

# Journée d'actualisation de Droit de l'internet

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

Vendredi 5 mars 2021

## 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 2020-2021 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 responsabilité des prestataires techniques *Par Me Arnaud Diméglio, Avocat au Barreau de Montpellier*

### 1. Responsabilité des plateformes numériques

- **Règlement « Platform to Business »** : Règlement (UE) 2019/1150 du 20 juin 2019
- **Projets de règlements européens Digital Services Act (DSA) et Digital Markets Act (DMA)**
- **Entreposage de produits par AMAZON en vue de leur vente par des tiers** : (CJUE, 2 avril 2020, C-567/18)

### 2. Responsabilité des fournisseurs d'hébergement

- **Qualification et responsabilité de la plateforme Airbnb** : CJUE, 19 décembre 2019, C-390/18, CA Paris, pôle 4, chambre 3, 13 mars 2020, n°19/13587, TJ Paris, 5 juin 2020, n° 11-19-005405
- **Responsabilité de l'hébergeur, après notification** : TJ Bordeaux, référé, 27 juillet 2020, n° 20/00445, (CA de Versailles, 1<sup>ère</sup> chambre, 13 octobre 2020, n° 19/02573, TJ Paris, 10 janvier 2020, n° 18/00171
- **Inconstitutionnalité de la loi Avia** : Conseil Constitutionnel, n°2020-801, 18 juin 2020
- **Absence de responsabilité éditoriale des kiosques numériques** : CA Paris, pôle 1, chambre 3, 27 mai 2020, n° 19/17055

### 3. Responsabilité des fournisseurs d'accès

- **Dispositions applicables au blocage d'accès** : TJ Paris, référé, 8 janvier 2020, n° 19/58624
- **Obligation de respecter la neutralité d'internet** : CEDH, 23 juin 2020, n° 10795/14, 12468/15, 20159/15 et 61919/16 et CJUE, grande chambre, 15 septembre 2020, affaire C-807/18 et C-39/19

### 4. Obligation de communication des données par les fournisseurs d'accès et les hébergeurs

- **Communication de l'adresse d'un internaute** : CJUE, 9 juillet 2020, affaire C-264/19
- **Interdiction de la conservation et de la transmission généralisée et indifférenciée des données des internautes aux autorités** : CJUE, 6 octobre 2020, affaire C-623/17 « Privacy international » & affaires jointes C-511/18 « Quadrature du Net » et C-512/18 French data Network et C-520/18 « Ordre des barreaux francophones et germanophone »

### 5. Obligation des fournisseurs d'accès relative à la lutte contre le gaspillage

### 6. Législations spécifiques applicables aux plateformes d'intermédiation en ligne

- **Droit du travail** : Cour de Cassation, chambre sociale, 4 mars 2020, n°19-13.316
- **Droit de la consommation** : TJ Paris, 24 novembre 2020, Association Consommation, logement et cadre de vie / BE LABO
- **Droit de la santé publique** : Cour de Cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 2 septembre 2020, n°18-24.863

## **Internet et contenus délictueux**

*Par Mme Linda Boudour, Magistrat*

- **Apologies d'actes de terrorisme :** *Cass. crim., 7 janv. 2020, n° 19-80.136, Cass. crim., 24 mars 2020, n° 19-86.706, Cons. const., 19 juin 2020, n° 2020-845 QPC*
- **Blog. Diffamation. Directeur de la publication :** *TGI Paris, 17e ch. corr., 19 déc. 2019*
- **Site Internet. Diffamation. Lien hypertexte :** *Cass. crim., 1er sept. 2020, n° 19-84.505 & Cass. crim., 1er sept. 2020, n° 19-82.055*
- **Site Internet. Propos dénigrants. Compétence juridictionnelle :** *Cass. 1re civ., 13 mai 2020, n° 18-24.850*
- **Site Internet. Propos dénigrants. Compétence territoriale et d'attribution :** *T. com. Paris, 15e ch., 27 avr. 2020*

## **Internet et droit à l'oubli**

*Par Me Julien Le Clainche, avocat au Barreau de Montpellier*

- **CE, 10e et 9e ch. réunies, 27 mars 2020, n° 399922, pt 10**
- **CJUE, gr. ch., 16 juill. 2020, aff. C-311/18**

## **Internet et marques**

*Par Me Nicolas Martin, avocat au Barreau de Montpellier*

### 1. Internet, noms de domaine et liens commerciaux

- **Webradio. Nom de domaine. Contrefaçon de marques :** *CA Paris, 17 déc. 2019, aff. Radio Madras*
- **Usage de marques. Nom de domaine. Contrefaçon :** *Trib. jud. Paris, 7 févr. 2020, aff. Lekiosque.fr & Trib. jud. Lyon 18 févr. 2020, aff. Prospect Excel*

### 2. Internet et propriété intellectuelle

- **Plateformes de vente en ligne. Produits contrefaisant une marque :** *CJUE, 5° ch. 2 avr. 2020, aff. C-567/18*
- **Site internet. Annonce. Contrefaçon de marque :** *CJUE, 10° ch. 2 juill. 2020, aff. C-684/19*
- **Plateformes de vente en ligne. Marque. Référencement :** *Trib. jud. Lille, 28 févr. 2020 aff. Jeco*

## **Internet et distribution/Consommation**

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

### 1. Texte de loi

- **Lutte contre le gaspillage :** *Loi du 10 févr. 2020. Obligations des fournisseurs d'accès. art. 6-I-1 bis LCEN (Loi n° 2020-105 du 10 fév. 2020, JO n° 0035 du 11 fév. 2020*

### 2. Décisions jurisprudentielles

- **Site internet. Droit de rétractation. Numéro de téléphone. Disponibilité :** CJUE, 14 mai 2020, *aff. C-266/19, EIS GmbH c/ TO*
- **Service de streaming musical. Consommateur. Clauses abusives :** Trib. Jud. Paris, 9 juin 2020, *aff. UFC Que choisir c/Apple*
- **Plateforme Uber. Concurrence déloyale. Maraude électronique :** CA Paris, 12 déc. 2019, *SARL Viacab c/ SASU Uber France SAS, sté Uber International B.V., Sté Uber B.V*
- **Paris hippiques en ligne :** Aut. conc. 20-D-07 du 7 avr. 2020, *aff. PMU*
- **Google. Annonces Adwords. Rétablissement de comptes :** T. com. Paris, réf. 30 avr. 2020, *Majordom', Digital Solutions Prod et autres c/ Google Ireland Ltd et Google France*
- **Réseau de distribution. Prohibition de vente en ligne :** CA Paris, 15 sept. 2020, *aff. M. X c/ Société de gestion Pierre Cardin*

# **Internet et responsabilité des prestataires techniques**

*Par Me Arnaud Diméglio, avocat au Barreau de Montpellier*

## **I - RESPONSABILITÉ DES PLATEFORMES NUMÉRIQUES**

- **Règlement « Platform to Business »**

Le Règlement (UE) 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, dit règlement « Platform to Business » est entré en vigueur le 19 juillet 2020.

Ce règlement encadre les relations contractuelles entre les services d'intermédiation en ligne, les moteurs de recherche et les entreprises utilisatrices agissant à titre professionnel qui proposent sur ces plateformes des biens ou services à des consommateurs situés dans l'Union Européenne.

Il cherche à atténuer la situation de dépendance dans laquelle se trouvent les professionnels vis-à-vis des plateformes et des conditions qui leur sont unilatéralement imposées et à mettre en place un environnement équitable, prévisible et protecteur des entreprises, tout en permettant « *une concurrence saine qui aboutisse à un choix plus large pour le consommateur* ». Il met ainsi davantage d'obligations à la charge des plateformes en ligne.

- **Projets de règlements européens Digital Services Act (DSA) et Digital Markets Act (DMA)**

La Commission européenne a publié, le 15 décembre 2020, les projets de règlements Digital Services Act (DSA) et Digital Markets Act (DMA), qui visent à mettre en œuvre un nouveau cadre de régulation pour les principaux acteurs numériques.

Le DSA vise notamment le renforcement de la responsabilité des plateformes numériques dans la diffusion des contenus et produits illicites, dangereux ou contrefaits.

- **CJUE, 2 avril 2020, C-567/18**

*La CJUE a considéré qu'une personne qui entrepose, même physiquement, pour un tiers, des produits contrefaisants une marque, sans avoir connaissance de la contrefaçon, n'est pas responsable au sens du droit des marques européen.*

*En conséquence, la société Amazon, qui stockait dans un entrepôt des produits contrefaits vendus par des tiers au travers de son service « Expédié par Amazon », ne commet pas des actes de contrefaçon.*

**Faits** - Une entreprise allemande, titulaire d'une licence sur la marque de l'Union européenne Davidoff, distribuant des parfums, reprochait à deux entreprises du groupe Amazon d'avoir porté atteinte à cette marque en entreposant et en expédiant des flacons de parfum «Davidoff Hot Water» que des vendeurs tiers avaient offert à la vente sur Amazon Marketplace alors que ces flacons n'avaient pas été mis sur le marché de l'Union avec son consentement.

Saisie de cette affaire, la Cour fédérale de justice allemande a demandé à la CJUE, au regard du règlement sur la marque communautaire, si une entreprise qui entrepose, pour le compte d'autrui (vendeur tiers), des produits portant atteinte à un droit de marque sans avoir connaissance de cette atteinte fait ou non un usage de cette marque ?

Par son arrêt rendu le 2 avril 2020, la CJUE répond que pour qu'il existe une atteinte à la marque de la part de l'entreprise qui procède à l'entreposage, celle-ci doit poursuivre, tout comme le vendeur, la finalité d'offrir les produits à la vente ou de les mettre dans le commerce. En l'espèce, les deux entreprises d'Amazon concernées n'avaient pas, elles-mêmes, offert les produits à la vente ni ne les

avaient mis dans le commerce. Seul le vendeur tiers poursuivait cet objectif. Par conséquent, les entreprises n'ont pas fait, elles-mêmes, usage de la marque Davidoff. La Cour met en lumière que, si la responsabilité de celui qui a simplement fourni les moyens techniques d'une contrefaçon ne peut être recherchée avec le fondement de l'espèce, elle peut l'être sur d'autres sur lesquels la Cour n'a pas été interrogée de sorte qu'elle n'en dit pas davantage (exemples : article 14 paragraphe 1 de la directive « commerce électronique » ou article 11 de la directive sur le respect des droits).

#### - Extraits de la décision -

« Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit :  
L'article 9, paragraphe 2, sous b), du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque [de l'Union européenne], et l'article 9, paragraphe 3, sous b), du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne, doivent être interprétés en ce sens qu'une personne qui entreprenne pour un tiers des produits portant atteinte à un droit de marque sans avoir connaissance de cette atteinte doit être considérée comme ne détenant pas ces produits aux fins de leur offre ou de leur mise dans le commerce au sens de ces dispositions si cette personne ne poursuit pas elle-même ces finalités. »

#### **Référence doctrinale :**

1 - J. Passa, « Contrefaçon par détention de produits : à condition que le détenteur les offre ou mette lui-même dans le commerce », *RTD Com.* 2020 p.343.

## **II - RESPONSABILITÉ DES FOURNISSEURS D'HÉBERGEMENT**

### **A - Qualification et responsabilité de la plateforme Airbnb**

- **CJUE, 19 décembre 2019, C-390/18**

*La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a qualifié le service d'intermédiation fourni par la société Airbnb de « service de la société de l'information » relevant de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. La plateforme Airbnb est ainsi exonérée des règles relatives à l'exercice de la profession d'agent immobilier en France.*

**Faits** – Cette décision de la CJUE intervient suite à la demande de décision préjudicielle introduite par le juge d'instruction du Tribunal de grande instance (TGI) de Paris, par décision du 7 juin 2018, portant sur l'interprétation de l'article 3 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

Cette demande intervient dans le cadre d'une procédure pénale contre X engendrée par l'Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP), pour des faits, notamment, de maniement de fonds pour des activités d'entreprise et de gestion d'immeuble et de fonds de commerce par une personne dépourvue de carte professionnelle. Selon le plaignant, Airbnb Ireland, société de droit irlandais établie à Dublin, faisant partie du groupe Airbnb composé de plusieurs sociétés directement ou indirectement détenues par Airbnb Inc., ne se contentait pas de mettre en relation deux parties grâce à la plateforme éponyme, mais offrait des services complémentaires qui caractérisaient une activité d'intermédiaire en opérations immobilières. Airbnb Ireland conteste exercer une activité d'agent immobilier et soulève l'inapplicabilité de la loi Hoguet du fait de son incompatibilité avec la directive 2000/31.

#### - Extraits de la décision -

« 45 [...] Le service en cause au principal a pour objet, au moyen d'une plateforme électronique, de mettre en relation, contre rémunération, des locataires potentiels avec des loueurs professionnels ou non

professionnels proposant des prestations d'hébergement de courte durée afin de permettre à ces premiers de réserver un hébergement.

46 Il en découle, d'abord, que ce service est fourni contre rémunération et cela quand bien même la commission perçue par Airbnb Payments UK l'est uniquement auprès du locataire et non pas également auprès du loueur.

47 Ensuite et dans la mesure où la mise en relation entre le loueur et le locataire est effectuée par l'entremise d'une plateforme électronique sans présence simultanée, d'une part, du prestataire du service d'intermédiation et, d'autre part, du loueur ou du locataire, ledit service constitue un service fourni à distance et par voie électronique. [...].

48 Enfin, le service concerné est fourni à la demande individuelle des destinataires de celui-ci dès lors qu'il suppose, à la fois, la mise en ligne d'une annonce par le loueur et une requête individuelle du locataire intéressé par cette annonce.

49 Dès lors, un tel service satisfait aux quatre conditions cumulatives visées à l'article 1er, paragraphe 1, sous b), de la directive 2015/1535 et, partant, constitue en principe un « service de la société de l'information » au sens de la directive 2000/31.

50 Toutefois, [...] la Cour a jugé que, si un service d'intermédiation satisfaisant à l'ensemble de ces conditions constitue, en principe, un service distinct du service subséquent auquel il se rapporte et, partant, doit être qualifié de « service de la société de l'information », il doit en aller autrement s'il apparaît que ce service d'intermédiation fait partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service relevant d'une autre qualification juridique ».

« 53 [...] Un tel service d'intermédiation présente un caractère dissociable de l'opération immobilière proprement dite dans la mesure où il ne tend pas uniquement à la réalisation immédiate d'une prestation d'hébergement, mais plutôt, sur la base d'une liste structurée des lieux d'hébergement disponibles sur la plateforme électronique éponyme et correspondant aux critères retenus par les personnes recherchant un hébergement de courte durée, à fournir un instrument facilitant la conclusion de contrats portant sur des opérations futures. C'est la création d'une telle liste au bénéfice tant des hôtes disposant de lieux d'hébergement à louer que des personnes recherchant ce type d'hébergement qui constitue la caractéristique essentielle de la plateforme électronique gérée par Airbnb Ireland ».

55 En outre, un service tel que celui fourni par Airbnb Ireland ne s'avère aucunement indispensable à la réalisation de prestations d'hébergement tant du point de vue des locataires que des loueurs y recourant, tous deux disposant de nombreux autres canaux parfois disponibles de longue date, tels que les agences immobilières, les petites annonces sous format papier comme électronique ou encore les sites Internet de locations immobilières.

56 Enfin, il ne ressort ni de la décision de renvoi ni des éléments contenus dans le dossier dont la Cour dispose qu'Airbnb Ireland fixerait ou plafonnerait le montant des loyers réclamés par les loueurs ayant recours à sa plateforme. Tout au plus, met-elle à leur disposition un instrument optionnel d'estimation du prix de leur location au regard des moyennes de marché tirées de cette plateforme, laissant au seul loueur la responsabilité de la fixation du loyer.

57 Il s'ensuit que, en tant que tel, un service d'intermédiation tel que celui fourni par Airbnb Ireland ne saurait être considéré comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal serait une prestation d'hébergement ».

#### **Référence doctrinale :**

1 - M. Thioye, « Airbnb n'a pas besoin de carte professionnelle », *D. Act*, 21 janvier 2020.

- **CA Paris, pôle 4, chambre 3, 13 mars 2020, n°19/13587**

*Les loueurs qui organisent des sous-locations frauduleuses au travers de la plateforme Airbnb sont régulièrement condamnés, notamment lorsque le logement sous-loué est un logement social.*

**Faits** – Un locataire sous-loue l’appartement de son bailleur via le site internet Airbnb. Le bailleur l’assigne afin de voir prononcer la résiliation du bail aux torts exclusifs du locataire. Le tribunal le déboute de ses demandes et ce dernier interjette appel de ce jugement.

**- Extraits de la décision -**

« En agissant ainsi, M. B-C a contrevenu aux dispositions de l’article 8 de la loi du 6 juillet 1989, reprises dans le bail, qui interdit la sous-location sans l’accord du bailleur, et à celles de l’article [L.442-3-5](#) du code de la construction et de l’habitation qui interdit la sous-location dans les logements sociaux. Le fait que l’appartement ait été sous-loué à plusieurs reprises constitue une violation caractérisée de l’interdiction de sous-location qui s’imposait à l’intimé.

Ces manquements sont d’autant plus graves qu’il s’agit d’un logement à loyer modéré destiné à des locataires dont les revenus ne dépassent pas un certain montant ; l’activité particulièrement lucrative de location d’un bien via le site Airbnb est radicalement contraire à la destination d’un tel logement social. Ils justifient le prononcé de la résiliation du bail aux torts du locataire, sur le fondement de l’article [1741](#) du code civil ».

- **TJ Paris, 5 juin 2020, n° 11-19-005405**

*Le Tribunal Judiciaire (TJ) de Paris a reconnu à la société Airbnb un rôle actif dans ses rapports avec les loueurs qui ont recours à son site Internet. Ce rôle permet de la qualifier d’éditeur (et pas de simple hébergeur) au sens de la Loi pour la confiance dans l’économie numérique (LCEN).*

*La société Airbnb est ainsi tenue à une obligation générale de surveillance de la licéité des contenus de son site. Elle a donc pu être condamnée à verser solidairement avec le fautif, plus de 50 000 euros au demandeur pour les actes de sous-location commis par les loueurs qui ont recours à son site.*

**Faits** – Une propriétaire avait donné à bail à une locataire un logement meublé et le contrat comportait une clause interdisant au locataire de céder ou sous-louer le logement, sauf accord écrit du bailleur, y compris sur le prix du loyer. Constatant que son logement était sous-loué, la propriétaire a fait citer la locataire et la société Airbnb devant le tribunal aux fins d’obtenir notamment leur condamnation in solidum à lui verser une certaine somme au titre des fruits illicites perçus outre les intérêts au taux légal à compter de la décision.

**- Extraits de la décision -**

« [Airbnb] donne des directives à ses hôtes [...] ».

« Il est contractuellement prévu que l’hôte, en publiant du contenu sur [Airbnb], accepte de se conformer à ces règles et que [Airbnb] se réserve le droit de retirer tout contenu partiellement ou en intégralité qui ne respecte pas ces règles, ses conditions générales, ses valeurs de communauté et sa politique relative aux commentaires ou pour toute autre raison, à son entière discrétion. Il est également prévu que dans le cas de manquements répétés ou particulièrement graves, [Airbnb] pourra suspendre ou désactiver définitivement le ou les comptes concernés ».

« [Airbnb] se défend de faire une sélection des meilleurs hôtes en mettant en avant le caractère automatique d’un logiciel, lequel attribue cette qualification dès que les critères sont remplis. Il n’en reste pas moins qu’automatique ou non, l’attribution de ce qualificatif est le fruit de critères définis par [Airbnb] lui-même, vérifiés régulièrement par [Airbnb], et aboutit à une promotion des annonces des « superhosts » dès lors que leur annonce est signalée par un logo bien visible et qu’elle bénéficie d’une

place privilégiée dans la liste des annonces similaires, étant précisé que [Airbnb] se rémunère par un pourcentage sur les loyers perçus par l'hôte ».

« [Airbnb] a prévu des pénalités frappant les membres du contrat d'hébergement, notamment en imposant au voyageur qui quitterait postérieurement à l'heure limite d'occupation, le paiement d'une pénalité en dédommagement du désagrément subi par l'hôte ainsi que des frais accessoires. De même, [Airbnb] interdit de demander, faire ou accepter une réservation en dehors de la plate-forme ».

« L'ensemble de ces éléments témoigne du caractère actif de la démarche de la société [Airbnb] dans la mise en relation des hôtes et des voyageurs et de son immiscion dans le contenu déposé par les hôtes sur sa plate-forme. Il est dès lors établi que la société [Airbnb] n'exerce pas une simple activité d'hébergement à l'égard des hôtes qui ont recours à son site mais à une activité d'éditeur ».

### **Référence doctrinale :**

1 - O. Zahedi et J. Bellaïche, « Airbnb reconnue en France en qualité d'éditeur de contenus », *Village de la justice*, 11 juin 2020.

### **B - Responsabilité de l'hébergeur, après notification**

- **TJ Bordeaux, référé, 27 juillet 2020, n° 20/00445**

*En se fondant sur la Loi du 21 juin 2004, le juge des référés estime que l'hébergeur qui, après notification, a procédé à une suppression partielle des informations litigieuses (relatives à la vie privée) engage sa responsabilité civile. Le juge des référés est compétent pour faire cesser un trouble manifestement illicite du fait du maintien de la diffusion d'informations violant le secret des correspondances et la vie privée d'une personne physique, sur le réseau internet car cette diffusion a pour conséquence de produire un fait potentiellement dommageable.*

**Faits** - En l'espèce, un blog était hébergé sur la plateforme Wordpress, accessible, et comportait des correspondances privées ainsi que des informations sur la vie privée d'un médecin et de son entourage. Le titre du blog à lui seul les accusait de folie. Ainsi étaient exposées les informations personnelles du médecin à savoir : numéro de téléphone, adresse postale, code d'accès à son domicile, correspondances (sms), données bancaires, données fiscales, et encore d'autres informations protégées au titre du respect de la vie privée. Le 27 septembre 2019, l'hébergeur a reçu le courrier recommandé du (futur) demandeur et a procédé à la suppression des données qui relevaient uniquement du secret médical. Le 7 février 2020, le médecin (le dirigeant de la SAS Biotraq) a assigné l'hébergeur devant le juge des référés du Tribunal Judiciaire de Bordeaux sur le fondement de l'article 6-1-2 de la LCEN dans le but de faire cesser un trouble manifestement illicite et donc aux fins de suppression du blog intitulé « *Z A François, la folie d'un médecin et son entourage* », de suppression des trois adresses URL présentées aux juges ; ainsi qu'au versement de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi. Le demandeur argue en effet de la diffusion d'accusations infondées et d'informations personnelles.

### **- Extraits de la décision -**

« Lorsque les informations litigieuses proviennent d'une diffusion sur le réseau internet, le fait dommageable se produit en tous lieux du territoire français où elles peuvent être consultées par les utilisateurs éventuels du site. [...] La loi du 21 juin 2004 impose à l'hébergeur d'un blog de retirer les contenus illicites dès lors qu'il a pu en avoir connaissance. Il est de jurisprudence que l'hébergeur est présumé avoir connaissance des contenus dénoncés dès la notification prévue par la loi, et l'hébergeur engage sa responsabilité civile s'il ne retire pas les données illicites après avoir été en mesure de procéder aux vérifications nécessaires. [...] La violation du secret des correspondances et du respect de la vie privée de Monsieur Z A, maintenue postérieurement à la notification justifie de faire droit à la demande, et d'imposer à la société AUT-C D E F de supprimer le blog intitulé « *Z A FRANÇOIS, LA FOLIE D'UN MEDECIN ET SON ENTOURAGE* » publié sur la plateforme WORDPRESS et accessible à l'URL <https://duchesnedelamottefrancois.wordpress.com/>. L'obligation de la société AUT-

C D E F de réparer le préjudice résultant du maintien des informations litigieuses malgré une mise en demeure peut être considérée comme non sérieusement contestable. Il convient par conséquent de faire droit à la demande provisionnelle en la limitant à 1.500 euros ».

