

Journée d'actualisation de Droit de l'internet

En partenariat avec l'Association Française des Juristes
d'Entreprises (AFJE)

Vendredi 6 mars 2020

DOSSIER DOCUMENTAIRE



Faculté de Droit et de Science Politique de Montpellier

Nous tenions d'abord à remercier Madame Agnès Robin et Madame Nathalie Mallet-Poujol d'avoir à cœur d'organiser chaque année cette journée, et d'avoir consacré du temps à la réalisation de ce colloque.

Un grand merci également à l'Association Française des Juristes d'Entreprise, partenaire de cet évènement, et à tous les intervenants, professionnels et universitaires, pour leur implication dans celui-ci.

Merci enfin à la promotion 2019-2020 du Master 2 Droit de la propriété intellectuelle et TIC de la Faculté de Droit de Montpellier pour l'aide apportée dans la réalisation de ce dossier documentaire et dans l'organisation de ce colloque.

SOMMAIRE

Internet et données personnelles

Par Me Julien Le Clainche, avocat au Barreau de Montpellier

I – Témoins de connexion (cookies)

1 – CNIL, délibération n°2019-093 du 4 juillet 2019 *portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture ou écriture dans le terminal d'un utilisateur*

2 – CE, 16 octobre 2019, n° 433060, *aff. Association la Quadrature du Net et Association Caliopen*

II – Portée territoriale du déréférencement

1 – CJUE, 24 septembre 2019, *aff. C-507/17, Google LLC c/ CNIL*

2 – CE, 6 décembre 2019, n° 391000 et 12 autres arrêts

III – Responsables conjoints de traitement de données à caractère personnel

1 – CJUE, 29 juillet 2019, *aff. C-40/17 Fashion ID*

Internet et e-réputation

Par Me Arnaud Diméglio, avocat au Barreau de Montpellier

I – Le déréférencement dans Google

1 – CJUE, 24 septembre 2019, *aff. C-136/17, GC, AF, BH, ED c/ CNIL*

2 – Civ. 1^{ère}, 27 novembre 2019, n°18-14.675, *aff. M. A. X. c/ Google*

3 – CE, 6 décembre 2019, n° 391000 et 12 autres arrêts

II – Google My Business

1 – TGI Paris, ord. réf., 6 avril 2018, *aff. M. X. c/ Google France et Google LLC*

2 – TGI Paris, ord. réf., 12 avril 2019, *Mme X. c/ Google France et Google LLC*

3 – Paris, 8^e ch., 22 mars 2019, *M. X. c/ Google LLC*

4 – TGI Metz, 1^e ch., ord. réf., 16 juillet 2019

5 – TGI Nanterre, 1^e ch., 21 novembre 2019, *aff. Auto-Ecole Newton Levallois c/ M. X.*

III – Intermédiaire technique

1 – CEDH, 19 mars 2019, *aff. 42624/14, Hinness c/ Norvège*

2 – CJUE, 3 octobre 2019, *aff. C-18/18, Eva Glawisching-Pieszczeck c/ Facebook Ireland Ltd*

IV – Anonymat

1 – TGI Nanterre, ord. réf., 31 décembre 2019, *aff. Marc Veyrat c/ Guide Michelin*

V – Dénigrement

1 – Com., 9 janvier 2019, n° 17-18.350, *aff. Société Plicosa France c/ Société Shaf*

2 – T.com., 15^e ch., 16 décembre 2019, *aff. Signal-arnaques.com*

3 – Versailles, 12^e ch., 18 juin 2019, n° 18/02791

VI – Le salarié

1 – Paris, 7^e ch., 20 mars 2019, *aff. M. Y. et Ministère Public c/ M. X.*

2 – Aix en Provence, 4^e et 6^e ch. réunies, 24 mai 2019, n° 16/05685

Internet et consommation

Par Mme Sandrine Roose-Grenier, Maître de conférences à l'Université de Montpellier

I – Droit dérivé

- 1 – Règlement 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 *promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.*
- 2 – Directive 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 *relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques.*
- 3 – Directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019, dite directive « Omnibus ».

II – Jurisprudences

- 1 – TGI Paris, 12 février 2019, *aff. UFC Que choisir c/ Google Inc.*
- 2 – TGI Paris, 9 avril 2019, *aff. UFC Que choisir c. Facebook*
- 3 – CJUE, 10 juillet 2019, n° C-649/17, *aff. Amazon*

Internet et droit d'auteur

Par Me Alexandre Bories, avocat au Barreau de Montpellier

- 1 – Paris, 5 juillet 2019, *aff. M. Y., Centrale Pneus et autres c/ Allopeus et autres*
- 2 – Paris, 1^{er} octobre 2019, n° 18/14609, *aff. M. X. et Camard et Associés c/ artprice.com*
- 3 – TGI Nancy, sec. 7 civile, 6 décembre 2019
- 4 – Civ. 1^{ère}, 4 juillet 2019, pourvoi n°18-17.155
- 5 – Civ. 1^{ère}, 4 juillet 2019, pourvoi n°16-13.092
- 6 – Paris, pôle 5, ch. 14, 22 janvier 2019

Internet et noms de domaine

Par Me Nicolas Martin, avocat au Barreau de Montpellier

- 1 – Com, 5 juin 2019, pourvoi n° 17-22132
- 2 – TGI Paris, 3^e ch., 7 mars 2019, *aff. Elsevier, Spinger Nature c/ Orange, SFR, Free et Bouygues*
- 3 – Aix-en-Provence, 4 juillet 2019, n° 17/01088

Internet et données personnelles

Par Me Julien Le Clainche, avocat au Barreau de Montpellier

I – TEMOINS DE CONNEXION (COOKIES)

• CNIL, délibération n°2019-093 du 4 juillet 2019 portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture ou écriture dans le terminal d'un utilisateur

En réaction à de nombreuses sollicitations, tant par les associations de protection des données à caractère personnel que par les professionnels du secteur, la Commission nationale de l'informatique et des libertés a publié une délibération n° 2019-093 du 4 juillet 2019 par laquelle elle change de position concernant les modalités d'acceptation des cookies et plus largement des traceurs. Elle abroge sa recommandation n° 2013-378 du 5 décembre 2013.

Cette ordonnance a principalement pour objectif de rappeler le droit applicable, qui a évolué avec l'entrée en application du Règlement général sur la protection des données et d'apporter des précisions pratiques à la mise en application de l'article 82 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée, dite « loi Informatique et libertés », texte de base régissant les cookies et autres traceurs, transposant en droit français l'article 5.3 de l'actuelle directive « ePrivacy » du 12 juillet 2002.

Le point central de la délibération réside dans son article 2 qui prévoit qu'un consentement valablement rendu ne peut désormais plus se manifester par la poursuite de la navigation et énonce qu'il « doit se manifester par le biais d'une action positive de la personne préalablement informée des conséquences de son choix et disposant des moyens de l'exercer. Le fait de continuer à naviguer sur un site web, d'utiliser une application mobile ou bien de faire défiler la page d'un site web ou d'une application mobile ne constitue pas des actions positives claires assimilables à un consentement valable ».

• Références doctrinales :

1 - D. Lebeau-Marianna et T. Caulier, « Délibération de la CNIL du 4 juillet 2019 sur les cookies : quelles conséquences pratiques pour les entreprises ? », *D. IP/IT*, n° 12, 18 déc. 2019 p. 703.

2 - C. Crichton, « Cookies : consentement par la poursuite de la navigation », *D. IP/IT*, n° 09, 17 sept. 2019, p. 463.

3 - M. Bourgeois et M. Moine, « Internet - La délibération 2019-093 du 4 juillet 2019 sur les cookies et autres traceurs Une préface à la révolution e-privacy ! », *JCP E*, n° 38, 19 sept. 2019, act. 595.

4 - N. Metallinos, « Cookies et autres traceurs - Adoption de lignes directrices de la CNIL sur les cookies pour assurer la conformité avec les exigences de consentement posées par le RGPD », *comm. com. électr.*, n° 10, octobre 2019, comm. 62

• CE, 16 octobre 2019, n° 433060, *aff. Association la Quadrature du Net et Association Caliopen*

La décision de la CNIL d'engager une concertation pour définir les nouvelles modalités pratiques d'expression du consentement aux cookies en matière de publicité ciblée et de laisser aux acteurs du secteur une période d'adaptation pour s'y conformer ne méconnaît pas le droit à la protection des données personnelles et son exigence de prévisibilité.

Faits – Pour tenir compte du nouveau cadre juridique posé par le nouveau règlement relatif à la protection des données personnelles (RGPD) et la loi du 6 janvier 1978 modifiée, la CNIL a adopté, en juillet 2019, une délibération explicitant les nouvelles règles de consentement en matière de publicité ciblée. Elle a également annoncé engager une concertation permettant d'adopter, au premier trimestre 2020, une recommandation précisant les modalités pratiques du recueil du consentement au dépôt de cookies et de traceurs de connexion. Elle a enfin indiqué qu'une période d'adaptation, s'achevant six mois après la publication de cette recommandation, sera laissée aux opérateurs afin de leur donner le temps d'intégrer les nouvelles règles en précisant que ce délai vise à « garantir une mise en conformité aux règles protégeant la vie privée des utilisateurs selon un standard robuste et durable fixé par le régulateur ».

Les associations « La Quadrature du net » et « Caliopén » demandent au Conseil d'Etat d'annuler la décision par laquelle la Commission aurait regardé comme acceptable, pendant une période de transition d'environ douze mois, la poursuite de la navigation comme expression du consentement au dépôt de cookies et aurait renoncé à utiliser les pouvoirs dont elle dispose pour réprimer, pendant cette période, les manquements aux règles applicables en la matière.

- Extraits de la décision -

« 7. En deuxième lieu, d'une part, l'article 4 (11) du règlement du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (« règlement général sur la protection des données »), définit le « consentement » de la personne concernée comme « toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ».

8. D'autre part, l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dispose que : « Tout abonné ou utilisateur d'un service de communications électroniques doit être informé de manière claire et complète, sauf s'il l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant : 1° De la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement ; / 2° Des moyens dont il dispose pour s'y opposer. / Ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information, son consentement qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle (...) ».

(...)

12. S'il est vrai que la CNIL a laissé aux opérateurs, dans le cadre de ce plan d'action, une période d'adaptation, s'achevant six mois après la publication de cette recommandation, durant laquelle elle annonce que la poursuite de la navigation comme expression du consentement n'entraînera pas la mise en mouvement de son pouvoir répressif, il ressort des pièces du dossier que la fixation d'un tel délai a pour objet de permettre, au plus tard à son terme, à l'ensemble des opérateurs de respecter effectivement les exigences résultant des dispositions citées aux points 7 et 8. Il ressort des pièces du dossier qu'un tel choix permet à l'autorité de régulation d'accompagner les acteurs concernés, confrontés à la nécessité de définir de nouvelles modalités pratiques de recueil du consentement susceptibles d'apporter, sur le plan technique, les garanties qu'exige l'état du droit en vigueur, dans la réalisation de l'objectif d'une complète mise en conformité de l'ensemble des acteurs à l'horizon de l'été 2020. En outre, ainsi que la CNIL l'a rappelé dans la prise de position contestée, elle continuera à contrôler, durant cette période, le respect des règles relatives au caractère préalable du consentement, à la possibilité d'accès au service même en cas de refus et à la disponibilité d'un dispositif de retrait du consentement facile d'accès et d'usage. Dans ces conditions et au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Commission nationale de l'informatique et libertés ne peut être regardée comme ayant commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant de telles orientations pour l'exercice de ses pouvoirs.

13. En troisième lieu, s'il est soutenu que, ce faisant, la Commission aurait méconnu le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit à la protection des données personnelles garanti par l'article 8 de la charte des droits fondamentaux et l'exigence de prévisibilité découlant de l'article 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'acte attaqué, qui n'exclut pas que la Commission puisse en tout état de cause faire usage de son pouvoir répressif en cas d'atteinte particulièrement grave à ces mêmes principes, contribue à remédier à des pratiques ne respectant pas les exigences posées par les dispositions citées aux points 7 et 8, en fixant pour l'ensemble des opérateurs, à une échéance raisonnable, une obligation de mise en conformité, que l'exercice du pouvoir de sanction ne serait, en tout état de cause, pas susceptible de faire respecter plus rapidement. Dans ces conditions, le moyen tiré de ce que le choix effectué par la Commission de ne pas faire un

usage immédiat de son pouvoir de sanction porterait une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection des données personnelles et méconnaîtrait l'exigence de prévisibilité doit être écarté.

14. Il résulte de ce qui précède que les associations requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation de la décision qu'elles attaquent. Leur requête doit donc être rejetée, y compris les conclusions présentées à fin d'injonction et au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. »

• Références doctrinales :

1 - A. Lallet, « L'abstention répressive des autorités de régulation : la CNIL et les cookies », *RFDA*, 2019, p. 1075.

2 - C. Crichton, « Le Conseil d'État valide le plan d'action de la CNIL en matière de cookies », *D. Act.*, 22 oct. 2019.

II – PORTEE TERRITORIALE DU DEREFEREMENT

• CJUE, 24 septembre 2019, aff. C-507/17, *Aff. Google LLC c/ CNIL*

Le respect du droit de déréférencement ne s'impose qu'aux États membres de l'Union Européenne. Le moteur de recherche ciblé par une demande de déréférencement n'a donc pas l'obligation de l'effectuer à travers le monde entier. La Cour ne s'oppose cependant pas à ce qu'une autorité de contrôle fasse une telle demande après avoir effectué une mise en balance des intérêts entre le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information.

Faits – En l'espèce, cette décision de la CJUE intervient suite à la demande de décision préjudicielle formée par le Conseil d'État le 19 juillet 2017 et portant sur l'interprétation de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Cette demande intervient dans le cadre d'un litige opposant Google LLC venant aux droits de Google Inc contre la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Ce conflit portant sur l'amende prononcée par la CNIL à l'encontre de Google suite au refus de celui-ci d'effectuer le déréférencement demandé pour l'ensemble des extensions de son moteur de recherche.

La demande de décision préjudicielle porte donc sur le fait de savoir si le droit au déréférencement consacré dans l'arrêt de la CJUE du 13 mai 2014 *Google Spain et Google C131/12*, EU:C:2014:317 fondé sur les articles 12 sous b) et 14 premier alinéa sous a) de la directive 95/46 doit être interprété en ce sens que lorsqu'un moteur de recherche doit opérer à un déréférencement, celui-ci a l'obligation de l'effectuer pour l'ensemble des noms de domaine de son moteur ?

- Extraits de la décision -

« Par ailleurs, le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu, mais doit être considéré par rapport à sa fonction dans la société et être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, conformément au principe de proportionnalité [voir, en ce sens, arrêt du 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, C 92/09 et C 93/09, EU:C:2010:662, point 48, ainsi que avis 1/15 (*Accord PNR UE-Canada*), du 26 juillet 2017, EU:C:2017:592, point 136]. À cela s'ajoute le fait que l'équilibre entre le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, d'un côté, et la liberté d'information des internautes, de l'autre côté, est susceptible de varier de manière importante à travers le monde.

Or, si le législateur de l'Union a, à l'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement 2016/679 effectué une mise en balance entre ce droit et cette liberté pour ce qui concerne l'Union [voir, en ce sens, arrêt de ce jour, *GC e.a. (Déréférencement de données sensibles)*, C 136/17, point 59], force est de constater que, en revanche, il n'a, en l'état actuel, pas procédé à une telle mise en balance pour ce qui concerne la portée d'un déréférencement en dehors de l'Union.

En particulier, il ne ressort aucunement des termes de l'article 12, sous b), et de l'article 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 ou de l'article 17 du règlement 2016/679 que le législateur de l'Union aurait, aux fins de garantir la réalisation de l'objectif mentionné au point 54 du présent arrêt, fait

le choix de conférer aux droits consacrés à ces dispositions une portée qui dépasserait le territoire des États membres et qu'il aurait entendu imposer à un opérateur qui, tel Google, relève du champ d'application de cette directive ou de ce règlement une obligation de déréférencement portant également sur les versions nationales de son moteur de recherche qui ne correspondent pas aux États membres.

D'ailleurs, alors que le règlement 2016/679 fournit, à ses articles 56 et 60 à 66, aux autorités de contrôle des États membres les instruments et les mécanismes qui leur permettent, le cas échéant, de coopérer aux fins de parvenir à une décision commune fondée sur une mise en balance entre le droit de la personne concernée au respect de sa vie privée et à la protection des données à caractère personnel la concernant et l'intérêt du public de différents États membres à avoir accès à une information, force est de constater que le droit de l'Union ne prévoit actuellement pas de tels instruments et mécanismes de coopération pour ce qui concerne la portée d'un déréférencement en dehors de l'Union. »

« Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de répondre aux questions posées que l'article 12, sous b), et l'article 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 ainsi que l'article 17, paragraphe 1, du règlement 2016/679 doivent être interprétés en ce sens que, lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche fait droit à une demande de déréférencement en application de ces dispositions, il est tenu d'opérer ce déréférencement non pas sur l'ensemble des versions de son moteur, mais sur les versions de celui-ci correspondant à l'ensemble des États membres, et ce, si nécessaire, en combinaison avec des mesures qui, tout en satisfaisant aux exigences légales, permettent effectivement d'empêcher ou, à tout le moins, de sérieusement décourager les internautes effectuant une recherche sur la base du nom de la personne concernée à partir de l'un des États membres d'avoir, par la liste de résultats affichée à la suite de cette recherche, accès aux liens qui font l'objet de cette demande. »

• Références doctrinales :

1 – J.-L. Sauron, « Données personnelles : portée du droit au déréférencement », *D.* 2019. 2022, 24 oct. 2019.

2 – N. Maximin, « CJUE : importantes précisions sur la portée du « droit à l'oubli » numérique » *D. Act.*, 27 sept. 2019.

• **CE, 6 décembre 2019, n° 391000 et 12 autres arrêts**

Les 13 décisions du 6 décembre 2019 tranchés par le Conseil d'État ont été adoptées à la lumière de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne rendu le 24 septembre 2019 en réponse à une question du Conseil d'État. Elles définissent, sur le fondement du RGPD, le cadre dans lequel un exploitant de moteur de recherche doit, sous le contrôle de la CNIL, respecter le droit au déréférencement. Par les 13 arrêts en présence, le Conseil d'État fixe les conditions dans lesquelles doit être respecté le droit au déréférencement sur internet prévu par le RGPD. C'est ainsi la première juridiction française à livrer, à la société Google et à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), un mode d'emploi du droit à l'oubli.

