

LE DROIT À L'ÈRE DU NUMÉRIQUE



- 2** La tentative européenne de contrôle des GAFAM : Le Digital Markets Act
- 7** La régulation des plateformes VOD
- 11** Les réseaux sociaux en entreprise : amis ou ennemis ?
- 16** Droit à la déconnexion : entre enjeux multiples et recherche de sanctions
- 20** Comptes bancaires et contrats d'assurance-vie inactifs
- 23** La proposition de la Commission Européenne sur la réglementation de l'intelligence artificielle



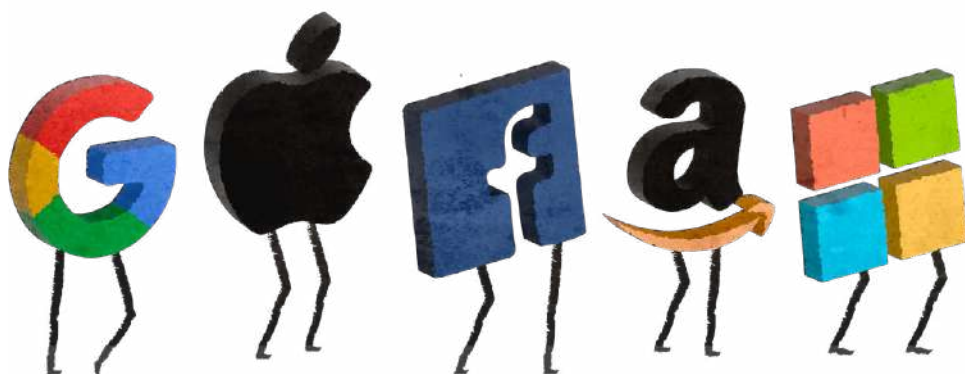


LA TENTATIVE EUROPÉENNE DE CONTRÔLE DES GAFAM : LE DIGITAL MARKETS ACT

La régulation des marchés numériques est au cœur des préoccupations européennes dans la mesure où les risques de concentration et d'abus de position dominante dans ce secteur sont élevés en raison de leur structure même^[1]. D'une part, les effets de réseaux conduisent à augmenter l'attractivité des plateformes numériques en fonction du nombre d'utilisateurs, vendeurs comme clients. D'autre part, la théorie des économies d'échelle ne s'applique pas de manière classique à la gestion des données numériques puisque ces dernières ne créent que très peu de contraintes matérielles, encourageant ainsi la croissance exponentielle sur les marchés numériques. Ces différents effets ont permis aux plus grosses entreprises

numériques d'occuper une place prépondérante dans l'économie mondiale, à la fois en termes de nombre d'utilisateurs, de parts de marché et de puissance financière.

Or, si ces problèmes sont bien connus des autorités, les solutions actuelles ne sont que d'une efficacité relative face aux géants du numérique. En effet, les montants des amendes prévus sont insignifiants par rapport aux bénéfices générés par ces entreprises, et les seuils d'intervention



des autorités de concurrence sont basés sur le chiffre d'affaires réalisé, ce qui n'est pas toujours pertinent, notamment dans le cadre de rachat de start-up. Ainsi, les règles de concurrence actuelles sont adaptées à la correction d'abus particuliers^[2], mais sont impuissantes lorsque l'abus est devenu systémique.

C'est pourquoi, en juin 2020, la Commission européenne a imaginé un « new competition tool » qui lui aurait permis d'agir directement sur le marché en cas de dysfonctionnement structurel de celui-ci^[3]. Toutefois, la pertinence de la mise en place d'un

tel dispositif était contestée, tant en termes de licéité que de proportionnalité. Le 15 décembre 2020, la Commission européenne a donc présenté une proposition de règlement visant à actualiser la directive 2000/31/CE « Commerce électronique ». Après quelques ajustements de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs, le Parlement européen a approuvé les principes posés par le texte. Le 24 mars dernier, le Parlement et le Conseil ont trouvé un accord provisoire sur le contenu exact du texte qui sera soumis au vote du Parlement et entrera en vigueur 20 jours après sa publication au Journal officiel de l'UE. Les règles ne seront quant à elles applicables que six mois plus tard, autrement dit aux alentours d'octobre 2022.

Ce projet, le Digital Markets Act (DMA), a pour objectif de garantir la contestabilité des marchés, l'équité et la loyauté de la concurrence sur ces derniers afin de favoriser l'innovation et de renforcer la souveraineté européenne. Il s'agirait d'un complément à l'article 102 du TFUE qui vise quant à lui à garantir l'efficacité des marchés. Cela se traduit par un encadrement des pratiques des gatekeepers (contrôleurs

Ce projet a pour objectif de garantir la contestabilité des marchés, l'équité et la loyauté de la concurrence sur ces derniers afin de favoriser l'innovation et de renforcer la souveraineté européenne.

d'accès) dont font partie les GAFAM. En effet, le projet DMA fait reposer la définition de gatekeepers sur 3 critères cumulatifs^[4] : une taille ayant une incidence sur le marché intérieur, l'exploitation d'un service de plateforme essentiel constituant un point d'accès important des entreprises utilisatrices pour atteindre les consommateurs finaux, et enfin l'occupation d'une position ancrée et durable. En pratique,

seraient concernées les plateformes dont la capitalisation boursière atteint au moins 75 milliards d'euros ou dont le chiffre d'affaires annuel dépasse les 7,5 milliards d'euros, proposant des services tels que des navigateurs, des messageries ou des médias sociaux qui comptent au moins 45 millions d'utilisateurs finaux par mois dans l'UE et 10 000 utilisateurs professionnels par an^[5], et contrôlant un ou plusieurs services de plateforme de base dans au moins 3 Etats membres^[6]. Toutefois, l'appréciation de ces critères reste très souple puisque l'une des volontés de la Commission est de pouvoir s'adapter aussi vite que possible aux évolutions des marchés numériques^[7]. Ainsi, une catégorie de « contrôleur d'accès émergent » permettra à la Commission d'imposer certaines obligations aux entreprises dont la position concurrentielle est démontrée mais pas encore durable.

[1] « LE DIGITAL MARKETS ACT - Un nouveau chapitre dans l'histoire du droit de la concurrence », Editions Esprit 2021/3 Mars

[2] Affaires Google (2017, 2018, 2021), Apple (2016), Microsoft (2012, 2013), Amazon (2021)

[3] David Bosco, « La régulation concurrentielle des GAFAM, le droit ou les droits », Gazette du Palais, Hors-série 15/09/2021

[4] Articles 3-1 et 3-2 du projet de règlement DMA

[5] Communiqué de presse du Parlement Européen du 24 mars 2022

[6] Communiqué de presse du Conseil Européen du 25 mars 2022

[7] « La régulation des gatekeepers par la proposition de Digital Markets Act », Revue Lamy de la concurrence n°104, 01/04/2021

La reconnaissance de ce statut se fait soit par notification du contrôleur d'accès à la Commission, soit sur une enquête de cette dernière. Si une plateforme a de bons arguments pour contester sa désignation en tant que contrôleur d'accès, elle peut contester cette désignation au moyen d'une procédure spécifique qui permettra à la Commission de vérifier la validité de ces arguments.

L'application de ce nouveau projet dans le système législatif déjà existant pose question sur certains points. D'une part, certaines dispositions de ce projet ambition vont parfois plus loin que ce que la jurisprudence européenne admet, posant ainsi question sur l'équilibre institutionnel de l'Union européenne. Par exemple, l'article 6 du projet prévoit que le gatekeeper doit s'abstenir de récupérer les données générées par l'activité des entreprises utilisatrices pour développer sa propre activité concurrentielle. Or, cette obligation rappelle sans conteste le comportement reproché à Amazon dans la communication de griefs qui lui a été adressée sur le fondement du droit de la concurrence^[8]. Pour autant, la CJUE admet cette pratique dès lors qu'elle reste exceptionnelle^[9]. D'autre part, se pose la question de l'articulation avec les articles 101 et 102 du TFUE. Dans le considérant n°10 du projet de règlement, la Commission a indiqué que le cumul des sanctions était possible en raison de la divergence d'objectifs entre le règlement DMA et les articles précités, malgré leur complémentarité. Le but du projet de règlement est d'assurer la contestabilité et l'équité des marchés numériques, et non la garantie d'une concurrence non faussée sur ces marchés. Toutefois, cette argumentation est contestable dans la mesure où la finalité de tous ces textes est d'assurer un accès au marché à des plateformes alternatives. De plus, il est fort probable

que la violation du règlement DMA serve d'argument pour caractériser un abus de position dominante sur le fondement du TFUE. L'hypothèse d'une application du principe non bis in idem n'est donc pas totalement écartée.

Concernant plus précisément son contenu, le projet de règlement est construit sur 2 axes : la création d'obligations de comportement, et la mise en place d'un nouveau cadre de régulation ex ante (préventive), permettant à la Commission de contrôler les opérations d'acquisition de start-up dès lors qu'elle craint un danger pour la concurrence et l'innovation^[10].