- **Cour d'appel de Versailles, 1<sup>ère</sup> chambre 1<sup>ère</sup> section, 13 octobre 2020, n° 19/02573**

*L'hébergeur d'un site étranger, accessible en France, (organisant une activité prohibée sur le sol français) engage sa responsabilité civile en application de la LCEN (Loi pour la confiance dans l'économie numérique), lorsqu'il n'a pas promptement supprimé l'accès au site alors qu'il était dûment informé du caractère manifestement illicite du site.*

**Faits** - Le présent litige opposait la société OVH (appelante, spécialisée dans l'offre de services et d'infrastructures internet) à l'association Juristes pour l'enfance et la société espagnole Subrogallia SL (intimés). La société OVH hébergeait un site espagnol relatif à la GPA. Le 1er février 2016, sur le fondement des **articles 6-I-5** (conditions quant à l'admission de la présomption de connaissance des faits litigieux par l'hébergeur) et **6-I-2** (principe d'irresponsabilité pénale de l'hébergeur) de la **LCEN**, l'hébergeur est mis en demeure par l'association des juristes pour l'enfance, de retirer promptement, le contenu litigieux de son site internet. L'association justifie le caractère manifestement illicite du contenu par son objet : être l'intermédiaire d'une GPA, rôle réprimé par l'**article 227-12 alinéa 3 du Code pénal**. En réponse à une nouvelle mise en demeure en date du 13 juin 2016, l'hébergeur argue le 17 juin 2016 par courrier, être dans l'impossibilité de se « substituer aux autorités judiciaires (dans le cadre du litige entre l'association et une société espagnole éditrice d'un site internet) » car il ne s'agit pas d'un contenu manifestement illicite. L'hébergeur indique par ailleurs exécuter promptement toute décision de justice la visant et indique avoir signalé, sur une plateforme de signalement, l'illicéité du site et avoir reçu comme unique réponse : la légalité espagnole du site. Elle argue ainsi du fait qu'il s'agit d'un litige qui ne la concerne pas directement (assumant un rôle technique et neutre par le fait d'assurer uniquement des prestations techniques d'hébergement) et assigne la société espagnole en intervention forcée. L'hébergeur français est assigné le 18 août 2016 par l'association devant le TGI de Versailles. Le 26 février 2019, le TGI de Versailles a ordonné à l'hébergeur, de rendre inaccessible en France, le site litigieux, sans toutefois prononcer d'astreinte en estimant que l'hébergeur est responsable de ne pas avoir promptement retiré le contenu de son site internet qui présente un caractère manifestement illicite. De plus, il condamne l'hébergeur au versement d'une somme tendant à la réparation du préjudice moral de l'association. L'hébergeur interjette appel considérant que l'injonction prononcée par le TGI est matériellement inapplicable puisqu'il lui est uniquement possible de débrancher le serveur qui assure l'hébergement, ce qui aboutirait à des conséquences dommageables en France et ailleurs, sans considération aucune du public concerné. Elle ajoute que la seule décision matériellement possible serait la suspension de l'hébergement du site internet et qu'il ne lui était pas possible au vue des informations communiquées et reçues, d'analyser comme manifestement illicite, le contenu du site litigieux. Puis elle en réfère à l'esprit de la LCEN à savoir : retirer les contenus odieux de la toile et ne pas rendre censeurs des hébergeurs. L'association soutient que « *le caractère manifestement illicite n'est pas cantonné à la pédopornographie ou à l'incitation à la haine raciale* » et que la GPA bafoue les principes éthiques en analysant les corps des femmes et enfants comme des objets de marché. Elle ajoute que le site est « *accessible et dirigé vers le public français* ». Puis, « *elle soutient que l'objet même de la loi est d'engager la responsabilité de l'hébergeur dès l'instant où il a eu connaissance du contenu manifestement illicite qu'il héberge et qu'il perd alors toute prétendue « neutralité » puisque précisément le contenu a été porté à sa connaissance* ». Donc l'association conteste la pertinence du critère de neutralité.

**- Extraits de la décision -**

Sur l'illicéité du contenu du site

[...] Considérant que les captures d'écran réalisées par l'huissier font apparaître, notamment, les affirmations suivantes : « Au cabinet Subrogallia nous ne sommes pas des intermédiaires. Nous ne nous limitons pas à vous mettre en contact avec une agence ou une clinique dans un pays étranger

et vous faire payer pour cela des honoraires. (..) Contrairement à de nombreuses soi-disant « agences » nous ne dépendons d'aucune clinique ou agence. Recevoir une commission de leur part nous hypothéquerait et nous empêcherait de défendre les intérêts de notre client (vous) quand il y a un conflit d'intérêts entre vous et la clinique. Au lieu de dépendre d'eux, nous faisons qu'ils dépendent de nous puisque nous réalisons plus de 150 processus par an, ce qui nous rend leur plus gros client » [...]

#### Sur la responsabilité de la société OVH

[...] Considérant que l'article 6§7 prévoit, conformément à la directive précitée, que ni les fournisseurs d'accès, ni les hébergeurs ne sont soumis « à une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites » ; qu'ils n'ont donc pas une obligation générale de surveillance ; [...]

Considérant que la loi LCEN pose donc un principe d'irresponsabilité des hébergeurs ; Considérant que la responsabilité d'un hébergeur ne peut, par exception, être retenue que s'il n'a pas agi promptement pour retirer des données ou rendu leur accès impossible si celles-ci présentent un caractère « manifestement illicite » ou si leur retrait a été ordonné par un juge ; Considérant que la disposition précitée a pour objet de contraindre - sauf à engager sa responsabilité - l'hébergeur à agir promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible lorsque l'information mise en ligne est « manifestement » illicite ; Considérant qu'il ne peut donc, en présence d'un tel contenu, s'exonérer de toute responsabilité en invoquant l'absence de mise en cause de l'éditeur du site ou les stipulations du contrat conclu avec lui ;

Considérant que cette illicéité manifeste n'est pas limitée aux hypothèses, visées dans un paragraphe distinct, d'apologie des crimes contre l'humanité, d'incitation à la haine raciale, de pornographie infantile, d'incitation à la violence ou d'atteintes à la dignité humaine etc... contre lesquelles l'hébergeur doit mettre en place un dispositif spécial [...] Considérant, enfin, que l'appréciation de ce caractère « manifestement illicite » s'opère par rapport à la loi française et non à celle du lieu de résidence de l'éditeur du site, la loi se référant à l'accès aux contenus et non à leur émission ; [...] Considérant que, aux termes de l'article 6 -1-5 « La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants : la date de la notification ; si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ; les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ; la description des faits litigieux et leur localisation précise ; les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ; la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté » ;

[...] Considérant qu'elle ne démontre donc pas avoir réagi promptement pour rendre impossible l'accès à ce contenu manifestement illicite ; Considérant qu'elle a, en conséquence, manqué à ses obligations prévues par l'article 6-1- 2 de la loi du 21 juin 2004 ; Considérant que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a retenu la responsabilité de la société OVH ».

- **TJ Paris, 10 janvier 2020, n°18/00171 « Lafuma Mobilier c/Alibaba et autres »**

*N'engage pas sa responsabilité en contrefaçon de marque, la place de marché numérique Alibaba permettant des ventes au travers d'annonces qui peuvent proposer des marques contrefaites, dès lors qu'elle n'a pas de rôle éditorial actif. Néanmoins, en qualité d'hébergeur, elle engage sa responsabilité pour avoir retiré les annonces de ventes d'objets contrefaisants de sa plateforme 3 mois après avoir reçu la notification du titulaire de la marque contrefaite, en violation de l'obligation du prompt retrait des contenus illicites, imposée par la loi LCEN.*

**Faits** - La société Lafuma Mobilier a constaté que des copies de certains de ses produits, en l'occurrence des fauteuils, étaient commercialisées par le biais d'annonces publiées sur le site Alibaba. Elle a ainsi demandé au site de vente de procéder au retrait de ces annonces et cela n'a pas été fait. Dès lors, le fabricant d'équipements a assigné en référé plusieurs sociétés du groupe Alibaba, le site ne comportant pas de mentions légales permettant d'identifier son éditeur.

Une première ordonnance de référé a été rendue le 21 novembre 2017 faisant injonction aux sociétés défenderesses de retirer les annonces litigieuses. Elles seront dès lors retirées au cours de la procédure. Par la suite, l'ordonnance a été infirmée par la Cour d'appel de Paris le 25 janvier 2019 considérant qu'elle était en présence d'une contestation sérieuse.

L'affaire a été ensuite portée devant le tribunal judiciaire de Paris. En effet, la société Lafuma Mobilier a assigné les sociétés liées au site de vente Alibaba, à titre principal pour contrefaçon de marques et à titre subsidiaire sur le terrain de la responsabilité issue de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

#### **- Extraits de la décision -**

« Par ces motifs,

Le tribunal statuant publiquement, par jugement contradictoire, mis à disposition au greffe et en premier ressort, Déclare recevable la demande de mise hors de cause formée par les sociétés ALIBABA FRANCE ALIBABA GROUP HOLDING et ALIBABA GROUP SERVICES, Rejette les demandes de mise hors de cause de ces défenderesses, Déboute la société LAFUMA MOBILIER de ses prétentions au titre de la contrefaçon de marques, Dit que les sociétés ALIBABA n'ont pas la qualité d'éditeur du site <french.alibaba.com> ;

Dit que les sociétés ALIBABA ont, en leur qualité d'hébergeur, manqué à leur obligation de prompt retrait des contenus litigieux, Dit que les actes de concurrence déloyale ne sont pas constitués

Condamne in solidum les sociétés ALIBABA FRANCE (...)ALIBABA. COM SINGAPORE E-COMMERCE PRIVATE LTD, à payer à la société LAFUMA MOBILIER la somme de 25.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ».

#### **Référence doctrinale :**

1 - E. Derieux, « Héberger n'est pas éditer », *D. IP/IT*, 2020 p. 388.

#### **C - Inconstitutionnalité de la loi Avia**

- **Conseil Constitutionnel, n°2020-801, 18 juin 2020**

*Le Conseil Constitutionnel a considéré que la loi imposant aux hébergeurs, aux éditeurs, et aux plateformes en ligne aux audiences les plus importantes, de retirer ou de rendre inaccessible un contenu illicite dans un délai d'une heure (signalé par l'autorité administrative ou par un internaute dans le cas de certains délits et crimes), sous peine d'une amende de 250 000 euros, portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression.*

*Il juge notamment que le caractère illicite devrait être « manifeste » et que le délai de 24 h ne permet pas à l'opérateur de qualifier des infractions par nature complexes, alors même qu'il est exposé à des sanctions pénales et à une lourde amende, ce qui inciterait les opérateurs de plateformes en ligne à retirer tout contenu signalé, qu'il soit manifestement illicite ou non.*

**Faits** - La loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) est une loi française qui vient transposer la directive européenne 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique. Cette loi vient réglementer le droit de la communication au public en ligne, qui permet la régulation des circulations des informations sur les réseaux de communication. C'est une régulation extérieure au droit de la presse, il ne s'agit pas de réguler les contenus mais d'encadrer les

activités de communication électronique. Sont ici concernés toute forme de prestation et de commerce électronique.

Cependant, une loi du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet, dite « loi Avia » souhaite modifier la LCEN. Dans un premier temps, en son paragraphe I de l'article 1er, elle modifie l'article 6-1 de la loi du 21 juin 2004 en réduisant à une heure le délai dont disposent les éditeurs et hébergeurs pour retirer les contenus notifiés par l'autorité administrative et prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et de 250 000 euros d'amende en cas de manquement. Dans un second temps, le paragraphe II de l'article 1er de cette loi, vient créer un article 6-2 dans la loi du 21 juin 2004 imposant à certains opérateurs de plateforme en ligne de retirer ou de rendre inaccessible dans un délai de vingt-quatre heures des contenus illicites en raison de leur caractère haineux ou sexuel, sous peine de sanction pénale.

Des sénateurs ont déféré cette loi au Conseil constitutionnel en contestant ces dispositions. Ils affirment, en effet, que ces dispositions portent atteinte à la liberté d'expression et de communication de manière disproportionnée, au principe d'égalité devant les charges publiques et violent les principes de nécessité des peines et d'égalité devant la loi pénale.

#### - Extrait de la décision -

« Le législateur a porté à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui n'est pas adaptée, nécessaire et proportionnée au but poursuivi ».

#### **D - Absence de responsabilité éditoriale des kiosques numériques**

- **CA Paris, pôle 1, chambre 3, 27 mai 2020, n° 19/17055**

*La Cour d'Appel de Paris a considéré que les kiosques numériques qui permettent aux internautes de télécharger, sous format numérisé, des publications de presse, n'ont pas de responsabilité éditoriale pour les contenus qu'ils proposent. En conséquence, leur responsabilité ne peut pas être engagée pour avoir porté atteinte au droit à l'image et à la vie privée d'un mannequin représenté en couverture du magazine Public qu'ils diffusent. En revanche, le magazine Public a été condamné.*

**Faits** – Une ancienne mannequin, devenue animatrice télévision, est représentée en couverture du magazine Public. Elle assigne la société CMI Publishing, editrice de l'hebdomadaire, la société A Juste Titres, dont l'activité est le conseil en communication, ainsi que la société Y et Viapresse, kiosques numériques qui proposent à la vente au public les revues. Elle souhaite faire cesser la diffusion des articles et photographies litigieuses sous astreinte, obtenir la publication de la décision ainsi qu'une provision à valoir sur l'indemnisation du préjudice moral du fait de l'atteinte à l'intimité de la vie privée et à son droit à l'image. Le juge des référés du Tribunal de grande instance de Paris a fait droit à sa demande, mais seulement à l'encontre de la société editrice. La plaignante interjette appel.

#### - Extraits de la décision -

« L'article porte à l'évidence atteinte à la vie privée de l'appelante ainsi qu'aux droits qu'elle détient sur son image. ».

« C'est dès lors par une juste appréciation des éléments de la cause que le juge de première instance a alloué à Mme X C D une provision de 2.500 euros à valoir sur l'indemnisation de son préjudice moral née de l'atteinte à sa vie privée et à son droit à l'image à la charge de la société CMI Publishing, editrice du magazine Public qu'elle a diffusé sur papier et par internet via des kiosques numériques, l'ordonnance étant confirmée de ce chef.

« L'ordonnance doit également être confirmée en ce qu'elle a rejeté les demandes de publication d'un communiqué judiciaire et de cessation de la diffusion des articles et photographies puisque ces mesures

sont manifestement disproportionnées au regard de la liberté d'expression par rapport au préjudice effectivement subi par Mme X C D, l'article et les photographies litigieuses n'étant d'ailleurs plus accessibles sur les sites internet des sociétés intimées au jour où le premier juge a statué. »

« La société A Juste Titres proposant un simple référencement des publications, il en résulte qu'à l'évidence elle ne peut être responsable à quelque titre que ce soit du contenu des publications figurant sur les magazines qu'elle se contente de référencer, la reproduction sur le site internet de la seule couverture du magazine concomitamment à sa diffusion dans le réseau presse ne pouvant manifestement être constitutive d'une atteinte autonome au droit à la vie privée et à l'image. »

« Les sociétés Vialife et Y ont pour objet exclusif la commercialisation d'une offre de presse permettant au public de télécharger via internet sous format numérisé des publications offertes sur support papier par les kiosques et maisons de la presse. Elles n'assument aucune responsabilité éditoriale relative aux contenus ainsi d'ailleurs qu'à la gestion des droits d'auteurs et des marques qui s'y rapportent. S'agissant de simples diffuseurs de presse en ligne elles sont tenues d'assurer l'offre et la vente des titres édités par leurs cocontractants sans en modifier le contenu de quelque façon que ce soit sous peine de porter atteinte à la liberté de la presse consacré par l'article 10 de la Convention ci-dessus rappelée qui implique qu'à l'occasion de la distribution soient respectés les principes de liberté, d'impartialité et d'égalité de traitement des titres. »

« Il s'ensuit que les demandes de Mme X C F ne peuvent prospérer à l'encontre des sociétés A Juste Titres, Vialife et Y de sorte que l'ordonnance doit être confirmée de ces chefs. »

### **III - RESPONSABILITÉ DES FOURNISSEURS D'ACCÈS**

#### **A - Dispositions applicables au blocage d'accès**

- **TJ Paris, ordonnance de référé du 8 janvier 2020**

*Par une ordonnance de référé du 8 janvier 2020, le Tribunal Judiciaire de Paris s'est appuyé sur l'article 6.I.8 de la LCEN pour ordonner le blocage de l'accès des sites de vente de produits contrefaisants de marques. Les juges précisent alors que l'existence d'un fondement propre au droit des marques quant aux demandes de blocage adressées aux fournisseurs d'accès à internet n'impose pas d'écarter le fondement issu de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. En effet, le fournisseur d'accès à internet ne démontre pas que le législateur, européen et français, aurait eu la volonté d'exclure le référé-internet par la création de la règle figurant désormais à l'article L. 716-4-6 du Code de la propriété intellectuelle. Les demandes de blocage de l'accès à certains noms de domaine faites par les sociétés titulaires des marques peuvent être ainsi fondées sur l'article 6.I.8 de la LCEN.*

**Faits** - Le Groupe Richemont, fondé en 1988, regroupe 17 maisons appartenant à l'industrie du luxe notamment de joaillerie, d'horlogerie et d'instruments d'écriture, parmi lesquelles figurent les sociétés Cartier International AG, Montblanc-Simplo GmbH, Officine Panerai AG et Richemont International SA.

En l'espèce, les sociétés précédemment citées ont constaté que des sites internet commercialisaient des contrefaçons de montres sur lesquelles étaient reproduites les marques dont elles étaient titulaires. Ces sociétés ont donc fait assigner en référé les fournisseurs d'accès à internet (FAI) Orange, Bouygues Telecom, Free et SFR sur le fondement de l'article 6.I.8 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004, lequel dispose que « l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 [i.e. les fournisseurs d'hébergement] ou, à défaut, à tout personne mentionnée au 1 [i.e. les fournisseurs d'accès à internet], toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ». La demande porte ainsi sur le blocage de l'accès, depuis la France et par les abonnés des FAI, aux sites concernés.

Cependant, l'un des fournisseurs d'accès à internet invoque le fait que cet article, sur lequel la demande des sociétés est fondée, n'est pas applicable en l'espèce : en effet, il existe au sein du Code de la propriété intellectuelle une disposition spécifiquement applicable à l'atteinte au droit sur la marque, à l'article L. 716-6 (devenu art. L. 716-4-6 depuis l'ord. n° 2019-1169, 13 novembre 2019, relative aux marques de produits ou de services qui transpose en droit français la directive (UE) 2015/2436 du 16 décembre 2015). La question étant de savoir si l'existence de l'article L. 716-6 du Code de la propriété intellectuelle doit amener à écarter l'application du « référé-internet » de l'article 6.I.8 de la LCEN.

#### **- Extraits de la décision -**

L'article 6.I.8 de la LCEN autorise le juge à prescrire « toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ».

#### **- Sur le fondement des demandes de blocage de l'accès aux noms de domaine litigieux -**

« contrairement au référé interdiction de l'article L.716-6 du code de la propriété intellectuelle, aucune autre action supplémentaire notamment au fond n'est nécessaire pour valider les mesures de blocage ordonnées en application des dispositions des articles 808 et 809 du code de procédure civile.»

« l'article L.716-6 du code de la propriété intellectuelle n'est pas une règle spéciale dérogeant à la règle générale de l'article 6.I.5 de la LCEN puisqu'il s'agit de deux régimes distincts.<sup>[11]</sup> Elles concluent de ce fait que les régimes de l'article 6 I 8 de la LCEN et L.716-6 du code de la propriété intellectuelle qui sont distincts par leur nature, leurs modalités et leurs objectifs sont tous deux susceptibles de s'appliquer en matière d'atteinte aux marques en fonction des circonstances de chaque espèce.»

« la société ORANGE échoue à démontrer que tant le législateur européen que le législateur national auraient nécessairement et implicitement entendu écarter respectivement les dispositions de la directive 2000/31/CE et les dispositions de l'article 6.I.8° de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, en énonçant une règle spéciale en matière de marques, à l'article 9 de la directive 2004/48/CE et à l'article L.716-6 du code de la propriété intellectuelle.

Les demandes de blocage de l'accès à certains noms de domaine faites par les sociétés demandereses peuvent de ce fait reposer sur le fondement des articles 809 du code de procédure civile et 6.I.8° de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. »

#### **- Sur le trouble manifestement illicite -**

« Aux termes de l'article 809 du code de procédure civile, le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.<sup>[12]</sup> En application de l'article 9 § 2 du règlement 2017/1001, « Sans préjudice des droits des titulaires acquis avant la date de dépôt ou la date de priorité d'une marque de l'Union européenne, le titulaire de cette marque de l'Union européenne est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe pour des produits ou services lorsque : a) ce signe est identique à la marque de l'Union européenne et est utilisé pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque de l'Union européenne est enregistrée. »

(...) « si les effets de la marque communautaire sont exclusivement déterminés par les dispositions du règlement, les atteintes à une marque communautaire et leurs sanctions sont régies par le droit national concernant les atteintes à une marque nationale. »

« Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire : a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : « formule, façon, système, imitation, genre, méthode, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement . » [...] « Il ressort des procès-verbaux de constat établis à Paris le 25 septembre 2018 par Maître José BRAUN, huissier de justice à la demande des sociétés Cartier

International AG , Officine Panerai AG, Montblanc-simplo GMBH et Richemont International SA (pièces n°4b à 4d des demanderesse) que : Le tribunal a estimé que les demanderesse avaient parfaitement démontré l'existence d'un trouble manifestement illicite et l'impossibilité d'agir de manière efficace et rapide contre les hébergeurs rendant les mesures de blocage strictement nécessaires.<sup>[1]</sup> Les sites en question, rédigés en français et dont les prix sont indiqués en euros, proposent à la vente au public français des montres énonçant qu'elles sont des « répliques de montres de luxe pas cher ». Ainsi, les trois sites ne dissimulent pas vendre des contrefaçons susceptibles de dévaloriser les produits et les marques du Groupe Richemont, ce qui caractérise un trouble manifestement illicite.

**- Sur les mesures de blocage sollicitées -**

« l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne physique ou morale qui assure, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ou, à défaut, toute personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. »

« Il est en outre constant que le principe de subsidiarité, fondé sur des motifs d'efficacité et de proportionnalité, suppose que celui qui se prétend victime d'une atteinte à ses droits et qui sollicite une mesure auprès des fournisseurs d'accès à internet établisse l'impossibilité d'agir efficacement et rapidement contre l'hébergeur, de même que contre l'éditeur ou l'auteur du contenu litigieux. »

« les sociétés Cartier International AG, Montblanc-Simplo GmbH, Officine Panerai AG et Richemont International SA ont demandé le 24 décembre 2018 par mail et courrier à la société américaine Cloudflare, Inc, hébergeur du site accessible à l'adresse [www.contrefaconmontre.com](http://www.contrefaconmontre.com), à la société Enzu Inc., hébergeur du site accessible à l'adresse [www.repliquefrance.com](http://www.repliquefrance.com) (pièces n°6 et 9) ainsi qu'à la société Choopa, LLC nouvel hébergeur du site [www.repliquefrance.com](http://www.repliquefrance.com), de procéder au blocage de ces sites et que si la notification faite à la société Enzu Inc s'est avérée fructueuse, celles faites aux sociétés Cloudflare Inc et Choopa, LLC se sont avérées sans effet, le procès-verbal de constat du 11 juin 2019 établissant que les sites [www.repliquefrance.com](http://www.repliquefrance.com) et [www.contrefaconmontre.com](http://www.contrefaconmontre.com) sont toujours accessibles. »

**Référence doctrinale :**

1 - J. Groffe-Charrier, « Atteinte à la marque », *D. IP/IT*, 3 février 2020, p. 1.

**B - Obligation de respecter la neutralité d'internet**

- **CEDH, 23 juin 2020, n° 10795/14, 12468/15, 20159/15 et 61919/16**

*Dans quatre affaires, la CEDH a condamné la Russie en raison de plusieurs décisions de blocage d'accès à différents sites internet ordonnées par des autorités (le service fédéral du contrôle de stupéfiants) ou par les tribunaux russes à la demande du procureur général. Le blocage d'accès portait notamment sur des médias d'opposition qui couvraient des événements polémiques. La Cour a considéré que les juges russes avaient fait une interprétation abusive de la loi russe sur l'information et qu'il y avait violation de la liberté d'expression.*

**Faits**

- **Affaire n° 10795/14** : Suite au blocage de l'adresse IP de son site Internet par le service de supervision des communications, et cela suite à une décision du service fédéral du contrôle de stupéfiants qui voulait bloquer un autre site Internet dont l'hébergeur et l'adresse IP étaient identiques à ceux du requérant, M.Kharitonov a introduit une action en justice arguant que le blocage de son adresse IP avait également bloqué l'accès à son site Internet, qui ne contenait aucune information illégale.

Les juridictions ont considéré légale l'action du service de supervision des communications, sans prendre en considération l'impact de la mesure sur le site internet du requérant.

- **Affaire n° 12468/15** : Quatre requérants possédaient des sites Internet. Suite à la demande du procureur général sur le fondement de l'article 15.3 de la loi sur l'information, le service de supervision des communications bloqua l'accès à ces sites en raison des contenus qui encourageaient prétendument des actes constitutifs de troubles, et des discours extrémistes. Les requérants sollicitèrent un examen judiciaire de la mesure, arguant que le blocage général de l'accès à leurs sites Internet sans informations précises quant aux documents litigieux ne leur permettait pas de retirer lesdits documents.

- **Affaire n° 20159/15** : Le prestataire local de services Internet avait bloqué l'accès au site « Vision du monde de la civilisation russe » appartenant à M. Bulgakov, et cela en application d'un jugement rendu en 2012 dont il n'avait pas eu connaissance. Ce dernier est fondé sur l'article 10, paragraphe 6 de la loi sur l'information, et visait un livre électronique qui était présent sur le site Web du requérant et qui avait été précédemment classé comme publication extrémiste. Le requérant, dès qu'il eut connaissance du jugement en question, supprima le livre électronique. Toutefois, les juridictions refusèrent de lever la mesure de blocage au motif que le tribunal avait initialement ordonné le blocage de l'accès au site dans son intégralité à travers son adresse IP, et pas seulement au document litigieux.

