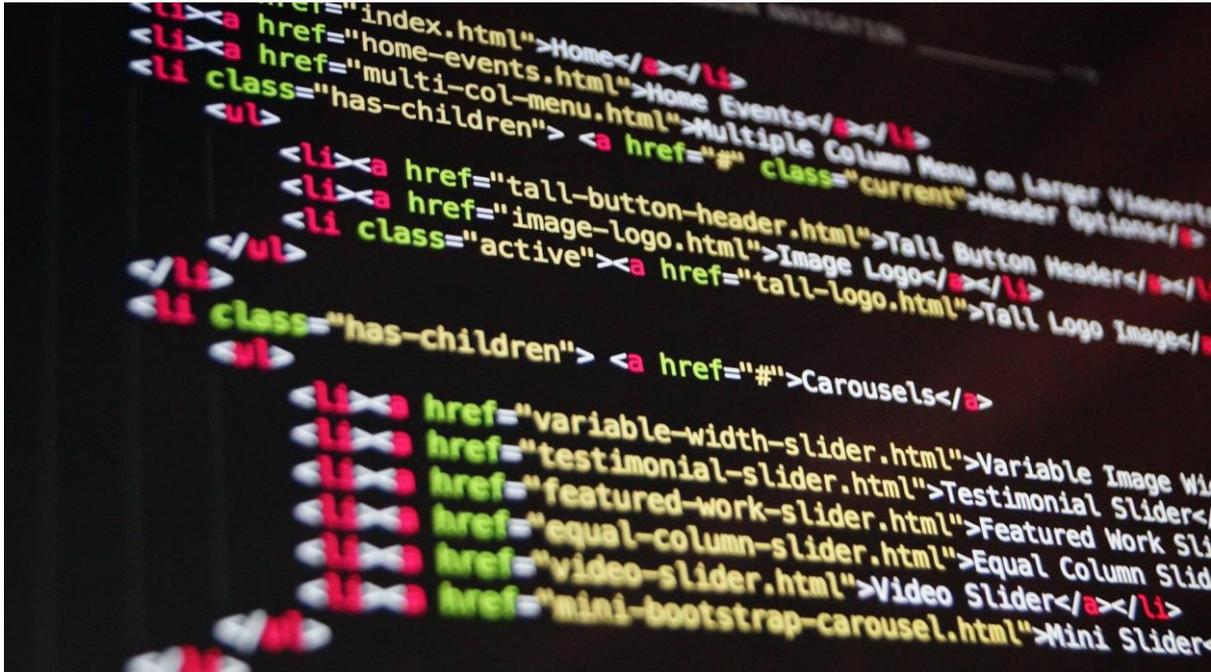


# CARLER



## L'ACTUALITE DES CONTRATS INFORMATIQUES : L'ESSENTIEL A RETENIR

1<sup>er</sup> trimestre 2024

---

# CARLER

## Sommaire

|   |    |
|---|----|
| <b>1 Contrats informatiques</b> .....   | 3  |
| 1.1 La violation d'une licence « libre » constitue un acte de contrefaçon .....   | 3  |
| 1.2 L'octroi d'une licence perpétuelle sur un exemplaire de logiciel est assimilé à un contrat de vente et peut donc faire l'objet d'une clause de réserve de propriété ..... | 4  |
| 1.3 Conditions de licéité des Plateformes en ligne de mise en relation de pharmaciens et de clients.....  | 5  |
| 1.4 Confirmation du fait que le transfert à titre gratuit de droits de propriété intellectuelle est une donation devant être constatée dans un acte notarié.....              | 6  |
| <b>2 Protection des données à caractère personnel</b> .....   | 7  |
| 2.1 RGPD et engagement de responsabilité : quel droit à réparation ?.....   | 7  |
| 2.2 Réexamen concluant de 11 décisions d'adéquation .....   | 8  |
| 2.3 Programme des contrôles de la CNIL pour 2024.....   | 8  |
| <b>5. LES REDACTEURS</b> .....  | 9  |
| <b>6. A PROPOS DE CARLER</b> .....  | 10 |

## 1 Contrats informatiques

### 1.1 La violation d'une licence « libre » constitue un acte de contrefaçon

#### **Cour d'appel de Paris, Pôle 5 chambre 1, 14 février 2024 n°22/18071**

Un éditeur développe un logiciel et le distribue de deux manières (« dual licensing »), soit sous licence GNU GPL v2, soit sous licence commerciale moyennant le paiement de redevances lorsque l'usage envisagé est incompatible avec les termes de la licence GNU GPL v2.