Faits - Il s'agit de 13 particuliers ayant saisi l'entreprise Google de demandes de déréférencement de liens vers des pages web contenant des données à caractère personnel portant sur le nom de la personne en question, de plusieurs liens hypertextes renvoyant à des articles de journaux, des billets de blogs ou d'autres médias faisant état ou encore d'une affaire judiciaire les concernant. A la suite du refus de la part de la société Google, ils ont saisi la CNIL d'une plainte afin qu'elle mette la société Google en demeure de procéder à ces déréférencements. La CNIL ayant rejeté leurs plaintes, ces personnes ont directement saisi le Conseil d'État afin qu'il annule ces décisions de refus. Sur ces 13 recours, le Conseil d'État a été amené à statuer sur 18 cas de figure différents : il a constaté 8 non-lieu à statuer, rejeté 5 demandes et prononcé 5 annulations. Dans un certain nombre d'affaires, la société Google avait pris les devants, en procédant aux déréférencements demandés. Dans d'autres cas, le contenu des pages web avait été modifié depuis l'introduction des requêtes. Le conseil d'État a alors constaté le non-lieu à statuer, les requérants ayant déjà obtenu satisfaction.

Certains grands principes sont à dégager selon le Conseil d'État :

- « Le juge se prononce en tenant compte des circonstances et du droit applicable à la date à laquelle il statue.
- Le déréférencement d'un lien associant au nom d'un particulier une page web contenant des données personnelles le concernant est un droit.
- Le droit à l'oubli n'est pas absolu. Une balance doit être effectuée entre le droit à la vie privée du demandeur et le droit à l'information du public.
- L'arbitrage entre ces deux libertés fondamentales dépend de la nature des données personnelles. »

- Extraits des décisions -

« Ainsi que la Cour l'a relevé dans l'arrêt cité ci-dessus : « Dans le cadre du règlement 2016/679, le législateur de l'Union européenne a prévu, à l'article 17 de ce règlement, une disposition qui régit spécifiquement le « droit à l'effacement », également dénommé à cet article, « droit à l'oubli ». Dans le même arrêt, la Cour de justice a précisé que : « En application de cet article 17, paragraphe 1, la personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement l'effacement, dans les meilleurs délais, de données à caractère personnel la concernant et le responsable du traitement a l'obligation d'effacer ces données dans les meilleurs délais, lorsque l'un des motifs énumérés par cette disposition s'applique. Au titre de ces motifs, ladite disposition mentionne le fait que les données ne sont plus nécessaires au regard des finalités du traitement, que la personne concernée retire le consentement sur lequel est fondé le traitement et qu'il n'existe pas d'autre fondement juridique pour celui-ci, que la personne concernée s'oppose au traitement en vertu de l'article 21, paragraphe 1 ou 2, du règlement 2016/679, qui remplace l'article 14 de la directive 95/46, que les données ont fait l'objet d'un traitement illicite, qu'elles doivent être effacées pour respecter une obligation légale ou qu'elles ont été collectées dans le cadre de l'offre de services de la société de l'information aux enfants ». Elle a également relevé que : « L'article 17, paragraphe 3, du règlement 2016/679 précise que l'article 17, paragraphe 1, de ce règlement ne s'applique pas dans la mesure où le traitement en cause est nécessaire pour l'un des motifs énumérés à cette première disposition. Parmi ces motifs, figure, à l'article 17, paragraphe 3, sous a), dudit règlement, l'exercice du droit relatif, notamment, à la liberté d'information ». La Cour a précisé que : « La circonstance que l'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement 2016/679 prévoit désormais expressément que le droit à l'effacement de la personne concernée est exclu lorsque le traitement est nécessaire à l'exercice du droit relatif, notamment, à la liberté d'information, garantie par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, constitue une expression du fait que le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu, mais doit, ainsi que le souligne le considérant 4 de ce règlement, être considéré par rapport à sa fonction dans la société et être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, conformément au principe de proportionnalité ». Elle a également précisé que : « Le règlement 2016/679, et notamment son article 17, paragraphe 3, sous a), consacre ainsi explicitement l'exigence d'une mise en balance entre, d'une part, les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, consacrés par les articles 7 et 8 de la Charte, et, d'autre part, le droit fondamental à la liberté d'information, garanti par l'article 11 de la Charte ».

« L'article 46 de la loi du 6 janvier 1978 dispose, dans sa rédaction applicable à la date de la présente décision, que : « Les traitements de données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales, aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes ne peuvent être effectués que par : / 1° Les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales ainsi que les personnes morales de droit privé collaborant au service public de la justice et appartenant à des catégories dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, dans la mesure strictement nécessaire à leur mission ; / 2° Les auxiliaires de justice, pour les stricts besoins de l'exercice des missions qui leur sont confiées par la loi ; / 3° Les personnes physiques ou morales, aux fins de leur permettre de préparer et, le cas échéant, d'exercer et de suivre une action en justice en tant que victime, mise en cause, ou pour le compte de ceux-ci et de faire exécuter la décision rendue, pour une durée strictement proportionnée à ces finalités. La communication à un tiers n'est alors possible que sous les mêmes conditions et dans la mesure strictement nécessaire à la poursuite de ces

mêmes finalités ; / 4° Les personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres Ier, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits ; / 5° Les réutilisateurs des informations publiques figurant dans les décisions mentionnées à l'article L. 10 du code de justice administrative et à l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire, sous réserve que les traitements mis en œuvre n'aient ni pour objet ni pour effet de permettre la réidentification des personnes concernées ». Ces dispositions assurent la mise en œuvre en droit national de celles de l'article 10 du règlement général sur la protection des données, lesquelles ont abrogé et remplacé celles de l'article 8 paragraphe 5 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995. »

Aux termes de cet article 10 : « Le traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes fondé sur l'article 6, paragraphe 1, ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique, ou si le traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées. Tout registre complet des condamnations pénales ne peut être tenu que sous le contrôle de l'autorité publique. ».

« La Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit, par son arrêt du 24 septembre 2019, que : « Les dispositions de la directive 95/46 doivent être interprétées en ce sens que [...] les informations relatives à une procédure judiciaire dont une personne physique a été l'objet ainsi que, le cas échéant, celles relatives à la condamnation qui en a découlé constituent des données relatives aux « infractions » et aux « condamnations pénales », au sens de l'article 8, paragraphe 5, de cette directive ».

Elle a par ailleurs dit pour droit que : « 1) Les dispositions de l'article 8, paragraphes 1 et 5, de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, doivent être interprétées en ce sens que l'interdiction ou les restrictions relatives au traitement des catégories particulières de données à caractère personnel, visées par ces dispositions, s'appliquent, sous réserve des exceptions prévues par cette directive, également à l'exploitant d'un moteur de recherche dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités en tant que responsable du traitement effectué lors de l'activité de ce moteur, à l'occasion d'une vérification opérée par cet exploitant, sous le contrôle des autorités nationales compétentes, à la suite d'une demande introduite par la personne concernée ». Elle a également dit pour droit que : « 2) Les dispositions de l'article 8, paragraphes 1 et 5, de la directive 95/46 doivent être interprétées en ce sens que, en vertu de celles-ci, l'exploitant d'un moteur de recherche est en principe obligé, sous réserve des exceptions prévues par cette directive, de faire droit aux demandes de déréférencement portant sur des liens menant vers des pages web sur lesquelles figurent des données à caractère personnel qui relèvent des catégories particulières visées par ces dispositions. / L'article 8, paragraphe 2, sous e), de la directive 95/46 doit être interprété en ce sens que, en application de celui-ci, un tel exploitant peut refuser de faire droit à une demande de déréférencement lorsqu'il constate que les liens en cause mènent vers des contenus comportant des données à caractère personnel qui relèvent des catégories particulières visées à cet article 8, paragraphe 1, mais dont le traitement est couvert par l'exception prévue audit article 8, paragraphe 2, sous e), à condition que ce traitement réponde à l'ensemble des autres conditions de licéité posées par cette directive et à moins que la personne concernée n'ait, en vertu de l'article 14, premier alinéa, sous a), de ladite directive, le droit de s'opposer audit traitement pour des raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation particulière. / Les dispositions de la directive 95/46 doivent être interprétées en ce sens que, lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche est saisi d'une demande de déréférencement portant sur un lien vers une page web sur laquelle des données à caractère personnel relevant des catégories particulières visées à l'article 8, paragraphe 1 ou 5, de cette directive sont publiées, cet exploitant doit, sur la base de tous les éléments pertinents du cas d'espèce et compte tenu de la gravité de l'ingérence dans les droits fondamentaux de la personne concernée au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, vérifier, au titre des motifs d'intérêt public important visés à l'article 8, paragraphe 4, de ladite directive et dans le respect des conditions prévues à cette dernière disposition, si l'inclusion de ce lien dans la liste de résultats, qui est affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom de cette personne, s'avère strictement

nécessaire pour protéger la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés à avoir accès à cette page web au moyen d'une telle recherche, consacrée à l'article 11 de cette charte ».

S'agissant des données à caractère personnel relatives à des procédures pénales, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que : « L'exploitant d'un moteur de recherche est tenu de faire droit à une demande de déréférencement portant sur des liens vers des pages web, sur lesquelles figurent de telles informations, lorsque ces informations se rapportent à une étape antérieure de la procédure judiciaire en cause et ne correspondent plus, compte tenu du déroulement de celle-ci, à la situation actuelle, dans la mesure où il est constaté, dans le cadre de la vérification des motifs d'intérêt public important visés à l'article 8, paragraphe 4, de ladite directive, que, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, les droits fondamentaux de la personne concernée, garantis par les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, prévalent sur ceux des internautes potentiellement intéressés, protégés par l'article 11 de cette charte ». Elle a précisé, par le même arrêt, que : « Quand bien même l'exploitant d'un moteur de recherche devrait constater que tel n'est pas le cas en raison du fait que l'inclusion du lien en cause s'avère strictement nécessaire pour concilier les droits au respect de la vie privée et à la protection des données de la personne concernée avec la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés, cet exploitant est, en tout état de cause, tenu, au plus tard à l'occasion de la demande de déréférencement, d'aménager la liste de résultats de telle sorte que l'image globale qui en résulte pour l'internaute reflète la situation judiciaire actuelle, ce qui nécessite notamment que des liens vers des pages web comportant des informations à ce sujet apparaissent en premier lieu sur cette liste ».

« Il découle des motifs énoncés aux points précédents que lorsque des liens mènent vers des pages web contenant des données à caractère personnel relatives à des procédures pénales visées à l'article 8 paragraphe 5 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, abrogé et remplacé par l'article 10 du règlement général sur la protection des données du 27 avril 2016, l'ingérence dans les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel de la personne concernée est susceptible d'être particulièrement grave en raison de la sensibilité de ces données. Il s'ensuit qu'il appartient en principe à la CNIL, saisie d'une demande tendant à ce qu'elle mette l'exploitant d'un moteur de recherche en demeure de procéder au déréférencement de liens renvoyant vers des pages web, publiées par des tiers et contenant de telles données, de faire droit à cette demande. Il n'en va autrement que s'il apparaît, compte tenu du droit à la liberté d'information, que l'accès à une telle information à partir d'une recherche portant sur le nom de la personne concernée est strictement nécessaire à l'information du public. Pour apprécier s'il peut être légalement fait échec au droit au déréférencement au motif que l'accès à des données à caractère personnel relatives à une procédure pénale à partir d'une recherche portant sur le nom de la personne concernée est strictement nécessaire à l'information du public, il incombe à la CNIL de tenir notamment compte, d'une part, de la nature des données en cause, de leur contenu, de leur caractère plus ou moins objectif, de leur exactitude, de leur source, des conditions et de la date de leur mise en ligne et des répercussions que leur référencement est susceptible d'avoir pour la personne concernée et, d'autre part, de la notoriété de cette personne, de son rôle dans la vie publique et de sa fonction dans la société. Il lui incombe également de prendre en compte la possibilité d'accéder aux mêmes informations à partir d'une recherche portant sur des mots-clés ne mentionnant pas le nom de la personne concernée. »

• **Références doctrinales :**

1 – N. Metallinos, « Clarification du Conseil d'Etat sur l'application du droit au déréférencement sur Internet », *Comm. com. électr.*, n°2, févr. 2020, comm. 17.

2 – F. Mattatia, « Le Conseil d'Etat précise le mode d'emploi du droit au déréférencement », *JCP A.*, n°51-52, 23 déc. 2019, act. 795.

III – RESPONSABLES CONJOINTS DE TRAITEMENT DE DONNEES A CARACTERE PERSONNEL

• **CJUE, 29 juillet 2019, aff. C-40/17 Fashion ID**

Le 29 juillet 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé qu'un éditeur de site web ayant incorporé un module de réseau social qui permet la communication des données personnelles de ses visiteurs à ce réseau est responsable conjoint de ce traitement. Alors, le gestionnaire du site a une

obligation d'information et doit recueillir le consentement préalable des internautes. Toutefois, cette responsabilité conjointe et ces obligations se limitent à la collecte et à la transmission des données et non aux traitements ultérieurs que le réseau social pourrait faire. Rendu dans le contexte de l'ancienne directive 95/46 remplacée aujourd'hui par le RGPD. L'arrêt Fashion ID illustrant le penchant de la CJUE à définir, en effet, largement la notion de responsable conjoint.

Faits - L'arrêt en question est une demande de décision préjudicielle introduite par le tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne dans le cadre de l'affaire Fashion ID GmbH & Co. KG contre Verbraucherzentrale NRW eV, au titre de la 267 TFUE. L'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Le régime des articles 22, 23 et 24 de la directive [95/46] s'oppose-t-il à une réglementation nationale qui, en marge des pouvoirs d'intervention des autorités de protection des données et des actions en justice de la personne concernée, habilite, en cas d'atteintes, des associations d'utilité publique de défense des intérêts des consommateurs à agir contre l'auteur d'une atteinte ?

Si la première question appelle une réponse négative :

2) Dans un cas comme celui de l'espèce, où quelqu'un insère dans son site un code programme permettant au navigateur de l'utilisateur de solliciter des contenus d'un tiers et de transmettre à cet effet au tiers des données à caractère personnel, celui qui fait l'insertion est-il "responsable du traitement", au sens de l'article 2, sous d), de la directive [95/46], lorsqu'il ne peut avoir lui-même aucune influence sur ce processus de traitement des données ?

3) Si la deuxième question appelle une réponse négative : l'article 2, sous d), de la directive [95/46] doit-il être interprété en ce sens qu'il régit exhaustivement la responsabilité en ce sens qu'il s'oppose à la mise en cause sur le plan civil d'un tiers qui n'est certes pas "responsable du traitement" mais est à l'origine du processus de traitement des données sans avoir d'influence sur celui-ci ?

4) Dans un contexte comme celui de l'espèce, quel est l'"intérêt légitime" à prendre en compte dans la mise en balance à faire au titre de l'article 7, sous f), de la directive [95/46] ? Est-ce l'intérêt d'insérer des contenus de tiers ou est-ce l'intérêt du tiers ?

5) Dans un contexte comme celui de l'espèce, à qui doit être donné le consentement visé à l'article 7, sous a), et à l'article 2, sous h), de la directive [95/46] ?

6) L'obligation d'informer la personne concernée en vertu de l'article 10 de la directive [95/46] dans une situation telle que celle qui se présente en l'espèce pèse-t-elle également sur le gestionnaire du site qui a inséré le contenu d'un tiers et est ainsi à l'origine du traitement des données à caractère personnel fait par un tiers ? »

Les articles 22 à 24 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale permettant aux associations de défense des intérêts des consommateurs d'agir en justice contre l'auteur présumé d'une atteinte à la protection des données à caractère personnel.

Le gestionnaire d'un site Internet, tel que Fashion ID GmbH & Co. KG, qui insère sur ledit site un module social permettant au navigateur du visiteur de ce site de solliciter des contenus du fournisseur dudit module et de transmettre à cet effet à ce fournisseur des données à caractère personnel du visiteur, peut être considéré comme étant responsable du traitement, au sens de l'article 2, sous d), de la directive 95/46. Cette responsabilité est cependant limitée à l'opération ou à l'ensemble des opérations de traitement des données à caractère personnel dont il détermine effectivement les finalités et les moyens, à savoir la collecte et la communication par transmission des données en cause.

Dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle le gestionnaire d'un site Internet insère sur ledit site un module social permettant au navigateur du visiteur de ce site de solliciter des contenus du fournisseur dudit module et de transmettre à cet effet audit fournisseur des données à caractère personnel du visiteur, il est nécessaire que ce gestionnaire et ce fournisseur poursuivent chacun, avec ces opérations de traitement, un intérêt légitime, au sens de l'article 7, sous f), de la directive 95/46, afin que celles-ci soient justifiées dans son chef.

L'article 2, sous h), et l'article 7, sous a), de la directive 95/46 doivent être interprétés en ce sens que, dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle le gestionnaire d'un site Internet insère sur ledit site un module social permettant au navigateur du visiteur de ce site de solliciter des contenus du fournisseur dudit module et de transmettre à cet effet audit fournisseur des données à caractère personnel du visiteur, le consentement visé à ces dispositions doit être recueilli par ce gestionnaire uniquement en ce qui concerne l'opération ou l'ensemble des opérations de traitement des données à caractère personnel dont ledit gestionnaire détermine les finalités et les moyens. En outre, l'article 10 de cette directive doit être interprété en ce sens que, dans une telle situation, l'obligation d'information prévue par cette disposition pèse également sur ledit gestionnaire, l'information que ce dernier doit fournir à la personne concernée ne devant toutefois porter que sur l'opération ou l'ensemble des opérations de traitement des données à caractère personnel dont il détermine les finalités et les moyens.

• **Références doctrinales :**

- 1 – N. Metallinos, « Boutons « J'aime » : clarifications sur la responsabilité respective des éditeurs de sites web et de Facebook », *Comm. com. électr.*, n°11, novembre 2019, comm. 71.
- 2 – F. Péraldi-Leneuf, « Protection des données à caractère personnel », *Revue Europe*, n°10, octobre 2019, comm. 37.
- 3 – D. Berlin, « À quoi engage de dire je t'aime ! », *JCP N*, n°36, 2 sept. 2019, 875.
- 4 – F. Mattatia, « Données personnelles : la responsabilité d'un utilisateur des services proposés par Facebook », *JCP N*, n°40, 30 sept. 2019, 993.

Internet et e-réputation

Par Me Arnaud Diméglio, avocat au Barreau de Montpellier

I – LE DEREFERENCEMENT DANS GOOGLE

• CJUE, 24 septembre 2019, *aff. C-136/17, GC, AF, BH, ED c/ CNIL*

Saisie de questions préjudicielles par le Conseil d'Etat relatives à l'interprétation de diverses dispositions de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, la CJUE estime qu'il incombe au moteur de recherche une interdiction de traiter des données à caractère personnel sensibles, et une obligation d'accéder aux demandes de déréférencement de ces données sensibles, d'infraction ou de condamnation, ou lorsqu'elles sont relatives à une procédure judiciaire.

Faits - Plusieurs utilisateurs ont, chacun, demandé à Google de procéder au déréférencement, dans la liste de résultats affichée à la suite d'une recherche à partir de leurs noms, de divers liens renvoyant vers des pages web publiées par des tiers ; mais Google refuse d'accéder à cette demande. Plus particulièrement, G. C. demandait le déréférencement d'un lien renvoyant à un photomontage satirique publié sur la plateforme YouTube évoquant la relation intime et l'incidence de cette relation sur son parcours politique. A.F. demandait lui le déréférencement de liens renvoyant à un article de presse le mentionnant comme responsable des relations publiques de l'Eglise de scientologie. B. H. demandait le déréférencement de liens renvoyant à des articles de presse relatant une information judiciaire dans le cadre de laquelle il avait été mis en examen. Enfin, E. D. demandait le déréférencement de liens renvoyant à des articles de presse relatant l'audience correctionnelle par laquelle il a été condamné pour des faits d'agressions sexuelles sur mineurs.