- **Affaire n° 61919/16** : Suite à une plainte du procureur, arguant que les informations disponibles sur le site du requérant M. Engels permettaient de contourner les filtres de contenu, et ne devaient pas être autorisées à la diffusion en Russie en ce qu'elles permettaient aux utilisateurs d'avoir accès à du matériel extrémiste sur un autre site sans lien avec celui de l'intéressé, le tribunal ordonna au service de supervision des communications de bloquer l'accès au site.

Après l'adoption de la décision de justice, le service de supervision des communications demanda à M. Engels de retirer les contenus litigieux sous peine de voir son site Internet bloqué. Les juridictions le déboutèrent du recours qu'il avait formé sans examiner l'argument principal selon lequel le fait de donner des informations sur des outils et logiciels de protection de la confidentialité de la navigation n'était pas contraire au droit Russe.

Les requérants dans ces 4 affaires se plaignaient, sur le terrain de l'article 10 (liberté d'expression) du blocage, selon eux illégal et disproportionné, de l'accès à leurs sites Internet. Sur le terrain de l'article 13 (droit à un recours effectif), ils reprochent aux juridictions russes de ne pas avoir examiné leurs griefs sur le fond. Les requêtes ont été introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme entre 2013 et 2015.

#### Violation de l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

La Cour a constaté dans les quatre affaires que les mesures bloquant l'accès aux sites Web constituent une atteinte au droit des requérants de communiquer des informations et au droit du public de les recevoir, et a conclu à l'unanimité qu'il y a violation de l'article 10. La Convention exige que l'ingérence remplisse les conditions, y compris « être prévue par la loi ». Cette loi doit être claire et prévisible, doit fixer des limites au pouvoir discrétionnaire accordé aux autorités, et doit fournir une protection contre les ingérences arbitraires. La constatation par la Cour d'une violation de l'article 10 dans les affaires des requérants est également fondée sur l'absence de garanties contre les ingérences arbitraires. En effet, dans tous les cas, aucune information préalable de la mesure de blocage n'a été donnée, et la mesure de blocage a également manqué de transparence parce qu'aucune information sur la façon d'interjeter appel n'a été prévue dans les décisions de blocage. De plus, dans le cadre de la procédure de révision de la mesure de blocage, les tribunaux ont uniquement examiné si l'organisme de réglementation s'est conformé à la loi, mais n'ont pas procédé à une évaluation de la conformité à la Convention de l'effet de la mesure.

- **Affaire n° 10795/14** : Le site Web de M. Kharitonov avait été bloqué sur la base de l'article 15.1 de la loi sur l'information, qui répertoriait les catégories de contenu web illégal. Toutefois, le site Web du

requérant ne contenait pas lui-même de matériel illégal, mais il avait été bloqué simplement parce qu'il avait la même adresse IP qu'un site Web qui en contenait. L'ingérence dans le cas de M. Kharitonov n'a donc été basée sur aucune loi.

- **Affaire n° 12468/15** : La conclusion du Procureur général selon laquelle les contenus en question constituaient des appels à la participation à des événements publics non autorisés était une interprétation qui n'avait en fait aucun fondement et était arbitraire et manifestement déraisonnable. En effet, les avis donnés par Roskomnadzor au service d'hébergement web ont fait référence à l'ensemble des sites Web, plutôt qu'à des pages Web spécifiques, et ont omis de préciser les URL. Les autorités ont donc par cela empêché les requérants soit de retirer le contenu, soit de contester la demande du Procureur général en se référant à des pages Web spécifiques.

- **Affaire n° 20159/15** : La Cour conclut que l'ingérence résultant de l'application de la procédure en vertu de l'article 10(6) de la loi sur l'information a produit des effets excessifs et arbitraires.

En effet, M. Boulgakov n'a pas contesté le fait que le livre électronique en cause était du matériel extrémiste, mais l'a rapidement retiré, et cela sur le fondement de l'article 10(6) de la loi sur l'information qui permettait aux autorités de bloquer certains contenus. Toutefois, l'ordonnance de la cour nationale a entraîné le blocage du site Web dans son ensemble, et pas seulement le contenu illégal, et le blocage a été maintenu même après que le requérant eut retiré le contenu incriminé.

- **Affaire n° 61919/16** : L'ingérence dans le cas de M. Engels est fondée sur la deuxième partie du paragraphe 5 de l'article 15.1 de la Loi sur l'information qui permettait de bloquer les sites Web sur la base d'une « décision judiciaire qui identifiait un contenu internet particulier comme constituant des informations dont la diffusion devrait être interdite en Russie ». La Cour estime que, dans la mesure où la disposition ne donnait pas la liste des catégories de contenus susceptibles d'être bloquées, elle était excessivement vague et trop large, ne respectant pas l'exigence de prévisibilité de la Convention, et conclut qu'une mesure aussi radicale était arbitraire.

Article 13 combiné avec l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

La Cour conclut qu'aucun des tribunaux dans les affaires des requérants n'a procédé à des examens du fond de ce qui avait été des plaintes défendables de violations de leurs droits.

- **Dans l'affaire n° 10795/14** : ils n'ont pas examiné la légalité ou la proportionnalité des effets de l'ordonnance de blocage sur le site Web de la requérante.

- **Dans l'affaire n° 12468/15** : ils n'ont pas examiné le non-respect par les autorités de l'obligation légale d'identifier les pages Web ou d'examiner la nécessité et la proportionnalité des mesures de blocage ou leur portée excessive.

- **Dans l'affaire n° 20159/15** : La Cour d'appel n'a pas examiné la distinction juridique entre une page Web et un site Web, ni examiné la nécessité et la proportionnalité de la mesure de blocage, ni les effets excessifs de la méthode choisie de sa mise en œuvre.

- **Dans l'affaire n° 61919/16** : elle n'a pas examiné la nature spécifique de l'information sur des technologies particulières ni examiné la nécessité et la proportionnalité de la mesure de blocage.

- **CJUE, grande chambre, 15 septembre 2020, affaire C-807/18 et C-39/19**

**Faits** - Telenor est un fournisseur d'accès sur Internet. Il proposait deux offres groupées « MyChat » et « MyMusic » qui contenaient chacune un forfait de volume de données d'accès aux services et applications, parmi lesquels figuraient, pour la première offre, quelques services et applications de communication au public en ligne, et de transmission de musique et de radiophonie pour la seconde qui

n'étaient pas décomptés du volume de données. Une fois ce volume épuisé, l'accès à ces services reste possible sans restriction, alors que les autres services ne bénéficiant pas de ce « tarif nul » voient leur accès altéré par des mesures de blocage et de ralentissement du trafic.

L'autorité nationale des communications et des médias hongroise (ANCM) considère dans deux décisions, validées par la suite par le président de l'ANCM, que les deux offres sont contrevenantes au paragraphe 3 de l'article 3 du règlement 2015/2120, en l'espèce sur l'obligation de traitement égal et non discriminatoire du trafic. Ces deux décisions sont alors contestées par Telenor, soutenant qu'il relève plutôt du paragraphe 2, imposant d'analyser les incidences concrètes d'une pratique commerciale du fournisseur d'accès sur Internet sur l'exercice des droits des utilisateurs finals, et que le paragraphe 3 vise selon lui à interdire toutes les mesures de gestion du trafic inégales ou discriminatoires, sans considérer si celles-ci relèvent de la rencontre des volontés. La juridiction de renvoi décide de surseoir à statuer et de poser quatre questions préjudicielles à la Cour.

Une fois épuisés, les forfaits d'accès aux services et applications d'internet restreignant l'utilisation des applications et services de chat ou de musiques concurrents par des mesures de blocage et de ralentissement du trafic contreviennent-ils au principe de la neutralité du net ?

La Cour de justice de l'Union Européenne répond par la positive. Elle s'est prononcée pour la première fois sur l'application du principe de neutralité du net en vertu du règlement 2015/2120 prévoyant des mesures relatives à un internet ouvert, rappelant que les fournisseurs d'accès à internet doivent permettre un accès non discriminatoire à Internet pour tous les utilisateurs finals, et en affirmant que de telles offres restreignent l'exercice des droits des utilisateurs finals. Ces offres sont incompatibles avec l'article 3 du règlement 2015/2120, dès lors que ces restrictions sont fondées sur des considérations commerciales, donc non objectives. En d'autres termes, si des mesures de restriction du trafic sont possibles, elles doivent être strictement objectives, à des fins de régulation technique du trafic et non fondées sur des considérations commerciales.

#### **IV - OBLIGATION DE COMMUNICATION DES DONNÉES PAR LES FOURNISSEURS D'ACCÈS ET LES HÉBERGEURS**

##### **A - Communication de l'adresse d'un internaute**

- **CJUE, 9 juillet 2020, affaire C-264/19**

*La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a considéré que la notion d'adresse au sein de la Directive porte uniquement sur l'adresse postale et non les adresses courriel, IP, numéro de téléphone de l'utilisateur et acteur du téléversement. Seule l'adresse postale est ainsi concernée par l'obligation de l'article 8 § 2 de la directive 2004/48/CE.*

*La CJUE relève que :*

*- La notion « d'adresses » est une notion de droit de l'Union et devra alors trouver une interprétation autonome et uniforme au sein de toute l'Union. Elle justifie cela par le fait que l'article 8 de la Directive « ne comporte aucun renvoi exprès au droit des Etats membres pour déterminer son sens et sa portée ».*

*La signification et la portée de la notion « d'adresses » doivent être établies au regard du langage courant ainsi que du contexte et des objectifs de la Directive.*

*Concernant le sens habituel du terme « adresses » : le langage courant vise uniquement l'adresse postale et donc seulement le lieu de domicile ou de résidence d'une personne déterminée. De fait, pour viser autre chose il faudrait un mot qui accompagne le terme « d'adresses ». De plus, les travaux préparatoires de la Directive ne comportent pas d'indice quant à une extension du sens habituel du terme « adresse ».*

*Concernant le contexte : la CJUE a procédé à l'examen d'actes de droit de l'Union qui visent l'adresse courriel ; l'adresse IP et relève que ces derniers précisent le terme « d'adresse » lorsqu'il s'agit de parler d'autre chose que de l'adresse postale.*

*Concernant l'interprétation : « elle est conforme à la finalité poursuivie par l'article 8 de la Directive compte tenu de l'objectif général de ladite directive ». En effet le droit d'information prévu à l'article 8 permet l'exercice du droit de propriété (droit fondamental).*

*Cependant, la CJUE relève l'obligation posée par le législateur, de protéger et concilier le respect du droit d'information des titulaires de protection et du droit à la protection des données à caractère personnel des utilisateurs. En effet, le législateur a limité l'harmonisation minimale du respect des droits de propriété intellectuelle, à certains éléments et à la volonté de conserver un équilibre entre « l'intérêt des titulaires à la protection de leur droit de propriété intellectuelle » et « la protection des intérêts et des droits fondamentaux des utilisateurs d'objets protégés ainsi que de l'intérêt général ».*

*La CJUE rappelle enfin la possibilité conférée par le législateur européen, aux Etats membres, d'accorder aux titulaires de droits de propriété intellectuelle, le « droit de recevoir une information plus étendue, sous réserve, toutefois, que soit assuré un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux en présence et du respect des autres principes généraux du droit de l'Union, tels que le principe de proportionnalité ».*

**Faits** - En l'espèce, deux œuvres cinématographiques (Parker et Scary Movie 5) avaient été téléversées en méconnaissance du droit d'auteur/droits d'exploitation exclusifs (détenus par la société allemande Constantin Film Verleih) et avaient été hautement visionnées. La société Allemande a demandé à YouTube et sa société mère Google Inc., de lui communiquer les informations permettant l'identification des utilisateurs qui avaient réalisé les téléversements. Cependant, les deux sociétés ont refusé de fournir les adresses mails, numéros de téléphone mobile et adresses IP utilisées tant lors du téléversement que lors du dernier accès à leur compte Google/YouTube. La société titulaire des droits sur les œuvres litigieuses se fondait sur l'article 8 de la directive 2004/48 en appuyant sur la notion « d'adresses » qui pour elle, comprenait les adresses IP, courriel, numéros de téléphone; autant lors du téléversement que du dernier accès à leur compte Google/YouTube. (En effet, la juridiction de renvoi a précisé que téléverser suppose un enregistrement auprès de Google, sans avoir à renseigner l'adresse postale et précise que selon la durée des vidéos publiées, un numéro de téléphone mobile est requis ; et relève que conformément à la politique de la plateforme et de Google, ces derniers stockent les adresses IP, dates et heures précises de connexion des utilisateurs). Le demandeur/requérant a obtenu du litige les noms des utilisateurs fictifs en première instance mais a réclamé la communication d'informations supplémentaires telles que les adresses courriel, les numéros de téléphone mobile, les adresses IP et l'heure exacte du téléversement ainsi que l'heure de l'accès à leur compte Google. Ainsi, le Tribunal régional de Francfort-sur-le-Main, en Allemagne, le 3 mai 2016, l'a débouté de ses demandes. Le requérant interjette appel. Le Tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main, le 22 août 2018, fait partiellement droit à sa demande en condamnant la plateforme et sa société mère à la délivrance des adresses courriel des utilisateurs en cause (mais rejette donc cet appel concernant le surplus des demandes). Les deux parties au litige forment un pourvoi en révision devant la Cour fédérale de justice allemande. Concernant la société allemande, elle forme un pourvoi en révision aux fins de fourniture des adresses IP et numéros de téléphone mobile des utilisateurs en cause. S'agissant des parties mises en cause, elles réclament l'entier rejet de la demande adverse, incluant la délivrance des adresses courriel. La Cour fédérale de justice Allemande sursoit à statuer et introduit une demande de décision préjudicielle le 21 février 2019 auprès de la CJUE qui analyse de concert les deux questions préjudicielles :

#### **- Extraits de la décision -**

« L'article 8, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, doit être interprété en ce sens que la notion d'« adresses » y figurant ne vise pas, en ce qui concerne un utilisateur ayant téléversé des

fichiers portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle, son adresse courriel, son numéro de téléphone ainsi que l'adresse IP utilisée pour téléverser ces fichiers ou l'adresse IP utilisée lors de son dernier accès au compte utilisateur. »

« Sur les questions préjudicielles

Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 8, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/48 doit être interprété en ce sens que la notion d'« adresses » vise, en ce qui concerne un utilisateur ayant téléversé des fichiers portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle, son adresse courriel, son numéro de téléphone, ainsi que l'adresse IP utilisée pour téléverser ces fichiers ou l'adresse IP utilisée lors de son dernier accès au compte utilisateur. [...]

Il en découle que, en vertu de l'article 8 de la directive 2004/48, les États membres doivent assurer que les juridictions compétentes puissent, dans une situation telle que celle en cause au principal, ordonner à l'exploitant de la plateforme en ligne de fournir les noms et les adresses de toute personne visée au paragraphe 2, sous a), de cet article qui a téléversé sur cette plateforme un film sans l'accord du titulaire du droit d'auteur.

S'agissant du point de savoir si la notion d'« adresses », au sens de l'article 8, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/48 inclut également les adresses courriel, les numéros de téléphone et les adresses IP de ces personnes, il convient de constater que, dans la mesure où cette disposition ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée, la notion d'« adresses », constitue une notion de droit de l'Union devant normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme (voir, par analogie, arrêt du 29 juillet 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, point 62 et jurisprudence citée). »

## **B - Interdiction de la conservation et de la transmission généralisée et indifférenciée des données des internautes aux autorités**

- **CJUE, 6 octobre 2020, aff. C-623/17 « *Privacy international* » & affaires jointes C-511/18 « *Quadrature du Net* » et C-512/18 *French data Network* et C-520/18 « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* »**

A l'occasion du litige qui oppose Privacy International, au Ministre des Affaires étrangères et du Commonwealth, au Quartier général des communications, au service de sécurité, au service secret de renseignement, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a été saisie de plusieurs demandes de décisions préjudicielles concernant l'interprétation des articles 1er §3 et 15 §1 de la Directive 2002/58/CE dite « *Directive vie privée et communications électroniques* » (portant sur le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques).

Le litige porte sur la question de la légalité d'une législation qui autorise l'acquisition et l'utilisation de données relatives à des communications en masse, par les services de sécurité et de renseignement.

### **Affaire C-623/17 « *Privacy international* »**

*La Directive « vie privée et communications électroniques », s'oppose à une réglementation nationale, imposant aux fournisseurs de services de communications électroniques, en vue de la sauvegarde de la sécurité nationale, la transmission généralisée et indifférenciée aux services de sécurité et de renseignement des données relatives au trafic et à la localisation.*

*Toutefois, la CJUE énonce quelques exceptions où il est possible d'enjoindre aux FAI, la conservation généralisée et indifférenciée des données de trafic/localisation :*

- lors d'une menace grave, réelle, actuelle ou prévisible, pour la sécurité nationale (à condition également, qu'une entité administrative indépendante contrôle de manière effective, la décision qui formule l'injonction et que cette injonction soit strictement limitée dans le temps à ce qui est nécessaire). le traitement automatisé des données de l'ensemble des utilisateurs de moyens de communications électroniques.
- la conservation qui est ciblée, limitée dans le temps à ce qui est réellement nécessaire et qui conserverait les données relatives au trafic et à la localisation objectivement délimitée par un critère géographique.
- la conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP attribuées à la source d'une communication ; à condition que la conservation soit limitée temporellement à ce qui est nécessairement la conservation des données concernant l'identité civile des utilisateurs

**Faits** - En l'espèce, les pratiques de recueil et d'utilisation de données (relatives à des communications en masse) par des services de sécurité et de renseignement du Royaume-Uni, ont été rendues publiques en 2015. Il s'agissait par exemple de données biographiques, financières, de secret professionnel, etc. Ces données étaient recueillies auprès des fournisseurs de réseaux de communications électroniques, en application de l'article 94 de la loi de 1984. L'ONG Privacy International a saisi le Tribunal chargé des pouvoirs d'enquête du Royaume-Uni, d'un recours contre le Ministre des affaires étrangères et du Commonwealth, le Ministre de l'Intérieur et les Services de sécurité et de renseignement, afin de contester la légalité de ces pratiques et des réglementations de certains États membres obligeant les fournisseurs de services de communications électroniques à transmettre (à une autorité publique) ou conserver, de manière généralisée ou indifférenciée, les données des utilisateurs quant à leur trafic et localisation. Le 17 octobre 2016, la Juridiction de renvoi estime que les pratiques sont conformes au droit interne et à l'article 8 de la CEDH. Elle conclut que la Directive « *vie privée et communications* » est applicable à l'espèce. Elle indique de plus, que l'exception à l'obligation de confidentialité des communications électroniques et des données doit demeurer une exception et non la règle. Le 8 septembre 2017 elle a précisé qu'en vertu du droit de l'Union, les données relatives aux communications de masse (et uniquement celles-ci) doivent être communiquées si les fournisseurs de réseaux de communications électroniques en reçoivent l'instruction de la part d'un Ministre. Pour la Juridiction de renvoi et sur le fondement du Privacy International, « *le régime en cause au principal est illégal au regard du droit de l'Union* ». Au contraire, certains États membres en cause ont soutenu que la Directive était inapplicable à l'espèce en raison de la finalité des réglementations nationales, à savoir : la sauvegarde de la sécurité nationale, seule compétence des États membres en vertu de l'article 4§2 du TUE.

#### - Extraits de la décision -

« L'article 1er, paragraphe 3, l'article 3 et l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, lus à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, TUE, doivent être interprétés en ce sens que relève du champ d'application de cette directive une réglementation nationale permettant à une autorité étatique d'imposer aux fournisseurs de services de communications électroniques de transmettre aux services de sécurité et de renseignement des données relatives au trafic et des données de localisation aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale.

L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, telle que modifiée par la directive 2009/136, lu à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, TUE ainsi que des articles 7, 8 et 11 et de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale permettant à une autorité étatique d'imposer, aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, aux fournisseurs de services de communications électroniques la transmission généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation aux services de sécurité et de renseignement. »

**Affaires jointes C-511/18 « Quadrature du Net » et C-512/18 French data Network et C-520/18 « Ordre des barreaux francophones et germanophone »**

*La Directive « vie privée et communications électroniques » s'oppose à des mesures législatives imposant aux fournisseurs de services de communications électroniques, à titre préventif, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et à la localisation.*

*Tout comme dans la première affaire, la CJUE réaffirme la juste application de la Directive « vie privée et communications électroniques » dans les espèces. Puis elle rappelle que la dérogation au principe de confidentialité des communications électroniques et des données ne doit pas être appliquée comme règle mais comme exception. Ensuite, elle indique que les conclusions de l'analyse de la Directive interdisent à chaque État membre d'ordonner aux FAI (même au vu de la sauvegarde de la sécurité nationale) de transmettre de manière généralisée et indifférenciée des données concernant le trafic/localisation des utilisateurs, aux services de sécurité et de renseignement. Elle étend cette interdiction s'agissant de la conservation préventive, généralisée et indifférenciée de ces données.*

*Tout comme pour l'affaire principale, la CJUE dresse la liste des exceptions, en plus de celles concernant la première affaire :*

- analyse automatisée des données de tous les utilisateurs ;
- mesure législative qui permettrait de conserver des données ciblées et limitées dans le temps à ce qui est strictement nécessaire et objectif (non discriminatoire, catégories de personnes concernées, critère géographique) ;
- conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP attribuées à la source d'une communication, si et seulement si elle est limitée dans le temps- conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP attribuées à la source d'une communication, sans obligation de limite dans le temps si et seulement si il s'agit de données concernant l'identité civile des utilisateurs ;
- mesure législative qui rendrait possible la conservation rapide des données des FAI en cas de nécessité de conservation post délais légaux; dans le but de participer à l'élucidation d'infractions pénales/atteintes à la sécurité nationale (à condition d'être raisonnablement soupçonnées ou constatées) ;
- réglementation nationale qui imposerait aux FAI, le recueil en temps réel de données de trafic/localisation s'agissant uniquement des personnes soupçonnées d'être impliquées dans des activités de terrorisme, dans la limite des données et personnes strictement nécessaires et dont la décision a été contrôlée par une juridiction ou une entité administrative indépendante.

*Enfin, la CJUE indique que le juge pénal ne doit pas prendre en compte les éléments de preuves provenant d'une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et à la localisation incompatible avec le droit de l'Union, dès lors qu'ils laissent subsister un doute.*

**Faits** - Dans les affaires jointes à la première, la CJUE a été saisie suite aux litiges nés en France (devant le Conseil d'État : La Quadrature du Net e.a., affaires jointes C-511/18 et C-512/18); en Belgique (Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., C-520/18); et au RU (Privacy International, C-623/17).

**- Extraits de la décision -**

« Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)[...], doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des mesures législatives prévoyant, aux fins prévues à cet article 15, paragraphe 1, à titre préventif, une conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation. En revanche, l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58 [...], ne s'oppose pas à des mesures législatives [...] prévoyant,

aux fins de la sauvegarde de la sécurité nationale, de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, une conservation généralisée et indifférenciée des adresses IP attribuées à la source d'une connexion, pour une période temporellement limitée au strict nécessaire ; [...] et permettant, aux fins de la lutte contre la criminalité grave et, a fortiori, de la sauvegarde de la sécurité nationale, le recours à une injonction faite aux fournisseurs de services de communications électroniques, par le biais d'une décision de l'autorité compétente soumise à un contrôle juridictionnel effectif, de procéder, pour une durée déterminée, à la conservation rapide des données relatives au trafic et des données de localisation dont disposent ces fournisseurs de services, [...] ».

## **V - OBLIGATION DES FOURNISSEURS D'ACCÈS RELATIVE A LA LUTTE CONTRE LE GASPILLAGE**

*L'article 13 de la loi n° 2020-105, 10 févr. 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire vient renforcer l'information transmise par les professionnels aux consommateurs et l'article 6, I, 1 bis de la LCEN met à la charge des fournisseurs d'accès et opérateurs mobiles l'obligation d'informer leurs abonnés « de la quantité de données consommées dans le cadre de la fourniture d'accès au réseau » et d'indiquer « l'équivalent des émissions de gaz à effet de serre correspondant ».*

### **- Extraits de l'article 13 de la loi n° 2020-105, 10 févr. 2020 -**

III.- Après le 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, il est inséré un 1 bis ainsi rédigé :

« 1 bis. A compter du 1er janvier 2022, et dans le respect de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les personnes mentionnées au 1 informent également leurs abonnés de la quantité de données consommées dans le cadre de la fourniture d'accès au réseau et indiquent l'équivalent des émissions de gaz à effet de serre correspondant.

« Les équivalents d'émissions de gaz à effet de serre correspondant à la consommation de données sont établis suivant une méthodologie mise à disposition par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie. »

## **VI - LÉGISLATIONS SPÉCIFIQUES APPLICABLES AUX PLATEFORMES D'INTERMÉDIATION EN LIGNE**

### **A - Droit du travail**

- **Soc. 4 mars 2020, n°19-13.316 (arrêt dit « Uber »)**

*Les contrats conclus entre la plateforme Uber et ses chauffeurs agissant en qualité d'auto-entrepreneurs peuvent être qualifiés de contrats de travail.*

*La Cour de Cassation a, en effet, considéré que si le chauffeur choisissait ses jours et horaires de travail, c'est la plateforme Uber qui décidait des clients, du tarif pour les courses et du trajet le plus efficace pour chacune d'elle. En outre, en cas de refus par le chauffeur de plusieurs courses, en cas de choix de trajets inefficaces ou en cas de signalements par les clients, la plateforme peut sanctionner ses chauffeurs au regard de leurs salaires et les déconnecter temporairement ou définitivement. La Cour a donc caractérisé le lien de subordination entre eux.*

**Faits** - Selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 janvier 2019), M. F..., contractuellement lié avec la société de droit néerlandais Uber BV par la signature d'un formulaire d'enregistrement de partenariat, a exercé une activité de chauffeur à compter du 12 octobre 2016 en recourant à la plateforme numérique Uber, après avoir loué un véhicule auprès d'un partenaire de cette société, et s'être enregistré au répertoire Sirene en tant qu'indépendant, sous l'activité de transport de voyageurs par taxis.