La licence GNU GPL (GNU General Public License) est une licence dite libre de type « copyleft » ou « contaminant » : elle accorde un grand nombre de libertés aux utilisateurs de la solution couverte mais impose en retour, en cas de redistribution, que ces mêmes libertés soient accordées aux autres destinataires de ladite solution.

Orange développe dans le cadre d'un appel d'offre une plateforme intégrant le logiciel de l'éditeur dans sa version sous licence GNU GPL v2. L'éditeur estimant qu'Orange ne respectait pas les termes de la licence libre, il l'assigne en contrefaçon et parasitisme.

La procédure fut longue : l'éditeur est tout d'abord débouté de son action en contrefaçon en première instance, au motif qu'il aurait dû agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle, puis la décision est confirmée en appel. Ce n'est que devant la Cour de cassation, laquelle intervient après que la CJUE se soit prononcée sur la question de la nature de l'action à l'encontre du licencié qui ne respecte pas le contrat de licence, que l'éditeur se voit reconnaître le droit d'agir en contrefaçon.

Dans sa décision du 14 février 2024, la Cour d'appel de Paris qui intervient sur renvoi de la Cour de cassation se plie à la jurisprudence de cette dernière et statue sur les actes de contrefaçon reprochés à Orange par l'éditeur, lequel a su démontrer l'originalité de son logiciel (critère préalable indispensable).

Trois actes de contrefaçon sont retenus, fondés sur la violation de plusieurs articles de la licence GNU GPL V2, ainsi qu'une atteinte au droit moral de l'éditeur, du fait de la distribution du logiciel sous le nom d'une autre société.

Il est tout d'abord reproché à Orange d'avoir modifié le logiciel de l'éditeur sans avoir publié d'avis de modification et sans avoir redistribué le logiciel dans lequel il été intégré gratuitement comme prescrit par l'article 2 de la licence GNU GPL V2.

Orange tentait de faire valoir qu'elle n'y était pas tenue, son logiciel intégrant le logiciel de l'éditeur modifié étant selon elle indépendants l'un de l'autre. Se basant sur un rapport d'expertise, la Cour d'appel de Paris rejette cet argument et considère que l'article 2 de la licence GNU GPL V2 a bien été violé par Orange.

# CARLER

Il était également reproché à Orange de ne pas avoir donné accès au code source du logiciel intégrant le logiciel modifié comme le requiert la licence GNU GPL V2. Orange se défendait en avançant ne pas avoir distribué le logiciel.

Les juges d'appel ne suivent pas non plus cette argumentation estimant que la concession de droits auprès d'une personne publique dans le cadre du marché public remporté par Orange, correspondait à un acte de distribution au sens de la licence.

Orange est enfin sanctionnée pour avoir distribué son logiciel sous des termes de licence différents de la licence GNU GPL V2, ce qui contrevient à son article 10.

Orange est condamnée à payer 800 000 euros de dommages et intérêts au total.

Cette décision de la Cour d'appel de Paris rappelle l'importance, pour une société qui édite et/ou développe des logiciels, de connaître précisément la composition du code desdits logiciels et de réaliser fréquemment des audits des codes sources des logiciels distribués.

Cela permettra d'anticiper une éventuelle action en contrefaçon et d'optimiser sa gestion du risque.