LES OBLIGATIONS MISES À LA CHARGE DES GATEKEEPERS

Tout d'abord, le règlement met à la charge des contrôleurs d'accès des obligations liées à la détention et à l'usage des données collectées^[11], dans la continuité du règlement RGDP. Elles viennent en réponse aux reproches qui ont par exemple pu être faits à Facebook concernant l'accumulation des données recueillies par ses différentes filiales. Désormais, les données personnelles ne pourront être utilisées pour de la publicité ciblée que si un consentement explicite de l'utilisateur est donné au contrôleur d'accès. Selon le projet de règlement, les contrôleurs d'accès devront

Le règlement met à la charge des contrôleurs d'accès des obligations liées à la détention et à l'usage des données collectées[11], dans la continuité du règlement RGDP.

également faciliter la portabilité des données et fournir à tout fournisseur tiers de moteurs de recherche en ligne, à sa demande, un accès à des conditions équitables, raisonnables et non-discriminatoires aux données de classement, d'interrogation, de clic et d'affichage relatives à la recherche gratuite et payante générée par les utilisateurs finaux sur les moteurs de recherche en ligne du portier, sous réserve

d'anonymisation de la requête. Ainsi, les principaux services de messagerie (Facebook Messenger, Whatsapp ou iMessage) devront permettre l'échange de messages ou de fichiers et les appels vidéo même avec les plus petites plateformes de messagerie si ces dernières en font la demande.

D'autres obligations ont été proposées, toujours dans cette recherche d'équité et de contestabilité des marchés numériques, concernant plus particulièrement le contrat entre la plateforme et l'entreprise utilisatrice. Ainsi, les contrôleurs d'accès doivent être libres de promouvoir et de choisir le canal de distribution qu'ils jugent le plus approprié pour interagir avec les utilisateurs finaux. Parallèlement, les utilisateurs finaux doivent être libres de choisir les offres de ces utilisateurs professionnels et de conclure des contrats avec eux par le canal de distribution de leur choix. De même, les utilisateurs ne doivent pas être contraints de s'abonner ou de s'inscrire à tout autre service de base de la plateforme pour accéder au service souhaité^[12].

Par ailleurs, dans le souci d'adaptabilité de la réglementation vu plus haut, l'article 17 du projet DMA prévoit la possibilité pour la Commission de faire évoluer ces obligations dès lors qu'elle constatera un déséquilibre des droits et obligations entre les entreprises et le contrôleur d'accès conférant à ce dernier un avantage disproportionné par rapport au service rendu.

En cas de non-respect de ces dispositions, les plateformes s'exposent à des amendes pouvant aller jusqu'à 10% du chiffre d'affaires mondial de l'exercice précédent, et 20% en cas de récidive. La Commission pourra même interdire l'expansion de la plateforme, voire ordonner des démantèlements en cas d'infraction systématique.

LES NOUVELLES PROCÉDURES DE CONTRÔLE DES GATEKEEPERS

Tout d'abord, le projet DMA crée une procédure de contrôle ex ante par laquelle les plateformes doivent informer les autorités de concurrence de toutes leurs acquisitions quel qu'en soit le montant. L'hypothèse de mise en place d'une telle procédure avait déjà été imaginée en droit français par la proposition de loi visant à garantir le libre choix du consommateur dans le cyberspace d'octobre 2019. Toutefois, l'adoption de la loi DDADUE du 4 décembre 2021 a finalement écarté cette proposition. Le projet de règlement prévoit qu'un gatekeeper doit informer la commission « de toute concentration envisagée [...] impliquant un autre fournisseur de services de plateforme de base ou de tout autre service fourni dans le secteur numérique, qu'il soit ou non notifiable à une Autorité de concurrence de l'Union [...] ou à une autorité nationale de concurrence compétente en vertu des règles nationales sur les concentrations » (art. 12-1). Cette obligation est étendue au fournisseur qui risque de devenir un contrôleur d'accès. Cette information doit avoir lieu en amont de l'opération, « avant sa mise en œuvre et après la conclusion de l'accord, l'annonce de l'offre publique ou l'acquisition d'une participation majoritaire ».

Dans un second temps, le projet DMA crée une procédure de contrôle ex post par laquelle la Commission peut imposer aux contrôleurs

[8] Comm. UE, communiqué de presse, 10 nov. 2020, IP/20/2077.

[9] CJUE, 3e ch., 25 mars 2021, n° C-152/19, Deutsche Telekom AG c/ Commission ; CJUE, 25 mars 2021, n° C-165/19, Slovak Telekom a.s. c/ Commission

[10] Orientations de la Commission concernant l'application du mécanisme de renvoi établi à l'article 22 du règlement sur les concentrations à certaines catégories d'affaires 2021/C 113/01, JOUE C 113/1, 31 mars 2021

[11] Articles 5 (clauses noires) et 6 (clauses noires) du projet de règlement

[12] Article 5 f du projet DMA

d'accès des mesures correctives comportementales, ou, à défaut, structurelles, proportionnées à l'infraction commise et nécessaires pour assurer le respect du règlement^[13]. Ce nouveau pouvoir de la Commission ne pourra toutefois être mis en œuvre que si la Commission a rendu au moins trois décisions de non-conformité dans un délai de 8 ans envers le contrôleur d'accès et que ce dernier a encore renforcé ou étendu sa position de contrôleur d'accès.

Enfin, afin d'assister la Commission dans son contrôle, un comité consultatif et un groupe à haut niveau seront mis en place. Les États membres pourront également habiliter les autorités nationales de concurrence à ouvrir des enquêtes sur d'éventuelles infractions et à transmettre leurs conclusions à la Commission européenne.

Le projet de règlement Digital Markets Act a été imaginé comme un outil, voire une arme, plus efficace et souple que le droit de la concurrence classique face aux pratiques des géants du numérique. Si l'application du texte et son insertion dans le corpus juridique actuel suscitent quelques inquiétudes, l'adoption du règlement est très attendue des autorités. Pour illustration, le 12 janvier dernier, a été publié le rapport de la mission d'information sur l'application du droit voisin au bénéfice des agences, des éditeurs et professionnels du secteur de la presse. L'un des principaux constats de ce rapport est que l'opacité du fonctionnement des plateformes numériques empêche les éditeurs et les agences d'avoir accès aux données nécessaires au calcul de leur rémunération^[14]. Le rapport suggère donc que le Digital Markets Act impose aux plateformes des obligations de transparence et d'information à l'égard des éditeurs.

Parallèlement au Digital Markets Act, un autre projet de règlement est en cours d'étude par le Parlement européen : le Digital Services Act. Ce dernier a pour but de responsabiliser les acteurs du numérique face aux contenus

illicites. Il est complémentaire au règlement DMA et abordera les préoccupations sociétales plus larges.

— PAR AIMIE VERGNAUD

[13] Article 16-1 du projet DMA

[14] "Rapport d'information sur les droits voisins de la presse : les parlementaires pointent l'absence de partage d'informations des plateformes pour négocier sur une base équitable" - Légipresse 2022 p.7



LA RÉGULATION DES PLATEFORMES VOD

ÉTAT GÉNÉRAL DU MARCHÉ DE LA VOD EN FRANCE

Les services de vidéo à la demande (ci-après « VOD ») a connu un essor phénoménal ces dernières années en France, en s'imposant comme le « mode d'accès privilégié aux contenus audiovisuels^[1] ». D'après le baromètre de la VOD de décembre 2021 du Centre National du cinéma et de l'image animée (ci-après « CNC »)^[2], le marché de la VOD est en croissance de 11,9% par rapport à 2020, avec un chiffre d'affaire de 1 746,5 milliards d'euros en 2021. Le marché de la VOD est dominé par Netflix qui représente 63.1% du marché, mais ce leader historique est concurrencé par Prime Vidéo depuis décembre 2016 (41,7% du marché), et depuis peu par le lancement d'Apple TV+ en novembre 2019 (8,9% du marché) et de Disney+ en avril 2020 (29.5% du marché).

L'essor de ce marché s'est particulièrement accéléré en 2020 en raison des mesures sanitaires liées à la lutte contre la pandémie de la COVID-19. À ce titre, le profil des utilisateurs de ces plateformes a également évolué. Alors que les plus jeunes représentent toujours une large majorité de l'audience fin 2019 (60 % des



Source : Vertigo - Internaute(s) 3 ans et plus (depuis juin 2020)

Base : internautes déclarant avoir payé pour visionner des films de cinéma ou des programmes TV en V&D

Méthodologie : chaque mois 1 000 internautes âgés de 15 ans et plus sont interrogés sur leur pratique en matière de V&D

■ plateformes étrangères.

utilisateurs étaient âgés de moins de 35 ans), « les personnes âgées de 50 ans et plus représentent aujourd'hui un segment de marché non négligeable (31 %) ». Au global, le nombre

d'utilisateurs quotidien de VOD en décembre 2021 s'élevait à 8,7 millions, contre 4,5 millions en 2019.

L'émergence de ces géants américains de la VOD est venue « chambouler » la législation française, législation qui est apparue à cette occasion insuffisante et inadaptée face à un secteur en pleine mutation.