La société Uber BV a désactivé définitivement son compte sur la plateforme à partir du mois d'avril 2017. M. F... a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de sa relation contractuelle avec la société Uber en contrat de travail, et formé des demandes de rappels de salaires et d'indemnités de rupture.

#### - Extraits de la décision -

« Selon l'article L. 8221-6 du code du travail, les personnes physiques, dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation sur les registres ou répertoires que ce texte énumère, sont présumées ne pas être liées avec le donneur d'ordre par un contrat de travail. L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque ces personnes fournissent des prestations dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre.

Selon la jurisprudence constante de la Cour (Soc., 13 nov. 1996, n° 94-13187, Bull. V n° 386, Société générale), le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Selon cette même jurisprudence, peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution.

A cet égard, la cour d'appel a retenu que M. X... a [...] intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par la société Uber BV, qui n'existe que grâce à cette plateforme, service de transport à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport, qui sont entièrement régis par la société Uber BV.

La cour d'appel a retenu, à propos de la liberté de se connecter et du libre choix des horaires de travail, que le fait de pouvoir choisir ses jours et heures de travail n'exclut pas en soi une relation de travail subordonnée, dès lors que lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme Uber, il intègre un service organisé par la société Uber BV.

Au sujet des tarifs, la cour d'appel a relevé que ceux-ci sont contractuellement fixés au moyen des algorithmes de la plateforme Uber par un mécanisme prédictif, imposant au chauffeur un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix...

[...] La cour d'appel, qui a ainsi déduit de l'ensemble des éléments précédemment exposés que le statut de travailleur indépendant de M. X... était fictif et que la société Uber BV lui avait adressé des directives, en avait contrôlé l'exécution et avait exercé un pouvoir de sanction, a, sans dénaturer des termes du contrat et sans encourir les griefs du moyen, inopérant en ses septième, neuvième et douzième branches, légalement justifié sa décision ».

#### **Référence doctrinale :**

1 - Xavier Delpech, « Contrat de travail – Requalification en relation salariée du contrat liant les chauffeurs VTC à Uber », *JT 2020*, n° 229, p.11.

#### **B - Droit de la consommation**

- **TJ Paris, 24 novembre 2020, Association Consommation, logement et cadre de vie / BE LABO**

*En vertu des articles L.111-7 et suivants et D.111-1 et suivants du Code de la Consommation, les plateformes en ligne qui ont des activités de comparateur de prix sont tenues à des obligations d'informer le public sur les modalités de référencement et de classement de leurs contenus. Cette information doit être claire, loyale et transparente et mettre en évidence une relation contractuelle, un lien capitalistique ou une rémunération par l'annonceur au profit de l'opérateur. La jurisprudence*

*considère qu'une plateforme telle que la Fnac qui met en ligne des publications, avis et tests sur des produits de haute technologie n'est pas une activité de comparateur de prix aux motifs :*

*- Qu'il est présenté « dans un style journalistique par des rédacteurs spécialisés » ;  
- Que les informations présentées : « résultent uniquement de nombreux tests ou évaluations techniques et d'usage, de conseils pratiques de prise en main, de commentaires critiques sur les résultats présentés ainsi que sur le design ou l'ergonomie, de présentations d'ordre méthodologique, d'attributions de notes de score (étoiles ou Gold/Silver/Bronze), de mises à jour périodiques d'actualités techniques, d'informations d'actualité technologique (exemple : telle marque de smartphones pouvant remplacer la carte d'identité en Allemagne), de guides d'achat, de commentaires et de questions des usagers à finalités d'échanges entre internautes, de précisions sur la consistance des dispositifs techniques de tests ».*

*Le Tribunal a également estimé que le demandeur n'avait pas rapporté la preuve que les produits étaient classés avec « l'intervention d'un algorithme informatique ».*

**Faits** - La SASU BE LABO exploite depuis le 08 décembre 2016 dans le cadre du laboratoire de la FNAC un site Internet dénommé « <https://labo.fnac.com/> » qui publie à destination de tous publics des informations et des résultats de tests d'usage sur des produits techniques de haute technologie (high-tech) dans des catégories telles que « Photo & Vidéo », « Son », « TV », etc... Il s'agit d'un site se donnant pour mission et objectif d'aider les clients de la FNAC à faire les meilleurs choix en publiant des avis sur les marques distribuées par la FNAC, dont les méthodes sont notamment basées sur des photos, des vidéos, des infographies et divers documents rédactionnels.

De son côté, l'association CONSOMMATION, LOGEMENT ET CADRE DE VIE (CLCV) estimant que l'activité résultant du site Internet susmentionné procède d'un service de comparaison en ligne de produits et de services vis-à-vis des consommateurs et que cette activité est entachée de pratiques illicites au regard du droit de la consommation, a assigné la SASU BE LABO devant le tribunal judiciaire de Paris. L'association CLCV a notamment demandé au tribunal de dire et juger que le site Internet « <https://labo.fnac.com/> » est soumis à la réglementation d'ordre public applicable aux sites de comparaisons en ligne en application des dispositions des articles L.111-7 et D.111-10 et suivants du code de la consommation.

#### **- Extraits de la décision -**

« Le choix d'emploi du terme « Comparateur » par la société BE LABO quant à l'intitulé de ce portail d'entrée ne peut donc suffire en lui-même à entraîner l'application à ses activités des dispositions précitées des articles L.111-7 et D.111-1 et suivants du code de la consommation. De fait, il résulte effectivement de l'examen du contenu des différentes rubriques ... que celles-ci sont uniquement alimentées par diverses informations documentaires et visuelles (photos et vidéos) établies dans un style journalistique par des rédacteurs spécialisés.

Au surplus, il ressort que le classement des produits présentés par la société BE LABO repose simplement sur un ordre antéchronologique (du plus récent au plus ancien), excluant donc par définition l'intervention d'algorithmes informatiques.

Aucun élément ne permet donc d'affirmer que toute cette méthodologie particulière de classement et de présentation de produits technologiques distribués au sein d'une même entreprise repose sur le recours à des algorithmes informatiques qui rendraient éligibles les dispositions précitées des articles L.111-7 et D.111-1 et suivants du code de la consommation. Ainsi ce consultant spécialisé constate-t-il sans contestations sérieuses possibles que les caractéristiques des produits sont affichées suivant cet ordre toujours identique ».

#### **C - Droit de la santé publique**

- **Civ.1<sup>ère</sup>, 2 septembre 2020, n°18-24.863**

*Une plateforme d'intermédiation numérique permettant à des clients de se voir préparer des dîners payants à domicile par d'autres particuliers n'est pas soumise à la réglementation applicable à la restauration commerciale.*

*Néanmoins, les articles L. 3331-1 et suivants du Code de la Santé Publique imposant d'être titulaire d'une licence pour servir des boissons alcooliques sont applicables.*

**Faits** - Selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 septembre 2018), rendu en matière de référé, Mme T... proposait, sur une plateforme numérique d'échanges, l'organisation, à son domicile, de repas préparés par elle, moyennant le paiement d'une certaine somme.

Le syndicat national des hôteliers, restaurateurs, cafetiers, traiteurs (le Synhorcat), a assigné Mme T... en référé afin qu'il lui soit fait interdiction de proposer, par quelque moyen que ce soit, notamment par plateforme électronique, ou de fournir, sous quelque forme que ce soit, des prestations de restauration en violation des dispositions légales et réglementaires, notamment la législation relative à la délivrance d'alcool, celle portant sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics et celle, désignée comme le « Paquet hygiène », contenue dans les règlements du Parlement européen et du Conseil (CE) n° 178/2002 du 28 janvier 2002, n° 852/2004 et n° 853/2004 du 29 avril 2004.

#### **- Extraits de la décision -**

« Pour rejeter la demande du Synhorcat, qui invoquait un trouble manifestement illicite résultant de ce que Mme T... servait, au cours des repas qu'elle organisait, des boissons alcooliques sans détenir aucune licence restaurant ou de troisième ou quatrième catégorie, en violation des articles L. 3331-1 et L. 3331-2 du code de la santé publique, l'arrêt, après avoir énoncé que ces dispositions prévoient que la vente d'alcool est conditionnée à l'obtention d'une licence, retient que s'il ne fait aucun doute que les bars et cafés entrent dans la catégorie des débits de boissons à consommer sur place, il n'en est pas de même d'autres pratiques au cours desquelles des boissons alcoolisées sont vendues. Il ajoute que toute personne offrant des boissons ne devient pas de ce fait un débit de boissons de sorte qu'il est nécessaire pour déterminer la législation applicable à la pratique incriminée de procéder à un examen concret de celle-ci au regard de plusieurs critères, tels, par exemple, le caractère lucratif de l'offre de boissons ou le caractère privé ou non de la réunion à laquelle participaient les personnes en cause. L'arrêt énonce encore qu'il en est de même de la pratique consistant à offrir des boissons en même temps qu'une restauration pour laquelle la législation impose d'être titulaire d'une licence spécifique et relève que la réglementation applicable en la matière concerne les établissements qualifiés de restaurants, la qualification de l'activité de restauration ayant elle-même évolué au fil du temps pour tenir compte des habitudes alimentaires des clients.

Enfin, après avoir relevé que Mme T... n'est pas commerçante et qu'il n'est pas établi qu'elle ait organisé des dîners par l'intermédiaire d'une plateforme numérique dans un but lucratif, alors que, par ailleurs, elle exerce une activité professionnelle sans aucun lien avec la restauration ou le débit de boissons et que les dîners litigieux ont eu lieu à son domicile, l'arrêt retient que l'organisation par cette dernière de dîners ponctuels au cours desquels des boissons étaient consommées ne permet pas au juge des référés, juge de l'évidence, de considérer que cette pratique peut manifestement être qualifiée d'une activité de restauration commerciale ou de débitant de boissons relevant de la législation applicable à ces matières.

En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que Mme T... , à l'occasion de dîners rémunérés, organisés pour des convives s'inscrivant par par l'intermédiaire d'une plateforme numérique, servait des boissons alcooliques sans être titulaire d'aucune des licences prévues par les articles L. 3331-1 et L. 3331-2 du code de la santé publique, ce qui constituait un trouble manifestement illicite, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

**Internet et contenus délictueux**  
*Par Mme Linda Boudour, Magistrat*

**I- APOLOGIE D'ACTES DE TERRORISME. TÉLÉCHARGEMENT. RECEL DE FICHIERS**

- **Cass. Crim., 7 janvier 2020 (n°19-80.136)**

*La Cour de cassation reconnaît l'existence d'un délit de recel de fichiers provenant du délit d'apologie d'actes de terrorisme, mais affirme qu'une condamnation de ce chef n'est compatible avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme que si est caractérisée l'adhésion du receleur à l'idéologie exprimée dans de tels fichiers.*

**Faits** – Lors d'une visite du véhicule et du domicile de M. I, de nombreux documents et des enregistrements audiovisuels faisant l'apologie d'actes de terrorisme ont été découverts. Il a été condamné par le tribunal correctionnel, pour recel de biens provenant du délit d'apologie d'actes de terrorisme (articles 321-1 et 421-2-5 du Code pénal), à cinq ans d'emprisonnement dont un an avec sursis et mise à l'épreuve ainsi qu'à des peines complémentaires. M. I a interjeté appel, et la cour d'appel de Metz l'a condamné, pour recel, à deux ans d'emprisonnement dont un an avec sursis et mise à l'épreuve. M. I s'est pourvu en cassation sur le fondement des articles 6, 7 et 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 111-3, 111-4, 321-1 et 421-2-5 du Code pénal et 591 et 593 du Code de procédure pénale. Il soutient que le seul fait de détenir un support dans lequel est exprimée une opinion présentant l'acte terroriste sous un jour favorable ne peut être qualifié de recel, et qu'en le condamnant au seul motif qu'il avait connaissance de la nature frauduleuse et illicite des fichiers qu'il détenait, la cour d'appel a porté une atteinte non nécessaire et disproportionnée à son droit de recevoir des informations ou des idées.

**- Extraits de la décision -**

« 6. Entre dans les prévisions des articles 321-1 et 421-2-5 du code pénal le fait de détenir, à la suite d'un téléchargement effectué en toute connaissance de cause, des fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme.

7. Cependant, une condamnation de ce chef n'est compatible avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme que si est caractérisée, en la personne du receleur, son adhésion à l'idéologie exprimée dans de tels fichiers.

8. Pour confirmer la déclaration de culpabilité du prévenu et le condamner à deux ans d'emprisonnement dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, outre la confiscation des scellés, l'arrêt énonce qu'en effectuant des téléchargements volontaires de fichiers faisant l'apologie du terrorisme, M. I... s'est procuré et a détenu en toute connaissance de cause des choses provenant d'une action qualifiée crime ou délit par la loi.

9. Les juges ajoutent, par motifs propres et adoptés, que le comportement de M. I... démontre une certaine adhésion aux propos apologétiques et que la multiplicité, la diversité et le caractère volontaire de la sélection des documents téléchargés excluent qu'il ait pu agir de bonne foi par simple curiosité, quête spirituelle ou parce qu'il se retrouvait dans une situation de détresse psychologique, matérielle et familiale ainsi qu'il le prétend.

10. En l'état de ces énonciations, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen, lequel doit être rejeté. »

**Références doctrinales :**

- 1- D. Roets, “Du recel de fichiers téléchargés faisant l’apologie d’actes de terrorisme : Cour de cassation versus Conseil constitutionnel ?”, *D.* 2020, p. 312.
- 2- M. Bendavid et C. Quendolo, “L’inquiétante invention prétorienne du recel d’un abus de la liberté d’expression”, *AJ Pénal*, 2020, p. 293.
- 3- B. Fiorini, “Le recel d’apologie d’actes terroristes, ou le paradoxe de la causa sui”, *Légipresse*, 2020, p. 238.

- **Cass. Crim., 24 mars 2020 (n°19-86.706)**

*La Chambre criminelle de la Cour de cassation renvoie au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « Les dispositions combinées des articles 321-1 et 421-2-5 du code pénal, telles qu’interprétées par la jurisprudence de la Cour de cassation, en ce qu’elles incriminent, sous la qualification de recel d’apologie du terrorisme, la consultation de sites internet faisant l’apologie du terrorisme, ou la possession d’un support informatique ou numérique sur lequel serait téléchargé le produit d’une telle consultation, sont-elles contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit et, plus précisément, au principe de la liberté d’opinion et de communication garanti par l’article 11 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, et méconnaissent-elles l’autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel ? ».*

**Faits** – M. O a présenté une question prioritaire de constitutionnalité à l’occasion des pourvois formés par lui contre l’arrêt de la cour d’appel de Rouen du 9 septembre 2019 qui l’a condamné, pour recel en récidive, à quatre ans d’emprisonnement.

**- Extraits de la décision -**

« (...) l’infraction spécifique de recel d’apologie du terrorisme, résultant de la combinaison des articles 321-1 et 421-2-5 du code pénal, selon la portée que lui donne l’interprétation jurisprudentielle constante de la Cour de cassation (Crim., 7 janvier 2020, pourvoi n° 19-80.136, en cours de publication, rejet), n’a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d’une décision du Conseil constitutionnel.

La question posée présente un caractère sérieux, en ce qu’il convient que le Conseil constitutionnel puisse apprécier, au regard de ses décisions n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 et n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017 qui ont, pour incriminer la consultation de sites faisant l’apologie du terrorisme, exigé que soit caractérisée chez l’auteur de cette consultation une intention terroriste, si les dispositions susvisées, telles qu’interprétées par la Cour de cassation, qui admet que le recel de fichiers ou de documents apologétiques notamment issus de la consultation de tels sites puisse être incriminé si est au moins caractérisée, en la personne du receleur, une adhésion à l’idéologie exprimée dans de tels fichiers, ne sont pas susceptibles de porter une atteinte disproportionnée à la liberté d’expression et de communication. »

**Référence doctrinale :**

1- « Recel d’apologie de terrorisme versus liberté d’expression : la chambre criminelle renvoie une QPC au Conseil constitutionnel », *Légipresse*, 2020, p. 211

- **Cons. const., 19 juin 2020, n°2020-845 QPC**

*Le Conseil constitutionnel juge que le délit de recel d’apologie d’actes de terrorisme porte à la liberté d’expression et de communication une atteinte qui n’est pas nécessaire, adaptée et proportionnée. Il énonce que les mots « ou de faire publiquement l’apologie de ces actes » figurant au premier alinéa de l’article 421-2-5 du Code pénal ne sauraient donc, sans méconnaître cette liberté, être interprétés comme réprimant un tel délit.*

**Faits** – Le requérant et l’association intervenante soutiennent que les dispositions réprimant le recel d’apologie d’actes de terrorisme, telles qu’interprétées par la Cour de cassation, méconnaissent la liberté

d'expression et de communication et les principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines. Ils affirment que rien ne distingue ce délit de celui de consultation habituelle de sites internet terroristes, jugé contraire à la liberté de communication par le Conseil constitutionnel dans ses décisions du 10 février 2017 et du 15 décembre 2017. De plus, ils arguent que la répression du délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme serait aggravée par rapport à celle du délit de consultation habituelle de sites internet terroristes, puisqu'aucune cause exonératoire n'est prévue, que l'infraction n'a pas à être commise de manière habituelle et qu'elle se fonde sur la seule détention matérielle du message en cause, sans exiger qu'il ait été consulté par l'intéressé.

#### - Extraits de la décision -

« 22. Dès lors, au regard de l'exigence de nécessité de l'atteinte portée à la liberté d'expression et de communication, les autorités administrative et judiciaire disposent, indépendamment du délit contesté, de nombreuses prérogatives, non seulement pour lutter contre la diffusion publique d'apologies d'actes de terrorisme et réprimer leurs auteurs, mais aussi pour surveiller une personne consultant ou collectant ces messages et pour l'interpeller et la sanctionner lorsque cette consultation ou cette collection s'accompagnent d'un comportement révélant une intention terroriste, avant même que ce projet soit entré dans sa phase d'exécution.

23. En second lieu, s'agissant des exigences d'adaptation et de proportionnalité requises en matière d'atteinte à la liberté d'expression et de communication, d'une part, si l'apologie publique d'actes de terrorisme favorise la large diffusion d'idées et de propos dangereux, la détention des fichiers ou documents apologétiques n'y participe qu'à la condition de donner lieu ensuite à une nouvelle diffusion publique.

24. D'autre part, l'incrimination de recel d'apologie d'actes de terrorisme n'exige pas que l'auteur du recel ait la volonté de commettre des actes terroristes ou d'en faire l'apologie. Si, conformément à l'interprétation qu'en a retenu la Cour de cassation, la poursuite de cette infraction suppose d'établir l'adhésion du receleur à l'idéologie exprimée dans les fichiers ou documents apologétiques, ni cette adhésion ni la détention matérielle desdits fichiers ou documents ne sont susceptibles d'établir, à elles seules, l'existence d'une volonté de commettre des actes terroristes ou d'en faire l'apologie.

25. Le délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme réprime donc d'une peine qui peut s'élever, selon les cas, à cinq, sept ou dix ans d'emprisonnement le seul fait de détenir des fichiers ou des documents faisant l'apologie d'actes de terrorisme sans que soit retenue l'intention terroriste ou apologétique du receleur comme élément constitutif de l'infraction.

26. Il résulte de tout ce qui précède que le délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme porte à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée. Les mots « ou de faire publiquement l'apologie de ces actes » figurant au premier alinéa de l'article 421-2-5 du code pénal ne sauraient donc, sans méconnaître cette liberté, être interprétés comme réprimant un tel délit.

27. Sous cette réserve, et pour les mêmes motifs que ceux énoncés dans la décision du Conseil constitutionnel du 18 mai 2018, les dispositions contestées ne méconnaissent ni la liberté d'expression et de communication, ni les principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines. Ces dispositions, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent, sous cette même réserve, être déclarées conformes à la Constitution. »

#### **Références doctrinales :**

1- « Le Conseil constitutionnel juge que le délit de recel d'apologie du terrorisme porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression », *Légipresse*, 2020, p. 466

2- D. Goetz, « Recel d'apologie du terrorisme : un outil non nécessaire pour prévenir le terrorisme ou un outil de moins ? », *Dalloz actualité*, 26 juin 2020

3- E. Dreyer, « Recel d'apologie d'actes de terrorisme : le recel de trop ? », *RSC*, 2020, p. 641

## II - BLOG. DIFFAMATION. DIRECTEUR DE LA PUBLICATION

- **TGI Paris, 17<sup>e</sup> ch. corr., 19 déc. 2019**

*Le Tribunal rappelle que la détermination légale du responsable principal d'un délit de presse s'impose à la communication au public en ligne. Tout service de communication au public par voie électronique est tenu d'avoir un directeur de la publication. Lorsque le service est fourni par une personne physique, le directeur de la publication est cette personne physique.*

*Le Tribunal rappelle également les éléments d'appréciation de la diffamation : il doit s'agir d'un fait précis, susceptible de faire l'objet d'un débat contradictoire sur la preuve de sa vérité. L'honneur et la considération de la personne doivent s'apprécier en fonction de critères objectifs et de la réprobation générale provoquée par l'allégation litigieuse. La diffamation doit être appréciée en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques au support en cause, à savoir du contenu même des propos et du contexte dans lequel ils s'inscrivent.*

**Faits** - En l'espèce, la SA Voyageurs du Monde se constitue partie civile et porte plainte, le 17 avril 2015, contre le directeur de publication d'un site internet pour diffamation publique envers particuliers, contre personne non dénommée. En effet, ce dernier avait publié sur son blog, le 4 mars 2015 et sous le pseudonyme « X », un billet intitulé « Voyageurs du Monde » qui renfermait des allégations et des imputations de faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la société de voyages. L'article a ensuite été supprimé le 23 mars 2015.

Le jugement du TGI de Paris est rendu le 19 décembre 2019 concernant l'action publique et l'action civile formée par la société Voyageurs du Monde :

Il engage la responsabilité pénale du directeur de publication, sur le fondement de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, qui établit un système de responsabilité en cascade. En effet, tout service de communication au public par voie électronique est tenu d'avoir un directeur de la publication. Lorsque le service est fourni par une personne physique, le directeur de la publication est réputé être cette personne physique. Or en l'espèce, la publication du billet litigieux ayant été faite sur le blog personnel du défendeur, celui-ci engage sa responsabilité pénale en qualité du directeur de publication.

Il déclare coupable le directeur de publication de diffamation publique envers particulier, sur le fondement de l'article 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881, définissant la diffamation comme « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ». La diffamation doit être appréciée en tenant compte du contenu même des propos et du contexte dans lequel ils s'inscrivent. En effet, le billet litigieux présente un caractère diffamatoire, en ce qu'il fait référence notamment à des camps de concentration, à l'Allemagne nazi, et à des idéologies terroristes pour désigner la société Voyageurs du Monde. La diffamation publique est donc caractérisée.

### **– Extraits de la décision –**

« En l'espèce il résulte des propos et illustrations poursuivis que la société Voyageur du Monde, nommément désignée, tiendrait des « camps de vacances » semblables en tout point, jusqu'à leur localisation, aux camps de concentration et d'extermination créés par le Troisième Reich à partir de 1933 et jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Les membres de la société y sont décrits alternativement comme des kapos, reprenant ainsi le terme désignant les personnes qui étaient chargées d'encadrer les prisonniers dans les camps nazis, ou des djihadistes, assimilés ainsi de façon dépourvue d'ambiguïté à des terroristes ».

La partie civile démontre, comparatif à l'appui, que les tournures de phrases utilisées reprennent, en les détournant, des textes existants sur son propre site internet ».

Il reste que les imputations ainsi publiées présentent un caractère à l'évidence diffamatoire, ce qui n'est pas contesté par le prévenu, puisqu'ils imputent à la partie civile d'avoir recréé des camps d'extermination dans la lignée de ceux existants du temps de l'Allemagne nazie, au nom d'une idéologie terroriste : le salafisme djihadiste ».

*Billet = Article de journal court, à caractère plaisant, humoristique ou satirique.*

### **III - SITE INTERNET. DIFFAMATION. LIEN HYPERTEXTE**

- **Cass. crim., 1er sept. 2020, n° 19-84.505**

*Pour engager la responsabilité pénale de l'auteur d'un lien hypertexte, qui renvoie à un contenu susceptible d'être diffamatoire, les juges doivent examiner si l'auteur du lien a approuvé le contenu litigieux, l'a seulement repris ou s'est contenté de créer un lien, sans reprendre ni approuver ledit contenu, s'il savait ou était raisonnablement censé savoir que le contenu litigieux était diffamatoire et s'il a agi de bonne foi.*

*L'insertion d'un lien hypertexte, qui renvoie directement à un écrit qui a été précédemment mis en ligne par un tiers sur un site distinct, constitue une reproduction de ce texte qui fait courir un nouveau délai de prescription.*

**Faits** - En l'espèce, le groupe Alternative libertaire a mis en ligne un communiqué, le 20 février 2017, relatif à l'exclusion d'un de leur membre accusé de viol. Le syndicat SSCL, dont la personne accusée de viol était également adhérente, publia un texte le 5 mars 2017, en réponse au communiqué, critiquant les agissements du groupe Alternative libertaire à l'encontre du membre exclus.