## **1.2 L'octroi d'une licence perpétuelle sur un exemplaire de logiciel est assimilé à un contrat de vente et peut donc faire l'objet d'une clause de réserve de propriété**

### **Cour de cassation, Chambre commerciale, 6 mars 2024, n°22-23657**

Dans cet arrêt la Cour de cassation tire les conséquences de la jurisprudence « Usedsoft » de la CJUE en matière d'exemplaire de logiciel assorti d'une licence permettant son usage de manière permanente (aussi souvent appelée « licence perpétuelle ») à propos de l'efficacité d'une clause de réserve de propriété.

En l'espèce, un éditeur fournit des logiciels à un distributeur, qui les fournit à son tour à un client final utilisateur. Il s'agit donc d'une opération de distribution indirecte très classique. Le distributeur est placé en redressement puis liquidation judiciaire, sans s'être acquittée auprès de l'éditeur de l'intégralité des sommes dues au titre des exemplaires du logiciel fournis au client final.

L'éditeur agit en paiement contre le client final. Toutefois, une société d'affacturage, qui avait conclu avec le distributeur un contrat portant sur les créances détenues par ce dernier sur ses clients, est également intervenue à la procédure contre le client final. Cette société d'affacturage faisait valoir qu'elle était subrogée dans les droits du distributeur et détenir *in fine* la créance contre le client final.

La Cour d'appel ayant condamné le client final à payer pour partie l'affactureur et pour partie l'éditeur, l'affactureur se pourvoit en cassation. Il faisait valoir que le client final aurait dû être condamné à lui payer la totalité de la somme due, avançant que la clause de réserve de propriété dont se prévalait l'éditeur ne pouvait pas s'appliquer qu'à une opération de vente, ce que n'était pas la concession d'une licence sur un logiciel.

# CARLER

La Cour de cassation s'appuie sur la décision UsedSoft (CJUE 3 juillet 2012 Usedsoft, C-128/11) et juge que selon l'article L 122-6 3° du code de la propriété intellectuelle « *la mise à disposition d'une copie d'un logiciel par téléchargement et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation y afférente visant à rendre ladite copie utilisable par le client de manière permanente moyennant le paiement d'un prix implique le transfert du droit de propriété de cette copie* ».

Etant considéré comme un transfert de propriété de l'exemplaire du logiciel, la clause de réserve de propriété stipulé au contrat entre l'éditeur et le distributeur est donc valable.

Concernant la licence de logiciel permettant son utilisation de manière permanente (licence perpétuelle), l'éditeur peut donc utiliser toutes les techniques propres au contrat de vente visant à garantir qu'il obtiendra le paiement du prix qui lui revient, notamment comme en l'espèce une clause de réserve de propriété dans son contrat conclu avec un distributeur.

## **1.3 Conditions de licéité des plateformes en ligne de mise en relation de pharmaciens et de clients**

### **CJUE 29 février 2024, C-606/21**

Cette affaire opposait la société Doctipharma qui exploite un site internet permettant aux internautes d'acheter, à partir de sites d'officines de pharmacie, des produits pharmaceutiques et médicaments hors ordonnance.

Une association de groupements d'officines pharmaceutiques assigne la société, estimant que par son service, elle participait au commerce électronique de médicaments sans avoir la qualité de pharmacien, pourtant obligatoire.

En défense, Doctipharma faisait valoir en substance qu'elle ne participait pas à l'opération de vente de médicaments et que son activité était limitée à opérer « *une maintenance technique d'une solution mutualisée destinée aux pharmaciens d'officine en vue de leur permettre d'éditer et d'exploiter leur site internet.* »

Intervenant sur renvoi après cassation, la Cour d'appel, interroge la CJUE afin de savoir si l'activité de Doctipharma peut être qualifiée de « *service de la société de l'information* » au sens des directives 98/34 et 2015/1535 et si les Etats membres peuvent « *interdire la fourniture d'un service consistant à mettre en relation, au moyen d'un site internet, des pharmaciens et des clients pour la vente, à partir des sites d'officines des pharmacies ayant souscrit à ce service, de médicaments non soumis à prescription médicale.* »

La CJUE, après avoir rappelé qu'un service de la société de l'information se définit comme « *tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services* » relève que la plateforme de Doctipharma correspond à cette définition.