UNE RÉPONSE EUROPÉENNE POUR SOUMETTRE LES GÉANTS DE LA VOD À UNE CONTRIBUTION FINANCIÈRE

Une réponse européenne fut d'abord prise pour protéger les États membres. Une directive européenne modifiant une directive antérieure de 2010 fut prise pour tenir compte de l'évolution des réalités du marché relatifs à la fourniture de services de médias audiovisuels^[3] (ci-après « Directive SMA »). L'article 13.2 de la Directive (UE) 2018/1808 permet aux États membres d'exiger « que les fournisseurs de services de médias qui ciblent des publics sur leur territoire mais [qui] sont établis dans d'autres États membres soient également soumis à ces contributions financières, qui doivent être proportionnées et non discriminatoires. » Cette disposition permet donc « d'assurer une équité dans l'application des règles entre les services étrangers et les services établis en France, déjà assujettis au régime de contribution à la création^[4] » En France, cette directive fut transposée par une ordonnance du 21 décembre 2020^[5]. Cette directive étend la régulation audiovisuelle aux plateformes de partage de vidéos. À ce titre, l'ordonnance modifie la loi Léotard de 1986^[6] en apportant une définition au « service de plateforme de partage de vidéos » qui est caractérisé lorsque ce service remplit les conditions suivantes :

1 ▶ le service est fourni au moyen d'un réseau de communications électroniques ;

2 ▶ la fourniture de programmes ou de vidéos créées par l'utilisateur pour informer, divertir ou éduquer est l'objet principal du service proprement dit ou d'une partie dissociable de ce service(...);

3 ▶ le fournisseur du service n'a pas de responsabilité éditoriale sur les contenus mentionnés au 2 mais en détermine l'organisation ; et

4 ▶ le service relève d'une activité économique.

Ainsi, les géants de la VOD sont des services de plateforme de partage de vidéos qui seront désormais régulés sur le territoire français par l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ci-après « ARCOM »). Le Président de l'ARCOM, Roch-Olivier Maistre, a déclaré que « les plateformes de partage de contenus vidéos, Netflix, Disney + et autres vont entrer dans le champ de la régulation^[7] ». Aussi, l'ARCOM devra veiller à l'un des objectifs de l'ordonnance, celui de garantir l'équité entre diffuseurs français et plateformes mondiales. Actuellement d'après le président de l'ARCOM, « TF1, M6 et tous

[1] La multiplication des services de VOD par abonnement - Stratégies de développement et impact sur les usages - Étude conjointe menée par l'Hadopi et le CSA le 09 mars 2021

[2] Baromètre de la VOD - CNC - décembre 2021

[3] Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatifs à la fourniture de services de médias audiovisuels [directive « Services de médias audiovisuels »], compte tenu de l'évolution des réalités du marché

[4] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-1642 du 21 décembre 2020 portant transposition de la directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018

[5] Ordonnance n° 2020-1642 du 21 décembre 2020 portant transposition de la directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018

[6] Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard)

[7] Roch-Olivier Maistre - Culture Médias - Europe 1, novembre 2019

ces acteurs sont soumis à des obligations, notamment en matière de financement de la production cinématographique et audiovisuel, alors que Netflix, 6 millions d'abonnés, n'est lui soumis à aucune obligation. Demain, ils le seront. »

L'une des grandes innovations de l'ordonnance se situe en son article 28 qui donne la possibilité au gouvernement de fixer, par décret, un délai à la renégociation de l'accord professionnel du 6 septembre 2018 relatif à la chronologie des médias.

UNE RÉFORME D'AMPLEUR DE LA « CHRONOLOGIE DES MÉDIAS » FRANÇAISE

Suite à cette ordonnance, un accord pour le réaménagement de la chronologie des médias fut adopté le 24 janvier 2022, et inscrit dans un arrêté du 4 février 2022^[8]. La chronologie est d'après la sénatrice Catherine Morin-Desailly « un modèle d'exploitation des œuvres par les diffuseurs selon un calendrier correspondant au niveau d'investissement de chacun dans la création desdites œuvres, chaque fenêtre de commercialisation disposant d'une durée d'exclusivité garantie, soit par la loi soit par accord professionnel étendu par arrêté^[9]. »

Afin de mieux appréhender cette réforme, il convient de se pencher sur la situation antérieure tant décriée par les différents acteurs du secteur. Prenons un film sorti le 1er janvier 2018. Ce film était vendu ou loué à partir du 1er mai 2018, diffusé ensuite sur Canal+ (si la chaîne privée avait participé à son financement)



à partir du 1er septembre 2018, mais ne pouvait être diffusé sur les plateformes de VOD qu'à partir du 1er janvier 2021, soit trois ans après sa sortie initiale. Par conséquent, les plateformes de VOD type Netflix avaient en majorité pris la décision de ne pas diffuser leurs œuvres dans les salles de l'hexagone, pour pouvoir les diffuser sur leurs plateformes directement sans devoir attendre un interminable délai de trois ans.

Fenêtre de diffusion	Nouvelle chronologie	Ancienne chronologie
Vente et location (DVD, VOD, Blu-ray)	4 mois	4 mois
Canal+	6 mois	8 mois
Netflix	15 mois	36 mois
Amazon Prime, Disney+	17 mois	36 mois
Chaînes gratuites (TF1, France 2, M6, Arte...)	22 mois	30 mois

Néanmoins, compte tenu des obligations de financement imposées aux plateformes étrangères, par la transposition de la directive SMA, l'adoption d'une nouvelle chronologie des médias « apparaît comme un corollaire naturel^[10]. » Autrement dit, les plateformes étrangères, en contrepartie d'une obligation de financer la création audiovisuelle et cinématographique française, se voient accorder une chronologie des médias plus favorable pour une durée de trois ans.

Les plateformes ont désormais l'obligation de financer la création à hauteur de 20% minimum de leur chiffre d'affaires en France, dont 80 % consacrés à la production audiovisuelle et 20 % au cinéma. De plus, 75 % de cette obligation de financement doivent être consacrés aux œuvres d'expression originale françaises^[11]. En contrepartie, les plateformes verront le délai passer de 36 mois à 17 mois, et même à 15 mois spécifiquement pour Netflix^[12] car ce dernier participera davantage à l'effort de financement de

la création française. Pour respecter cet accord, « Netflix s'est engagé à produire au moins dix films par an en France, plus un investissement moyen de 40 millions d'euros dans la création française^[13] ».

Ce nouvel accord est toutefois loin de faire l'unanimité, Caroline Lang, la directrice générale de Warner Bros Télévision France, qualifiant la France de « dinosaure du marché^[14] ». En effet, il suffira simplement aux plateformes de ne pas sortir leurs œuvres au cinéma pour ne pas être soumises à cette nouvelle chronologie des médias. Alors même que ces plateformes étrangères perturbent l'écosystème économique de ce secteur et remettent en cause une législation devenue obsolète, ils représentent néanmoins un nouvel acteur pouvant pleinement contribuer au financement national grâce à une nouvelle législation ambitieuse, et sous l'impulsion du législateur européen.

— PAR ADRIEN BOSCHER

Les plateformes ont désormais l'obligation de financer la création à hauteur de 20% minimum de leur chiffre d'affaires en France [...]

[8] Arrêté du 4 février 2022 portant extension de l'accord pour le réaménagement de la chronologie des médias du 24 janvier 2022

[9] Catherine MORIN-DESAILLY, présidente de la commission de la culture, présente les conclusions de la commission relatives à la chronologie des médias, le 27 juillet 2017

[10] Cf. point 4 Rapport au Président de la République

[11] « Comment les plateformes vont devoir dépenser jusqu'à 300 millions d'euros dans la création française », Les Échos, Fabio Benedetti Valentini et Nicolas Madelaine, le 9 décembre 2021

[12] Comment fonctionne la chronologie des médias en 2022 ? », Numerama, Julien Lausson, le 9 février 2022

[13] « Chronologie des médias : Netflix grand gagnant de la réforme, Canal+ faux vainqueur », Écran Large, le 25 janvier 2022

[14] Chronologie des médias: nouveaux bras de fer en perspective malgré la signature d'un accord, L'Opinion, Catherine Boullay, le 23 janvier 2022