A la suite des refus qui leurs sont opposés par Google d'accéder à leur demande de déréférencement, les utilisateurs saisissent la CNIL de plaintes afin qu'il soit enjoint à Google de procéder au déréférencement des liens susvisés ; plaintes auxquelles la CNIL refusera d'accéder. Les utilisateurs introduisent alors devant le Conseil d'Etat des requêtes dirigées contre ces refus de la CNIL de mettre en demeure Google de procéder aux déréférencements demandés.

Le Conseil d'Etat saisit alors la Cour de Justice de l'Union Européen de plusieurs questions préjudicielles relatives à l'interprétation de diverses dispositions de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Par sa première question, le Conseil d'Etat demande si l'article 8 paragraphes 1 et 5 de la directive susvisée doit être interprété en ce sens que l'interdiction ou la restriction relatives au traitement des catégories particulières de données personnelles s'appliquent également à l'exploitant d'un moteur de recherche en tant que responsable du traitement effectué pour les besoins du fonctionnement dudit moteur de recherche.

Par sa deuxième question, le Conseil d'Etat demande si :

- l'article 8 paragraphes 1 et 5 de la directive susvisée doit être interprété en ce sens que l'exploitant du moteur de recherche est obligé d'accéder aux demandes de déréférencement portant sur des liens renvoyant vers des pages sur lesquelles figurent des données personnelles relevant des catégories particulières appréhendées par les dispositions susvisées.
- l'article 8 paragraphe 2 sous a) et e) de la directive susvisée doit être interprété en ce sens que l'exploitant du moteur de recherche peut refuser d'accéder à une demande de déréférencement s'il constate que les liens en cause renvoient à des contenus comportant des données personnelles relevant des catégories particulières visées par l'article 8 paragraphe 1 mais dont le traitement est autorisée par l'une des exceptions prévues par les dispositions susvisées.
- les dispositions de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 doivent être interprétées en ce sens que l'exploitant du moteur de recherche peut également refuser d'accéder à une demande de déréférencement au motif que les liens en cause renvoient vers des pages contenant les données personnelles mais publiées aux seules fins de journalismes ou d'expression artistique et littéraire dès lors que ce type de publication est couvert par l'exception de l'article 9 de la même directive.

Par sa dernière question, le Conseil d'Etat demande si les dispositions de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 doivent être interprétées en ce sens que :

- d'une part, les informations relatives à une procédure judiciaire dont une personne physique a été l'objet ainsi que les informations relatives à la condamnation qui en a éventuellement découlée constituent des données relatives aux infractions et aux condamnations pénales couvertes par l'article 8 paragraphe 5 de la directive susvisée.
- d'autre part, l'exploitant du moteur de recherche est tenu d'accéder à une demande de déréférencement de liens renvoyant à des pages contenant des informations dès lors que ces informations sont relatives à une étape antérieure de la procédure judiciaire en cause et ne corresponde plus à la réalité actuelle.

- Extraits de la décision –

« [Sur la première question] Les dispositions de l'article 8, paragraphes 1 et 5, de la directive 95/46/CE (...) doivent être interprétées en ce sens que l'interdiction ou les restrictions relatives au traitement des catégories particulières de données à caractère personnel, visées par ces dispositions, s'appliquent, sous réserve des exceptions prévues par cette directive, également à l'exploitant d'un moteur de recherche dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités en tant que responsable du traitement effectué lors de l'activité de ce moteur, à l'occasion d'une vérification opérée par cet exploitant, sous le contrôle des autorités nationales compétentes, à la suite d'une demande introduite par la personne concernée.

[Sur la deuxième question] Les dispositions de l'article 8, paragraphes 1 et 5, de la directive 95/46 doivent être interprétées en ce sens que, en vertu de celles-ci, l'exploitant d'un moteur de recherche est en principe obligé, sous réserve des exceptions prévues par cette directive, de faire droit aux demandes de déréférencement portant sur des liens menant vers des pages web sur lesquelles figurent des données à caractère personnel qui relèvent des catégories particulières visées par ces dispositions.

L'article 8, paragraphe 2, sous e), de la directive 95/46 doit être interprété en ce sens que, en application de celui-ci, un tel exploitant peut refuser de faire droit à une demande de déréférencement lorsqu'il constate que les liens en cause mènent vers des contenus comportant des données à caractère personnel qui relèvent des catégories particulières visées à cet article 8, paragraphe 1, mais dont le traitement est couvert par l'exception prévue audit article 8, paragraphe 2, sous e), à condition que ce traitement réponde à l'ensemble des autres conditions de licéité posées par cette directive et à moins que la personne concernée n'ait, en vertu de l'article 14, premier alinéa, sous a), de ladite directive, le droit de s'opposer audit traitement pour des raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation particulière.

Les dispositions de la directive 95/46 doivent être interprétées en ce sens que, lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche est saisi d'une demande de déréférencement portant sur un lien vers une page web sur laquelle des données à caractère personnel relevant des catégories particulières visées à l'article 8, paragraphe 1 ou 5, de cette directive sont publiées, **cet exploitant doit**, sur la base de tous les éléments pertinents du cas d'espèce et compte tenu de la gravité de l'ingérence dans les droits fondamentaux de la personne concernée au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, consacrés aux articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, **vérifier**, au titre des motifs d'intérêt public important visés à l'article 8, paragraphe 4, de ladite directive et dans le respect des conditions prévues à cette dernière disposition, si l'inclusion de ce lien dans la liste de résultats, qui est affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom de cette personne, s'avère strictement nécessaire pour protéger la liberté d'information des internautes potentiellement intéressés à avoir accès à cette page web au moyen d'une telle recherche, consacrée à l'article 11 de cette charte.

[Sur la dernière question] Les dispositions de la directive 95/46 doivent être interprétées en ce sens que,

- d'une part, les informations relatives à une procédure judiciaire dont une personne physique a été l'objet ainsi que, le cas échéant, celles relatives à la condamnation qui en a découlé constituent des données relatives aux « infractions » et aux « condamnations pénales », au sens de l'article 8, paragraphe 5, de cette directive, et

– d’autre part, l’exploitant d’un moteur de recherche est tenu de faire droit à une demande de déréférencement portant sur des liens vers des pages web, sur lesquelles figurent de telles informations, lorsque ces informations se rapportent à une étape antérieure de la procédure judiciaire en cause et ne correspondent plus, compte tenu du déroulement de celle-ci, à la situation actuelle, dans la mesure où il est constaté, dans le cadre de la vérification des motifs d’intérêt public important visés à l’article 8, paragraphe 4, de ladite directive, que, eu égard à l’ensemble des circonstances de l’espèce, les droits fondamentaux de la personne concernée, garantis par les articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, prévalent sur ceux des internautes potentiellement intéressés, protégés par l’article 11 de cette charte. »

• **Références doctrinales :**

1 – F. Mattatia, « La CJUE précise l’étendue et les modalités du droit au déréférencement sur les moteurs de recherche », *JCP A.*, n°51-52, déc. 2019, 2360.

2 – G. Desgens-Pasana, « Droit au déréférencement : nouvelles décisions de la CJUE, de la Cour de cassation et du Conseil d’État », *Comm. com. électr.*, n°2, févr. 2020, étude 3.

• **Civ. 1^{ère}, 27 novembre 2019, n°18-14.675, aff. M. A. X. c/ Google**

Le déréférencement doit être effectué si l’inclusion des liens litigieux dans la liste des résultats du moteur de recherche Google n’est pas strictement nécessaire à la protection de la liberté d’information des internautes.

Faits – M. X exerce la profession d’expert-comptable et commissaire aux comptes a été déclaré coupable d’escroquerie et de tentative d’escroquerie. Cette condamnation a été publiés sur le site internet du journal « Le Républicain lorrain ». Bien que les articles aient été archivés, ils étaient toujours accessibles par le biais d’une recherche sur le moteur de recherche Google. M. X assigne la société Google aux fins de déréférencement après que cette dernière l’ait refusé.

Par une décision du 6 décembre 2017, la cour d’appel de Paris a rejeté la demande de déréférencement de M. X en retenant qu’en raison de sa profession d’expert-comptable et de commissaire aux comptes, le référencement des liens litigieux conservait un caractère pertinent et ses fonctions engendraient un rôle dans la vie publique. Ce sont les raisons pour lesquelles, les internautes devaient avoir accès à l’information de la condamnation de M. X.

Cependant, par un arrêt du 27 novembre 2019, la première chambre civile casse et annule la décision qui rejette la demande de déréférencement pour défaut de base légale de la part des juges du fond. En effet, pour les magistrats de la Haute Juridiction, la cour d’appel n’a pas vérifié si l’inclusion des liens litigieux dans le moteur de recherche Google était strictement nécessaire pour protéger la liberté d’information des internautes.

- Extraits de la décision -

« Pour rejeter la demande de déréférencement formée par M. X..., l’arrêt retient que, si l’infraction d’escroquerie au préjudice de l’administration fiscale a été commise par l’intéressé dans la sphère privée, il n’en reste pas moins que le référencement des liens litigieux conserve un caractère pertinent en raison de sa profession, dès lors que celui-ci est amené, en sa qualité d’expert-comptable, à donner des conseils de nature fiscale à ses clients et que ses fonctions de commissaire aux comptes appellent une probité particulière. Il ajoute qu’en tant que membre d’une profession réglementée, M. X... doit être considéré comme ayant un rôle dans la vie publique. Il en déduit que l’intérêt des internautes à avoir accès à l’information relative à sa condamnation pénale, en lien avec sa profession, doit prévaloir sur le droit à la protection des données à caractère personnel de M. X....

En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui incombait, si, compte tenu de la sensibilité des données en cause et, par suite, de la particulière gravité de l’ingérence dans les droits de M. X... au respect de sa vie privée et à la protection de ses données à caractère personnel, l’inclusion des liens litigieux dans la liste des résultats était strictement nécessaire pour protéger la liberté d’information des internautes potentiellement intéressés à avoir accès aux pages internet concernées, à défaut de quoi

serait caractérisé un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du code de procédure civile, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

• **Références doctrinales :**

- 1 – G. Desgens-Pasanau, « Données à caractère personnel - Droit au déréférencement : nouvelles décisions de la CJUE, de la Cour de cassation et du Conseil d'État », *Comm. com. électr.*, 1^{er} févr. 2020.
- 2 – « Droit des affaires - Panorama - Panorama de Jurisprudence », *JCP E*, 19 déc. 2019.
- 3 – « Protection des données personnelles - Droit à l'oubli sur Google : la Cour de cassation suit les instructions de la Cour de justice », *JCP N.*, 9 déc. 2019.

• **CE, 6 décembre 2019, n° 391000 et 12 autres arrêts**

V. page 7 et suivantes.

II – GOOGLE MY BUSINESS

• **TGI Paris, ord. réf., 6 avril 2018, aff. M. X. c/ Google France et Google LLC**

Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne. Il s'infère de ces dispositions que toute information qui permet l'identification d'une personne physique, comme son nom et prénom, son adresse ou son numéro de téléphone, est constitutive d'une donnée à caractère personnel. La circonstance que de telles données soient relatives, comme en l'espèce, à l'activité professionnelle de la personne en question est donc sans incidence sur cette qualification, dès lors qu'elle est désignée ou rendue identifiable.

Faits - Un chirurgien-dentiste constate que lorsque son prénom et son nom sont tapés sur le moteur de recherche google.fr apparaît une fiche Google My Business comprenant l'adresse de son cabinet, ses horaires ainsi que des avis relatifs à ce cabinet et à son activité.

Le 11 septembre 2017, il adresse à Google une demande de suppression de la fiche sur le fondement du droit d'opposition prévue par l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978. Le 6 octobre 2017, Google lui notifie en réponse sa décision de ne pas supprimer la fiche. Le 19 octobre 2017, il assigne Google Inc et le 20 octobre 2017 Google France en référé afin qu'ils soient condamnés, sous astreinte, à supprimer la fiche litigieuse au motif que le traitement des données personnelles dans le cadre de cette fiche est manifestement illicite.

Le TGI de Paris considère aux termes de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 que bien que les informations contenues dans la fiche Google My Business se rapportent à son activité professionnelle, celles-ci permettent d'identifier le demandeur et par ce fait constituent des données à caractère personnel. Le régime légal réservé aux données à caractère personnel s'applique donc aux informations délivrées au public, sur la fiche Google My Business, à propos de l'activité professionnelle du demandeur.

Au visa de l'article 226-18-1 du code pénal, Le TGI de Paris déclare Google LLC responsable de traitement de données à caractère personnel manifestement illicite au motif que, bien que le demandeur avait accepté l'existence de la fiche après la création de celle-ci, il en a par la suite demandé la suppression. Ce traitement répond à des fins de prospection commerciale puisqu'il est proposé au demandeur la possibilité de payer pour des annonces publicitaires sur sa fiche. Dès lors le traitement entre dans les conditions de l'article 226-18-1 du code pénal.

Le TGI de Paris ordonne la suppression de la fiche Google My Business, sous astreinte, à la société Google LLC.

- Extraits de la décision -

« En l'espèce, si Monsieur X., après la création de la fiche effectuée sans son autorisation, avait accepté l'existence de cette fiche, il en a par la suite demandé la suppression. L'existence de cette fiche implique, comme il en justifie (pièce 17) l'envoi par Google de courriels à des fins de prospection commerciale puisqu'il est alors proposé à Monsieur X. de payer pour des annonces publicitaires sur la fiche Google

My Business afin « d'améliorer ses performances », par le biais de Google AdWords Express (pièce 17).

Dès lors, le traitement des données à caractère personnel concernant le demandeur entre dans les conditions de l'article 226-18-1 du Code pénal et, étant réprimé pénalement, constitue un trouble manifestement illicite qu'il y a lieu de faire cesser.

Il suit de là que la suppression de la fiche Google My Business de Monsieur X. sera ordonnée dans les conditions précisées au dispositif, sous astreinte, la société Google LLC. Ayant refusé auparavant de faire droit à ladite demande de suppression. »

• **TGI Paris, ord. réf., 12 avril 2019, Mme X. c/ Google France et Google LLC**

Si l'article 38 de la loi du 06 janvier 1978 dispose que toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement, la suppression pure et simple de la fiche de la demanderesse contreviendrait au principe de la liberté d'expression.

Faits - Mme X. dentiste de profession a constaté l'existence d'une fiche Google My Business, fiche comportant une partie relative à ses coordonnées et une partie avec plusieurs avis sur son activité professionnelle renseignés par les internautes, qu'elle estime dénigrants.

Elle assigne la société Google France et Google LLC en référé le 6 août 2018 afin de dire que la fiche « Google My Business » la concernant constitue un traitement automatisé de ses données personnelles manifestement illicite et un trouble manifestement illicite et d'ordonner la suppression de la fiche, sous astreinte, y compris toutes les informations contenues dans cette dernière accessibles sur le moteur de recherche google.fr en effectuant une recherche avec ses données personnelles.

Le TGI de Paris relève que bien que les informations soit d'ordre professionnel, elles constituent des données à caractère personnel. Néanmoins Google n'as commis aucune faute et l'atteinte au droit des données personnelles n'est pas démontrée. Il relève encore que l'identification de chaque professionnel concerné, comme sujet d'un forum sur lequel les internautes postent leurs avis, relève d'un intérêt légitime d'information du consommateur. De surcroit il constate bien que l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 permet à toute personne physique de s'opposer pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement, mais que la suppression pure et simple de la fiche de la demanderesse contreviendrait au principe de la liberté d'expression.

La demanderesse est déboutée de ses demandes au motif que la reprise de ses coordonnées professionnelles ainsi que les avis des internautes sous cette fiche ne sont pas manifestement illicites et que le trouble manifestement illicite n'est pas caractérisé.

- Extraits de la décision -

« Sur ce il sera relevé (...) :

– que, dès lors, l'atteinte au droit des données personnelles n'est pas, à cet égard, manifestement démontrée ;

– que, s'agissant spécifiquement de la partie de la fiche consacrée aux avis d'internautes, il ne saurait être retenu, contrairement à ce qu'il en est pour la partie relative aux coordonnées professionnelles, que ces données sont issues d'annuaires légalement institués ;

– qu'il faut toutefois rappeler qu'en application de l'article 7 de la loi du 06 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à défaut d'avoir reçu le consentement de la personne concernée, un traitement de données à caractère personnel doit pouvoir satisfaire à la condition suivante : la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée ;

– qu'en la présente instance, l'identification de chaque professionnel concerné, comme sujet d'un forum sur lequel les internautes postent leurs avis, relève d'un intérêt légitime d'information du consommateur, étant précisé que les droits de la personnalité des professionnels en cause sont protégés par la possibilité, non contestée ici, de signaler les propos dépassant les limites admissibles de la liberté d'expression ;

– que si l'article 38 de la loi du 06 janvier 1978 dispose aussi que toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement, la suppression pure et simple de la fiche de la demanderesse contreviendrait au principe de la liberté d'expression, alors même qu'il est loisible à celle-ci d'agir spécifiquement contre les personnes à l'origine d'avis qu'elle estimerait contraire à ses droits. »

• **Paris, 8^e ch., 22 mars 2019, M. X. c/ Google LLC**

Les commentaires publiés sous une fiche Google My Business n'ont nullement le caractère de dénigrement mais relèvent plutôt de la libre critique et de l'expression subjective d'une opinion ou d'un ressenti. En cela, ils participent à l'enrichissement de la fiche professionnelle de l'intéressé et du débat qui peut s'instaurer entre les internautes et lui, notamment au moyen de réponse que le professionnel est en droit d'apporter à la suite des publications qu'il conteste.

Faits - Un chirurgien esthétique référencé sur le réseau social Google My Business a relevé la présence de huit commentaires négatifs publiés par des internautes utilisant des pseudonymes. Il a obtenu une ordonnance sur requête du président du Tribunal de Grande Instance de Paris enjoignant la société Google LLC de lui communiquer les données d'identification relatives aux auteurs de ces commentaires. Sur la base de celles-ci, six de ces personnes ont accepté de supprimer leur commentaire. Constatant par la suite la publication de deux nouveaux avis, le chirurgien a assigné la société Google Inc. devant le juge des référés du TGI de Paris aux fins de la voir enjoindre de supprimer sur la fiche de son établissement médical les avis restant en ligne.

Par cet arrêt, la Cour d'Appel de Paris confirme l'ordonnance de référé du 29 juin 2018 déboutant le chirurgien de l'ensemble de ses demandes. Les juges du fond estiment en effet que « pas plus qu'ils ne constituent une diffamation ou des injures, les commentaires publiés n'ont nullement le caractère de dénigrement et relèvent plutôt de la libre critique et de l'expression subjective d'une opinion ou d'un ressenti de patients déçus ». En cela, ces commentaires participent à l'enrichissement de la fiche professionnelle de l'intéressé et du débat qui peut s'instaurer entre les internautes et lui, notamment au moyen de réponse que le professionnel est en droit d'apporter à la suite des publications qu'il conteste.