Le 9 mars suivant, ces deux textes furent l'objet d'une même publication sur un site internet tiers. Le même jour, une élue locale met en ligne, sur le réseau Facebook, un lien hypertexte renvoyant à ladite publication et accompagné d'un commentaire personnel. Le 27 mai 2017, le membre accusé se constitue partie civile du chef de diffamation publique à l'égard du communiqué émanant du groupe Alternative libertaire, et de sa reproduction sur divers sites internet dont celui de l'élue locale.

Le Tribunal correctionnel déclare l'élue locale coupable de diffamation publique. Celle-ci fait appel du jugement.

L'éventuelle prescription de l'action publique se pose : il est question de savoir si le lien hypertexte publié le 9 mars 2017, soit plus de 3 mois après la première mise en ligne du communiqué litigieux du groupe Alternative libertaire, peut faire courir un nouveau délai de prescription.

En principe, à l'égard de publications diffamatoires diffusées sur internet : le point de départ du délai de prescription de l'action publique doit être fixé à la date du premier acte de publication, c'est-à-dire de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau. Par exception, l'insertion sur internet d'un lien hypertexte renvoyant directement à l'écrit litigieux diffamatoire, précédemment mis en ligne par un tiers sur un site internet distinct, caractérise une reproduction faisant courir un nouveau délai de prescription. Le point de départ de la prescription est fixé au jour de cette publication. Par conséquent, l'action publique n'est pas prescrite.

L'élue locale forme un pourvoi en cassation sur l'appui des deux moyens suivants : d'une part, le fait de rediriger, par un lien hypertexte, les utilisateurs de Facebook vers les deux communiqués, déjà mis à la disposition du public sur des sites internet, ne permet pas d'imputer à la prévenue des faits précis de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération du membre accusé. D'autre part, l'insertion d'un lien hypertexte engage la responsabilité pénale de son auteur, à raison du contenu vers lequel renvoie ce lien, seulement si l'auteur a approuvé ce contenu ou l'a repris à son compte et savait qu'il était diffamatoire. Or, la Cour n'a pas procédé à un examen des circonstances de l'espèce et n'a pas mis en balance les intérêts en présence. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation rend sa décision le

1<sup>er</sup> septembre 2020, dans laquelle elle casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Metz au visa de l'article 10 de la CEDH et de l'article 29 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

D'une part, la Cour rappelle les éléments d'appréciation de la responsabilité pénale de l'auteur d'un lien hypertexte : les juges doivent examiner si l'auteur du lien hypertexte, renvoyant à un contenu susceptible d'être diffamatoire, a approuvé le contenu litigieux, l'a seulement repris ou s'est contenté de créer un lien, sans reprendre ni approuver ledit contenu, s'il savait ou était raisonnablement censé savoir que le contenu litigieux était diffamatoire et s'il a agi de bonne foi. Cet examen doit être apprécié de façon souveraine par les juges et doit concerner les éléments extrinsèques au contenu incriminé.

D'autre part, la Cour rappelle que tout arrêt doit comporter des motifs propres à justifier la décision : l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence. En effet, la Cour d'appel n'a pas examiné les éléments extrinsèques des propos diffamatoires, c'est-à-dire les modalités et le contenu dans lesquels avait été inséré le lien hypertexte, ni le sens de l'autre texte auquel renvoyait le lien.

#### – Extraits de la décision –

« [...] qu'en redirigeant les utilisateurs de Facebook vers ces informations, déjà mises à la disposition du public sur des sites internet, relatives à l'exclusion d'un groupement de la mouvance « antifa » d'un militant accusé de viol et aux remous que cette exclusion ont provoqué dans cette mouvance, Mme Y... n'a imputé à M. X... aucun fait précis de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa considération ; qu'en retenant néanmoins la qualification de diffamation publique envers un particulier, la cour d'appel a violé les articles 10 de la convention européenne des droits de l'homme, 23, 29 alinéa 1, 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

Qu'en énonçant que le texte publié par Alternative Libertaire et « rediffusé » par la prévenue renfermait à l'encontre de A... X... une accusation pure et simple d'avoir commis un viol et que le fait que la diffamation ait eu pour support un lien hypertexte était « sans emport », l'insertion d'un tel lien « valant reproduction » et « publication », sans procéder à un examen concret des circonstances de l'espèce et à une mise en balance des intérêts en présence, la cour d'appel a méconnu les articles 10 de la convention européenne des droits de l'homme, 23, 29 alinéa 1, 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale.

21. Pour déclarer la prévenue coupable, l'arrêt attaqué, après avoir exactement relevé qu'en lui-même, le propos incriminé renferme l'insinuation que la partie civile s'est rendue coupable du crime de viol, énonce que la circonstance que cette diffamation ait eu pour support un lien hypertexte est indifférente, dès lors que, la réactivation d'un contenu sur le réseau internet valant reproduction, l'insertion d'un tel lien constitue un nouvel acte de publication ».

- **Cass. crim., 1er sept. 2020, n° 19-82.055 : *JurisData* n° 2020-012614**

*En premier lieu, la diffamation visant une personne ne peut rejaillir sur une autre que dans la mesure où les imputations diffamatoires lui sont étendues, fût-ce de manière déguisée ou dubitative, ou par voie d'insinuation. En second lieu, le renvoi par un lien hypertexte inséré dans l'article contenant le texte litigieux à un autre article, s'il peut ressortir à un élément extrinsèque au passage poursuivi et être susceptible de permettre l'identification de la personne visée, peut tout autant, compte tenu du lectorat et de la présence d'autres hyperliens, ne pas être regardé comme permettant effectivement cette identification.*

**Faits** - En l'espèce, un article a été publié le 30 avril 2013 sur le site internet [www.lesinrocks](http://www.lesinrocks.com) concernant l'implication de M. Bolloré dans le financement occulte d'une campagne politique en 2007. Ce même article contenait un lien hypertexte renvoyant à une publication similaire mise en ligne sur le site internet du Monde. La société Bolloré se constitue partie civile, et porte plainte, d'une part, pour diffamation publique envers un particulier à l'encontre du directeur de publication, et d'autre part, de complicité du même délit à l'encontre de l'auteur de l'article du site internet [www.lesinrocks](http://www.lesinrocks.com).

Le Tribunal correctionnel de Paris déclare l'action en diffamation irrecevable.

La société Bolloré interjette appel. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 20 février 2019, confirme la décision de première instance. La société Bolloré forme un pourvoi en cassation, en avançant le moyen suivant : la détermination de la portée de propos diffamatoires, pour savoir si une personne morale est visée au travers de son dirigeant, implique que les juges prennent en considération l'ensemble de l'article et son contexte. Or en l'espèce, le lien hypertexte intégré à l'article relève du contexte de l'article : la Cour d'appel aurait dû le prendre en compte dans l'appréciation des propos diffamatoires.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation rend sa décision le 1<sup>er</sup> septembre 2020, dans laquelle elle rejette l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

D'une part, la Cour énonce que même si le lien hypertexte peut caractériser un élément intrinsèque d'identification des propos diffamatoires, l'internaute qui lit l'article sur le site [www.lesinrocks](http://www.lesinrocks.com) ne clique pas forcément sur le lien renvoyant à l'article publié sur le site du Monde.

D'autre part, la Cour énonce que seul M. Bolloré est visé dans l'article litigieux, et non la société Bolloré elle-même. De ce fait, la société n'est pas personnellement visée par une imputation diffamatoire. Ainsi, la Cour d'appel a exactement apprécié le sens et la portée des propos diffamatoires.

#### – Extraits de la décision –

« Le moyen critique l'arrêt attaqué en ce qu'il a déclaré irrecevable l'action en diffamation engagée par la société Bolloré, alors « que pour déterminer la portée de propos diffamatoires, aux fins de savoir si une personne morale est visée au travers de son dirigeant, les juges doivent prendre en considération l'ensemble de l'article et son contexte ; que les articles auxquels renvoie, au moyen d'un lien hypertexte, l'article comportant les passages incriminés relèvent du contexte de ce dernier ; qu'en minorant l'importance, dans le cadre de leur analyse, de l'article publié sur le site du journal Le Monde auquel l'article litigieux renvoyait, au motif inopérant que « l'internaute qui lit l'article des Inrocks ne clique pas forcément sur le lien renvoyant à celui du Monde, d'autant que l'article litigieux contient de nombreux liens », les juges du fond ont violé les textes susvisés. ».

#### **IV - SITE INTERNET. PROPOS DÉNIGRANTS. COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE**

- **Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 mai 2020, n° 18-24.850 : *JurisData* n° 2020-006889**

*En premier lieu, la Cour de cassation rejette le pourvoi selon lequel la juridiction française est incompétente pour connaître de la demande tendant à la suppression des commentaires dénigrants et à la rectification des données par la publication d'un communiqué. En second lieu, la Cour de cassation renvoie à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) la question de savoir si l'action porte à la fois aux fins de rectification des données et de suppression des contenus, ainsi qu'en réparation des préjudices moral et économique en résultant, peut réclamer, devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est ou a été accessible, l'indemnisation du dommage causé sur le territoire de cet État membre ou si elle doit porter cette demande indemnitaire devant la juridiction compétente pour ordonner la rectification des données et la suppression des commentaires dénigrants.*

**Faits** - La société tchèque Gtflix Tv, société ayant pour activité la production et diffusion de contenus pour adultes, notamment via son site internet, fait grief à M. K réalisateur, producteur et distributeur de films pornographiques commercialisés sur ses sites internet hébergés en Hongrie, de propos dénigrant diffusés sur plusieurs sites et forums. La société tchèque demande la cessation de tout acte de dénigrement à son encontre et à l'encontre du site legalporno et la publication d'un communiqué judiciaire en français et en anglais sur les sites internet concernés. La société demanderesse demande également à être autorisée à poster un commentaire sur les forums et obtenir paiement d'un euro

symbolique en réparation de son préjudice économique et d'une somme de même montant pour celle de son préjudice moral. En défense, M. K a soulevé l'incompétence de la juridiction française.

Après avoir mis en demeure M. K, la société Gtflix Tv, l'a assigné en référé devant le président du tribunal de grande instance de Lyon. En première instance le tribunal a retenu l'incompétence de la juridiction française. La société Gtflix Tv a interjeté appel en retenant ses demandes de suppression et a porté sa demande de dommages-intérêts à la somme provisionnelle de 10 000 euros au titre de ses préjudices matériel et moral subis en France. Par un arrêt du la Cour d'appel de Lyon du 24 juillet 2018, la Cour d'appel déclare la juridiction française incompétente au profit des juridictions tchèques. La société tchèque forme alors un pourvoi en cassation. La première Chambre civile de la Cour de cassation répond par un arrêt de rejet partiel et renvoie devant la CJUE en date du 13 mai 2020.

La question posée à la CJUE est de savoir si la solution consacrée par la CJUE (CJUE, n° C-68/93, 7 mars 1995, Shevill et a.) doit être interprétée en ce sens que la personne qui demande la rectification et la suppression des données en ligne ainsi que la réparation des préjudices moral et économique peut le faire devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est ou a été accessible.

#### – Extraits de la décision –

« Il s'agit, donc, de déterminer si la solution consacrée par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt précité du 27 octobre 2017, sur le fondement des dispositions de l'article 7, point 2, du règlement (UE) n° 1215/2012 doit être interprétée en ce sens que la personne qui, estimant qu'une atteinte a été portée à ses droits par la diffusion de propos dénigrants sur internet, agit tout à la fois aux fins de rectification des données et de suppression des contenus, ainsi qu'en réparation des préjudices moral et économique en résultant, peut réclamer, devant les juridictions de chaque Etat membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est ou a été accessible, l'indemnisation du dommage causé sur le territoire de cet État membre, conformément à l'arrêt eDate Advertising (points 51 et 52) ou si, en application de l'arrêt Svensk Handel (point 48), elle doit porter cette demande indemnitaire devant la juridiction compétente pour ordonner la rectification des données et la suppression des commentaires dénigrants. »

#### **Référence doctrinale :**

1- M. Malaurie-Vignal, « Dénigrement et droit international privé », *CCE* n° 10 ,oct. 2020, comm. 137.

### **V - SITE INTERNET. PROPOS DÉNIGRANTS. COMPÉTENCE TERRITORIALE ET D'ATTRIBUTION**

- **T. com. Paris, 15e ch., 27 avr. 2020, *Viaticum c/ TripAdvisor***

*Le tribunal de commerce de Paris juge les clauses attributives de compétence et de loi applicable non applicables en raison du manque de caractère très apparent de la clause et se déclare compétent pour trancher le litige en présence.*

**Faits** - La société Viaticum exploite le site « www.bourse-des-vols.com » sous les noms commerciaux « BDV » et « Bourse des vols », qui permet la recherche et la réservation de billets d'avion en ligne comparant les différentes offres des compagnies aériennes, reproche à la société américaine TripAdvisor LLC d'avoir détourné leur clientèle en organisant un forum sur leur site, dénommé « Bourse des vols (BDV) », qui permet d'avoir accès à une rubrique de réservation en ligne concurrente. Ce forum contient des propos négatifs à l'encontre de la société Viaticum jugés dénigrants par celle-ci. La société demanderesse a alors saisi le tribunal de commerce de Paris. Les sociétés TripAdvisor France et LLC contestent la compétence des juridictions françaises et affirment que les demandes sont soit prescrites soit irrecevables en application des clauses attributives de compétence et loi applicable comprises dans les conditions générales d'utilisation (CGU) de TripAdvisor.

La société Viaticum dans son assignation des 21 et 22 février 2018 demande au tribunal de dire et juger que les clauses attributives de compétence de loi applicable et de compétence ne sont pas applicables en raison de l'absence de consentement par la société Viaticum, de l'absence de désignation précise de la juridiction compétente et de l'absence de caractère très apparent de la clause. Par conséquent, la société demande au tribunal de se déclarer compétent pour trancher le litige. En défense, les sociétés TripAdvisor France et LLC demandent au tribunal de commerce de Paris de juger que la clause attributive de juridiction est valable et opposable à la société Viaticum et de se déclarer incompétent au profit des juridictions de l'Etat du Massachusetts aux Etats-Unis.

Le Tribunal de commerce de Paris exclut la clause attributive de la loi applicable et de compétence des juridictions américaines désignées par les CGU de la société défenderesse et se déclare compétent pour juger des actes de dénigrement et de parasitisme allégués. La clause est écartée en raison d'un défaut de spécification de façon très apparente. Le tribunal renvoie à une audience ultérieure le 26 juin 2020 l'examen au fond du litige.

– Extraits de la décision –

« En conséquence le tribunal dira sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens que la clause attributive de compétence de la société TripAdvisor LLC, faute d'être spécifiée de façon très apparente, est nulle et en conséquence que le droit français est applicable et ses tribunaux compétents ; »

« Attendu que le dénigrement, susceptible de constituer un acte fautif au sens de l'article 1240 du code civil, est caractérisé dès lors qu'est constatée une critique déloyale d'un produit ou de services sans mise en cause d'une personne physique ou morale déterminée ; »

**Référence doctrinale :**

1 - J. Larrieu, « Un an de droit de la concurrence déloyale », *Prop. industr.*, n°10, oct. 2020, point 9.

**Internet et droit à l'oubli**

*Par Me Julien Le Clainche, avocat au Barreau de Montpellier*

- CJUE, gr. ch., 16 juill. 2020, aff. C-311/18 : JurisData n° 2020-010181 ; JCP E 2020, 1495, M. Bourgeois ; JCP G 2020, 1116, N. Martial-Braz ; RLDI 2020/173, n° 5913, M. Lassalle.

*La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a validé la décision de la Commission Européenne du 5 février 2010 relative aux clauses contractuelles types (CCT). La Cour a estimé que les clauses contractuelles types n'étaient pas contraires aux articles 7, 8 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, mais que le respect de ces dispositions ne pouvait s'apprécier qu'en procédant à une évaluation de l'effectivité des garanties telles qu'appliquées par l'importateur des données en question, au regard des obligations qui pèsent sur lui dans le pays tiers concerné. A l'inverse, elle a prononcé l'invalidation du Privacy Shield, mécanisme mis en place par la décision de la Commission en date du 12 juillet 2016.*

**Faits** - Un activiste et avocat estime que le mécanisme des CCT ne garantit pas une protection suffisante aux données à caractère personnel transférées par Facebook Ireland Ltd à Facebook Inc., société mère basée aux Etats-Unis. En effet, une fois le transfert réalisé à l'aide des CCT, les données sont librement accessibles par les autorités américaines et leurs services de renseignement. Ainsi, ce dernier a déposé plainte contre Facebook Ireland Ltd concernant le transfert de ses données personnelles par celle-ci vers Facebook Inc. L'autorité de protection des données irlandaise a renvoyé la demande à la Haute Cour irlandaise. Elle estime que le traitement de la demande dépend de la validité des CCT. La Haute Cour conclut au traitement de masse de données personnelles d'internautes européens par les autorités américaines et soulève la question de l'effectivité de la protection des données à caractère personnel sur

le territoire des Etats Unis devant la CJUE en posant onze questions préjudicielles. Les dix premières questions portent sur les modalités de mise en œuvre de la décision CCT 2010/82/UE du 5 février 2010 et sur les garanties effectivement offertes par ce mécanisme. La onzième porte sur la conformité des CCT avec les articles 7, 8 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

#### - Extraits de la décision -

«À cet effet, l'évaluation du niveau de protection assuré dans le contexte d'un tel transfert doit, notamment, prendre en considération tant les stipulations contractuelles convenues entre le responsable du traitement ou son sous-traitant établis dans l'Union européenne et le destinataire du transfert établi dans le pays tiers concerné que, en ce qui concerne un éventuel accès des autorités publiques de ce pays tiers aux données à caractère personnel ainsi transférées, les éléments pertinents du système juridique de celui-ci, notamment ceux énoncés à l'article 45, paragraphe 2, dudit règlement ».

«Dès lors, les CCT ne sont pas en elles-mêmes contraires au droit de l'Union Européenne tant qu'elles garantissent « des mécanismes effectifs permettant, en pratique, d'assurer que le niveau de protection requis par le droit de l'Union soit respecté et que les transferts de données à caractère personnel, fondés sur de telles clauses, soient suspendus ou interdits en cas de violation de ces clauses ou d'impossibilité de les honorer ».

«La CJUE ajoute que « les limitations de la protection des données à caractère personnel qui découlent de la réglementation interne des États-Unis portant sur l'accès et l'utilisation, par les autorités publiques américaines, de telles données transférées depuis l'Union vers les États-Unis, et que la Commission a évaluées dans la décision BPD, ne sont pas encadrées d'une manière à répondre à des exigences substantiellement équivalentes à celles requises, en droit de l'Union, à l'article 52, paragraphe 1, seconde phrase, de la Charte ».

- **CE, 10e et 9e ch. réunies, 27 mars 2020, n° 399922, pt 10 : JurisData n° 2020-004506 ; JCP A 2020, 41 ; RLDI 2020/169, n° 5686, E. Derieux**

*Le Conseil d'État vient préciser la portée géographique du droit au déréférencement. Celui-ci prend acte que le législateur français n'ayant pas adopté de dispositions spéciales permettant à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) d'opérer un déréférencement excédant le champ prévu par le droit de l'Union, celle-ci ne pouvait ordonner qu'un déréférencement européen et non mondial. Ainsi, le Conseil d'État est venu prononcer l'annulation de la sanction de la CNIL à l'encontre de la société Google Inc.*

**Faits** - En 2016, la CNIL avait prononcé à l'encontre de la société Google Inc. une sanction pécuniaire. Le 19 juillet 2017, saisi par la société Google Inc. en annulation de la décision de la CNIL, le Conseil d'État sursis à statuer en attendant la décision de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Par un arrêt du 24 septembre 2019, la CJUE avait apporté des précisions sur la portée territoriale à donner à un déréférencement prononcé sur le fondement du droit de l'Union. D'une part, la Cour exige que le déréférencement soit effectif et le limite au territoire européen. D'autre part, elle souligne que l'obligation au déréférencement des résultats sur toutes les versions d'un moteur de recherche doit être faite au cas par cas et doit être justifiée par une mise en balance entre la protection de la vie privée du demandeur et le droit à la liberté d'information. Par la présente décision, le Conseil d'État applique la règle énoncée par la CJUE au contentieux opposant la CNIL et la société Google Inc.

#### - Extraits de la décision -

[...] « 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 Etats 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 ».

[...] « Si la CNIL soutient en défense que la sanction contestée trouve son fondement dans la faculté que la Cour de justice a reconnue aux autorités de contrôle d'ordonner de procéder à un déréférencement portant sur l'ensemble des versions d'un moteur de recherche, il ne résulte, en l'état du droit applicable, d'aucune disposition législative qu'un tel déréférencement pourrait excéder le champ couvert par le droit de l'Union européenne pour s'appliquer hors du territoire des États membres de l'Union européenne »

[...] « une telle faculté ne peut être ouverte qu'au terme d'une mise en balance entre, d'une part, le droit de la personne concernée au respect de sa vie privée et à la protection des données à caractère personnel la concernant et, d'autre part, le droit à la liberté d'information »

#### **Référence doctrinale :**

1- N. Mallet-Poujol, « Informatique - Droit de l'Internet - Chronique 1 », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 2, jan. 2021, point 13.

## **Internet et marques**

*Par Me Nicolas Martin, avocat au Barreau de Montpellier*

### **I - INTERNET, NOMS DE DOMAINE ET LIENS COMMERCIAUX**

- **Trib. jud. Paris, 7 févr. 2020, aff. Lekiosque.fr**

*Dans cette décision, les juges du fond sont venus apporter une précision importante quant à l'utilisation de la marque verbale en tant que nom de domaine. Ils considèrent en l'espèce que le contexte de son utilisation en tant que nom de domaine justifiait l'absence d'espaces dans les éléments verbaux de la marque ainsi que l'utilisation des particules de noms de domaine .fr et .eu qui étaient strictement imposés par les contraintes techniques liées à la création d'un nom de domaine et à l'utilisation de celui-ci. Ils considèrent donc en l'espèce que l'utilisation de la marque comme nom de domaine s'apparente bien à l'exploitation sérieuse de celle-ci et qu'en l'espèce, la marque, même légèrement modifiée dans sa forme, était bien valable et n'était pas dénuée de caractère distinctif.*

**Faits** - La société Lekiosque.fr spécialisée dans la mise à disposition de titres de presse français et internationaux avait déposé la marque verbale française « lekiosque.fr » déposée le 18 juillet 2007, la marque verbale communautaire « Lekiosk » ainsi que de la marque semi-figurative « Lekiosk » déposées en 2012. Néanmoins, la société Toutabo avait antérieurement déposé la marque « monkiosque.fr monkiosque.net » dès 2006 et faisait usage de cette marque sur son site internet, sur lequel elle proposait différents abonnements à la presse payante, elle aussi. La société Lekiosque.fr assigne la société Toutabo en 2012 pour contrefaçon de par l'utilisation de la marque « monkiosque.fr monkiosque.net », estimant que la société Toutabo n'avait pas exploité de façon réelle, sérieuse et sans interruption sa marque. Elle se retrouve déboutée en première instance et décide de faire appel de la décision. Les juges de la cour d'appel rendent alors un jugement similaire et déboutent à nouveau la partie demanderesse à l'instance, qui se pourvoit en cassation. Là encore, le résultat est le même puisque la Cour de cassation confirme le jugement rendu par la Cour d'appel de Paris. Elle rappelait que la marque « monkiosque.fr monkiosque.net » était antérieure à la marque « Lekiosque.fr » et que son exploitation, bien que sous une forme légèrement différente (adjonction d'un élément figuratif et changement de couleur), était sérieuse et n'affectait en rien le caractère distinctif de la marque. Le

tribunal judiciaire de Paris était saisi ici par la société Lekiosque.fr qui demandait la déchéance de la marque « monkiosque.fr monkiosque.net » sur le fondement de l'article L714-5 du CPI, au motif que la société Toutabo ne l'exploite plus de façon sérieuse. La société Lekiosque.fr faisait aussi valoir que l'utilisation qui était faite de la marque « monkiosque » constituait un usage modifié de celle-ci, en ce que le terme « monkiosque » était systématiquement accompagné des extensions de domaines «.fr » et «.net ». Les juges viennent se prononcer et estiment que : « le double signe utilisé contient l'élément dominant verbal « Mon kiosque », qui se lira « monkiosque » en une seule fois, les extensions en.fr et .net étant insignifiantes et liées aux nécessités de l'internet. Il est donc justifié d'un usage constant du signe monkiosque, à tout le moins sous la forme modifiée « Monkiosque.fr Monkiosque.net » pour les services de la classe 35 visés à l'enregistrement et liés à l'activité de publication et d'abonnement ». La société Lekiosque est alors condamnée pour contrefaçon de la marque « monkiosque », au paiement de dommages et intérêts à hauteur de 750 000 € en réparation du préjudice causé par la contrefaçon.