# CARLER

Sur le point de savoir si les Etats-membres pouvaient interdire la fourniture de services en ligne de mise en relation de clients et de pharmacie en vue de la vente de médicaments, la CJUE rappelle qu'il appartient aux Etats membres de déterminer les personnes autorisées à vendre des médicaments mais que cette interdiction ne peut s'appliquer à un service de plateforme de mise en relation que s'il est effectivement constaté que « *le prestataire du même service procède lui-même à la vente de tels médicaments sans y être autorisé ou habilité par la législation de l'État membre sur le territoire duquel il est établi.* »

En conclusion, si la plateforme de mise en relation procède à la vente des médicaments son interdiction peut être prononcée, mais si son activité se limite à la mise en relation sans participation à l'opération de vente, elle ne peut pas être interdite.

## **1.4 Confirmation du fait que le transfert à titre gratuit de droits de propriété intellectuelle est une donation devant être constatée dans un acte notarié**

### **Cour d'appel de Paris – Pôle 5 – Chambre 1 – 13 mars 2024 n°22/05440**

Deux personnes ont créé une marque et trois dessins et modèles. Ces deux personnes ont ensuite conclu avec une société un contrat opérant « cession à titre gratuit » de cette marque et des trois dessins et modèles en cause.

Par la suite l'un des deux créateurs assigne son cocréateur et la société en nullité du contrat de cession de la marque et des trois dessins et modèles.

Dans cet arrêt la Cour d'appel confirme le jugement de 1<sup>ère</sup> instance qui avait retenu la nullité d'un tel contrat au motif que le transfert étant conclu à titre gratuit il devait être qualifié de don, lequel devait à peine de nullité être constaté dans un acte notarié comme requis par l'article 931 du Code civil.

La Cour d'appel considère en effet qu'un droit incorporel comme un droit de propriété intellectuelle est insusceptible de remise physique de sorte que la donation d'un tel droit ne peut être qualifié de don manuel lequel bénéficie d'une exception le faisant échapper à l'obligation d'être constaté dans un acte notarié.

La Cour considère également que l'article 931 du code civil imposant l'acte notarié pour les « donations entre vifs » est parfaitement applicable au cas d'un transfert au profit d'une personne morale.

Il est donc nécessaire d'être vigilant quant à la rédaction des contrats qui constate un transfert de propriété intellectuelle et de veiller à ne pas stipuler que le transfert du droit de propriété intellectuelle intervient à titre gratuit. A défaut d'avoir conclu un tel contrat devant un notaire, il sera nul.

# CARLER

## 2 Protection des données à caractère personnel

### 2.1 RGPD et engagement de responsabilité : quel droit à réparation ?

#### CJUE 24 janvier 2024, C-687/21 MediaMarktSaturn

Une décision récente de la CJUE permet d'apporter des précisions aux modalités d'engagement de la responsabilité du responsable de traitement par la personne concernée, en cas de manquement au RGPD.

Le litige initial se déroule en Allemagne. Le client d'un magasin d'électroménager, venu acheter un produit, communique un certain nombre de données le concernant à un employé du magasin en vue de la conclusion du contrat. Celui-ci est imprimé, et le client le remet aux employés se trouvant dans l'entrepôt de stockage afin de récupérer son produit. Toutefois, un autre client du magasin, qui s'était glissé devant lui, récupère par erreur son produit et le contrat, ce qui est constitutif d'une violation de données puisqu'il a eu accès à des données à caractère personnel.

La violation est de courte durée, puisque l'erreur est rapidement découverte et que dans la demi-heure, le contrat est récupéré et remis au client initial. Le magasin propose de l'indemniser en lui livrant gratuitement son produit, mais le client refuse, estimant qu'il s'agit d'une indemnisation insuffisante pour son préjudice moral et les risques subis. Il saisit donc les tribunaux en vue de son indemnisation.