Les juges en déduisent que l'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent n'est pas caractérisé.

• **Références doctrinales :**

1 - A. Latil, « Le service Google My Business : entre dénigrement et liberté d'expression », *D. IP/IT*, 2019, p. 642.

2 - G. Kessler, « Qualification des commentaires sur Internet de l'activité d'un chirurgien esthétique », *JCP N*, n°17, 29 avr. 2019, p. 830.

• **TGI Metz, 1^e ch., ordonnance de référé du 16 juillet 2019, aff. M. X. c/ Google France, Google LLC et Conseil de l'Ordre des Médecins de la Moselle**

En l'absence de trouble manifestement illicite, un médecin ne peut demander la suppression de sa fiche Google My Business comportant des avis négatifs sur sa pratique. Il ne peut pas non plus demander la levée de l'anonymat des auteurs si les commentaires ne dépassent pas les limites de la liberté d'expression.

Faits - Un médecin psychiatre, M.Y, a constaté des commentaires négatifs sur sa Fiche Entreprise référencée dans le moteur de recherche Google.

Il sollicite de Google l'effacement de commentaires, qu'il qualifie de diffamatoires, déposés sous sa Fiche Entreprise, et la suppression de la possibilité de déposer des commentaires sous celle-ci. Par courrier du 17 janvier 2019, GOOGLE LLC a répondu qu'elle avait décidé de ne prendre aucune mesure quant aux commentaires litigieux. GOOGLE LLC a également indiqué les procédures à suivre afin de répondre aux commentaires publiés, signaler des avis ou modifier la fiche d'établissement. M.Y a renouvelé plusieurs fois sa demande mais Google a réitéré sa position.

M. Y a saisi le juge, soutenant que le traitement de données mis en œuvre pour la publication de la Fiche Entreprise le concernant constituerait un trouble manifestement illicite.

Le 16 juillet 2019, le Tribunal de Grande Instance de Metz refuse d'ordonner la suppression de la fiche du médecin sur Google My Business.

Concernant l'existence d'un trouble manifestement illicite, le TGI relève que les données qui figurent sur la Fiche Entreprise de M.Y sont des données à caractère personnel qui sont toutefois disponibles à tous par le biais d'annuaires en ligne.

M. Y ne démontre pas l'existence d'une faute à l'encontre de Google par l'utilisation de ces données librement mises à la disposition de chacun, de sorte qu'aucune atteinte au droit des données personnelles ou de la vie privée n'apparaît constituée.

En l'espèce, l'identification de M.Y en sa qualité de professionnel de santé pouvant faire l'objet d'avis des utilisateurs de Google, relève d'un intérêt légitime d'information du consommateur, ceci d'autant plus que le professionnel peut signaler les propos qui dépasseraient les limites admissibles de la liberté d'expression. En raison de la possible opposition, pour des motifs légitimes, au traitement des données à caractère personnel, la suppression pure et simple de la Fiche Entreprise contreviendrait au principe de la liberté d'expression, alors même qu'il est loisible à quiconque d'agir spécifiquement contre les personnes à l'origine d'avis qu'elle estimerait contraire à ses droits.

S'agissant de la demande de levée de l'anonymat, M.Y sollicitait que Google lui communique les éléments permettant l'identification des auteurs de la mise en ligne de l'avis Google sur sa Fiche Entreprise. Il estimait que l'anonymat des commentaires l'empêchait de s'assurer que les avis étaient déposés par des patients et l'empêchait de demander aux auteurs la suppression des commentaires ou encore d'agir contre les auteurs. Le TGI rappelle que l'anonymat permet d'assurer la libre expression sur internet. En l'occurrence, les commentaires litigieux ne paraissent pas dépasser les limites de la liberté d'expression.

- Extraits de la décision -

« La suppression du compte « Google My Business » par Monsieur Y n'implique pas automatiquement le retrait de son consentement au traitement de données le concernant.

L'atteinte à la réputation, qui n'est pas démontrée par Monsieur Y, ne constitue par ailleurs pas un trouble manifestement illicite.

Enfin, le caractère manifestement illicite des propos des avis litigieux n'est pas démontré par le demandeur dans la mesure où ceux-ci ne sont pas manifestement diffamatoires, s'agissant d'une appréciation critique et subjective de ses qualités de psychiatre ou des tarifs pratiqués, étant observé que le caractère mensonger des avis n'est pas rapporté.

Dès lors, ces commentaires négatifs n'ont pas excédé les limites admissibles de la liberté d'expression et, partant, le demandeur sera débouté de ses demandes de suppression.

(...) Il n'apparaît pas justifié de forcer la suppression de commentaires négatifs par des moyens attentatoires à la vie privée dans le but de préserver la réputation d'un praticien. Ceci d'autant que cette dernière peut être contrebalancée tant par d'autres commentaires positifs que par exemple une attitude exemplaire du praticien. Il est également possible de solliciter la suppression pure et simple du référencement par le moteur de recherche en question si le praticien n'admet pas le libre jeu des commentaires à son égard.

Enfin, il n'apparaît pas qu'une action en justice envers les auteurs de commentaires négatifs soit de nature à préserver une image professionnelle du praticien, en particulier d'un médecin psychiatre, lié par le secret professionnel.

En tout état de cause, il n'apparaît pas nécessaire, dans le but de protéger les droits et libertés de Monsieur Y, de faire droit à la levée de l'anonymat des commentaires litigieux.

Il convient par conséquent de rejeter la demande de levée de l'anonymat formulée par Monsieur Y. »

• **TGI Nanterre, 1^{er} ch., 21 novembre 2019, aff. Auto-Ecole Newton Levallois c/ M. X.**

Les appréciations, même excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle et commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne physique ou morale qui l'exploite.

Faits - L'entreprise exploitante d'une auto-école avait découvert un avis négatif sur sa page Google My Business. Le texte critiquait la qualité des services proposés, qualifiait les moniteurs d'incompétents, dénonçait l'absence d'apprentissage réel de la conduite et une logique purement mercantile. L'auteur de l'avis a été identifié après une ordonnance à Google pour connaître le titulaire du compte Google + ayant été utilisé pour la mise en ligne

M. X. ayant été identifié comme le titulaire de cette adresse, la Sarl Auto Ecole Newton Levallois l'a mis en demeure de supprimer le commentaire litigieux. M. X. contestait toutefois en être l'auteur, affirmait ne pouvoir le supprimer et indiquait avoir déposé plainte en raison de cet accès frauduleux dans son système informatique.

Le tribunal a commencé par relever que la mise en ligne du message correspondait au moment où l'auto-école se séparait du défendeur, à l'issue d'une période d'essai qui s'était achevée dans un contexte très conflictuel. Par ailleurs, ce dernier n'a pas apporté la preuve que son poste de travail avait été piraté.

Sur l'avis lui-même, le tribunal a expliqué de manière motivée pourquoi il retenait la qualification de dénigrement, au détriment de la diffamation. Selon lui, la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement, peu importe qu'elle soit exacte, l'existence d'une situation de concurrence directe et effective entre les acteurs considérés n'étant pas une condition de l'action, qui exige seulement la démonstration de faits fautifs générateurs d'un préjudice.

La juridiction a également rappelé que l'exception de vérité ne joue qu'en matière de diffamation. L'auto-école a, outre la suppression de l'avis en cause, obtenu réparation à hauteur de 1.000 euros pour son préjudice moral.

- Extraits de la décision -

« Il résulte de ces éléments une présomption de fait que M. X., qui soutient n'être pas l'auteur de l'avis litigieux, ne renverse pas, faute de démontrer l'utilisation de son adresse IP par un tiers ou le piratage de son installation ; que l'affirmation du caractère aisément identifiable de son mot de passe, du faible niveau de sécurité de son système informatique et de l'ancienneté du pseudonyme utilisé pour la mise en ligne ne sauraient faire inférer l'existence de tels actes.

(...) En visant distinctement la qualité des services proposés par la société dans le but d'inciter une partie de la clientèle à s'en détourner, ces propos s'inscrivent dans le registre du dénigrement, l'absence d'atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne physique ou morale qui exploite la société visée ne les faisant pas entrer dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 (...) Leur insertion dans une communication plus large comportant par ailleurs des imputations potentiellement diffamatoires est à cet égard indifférent (...) La véracité alléguée des propos n'apparaît pas davantage de nature à écarter cette qualification, l'exception de vérité ne constituant pas un fait justificatif du dénigrement ».

III – INTERMEDIAIRE TECHNIQUE

• **CEDH, 19 mars 2019, n° 42624/14, Aff. Hoiness c/ Norvège**

En s'efforçant de ménager un certain équilibre entre d'une part, le droit au respect de la vie privée de Mme Hoiness découlant de l'article 8, dont fait partie la réputation, et le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 à l'éditeur d'un portail internet et à l'hébergeur de forums de discussion, les juridictions norvégiennes ont agi dans les limites de leur pouvoir d'appréciation.

Faits – Mme Høiness, avocate norvégienne réputée, avait engagé une procédure au civil pour diffamation contre la société Hegnar Media AS et contre M. H., un éditeur travaillant pour le portail internet Hegnar Online. Elle soutenait que le harcèlement sexuel dont elle avait fait l’objet dans trois commentaires publiés sous couvert d’anonymat sur le forum dudit portail portait atteinte à son honneur.

En janvier 2012, le tribunal se prononce en faveur de l’éditeur et juge que les commentaires litigieux - retirés dès qu’ils avaient été portés à la connaissance des sociétés qui géraient ces forums – ne pouvaient s’analyser en une diffamation illicite en ce qu’ils n’étaient pas susceptibles de porter atteinte à l’honneur ou à la réputation de la requérante.

En octobre 2013, la cour d’appel estime qu’il n’est pas nécessaire de trancher la question de savoir si les propos litigieux étaient diffamatoires après avoir notamment observé que les lecteurs du forum avaient la possibilité de réagir aux commentaires en cliquant sur des « boutons de signalement » présents sur le site en question. Elle confirme néanmoins la décision du tribunal de première instance concernant les frais de justice et accorda 183 380 couronnes norvégiennes (environ 20 050 euros) aux défendeurs.

Par requête introduite devant la Cour européenne le 3 juin 2014, la requérante invoque l’article 8 de la convention européenne et soutient qu’en ne protégeant pas suffisamment son droit à la protection de sa réputation et en la contraignant à payer des frais de justice d’un montant tel que celui octroyé aux défendeurs dans le cas d’espèce, les autorités norvégiennes avaient porté atteinte à ses droits tels que garantis par la Convention.

- Extraits de la décision -

“63. The Court reiterates that the notion of “private life” within the meaning of Article 8 of the Convention is a broad concept which extends to a number of aspects relating to personal identity, such as a person’s name or image, and furthermore includes a person’s physical and psychological integrity (...). It has also been accepted by the Court that a person’s right to protection of his or her reputation is encompassed by Article 8 as part of the right to respect for private life (...).

64. In order for Article 8 of the Convention to come into play, the attack on personal honour and reputation must attain a certain level of seriousness and must have been carried out in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life (...).

65. The Court observes that what is at issue in the present case is not an act by the State but the alleged inadequacy of the protection afforded by the domestic courts to the applicant’s private life. (...)

66. In this respect, as concerns competing interests under Article 8 and Article 10 of the Convention, the Court has established the following general principles, as summarised in *Delfi AS*, cited above, § 139:

“The Court has found that, as a matter of principle, the rights guaranteed under Articles 8 and 10 deserve equal respect, and the outcome of an application should not, in principle, vary according to whether it has been lodged with the Court under Article 10 of the Convention by the publisher of an offending article or under Article 8 of the Convention by the person who has been the subject of that article. Accordingly, the margin of appreciation should in principle be the same in both cases (...). Where the balancing exercise between those two rights has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court’s case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts (...). In other words, there will usually be a wide margin afforded by the Court if the State is required to strike a balance between competing private interests or competing Convention rights (...).”

67. In making this proportionality assessment, the Court has also identified the following specific aspects of freedom of expression as being relevant for the concrete assessment of the interference in question: the context of the comments, the measures applied by the company in order to prevent or remove defamatory comments, the liability of the actual authors of the comments as an alternative to the intermediary’s liability, and the consequences of the domestic proceedings for the company (...).

68. The question is thus whether, in the present case, the State has struck a fair balance between the applicant’s right to respect for her private life under Article 8 and the online news agency and forum host’s right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention.

69. In this connection, (...) the Court also considers that it is not necessary to examine in depth the nature of the impugned comments, as they in any event did not amount to hate speech or incitement to violence (...).

(...)

74. (...) The domestic courts reviewed the relevant aspects of the case (see paragraph 67 above). In line with the principles set out in *Delfi AS*, cited above, § 139 (see paragraph 66 above), there are no reasons for the Court to substitute a different view for that of the domestic courts.

75. In view of the above, the Court finds that the domestic courts acted within their margin of appreciation when seeking to establish a balance between the applicant's rights under Article 8 and the news portal and host of the debate forums' opposing right to freedom of expression under Article 10."

• **Références doctrinales** :

1 – A.-M. Leroyer, « Internet, vie privée et liberté d'expression », *RTD civ.*, 2019, p. 302.

2 - P. Tréfigny, « Droit du numérique », *D.* 2019, p. 2266.

3 - « Refus d'engager la responsabilité de l'hébergeur d'un forum après la publication de commentaires vulgaires : appréciation par la CEDH de la marge d'appréciation », *Légipresse*, n° 370, p. 194.

• **CJUE, 3 octobre 2019, aff. C-18/18, *Eva Glawisching-Piesczek c/ Facebook Ireland Ltd***

La directive « commerce électronique » 2000/31/CE ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction d'un État membre puisse enjoindre à un hébergeur, tel que Facebook, de supprimer les informations qu'il stocke et dont le contenu est identique et, sous certaines conditions, équivalent à celui d'une information déclarée illicite précédemment ou de bloquer l'accès à celles-ci, y compris au niveau mondial.

Faits - Un utilisateur de Facebook Service a partagé sur sa page personnelle un article d'un magazine d'information autrichien en ligne avec pour vignette la photo d'une personnalité politique, Eva Glawischning-Piesczek, ancienne députée, présidente du groupe parlementaire « die Grünen » (Les Verts), contenant des déclarations injurieuses à son encontre.

Facebook Ireland n'ayant pas retiré le commentaire en question malgré la demande de l'effacer formulée par l'intéressée, cette dernière a introduit un recours devant le *Handelsgericht Wien* (tribunal de commerce de Vienne, Autriche) qui, par une ordonnance de référé, a enjoint l'hébergeur de cesser, immédiatement et jusqu'à la clôture définitive de la procédure relative à l'action en cessation, la publication et/ou la diffusion de photos de la requérante au principal, dès lors que le message d'accompagnement contenait les mêmes allégations ou des allégations de contenu équivalent à celui dudit commentaire. Ainsi, Facebook Ireland a rendu impossible, en Autriche, l'accès au contenu initialement publié.

L'affaire vient devant l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême autrichienne) qui décide de surseoir à statuer et d'interroger la CJUE sur les contours de l'obligation d'effacement. Elle demande si l'obligation de suppression des contenus illicites publiés par l'utilisateur d'un réseau social s'étend aux contenus identiques ou simplement équivalents après avoir posé une question préjudicielle sur sa portée territoriale à la lumière de la directive 2000/31/CE.

- Extraits de la décision -

« 22. À titre liminaire, il est constant que Facebook Ireland fournit les services d'un hébergeur au sens de l'article 14 de la directive 2000/31.

(...)

33. En premier lieu, la juridiction de renvoi pose, en substance, la question de savoir si l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31 s'oppose à ce qu'une juridiction d'un État membre enjoigne à un hébergeur de supprimer ou de bloquer l'accès aux informations qu'il stocke et dont le contenu est identique à celui d'une information déclarée illicite précédemment.

34. À cet égard, si cet article 15, paragraphe 1, interdit aux États membres d'imposer aux hébergeurs une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, ainsi

qu'il ressort du considérant 47 de ladite directive, une telle interdiction ne concerne pas les obligations de surveillance 'applicables à un cas spécifique'.

35. Un tel cas spécifique peut notamment trouver son origine, comme dans l'affaire au principal, dans une information précise, stockée par l'hébergeur concerné à la demande d'un certain utilisateur de son réseau social, dont le contenu a été analysé et apprécié par une juridiction compétente de l'État membre qui, à l'issue de son appréciation, l'a déclarée illicite.

36. Étant donné qu'un réseau social facilite la transmission rapide des informations stockées par l'hébergeur entre ses différents utilisateurs, il existe un risque réel de voir une information ayant été qualifiée d'illicite être ultérieurement reproduite et partagée par un autre utilisateur de ce réseau.

37. Dans ces conditions, afin de pouvoir obtenir de l'hébergeur en cause qu'il prévienne toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés, il est légitime que la juridiction compétente puisse exiger de cet hébergeur qu'il bloque l'accès aux informations stockées, dont le contenu est identique à celui déclaré illicite antérieurement, ou qu'il retire ces informations, quel que soit l'auteur de la demande de stockage de celles-ci. Or, eu égard, en particulier, à cette identité de contenu des informations concernées, l'injonction délivrée à cet effet ne saurait être considérée comme instituant à la charge de l'hébergeur une obligation de surveiller, de manière générale, les informations qu'il stocke, ni une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, au sens de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31.

38. En deuxième lieu, la juridiction de renvoi pose, en substance, la question de savoir si l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31 s'oppose à ce qu'une juridiction d'un État membre enjoigne à un hébergeur de supprimer les informations qu'il stocke et dont le contenu est équivalent à celui d'une information déclarée illicite précédemment ou de bloquer l'accès à celles-ci.

(...)

40. À cet égard, il convient de souligner que l'illicéité du contenu d'une information résulte non pas en soi de l'emploi de certains termes, combinés d'une certaine manière, mais du fait que le message véhiculé par ce contenu est qualifié d'illicite, s'agissant, comme en l'occurrence, de propos diffamatoires visant une personne précise.

41. Il en découle que, pour qu'une injonction visant à faire cesser un acte illicite et à en prévenir la réitération ainsi que toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés puisse effectivement atteindre ces objectifs, ladite injonction doit pouvoir s'étendre aux informations dont le contenu, tout en véhiculant en substance le même message, est formulé de manière légèrement différente, en raison des mots employés ou de leur combinaison, par rapport à l'information dont le contenu a été déclaré illicite. À défaut, en effet, et ainsi que le souligne la juridiction de renvoi, les effets s'attachant à une telle injonction pourraient aisément être contournés par le stockage de messages à peine différents de ceux qui ont été déclarés illicites précédemment, ce qui pourrait conduire la personne concernée à devoir multiplier les procédures aux fins d'obtenir la cessation des agissements dont elle est victime.

(...)