#### **- Extraits de la décision -**

« [...] D'un point de vue visuel, les signes se rapprochent car les premiers sont constitués du terme « kiosque » incontestablement dominant, précédé du déterminant « mon », avec pour l'une d'entre elles, la répétition du même mot, superposé et une extension en.fr et en.net tandis que les secondes se composent du déterminant « Le » attaché au terme « kiosk », également dominant, écrit avec un « K », précédé pour l'une d'entre elles d'un signe figuratif de couleur bleue.

D'un point de vue sonore, les signes présentent de fortes similitudes, puisque l'élément verbal, dominant dans toutes les configurations, se prononce, dans toutes les hypothèses, quelle que soit son orthographe, avec un « K » ou « QUE », de la même manière, peu important les différences de déterminant (« Le » et « mon ») ou l'extension locale et générique (. FR et. NET).

D'un point de vue intellectuel, chacun des signes évoque de la même manière, l'espace sur la voie publique pour y vendre des publications ou des journaux, ou le mobilier urbain initialement parisien servant de support à la promotion et à la vente des spectacles, films...

Incontestablement, les similitudes de produits visés alliées aux ressemblances sonores, visuelles et conceptuelles sont telles qu'elles génèrent un risque de confusion, pour le consommateur, ici le lecteur ou l'abonné de presse numérique.

La contrefaçon des marques monkiosque et MONKIOSQUE.FR & MONKIOSQUE.NET par les marques de l'union européenne LeKiosk et est donc caractérisée [...]

Les pièces de la demanderesse n°16 (du 11 septembre 2012), n° 20 (constat APP des 18 et 19 octobre 2012- pages 15, 20 à 25), n°34 (procès-verbal de constat du 14 novembre 2016, page 24), prouvent aussi l'usage du signe monkiosque.

Par ailleurs, la pièce n° 17-4 du 06 juin 2012 établit un usage de la marque MONKIOSQUE.FR & MONKIOSQUE.NET (le signe monkiosque.fr y est utilisé, non pas à titre de marque, mais en référence au site internet).Le procès-verbal de constat dressé par l'APP le 10 mai 2012 établit pages 6 à 9/14, que le signe MONKIOSQUE.FR & MONKIOSQUE.NET (page actualisée) est utilisé en lieu et place du signe monkiosque.fr, en entête des pages du site, et à titre de marque.

Ainsi, l'usage constant du signe MONKIOSQUE.FR & MONKIOSQUE.NET par la défenderesse est non seulement établi par les pièces versées au débat, mais également reconnu par la Cour d'appel dans sa décision devenue définitive (pièce Toutabo n° 44) et l'emploi de ce signe constitue un usage sous forme modifiée de la marque verbale monkiosque, qui n'en altère pas le caractère distinctif. En effet, le double signe utilisé contient l'élément dominant verbal « Mon kiosque », qui se lira « monkiosque » en une seule fois, les extensions en.fr et.net étant insignifiantes et liées aux nécessités de l'internet.

Il est donc justifié d'un usage constant du signe monkiosque, à tout le moins sous la forme modifiée MONKIOSQUE.FR & MONKIOSQUE.NET pour les services de la classe 35 visés à l'enregistrement et liés à l'activité de publication et d'abonnement.

En revanche, il n'est justifié d'aucun usage sérieux de la marque monkiosque pour les produits des classes 38 et 41, au titre desquels la société Toutabo doit être déclarée déchue de ses droits, à compter du 02 novembre 2016 (soit 5 ans après la publication de l'enregistrement de la marque). »

- **CA Paris, 17 déc. 2019, aff. Radio Madras**

*Une radio connue localement peut continuer à utiliser son nom postérieurement au dépôt d'une marque identique par un tiers, mais ne peut étendre cet usage au-delà de sa localisation initiale par des moyens de diffusion utilisant internet. Ainsi, elle ne peut pas utiliser son nom comme nom de domaine, ni créer une web radio reprenant le nom de la radio locale pour diffuser ses programmes, ni diffuser ses programmes sous son nom par l'intermédiaire des box des opérateurs internet. Ces actes sont constitutifs de contrefaçon de la marque. Ces mêmes actes constituent également des faits distincts de concurrence déloyale par atteinte au nom commercial, à la dénomination sociale et au nom de domaine du tiers, lesquels reproduisaient également le nom litigieux.*

**Faits** - La société MFM Développement domiciliée en France est spécialisée dans l'édition et la diffusion de programmes radiophoniques ; elle exploite la chaîne de radio MFM notamment via des sites internet d'écoute radio en ligne dont les noms de domaine correspondant lui appartiennent : www.mfm.fr et www.mfmradio.fr. MFM Développement utilise la marque verbale « MFM » déposée le 21 décembre 2001. Une association guadeloupéenne dénommée Radio Madras Indienne créée en 1984 exploite un service de radiodiffusion ; elle dépose la marque verbale MFM TV le 7 avril 2011 et utilise le nom commercial « Madras FM Télévision » pour désigner les deux sociétés qu'elle crée le 15 avril 2010 pour exploiter ses deux chaînes de télévision.

Différents litiges relatifs à la contrefaçon du signe « MFM » surviennent entre la société MFM Développement et l'Association Radio Madras Indienne, dont le premier d'entre eux concerne l'enregistrement du nom de domaine www.mfmradio.fr que l'association exploitait pour la diffusion de ses programmes. Suite à une ordonnance contradictoire, il lui est fait interdiction d'utiliser ainsi qu'à tout tiers la dénomination « MFM » et lui est ordonné le transfert du nom de domaine www.mfmradio.fr à la société MFM Développement. Or, l'association procède à l'enregistrement de nouveaux noms de domaine pour l'exploitation de ses services de télévision et de radio en Guadeloupe et en métropole : www.mfmradio.fm et www.mfmtv.tv.

MFM Développement revendiquant la titularité des marques verbales MFM - Montmartre et MFM ainsi que de la marque semi-figurative correspondante, la société découvrant ces agissements fait constater par voie d'huissier l'exploitation des sites internet litigieux et met en demeure les défendeurs de cesser les agissements litigieux.

MFM Développement assigne l'association Radio Madras Indienne, la SARL Madras FM télévision, la SAS Madras FM Télévision, son dirigeant et le créateur du nom de domaine en contrefaçon de marques, en usurpation de dénomination sociale, de nom commercial, d'enseigne, et de nom de domaine ainsi qu'en concurrence déloyale et parasitaire. <sup>[1]</sup> Par un jugement du Tribunal de Grande instance de Paris du 9 février 2017, l'utilisation de la marque « MFM TV » est condamnée sur le terrain de la contrefaçon par imitation de la marque verbale « MFM », qu'il s'agisse de l'enregistrement des noms de domaine (www.mfmradio.fm et www.mfmtv.tv.), de l'usage de la marque française « MFM TV » par les sociétés Madras Télévision SARL et Madras Télévision SAS ou de l'utilisation du nom commercial « MFM TV » pour ses activités d'éditeur et de diffuseur de programmes télévisuels. L'usage de la marque verbale « MFM TV » et l'exploitation des noms de domaine constituent également des actes de concurrence déloyale commis au préjudice de la société MFM Développement pour atteinte à sa dénomination sociale et à son nom commercial. L'association Radio Madras Indienne, la SAS Madras FM Télévision, la SARL Madras FM Télévision et son dirigeant se voient imputées les sanctions suivantes : la nullité de la marque pour dépôt frauduleux de l'enregistrement de la marque verbale MFM TV, l'interdiction de faire usage de la dénomination « MFM » ou « MFM radio » ou «

MFMTV » ainsi que le transfert des noms de domaine au profit de la société MFMDéveloppement. Suite à cette décision, les parties perdantes interjettent appel.

L'association Radio Madras Indienne, la SAS Madras FM Télévision, la SARL Madras FM Télévision et son dirigeant, demandent une réformation du jugement. D'une part, l'association prétend avoir constitué une marque utilisant l'acronyme MFMT antérieurement à la société MFMDéveloppement et l'action intentée par MFMDéveloppement serait en conséquence irrecevable. D'autre part, l'aire de notoriété culturelle de la Radio Madras Indienne MFMT correspondrait globalement au public en lien avec l'Outre-mer établi dans un département d'Outre-mer ou en métropole. Enfin, la contrefaçon de la marque MFMT par MFMTV et les noms de domaine ne serait pas établie. A l'inverse, la société MFMDéveloppement demande une confirmation du jugement suivant trois principaux moyens : d'une part, l'imitation de la marque verbale et de la marque semi-figurative MFMT ainsi que de la marque verbale MFMT Montmartre constituerait une contrefaçon ; d'autre part, le dépôt de la marque MFMTV serait frauduleux ; enfin, les slogans utilisés tels que « MFMT la radio 100 % tubes » par l'Association Radio Madras Indienne, la SAS Madras FM Télévision, la SARL Madras FM Télévision et son dirigeant constitueraient des actes de parasitisme et de concurrence déloyale.

Bien que circonscrite à un territoire déterminé, l'utilisation d'une marque et d'un nom de domaine imitant une autre marque antérieure et destiné à une utilisation sur un autre territoire constitue-t-elle un acte de concurrence déloyale de nature à porter atteinte aux droits de la marque antérieure par risque de confusion dans l'esprit du public ? <sup>SEP</sup><sub>SEP</sub>

La Cour d'appel de Paris en date du 17 décembre 2019 confirme quasiment l'intégralité du jugement rendu par le Tribunal de Grande instance de Paris en précisant que les faits de concurrence déloyale et que les atteintes au nom commercial ont cessé au mois de septembre 2017 et celles à la dénomination sociale le 28 juin 2018.

#### - Extraits de la décision -

##### Concernant les faits de contrefaçon non retenus par la Cour d'appel :

« Considérant, ceci étant exposé, que, s'il est exact que le service de télécommunications est similaire aux services de télédiffusion et de radiodiffusion, il n'en demeure pas moins que c'est à juste titre que le tribunal a considéré que l'ajout dans la marque F028 aux lettres MFMT, dont les deux dernières désignent manifestement la bande FM et qui forment donc ensemble un vocable à la distinctivité faible, du terme MONTMARTRE, tout aussi dominant que le premier et à la distinctivité supérieure en ce qu'il n'est pas établi qu'il corresponde à une origine géographique des services visés, exclut la similarité (et donc le risque de confusion) entre les signes et donc la contrefaçon de cette marque ; que pour ce seul motif pertinent, le jugement sera confirmé de ce chef ».

##### Concernant les faits de contrefaçon retenus par la Cour d'appel :

« Considérant qu'il sera précisé, de première part, que la circonstance selon laquelle par assemblée générale du 28 juin 2018 la société appelante a changé sa dénomination sociale en 'M Développement', son nom commercial devenant à la même époque, selon les parties appelantes au mois de septembre 2017, 'M Radio', n'entraîne évidemment de sa part aucune renonciation à agir dans le cadre de la présente procédure ; que particulièrement, il n'est pas discuté que les trois marques françaises F028, F277 et F151 sont à ce jour toujours en vigueur et protégées au titre de la contrefaçon ; qu'en ce qui concerne la dénomination sociale et/ou le nom commercial, ceux-ci ont été protégés au titre de la concurrence déloyale jusqu'au jour où ils ont été modifiés, pouvant générer une demande de dommages et intérêts pour le préjudice subi jusqu'alors »

« Qu'alors que cette étude a été réalisée en 2015, il n'existe dès lors aucune preuve sérieuse d'une exploitation notoire avant le 21 septembre 2001 du signe 'MFMT' qui pourrait en faire une marque d'usage, ou même un nom commercial ou une enseigne, antérieurement à cette date ».

« Qu'il sera encore observé que nulle part dans leurs conclusions les parties appelantes ne revendiquent l'application de l'article 713-6 a) du code de la propriété intellectuelle pour demander pour l'association Radio Madras Indienne la possibilité d'utiliser les signes « Radio Madras FM (MFMT) » ou « Radio

Madras FM – MFM » ou « Radio MFM (Madras FM) » à titre de nom commercial ou d'enseigne, ce qu'il n'appartient dès lors pas à la cour d'apprécier d'office »

« Considérant, de troisième part, qu'alors que le public pertinent à prendre en compte pour les services de radiodiffusion est l'auditeur de tels services, et que les marques revendiquées F277 et F151 ont vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire national dont les Antilles françaises et non seulement le territoire métropolitain, la circonstance selon laquelle l'aire de notoriété culturelle de la Radio Madras Indienne MFM correspondrait globalement au public en lien avec l'Outre-Mer établi dans un département d'outremer ou en Métropole est inopérante pour apprécier les actes de contrefaçon ».

« La cour, comme il est dit plus haut, s'en rapportera aux motifs exacts et pertinents du jugement, sauf à préciser que la circonstance selon laquelle dans la marque F277 'M FM' comporte un espace entre le 'M' et le 'FM' est une différence insignifiante avec le signe contesté 'MFM' sans espace, dès lors inopérante pour contester l'identité de ces signes ». <sup>[17]</sup><sub>SEP</sub>

#### Concernant les faits de concurrence déloyale non retenus par la Cour d'appel :

« Mais considérant, alors que les slogans en question sont particulièrement banals pour des chaînes de radio ou de télévision musicales, et qu'au surplus ceux utilisés par les parties appelantes sont différents de ceux attribués à la société intimée, que le jugement ne pourra qu'être confirmé pour les motifs qu'il contient ».

#### Concernant les faits de concurrence déloyale retenus par la Cour d'appel :

« Considérant, ceci étant exposé, que c'est par de justes motifs que la cour fait siens que le tribunal a ainsi retenu des faits de concurrence déloyale, étant observé, d'une part, qu'il a déjà été répondu ci-dessus aux objections soulevées tenant à l'antériorité et à l'aire de notoriété de l'usage du signe MFM, d'autre part, qu'il n'entre pas dans les attributions du CSA d'autoriser l'usage d'un nom commercial».

« Qu'il sera néanmoins précisé que ces faits de concurrence déloyale ont cessé le 28 juin 2018 pour l'atteinte à la dénomination sociale de la société intimée devenue « M Développement », et depuis le mois de septembre 2017 quant à l'atteinte à son nom commercial devenu « M Radio ».

#### Référence doctrinale :

1- E. Haas, « Nom de domaine - Un an de droit français des noms de domaine et des marques sur Internet », *Propriété industrielle*, n° 6, juin 2020.

## II - INTERNET ET PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

### ● Trib. jud. Lille, 28 févr. 2020, aff. Jeco

*Dans une décision du tribunal judiciaire de Lille en date du 28 février 2020, les juges condamnent la réservation de la marque verbale par le déposant qui n'exploitait pas cette marque de façon à distinguer ses produits et services mais bien pour empêcher l'utilisation par un concurrent qui s'était fait connaître sous ce nom et pour bénéficier de sa notoriété nouvellement acquise sur les places de marchés en ligne. Les juges vont au bout du raisonnement en transférant finalement la propriété de la marque frauduleusement déposée à la partie demanderesse à l'instance, la restituant dans son droit.*

**Faits** - La société à responsabilité limitée Jeco Distribution avait déposé la marque « JECO » en janvier 2013 en classe 9. Elle exerçait une activité de vente de produits de papeterie pour laquelle elle s'était fait connaître sous le nom de « Jeco » qui était par ailleurs sa dénomination sociale et son enseigne. Dans une perspective de développement de son activité, notamment sur les plateformes de marché en ligne, la SARL Jeco Distribution fait une demande auprès de l'INPI pour l'enregistrement de la marque verbale « Jeco » en mai 2018. Elle se voit opposer un enregistrement antérieur en classe 16 et 20 de la marque verbale « Jeco » effectué un an auparavant, en mars 2017 par M.X, un concurrent. Après

tentative de conciliation amiable entre les deux parties, la société JECO Distribution entame alors une procédure au fond pour voir reconnaître son droit sur la marque verbale « Jeco ». Il apparaissait à l'instance, d'une part, que le concurrent qui avait déposé la marque frauduleuse ne s'était pas fait connaître sous ce nom antérieurement à son dépôt et ne justifiait à cette date d'aucune exploitation ou tentative d'exploitation de cette marque pour distinguer ses produits et services.

D'autre part, il semblait que le déposant de la marque frauduleuse était un professionnel du secteur considéré, exploitant lui-même de nombreux sites internet de vente en ligne et qu'il ne pouvait pas ignorer l'existence de la société Jeco distribution, qui distinguait depuis 2012 ses produits par la marque verbale « Jeco », bien qu'elle ne fût pas enregistrée jusqu'alors. Il ressortait de ces constatations que le dépôt objet du litige n'avait été effectué que dans un but de confiscation du signe distinctif et non avec une véritable volonté d'utiliser la marque pour distinguer ses produits et services.

C'est à ce titre que les juges du Tribunal judiciaire de Lille ont considéré que le dépôt par M.X, avait été effectué en fraude des droits de la société Jeco Distribution et ont valablement procédé au transfert de la marque verbale « Jeco ». Mais les juges ne s'arrêtent pas là puisqu'en effet les éléments de l'instance semblaient montrer que M.X avait entendu profiter de la notoriété et de la visibilité de la marque « Jeco » dans le secteur de la papeterie, allant jusqu'à proposer des produits similaires voire identiques à ceux de la société Jeco Distribution sur Amazon, sous l'appellation « autres vendeurs ».

Les juges retiennent alors ici aussi le comportement fautif de M.X sur le terrain de la concurrence déloyale et des agissements parasitaires, celui-ci ayant cherché à tirer profit des investissements réalisés par la société Jeco Distribution. M.X est alors condamné à la réparation du préjudice *in solidum* avec sa société, de par ses manœuvres fautives effectuées sous son nom personnel.

#### - Extraits de la décision -

« Selon les dispositions de l'article L 712-6 du Code de la propriété intellectuelle, si un enregistrement a été demandé soit en fraude des droits d'un tiers, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne qui estime avoir un droit sur la marque peut revendiquer sa propriété en justice. Un dépôt doit être considéré comme frauduleux lorsque le droit de marque n'est pas constitué et utilisé pour distinguer des produits ou des services en identifiant leur origine, mais est détourné de sa fonction dans la seule intention de nuire aux intérêts d'un tiers en le privant intentionnellement d'un signe qu'il utilise ou s'apprête à utiliser. L'action fondée sur l'article L. 712-6 impose au revendiquant de justifier de l'intention du déposant de le priver d'un signe nécessaire à la poursuite de son activité et de rapporter la preuve de l'existence d'intérêts sciemment méconnus par ce dernier. Enfin, l'enregistrement frauduleux d'une marque peut être annulé sur la base de l'adage « *fraus omnia corrumpit* » (la fraude corrompt tout). [...]

Il est également démontré que la société défenderesse a fait usage de la marque « Jeco » pour vendre, via Amazon, des produits similaires à ceux de la société requérante. La société Jeco Distribution établit enfin que la société Univers Graphique commercialise via différents sites internet depuis 2010 au moins, des cartes et étiquettes selon une impression classique ou technologique, ainsi que des produits d'emballage et conditionnement (pièces n°13 à 17). Il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'avant le dépôt de la marque litigieuse, en mars 2017, M. X. gérait une société qui revendait ses produits de manière habituelle via Internet – la multiplication des sites révélant une bonne maîtrise de cet outil de vente – et que dès lors l'intéressé ne pouvait pas ignorer l'existence de produits concurrents de ceux de la société qu'il gérait, frappés de la marque « Jeco », commercialisés par la société Jeco Distribution via un site marchand sur Internet ayant une grande visibilité auprès des internautes. En outre, il ressort de l'ensemble des éléments produits aux débats relatifs à l'activité de la société Univers Graphique, que le signe « Jeco » n'avait jamais été utilisé par cette dernière avant le dépôt de la marque litigieuse en mars 2017, que ce soit à titre de marque ou même de nom de domaine ou site internet, dans un contexte où elle disposait déjà de nombreux sites de vente de ses produits et avait déposé plusieurs marques depuis 2013 : « Univers Stationnement », « print4live », « CBJ », Univers Graphique » ou encore « L7159 » (pièce n°18). C'est dans ce contexte que le 2 juillet 2018, M. X. a formé opposition à

l'enregistrement de la marque « JECO » par la société Jeco Distribution, sur la base de la marque qu'il avait déposé le 7 mars 2017. Dès lors, preuve que, M. X. a délibérément déposé la marque « Jeco », non pas pour distinguer ses produits en identifiant leur origine, mais dans le but de confisquer à son profit un signe nécessaire à la poursuite de l'activité de la société Jeco Distribution, caractérisant ainsi un détournement de la fonction de la marque dans une intention nuisible à cette dernière, est suffisamment rapportée.

Il convient donc de faire droit à la demande principale et de dire que le dépôt de la marque verbale « Jeco » par, M. X. le 7 mars 2017 sous le numéro 4343637 a été effectué en fraude des droits de la société Jeco Distribution. Il s'en suit que conformément à la demande présentée, il y a lieu d'ordonner le transfert de propriété de la marque verbale française « Jeco » numéro 4343637 du 7 mars 2017 à la société Jeco Distribution. Le jugement sera transmis à l'INPI par la partie la plus diligente, pour inscription au Registre National des Marques, et les frais d'inscription de transfert, en traitement accéléré, de la marque « Jeco » n°4343637, seront à la charge de M. X. »

- **Trib. jud. Lyon, 18 févr. 2020 aff. Prospect Excel : *legalis.net***

*Le Tribunal judiciaire de Lyon a rappelé que les internautes pouvaient reproduire une marque afin de critiquer les produits qui en sont revêtus, sans encourir de condamnation au titre de la contrefaçon de marque ou de concurrence déloyale dès lors que cette reproduction ne porte pas atteinte à la fonction de garantie d'origine. La solution inverse aboutirait à permettre au titulaire de la marque de s'opposer à toute critique à son encontre. Le fait que le site litigieux monétise son audience n'a pas à être pris en compte.*

**Faits** - La société Prospect Excel est spécialisée dans la commercialisation de marchandises diverses et est propriétaire du signe Soldoo. Estimant que Monsieur X. publiait illicitement sur le site internet « avis73.fr » des avis négatifs sur son activité et exploitait le signe Soldoo à cette fin, la société Prospect Excel l'a mis en demeure de mettre un terme aux publications litigieuses. Cette mise en demeure étant restée infructueuse, la société Prospect Excel a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, lequel, par ordonnance du 31 décembre 2014, a dit n'y avoir lieu à référé. Le 26 janvier 2015, la société Prospect Excel a fait procéder à un procès-verbal de constat et par exploit d'huissier du 9 septembre 2015, la société Prospect Excel a fait assigner Monsieur X. devant le tribunal de grande instance de Lyon en contrefaçon et en concurrence déloyale.

Mais, le tribunal de Grande instance de Lyon a débouté la société de ses demandes en estimant qu'un site internet répertoriant des avis incluant la marque d'un tiers ne commettait pas un acte de contrefaçon dès lors que cette reproduction ne porte pas atteinte à la fonction de garantie d'origine. Cette atteinte n'est pas caractérisée lorsque les conditions dans lesquelles la marque se trouve utilisée ne sont pas de nature à induire en erreur le consommateur d'attention moyenne en lui faisant croire que la page reproduisant la marque litigieuse provient du site internet du titulaire de la marque et que rien ne permet non plus de conclure que le site litigieux reproduit la marque du tiers dans le but de capter une partie de sa clientèle.

**- Extraits de la décision -**

S'agissant de la contrefaçon par reproduction pour des produits identiques :

« L'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle dispose que « sont interdits, sauf autorisation du propriétaire: a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, même avec l'adjonction de mots tels que : « formule, façon, système, imitation, genre, méthode », ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement».

La contrefaçon par reproduction d'une marque suppose l'usage d'un signe qui reproduit sans modification ni ajout tous les éléments de la marque ou qui, considéré dans son ensemble, recèle des différences si insignifiantes qu'elles peuvent passer inaperçues aux yeux d'un consommateur moyen.

La contrefaçon ne peut être retenue qu'à la condition de caractériser un usage du signe litigieux effectué sans le consentement du titulaire de la marque, prenant place dans la vie des affaires et concernant des produits ou services identiques à ceux pour lesquels la marque opposée est enregistrée. Enfin, l'usage litigieux doit porter atteinte ou être susceptible de porter atteinte à la fonction essentielle de la marque qui est de garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services. (...)

Il n'est pas contesté que le signe Soldoo s'est trouvé reproduit sur le site internet [www.avis73.fr](http://www.avis73.fr).

Toutefois, le signe Soldoo est utilisé par le défendeur non pour faire la promotion de ses propres services mais pour désigner ceux proposés par la société demanderesse sur son site internet Soldoo.com. L'usage du signe Soldoo est donc nécessaire pour évoquer la plate-forme sur laquelle sont vendus les produits de la société demanderesse. De plus, contrairement à ce qui se trouve soutenu en demande, les conditions dans lesquelles le signe Soldoo se trouve utilisé par le défendeur ne sont pas de nature à induire en erreur le consommateur d'attention moyenne en lui faisant croire que la page générée à l'adresse [www.avis73.fr/soldoo.com](http://www.avis73.fr/soldoo.com) proviendrait du site internet de la demanderesse. Rien ne permet non plus de conclure que le défendeur détournerait la marque Soldoo dans le but de capter une partie de sa clientèle.