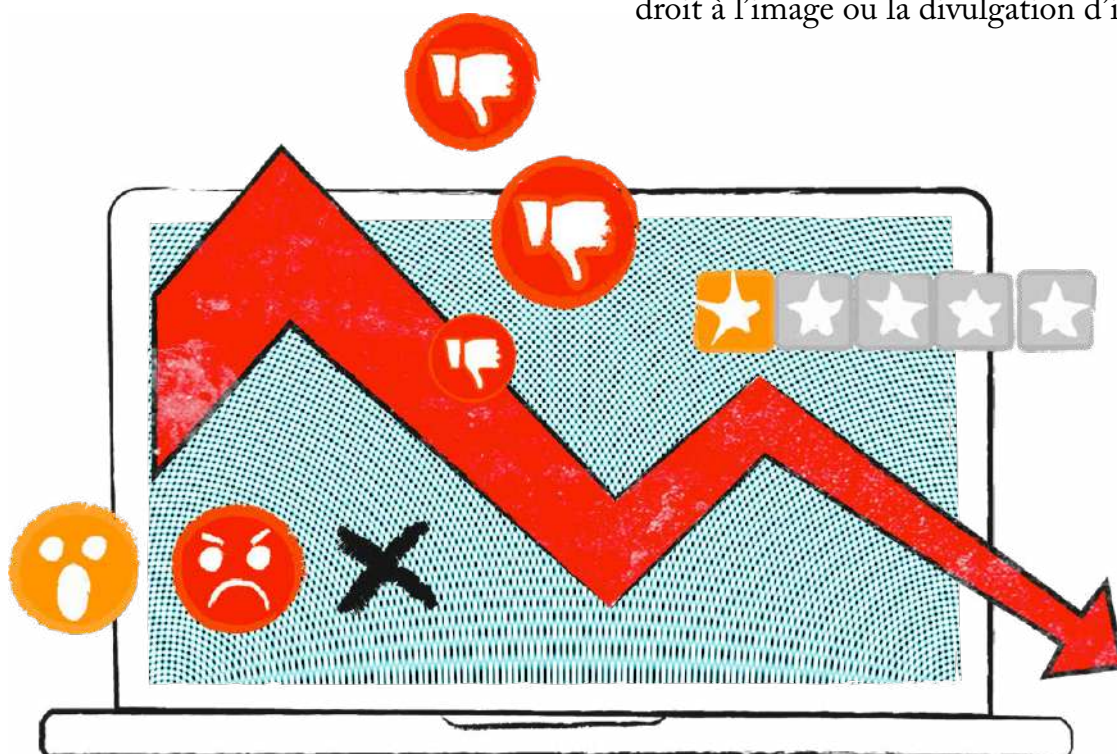


LES RÉSEAUX SOCIAUX EN ENTREPRISE : AMIS OU ENNEMIS ?

À l'ère du digital/numérique, les entreprises ne peuvent plus faire l'impasse sur la stratégie marketing des réseaux sociaux. Diffusion de contenus, promotion des nouveaux produits ou services, les réseaux sociaux fédèrent et rendent virales les actions de communication de l'entreprise. Les collaborateurs d'entreprises deviennent des influenceurs et les barrières entre les entreprises et les consommateurs tombent. Les réseaux sociaux jouent désormais un rôle déterminant au sein de nombreux départements des entreprises : les services clients utilisent les réseaux comme des

canaux pour échanger avec leurs clients et les services RH utilisent les réseaux pour développer la marque employeur et attirer de nouveaux candidats.

Si aujourd'hui les réseaux sociaux se sont imposés comme de véritables tremplins pour développer la visibilité et les ventes d'une entreprise mais aussi maîtriser son image et son e-réputation, ces derniers peuvent également se retourner contre son utilisatrice/entreprise. Faux avis ou avis négatifs de consommateurs, dénigrement et divulgation d'informations personnelles sur les clients ou dirigeants de l'entreprise pouvant porter atteinte à leur vie privée ou au droit à l'image ou la divulgation d'informations



confidentielles, les réseaux sociaux peuvent aussi se révéler nuisibles à l'entreprise. En ce sens, de nombreuses entreprises ont déjà fait les frais d'un « mauvais buzz », justifié ou non. On citera, par exemple, Nestlé (pratiques contestables liées à l'utilisation de l'huile de palme et à la déforestation, dénoncées par Greenpeace) ou United Airlines^[1] en 2017.

Il convient toutefois de préciser que ces atteintes à l'e-réputation d'une entreprise peuvent provenir à la fois d'une entreprise concurrente, d'un utilisateur insatisfait mais aussi de salariés de l'entreprise concernée. A priori, au regard du pouvoir disciplinaire dont dispose l'employeur, un salarié pourrait être sanctionné lorsque des propos tenus sur les réseaux portent atteinte à son employeur. Or, les propos tenus sur les réseaux sociaux par tout individu et donc par un salarié sont protégés par la liberté d'expression et la protection de la vie privée.

Cette situation interroge et soulève diverses questions : le salarié qui s'exprime au sujet de son travail sur ces réseaux peut-il être sanctionné, et ce au risque de méconnaître la liberté d'expression des salariés consacrée par le droit du travail ? Comment l'employeur peut-il loyalement protéger son image et sa réputation face aux propos tenus sur les réseaux sociaux ? Peut-on encadrer l'usage des réseaux sociaux dans la vie professionnelle ?

LIBERTÉ D'EXPRESSION DES SALARIÉS ET RÉSEAUX SOCIAUX : LA DISTINCTION SPHÈRE PRIVÉE / SPHÈRE PUBLIQUE

Aujourd'hui lorsque l'on parle des réseaux sociaux, le terme « dérive » y est souvent associé car, ces réseaux peuvent devenir des déversoirs de haine, de bêtise ou canaux de cyberharcèlement, de propagande ou de désinformation. Toutefois, il n'en reste pas moins que ces réseaux

sociaux constituent aujourd'hui, pour de nombreuses personnes, le principal « lieu » d'exercice de leur liberté d'expression^[2].

Aux termes des articles 9 du Code civil, « chacun a droit au respect de sa vie privée » et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, « toute personne a droit à la liberté d'expression [...] ».

L'entreprise ne fait pas exception à l'application de ce principe fondamental. En effet, le législateur prévoit qu'il ne peut être apporté aux droits et aux libertés des personnes « *de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché*^[3] ». De plus, les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail^[4] et leurs opinions émises dans l'exercice de leur droit d'expression ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement^[5]. Enfin, le règlement intérieur ne peut pas porter atteinte à la liberté d'expression des salariés et l'interdiction absolue de chanter, siffler ou parler à ses collègues est ainsi considérée comme illégale^[6]. Au-delà du législateur, les juges ont expressément qualifié la liberté d'expression du salarié de droit fondamental^[7].

Ainsi, sur les réseaux sociaux, la liberté

[1] Suite à la publication d'une vidéo montrant l'expulsion musclée d'un de ses passagers, la compagnie United Airlines a fait face à près de 2 millions de tweets négatifs et à une baisse en bourse de 4%.

[2] Dans un rapport du 10 août 2011, le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme précise qu'internet est devenu un moyen de communication vital, permettant aux individus d'exercer leur liberté d'expression [ONU, Promotion and Protection of the right to Freedom of Opinion and Expression, rapp. A/66/290 du 10 août 2011].

[3] C.trav. article L. 1121-1

[4] C.trav. article L. 2281-1

[5] C.trav. article L. 2281-3

[6] Circulaire DRT 5-83 du 15 mars 1983

[7] Cass., soc. 28 avril 1988, n°87-41.804

d'expression du salarié est protégée et les atteintes à celle-ci ne peuvent être qu'exceptionnelles. En réalité, le point névralgique des contentieux liés à l'expression des salariés sur les réseaux sociaux repose sur fait de savoir si, dans le cadre de leurs échanges relatifs à leur entreprise, sur leur page Facebook par exemple, les salariés étaient dans un cadre privé, donc protégés par le secret des correspondances ou sur un espace public.

Pour illustrer cela, il convient de mentionner l'arrêt de la Cour de cassation en date du 12 septembre 2018. À l'origine du contentieux, des propos échangés au sein d'un groupe Facebook fermé intitulé « Extermination des directrices chieuses ». Une salariée a été licenciée pour faute grave à la suite de la lecture par son employeur, de propos dénigrants tenus sur ce groupe. La cour d'appel de Paris^[8] a estimé que le licenciement pour faute grave était dépourvu de cause réelle et sérieuse au motif que l'employeur ne démontrait pas le caractère public des propos. La Cour de cassation a validé la position de la cour d'appel de Paris qui a justement constaté « *que les propos litigieux avaient été diffusés sur le compte ouvert par la salariée sur le site Facebook et qu'ils n'avaient été accessibles qu'à des personnes agréées par cette dernière et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de quatorze personnes, de sorte qu'ils relevaient d'une conversation de nature privée* ».

La tendance en jurisprudence qui s'est dessinée est claire : un échange sur Facebook relève de la sphère privée dès lors que le salarié a paramétré son compte en conséquence ou qu'il limite ses échanges à un cercle restreint. À l'inverse, les propos accessibles à tout internaute, ou, à un très grand nombre de personnes autorisées, relève de la sphère publique. La distinction sphère privée/publique n'est pas le seul élément

pris en compte par les juges. En effet, au-delà de cette distinction, les juges vont également rechercher si le salarié n'a pas en réalité abusé de sa liberté d'expression.

