- Des exemptions : les acteurs de la défense, de la sécurité nationale, de la sécurité publique, les services répressifs et les pouvoirs judiciaires, les banques centrales et les parlements sont exemptés.
- De soumettre aux dispositions de la directive : les secteurs de l'énergie, de la santé, des transports, les infrastructures numériques ou les entreprises actives dans ce dernier secteur.
- Une application dans les États membres à l'échelle nationale et régionale. Les États membres pourront choisir si la directive doit être appliquée au niveau local.
- Un nouveau régime de recours et de sanctions en cas de non-respect de ses dispositions.
- La mise en place officielle du réseau européen pour la préparation et la gestion de crises dans le cyberspace avec pour objectif de développer la coopération et la gestion coordonnée des incidents majeurs.
- Des obligations de signalement tout en évitant l'effet de « sur-déclaration » : le Conseil a accepté la proposition du Parlement de prolonger le délai initial de notification des incidents de 24 heures.
- Le texte a été aligné sur la législation sectorielle, en particulier le règlement DORA ([Digital Operational Resilience Act](#)) et la directive sur la résilience des entités critiques ([CER](#)), afin de fournir une clarté juridique et d'assurer la cohérence entre NIS2 et ces actes.
- Des actes délégués pour spécifier les catégories d'entités essentielles ou importantes, qui seront tenues d'utiliser certains produits, services et processus TIC certifiés, ou d'obtenir un certificat dans le cadre de quel système de certification.
- Délais de transposition dans le droit national des États membres fixé à 21 mois à compter de l'entrée en vigueur du texte.

Data Governance Act – Adoption du texte par le Conseil de l'Union européenne

Après son adoption par le Parlement européen en avril 2022, la règlement sur la gouvernance des données (DGA) a été adoptée le 16 mai 2022 par le Conseil de l'Union européenne (voir le [communiqué de presse du Conseil](#)).

Les prochaines étapes sont :

- Le texte devrait être publié au Journal officiel de l'UE (JOUE) en juin 2022.
- La législation entrera en vigueur le 20e jour après sa publication, ce qui déclenchera le compte à rebours de 15 mois avant que les exigences ne commencent à s'appliquer. Cela signifie que les règles de la DGA s'appliqueront probablement à partir d'octobre 2023.

Pour consulter le texte consolidé c'est [ici](#).

ANTICORRUPTION

AFA - Enquête - Diagnostic sur le niveau de maturité des dispositifs anticorruption

Deux ans après son [premier diagnostic sur le niveau de maturité des dispositifs anticorruption](#) des entreprises publié en 2020, conformément à ses attributions et en application du Plan National Pluriannuel 2020-2022 de Lutte contre la Corruption (PNPLC), l'Agence française anticorruption (AFA) lance une deuxième enquête sur la même thématique.

Les dernières actualités Juridiques



Lettre juridique – Mai 2022

Vous pouvez répondre au questionnaire de l'AFA de manière anonyme en cliquant sur ce [lien](#).

Cette nouvelle enquête comprend par ailleurs un volet dédié au prochain PNPLC, afin de recueillir l'avis des entreprises sur les objectifs et les actions qui pourraient y être inscrits.

À l'issue de cette enquête ouverte du 10 mai au 10 juillet 2022, les données seront analysées par l'AFA qui en publiera les résultats.

Pour toute question, vous pouvez contacter :

Émilie Dumérain, Déléguée juridique, edumerain@numeum.fr

Maxime Darde, Juriste - Chargé de mission, mdarde@numeum.fr