45. Eu égard à ce qui précède, il importe que les informations équivalentes auxquelles se réfère le point 41 du présent arrêt comportent des éléments spécifiques dûment identifiés par l'auteur de l'injonction, tels que le nom de la personne concernée par la violation constatée précédemment, les circonstances dans lesquelles cette violation a été constatée ainsi qu'un contenu équivalent à celui qui a été déclaré illicite. Des différences dans la formulation de ce contenu équivalent, par rapport au contenu déclaré illicite, ne doivent pas, en tout état de cause, être de nature à contraindre l'hébergeur concerné à procéder à une appréciation autonome dudit contenu.

(...)

48. En troisième lieu, bien que la juridiction de renvoi ne fournisse pas d'explications à cet égard dans les motifs de sa décision de renvoi, le libellé des questions qu'elle a adressées à la Cour suggère que ses doutes portent également sur le point de savoir si l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31 est de nature à s'opposer à ce que des injonctions telles que celles visées aux points 37 et 46 du présent arrêt puissent produire des effets s'étendant à l'échelle mondiale.

49. Afin de répondre à cette question, il convient de rappeler que, ainsi qu'il ressort, en particulier, de son article 18, paragraphe 1, la directive 2000/31 ne prévoit, à cet égard, aucune limitation, notamment

territoriale, à la portée des mesures que les États membres sont en droit d'adopter conformément à cette directive.

50. Par conséquent, et eu égard également aux points 29 et 30 du présent arrêt, la directive 2000/31 ne s'oppose pas à ce que lesdites mesures d'injonction produisent des effets à l'échelle mondiale.

(...)

53. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux première et deuxième questions que la directive 2000/31, notamment l'article 15, paragraphe 1, de celle-ci, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction d'un État membre puisse :

- enjoindre à un hébergeur de supprimer les informations qu'il stocke et dont le contenu est identique à celui d'une information déclarée illicite précédemment ou de bloquer l'accès à celles-ci, quel que soit l'auteur de la demande de stockage de ces informations ;

- enjoindre à un hébergeur de supprimer les informations qu'il stocke et dont le contenu est équivalent à celui d'une information déclarée illicite précédemment ou de bloquer l'accès à celles-ci, pour autant que la surveillance et la recherche des informations concernées par une telle injonction sont limitées à des informations véhiculant un message dont le contenu demeure, en substance, inchangé par rapport à celui ayant donné lieu au constat d'illicéité et comportant les éléments spécifiés dans l'injonction et que les différences dans la formulation de ce contenu équivalent par rapport à celle caractérisant l'information déclarée illicite précédemment ne sont pas de nature à contraindre l'hébergeur à procéder à une appréciation autonome de ce contenu, et

- enjoindre à un hébergeur de supprimer les informations visées par l'injonction ou de bloquer l'accès à celles-ci au niveau mondial, dans le cadre du droit international pertinent ».

• Références doctrinales :

1 - F. Jault-Seseke, « Portée territoriale du droit au déréférencement et du droit à l'effacement des contenus illicites - l'exercice d'équilibrisme de la CJUE », *D. IP/IT*, 2020, p. 102.

2 - J. Larrieu, « Droit du numérique », *D. 2019*, p. 2266.

3 - « Un hébergeur, tel que Facebook, peut être enjoint de supprimer des commentaires identiques et, sous certaines conditions, équivalents, à un commentaire déclaré illicite », *Légipresse*, n°375, p. 516.

IV – ANONYMAT

• **TGI Nanterre, ordonnance de référé du 31 décembre 2019, aff. Marc Veyrat c/ Guide Michelin**

L'anonymat des critiques gastronomiques du Guide Michelin participe de leur liberté d'expression. Faute de démontrer l'existence d'un « motif légitime » de nature à justifier qu'il soit porté une atteinte à l'indépendance d'évaluation et à l'anonymat des critiques du Guide Michelin, constitutive de leur liberté d'expression, l'action en référé du chef Marc Veyrat qui avait perdu une étoile au classement 2019, est rejetée.

Faits – En 2018, à la suite de son déclassement dans le Guide Michelin, le chef étoilé Marc Veyrat intente une action en référé sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile contre la société Michelin et demande la communication des documents et des informations sollicitées pour « apprécier si la société a réellement évalué son restaurant en 2019 et ce, en conformité avec sa méthodologie ». Pour les défendeurs, cette action est mal fondée, d'une part, car les conditions nécessaires à sa mise en œuvre ne sont pas réunies et d'autre part, parce que cette mesure d'instruction viole la règle de l'anonymat des critiques gastronomiques et porte une atteinte disproportionnée à leur liberté d'expression et leur liberté de critique.

Le tribunal de grande instance de Nanterre déboute le chef étoilé de ses demandes et estime que les pièces du dossier ne permettent pas de démontrer l'existence d'un motif légitime de nature à justifier qu'il soit porté une atteinte disproportionnée à l'indépendance d'évaluation des critiques gastronomiques.

• Références doctrinales :

1 – A. Blocman, « L'anonymat des critiques gastronomiques du Guide Michelin participe de leur liberté d'expression », *D. Act.*, 20 janv. 2020.

V – DENIGREMENT

• Com., 9 janvier 2019, n° 17-18.350, *aff. Société Plicosa France c/ Société Shaf*

Même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure.

Faits – La société Keter Plastic, dont l'activité principale est la fabrication et la vente de produit en matière plastique, a assigné en contrefaçon de ses modèles communautaires, le 6 août 2012, la société italienne Shaf spécialisée dans la conception, la fabrication et la distribution de meubles de jardin. Cette action en contrefaçon a été rejetée par un jugement du 27 juin 2013, confirmé par un arrêt du 27 janvier 2015.

Or, la société Plicosa France qui vend des meubles de jardin de la société Keter Plastic a divulgué l'existence de l'action en contrefaçon, ce qui a eu pour conséquence pour la société Shaf de voir certains clients renoncer à des commandes. De fait, la société Shaf a assigné la société Plicosa en paiement de dommages-intérêts pour concurrence déloyale.

Selon la cour d'appel de Paris, le fait de divulguer l'existence de l'action en contrefaçon ne pouvait caractériser un procédé déloyal. Néanmoins, la chambre commerciale a estimé que la divulgation à la clientèle d'une action en contrefaçon qui a été rejetée, constituait un dénigrement fautif.

- Extraits de la décision -

« (...) Attendu que pour rejeter les demandes de la société Shaf, l'arrêt, après avoir rappelé que l'action en contrefaçon, engagée le 6 août 2012, a été rejetée par un jugement du 27 juin 2013 confirmé par un arrêt du 27 janvier 2015, et avoir reproduit les termes des courriels adressés à la société Shaf par ses distributeurs, dont il ressortait que ceux-ci avaient été informés de cette action dès le 29 août 2012 par la société Plicosa, retient que le caractère non objectif, excessif ou dénigrant, voire mensonger, des informations communiquées visant la société Shaf ou celui menaçant des propos tenus à l'égard des distributeurs, seul susceptible de caractériser un procédé déloyal, n'est pas démontré ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la divulgation à la clientèle, par la société Plicosa, d'une action en contrefaçon n'ayant pas donné lieu à une décision de justice, dépourvue de base factuelle suffisante en ce qu'elle ne reposait que sur le seul acte de poursuite engagé par le titulaire des droits, constituait un dénigrement fautif, la cour d'appel a violé les textes susvisés (...) ».

• Références doctrinales :

- 1 – A.-C. Le Bras, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation », *D.*, 2019, 1367.
- 2 – Y. Serra, « Concurrence interdite, Concurrence déloyale et parasitisme : le Centre de droit de la concurrence », *D.*, 2019, 2374.
- 3 – J.-M. Bruguière, « Dénigrement, diffamation : la convergence des moyens de défense », *D.*, 2019, 872.
- 4 – J.-C. Galloux, « Droit des dessins et modèles interne et communautaire », *D.*, 2019, 1578.
- 5 – C. Caron, « Concurrence - La bonne et la mauvaise communication sur une assignation en contrefaçon », *JCP E.*, 18 avril 2019.
- 6 – J. Larrieu, « Concurrence déloyale - Dénonciation dénigrante d'une contrefaçon », *Propriété Industrielle*, 1^{er} avril 2019.
- 7 – « Concurrence déloyale - Divulgarion par une société d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par une autre société », *Resp. civ. et assur.*, 1^{er} avril 2019.

8 – M. Malaurie-Vignal, « Concurrence déloyale - La divulgation d'une action en contrefaçon n'ayant pas donné lieu à une décision de justice constitue un dénigrement fautif », *Contrats, conc. consom.*, 1^{er} mars 2019.

9 – C. Caron, « Dessins et modèles - Concurrence déloyale - La bonne et la mauvaise communication sur une assignation en contrefaçon », *Comm. com. électr.*, 1^{er} mars 2019.

• **T. com., 15^e ch., 16 décembre 2019, aff. Signal-arnaques.com**

L'utilisation de termes dénigrants dans un article publié sur un site internet dédié à l'information des consommateurs, ainsi que le maintien de commentaires manifestement dénigrants après notification d'un contenu illicite engage la responsabilité du site internet en tant qu'éditeur du site et d'hébergeur de commentaires.

Faits – Le site Monetize Angels Services (MAS) exploite un site proposant des avantages aux clients de site partenaires, après passation d'une commande. Le site Signal-arnaques.com a publié un article sur la légalité des pratiques du site MAS qui a été largement diffusé sur les réseaux sociaux et commenté à de multiples reprises. Le site MAS a donc assigné Signal-arnaques.com pour dénigrement après plusieurs mises en demeure restées infructueuses.

Le tribunal de commerce, dans une décision du 19 décembre 2019, va faire droit à la demande du site MAS en rappelant la jurisprudence de la Cour de cassation qui pose trois conditions pour que le dénigrement soit reconnu, à savoir : un sujet qui n'est pas d'intérêt général, une base factuelle insuffisante et une absence de mesure dans l'expression des faits en cause. Pour le tribunal de commerce, les conditions d'espèce sont réunies et le site internet doit voir sa responsabilité engagée.

• **Versailles, 12^e ch., 18 juin 2019, n°18/02791**

Le fait d'émettre un avis négatif à l'encontre d'une société dans le but de dissuader sa clientèle potentielle, sans avoir recouru à ses services et sans même l'avoir sollicitée, est constitutif d'un dénigrement susceptible d'engager la responsabilité délictuelle de son auteur.

Faits - La société Olympe Fenêtres, référencée sur le site internet PagesJaunes.fr, a constaté qu'un avis négatif avait été rendu le 15 mai 2013 sur le site internet précité à son sujet, selon les termes suivants : « Gérant assez désagréable, fournitures et prestations chères pour le résultat ». Un procès-verbal de constat permet d'identifier Mme D., concubine de M. C., lui-même exerçant une activité concurrente à celle de la société Olympe Fenêtres, comme étant l'auteure de cet avis. La société Olympe Fenêtres considère cet avis comme fictif et assigne Mme D. et la société de son concubin devant le tribunal de commerce pour en demander réparation.

Condamnée en première instance, Mme D. interjette appel du jugement du tribunal de commerce. Elle soutient que le jugement n'a pas caractériser de dénigrement manifeste pour pouvoir retenir l'intention de nuire, et que des faux avis de consommateurs ne sauraient constituer une faute que dans le cas où ils présentent un caractère excessif, disproportionné, ou s'ils sont injurieux, diffamants ou dénigrants. Elle fait valoir en outre que des commentaires négatifs virulents ont également été émis par d'autres utilisateurs sans pour autant entraîner de poursuite à leur égard.

La société Olympe Fenêtre soutient que l'acte commis par Mme D. constitue un acte de concurrence déloyale, et que le dénigrement émis par l'avis engage la responsabilité de son auteure lorsqu'il s'agit d'un avis fictif à propos d'une société qu'elle n'a jamais sollicitée.

La Cour d'appel rejette l'acte de concurrence déloyale soulevé par la société Olympe Fenêtres en considérant que Mme D. auteure de l'avis négatif, n'était pas en concurrence avec la société Olympe Fenêtres.

Mme D. ne rapportant pas la preuve d'avoir approché la société Olympe Fenêtres d'une quelconque manière, l'avis dont elle est l'auteure doit être considéré comme fictif. La Cour estime en outre que ledit avis est constitutif d'un dénigrement car il a pour finalité de dissuader les clients potentiels de la société Olympe Fenêtres d'entrer dans une relation d'affaires avec cette dernière. Selon la Cour, la faute est alors caractérisée et la responsabilité délictuelle de Mme D. doit être engagée pour avoir émis un avis dénigrant.

- Extraits de la décision –

« Le dénigrement consiste à jeter publiquement le discrédit sur les produits ou services fournis par un tiers dans le but de nuire.

Si le commentaire critique de services ou de prestations publié sur un site internet n'est pas en soi constitutif d'une faute, il devient fautif lorsque son auteur n'a pas bénéficié des services et prestations critiqués caractérisant ainsi le dénigrement. »

VI – LE SALARIE

• Paris, 7^e ch., 20 mars 2019, *aff. M. Y. et Ministère Public c/ M. X.*

Les courriers électroniques obéissant au droit commun de la correspondance privée, le caractère confidentiel des courriers injuriant une personne autre que leur destinataire fait obstacle à la qualification pénale de cette injure.

Faits - Un salarié d'une société envoie, depuis sa messagerie personnelle, un mail sur la boîte professionnelle de la Directrice Administratif et Financier, cette dernière étant également l'épouse de l'un des associés fondateurs de la société employeur. Ce mail contient les propos suivants : « Voilà je t'ai donné mes horaires pour que tu puisses truander avec le bougnoul », que le salarié, qui ignorait le lien marital entre la destinataire du mail et l'associé injurié, souhaitait conserver confidentiels.

L'associé fondateur fait citer le salarié devant le Tribunal de Police de Paris. Le Tribunal de police relaxe le prévenu en relevant le caractère confidentiel du mail poursuivi. La partie civile fait alors appel, en soutenant que le principe de confidentialité des correspondances électroniques n'est pas absolu, et que les mails reçus sur la boîte professionnelle d'un salarié ayant un lien manifeste avec la vie de l'employeur ne sont pas, par principe, présumés privés.

- Extraits de la décision –

« Considérant cependant que le courrier électronique obéit au droit commun de la correspondance privée, que les injures ou menaces contenues dans une lettre et concernant une personne autre que le destinataire ne sont susceptibles de recevoir une qualification pénale que s'il est établi que cette lettre a été adressée au tiers dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel, que cette exigence de nature à limiter la liberté d'expression et d'opinion et celle des correspondances doit être strictement interprétée, le destinataire étant lui-même soumis à une obligation de discrétion ; tel n'est pas le cas lorsqu'il n'est pas démontré qu'une lettre adressée à un tiers devait être divulguée, cette divulgation ne résultant que de l'initiative du seul destinataire de la lettre »

« Qu'ainsi, quand bien même un lien professionnel existait entre les correspondants, faute de pouvoir démontrer que cet envoi a été effectué dans des conditions exclusives de tout caractère confidentiel, le propos injurieux visant un tiers ne constitue pas à l'égard de celui-ci la contravention d'injure non publique ».

• Aix en Provence, 4^e et 6^e ch. réunies, 24 mai 2019, n° 16/05685.

La publication sur Facebook d'une salariée, constitutive d'un dénigrement à l'encontre de son employeur justifie un licenciement pour faute grave.

Faits - Sur son compte Facebook ouvert au public et sans restrictions apparentes, une salariée employée en qualité d'agent animalier par une société de protection des animaux avait dénoncé la décision de son employeur d'euthanasier deux chiens. Ce faisant, elle a donc cherché à "racoler" le public le plus large possible en dénigrant son employeur, alors que la décision de ce dernier, expliquée au personnel, faisait suite à une succession d'événements précis: morsures à répétition et évaluation comportementale par un professionnel.

Dans l'objectif exprimé par la salariée d'"ameuter du monde" pour faire plier son employeur, celle-ci a provoqué une large diffusion de nombreux messages et commentaires ouvertement hostiles voire haineux envers la SPA, comparée à "une fourrière prenant du plaisir à euthanasier" ou encore à des

“monstres”. En outre, les personnes ayant pris la décision critiquée, notamment l’employeur, ont été traités d’“assassins de bas étage”, un internaute ayant même appelé à faire intervenir la presse locale et tous les médias en raison d’une “décision impensable”.

Par conséquent, la Cour d’appel a considéré que ces faits étaient de nature à nuire gravement à la bonne marche de l’association, dont l’image doit inspirer la confiance des adoptants potentiels, et caractérisaient ainsi suffisamment la faute grave, rendant dès lors impossible le maintien de la relation de travail, même pendant la durée limitée du préavis.

Par un arrêt rendu le 24 mai 2019, la Cour d’appel d’Aix-en-Provence a donc pu estimer qu’était justifié le licenciement pour faute grave d’une salariée employée en qualité d’agent animalier par une société de protection des animaux (SPA).

• **Références doctrinales** :

1 – A. Lepage, « Publications sur Facebook par un salarié, constitutives d’un dénigrement de son employeur », *Comm. com. électr.*, n°11, nov. 2019, comm. 69.

Internet et consommation

Par Mme Sandrine Roose-Grenier, Maître de conférences à l’Université de Montpellier

I – DROIT DERIVE

• **Règlement 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.**

Le Parlement européen a adopté Le 20 juin 2019, le règlement 2019/1150/UE promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne. Le règlement « platform to business » sera applicable à compter du 12 juillet 2020.

L'objectif du règlement est d'établir un cadre économique équitable, transparent et prévisible pour les entreprises utilisatrices des places de marché et de faciliter le règlement des litiges entre ces entreprises et les opérateurs de plateformes.

Le règlement à vocation à s'appliquer largement à tout « fournisseur de services d'intermédiation en ligne » définit en son article 2 comme « toute personne physique ou morale qui fournit, ou propose de fournir, des services d'intermédiation en ligne à des entreprises utilisatrices » ainsi qu'aux moteurs de recherche généralistes dès lors que les professionnels auxquels sont fournis ces services sont établis ou ont leur résidence dans l'Union Européenne ou que les consommateurs situés dans l'Union Européenne se voient bénéficier de tels services.

L'un des objectifs principaux du règlement est de limiter les pratiques commerciales déloyales telles que les restrictions, suspensions et résiliations de comptes des entreprises utilisatrices par les opérateurs de plateformes en leur imposant, de motiver leurs décisions suffisamment à l'avance pour permettre à l'entreprise de présenter ses observations.

Les places de marché en ligne et les moteurs de recherche devront indiquer de façon loyale, claire et transparente les paramètres de classement des biens et de services sur leurs sites, afin de permettre à leurs clients de savoir comment ils sont susceptibles d'influencer leur classement.

Enfin, Le règlement impose aux plateformes comptant plus de 50 employés et réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 10 millions d'euros de fournir gratuitement un système interne de traitement des réclamations au profit des entreprises utilisatrices. L'opérateur de plateforme doit également offrir des solutions de règlement des différends par la voie de la médiation en proposant aux entreprises utilisatrices l'assistance de médiateurs experts.