ABUS DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX ET SANCTIONS

La jurisprudence rappelle de manière constante aux salariés qu'il n'est pas possible de tout dire sur les réseaux sociaux. Si, au sein de l'entreprise, la liberté d'expression est garantie, il n'en demeure pas moins que celle-ci n'est pas absolue et l'abus en est la limite ainsi que le trouble caractérisé à l'entreprise. En ce sens, la jurisprudence a pu juger comme abusifs et donc comme des motifs valables de sanction ou de licenciement, les injures, les accusations et propos diffamatoires, les propos dénigrants et mettant en cause des collègues ou des supérieurs hiérarchiques mais aussi les propos vio-

lant une obligation de discrétion. A titre d'illustrations, il a été décidé, qu'abus de sa liberté d'expression et commet une faute grave un salarié qui adresse à son supé-

rieur hiérarchique, avec copie à des cadres de l'entreprise, des courriels dans lesquels il l'accuse sans justification de méthodes malhonnêtes et de violation délibérée de la loi, « *étant par ailleurs observé que ces propos sont tenus par écrit, et, en conséquence, de façon réfléchie* ».

De ces jurisprudences concernant la liberté d'expression des salariés au sein des réseaux sociaux numériques, il ressort qu'en réalité les limites à la liberté d'expression sont directement liées au respect par les salariés de leur obligation de loyauté vis-à-vis de leur employeur.

Les plateformes ont désormais l'obligation de financer la création à hauteur de 20% minimum de leur chiffre d'affaires en France [...]

Lorsque l'exercice de la liberté d'expression des salariés ne permet pas un maintien des relations loyales entre l'employeur et le salarié, ce dernier « abuse » de sa liberté d'expression et peut être frappé de différentes sanctions, pénales, civiles ou disciplinaires. Toutefois, l'idée de sanctionner disciplinairement un salarié pose problème lorsque les faits sont tirés de la vie privée de ce dernier car, par principe, l'employeur ne peut s'appuyer sur des faits de la vie privée pour sanctionner un salarié. Ainsi, souvent le salarié invoque son droit à la vie privée pour faire obstacle à la production judiciaire par l'employeur du propos qu'il a tenu sur un réseau social et qui a motivé la sanction disciplinaire dont il conteste la légitimité. Si la jurisprudence s'est montrée très casuistique sur ce point, en 2020, la Cour de cassation a posé comme exception au principe : la preuve que des actes commis dans la sphère privée ont créé

Par principe, l'employeur ne peut s'appuyer sur des faits de la vie privée pour sanctionner un salarié.

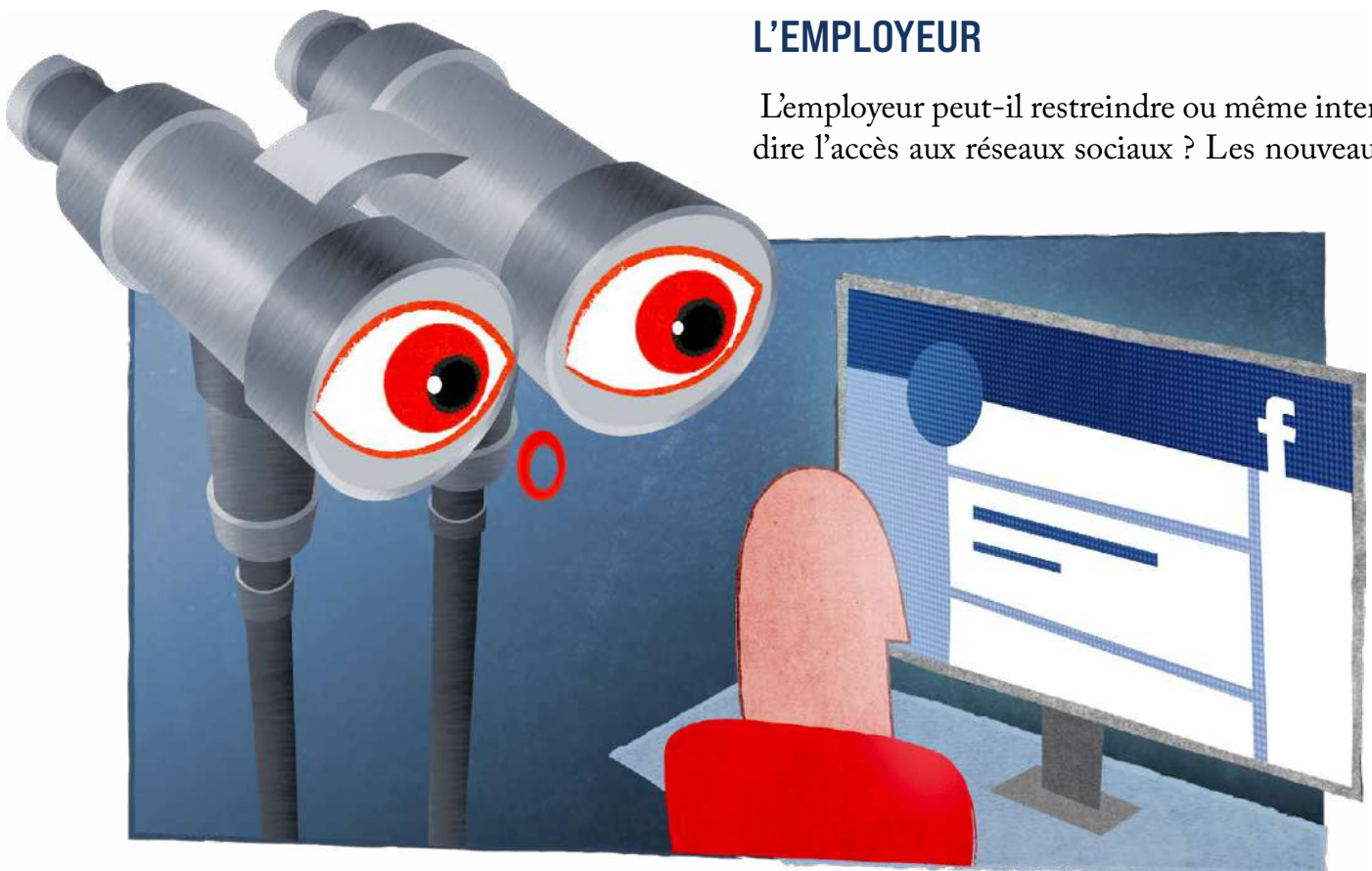
un trouble objectif caractérisé pour l'entreprise . En l'espèce, une employée au sein de l'entreprise Petit Bateau, a publié sur son compte privé Facebook, avec accès restreint, une photographie de la nouvelle collection printemps/été, laquelle n'avait été diffusée qu'aux commerciaux. Or, l'une des amies virtuelles de cette salariée, ayant accès à son compte, a dénoncé spontanément auprès de la Direction cette

publication litigieuse. La salariée a été licenciée pour faute grave, puisque cette publication portait une atteinte manifeste aux intérêts de la

société. Les magistrats ont estimé que, certes la production en justice de cet extrait de compte portait atteinte à la vie privée de la salariée licenciée, mais était indispensable à l'exercice du droit à la preuve par l'employeur et à la protection de la confidentialité des affaires.

CONTRÔLE DES RÉSEAUX SOCIAUX PAR L'EMPLOYEUR

L'employeur peut-il restreindre ou même interdire l'accès aux réseaux sociaux ? Les nouveaux



réseaux sociaux tels que Facebook, Twitter ou Instagram, par exemple, sont absents du Code du travail. Toutefois, s'il n'existe aucun article du Code du travail relatif à ces nouveaux médias, les recommandations de la CNIL, les jurisprudences et les chartes internes viennent donner un cadre. En ce sens la CNIL certifie que « *l'utilisation, sur les lieux de travail, des outils informatiques à des fins autres que professionnelles est généralement tolérée* ».

Dans le cadre de la restriction/interdiction des réseaux sociaux, certaines entreprises se dotent le plus souvent d'une charte informatique ou d'un guide de bonne conduite ayant pour objet d'encadrer et de sécuriser l'usage du réseau informatique de l'entreprise et d'informer le personnel de ses droits et obligations. Toutefois, inclure dans ces chartes ou guides une interdiction générale et absolue d'accès à internet à des fins personnelles est déconseillée par la CNIL. Elle estime que, si l'employeur est fondé à réglementer l'usage d'internet au sein de l'entreprise, une interdiction absolue n'est pas « raisonnable ». La position de la CNIL s'aligne ainsi avec l'exigence de l'article L.1121-1 du Code du travail qui pose le principe de restriction proportionnée et nécessaire des libertés du salarié par l'employeur.

L'employeur peut-il contrôler ou surveiller l'utilisation par ses salariés des réseaux sociaux ? Comme cela a été indiqué précédemment, la consultation occasionnelle des réseaux sociaux pendant le temps de travail est généralement tolérée, à condition d'être raisonnable et de ne pas affecter la sécurité des réseaux ou la productivité de l'entreprise. Encore une fois, tout abus peut être sanctionné. Ainsi, dans le cadre de son pouvoir de direction, l'employeur peut fixer les conditions et limites à l'utilisation d'internet et des réseaux sociaux durant le temps de travail (par exemple, bloquer l'accès à certains réseaux sociaux, contrôler l'usage d'internet, etc.). Il doit cependant, et au préalable, en informer les salariés et consulter le comité social et économique (information-consultation sur les

moyens de contrôle de l'activité des salariés). Ce type de contrôle doit également être recensé dans le registre des activités de traitement.