L'emploi du signe Soldoo ne porte donc pas atteinte à la fonction d'identification d'origine de la marque Soldoo.

Au demeurant, comme le souligne le défendeur, interdire l'usage du signe Soldoo dans de telles circonstances reviendrait à permettre à la société demanderesse de se fonder sur le droit des marques pour empêcher toute critique à son encontre. (...)

Aucune atteinte à la marque Soldoo n°15 4 145 724 ne peut donc être retenue. »

S'agissant de la contrefaçon par imitation pour des produits identiques ou similaires :

« Le demandeur fait valoir que le risque de confusion étant bien démontré, le grief de contrefaçon de marque par imitation sera jugé, le cas échéant, subsidiairement caractérisé » (p. 13 des conclusions du demandeur).

Toutefois, la marque étant reproduite sans modification ni ajout, il n'y a pas lieu de considérer qu'elle se trouverait seulement imitée. De plus, quand bien même ce serait le cas, les raisons qui ont conduit à écarter le grief de contrefaçon par reproduction restent pertinentes s'agissant d'une simple imitation.

En conséquence, il y a lieu de débouter la société Prospect Excel de sa demande en contrefaçon de la marque Soldoo n°15 4 145 724. »

Sur la demande indemnitaire fondée sur la concurrence déloyale concernant des manquements commis par Monsieur X. en sa qualité d'éditeur.

« (...) Est susceptible de constituer un acte de concurrence déloyale la tenue d'un propos ou la divulgation d'une information, même exacte, dès lors qu'elle tend à jeter le discrédit sur l'industrie ou le commerce d'un opérateur économique, et ce même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées. Toutefois, lorsque l'information en cause se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, cette divulgation relève du droit à la liberté d'expression, qui inclut le droit de libre critique, et ne saurait, dès lors, être regardée comme fautive, sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure.

A titre liminaire, il convient d'observer que Monsieur X. se présente lui-même sur le site internet [avis73.fr](http://avis73.fr) comme l'éditeur de la publication de ce site internet (pièce n°4 du demandeur). Il ne saurait donc se prévaloir utilement de la qualité d'hébergeur.

La société Prospect Excel soutient que « Monsieur X. a incontestablement fauté au sens de l'article 1382 du code civil en publiant, ou en laissant publier, sur son site internet des avis mensongers,

diffamatoires et portant grandement atteinte à l'image de marque de la concluante ». Elle considère également que le défendeur a « fauté en refusant de procéder aux retraits des avis litigieux nonobstant les démarches entreprises à son égard par la concluante » et renvoie à cet effet aux pièces n°2 et n°3 qu'elle produit (p. 16 des conclusions de la demanderesse). Or, ce seul renvoi ne permet nullement de déterminer, parmi les propos publiés, ceux qu'elle estime dénigrants. Le procès-verbal de constat d'huissier fait toutefois état de divers avis publiés sur le site internet [www.avis73.fr](http://www.avis73.fr) (pièce n°4 de la société demanderesse). Mais, en l'absence de démonstration du caractère mensonger ou excessif de ces avis, aucun acte de dénigrement ne saurait être retenu.

Il y a lieu en conséquence de débouter la société Prospect Excel de sa demande en concurrence déloyale dirigée contre Monsieur X. »

- **CJUE, 5<sup>e</sup> ch. 2 avr. 2020, aff. C-567/18 : CCE, juin 2020, comm. 47, note P. Kamina**

*L'activité d'entrepôt que l'exploitant d'une plateforme de vente en ligne propose à ses clients, lorsqu'elle est détachée de l'activité de commercialisation assurée par les seuls clients, ne constitue ni un usage de marque par détention en vue de mise sur le marché, ni un usage de marque devant être ajouté à la liste non exhaustive des usages réservés au titulaire par les art. 9 des règlements « Marque » n° 207/2009 et n° 2017/1001. Cette solution déjà énoncée au point 45 de l'arrêt C-379/14 (CJUE, 16 juill. 2015) repose sur le fait que le texte vise expressément la détention aux fins de mise sur le marché et non la détention seule et sur l'idée que la notion d'usage implique un comportement actif et une maîtrise, directe ou indirecte, de l'acte constituant l'usage qui serait absente dans le cadre d'une simple activité de stockage. La référence dans le dispositif à l'absence de connaissance par l'entrepôtier du caractère contrefaisant des marchandises laisse penser que cette connaissance pourrait lui conférer une maîtrise suffisante à caractériser un usage de la marque. De plus, l'intermédiaire de stockage peut être l'objet d'injonctions judiciaires destinées à mettre fin à l'utilisation contrefaisante de ses services.*

**Faits** - En l'espèce, la société Coty est une société titulaire d'une licence sur la marque de l'Union européenne DAVIDOFF protégée pour les produits « parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques ». La société Amazon Services Europe offre à des vendeurs tiers la possibilité de publier, pour leurs produits, des offres de vente dans la partie « Amazon-Marketplace », dont les potentielles ventes sont conclues entre ces vendeurs tiers et des acheteurs. Amazon propose également un service d'expédition (« Amazon FC Graben »), assuré par des prestataires externes. Un acheteur-test de la société Coty commande un flacon de parfum proposé à la vente par une vendeuse tierce originaire d'un Etat tiers dont l'expédition est assurée par le service Amazon FC Graben. La société Coty s'aperçoit que les droits sur les produits expédiés par la vendeuse tierce ne sont pas épuisés au sein de l'Union européenne. Une mise en demeure de remettre tous les flacons de parfum revêtus de la marque en cause est alors adressée à la vendeuse, au motif que les produits expédiés n'ayant pas été mis dans le commerce dans l'Union sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement, les droits afférents n'étaient pas épuisés.

La société Amazon adresse à la société Coty les flacons de parfum litigieux provenant de la vendeuse tierce ; une partie du stock litigieux provient d'un autre vendeur. La société Coty cherche donc à obtenir auprès d'Amazon le nom et l'adresse de l'autre vendeur. Amazon Services Europe ne fait pas suite à la demande de Coty.

Sur le fondement d'une atteinte au droit sur la marque en cause, Coty demande à ce que Amazon Services Europe et Amazon FC Graben soient condamnées à s'abstenir de détenir ou d'expédier ou de faire détenir ou de faire expédier en Allemagne dans la vie des affaires les parfums de la marque en cause, si les produits n'ont pas été mis sur le marché de l'Union avec son consentement.

Le tribunal allemand rejette l'action introduite par Coty estimant que les deux entreprises d'Amazon concernées n'ont pas, elles-mêmes, offert les produits à la vente ni ne les ont mis dans le commerce et que seul le vendeur tiers poursuivait cet objectif ; ainsi les entreprises Amazon n'auraient pas fait elles-mêmes usage de la marque proposée à la vente par un vendeur tiers. Un pourvoi est formé par la société Coty qui estime que les sociétés Amazon Services Europe et Amazon FC Graben se substitueraient entièrement au vendeur.

Étant donné que la solution dépend de l'interprétation de l'article 9, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 207/2009 et de l'article 9, paragraphe 3, sous b), du règlement 2017/1001, la Cour fédérale de justice allemande a décidé de surseoir à statuer et pose à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante : « Une personne qui stocke pour un tiers des produits portant atteinte à un droit de marque sans avoir connaissance de cette atteinte détient-elle ces produits aux fins de leur offre ou de leur mise sur le marché si ce n'est pas elle-même mais le tiers qui, seul, entend offrir les produits ou les mettre sur le marché ? ».

Dans cet arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne, il est question de s'interroger sur la responsabilité de la société Amazon FC Graben ayant assuré le stockage pour autrui de produits portant atteinte aux droits de marque sans qu'elle en ait eu connaissance et ce à la lumière de l'article 9 §2 et 9§3 sous b) des règlements « Marque » n° 207/2009 et n° 2017/1001.

Pour répondre à la question préjudicielle soumise, la Cour de justice de l'Union européenne raisonne en deux temps. Dans un premier temps, la Cour de justice de l'Union européenne s'interroge sur la notion d'usage dans la vie des affaires et sa matérialisation dans l'espèce soumise au sens de l'article 9 des règlements « Marque » n° 207/2009 et n° 2017/1001. Les règlements n°207/2009 et n°2017/1001 ne définissent pas la notion de « faire usage dans la vie des affaires » ; l'usage pourrait se caractériser par un « comportement actif et une maîtrise, directe ou indirecte, de l'acte constituant l'usage » selon la jurisprudence Daimler du 3 mars 2016 (CJUE, 3 mars 2016, Daimler, C-179/15). La Cour de justice de l'Union européenne cite ensuite les usages considérés comme interdits au sens de l'article 9 paragraphe 2 du règlement n° 207/2009 et l'article 9 paragraphe 3 du règlement 2017/1001 : le fait d'offrir les produits ou de les mettre dans le commerce ou de les détenir à ces fins figure parmi les actes que le titulaire d'une marque de l'Union européenne peut interdire à tout tiers (CJUE 23 mars 2010, Google France et Google, C-236/08 à C-238/08).

Or, la société Amazon FC Graben assure le stockage et l'expédition pour des produits proposés à la vente par des tiers. La Cour de justice de l'Union européenne s'intéresse à la question de savoir pour qui et pourquoi cette détention à des fins de stockage est destinée. Conformément à la jurisprudence L'Oréal du 12 juillet 2011, elle indique, s'agissant de l'exploitation d'une plateforme de commerce en ligne, que l'usage de signes identiques ou similaires à des marques, dans des offres à la vente affichées sur une place de marché en ligne, est fait par les clients vendeurs de l'exploitant de cette place de marché et non pas par l'exploitant de la place de marché (CJUE, 12 juillet 2011, L'Oréal e.a., C-324/09).

Enfin, l'exécution d'une partie technique du processus de production d'un produit final sans avoir le moindre intérêt dans la présentation externe du produit ou le fait de créer les conditions techniques nécessaires pour l'usage d'un signe en étant rémunéré ou non pour ce service pour que ce tiers en fasse l'usage ne signifient pas que celui qui rend ce service fasse lui-même un usage du signe (CJUE, 23 mars 2010, Google France et Google, C-236/08 à C-238/08 ; CJUE, 15 décembre 2011, Frisdranken Industrie Winters, C-119/10).

Dans un second temps, la Cour de justice de l'Union européenne s'interroge sur le fait de savoir s'il s'agit d'un usage dans la vie des affaires d'offrir des produits ou les mettre dans le commerce ou les détenir « à ces fins ». Elle indique que l'opérateur économique effectuant cet entreposage doit poursuivre lui-même la finalité visée par ces dispositions qui consiste en l'offre de produits ou en leur mise dans le commerce. En l'espèce, les sociétés Amazon Services Europe en tant que place de marché en ligne et Amazon FC Graben en tant que service d'entreposage et d'expédition, ne poursuivent pas la finalité d'offrir des produits ou les mettre dans le commerce. A contrario, si la détention de produits par les sociétés Amazon avaient pour finalité une offre ou une mise dans le commerce de ces produits, les sociétés feraient elles-mêmes usage de la marque. En l'espèce, les sociétés, bien que rétribuées notamment pour les services d'intermédiation, de stockage et d'expédition, n'ont pas elles-mêmes offert les produits concernés à la vente ni ne les ont mis dans le commerce ; l'usage de la marque est donc le fait du vendeur tiers et non des sociétés Amazon.

La Cour de justice de l'Union européenne dit pour droit : « L'article 9, paragraphe 2, sous b), du règlement (CE) no 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque [de l'Union européenne], et l'article 9, paragraphe 3, sous b), du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne, doivent être interprétés en ce sens qu'une personne qui entrepose pour un tiers des produits portant atteinte à un droit de marque sans

*avoir connaissance de cette atteinte doit être considérée comme ne détenant pas ces produits aux fins de leur offre ou de leur mise dans le commerce au sens de ces dispositions si cette personne ne poursuit pas elle-même ces finalités ».*

**- Extraits de la décision -**

[En premier lieu]

« (33) Parmi ceux-ci [usages qui peuvent être interdits] figure, à l'article 9, paragraphe 2, sous b), du règlement no 207/2009, dont la substance est reprise à l'article 9, paragraphe 3, sous b), du règlement 2017/1001, le fait d'offrir les produits ou de les mettre dans le commerce ou de les détenir à ces fins. »

« (37) La Cour a toutefois déjà eu l'occasion de souligner que, selon son sens habituel, l'expression « faire usage » implique un comportement actif et une maîtrise, directe ou indirecte, de l'acte constituant l'usage. À cet égard, elle a relevé que l'article 9, paragraphe 2, du règlement no 207/2009, dont la substance est reprise à l'article 9, paragraphe 3, du règlement 2017/1001, qui énumère de manière non exhaustive les types d'usage que le titulaire de la marque peut interdire, mentionne exclusivement des comportements actifs de la part du tiers (voir, en ce sens, arrêts du 3 mars 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, points 39 et 40, ainsi que du 25 juillet 2018, Mitsubishi Shoji Kaisha et Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe, C-129/17, EU:C:2018:594, point 38). »

« (40) C'est ainsi que la Cour a considéré, s'agissant de l'exploitation d'une plateforme de commerce en ligne, que l'usage de signes identiques ou similaires à des marques, dans des offres à la vente affichées sur une place de marché en ligne, est fait par les clients vendeurs de l'exploitant de cette place de marché et non par cet exploitant lui-même (voir, en ce sens, arrêt du 12 juillet 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, point 103). »

« (42) De même, la Cour a jugé que, si un opérateur économique, qui importe ou remet à un entrepositaire, en vue de leur mise dans le commerce, des marchandises revêtues d'une marque dont il n'est pas titulaire, fait « usage » d'un signe identique à cette marque, tel n'est pas nécessairement le cas de l'entrepositaire qui fournit un service d'entreposage des marchandises revêtues de la marque d'autrui (voir, en ce sens, arrêt du 16 juillet 2015, TOP Logistics e.a., C-379/14, EU:C:2015:497, points 42 et 45). »

[En second lieu]

« (44) En second lieu, il ressort du libellé de l'article 9, paragraphe 2, sous b), du règlement no 207/2009, dont la substance est reprise à l'article 9, paragraphe 3, sous b), du règlement 2017/1001, que cette disposition vise spécifiquement l'offre de produits, leur mise dans le commerce, leur détention « à ces fins » ou encore la fourniture de services sous le signe concerné.»

« (45) Il s'ensuit que, pour que l'entreposage de produits revêtus de signes identiques ou similaires à des marques puisse être qualifié d'« usage » de ces signes, encore faut-il, ainsi que l'a relevé, en substance, M. l'avocat général au point 67 de ses conclusions, que l'opérateur économique effectuant cet entreposage poursuive lui-même la finalité visée par ces dispositions, qui consiste en l'offre de produits ou en leur mise dans le commerce.»

« (47) Or, en l'occurrence, s'agissant des parties défenderesses au principal, ainsi qu'il a été relevé au point 34 du présent arrêt, la juridiction de renvoi indique sans ambiguïté. que celles-ci n'ont pas elles-mêmes offert les produits concernés à la vente ni ne les ont mis dans le commerce, celle-ci précisant, du reste, dans le libellé de sa question, que c'est le tiers qui, seul, entend offrir les produits ou les mettre dans le commerce. Il s'ensuit qu'elles ne font pas, elles-mêmes, usage du signe dans le cadre de leur propre communication commerciale.»

**Références doctrinales :**

1- M. Abenhaïm, « Propriété intellectuelle - Droit de marque », *Europe*, n° 6, juin 2020, comm. 202.

- 2- A. Folliard-Monguiral, « Marques de l'Union européenne. Affaire préjudicielle - Arrêt Amazon : l'entreposage sans « détention » illicite », *Propriété industrielle*, n°6, juin 2020, comm. 35.
- 3- P. Kamina, « Marques - Entreposage de produits contrefaisants par Amazon en vue de leur vente par des tiers : des précisions et une occasion manquée », *Comm. com. électr*, n°6, juin 2020, comm. 47.

- **CJUE, 10<sup>e</sup> ch. 2 juill. 2020 aff. C-684/19**

*La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) précise qu'une personne qui opère dans la vie des affaires et qui a fait placer sur un site Internet une annonce portant atteinte à une marque d'autrui ne fait pas usage du signe identique à cette marque lorsque les exploitants d'autres sites Internet reprennent cette annonce en la mettant, de leur propre initiative et en leur propre nom, en ligne sur ces autres sites. En revanche, les actes autonomes d'autres opérateurs économiques, tels que ceux d'exploitants de sites Internet de référencement avec lesquels elle n'entretient aucune relation directe ou indirecte et qui agissent non pas sur sa commande et pour son compte, mais de leur propre initiative et en leur propre nom, ne sauraient lui être imputés même si cet usage lui confère un avantage économique. Ainsi l'auteur d'une annonce contrefaisante ne saurait se voir reprocher, en plus de son propre comportement, la reproduction de cette annonce par des tiers.*

**Faits** - L'affaire C-684/19 a pour objet une demande préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, rapprochant les législations des États membres sur les marques. Cette demande a été introduite dans le cadre d'un litige opposant mk advokaten GbR à MBK Rechtsanwälte GbR, au sujet d'une interdiction imposée à mk advokaten de faire usage du groupe de lettres « mbk » dans la vie des affaires. En effet, la société d'avocats MBK Rechtsanwälte, établie à Mönchengladbach (Allemagne), est titulaire d'une marque allemande constituée de sa dénomination « MBK Rechtsanwälte ». Cette marque est enregistrée pour des services juridiques. Mk advokaten, établie à Kleve (Allemagne), est également une société d'avocats. Initialement, elle exerçait ses activités sous la dénomination « mbk rechtsanwälte » et sous la dénomination correspondante en langue néerlandaise « mbk advokaten ».

Toutefois, à la suite d'une action en contrefaçon introduite par MBK Rechtsanwälte, le Landgericht Düsseldorf (tribunal régional de Düsseldorf, Allemagne) a, par décision du 17 octobre 2016, interdit à mk advokaten, sous peine d'amende, de faire usage du groupe de lettres « mbk » dans la vie des affaires pour des services juridiques. Cette décision est passée en force de chose jugée. Par la suite, il s'est avéré que, en cas d'utilisation du moteur de recherche exploité par la société Google, la saisie des termes « mbk Rechtsanwälte » conduisait vers plusieurs sites Internet de référencement d'entreprises, tels que le site Internet [www.kleve-niederrheinstadtbranchenbuch.com](http://www.kleve-niederrheinstadtbranchenbuch.com), qui affichaient une annonce pour les services juridiques de mk advokaten. Estimant qu'il était ainsi démontré que l'interdiction énoncée par le Landgericht Düsseldorf (tribunal régional de Düsseldorf) n'était pas respectée, MBK Rechtsanwälte a demandé à cette juridiction d'infliger une amende à mk advokaten. Pour sa défense, mk advokaten a soutenu que, s'agissant d'annonces sur Internet, la seule initiative prise par elle avait consisté à s'inscrire dans l'annuaire en ligne Das Örtliche et que, dès la décision du 17 octobre 2016 du Landgericht Düsseldorf (tribunal régional de Düsseldorf), elle avait retiré cette inscription pour tout signe contenant le groupe de lettres « mbk ». Selon elle, aucune autre obligation ne pesait sur elle, dès lors qu'elle n'avait jamais demandé de figurer sur d'autres sites Internet.

Le Landgericht Düsseldorf (tribunal régional de Düsseldorf) a accueilli la demande de MBK Rechtsanwälte. Cette juridiction a constaté que l'annonce mise en ligne sur les sites Internet en cause bénéficiait à mk advokaten et était fondée sur celle que cette dernière avait fait placer dans l'annuaire Das Örtliche. Elle a infligé une amende à mk advokaten, dès lors que celle-ci s'était limitée, après la décision du 17 octobre 2016, à faire effacer l'annonce parue dans cet annuaire.

Mk advokaten a introduit un recours contre cette décision devant la juridiction de renvoi, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne). Cette dernière juridiction considère que la solution du litige dont elle est saisie dépend de l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/95. Elle expose qu'il découle d'une jurisprudence allemande bien

établie que, lorsqu'une annonce mise en ligne sur un site Internet porte atteinte à un droit d'autrui, la personne ayant commandé cette annonce doit non seulement faire effacer celle-ci sur ce site mais également vérifier, à l'aide des moteurs de recherche usuels, que des exploitants d'autres sites Internet n'ont pas repris ladite annonce et, si tel est le cas, entreprendre une tentative sérieuse en vue de faire effacer ces référencementssubséquents. Cette jurisprudence serait fondée sur la considération que tout affichage de l'annonce bénéficie à la personne dont les produits ou les services sont ainsi promus. Il appartiendrait, en conséquence, à cette personne d'effectuer, en cas d'atteinte à un droit d'autrui, les démarches nécessaires pour que toutes les occurrences de l'annonce concernée sur Internet soient supprimées. La juridiction de renvoi nourrit des doutes quant à la conformité de cette jurisprudence allemande avec les principes qui se dégagent de l'arrêt du 3 mars 2016, Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134), dès lors que la Cour y aurait suivi une autre approche s'agissant d'annonces portant atteinte à une marque d'autrui. Cette approche pourrait être transposable à l'affaire dont la juridiction de renvoi est saisie. Certes, dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt de la Cour, l'annonce faisant l'objet du litige en cause dans cette affaire avait, dans un premier temps, eu un caractère licite, tandis que, dans la présente affaire, l'annonce dont mk advokaten a commandé la mise en ligne a dès le début porté atteinte à une marque d'autrui. Toutefois, la pertinence de cette différence pour l'interprétation des termes « faire usage », au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/95, n'apparaîtrait pas clairement. Dans ces conditions, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante : « *Un tiers qui est référencé sur un site Internet dans une entrée contenant un signe identique à une marque fait-il usage de cette marque au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/95 si ce n'est pas lui qui a procédé à l'insertion de cette entrée et que l'exploitant du site l'a reprise d'une autre entrée que le tiers avait fait publier en portant atteinte à ladite marque ?* ».

#### - Extraits de la décision -

##### La responsabilité des éditeurs de sites publiant l'annonce peut être engagée

« 18. Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/95 doit être interprété en ce sens qu'une personne qui opère dans la vie des affaires et qui a fait placer sur un site Internet une annonce portant atteinte à une marque d'autrui fait usage du signe identique à cette marque lorsque les exploitants d'autres sites Internet reprennent cette annonce en la mettant en ligne sur ces autres sites. »

« 19. À cet égard, il convient, tout d'abord, de rappeler que le fait d'offrir à la vente des produits ou des services sous un signe identique ou similaire à une marque d'autrui et de faire de la publicité pour ces produits ou ces services sous ce signe, constitue un « usage » de ce dernier (voir, en ce sens, arrêt du 23 mars 2010, Google France et Google, C-236/08 à C-238/08, EU:C:2010:159, points 45 et 61 ainsi que jurisprudence citée). »

« 20. Il est, par ailleurs, de jurisprudence bien établie qu'il existe un tel usage du signe identique ou similaire à la marque d'autrui lorsque ce signe, sélectionné par un annonceur en tant que mot-clé dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, est le moyen qu'il utilise pour provoquer l'affichage de son annonce, même lorsque ledit signe n'apparaît pas dans l'annonce même (voir, en ce sens, arrêt du 22 septembre 2011, Interflora et Interflora British Unit, C-323/09, EU:C:2011:604, points 30 et 31 ainsi que jurisprudence citée). »

« 21. Partant, lorsqu'une personne opérant dans la vie des affaires commande auprès de l'exploitant d'un site Internet de référencement la publication d'une annonce dont l'affichage contient ou est provoqué par un signe identique ou similaire à une marque d'autrui, cette personne doit être considérée comme faisant usage de ce signe, au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/95 (voir, en ce sens, arrêt du 3 mars 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, points 29 et 30). »

##### L'annonceur n'est pas responsable s'il ne joue pas un rôle actif :

« 22. Ne sauraient en revanche, sous l'angle de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/95, être imputés à ladite personne des actes autonomes d'autres opérateurs économiques, tels que ceux

d'exploitants de sites Internet de référencement avec lesquels elle n'entretient aucune relation directe ou indirecte et qui agissent non pas sur sa commande et pour son compte, mais de leur propre initiative et en leur propre nom (voir, par analogie, arrêt du 3 mars 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, points 36 et 37). »

« 23. En effet, les termes « faire usage » figurant à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/95 impliquent un comportement actif et une maîtrise, directe ou indirecte, de l'acte constituant l'usage. Tel n'est pas le cas si cet acte est effectué par un opérateur indépendant sans le consentement de l'annonceur (arrêt du 3 mars 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, point 39). »

« 24. Cette disposition ne saurait dès lors être interprétée en ce sens qu'une personne peut, indépendamment de son comportement, être considérée comme étant l'auteur de l'usage d'un signe identique ou similaire à la marque d'autrui au seul motif que cet usage est susceptible de lui procurer un avantage économique (voir, en ce sens, arrêt du 3 mars 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, point 42). »

« 25. Conformément à cette jurisprudence de la Cour, il incombera, en l'occurrence, à la juridiction de renvoi d'examiner s'il résulte d'un comportement de mk advokaten, dans le cadre d'une relation directe ou indirecte entre celle-ci et les exploitants des sites Internet en cause, que ces exploitants avaient mis l'annonce en ligne sur la commande et pour le compte de mk advokaten. À défaut d'un tel comportement, il y aurait lieu de conclure que MBK Rechtsanwälte n'est pas fondée, en vertu du droit exclusif prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2008/95, à agir contre mk advokaten du fait de la mise en ligne de l'annonce sur les sites Internet autres que celui de l'annuaire Das Örtliche. »

## **Internet et distribution / consommation**

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

### **I - TEXTE DE LOI**

- **Lutte contre le gaspillage. Loi du 10 févr. 2020. Obligations des fournisseurs d'accès. art. 6-I-1 bis LCEN (Loi n° 2020-105 du 10 fév. 2020, JO n° 0035 du 11 fév. 2020)**

L'article 13, III, de la loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire a modifié la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), en insérant un 1 bis après le 1 de l'article 6 de cette loi. Cet ajout est ainsi rédigé :

*« 1 bis. A compter du 1er janvier 2022, et dans le respect de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les personnes mentionnées au 1 informent également leurs abonnés de la quantité de données consommées dans le cadre de la fourniture d'accès au réseau et indiquent l'équivalent des émissions de gaz à effet de serre correspondant.*

*Les équivalents d'émissions de gaz à effet de serre correspondant à la consommation de données sont établis suivant une méthodologie mise à disposition par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie. »*

Les fournisseurs d'accès à internet doivent désormais informer leurs clients des émissions de gaz à effet de serre liées à leurs consommations internet. Cette nouvelle obligation mise à la charge des fournisseurs d'accès a pour objectif de sensibiliser les consommateurs à l'impact environnemental de leur comportement.