• **Références doctrinales** :

1 - L. Arcelin, « Le droit de la concurrence mis à l'épreuve par le numérique », *JCP E*, n° 45, 7 nov. 2019, 1493.

2 - A. Robin, « Les places de marché en ligne. Du millefeuille à la mouvance des qualifications juridiques », *JCP E*, n° 5, 30 janv. 2020, 1041.

3 - A. Robin, *Jurisclasseur Commercial*, Fasc. 825, 826, 827.

• **Directive 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de service numériques.**

Avec la directive (UE) n° 2019/770 du 20 mai 2019 relative aux contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, le droit européen de la consommation s'est doté d'un corpus de règles en matière numérique qui assurent notamment une meilleure effectivité de la garantie de conformité. Adoptée le même jour que la directive (UE) n° 2019/771 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, elle doit être transposée par les États membres au plus tard le 1er juillet 2021 et sera être appliquée à partir du 1er janvier 2022.

La directive s'applique aux relations entre un professionnel et un consommateur prévoit que sauf convention contraire, le professionnel dispose de 30 jours après la conclusion du contrat pour fournir le produit ou service. L'article 13 de la directive du 20 mai 2019 envisage les recours du consommateur en cas de défaut de fourniture du contenu ou du service numérique. Si après injonction au professionnel

d'exécuter son obligation celui-ci n'obtempère pas sans retard injustifié ou dans un délai supplémentaire ayant fait l'objet d'un accord exprès entre les parties, le consommateur a droit à la résolution du contrat.

L'originalité de la directive réside dans les recours offerts au consommateur en présence d'un défaut de conformité qui s'inspirent de la garantie prévue en matière de vente. L'article 14, paragraphe 1, dispose qu'« en cas de défaut de conformité, le consommateur a droit à la mise en conformité du contenu numérique ou du service numérique, à une réduction proportionnelle du prix, ou à la résolution du contrat aux conditions énoncées au présent article ». Cette réduction de prix est possible seulement si le professionnel n'a pas procédé à la mise en conformité dans un délai raisonnable à compter du moment où il a été informé par le consommateur du défaut de conformité, sans frais et sans inconvénient majeur pour celui-ci. L'article 10 de la directive prévoit une disposition, semblable à la garantie d'éviction en matière de vente.

Enfin, des garanties bénéficient au du consommateur en cas de modification du contenu ou du service numérique. En effet, Le professionnel ne peut modifier, mettre à jour, le contenu ou le service au-delà de ce qui est nécessaire pour maintenir sa conformité que si le contrat autorise une telle modification et en fournit une raison valable. Cette modification doit être effectuée sans coût supplémentaire pour le consommateur, qui doit en être informé de façon claire et compréhensible et sur un support durable.

• **Références doctrinales :**

1 - C. Zolynski, « Contrats de fourniture de contenus et de services numériques. À propos de la directive (UE) 2019/770/UE du 20 mai 2019 », *JCP N*, n° 47, 18 nov. 2019, 1181.

2- S. Bernheim-Desvaux, « De nouvelles règles contractuelles en matière de conformité seront applicables à compter du 1er janvier 2022 ! », *Contrats conc. consom.*, n° 7, juill. 2019, comm. 130.

• **Directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 dite directive « Omnibus », modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.**

Cette directive a pour objectif de faire en sorte que le droit de la consommation au sein de l'Union Européenne soit mieux adapté au milieu numérique. Elle vient modifier la définition de la place de marché en ligne pour s'adapter aux nouvelles technologies. Elle vient imposer aux professionnels de fournir des informations aux consommateurs en ligne notamment sur les paramètres de détermination de classement de produits, ainsi que sur certaines informations préalables au contrat à distance conclut entre le consommateur et la place de marché en ligne. Le but étant d'accroître la transparence lors des achats en ligne.

Ce texte vise également le cas particulier des faux avis de consommateurs effectués par certains professionnels. C'est un problème propre au milieu numérique et plus précisément aux réseaux sociaux.

La directive vient également harmoniser les sanctions répressives appliquées dans les États membres. En effet les règles de sanctions prévues variaient grandement entre les États membres, de plus le constat avait été établi qu'elles n'étaient pas toujours effectives, proportionnées et dissuasives.

Cette directive s'inscrit dans le cadre du « New Deal for consumers » et suit les directives 2019/770 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques et 2019/771 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens du 20 mai 2019.

- Extraits de la directive -

« Dans la directive 93/13/CEE, l'article suivant est inséré:

Article 8 ter

3. Les États membres veillent à ce que les critères suivants, non exhaustifs et indicatifs, soient pris en considération pour l'imposition de sanctions, le cas échéant: a) la nature, la gravité, l'ampleur et la durée de l'infraction; b) toute mesure prise par le professionnel pour atténuer ou réparer les dommages subis par les consommateurs; c) les éventuelles infractions antérieures commises par le professionnel; d) les

avantages financiers obtenus ou les pertes évitées par le professionnel du fait de l'infraction, si les données concernées sont disponibles; e) les sanctions infligées au professionnel pour la même infraction dans d'autres États membres dans les affaires transfrontalières pour lesquelles les informations relatives à ces sanctions sont disponibles grâce au mécanisme établi par le règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil (*); f) toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable au cas concerné. »

« La directive 2005/29/CE est modifiée comme suit:

À l'article 2, le premier alinéa est modifié comme suit:

(...)

n) "place de marché en ligne": un service utilisant un logiciel, y compris un site internet, une partie de site internet ou une application, exploité par un professionnel ou pour son compte qui permet aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels ou consommateurs. »

« Article 13

(...)

23 quater) Envoyer ou charger une autre personne morale ou physique d'envoyer de faux avis ou de fausses recommandations de consommateurs, ou déformer des avis de consommateurs ou des recommandations sociales afin de promouvoir des produits. »

• Références doctrinales :

1 - S. Bernheim-Desvaux, « Nouvelle donne pour les consommateurs : la directive omnibus est publiée ! », *Contrats, conc., consom.*, févr. 2020.

II – JURISPRUDENCES

• TGI Paris, 12 février 2019, *aff. UFC Que choisir c/ Google Inc.*

Faits - En juin 2011, la société Google Inc. met en place le réseau social « Google+ » permettant à ses usagers de communiquer avec des tiers en partageant divers contenus. Pour accéder à ce service, l'utilisateur doit procéder à une inscription préalable gratuite et accepter un socle contractuel commun composé des Conditions d'utilisation et des Règles de confidentialité.

Le 12 mars 2014, l'association de protection des consommateurs UFC Que Choisir assigne la société Google Inc. devant le Tribunal de grande instance de Paris. L'association souhaite dans un premier temps que soient déclarés nuls les deux contrats proposés par Google en raison d'un manquement général de Google à l'obligation du professionnel de fournir une information claire et compréhensible au consommateur et à la personne concernée par un traitement de données personnelles. Dans un second temps, l'UFC Que Choisir agit pour que soit déclaré abusives et illicites de nombreuses clauses contractuelles, précédemment ou actuellement proposées par Google, et ce au regard du Code de la consommation, de la Loi informatique et libertés du 6 janvier 1978, du Code civil et du Code de la propriété intellectuelle.

La Cour déclare invalides et réputées non écrites une grande partie des clauses litigieuses soulevées par l'UFC Que Choisir en raison du non-respect de l'exigence d'une information claire, complète et détaillée posée aux articles 32 de la Loi informatique et libertés et L. 111-1, L. 111-2 et L. 221-5 du Code de la consommation. Par ailleurs, la Cour condamne la société Google Inc. à la publication de la décision sur la page d'accueil de son site internet et à verser 50 000 euros à titre de dommages et intérêts à l'association UFC Que Choisir.

- Extraits de la décision -

Sur l'application du droit de la consommation :

« [...] Par ailleurs, l'article L.212-1 alinéa 1er du code de la consommation (anciennement L.132-1 du code de la consommation), résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, dispose notamment que « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les

clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. (...) ».

Or, ces dispositions législatives n'exigent pas que le contrat soit conclu à titre onéreux, seule la qualité respective de chacune des parties au contrat, – professionnel d'une part et consommateur d'autre part –, déterminant l'application de ces dispositions dans des conditions qui sont donc pas limitées dans leur application aux seuls contrats conclus à titre onéreux ».

« Il y a lieu de dire en définitive que toutes les clauses litigieuses afférentes à ces deux régimes contractuels de Conditions d'utilisation et de Politique de confidentialité, proposés et gérés depuis des plates-formes numériques dédiées par la société Google en sa qualité de professionnel, sont soumises à l'ensemble des dispositions du droit de la consommation français et européen, notamment aux dispositions relatives aux clauses abusives ou illicites et aux pratiques déloyales, l'utilisateur qui participe qui souscrit à ces prestations restant un consommateur au regard de l'ensemble des dispositions du code de la consommation. »

Sur la demande générale d'annulation des contrats :

« [...] Contrairement aux critiques formulées par l'association Que Choisir, il résulte au contraire des éléments de contenu et d'accès contractuels qui précèdent que le consommateur désireux de souscrire son adhésion à ce réseau social bénéficie d'une manière générale d'informations suffisamment claires et compréhensibles sur la teneur et la portée de son consentement, notamment en ce qui concerne l'usage tout à fait raisonnable des fragmentations et des liens hypertextes qui permettent précisément d'éviter la concentration d'information des éléments du socle contractuel sur des espaces restreints, les fragmentations subséquentes qui ne portent que sur des textes simplement explicatifs ou pédagogiques qui n'ont aucune valeur normative directe, sur l'adéquation du vocabulaire employé (prévoyant au demeurant un glossaire des termes techniques et juridiques) ainsi que sur la suffisante connaissance du caractère personnel des données qu'il peut être amené à déposer et à échanger à l'occasion de son adhésion à cette plate-forme numérique. Il convient par ailleurs de rappeler que les dispositifs de présentation d'informations par strates (ou paliers) au moyen de liens hypertextes sont d'usage tout à fait normal en informatique. [...] »

Sur la demande d'annulation clause par clause :

« [...] Force en effet est de constater que ces clauses sont insuffisamment claires, complètes et détaillées en ce qu'elles n'offrent aucune information de première présentation quant aux destinataires ou catégories de destinataires des données partagées par la société Google, aux modalités des traitements numériques effectués par cet opérateur numérique et aux finalités pour lesquelles ces données sont partagées, notamment en ce qui concerne la finalité première de publicités ciblées vis-à-vis des utilisateurs. En dépit de leur objet préliminaire et d'introduction générale aux Règles de confidentialité, ces clauses ne sauraient en cet état se dispenser de faire mention de ce premier bloc d'informations essentielles, et notamment de cette finalité première de publicités ciblées des utilisateurs par laquelle cet opérateur numérique tire l'essentiel de ses revenus suivant un mode de valorisation économique que le consommateur ne saurait ignorer.

Faute de renvoi explicite aux clauses n° 13 ou n° 26 ou à d'autres clauses des Règles de confidentialité ou espaces d'informations (que la société Google ne détaille d'ailleurs pas, y compris dans ses écritures), dont se prévaut la société Google en ce qui concerne les précisions utiles de périmètre, ces mentions ne peuvent demeurer qu'évasives et globales. Les fenêtres flottantes à finalités didactiques (snippets) ne sauraient y suppléer de manière suffisamment utile. Ainsi, cette information générale ne permet pas en définitive à l'utilisateur de prendre initialement conscience des finalités réelles et par conséquent de l'ampleur de la collecte des données le concernant et de la portée de son propre engagement.

Dans ces conditions, l'ensemble de ces versions de clauses, de factures similaires, sera réputé non-écrit en raison de son caractère illicite ou abusif, sans qu'il soit dès lors nécessaire de poursuivre la discussion sur les autres moyens échangés entre les parties. »

• **Références doctrinales** :

1 – G. Loiseau, « Une opération de nettoyage », *Comm. com. électr.*, n°4, avril 2019, comm. 23.

2 – S. Bernheim-Desvaux, « Condamnation de Google pour 38 clauses abusives et illicites figurant dans les conditions d'utilisation et les règles de confidentialité de son réseau social Google + », *Contrats conc. conso.*, n°4, avr. 2019, comm. 77.

• **TGI Paris, 9 avril 2019, aff. UFC Que choisir c. Facebook**

Faits - Le 24 mars 2014, l'association UFC Que Choisir assigne la société Facebook Ireland devant le Tribunal de grande instance de Paris aux fins de faire constater le caractère abusif ou illicite de clauses contenues dans les différentes versions des « Conditions Générales d'Utilisation » pour qu'elles soient supprimées ou réputées non écrites.

L'UFC Que Choisir souhaite que soit déclaré abusif et illicite l'ensemble des conditions contractuelles proposées par Facebook sur son site internet. Pour sa défense, Facebook invoque les mêmes arguments que la société Google dans l'affaire l'a concernant, à savoir l'absence de qualité à agir de l'association, la non-application du droit de la consommation en raison du fait qu'il s'agit d'une opération à titre gratuit et la clarté des contrats en cause.

L'UFC Que Choisir obtient la condamnation de la société Facebook et de très nombreuses clauses des « Conditions Générales d'Utilisation » de celle-ci qui lui permettait d'exploiter les données personnelles des utilisateurs de manière systématique et abusive. De plus, à l'instar de Google, Facebook est condamné à verser 30 000 euros de dommages et intérêts à l'association de défense des consommateurs.

- Extraits de la décision -

Sur la qualité à agir de l'UFC Que Choisir :

« [...] L'article L. 421-6 du code de la consommation, devenu l'article L. 621-7 du code de la consommation, prévoit que les associations mentionnées à l'article L. 421-1 devenu l'article L. 621.1 du code de la consommation et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 4 de la directive 2009/22/ CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiée, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1er de la directive précitée, le juge pouvant à ce titre ordonner le cas échéant sous astreinte la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur.

Ainsi les articles L. 421-2 et L. 421-6, devenus respectivement les articles L. 621-1 et L. 621-7 du code de la consommation, autorisent les associations de consommateurs agréées à solliciter en justice la cessation d'agissements illicites et la suppression de clauses abusives ou illicites dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné à un consommateur, l'agissement illicite, au sens des articles précités, n'étant pas nécessairement constitutif d'une infraction pénale. [...] »

Sur l'application du droit de la consommation :

« Il résulte de ce qui précède que, si la société FACEBOOK propose aux utilisateurs de la plate-forme des services dépourvus de contrepartie monétaire, elle commercialise à titre onéreux auprès d'entreprises fournisseurs, prestataires de services, et autres partenaires notamment publicitaires, des données, à caractère personnel ou non, déposées gratuitement par l'utilisateur à l'occasion de son inscription sur le réseau social et lors de son utilisation.

Ainsi, la fourniture de données collectées gratuitement puis exploitées et valorisées par la société FACEBOOK doit s'analyser en un « avantage » au sens de l'article 1107 du code civil. Cet avantage constitue la contrepartie du service de réseau social que la société FACEBOOK procure à l'utilisateur, de sorte que le contrat conclu avec FACEBOOK est un contrat à titre onéreux. »

(...)

ORDONNE à la société FACEBOOK IRELAND de permettre à l'ensemble de ses adhérents français la lecture de l'intégralité du présent jugement par le moyen d'un lien hypertexte dans une bannière exclusivement dédiée devant figurer sur la page d'accueil de son site Internet ainsi que sur celles de

ses applications sur tablettes et téléphones pendant une durée de trois mois, ces dispositifs d'accès et de lecture devant être créés dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision et sous astreinte provisoire de 5.000 € par jour de retard à l'expiration de ce délai, cette astreinte ne pouvant courir que pendant une durée de six mois au maximum.

• **CJUE, 10 juillet 2019, n° C-649/17, aff. Amazon**

Les plateformes de e-commerce ont l'obligation de mettre un moyen de communication efficace à la disposition du consommateur lors de son achat, même si cela n'implique pas de mettre un numéro de téléphone à la disposition de ce dernier.

Faits - Dans cette affaire, une association de consommateurs allemande avait assigné la société Amazon au motif que celle-ci ne respectait pas son obligation légale consistant à procurer au consommateur les moyens efficaces pour entrer en contact avec elle, dans la mesure où elle n'informait pas de manière claire et compréhensible les consommateurs de ses numéros de téléphone et de télécopieur. En effet, la réglementation allemande impose aux professionnels la mise en place d'une ligne téléphonique: la question était donc de savoir si cette obligation était compatible avec la directive européenne sur les droits des consommateurs (directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011).

Par un arrêt en date du 10 juillet 2019, la Cour de Justice de l'Union européenne énonce que les plateformes de commerce en ligne doivent mettre à disposition du consommateur un outil de communication efficace, lui permettant de recueillir rapidement les éléments nécessaires à la conclusion de son achat. Cependant, la Cour précise que les plateformes ne sont toutefois pas obligées de mettre un numéro de téléphone à la disposition du consommateur.

Au regard de la solution retenue, les juges européens estiment que la directive s'oppose à une telle réglementation nationale. Ces derniers énoncent en effet que la directive n'impose que de mettre à la disposition du consommateur des moyens de communiquer de manière directe et efficace, et de rendre accessible de façon claire et compréhensible l'information relative à ces moyens. Le fait qu'un numéro de téléphone ne soit fourni au consommateur qu'après une série de clics n'exclut donc pas cela. Ainsi, il revient aux juridictions nationales d'apprécier si les moyens de communication mis à disposition des consommateurs respectent les exigences de ladite directive.

• **Références doctrinales** :

1 – S. Cazet, « Information du consommateur », *Revue Europe*, n°10, oct. 2019, comm. 394.

2 – S. Bernheim-Desvaux, « Pas d'obligation pour une plateforme de commerce électronique comme Amazon de fournir systématiquement un numéro de téléphone aux consommateurs », *Contrats, conc. conso.*, n°10, oct. 2019, comm. 167.

3 – G. Loiseau, « La communication dans le commerce électronique », *Comm. com. électr.*, n°10, oct. 2019, comm. 59.

Internet et droit d'auteur

Par Me Alexandre Bories, avocat au Barreau de Montpellier

• **Paris, 5 juillet 2019, aff. M. Y., Centrale Pneus et autres c/ Allo pneus et autres**

Un site internet peut être protégé au titre du droit d'auteur lorsque la combinaison des éléments le composant lui confère une physionomie particulière qui le distingue d'autres sites du même genre, et qui traduit, au-delà d'un travail technique, un parti-pris esthétique certes limité mais empreint de la personnalité de son auteur.

Faits – La société Allopneus, dont l'activité principale est la vente en ligne de pneumatiques, a développé un site « allopneus.com » dont elle se prévaut de droits d'auteur et de producteur de base de données. Cette base porte sur les centres de montage de pneumatiques sur le territoire français et constitue sa seule vitrine depuis 2007. Après qu'aucune suite n'ait été donnée à une lettre de mise en demeure du 11 mars 2013, la société Allopneus fait assigner la société Centrale Pneus devant le tribunal de grande instance de Paris, après avoir découvert que le site de cette dernière reproduisait les caractéristiques de son site internet.