— PAR LIA HEUZEY

[1] La multiplication des services de VOD par abonnement – Stratégies de développement et impact sur les usages – Étude conjointe menée par l'Hadopi et le CSA le 09 mars 2021

[2] Baromètre de la VOD – CNC – décembre 2021 [3] David Bosco, « La régulation concurrentielle des GAFA, le droit ou les droits », Gazette du Palais, Hors-série 15/09/2021

[3] Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatifs à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché

[4] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-1642 du 21 décembre 2020 portant transposition de la directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018

[5] Ordonnance n° 2020-1642 du 21 décembre 2020 portant transposition de la directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018

[6] Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard)

[7] Roch-Olivier Maistre – Culture Médias – Europe 1, novembre 2019



DROIT À LA DÉCONNEXION : ENTRE ENJEUX MULTIPLES ET RECHERCHE DE SANCTIONS.

De nos jours, un cadre en forfait-jours bénéficiant de quelques jours de télétravail par semaine aura du mal à répondre à la question : « Quand est-ce que tu finis ton travail aujourd'hui ? ». Pour être plus précis, il est de plus en plus difficile aujourd'hui de marquer la délimitation entre la vie professionnelle et la vie personnelle (et familiale) pour certains salariés. Ce qui est sûr, c'est que le stress en lien avec le travail et le burn out sont en constante augmentation dans notre pays^[1] et cela est notamment dû au fait que, pour beaucoup, le travail ne s'arrête jamais totalement et ce à cause de la multiplication des outils numériques et donc des moyens de sollicitation. Une majorité de salariés continue d'être sollicitée en dehors de leurs horaires de travail, notamment au travers d'envois incessants de mails, de SMS etc.

La problématique se situe notamment dans le fait que de nombreux salariés mettent sous silence une charge de travail peu ou mal évaluée, la durée du travail pouvant ainsi devenir déraisonnable. Ainsi, il est essentiel de comprendre que le droit à la déconnexion peut constituer une bouée de sauvetage pour certains salariés. Dans notre société moderne, il pourrait

même tendre à devenir un véritable droit fondamental du salarié.

Le droit à la déconnexion est mentionné pour la première fois par la loi dite Travail n°2017-1088 du 8 août 2016. Il est aujourd'hui codifié à l'article L.2242-17, 7° du Code du travail, qui prévoit que la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail doit notamment porter sur « *les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale* ».

Le droit à la déconnexion a pour double objectif de préserver la vie personnelle et familiale du salarié et de faire respecter les temps de repos et de congé. Concrètement, il s'agit pour l'entreprise d'accorder le droit à tout salarié de ne pas être connecté à un outil numérique professionnel (smartphone, ordinateur, tablette, messagerie, logiciels etc.) en dehors de son temps de travail^[2].

Puisque le Code du travail n'est pas très

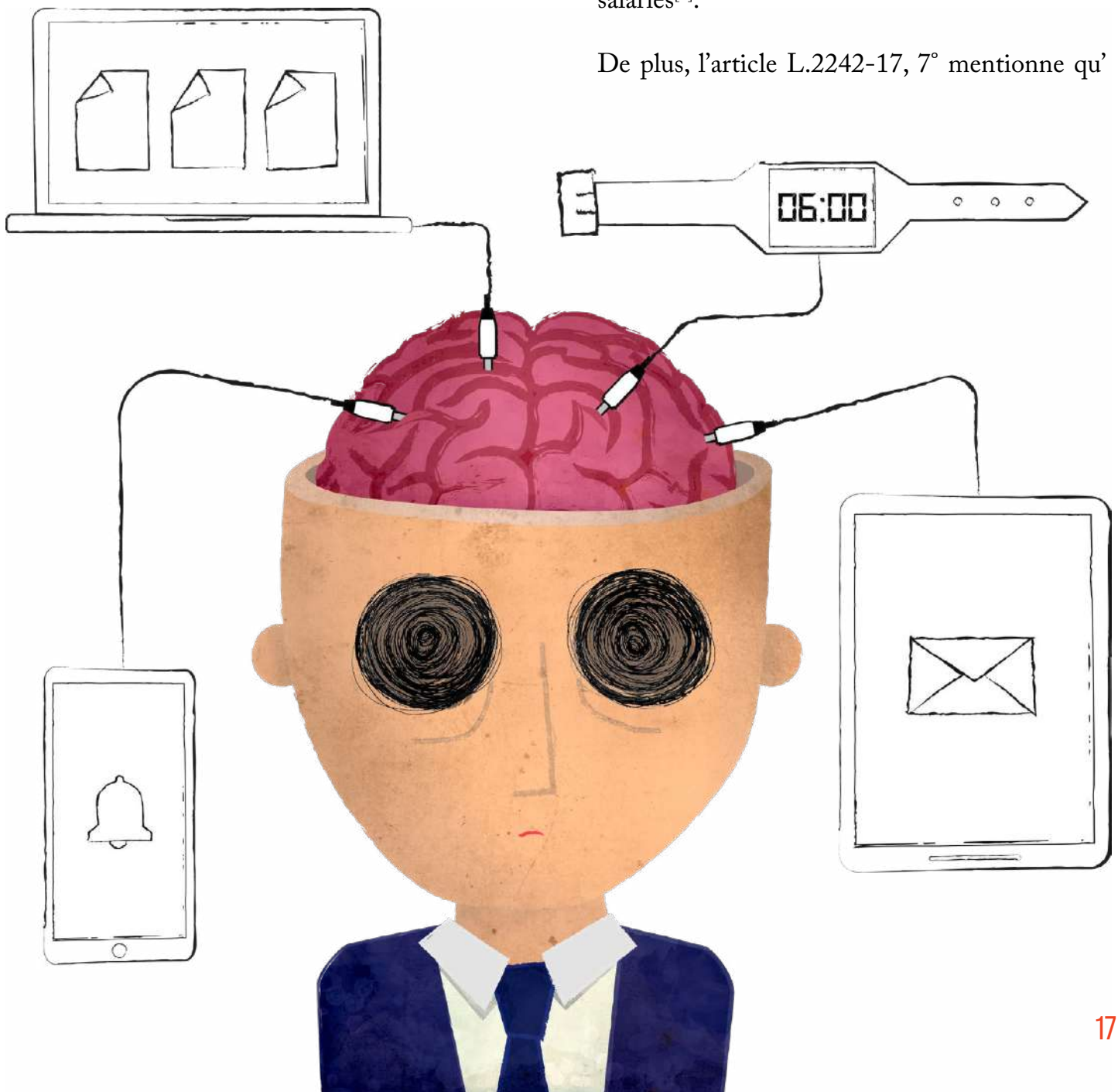
« bavard », c'est la négociation collective qui s'est emparé du sujet. Plusieurs accords^[3] ont ainsi mis en place différents dispositifs comme la qualification des périodes de déconnexion (avec une période de référence), des bonnes pratiques d'utilisation des outils numériques (utilisation raisonnée de la messagerie, du téléphone portable, activation des messageries d'absence et de réorientation, signature automatique indiquant le caractère non impératif d'une réponse immédiate, fermeture de l'accès au serveur à certaines heures, envoi d'un mail d'alerte lorsque le salarié se connecte pendant les périodes ou les heures chômées, interdiction d'emporter les téléphones et les ordinateurs professionnels

pendant les congés). Le problème se situe dans l'identification des moyens de contrôle de ces dispositifs et, par voie de conséquence, les sanctions attachées.

En effet, il n'y a pas de sanctions spécifiques prévues par le Code du travail. Les dispositifs de contrôle, eux, sont parfois déjà prévus, notamment s'agissant des salariés en forfait jour dont la charge de travail doit obligatoirement être évaluée^[4].

Il faut également rappeler que le document unique d'évaluation des risques professionnels doit inclure les risques présentés par l'hyperconnexion sur la santé physique et mentale des salariés^[5].

De plus, l'article L.2242-17, 7° mentionne qu'



« à défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques. » Il y a donc une dimension pédagogique dans la mise en place du droit à la déconnexion.

S'agissant des télétravailleurs, doivent être prévues les modalités de contrôle du temps de travail, de régulation de la charge de travail et les plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le télétravailleur^[6].

Il existe donc des obligations de suivi à la charge de l'employeur, mais comment ce dernier pourrait-il être sanctionné en cas de non mise en œuvre de ce droit à la déconnexion ? Certains auteurs estiment que l'employeur pourrait avoir à faire face à l'exercice du droit de retrait du salarié, qui estimerait ne plus pouvoir faire face au volume incessant de sollicitations numériques non maîtrisées, alors que l'accord sur la Qualité de vie au travail ou sur l'organisation du temps de travail ainsi que les formations adossées auraient dû aboutir à une amélioration de la situation^[7]. L'entreprise pourrait également devoir assumer la charge de la reconnaissance du caractère professionnel d'un accident (avec possible faute inexcusable) ayant eu lieu en période de télétravail hors calendrier, d'autant plus que les preuves des circonstances réelles du fait accidentel sont difficiles à obtenir par l'employeur, alors que la matérialité d'envois de mails ou de connexions au serveur à des heures matinales ou tardives est aisée à apporter par la victime^[8].