La juridiction allemande saisit la CJUE d'une série de questions préjudicielles, portant notamment sur l'article 82 du RGPD et le point de savoir si ce dernier exige, pour que la personne concernée reçoive réparation d'un manquement du responsable de traitement, qu'il établisse l'existence d'un préjudice subi. Des questions se posent également sur la notion de violation de données, notamment sur l'existence d'un seuil de gravité devant être nécessairement franchi pour qu'une violation de données puisse être retenue.

En substance, la CJUE rappelle que le droit à réparation prévu dans le RGPD n'a pas une fonction punitive, mais compensatoire. A ce titre, les dommages et intérêts éventuellement alloués à la personne concernée ne sont pas fonction de la gravité du manquement mais exclusivement du préjudice subi, qui doit être indemnisé selon le principe de la réparation intégrale. La CJUE renvoie à l'application des régimes nationaux de responsabilité concernant l'évaluation des dommages et intérêts.

La simple violation du RGPD par le responsable de traitement n'emporte donc pas réparation : la personne concernée doit également établir la réalité de son préjudice. En l'occurrence, la CJUE précise qu'un « *risque purement hypothétique d'usage abusif par un tiers non autorisé [...] ne saurait donner lieu à réparation* », notamment lorsqu'il est établi que le tiers n'a pas pris connaissance des données personnelles en cause.

# CARLER

## 2.2 Réexamen concluant de 11 décisions d'adéquation

### **Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le premier réexamen du fonctionnement des décisions d'adéquation adoptées sur la base de l'article 25, paragraphe 6, de la directive 95/46/CE**

La Commission a réexaminé pour la première fois le fonctionnement de onze décisions d'adéquation, adoptées initialement sur la base de la directive 95/46/C. Pour rappel, l'existence d'une décision d'adéquation signifie que les transferts de données vers les pays ou les entités qu'elles couvrent ne nécessitent pas, pour être licites, la mise en place de mesures complémentaires (contrats spécifiques, mesures techniques, etc.).

Les décisions concernées portent sur l'Andorre, l'Argentine, le Canada (pour les opérateurs commerciaux), les Iles Féroé, Guernesey, l'Île de Man, Israël, Jersey, la Nouvelle-Zélande, la Suisse et l'Uruguay. Ces décisions avaient été adoptées entre 2000 et 2012, sous l'empire de la Directive 95/46 (désormais remplacée par le RGPD). Elles étaient restées en vigueur avec l'arrivée du RGPD, et n'avaient jamais fait l'objet d'un réexamen. Le RGPD prévoit toutefois que ces décisions d'adéquation doivent faire l'objet d'un réexamen tous les quatre ans.

Ce premier réexamen, retardé suite aux bouleversements induits par l'arrêt dit *Schrems II*, donne lieu à la confirmation de toutes les décisions d'adéquation, malgré le renforcement de la réglementation européenne depuis l'adoption de certaines décisions et la position stricte de la CJUE sur la notion de niveau de protection « *substantiellement équivalent* » des personnes concernées. La Commission salue notamment l'évolution positive de la législation dans chacun des pays concernés, qui ont su suivre le mouvement lancé par l'adoption du RGPD et maintenir leur compatibilité avec le cadre européen.

Pour certains pays, comme pour l'Argentine ou Israël, la Commission émet toutefois quelques recommandations d'évolutions pour améliorer le niveau de protection et continuer à l'avenir à bénéficier de la décision d'adéquation.

## 2.3 Programme des contrôles de la CNIL pour 2024

### **Communiqué de la Cnil, 8 février 2024**

La Commission a officialisé le 8 février 2024 son programme de contrôle pour l'année 2024, précisant ainsi les quatre thématiques prioritaires.

Elle indique ainsi qu'elle se concentrera sur les traitements mis en œuvre dans le cadre de Jeux Olympiques et Paralympiques, tant sur le volet sécuritaire (zones à accès restreints, habilitations d'accès, utilisation de caméras augmentées) que sur le volet commercial (billetterie, etc.).