Par jugement rendu le 27 janvier 2017, le tribunal de grande instance de Paris a jugé tout d'abord que la base de données du site internet de la société Allopneus était protégée sur le fondement de l'article L.341-1 du Code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, les premiers juges ont affirmé que le site internet ne pouvait bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur car il ne s'agissait pas d'une œuvre originale. Enfin, ils ont convenu que les sociétés Centrales Pneus et CP avaient commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre de la société Allopneus. En effet, en reprenant le logo, la présentation du site internet, les choix de couleurs, les sociétés Centrales Pneus et CP ont créé un risque de confusion auprès des utilisateurs dont l'objectif était de profiter indûment des investissements réalisés par la société Allopneus.

Par décision du 5 juillet 2019, la cour d'appel de Paris vient confirmer le jugement de première instance mais déclare que le site internet de la société Allopneus est une œuvre originale bénéficiant de la protection au titre du droit d'auteur. D'une part, les actes d'exploitation du site par la société Allopneus font présumer qu'elle était titulaire des droits patrimoniaux de l'auteur sur l'œuvre et d'autre part, que le graphisme, l'agence des éléments et la combinaison des éléments caractéristiques du site lui confère « une physionomie particulière qui le distingue d'autre site du même genre ». Ainsi, cela traduit un travail empreint de la personnalité de son auteur.

Par conséquent, en s'appuyant sur l'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle, les juges affirment que la société Centrale Pneus a bien commis des actes de contrefaçon en reproduisant les éléments caractéristiques du site « allopneus.com » sans le consentement de la société Allopneus elle-même.

- Extraits de la décision -

« (...) Force est de constater, au terme de l'examen effectué par la cour, que si certains des éléments qui composent le site

allopneus.com peuvent être considérés comme connus et, pris séparément, comme appartenant au fonds commun de l'univers de sites de ventes en ligne et plus particulièrement de sites de vente en ligne de pneumatiques, en revanche, leur combinaison telle que revendiquée, dès lors que l'appréciation de la cour doit s'effectuer de manière globale, en fonction de l'aspect d'ensemble produit par l'agencement des différents éléments et non par l'examen de chacun d'eux pris individuellement, confère à ce site une physionomie particulière qui le distingue d'autres sites du même genre, quoique poursuivant par nature le même objectif d'optimisation des ventes, et qui traduit, au-delà d'un travail technique, un parti- pris esthétique certes limité mais empreint de la personnalité de son auteur.

Par voie de conséquence, le site revendiqué est digne d'accéder à la protection instituée au titre du droit d'auteur et le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

Les appelants et intervenants forcés ne développent aucune argumentation quant à la comparaison de leur site par rapport au site allopneus.com, se contentant d'arguer de l'antériorité du site centralepneus.fr dont il a été précédemment retenu qu'elle n'était pas établie.

Il s'infère de la comparaison à laquelle la cour a procédé des sites en cause, tels que résultant du constat précité du 6 février 2013, que le site centralepneus.fr donne à voir en particulier, à l'instar de la création originale opposée, la reprise des couleurs orange et noire du logo, de la charte graphique

composée de blanc, de bleu, de gris, de touches d'orange et d'un bas de page gris, d'une barre de recherche en bleu en haut de page, d'une mise en exergue de trois services numérotés en caractère orange, de couleur d'onglets pour désigner les différents types de pneumatiques et d'encarts de couleur vive, un bouton d'achat de couleur orange dégradée et de la présentation visuelle des avis.

Le site centralepneus.fr de la société Centrale Pneus constitue, par voie de conséquence, une reprise, dans la même combinaison, d'éléments caractéristiques du site invoqué, qui confèrent à ce dernier son originalité, et produit, au côté du site allopneus.com une impression de ressemblance suffisante pour retenir l'existence d'une reproduction par imitation de celui-ci.

Il résulte de ces observations que la contrefaçon, définie à l'article L 122-4 du code de la propriété intellectuelle, par la représentation, la reproduction ou l'exploitation de l'œuvre faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit est en l'espèce caractérisée à l'encontre de la société Centrale Pneus, désormais représentée par son mandataire ad hoc (...).

• **Paris, 1^{er} octobre 2019, n°18/14609, aff. M. X. et Camard et Associés c/ artprice.com**

À défaut d'autorisation de son titulaire, les actes de reproduction en ligne d'un objet de propriété intellectuelle valablement protégé sont susceptibles de constituer une contrefaçon. Il en est ainsi lorsque l'exploitation de la marque par un tiers dans la vie des affaires crée un risque de confusion réel dans l'esprit du public.

Faits - En l'espèce, M.X., un photographe professionnel, réalise pour le compte et sur commande de la maison de ventes aux enchères CAMARD des photographies d'œuvres d'art destinées à figurer dans ses catalogues de ventes.

Leader mondial de l'information sur le marché de l'art, la société ARTPRICE.COM édite un site internet où sont reproduites et numérisées les photographies des catalogues de maisons de vente, dont celles de la maison CAMARD.

D'après la maison CAMARD et son photographe M.X., la société ARTPRICE.COM aurait numérisé et reproduit sur son site internet la marque CAMARD ainsi que les photographies de plus de 70 catalogues de la maison CAMARD sans autorisation.

Sur l'atteinte à la paternité et à l'intégrité des œuvres photographiques :

En application de l'article L.121-1 du code de la propriété intellectuelle, « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. » En vertu de cette disposition, des prérogatives morales sont conférées à l'auteur de l'œuvre, telles que le droit de paternité et le droit à l'intégrité de l'œuvre.

La cour rappelle dans cet arrêt que « le droit de l'auteur à la paternité de son oeuvre comporte la faculté d'exiger que son nom figure seul sur une oeuvre dont il est l'auteur exclusif et de s'opposer à ce que sa création soit recouverte des noms de tierces personnes. »

En l'espèce la cour estime que la société ARTPRICE.COM a porté atteinte au droit à la paternité de M. X. en reproduisant ses photographies originales sans mentionner son nom en tant qu'auteur, mais également lorsqu'elle faisait mention de son nom avec celui d'autres photographes alors que M.X. est l'auteur exclusif de ces clichés et aurait dû y figurer seul. La cour reconnaît également que « la société ARTPRICE.COM a porté atteinte au droit du photographe à l'intégrité de ces oeuvres en reproduisant les photographies de ce dernier sur son site internet, découpées ou recadrées par rapport aux photographies telles que le photographe avait accepté de les faire publier dans les catalogues, et en y apposant de surcroît la mention "Artprice Catalogs Library"».

La cour d'appel de Paris a ainsi conclu que la société ARTPRICE.COM qui a numérisé et reproduit sur son site internet les photographies dont M.X. est l'auteur s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon compte tenu de la violation des droits d'auteur de M.X..

Sur les actes de parasitisme à l'encontre du photographe :

D'autre part, la cour d'appel retient que que la société ARTPRICE.COM a commis des actes de parasitisme « en s'appropriant 3 389 photographies de M. X. pour les reproduire à des fins commerciales

sur son site internet, et ainsi profiter indûment du travail et des investissements du photographe. Il en résulte un préjudice pour M. X. qui voit son travail ainsi banalisé et par conséquent dévalorisé. »

Sur l'atteinte à la marque française « Camard » déposée et enregistrée en 2002 :

Enfin, la cour rappelle que, « aux termes de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle, sont interdits, sauf autorisation du titulaire de la marque, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public : a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ; b) L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ».

La cour d'appel refuse d'appliquer au cas d'espèce les dispositions de l'article L. 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle selon lesquelles « L'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme (...) b) Référence nécessaire (...) ».

La cour considère en effet que l'usage fait par la société ARTPRICE.COM de la marque CAMARD n'a pas pour but d'informer les internautes comme elle le prétend, mais constitue bien un usage à titre de marque.

La cour d'appel confirme l'existence d'un réel risque de confusion dans l'esprit du public ne permettant pas de distinguer les deux sociétés. L'usage fait par la société ARTPRICE.COM de la marque CAMARD sur son site internet risque d'amener l'utilisateur de ce site à penser que la société Camard est partie prenante du service offert et autorise la reproduction de sa marque.

En outre, la cour d'appel révèle qu'aucun catalogue de la société CAMARD n'a été acheté par la société ARTPRICE.COM pour les revendre en l'état mais elle les a numérisés et reproduits sur son site internet. Elle ne peut donc pas se prévaloir de l'article L.713-4 du code de la propriété intellectuelle qui prévoit l'épuisement du droit exclusif de la société CAMARD du fait de la première mise en circulation des catalogues sur le marché de l'Union européenne.

La cour d'appel de Paris a ainsi conclu que la reproduction de la marque CAMARD sur les catalogues numérisés contrefaisant constitue une contrefaçon de la marque CAMARD.

• TGI Nancy, sec. 7 civile, 6 décembre 2019

La reproduction servile d'un nombre significatif de photographies issues du site d'un concurrent relève d'une volonté de tirer profit de l'investissement de ce concurrent, caractérisant ainsi des actes de concurrence parasitaire. En revanche, à défaut de choix arbitraires leur permettant de porter l'empreinte de la personnalité de leur auteur, ces photographies sont dénuées d'originalité, et aucun acte de contrefaçon ne peut être caractérisé.

Faits - En l'espèce, une société ayant notamment pour activité le commerce de laines et fils réalise et exploite des photographies sur son site internet. Elle constate que l'une de ses concurrentes diffuse sur son propre site internet ces mêmes photographies. La société assigne donc sa concurrente en contrefaçon et concurrence déloyale pour l'utilisation de ces photographies.

Tout d'abord, le TGI s'intéresse à l'existence de contrefaçon. Il relève dans un premier temps que la preuve d'exploitation antérieure des photographies, qui peut être rapportée par tous moyens, est caractérisée par des copies d'écran fournies par la société demanderesse. Mais dans un second temps, il relève que les photographies litigieuses, étant dénuées de parti-pris esthétique et de choix arbitraires leur permettant de porter l'empreinte de la personnalité de leur auteur, mettent en œuvre un simple savoir-faire technique non protégeable par le droit d'auteur. En l'absence de droit d'auteur sur les photographies, aucun acte de contrefaçon ne peut être caractérisé.

Ensuite, le TGI s'intéresse à la caractérisation de concurrence parasitaire, qui suppose l'établissement d'une faute et d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle, et doit être apprécié *in concreto*. Il considère qu'en l'espèce la défenderesse a procédé à une reproduction servile d'un nombre significatif d'images, révélant ainsi une volonté de tirer profit de l'investissement réalisé par la demanderesse. La défenderesse est donc condamnée au titre de la concurrence parasitaire.

• **Civ. 1^{ère}, 4 juillet 2019, pourvoi n°18-17.155**

L'exploitation d'une œuvre de l'esprit par l'archivage et sa mise en ligne sous format PDF constitue un usage nouveau, qui doit être prévu expressément dans la cession des droits patrimoniaux. Si cette forme d'exploitation numérique de l'œuvre n'est pas ou ne pouvait pas être prévue, au moment de la conclusion du contrat (format PDF inexistant, par exemple), alors une nouvelle autorisation de l'auteur sera nécessaire pour exploiter l'œuvre numériquement. La Cour de Cassation consacre le respect au droit de paternité de l'auteur, y compris en cas d'exploitation numérique nouvelle d'une œuvre.

Faits - En juin 2010, la Société Figaro, editrice du quotidien « Le Figaro Magazine », « Madame Figaro » et « Figaroscope » a mis en ligne, sur son site Internet, des archives papier du quotidien, sous forme de reproduction par voie de numérisation au format PDF, dans une rubrique en accès payant. Or, MM..G et X.. , auteurs de ces photographies, ont estimé ne pas avoir cédé leurs droits pour un tel usage. En effet, lorsqu'ils ont cédé leurs droits sur leurs photographies à la société editrice, un tel usage ne pouvait pas être prévu : le format PDF étant inexistant à l'époque. Les internautes ayants accès à cette rubrique pouvaient télécharger leurs œuvres, sans mention de leurs noms. Les auteurs ont donc assigné la société editrice en contrefaçon, d'une part pour atteinte à leurs droits patrimoniaux (droit de reproduction, droit de représentation) et d'autre part, pour atteinte à leur droit moral (droit de paternité). Dans son arrêt, la Cour d'Appel retient une interprétation extensive de la cession et l'étend à un usage numérique. Elle retient que cette mise en ligne s'inscrit « dans la continuité de l'œuvre première et ne constitue pas un usage des photographies autre que celui contractuellement prévu ».

La première chambre civile de la Cour de Cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel, le 4 juillet 2019, en retenant une interprétation stricte de la cession des droits patrimoniaux, en application de l'article L131-1 CPI et en consacrant le droit de paternité des auteurs, tel qu'à l'article L121-1 CPI.

Sur le droit patrimonial des auteurs des photographies :

Selon L131-6 CPI, la clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme non prévue ou non prévisible à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation corrélatrice aux profits d'exploitation.

L'archivage et la mise en ligne des photographies au format PDF constitue une forme d'exploitation de l'œuvre non prévisible à la date du contrat, puisque ce format était inexistant, à cette date. Ainsi, en l'absence de clause expresse relative à une telle exploitation, le cessionnaire outrepassa l'autorisation consentie par les auteurs en exploitant ainsi les photographies. En effet, à la date du contrat, les auteurs ont cédé leurs droits pour une exploitation papier de leurs photographies et non pour une exploitation numérique. Cette dernière constitue un usage nouveau, devant être autorisée (à nouveau) par les auteurs des photographies. Il y a donc atteinte aux droits patrimoniaux des auteurs, et notamment au droit de reproduction, constituant un acte de contrefaçon. La Cour retient une interprétation stricte du contrat de cession : chaque forme d'exploitation devant être autorisée par l'auteur et prévue dans le contrat. Si cette forme était non prévue ou non prévisible à la date du contrat, une clause de cession doit être stipulée dans le contrat expressément et moyennant une participation supplémentaire. L'exploitation numérique d'œuvre papier (archivage, mise en ligne) consiste une forme nouvelle d'exploitation, devant être autorisée par l'auteur et non la continuité de l'exploitation de l'œuvre papier.

Sur le droit moral de l'auteur (droit de paternité) :

Selon L121-1 CPI, l'auteur jouit sur son œuvre du droit au respect de son nom, sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à la personne de l'auteur. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.

L'auteur reste donc en droit d'exiger le respect à son droit de paternité, y compris lors d'une exploitation numérique de son œuvre . Il doit donc être fait mention du nom de l'auteur, y compris après téléchargement de l'œuvre. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si la société n'aurait pas pu mettre en ligne les photographies en rendant impossible leur téléchargement. En l'espèce, les internautes pouvaient non seulement télécharger isolément les photographies, mais en plus, il n'était pas fait mention du nom de l'auteur, après téléchargement au format PDF de ces dernières. La Cour de Cassation consacre le droit au respect du nom de l'auteur, y compris lors d'une exploitation numérique de l'œuvre et peu importe que le téléchargement de l'œuvre soit possible du fait des fonctionnalités de l'ordinateur.

- Extraits de la décision -

« Commet un acte de contrefaçon le cessionnaire de droits patrimoniaux sur une oeuvre de l'esprit qui outrepassa les termes de l'autorisation d'exploitation consentie par l'auteur ; que l'autorisation d'exploiter l'oeuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat doit en outre être expresse »

• Civ. 1^{ère}, 4 juillet 2019, pourvoi n°16-13092

Un distributeur de services de communication audiovisuel au sens de l'article 2-1 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 ne peut se prévaloir de l'obligation de « must carry », prévue l'article 34-2 de cette même loi, l'obligeant à proposer à ses abonnés certaines chaînes d'intérêt général, lorsqu'il n'a pas établi de relations contractuelles avec les dites chaînes. Les juges considèrent également que lorsque le service est gratuit, ne requérant qu'une simple inscription de la part de l'utilisateur, alors le distributeur n'a pas d'abonnés au sens de l'article 34-2 de la loi précitée. La Cour ajoute que dans ce contexte l'usage de la technique de la transclusion, qui consiste à reproduire un contenu numérique par un lien hypertexte permettant de visualiser le contenu hébergé sur un site tiers sans avoir à transiter par ce site, constitue un acte de communication au public dès lors contrefaisant lorsqu'il est réalisé sans autorisation du titulaire de droit.

Faits – Etait en cause dans cette espèce la diffusion en direct, par la Société Playmedia via son site internet PlayTV, de programmes proposés par plusieurs chaînes de télévision grâce à un lecteur intégré, ainsi qu'une offre de télévision de rattrapage. L'offre proposée par Playmedia repose sur des accords conclus avec les principales chaînes de télévision autorisant Playmedia à diffuser leurs programmes en échanges d'une partie des gains générés par la publicité. Mais la société Playmedia a diffusé le flux des chaînes de la société France Télévisions alors même que cette dernière avait refusé de conclure un tel accord. Playmédia se prévalant du principe du « must carry » prévu à l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986.

Dans ce contexte, Playmédia a saisi le Conseil supérieur de l'audiovisuel qui par une décision du 27 mai 2015, a mis en demeure France Télévisions de ne pas s'opposer à la reprise de ses services sur site PlayTV. France Télévisions a alors saisi le Conseil d'État d'un recours en annulation contre cette décision. Le Conseil d'État a posé à la Cour de Justice de l'Union Européenne plusieurs questions préjudicielles notamment celle de savoir si une entreprise comme PlayTV peut ou non être regardée comme « une entreprise qui exploite un réseau de communications électroniques » au sens de l'article 31.1 de la directive « service universel » prévoyant le principe du « must carry ».

Dans le même temps Playmédia avait assigné France Télévisions devant le tribunal de grande instance de Paris pour violation de l'obligation de « must carry » et distorsion de concurrence. Déboutée de sa demande en première instance et en appel, la société Playmédia a formé un pourvoi en cassation. Par jugement du 5 juillet 2017, la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la Cour de Justice.

La Cour de Justice a considéré que Playmedia n'exploitant pas un réseau de communications électroniques, n'était pas soumis à l'obligation prévue à l'article 31.1 de la directive.

Toutefois la Cour de justice a estimé que le droit européen ne s'opposait pas à la possibilité pour la France d'imposer une obligation de diffuser à des entreprises qui, sans fournir des réseaux de communications électroniques, proposent le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur Internet.