Il est également possible d'aborder le droit à la déconnexion au travers du prisme de l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur mais aussi les salariés. Ainsi, tout salarié doit prendre soin de sa santé ainsi que de celle de ses collègues, en

fonction de sa formation et de ses possibilités^[9]. L'employeur a, lui, une responsabilité dans le cadre de son pouvoir disciplinaire qu'il ne doit pas hésiter à utiliser. En effet, si l'utilisation des technologies d'information et de communication confère autonomie et souplesse dans l'organisation du temps de travail, cela ne doit pas se faire au détriment de sa propre santé ni de celle de ses collègues. Durant le temps de travail, chacun doit apprendre la juste connexion pour rester efficace, et ne pas noyer de mails, SMS, Chats, Whatsapp ses collègues... au risque de devenir un harceleur^[10].

Si l'entreprise a mis en place certaines obligations conventionnelles, l'employeur se doit de rappeler à l'ordre les salariés sur le respect des dispositifs protégeant le droit à la déconnexion. Cela concerne à la fois les managers mais également les salariés eux-mêmes n'ayant pas respecté des dispositifs de protection contre l'hyperconnexion pouvant entraîner des risques psychosociaux^[11]. Ainsi, en fonction de la gravité des manquements, l'employeur pourrait

[1] <https://www.observatoire-ocm.com/societe/chiffres-burn-out/>

[2] T.Godey, « Zoom sur les sanctions de l'hyperconnexion (ou de l'importance de se connecter avec modération) », *Les Cahiers Lamy du CSE*, N° 219, 1er novembre 2021

[3] Accord Georges renault SAS du 12 octobre 2017, Accord magasins Louis Vuitton France du 11 février 2021 qui évoque la notion de « connexion harmonieuse », Accord MNPEM du 8 octobre 2020, Accord UES AON France du 17 décembre 2019

[4] Art. L.2243-2 du Code du travail

[5] Art. R.4121-1 et s. du Code du travail

[6] Art. L1222-9, II, 4° et 5°

[7] T.Godey, « Zoom sur les sanctions de l'hyperconnexion (ou de l'importance de se connecter avec modération) », *Les Cahiers Lamy du CSE*, N° 219, 1er novembre 2021

[8] *Ibid.*

[9] Art. L.4122-1 du Code du travail

[10] T.Godey, « Zoom sur les sanctions de l'hyperconnexion (ou de l'importance de se connecter avec modération) », *Les Cahiers Lamy du CSE*, N° 219, 1er novembre 2021

[11] B. Gauriau, « Zoom sur le droit à la déconnexion », *Les cahiers Lamy du CSE*, n°215, 1er juin 2021

prononcer des avertissements voire des sanctions plus lourdes toujours en respectant le principe de proportionnalité. Mais l'employeur ne doit pas hésiter à user de son pouvoir disciplinaire face à l'intrusion toujours plus importante des nouveaux outils numériques, de la dématérialisation et du travail à distance dans le quotidien professionnel.

Le Parlement européen, par une résolution du 21 janvier 2021, a considéré que « *le droit à la déconnexion est un droit fondamental qui fait partie intégrante des nouveaux schémas de travail dans cette nouvelle ère du numérique* » et « *devrait être considéré comme un instrument majeur de la politique sociale à l'échelle de l'Union*^[12] ». Les partenaires sociaux, par un ANI du 26 novembre 2020, étendu par un arrêté du 2 avril 2021, ont pu démontrer le lien essentiel entre le droit à la déconnexion et le respect de la réglementation relative à la durée du travail. Ainsi, ce droit « *a pour objectif le respect des temps de repos et de congé ainsi que la vie personnelle et familiale du salarié. C'est le droit pour tout salarié de ne pas être connecté à un outil numérique professionnel en dehors de son temps de travail*^[13] ».

On le comprend, le droit à la déconnexion est directement en lien avec l'usage toujours plus important des outils numériques, on comprend aussi que son usage se fait surtout au bénéfice des télétravailleurs. En effet, « *quand la cuisine ou le salon deviennent des bureaux bis, quand temps de travail et lieu de travail/ temps et lieu de vie personnelle sont temporellement et géographiquement confondus, l'hyperconnexion n'est jamais loin*^[14] ».

Que ce soit pour prévenir l'apparition de risques psychosociaux ou faire respecter la réglementation relative à la durée du travail, la négociation collective est essentielle sur ce sujet.

— PAR ARTHUR DAVID

[12] https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_Fr.html

[13] Art. 3.1.3 de l'Accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail

[14] J-E. Ray, « Du télétravail au travail flexible, notre nouveau monde numérique au travail », SSL, p.1920, 14 septembre 2020



COMPTES BANCAIRES ET CONTRATS D'ASSURANCE-VIE INACTIFS

Des millions d'euros dorment sur des comptes bancaires ou d'épargne salariale et des contrats d'assurance-vie inactifs, oubliés par leurs propriétaires ou inconnus de ces derniers ou de leurs bénéficiaires. Un rapport de la Commission des finances de l'Assemblée nationale publié en juillet 2013^[1] recensait 1,8 million de comptes inactifs, représentant un montant total de 1,6 milliard d'euros. Un montant qui n'a cessé de croître : 6,4 milliards d'euros étaient en attente d'être réclamés à la Caisse des dépôts^[2] fin 2021.

Ces fonds ne sont pas réclamés parce que leurs propriétaires ou leurs bénéficiaires les ont oubliés ou n'en connaissent pas l'existence – comme lorsque des grands-parents ouvrent des comptes à leurs petits enfants sans les en informer, par exemple – et parce qu'un nombre de personnes ne savent pas qu'un compte resté trop longtemps inactif est clôturé et transféré à La Caisse des dépôts.

QU'EST-CE QU'UN COMPTE BANCAIRE INACTIF ET UN CONTRAT D'ASSURANCE-VIE EN DÉSHÉRENCE ?

La loi du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance-vie en déshérence (dite loi Eckert) a introduit dans

le Code monétaire et financier une définition légale de ce que sont un compte bancaire inactif et un contrat d'assurance-vie en déshérence.

Selon les articles L.312-19 et suivants, un compte est considéré comme inactif dès lors que, à l'issue d'un période de douze mois, « le compte n'a fait l'objet d'aucune opération, hors inscription d'intérêts et débit par l'établissement tenant le compte de frais et commissions de toutes natures ou versement de produits ou remboursement de titres de capital ou de créance » et que « le titulaire du compte, son représentant légal ou la personne habilitée par lui ne s'est pas manifesté, sous quelque forme que ce soit, auprès de cet établissement ni n'a effectué aucune opération sur un autre compte ouvert à son nom dans les livres de l'établissement ». Il est également considéré comme inactif « si son titulaire est décédé, à l'issue d'une période de douze mois suivant le décès au cours de laquelle aucun de ses ayants droit n'a informé l'établissement tenant le compte de sa volonté de faire valoir ses droits sur les avoirs et dépôts qui y sont inscrits ».

Un contrat d'assurance-vie en déshérence est un « contrat d'assurance vie arrivé à son terme et dont le capital ne peut pas être versé à son bénéficiaire »^[3]. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), qui suit l'évolution de ces encours, est également chargée de vérifier que les assureurs respectent bien leurs obligations de recherche et d'information des

souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurance-vie ou de bons ou contrats de capitalisation non réglés^[4].

QUE DEVIENNENT LES COMPTES BANCAIRES INACTIFS ET LES CONTRATS D'ASSURANCE-VIE EN DÉSHÉRENCE ?

Si un compte bancaire ou un contrat d'assurance-vie reste inactif pendant 10 ans, il est clôturé et les sommes correspondantes sont transférées à la Caisse des Dépôts. Ce délai est réduit à 3 ans si le titulaire du compte est décédé.

La Caisse des dépôts est une institution publique créée en 1816 et placée « *de la manière la plus spéciale, sous la surveillance et la garantie de l'autorité législative* »^[5]. Ce groupe public au service de l'intérêt général a pour mission de soutenir le secteur du logement, développer les territoires ou encore de financer les entreprises. La Caisse joue un rôle important concernant les comptes inactifs puisqu'elle organise une publicité des dépôts reçus ce qui permet aux titulaires des comptes d'en demander le remboursement. En droit, la publicité consiste en l'accomplissement de formalités légales destinées à communiquer au public des informations.

Les avoirs déposés à la Caisse des dépôts et non réclamés par leurs titulaires ou leurs bénéficiaires 20 ans après leur dépôt – soit les comptes et contrats restés inactifs

pendant 30 ans – sont acquis par l'État.

C'est donc la prescription trentenaire, bien connue en droit des biens, qui s'applique. Également appelée « *usucapion* » ou prescription acquisitive, elle est définie par l'article 2258 du Code civil comme « *un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi* ». Autrement dit, c'est un moyen légal de devenir propriétaire d'un bien ou d'un droit.