Par ailleurs, la Cnil s'intéressera de près aux traitements de données de mineurs, en particulier via les sites et applications les plus populaires auprès des enfants et adolescents.

La troisième thématique sera celle des programmes de fidélités et des traitements liés à la dématérialisation des tickets de caisse dans les commerces.

# CARLER

Enfin, dans le cadre de la troisième action du Cadre d'Application Coordonné du CEPD, la Cnil procédera à des contrôles concernant la mise en œuvre du droit d'accès des personnes concernées, en concertation avec ses homologues européens. Elle a par ailleurs d'ores et déjà communiqué sur ce point le 28 février 2024 pour préciser le mode d'action des Cnil européennes et les objectifs de cette campagne.

---

## 5. LES REDACTEURS

La présente brève d'actualités des contrats informatiques a été préparée par l'équipe IP-IT du cabinet CARLER Avocats, équipe dirigée par Sophie Haddad, intervenant dans le domaine de l'informatique depuis plus de 20 ans.

Toute l'équipe se tient à votre disposition pour plus d'informations :



**Sophie Haddad,**  
Head of IP-IT  
[shaddad@carler-france.com](mailto:shaddad@carler-france.com)



**Antoine Casanova,**  
Associé  
[acasanova@carler-france.com](mailto:acasanova@carler-france.com)

### **CARLER IP-IT**

56 avenue Victor Hugo - 75116 Paris

Tél. : +33 1 43 25 61 85

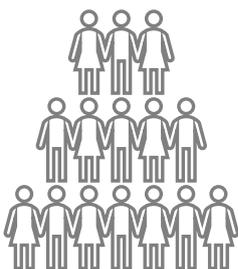
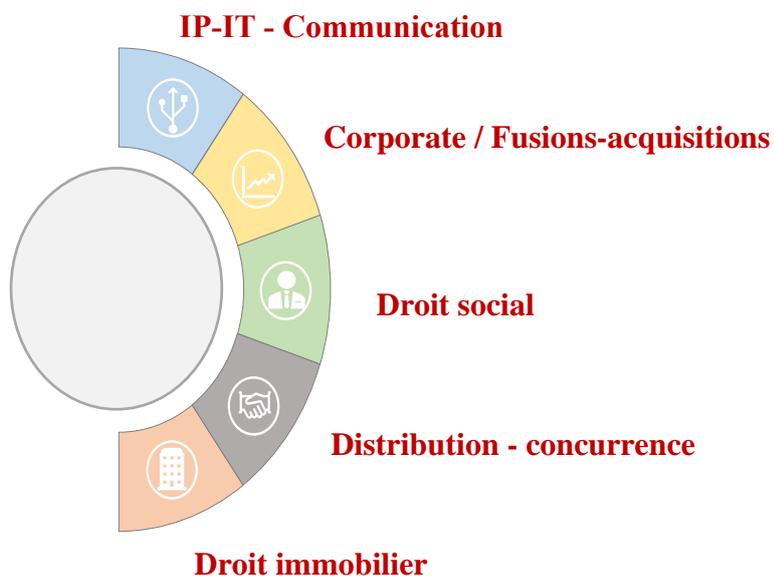
[www.carler-france.com](http://www.carler-france.com)

# CARLER

## 6. A PROPOS DE CARLER

Depuis toujours engagé aux côtés de ses clients, le cabinet CARLER Avocats offre à une clientèle diversifiée d'entreprises un véritable partenariat dans le cadre d'un accompagnement global leur garantissant à la fois sécurité et simplicité dans la mise en œuvre des solutions juridiques que ses associés préconisent.

Alliant modernité, indépendance intellectuelle – y compris celle de chacun de ses membres – et créativité, CARLER Avocats a fait du droit un outil stratégique qu'il met au service de la compétitivité de ses clients, leur conférant une valeur ajoutée indéniable et un véritable avantage concurrentiel.



46 ans d'existence  
45 avocats