### **Référence doctrinale :**

1- S. Roose-Grenier, « Droit de l'Internet », *JCP E* 2021, 1007, p. 31

## **II - DÉCISIONS JURISPRUDENTIELLES**

- **Site internet. Droit de rétractation. Numéro de téléphone. Disponibilité : CJUE, 14 mai 2020, aff. C-266/19, EIS GmbH c/ TO, Gaz. Pal. 8 sept. 2020, n° 30, p. 29, S. Piédelièvre ; CCC, n° 7, juill. 2020, note S. Bernheim-Desvaux ; JCP G, juin 2020/22, n° 674**

*Dans une situation où le numéro de téléphone d'un professionnel apparaît sur son site Internet de telle manière que cela suggère, aux yeux d'un consommateur moyen, à savoir un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, que ce professionnel utilise ce numéro de téléphone aux fins de ses contacts avec les consommateurs, ledit numéro de téléphone doit être considéré comme étant « disponible » au sens du droit européen.*

*Dans ce cas, le professionnel qui fournit au consommateur, avant que celui-ci ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement, les informations relatives aux modalités d'exercice du droit de rétractation, en ayant recours à cet effet aux informations standardisées évoquées ci-dessus, est tenu de mentionner le même numéro de téléphone de manière à permettre à ce consommateur de lui communiquer sa décision éventuelle de faire usage de ce droit au moyen de celui-ci.*

**Faits** – En l'espèce, la société TO indiquait son numéro de téléphone de manière claire et lisible sur son site Internet, mais pas dans les informations relatives au droit de rétractation du consommateur. Or, l'annexe I, point A, de la directive 2011/83, donne des instructions à suivre pour remplir les informations standardisées sur la rétractation, incluant notamment l'insertion d'un numéro de téléphone lorsqu'il est « disponible ».

La Cour fédérale de justice allemande demande tout d'abord à la CJUE si un numéro de téléphone était « disponible », au sens du droit de l'Union, lorsque le professionnel indique ce numéro sur son site Internet, sans l'indiquer dans les informations relatives au droit de rétractation du consommateur. Ensuite, le juge allemand demande également à la CJUE si le numéro était « disponible » lorsqu'un professionnel dispose d'une ligne téléphonique à usage professionnel, sans se servir de cette ligne pour conclure des contrats à distance et donc sans la proposer pour l'exercice de son droit de rétractation par un consommateur.

La Cour de Justice de l'Union Européenne a donc considéré, dans une décision du 14 mai 2020, que le numéro de téléphone en question devait être considéré comme disponible au sens de la directive et donc figurer dans les informations relatives au droit de rétractation du consommateur.

### **- Extrait de la décision -**

« L'article 6, paragraphe 1, sous c), de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, doit être interprété en ce sens que, dans une situation où le numéro de téléphone d'un professionnel apparaît sur son site Internet de telle manière qu'elle suggère, aux yeux d'un consommateur moyen, à savoir un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, que ce professionnel utilise ce numéro de téléphone aux fins de ses contacts avec les consommateurs, ledit numéro de téléphone doit être considéré comme étant « disponible », au sens de cette disposition. Dans un tel cas, l'article 6, paragraphe 1, sous c) et h), ainsi que paragraphe 4, de cette directive, lu en combinaison avec l'annexe I, point A, de celle-ci, doit être interprété en ce sens que le professionnel qui fournit au consommateur, avant que celui-ci ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement, les informations relatives aux modalités d'exercice du droit de rétractation, en ayant recours à cet effet aux informations

standardisées figurant à ladite annexe I, point A, est tenu de mentionner le même numéro de téléphone de manière à permettre à ce consommateur de lui communiquer sa décision éventuelle de faire usage de ce droit au moyen de celui-ci. »

#### **Références doctrinales :**

- 1- D. Berlin, « Téléphone... rose et droit de rétractation du consommateur », *JCP G*, 2020, 674, p. 1014.
- 2- S. Roose-Grenier, « Droit de l'Internet », *JCP E*, 2021, 1007, p. 31.

- **Service de streaming musical. Consommateur. Clauses abusives : Trib. Jud. Paris, 9 juin 2020, aff. UFC Que choisir c/Apple, [legalis.net](https://www.legalis.net) ; CCE, oct. 2020, comm. 72, note G. Loiseau**

*Certaines clauses, y compris celles relatives au traitement des données personnelles, figurant dans les conditions générales d'iTunes et d'Apple Music, sont jugées incompatibles avec la notion de finalité déterminée et explicite contenue dans l'article 5 du RGPD, et abusives en raison de leur absence de clarté et d'intelligibilité.*

**Faits** – L'UFC Que Choisir reproche à la société Apple Distribution International (ci-après « la société ADI ») la rédaction de la politique de confidentialité figurant dans les conditions générales d'iTunes et d'Apple Music. L'association considère notamment que la formulation des clauses est vague et que la fragmentation des informations fournies impose une lecture discontinue au consommateur. Ainsi, les informations quant à l'exonération de la responsabilité de l'opérateur mais aussi quant aux données à caractère personnel collectées par la société ADI seraient imprécises et donc abusives.

Le Tribunal judiciaire de Paris considère que les clauses litigieuses ne permettent pas à l'utilisateur de comprendre concrètement l'utilisation faite de ses données à caractère personnel, notamment du fait de l'énumération non exhaustive des finalités de traitement et de l'incertitude quant au volume des données collectées.

#### **- Extrait de la décision -**

« Au sein de la clause, les termes ou expressions [...] employés pour évoquer les données collectées par la société ADI [...] permettent une énumération non exhaustive des finalités de traitement des données à caractère personnel des utilisateurs envisagées par la société. De même l'utilisation d'expressions imprécises ou non précisées [...] conduisent à créer une incertitude quant au volume des données collectées. Cette incertitude est incompatible avec la notion de finalité déterminée et explicite contenue dans l'article 5 du RGPD. En conséquence, les clauses critiquées ne permettent donc pas à l'utilisateur d'appréhender concrètement l'utilisation qui pourrait être faite à l'avenir de ses données à caractère personnel. Ces clauses sont donc illicites au regard de l'article L.211-1 du code de la consommation qui impose une rédaction claire et compréhensible des clauses proposées par un professionnel au consommateur. Du fait de l'imprécision de leur rédaction, ces clauses sont également abusives au sens de l'article R.212-1, 4°), car elles ont pour objet ou pour effet de conférer au seul professionnel le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat. En conséquence, la clause critiquée, illicite au regard des articles 4, 5, 13, 14 du RGPD et de l'article L.211-1 du code de la consommation, et abusive au regard de l'article R.212-1, 4°) sera réputée non écrite. »

#### **Références doctrinales :**

- 1- S. Roose-Grenier, « Droit de l'Internet », *JCP E*, 2021, 1007, p. 332.
- 2- G. Loiseau, « L'exigence de clarté et de compréhensibilité des clauses du contrat », *CCE*, 2020, 72, p. 1.

- **Plateforme Uber. Concurrence déloyale. Maraude électronique : CA Paris, 12 déc. 2019, SARL Viacab c/SASU Uber France SAS, sté Uber International B.V., Sté Uber B.V. : CCE, mars 2020, comm. 25, note G. Loiseau) Cour d'appel de Paris, 12 décembre 2019, n° 17/03541**

*Il existe un rapport de concurrence entre la plateforme Uber et les sociétés Viacab en raison de la reconnaissance d'Uber comme étant un prestataire de transport. De cette reconnaissance, les juges ont retenu des faits de concurrence déloyale. Cependant, la Cour d'appel écarte l'existence d'une relation de travail salarié entre Uber et les chauffeurs prestataires.*

**Faits** - La société Viacab a pour activité le transport de personnes par voiture avec chauffeur (VTC). La société Uber France a exploité, de 2011 jusqu'en février 2013, l'application Uberpop et a conclu, à ce titre, des contrats de partenariat avec les chauffeurs utilisateurs de la plate-forme Uber. Depuis mars 2013, la société Uber BV conclut en France les contrats de partenariat avec les chauffeurs et exploite l'application Uber. La société Uber International BV édite en France, depuis 2011, l'application pour smartphone Uber : votre chauffeur privé, laquelle permet à des clients de réserver un VTC en vue d'exécuter une course.

Estimant que les sociétés Uber commettent des actes illicites dans la gestion de leur activité, en ne respectant pas diverses lois et réglementations, et que ces actes illicites étaient constitutifs de concurrence déloyale à son égard, la société Viacab a, par actes en date des 26 août et 4 septembre 2014, assigné devant le tribunal de commerce de Paris les sociétés Uber International BV, Uber BV et Uber France.

Par un jugement du 30 janvier 2017, le Tribunal de commerce de Paris a débouté la société Viacab de l'ensemble de ses demandes. Celle-ci a alors interjeté appel de cette décision, le 15 février 2017, afin de faire reconnaître un rapport de concurrence entre les sociétés en raison de la prestation de transport de personnes effectuée par Uber et de ce fait de savoir si cette concurrence était loyalement exercée.

#### **- Extraits de la décision -**

La cour reconnaît le rapport de concurrence entre les sociétés

**L'existence d'un rapport de concurrence entre les sociétés en raison de l'exploitation d'un service de transport par Uber**

« Il s'en déduit que la prestation de transport est la principale prestation, de sorte que la phase de mise en relation n'a qu'un caractère préparatoire, que les sociétés Uber sont des opérateurs de transport de personnes et qu'elles se trouvent en situation de concurrence de l'activité exercée par la société Viacab. »

La cour d'appel retient trois pratiques caractérisant une concurrence déloyale

**Le fait d'avoir exploité, entre 2014 et 2015, le service Uberpop**

« La société Viacab est, dans ces conditions, fondée à soutenir que la promotion de l'activité illicite Uberpop sur le territoire français a été assurée par la société Uber France et que, par son caractère illicite, cette activité a revêtu un caractère de concurrence déloyale. »

**L'utilisation abusive du statut Loti**

« Si les sociétés Uber indiquent avoir mis un terme, à la date d'entrée en vigueur de la loi Grandguillaume - soit le 1er janvier 2018 - à tout partenariat fondé sur le statut Loti, elles reconnaissent implicitement avoir eu recours, avant cette date, à des partenaires exerçant sous ce statut, pratique pourtant prohibée pour les transports non occasionnels. (...) Bénéficiant de conditions d'accès simplifiées au statut de chauffeur par rapport à celles applicables aux chauffeurs de taxis ou de VTC, les chauffeurs 'Loti' ont nécessairement procuré un avantage concurrentiel aux sociétés Uber. Cet élément est constitutif d'une concurrence déloyale.

**La maraude et notamment la maraude électronique**

«La cour ordonnera aux sociétés Uber France, Uber BV et Uber International BV de cesser d'inciter les chauffeurs à circuler et stationner sur la voie publique en quête de clients et d'inciter les chauffeurs à ne

pas retourner à leur base ou dans un endroit situé hors de la chaussée dans l'attente d'une réservation, sauf s'ils justifient d'une autre réservation préalable »

### La cour ne retient pas l'existence d'une relation de travail salarié

#### **L'absence de relation de travail salarié**

« Aucun des éléments versés aux débats ne fait apparaître que les chauffeurs exécuteraient les contrats dans des conditions différentes de celles contractuellement prévues. Aucun rapport de travail ne saurait, dans ces conditions, être reconnu entre Uber et les chauffeurs-prestataires. Le jugement entrepris sera, en conséquence, confirmé de ce chef. »

#### **Référence doctrinale :**

1- G. Loiseau, « Uber, Kapten et les autres : la cour d'appel de Paris en proie aux divisions », *CCE*, n°3, mars 2020, comm. 25.

- **Paris hippiques en ligne : Aut. conc. 20-D-07 du 7 avr. 2020, aff. PM**

*Dans une décision du 7 avril 2020, l'Autorité de la concurrence sanctionne le PMU à une amende de 900 000 € pour avoir enfreint les engagements qu'il avait souscrits envers elle lors d'une procédure de 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des paris hippiques en ligne.*

**Faits** - En 2014, l'Autorité de la concurrence avait donné raison aux sociétés de jeux en ligne Betclix et ZEturf qui l'avaient saisi afin de poursuivre le PMU pour avoir mutualisé les enjeux qu'il collectait dans ses points de vente physiques (paris sur lesquels il disposait d'un monopole légal) et en ligne (paris ouverts à la concurrence). Du fait de la fusion de ces masses d'enjeux, le PMU était en mesure de proposer des niveaux de gains que ses concurrents actifs sur le seul marché des paris en ligne ne pouvaient proposer. Afin de mettre un terme à cette procédure, le PMU s'était alors engagé à opérer une séparation stricte entre ces deux canaux de distribution. Peu après pourtant, le PMU a conclu plusieurs partenariats avec des homologues étrangers, dont le fonctionnement impliquait de proposer aux parieurs des gains assis sur les mises cumulées des paris en dur et en ligne. En 2017, le PMU est de nouveau attiré devant l'Autorité saisie par ces concurrents. L'enjeu de cette nouvelle procédure portait sur l'interprétation des engagements. Le PMU arguait que ceux pris en 2014 n'ayant pas porté expressément sur ces nouveaux partenariats, il ne pouvait donc pas être condamné, même si leurs effets étaient proches de ceux des comportements critiqués à l'époque. L'Autorité a relevé, pour les courses étrangères faisant l'objet d'un partenariat de masse commune entre le PMU et plusieurs opérateurs étrangers, une mutualisation des mises enregistrées en ligne et celles enregistrées « en dur », conférant à l'offre de paris hippiques en ligne du PMU une attractivité certaine grâce aux gains inégalés du monopole « en dur ». Elle a constaté que le PMU n'avait pas respecté son engagement de séparation des masses d'enjeux du canal en dur et du canal en ligne alors que le premier est resté sous monopole et le second est ouvert à la concurrence. L'Autorité s'est montrée intransigeante en retenant que l'entreprise est seule responsable de la rédaction de ses engagements, et ceux-ci doivent être interprétés de façon stricte. L'entreprise ne peut donc se prévaloir de leur insuffisante précision (pas de distinction selon les partenariats en l'espèce) pour échapper à ses obligations, ni du fait que le mandataire chargé de leur suivi aurait validé le comportement en cause. Le PMU a exercé un recours contre cette décision.

#### **- Extraits de la décision -**

[...] « L'Autorité considère que les engagements du PMU tels que améliorés, précisés et formalisés dans leur version finale répondent aux préoccupations de concurrence exprimées et présentent un caractère substantiel, crédible et vérifiable. Il y a donc lieu d'accepter ces engagements, de les rendre obligatoires et de clore la procédure. » [...]

#### **Références doctrinales :**

1- S. Roose-Grenier, « Informatique - Droit de l'Internet - Chronique 1 », *La semaine juridique Entreprise et Affaires*, n°2, 14 janvier 2021, 1007, point 34

2- C. Prieto, Fasc. 1450 : « Mise en œuvre des articles 101 et 102 TFUE dans la sphère publique » – Décisions et recours, *Jurisclasseur Europe Traité*, juil. 2020, point 43.

3- E. Dieny, « Procédure : nouvelle illustration de la rigueur d'interprétation des engagements par l'Autorité de la concurrence », *L'essentiel, Droit de la distribution et de la concurrence n°06*, juin 2020, page 4.

- **T. com. Paris, 30 avr. 2020, aff. Majordom', Digital Solutions Prod et autres c/ Google Ireland Ltd et Google France**

*Google - Annonces Adwords - Rétablissement de comptes. Les dérives du moteur de recherche Google engendrent une nouvelle fois des pratiques anticoncurrentielles en matière de publicité en ligne.*

**Faits** - Le 11 septembre 2019, Google a annoncé sa décision de modifier ses conditions générales, à savoir la règle Google Ads relative aux « Autres activités soumises à restriction ». La mesure d'exclusion des services de renseignements téléphoniques du service Google Ads devant initialement prendre effet en décembre 2019, a été repoussée en mars 2020 suite à une discussion entre les parties concernées. Par un acte du 21 février 2020, les sociétés SAS Majordom', SAS Digital Solutions Prod, SAS Premium Audiotel, Société de droit anglais E-Guide Limited, SAS Aowoa, (les demanderesse) ont assigné Google Ireland Ltd et Google France (les défenderesse) en référé d'heure à heure pour l'audience du 6 mars 2020 et aux motifs que la modification du règlement Google Ads (anciennement « Google Adwords ») en prévoyant l'exclusion sans date précise et selon des modalités non claires, des Sociétés de services de renseignements téléphoniques réglementés en France, constitue un trouble manifestement illicite causant un dommage imminent aux demanderesse dont l'exclusion effective du service Google Ads est intervenue le 31 mars. L'audience du 3 avril a été annulée en raison des circonstances sanitaires. Dès lors, le président du tribunal a invité les parties à comparaître devant lui à une audience en visioconférence en application de l'ordonnance du 25 mars 2020.

Sur la demande de rétablissement sous astreinte de la publication et de la diffusion des annonces en ligne avec les services réglementés des renseignements téléphoniques des demanderesse. Il est possible même en présence d'une contestation sérieuse, de prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

S'agissant du trouble manifestement illicite, les demanderesse soutiennent que l'annonce de Google est imprécise, opaque et discriminatoire, que Google détient sur le marché de la publicité en ligne liée aux recherches une position dominante, et se rend coupable, à l'encontre des demanderesse, de refus de vente. Le tribunal retient le trouble manifestement illicite en s'appuyant sur une décision de l'Autorité de la Concurrence du 31 janvier 2019 considérant que les pratiques de Google à l'égard d'Amadeus constituent un abus de position dominante.

S'agissant du dommage imminent, l'Autorité de la Concurrence n'ayant pas émis une approbation formelle de la mesure d'exclusion des services de renseignements téléphoniques du service Google Ad et précisant dans sa décision no19-D-26 du 19 décembre 2019, dans les termes suivants, la dépendance des sociétés de services et renseignements téléphoniques au trafic généré par les annonces Google Ads. Le tribunal de commerce conclut que « la décision de l'Autorité de la concurrence et les attestations des demanderesse permettent d'établir l'existence d'un dommage imminent ».

Dès lors, la société Google est condamnée, sous astreinte de 100 000 € par jour de retard, à rétablir les publications, annonces en lien avec le service réglementé des renseignements téléphoniques et comptes Google Ads des sociétés Majordom', Digital Solution Prod et Aowoa.

**- Extraits de la décision -**

« Vu l'article 873 du CPC,

Déboutons les défenderesse de leur demande mise hors de cause de Google France ;

Ordonnons à Google Ireland Limited et Google France, sous astreinte in solidum de 100.000 euros par jour de retard à compter du huitième jour suivant la signification de la présente décision, pour une durée d'un mois à l'issue de laquelle il pourra de nouveau être fait droit, le rétablissement de la publication et

de la diffusion des annonces en lien avec le service réglementé des renseignements téléphoniques, des comptes Google Ads des sociétés Majordom', Digital Solution Prod et Aowoa telles qu'elles étaient diffusées avant la mesure d'exclusion appliquée par les défenderesses dans la nuit du 30 au 31 Mars 2020 ;

Disons que cette mesure de rétablissement intervient dans le cadre du contrat ayant lié ou liant chacune des parties avec Google au titre du service Google Ads et que les parties restent soumises au respect de ses dispositions ;

Le rétablissement ainsi ordonné, s'applique dans l'attente d'une décision au fond du tribunal de céans statuant sur la validité de la mesure d'exclusion contestée, et qu'elles s'engagent à assigner au fond les sociétés Google Ireland Limited et Google France dans un délai de deux mois à compter de la signification de la présente décision ;

Disons que, faute pour Majordom', Digital Solutions Prod, et Aowoa de respecter cet engagement, Google Ireland Limited et Google France pourront reprendre la mise en œuvre de la mesure de cessation de publication des annonces des demanderesses dès l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la signification de la présente décision; ».

- **CA Paris, 15 sept. 2020, aff. M. X c/ Société de gestion Pierre Cardin**

*Dans un réseau de distribution exclusif, la prohibition de vente en ligne revient à interdire les ventes passives ce qui constitue une pratique anticoncurrentielle au sens du droit de la concurrence.*

**Faits** - La société SOCIETE DE GESTION PIERRE CARDIN (SGPC) est le cessionnaire des droits exclusifs d'exploitation sur l'ensemble des marques de M. X. (le créateur). Le 11 mai 2016, la brigade de surveillance intérieure (BSI) a informé la SGPC de la mise en retenue de marchandises présumées contrefaisant la marque « PIERRE CARDIN », et l'a informée par lettre du 23 mai 2016 qu'elles étaient en provenance de la société YANIV LAVI. Autorisés par ordonnance du 25 mai 2016, M. X et la SGPC ont fait procéder le 2 juin 2016 à une saisie-contrefaçon au siège et au showroom de la société YANIV LAVI qui dispose d'un contrat d'approvisionnement exclusif en France auprès de la société MALU pour la fourniture de produits textiles de la marque « PIERRE CARDIN ».

Le créateur et la SDPC ont assigné le grossiste importateur, la société YANIV LAVI, et le distributeur licencié, la société MALU, en contrefaçon devant le tribunal de grande instance de Paris par actes des 21 juin et 4 juillet 2016.

Le TGI de Paris puis la cour d'appel de Paris ont jugé que les droits du créateur et de la SGDC sur les marques litigieuses étaient épuisés pour l'ensemble des produits et les a déboutés de l'ensemble de leurs demandes en contrefaçon.

Néanmoins, dans le cadre d'une demande reconventionnelle formée par la société MALU tant à l'égard du créateur et de la SGPC et relative à la violation des règles du droit de la concurrence, la cour d'appel de Paris a reconnu que ces derniers s'étaient rendus coupables de pratiques anticoncurrentielles. En effet, exiger d'un distributeur exclusif qu'il prohibe une commercialisation via un site internet revient à interdire les ventes passives qui ne peuvent être interdites dans les réseaux de distribution exclusifs selon l'article 101 §3 du TFUE.

**- Extraits de la décision -**

« Les règles applicables à un réseau de distribution exclusive ont été précisées par le règlement n°330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101 § 3 du TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées et au travers des Lignes directrices sur les restrictions verticales publiées par la Commission européenne le 19 mai 2010. Il ressort de l'article 4.b.i) du règlement n°330/2010 et du considérant 51 des Lignes directrices que les ventes passives ne peuvent être interdites au sein d'un réseau de distribution exclusive, ce qui signifie qu'un distributeur membre d'un réseau de distribution exclusive a l'obligation de satisfaire à des commandes qu'il n'aurait pas sollicitées, émanant de clients situés en dehors du territoire qui lui a été attribué en exclusivité. »

[...]

C'est par de justes et pertinents motifs, que la cour adopte, que le tribunal a écarté les griefs formulés par la société MALU [...] En revanche, **constitue une pratique anticoncurrentielle le fait d'exiger d'un distributeur exclusif qu'il prohibe une commercialisation via un site internet dans la mesure où ce faisant, il interdit les ventes passives**, à savoir celles conclues à la demande d'un client situé en dehors du territoire qui a été attribué en exclusivité au distributeur qui visite le site internet de ce distributeur et prend contact avec lui pour conclure une vente. »

[...]

C'est donc à juste raison que le tribunal a retenu qu'en insérant des clauses contractuelles dans des contrats de licence de marque contribuant à la mise en place d'un réseau de distribution exclusive, qui ont pour effet de restreindre de manière générale les ventes passives, et en s'attachant à prendre des mesures afin d'empêcher la société MALU de poursuivre la commercialisation de produits PIERRE CARDIN ainsi acquis, M. X et la SOCIÉTÉ DE GESTION PIERRE CARDIN ont mis en œuvre des mesures contraires aux règles de la concurrence qui ont pour effet de restreindre l'accès de cette société à ce marché, ce qui est constitutif d'une faute engageant leur responsabilité. »