Ici, la prescription trentenaire s'applique aux avoirs bancaires et d'assurance qui sont acquis par l'État après une période de 30 ans. On peut parler de déchéance de propriété au profit de l'État.



C'est la loi du 25 juin 1920 portant création de nouvelles ressources fiscales qui le prévoyait dans son article 111, désormais abrogé, mais dont le contenu a été en partie codifié à l'article L. 1126-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Cet article concerne notamment les livrets A, mais également les contrats d'assurance de vie depuis une loi de décembre 2006^[6].

EXISTE-T-IL DES MÉCANISMES POUR PERMETTRE LA RÉDUCTION DU NOMBRE DE COMPTES BANCAIRES INACTIFS ET LES CONTRATS D'ASSURANCE-VIE EN DÉSHÉRENCE ?

Depuis le 1^{er} janvier 2016, les établissements bancaires sont tenus de recenser annuellement les comptes inactifs afin d'en informer les propriétaires^[7]. De son côté, la Caisse des Dépôts a mis en place un service gratuit, la Ciclade^[8], qui permet d'effectuer des recherches dans les comptes, les contrats et les sommes déposées sur ses comptes.

UN NOUVEAU MÉCANISME PROTECTEUR POUR LE CONTRIBUABLE ?

Nous avons recueilli l'avis de Madame Hélène Gourdy, maître de conférence en droit des sociétés à l'Université de Tours, sur les avantages du mécanisme introduit par la loi Eckert. Cette dernière considère que le nouveau mécanisme est réellement protecteur pour le contribuable.

Auparavant, les banques n'avaient pas l'obligation de transférer les comptes bancaires inactifs et les contrats d'assurance-vie en déshérence. Effectivement, si les établissements de crédit le souhaitaient, ils pouvaient conserver les fonds pendant encore 20 ans puis les transmettre directement au Trésor public. Rappelons, aussi,

qu'il n'existait pas, à une époque, de plafonnement des frais de tenue de compte. Les banques pouvaient alors prélever des sommes considérables et ainsi vider les comptes inactifs.

Aujourd'hui, les établissements bancaires sont tenus de clôturer les comptes restés inactifs pendant 10 ans et de transférer les sommes à la Caisse des dépôts. Cela apporte une réelle sécurité pour le contribuable propriétaire de ces fonds. La Caisse des dépôts, d'une part, a une obligation d'information à l'égard des ayants droit et, d'autre part, est soumise à un régime strict sur la gestion des fonds consignés.

QUID DES COMPTES INACTIFS DANS LES AUTRES PAYS ?

De nombreux pays ont mis en place des dispositifs similaires. Par exemple, depuis 2017 en Italie, les banques doivent transférer à l'État les comptes inactifs depuis 10 ans. Confiées à la *Concessionaria servizi assicurativi pubblici spa*^[9] (concessionnaire des services publics d'assurance), les sommes peuvent alors être réclamées par leur titulaire pendant 10 ans.

— PAR CARVALHO LILOU ET VENCHIARUTTI ROMANE

[1] <https://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1292.pdf>

[2] <https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A15496>

[3] <https://www.economie.gouv.fr/particuliers/rechercher-contrat-assurance-vie-desherece-agira>

[4] <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2017/08/24/20160429-rapport-acpr-loi-eckert.pdf>

[5] Articles L.518-2 à L.518-24-1 du Code monétaire et financier

[6] <https://www.argusdelassurance.com/mediatheque/3/5/9/000017953.pdf>

[7] <https://www.gouvernement.fr/argumentaire/loi-sur-les-comptes-bancaires-inactifs-comment-ca-marche>

[8] <https://ciclade.caissedesdepots.fr>

[9] <https://www.consap.it>



LA PROPOSITION DE LA COMMISSION EUROPÉENNE SUR LA RÉGLEMENTATION DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

Le recours massif aux systèmes de l'intelligence artificielle dans le monde et plus précisément en Europe suscite de vives questions notamment en ce qui concerne la réglementation applicable. Ce vocable a été défini par la Commission européenne comme un logiciel : « qui peut, pour un ensemble de donné objectifs définis par l'homme, générer des résultats tels que des contenus, des prédictions, des recommandations ou des décisions influençant les environnements avec lesquels il interagit^[1] ».

Cette définition semble correspondre à l'objet du système car elle permet d'identifier les différentes problématiques ainsi que leurs enjeux. C'est en ce sens que, la proposition faite par la Commission européenne vise à établir des règles harmonisées dans le but de protéger les libertés individuelles. Celle-ci se fonde sur l'article 16 et 114 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne.

L'enjeu de cet article est de mettre en évidence les éventuels risques qu'il fait peser sur les droits fondamentaux au regard de la proposition de la Commission Européenne.

De ce fait, deux (2) grands axes feront l'objet de notre étude. Dans un premier temps, il conviendra de mettre en exergue l'importance qui réside dans la régulation de l'intelligence artificielle au niveau européen. Dans un second

temps, il convient de déterminer de façon claire et précise l'articulation avec le Règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD).

L'IMPORTANCE DE LA RÉGULATION DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

La Commission européenne en date du 19 février 2020 a publié une stratégie européenne pour les données dans l'unique but de créer : « un marché unique des données^[2] ». Cependant, eu égard des risques en matière d'intelligence artificielle, il aura une proposition de règles unifiées au sein de l'Union Européenne.

Ces règles sont donc classées en fonction de l'importance du risque qui peut-être soit inacceptable, à haut risque, à risque limité et pour terminer à risque minimal.

En clair, les risques inacceptables sont ceux qui présentent une menace pour les citoyens de l'Union Européenne. Ce risque est formellement interdit. De plus, les hauts risques sont ceux qui présentent un fort degré de dangerosité. Ils ne sont pas *de facto* interdits car ils feront l'objet d'une évaluation de conformité avant d'être enregistrés dans une base de données de l'Union Européenne.

Pour terminer les risque limités et minimaux

sont soumis à des obligations de transparence et présentent un risque quasiment nul. En conséquence, ces risques ne font pas l'objet d'interdiction.

La nécessité de définir les risques autorisés et interdits visent principalement à construire une intelligence artificielle plus éthique. En revanche, quel que soit la nature du risque il sera considéré comme justifié dès qu'il est objectivement raisonnable^[3].

Enfin, il convient de comprendre que cette régulation a pour objet de clarifier la nature des risques et par la suite protéger les libertés individuelles. Cela dit, quelle articulation possible avec le RGPD ?

L'ARTICULATION DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE AVEC LE RGPD

L'identification des risques en matière d'intelligence artificielle permet de poser un cadre avec le règlement général des données personnelles. En effet, les systèmes d'intelligence artificielle mobilisent des données personnelles qui peuvent être considérées comme étant sensibles.

C'est dans cette droite ligne que, des organisations internationales telles qu'Amnesty et Freedom Foundation appellent les législateurs à revoir drastiquement le recours à la : « reconnaissance faciale et à la reconnaissance biométrique à distance permettant une surveillance de la masse^[4] ». En outre, le Comité européen de la protection des données (EDPB) et le Contrôleur européen de la protection des données (EDPS) estiment que l'intelligence artificielle intrusive doit être prohibée selon l'avis commun rendu par ces deux institutions en date du 18 juin 2021^[5].

Le problème est clairement posé : est-ce que le système d'intelligence artificielle peut-il fonctionner sans porter atteinte aux données personnelles ?

Cette question peut difficilement trouver une réponse. En clair, l'atteinte aux données personnelles dépendra d'une part du risque en cause et d'autre part de la nature de la donnée récoltée. La récolte d'une donnée personnelle dite « sensible^[6] » sera protégée de manière renforcée. En revanche, une donnée personnelle dite « simple^[7] » fera l'objet d'une protection plus souple.

Par conséquent, l'articulation entre le règlement général des données personnelles et l'intelligence artificielle est possible. Cependant, comme le préconise la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) : « le respect des obligations légales découlant de la législation de l'Union y compris en matière de protection des données personnelles doit être une condition préalable à l'entrée sur le marché européen en tant que produit portant le marquage CE^[8] ».

En conclusion, la proposition de la Commission européenne vise à proposer un ensemble d'actions visant à favoriser et à garantir la fiabilité de l'intelligence artificielle. Cependant, cette proposition aura-t-elle des effets sur la réglementation de l'intelligence artificielle ?

— PAR ULRICH YVAN

[1] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN>

[2] https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/communication-european-strategy-data-19feb2020_fr.pdf

[3] C'est le cas notamment pour les questions sanitaire (l'application AntiCovid)

[4] <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2021/06/BanBS-French.pdf>

[5] https://edps.europa.eu/system/files/2021-06/2021-06-18-edpb-edps_joint_opinion_ai_regulation_en.pdf

[6] <https://www.cnil.fr/fr/definition/donnee-sensible>

[7] <https://www.cnil.fr/fr/rgpd-de-quoi-parle-t-on> [8] <https://ciclade.caissedesdepots.fr>

[8] <https://www.cnil.fr/fr/intelligence-artificielle-lavis-de-la-cnil-et-de-ses-homologues-sur-le-futur-reglement-europeen>