- Extraits de la décision -

« (...) Mais attendu, en premier lieu, que, saisi par le Conseil d'Etat de questions préjudicielles relatives à la portée de l'article 31, paragraphe 1, de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que l'article précité doit être interprété en ce sens

qu'une entreprise qui propose le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur Internet ne doit pas, en raison de ce seul fait, être regardée comme une entreprise qui fournit un réseau de communications électroniques utilisé pour la diffusion publique de chaînes de radio et de télévision et qu'une entreprise telle que Playmédia ne relève pas de cet article (arrêt du 13 décembre 2018, France Télévisions SA contre Playmédia et CSA, C-298/17) ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt attaqué rappelle que le distributeur de services de communication audiovisuelle, soumis en application de l'article 34-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, à l'obligation de diffusion des chaînes publiques transmises par voie hertzienne, dite « must carry », est, aux termes de l'article 2-1 de la même loi, la personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à la disposition auprès du public par un réseau de communication électronique ; qu'il en déduit à bon droit que l'existence de relations contractuelles nouées avec l'éditeur de services de communication audiovisuelle est une condition de la mise en œuvre de l'article 34-2, indépendante de la déclaration d'activité faite par le distributeur auprès du CSA, en application des articles 7 et suivants du décret n° 2005-1355 du 31 octobre 2005 ;

Attendu, en troisième lieu, que, dans sa décision n° 2013-555 du 23 juillet 2013, après avoir constaté que l'offre que la société Playmédia mettait à disposition du public sur le réseau ouvert d'Internet était gratuite et libre d'accès, de sorte qu'elle ne pouvait être regardée comme bénéficiant à des abonnés au sens des dispositions de l'article 34-2 précité, le CSA a donné à la société Playmédia un délai expirant à la fin de l'année pour lui permettre d'assurer la mise en conformité de ses activités ;

Attendu, en quatrième lieu, qu'ayant relevé que l'article 34-2 ne visait que les seuls services sur abonnement, la cour d'appel, qui n'a pas subordonné la qualification d'abonnement à l'existence d'un engagement sur une durée définie, ni retenu que l'obligation de diffusion était liée à l'utilisation d'un réseau de communication et de matériels spécifiques, a estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain, qu'il ressortait des pièces produites aux débats que la société Playmédia ne proposait pas à l'internaute la souscription à un abonnement, mais n'exigeait qu'une simple inscription, entièrement anonyme, pour créer un compte sur son site ;

(...) L'article 3 § 2 (de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information), ne s'oppose pas à une réglementation nationale étendant le droit exclusif des organismes de radiodiffusion à des actes de communication au public que pourraient constituer des transmissions de rencontres sportives réalisées en direct sur Internet par l'insertion sur un site Internet de liens cliquables grâce auxquels les internautes accèdent à la transmission en direct, sur un autre site (arrêt du 26 mars 2015, C More Entertainment AB, C-279/13, point 31) ; que dès lors, constatant que l'article L. 216-1 du code de la propriété intellectuelle soumet à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction et la télédiffusion de ses programmes, l'arrêt retient, à bon droit, que la société France télévisions bénéficie, en sa qualité d'entreprise de communication audiovisuelle, du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public en ligne de ses programmes et des œuvres diffusées sur son site Pluzz»

• **Références doctrinales :**

1 - S. Dormont, « Must carry, liens hypertextes et droits voisins de l'entreprise de communication audiovisuelle : suite de la saga Playmédia », *D. IP/IT*, n° 10, 22 oct. 2019, p. 560.

2 - A. Blocman « Affaire Playmédia c/ France Télévisions : fin de partie », *D. act.*, 11 sept. 2019.

• **Paris, pôle 5, ch. 14, 22 janvier 2019**

L'existence d'une connexité entre deux sites par la présence de versements paypal d'un site à l'autre à permis à la Cour d'appel de constater l'existence d'une bande organisée et de condamner solidairement les administrateurs de ces deux sites pour des faits de contrefaçons de droits d'auteur.

Faits – En l'espèce cette affaire concerne le topsite Bulltrack un serveur FTP (file transfert protocole) qui stockait et distribuait des œuvres protégées illégalement ainsi que le tracker snowtigers qui se faisait alimenter en contenu par ce topsite en retour d'une contrepartie financière via Paypal. Les sociétés lésées ont enclenchées une action en contrefaçon contre les personnes responsables de ces sites.

- Extraits de la décision -

« La condamnation sur le plan civil de prévenus poursuivis pour des faits distincts nécessite l'existence d'une connexité entre ces faits. Cela suppose donc d'établir, en application de l'article 203 du code de procédure pénale soit que les infractions aient été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit qu'elles aient été commises par différentes personnes, en différents temps et divers lieux mais par la suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit que la commission des premiers faits ait permis aux auteurs des seconds de s'en procurer les moyens, soit que les choses enlevées, détournées ou obtenues par le crime ou le délit aient été en partie recelées. »

« En revanche, il convient de confirmer que cette connexité est établie pour M. T. En effet, il est démontré par la procédure, que M. T. était administrateur des deux sites, qu'il a mis les capacités de stockage de Bulltrack à la disposition de Snowtigers et qu'il a permis que des oeuvres contrefaisantes du site Bulltrack soient diffusées sur Snowtigers, étant rémunéré en retour. Cette mise à disposition des moyens démontre la connexité entre les faits qui lui sont reprochés et ceux pour lesquels sont poursuivis MM. U. et Y. Il est donc redevable de l'indemnisation du préjudice des parties civiles due au titre du site Snowtigers, sa •clairement avec MM. U. et Y. »

Il faut tout de fois soulever le fait que l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 14 janvier 2020, 19-81.203 a prononcé la cassation partielle de cet arrêt de la Cour d'appel de Paris sur le refus de celle-ci à reconnaître une indemnisation du préjudice matériel des sociétés SCPP, SACEM et SRDM à l'encontre de M. U, K, W et E ; au manque à gagner de ces parties civiles relatives au site Bulltrack ainsi que sur la connexité et la solidarité.

Sur ce dernier point la Cour d'appel n'avait pas retenue de liens entre MM. U, K, W et E et le tracker snowtigers alors qu'elle avait constaté l'existence d'une organisation structurée entre ces deux sites, le topsite alimentant le tracker en contenus contrefaisants ce qui attestait de l'existence d'une connexité entre ces deux sites.

Internet et noms de domaine

Par Me Nicolas Martin, avocat au Barreau de Montpellier

• Com, 5 juin 2019, pourvoi n° 17-22132

Les règles gouvernant l'attribution des noms de domaine sur internet, qui respectent tant les principes de liberté de communication et de liberté d'entreprendre que les droits de propriété intellectuelle, n'ont ni pour objet ni pour effet de restreindre le droit du titulaire de marque d'interdire l'usage sans son consentement, dans la vie des affaires, d'un signe identique ou similaire à la marque, pour des produits

ou services identiques ou similaires à ceux pour lesquels elle est enregistrée, si cet usage porte atteinte à la fonction essentielle de la marque, qui est de garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services, en raison d'un risque de confusion dans l'esprit du public, sauf les effets de l'intérêt légitime et de la bonne foi quant au renouvellement de l'enregistrement de noms de domaine sur internet.

Une société qui ne démontre pas une exploitation des noms de domaine comportant le nom d'une collectivité territoriale afin d'offrir des services en rapport avec ce territoire, ne justifie pas d'un intérêt légitime. Aussi la collectivité territoriale est en droit de demander le transfert des noms de domaine à son profit.

Faits – La société Dataxy, bureau d'enregistrement de noms de domaine sur internet, qui exerce également des activités de géoréférencement de sites en France était titulaire, depuis 2004, des noms de domaine «saoneetloire.fr » et « saone-et-loire.fr », dont l'enregistrement a été renouvelé le 7 juin 2012, et, depuis le 22 juin 2012 elle est aussi titulaire du nom de domaine «saône-et-loire.fr ». Le département de Saône-et-Loire se prévalant notamment de la marque semi-figurative française n°11 3 827 089 « Saône-et-Loire le département », enregistrée le 19 août 2011 pour désigner des services en classes 35, 38, 39 et 41, a contesté l'attribution à la société Dataxy des noms de domaine précités et a demandé leur transfert à son profit.

L'Association française pour le nommage internet en coopération (l'AFNIC) a refusé le transfert des noms de domaine « saone-et-loire.fr » et « saoneetloire.fr », mais a accueilli la demande portant sur le nom « saône-et-loire.fr ». La société Dataxy a formé un recours en annulation contre cette dernière décision. Le département a reconventionnellement demandé l'attribution des deux autres noms de domaine et agi en contrefaçon de marque.

Les juridictions du fond ont retenu la demande du département concernant la contrefaçon de marque.

- Extraits de la décision -

« (...) Mais attendu, en premier lieu, que, sous le couvert d'un grief infondé de dénaturation, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de la valeur probante des éléments produits aux débats ;

Attendu, en deuxième lieu, que les règles gouvernant l'attribution des noms de domaine sur internet, qui respectent tant les principes de liberté de communication et de liberté d'entreprendre que les droits de propriété intellectuelle, n'ont ni pour objet ni pour effet de restreindre le droit du titulaire de marque d'interdire l'usage sans son consentement, dans la vie des affaires, d'un signe identique ou similaire à la marque, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux pour lesquels elle est enregistrée, si cet usage porte atteinte à la fonction essentielle de la marque, qui est de garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services, en raison d'un risque de confusion dans l'esprit du public, sauf les effets de l'intérêt légitime et de la bonne foi quant au renouvellement de l'enregistrement de noms de domaine sur internet ; qu'ayant constaté que la reprise du signe « saône et Loire », conjuguée à l'identité ou la similarité des services couverts, était de nature à créer un risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, en laissant accroire à une origine commune des services offerts sous les deux dénominations, en forme de déclinaisons de la marque dont le département de Saône-et-Loire est titulaire, la cour d'appel, procédant à la recherche prétendument omise, a souverainement retenu que la société Dataxy ne démontrait pas une exploitation des noms de domaine litigieux afin d'offrir des services en rapport avec le territoire du département de Saône-et-Loire, et a pu décider que cette société n'avait aucun intérêt légitime à obtenir l'enregistrement et le renouvellement à son bénéfice des enregistrements correspondants ;

Et attendu, enfin, que la cour d'appel ne s'est pas contredite en retenant que toute activité de géoréférencement en ligne ne constituait pas nécessairement une offre de services en rapport avec le territoire du département de Saône-et-Loire ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les deuxième et troisième moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation (...) ».

• Références doctrinales :

1 - J. Daleau, « Marque : 1 - nom de domaine : 0 », *Dalloz act.* 2 juill. 2019.

2 - P. Noual, « Cybersquatting : protection renforcée des noms de domaine des collectivités territoriales – Cour de cassation, com. 5 juin 2019 », *AJCT* 2019, 13 nov. 2019, p.519.

2 - A.C Le Bras, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation : 6 - La Cour de cassation précise les règles applicables à l'attribution d'un nom de domaine au profit du titulaire de la marque antérieure contrefaite » *D.* 2019, 21 nov. 2019, p.2208.

• **TGI Paris, 3^e ch., 7 mars 2019, *aff. Elsevier, Springer Nature c/ Orange, SFR, Free et Bouygues***

S'ils n'ont pas d'obligation générale de surveillance, les fournisseurs d'accès à internet et les hébergeurs sont tenus de contribuer à la lutte contre les contenus illicites, et plus particulièrement, contre la contrefaçon de droits d'auteur et droits voisins, dès lors qu'ils sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes.

Faits - Le groupe Elsevier et le groupe Springer Nature, tous deux éditeurs, exposent que les sites accessibles via les noms de domaine « Sci-Hub » et « LibGen » opèrent un vaste réseau international pirate en contournant l'accès légal et autorisé aux plateformes et bases de données d'Elsevier et Springer Nature pour mettre à disposition des internautes les publications scientifiques, en violation des droits d'Elsevier, Springer Nature et d'autres éditeurs.

Concernant les plateformes Sci-Hub et LibGen, les éditeurs font valoir que les noms de domaine qui en permettent l'accès sont « instables et opaques » en ce qu'il sont réservés par divers intermédiaires fournissant des services de réservations anonymes.

Selon les éditeurs, la plateforme Sci-Hub stocke et référence actuellement plus de 70 millions d'articles scientifiques et permet plus de 700.000 téléchargements quotidiens, et la plateforme LibGen a mis à disposition sans autorisation près de 25 millions de publications en 2014.

Les éditeurs expliquent que plusieurs procédures parallèles ont été menées aux Etats-Unis et en Europe aux fins de bloquer l'accès aux plateformes Sci Hub et/ou LibGen.

Ils ont fait assigner les fournisseurs d'accès à internet devant le Tribunal de Grande Instance de Paris statuant en la forme des référés aux fins d'obtenir le blocage des sites qu'ils estiment contrefaisants.

A titre de preuve, les éditeurs produisaient un constat d'huissier portant sur un échantillon d'articles de leur catalogue respectif établissant qu'ils étaient accessibles sur les différents sites internet, objets de la demande de blocage ainsi qu'une étude réalisée au mois de mars 2017 selon laquelle la quasi-totalité des catalogues d'Elsevier (91 %) et de Springer Nature (90,6 %) se retrouvaient sur les différents sites.

Sur la base de ces éléments, le tribunal retient que les preuves de l'atteinte aux droits d'auteur telles que prévues à l'article L.336-2 du code de la propriété intellectuelle sont suffisantes pour justifier le blocage des sites internet en cause puisque les sites litigieux ont une activité illicite en ce qu'ils proposent une représentation des œuvres sans autorisation des auteurs et une reproduction des mêmes œuvres, ce qui constitue des actes de contrefaçon.

Cependant, les fournisseurs d'accès à internet (FAI) concernés ont contesté les demandes des éditeurs dans la mesure où ils sollicitaient :

- la mise en œuvre d'une mesure de blocage spécifiquement définie, à savoir un blocage par l'adresse IP ;
- le prononcé d'une injonction dynamique permettant d'anticiper l'enregistrement de nouveaux noms de domaine par les plateformes Sci-Hub et LibGen ;
- la prise en charge des frais de blocage par les fournisseurs d'accès à internet.

Sur le premier point, le tribunal a considéré que les FAI doivent rester libres dans le choix des mesures de blocage à déployer, au motif que « La mesure doit être proportionnée, adéquate et strictement nécessaire, pour atteindre le but poursuivi et assurer la préservation des droits en cause, le juge se devant de rechercher un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux en cause, afin que le blocage, tout en assurant la protection des droits du requérant, ne porte pas atteinte de façon excessive et inutile aux droits fondamentaux des autres personnes concernées susceptibles d'être affectées par la mesure. »

Sur le second point, le tribunal réaffirme le principe selon lequel les FAI n'ont pas une obligation de surveillance générale, le juge judiciaire étant le seul gardien des libertés individuelles. En conséquence il rejette la demande d'Elsevier et Springer Nature d'étendre le blocage aux sites accessibles via des noms de domaine ou chemins d'accès non encore identifiés ou existants.

En revanche, sur la question de la prise en charge des frais de blocage, le juge rappelle qu'il appartient aux FAI de contribuer à la lutte contre les contenus illicites et qu'à ce titre, le coût des mesures à mettre en place dans ce cadre doit rester à leur charge.

- Extraits de la décision -

« La mesure de blocage doit être laissée à l'appréciation du fournisseur d'accès à internet, afin que celui-ci puisse déterminer la nature des mesures qu'il convient de mettre en œuvre afin que celles-ci soient les mieux adaptées aux ressources et capacités dont ils disposent.

Elle ne concernera que les sites litigieux qui sont visés expressément et limitativement dans les dernières conclusions des éditeurs, toute mesure touchant un autre site devra dès lors être autorisée par une autorité judiciaire, les fournisseurs d'accès à internet n'ayant pas en l'état de la législation actuelle, d'obligation de surveillance des contenus et les éditeurs ne disposant pas du droit de faire bloquer l'accès à des sites sans le contrôle préalable de l'autorité judiciaire. »

• Références doctrinales :

1 - A. Pons, « Une nouvelle application de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle par le Tribunal de grande instance de Paris : quelles implications pour les FAI et les titulaires de droit ? », *D. IP/IT*, 2019, p. 503.

• Aix en Provence, 4 juillet 2019, n° 17/01088

Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, notamment une marque, une dénomination sociale, un nom commercial (énuméré par l'article L711-4 du Code de la Propriété Intellectuelle), et aussi un nom de domaine constituant un signe distinctif dont l'antériorité est certaine, se traduisant par une exploitation effective, et qu'il existe un risque de confusion généré par la concomitance des deux signes.

Faits - La société PILOTIMMO, qui a enregistré la marque verbale PILOTIMMO auprès de INPI le 5 novembre 2007, a conçu que la société ÉLECTRICITÉ DE FRANCE- EDF (ci-après société EDF) portait l'atteinte sur sa marque par l'exploitation, dès le 27 mars 2004, des noms de domaines pilotimmo.edf.fr, so-pilotimmo.edf.fr, raapilotimmo.edf.fr et idnf.pilotimmo.edf.fr.

Le 18 novembre 2014, la société PILOTIMMO a fait assigner par acte la société EDF et sa filiale, la société PROTERTIA FM, devant le tribunal de grande instance de Marseille en contrefaçon de marque et concurrence déloyale, demandant leur condamnation au paiement des sommes de 150 000 € et 320 000 € de dommages intérêts outre la cessation des actes litigieux sous astreinte.

Suivant jugement en date du 24 novembre 2016, le tribunal de grande instance, faisant droit à la demande reconventionnelle des sociétés EDF et PROTERTIA FM, a annulé la marque PILOTIMMO et débouté la société PILOTIMMO de l'intégralité de ses demandes.

La société PILOTIMMO a interjeté appel de cette décision par déclaration enregistrée au greffe le 18 janvier 2017.

Le 4 juillet 2019, la cour d'appel d'Aix-en Provence a confirmé le jugement du tribunal de première instance de Marseille.

- Extraits de la décision -

« (...) L'article L 711-4 du Code de la propriété intellectuelle dispose que ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, notamment une marque, une dénomination sociale, un nom commercial ; l'énumération de l'article L 711-4 n'étant pas limitative, un nom de domaine constitue un signe distinctif dont l'antériorité peut être revendiquée pour demander l'annulation d'une marque dès lors que cette antériorité est certaine, se traduisant par une exploitation effective, et qu'il existe un risque de confusion généré par la concomitance des deux signes.

En l'espèce, les sociétés EDF et PROTERTIA établissent que le nom de domaine pilotimmo.com a été réservé dès le 21 octobre 2002 par la société PROTERTIA, mais aussi et surtout que la société EDF a exploité de manière effective le nom de domaine pilotimmo.edf.fr dès le 27 mars 2004, soit bien antérieurement au dépôt de la marque par la société PILOTIMMO le 5 novembre 2007 ; la société PILOTIMMO elle-même caractérise dans ses écritures le risque de confusion entraîné chez les consommateurs par l'utilisation concomitante du nom de domaine et de la marque ; il apparaît en conséquence que le dépôt de la marque PILOTIMMO a été effectué en portant atteinte au droit privatif appartenant aux sociétés EDF et PROTERTIA sur les noms de domaine portant le signe 'pilotimmo' et qu'il en a résulté pour le public un risque de confusion ; c'est dès lors en faisant une exacte application des articles L 711-4 et L 714-3 du Code de la propriété intellectuelle que les premiers juges ont annulé la marque, et ce sans qu'il soit nécessaire de chercher par ailleurs si les sociétés EDF et PROTERTIA disposent de droits d'auteurs sur les noms de domaine en question, ou sur le logo PILOTIMMO qu'ils revendiquent.

L'intention de nuire de la société PILOTIMMO n'étant pas démontrée, la demande reconventionnelle en dommages intérêts pour procédure abusive a été de manière pertinente rejetée par le tribunal.

La société PILOTIMMO succombant à la procédure d'appel, elle devra verser une somme de 4000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile en plus de la somme allouée en première instance. (...) ».