

Journée d'actualisation de Droit de l'internet

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

Vendredi 11 mars 2022

Dossier Documentaire

Faculté de Droit et de Science Politique de Montpellier



Nous tenions d'abord à remercier Madame Agnès Robin 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 2021-2022 du Master 2 Droit de la propriété intellectuelle et du numérique 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 Arnaud Diméglio, Docteur en Droit, Avocat à la Cour, Montpellier

• Responsabilité des fournisseurs d'hébergement

- **CJUE, gde ch., 22 juin 2021**, aff. jtes C-682/18 et C-683/18, *F. Peterson c/ Google LLC, Youtube Inc., Youtube LLC Google Germany GmbH et Elsevier Inc. c/ Cyando AG : JurisData* n° 2021-011466 ; *CCE*, 2021, comm. 62, G. Loiseau ; *CCE*, 2021, comm. 61, obs. P. Kamina.
- **TJ Paris, 18 oct. 2021**, n° 21/52480.

Internet et contenus délictueux

Par Alexandre Bories, Docteur en Droit, Avocat à la Cour, Montpellier

• Vie privée

- **Vie privée du salarié. Réparation du préjudice**
Cass. soc., 12 nov. 2020 n° 19-20.583 : *CCE* janv. 2021, comm. 5, obs. A. Lepage.
- **Vie privée. Publications de condamnations pénales**
Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2021, n°19-24.780 : *JCP G* 2021, n° 18, comm. 488, obs. G. Loiseau ; *RLDI* 1^{er} mars 2021, 179, obs. E. Derieux.

• Presse

- **Dénigrement. Diffamation**
Cass. com., 10 févr. 2021, n° 18-24.302, *CCC*, avr. 2021, comm. 58, obs. M. Malaurie-Vignal.
- **Réseaux sociaux. Liberté d'expression**
CEDH, 2 sept. 2021, n°20-80.884 : *Droit pénal*, nov. 2021, comm. 183, obs. Ph. Conte ; *RLDI* 1^{er} oct. 2021, obs. E. Derieux.
- **Site internet. Délit de discrédit porté sur une décision de justice**
Cass. crim. 5 oct. 2021 : *RLDI* 1^{er} nov. 2021, n° 186, obs. L. Costes ; *D.* 2021, p. 1815.
- **Site internet. Délit de contestation de crime contre l'humanité**
Cass. crim. 19 oct. 2021 : *RLDI* 1^{er} nov. 2021, n° 186.

Internet et droit de la propriété intellectuelle

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

• Droit d'auteur. Droit de communication au public

- **Ord. n° 2021-580, 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE (rectificatif)**, *JO* 13 mai, *RLDI* 202/182, n° 5981, L. Costes ; *CCE*, n° 7-8, juill. 2021, étude 12, obs. P. Kamina.
- **CJUE, gr. ch., 9 mars 2021**, aff. C-392/19, *VG Bild-Kunst c/ Stiftung Preußischer Kulturbesitz* : *<curia.europa.eu>* : *CCE*, n° 5, mai 2021, comm. 34, obs. P. Kamina.

- **CJUE, 5e ch., 17 juin 2021**, aff. C-597/19, *Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited c/ Telenet BVBA* : CCE, n° 9, sept. 2021, comm. 60, obs. P. Kamina.
- **CJUE, gde ch., 22 juin 2021**, aff. jtes C-682/18, *M. X c/ Google LLC, YouTube Inc., YouTube LLC, Google Germany GmbH, et C-683/18, Elsevier Inc. c/ Cyando AG* : CCE, 2021, comm. 62, G. Loiseau ; CCE, n° 9, sept. 2021, comm. 61, obs. P. Kamina.

• **Droit d’auteur et droits voisins - Accès aux œuvres culturelles**

- **L. n° 2021-1382, 25 oct. 2021 relative à la régulation et à la protection de l’accès aux œuvres culturelles à l’ère numérique**, JO 26 oct., RLDI, n° 186, 1^{er} nov. 2021.

• **Droit d’auteur et droits voisins - Exception d’exploration de données**

- **Ord. n° 2021-1518 du 24 nov. 2021 complétant la transposition de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d’auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE**, JO n° 0274 du 25 novembre 2021.

• **Droits voisins. Droit des éditeurs de presse**

- **Communiqué Google et Alliance de la presse d’information générale (APIG)**, 22 mai 2021
- **CA Paris, Pôle 5, ch. 7, 8 oct. 2020**, n° 20/08071, *Stés Google c. SPEM et autres* : RLDI n° 177, janv. 2021.

• **Droits voisins. Droit sui generis sur les bases de données et webscraping**

- **CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 2 févr. 2021**, *Sté Entrepaticuliers.com c./ Sté. LBC France* : *Legalis* ; RLDI, n° 181, 1^{er} mai 2021, note C. Legris-Dupeux.

Internet et consommation

Par Malo Depincé, Maître de conférences HDR à l’Université de Montpellier, Directeur du LICeM

- **Communiqué de la DGCCRF, 28 juill. 2021**, aff. *Nabila Benattia*.
- **CA Rennes (1^{ère} ch.)**, 14 sept. 2021, n° 20/02083.
- **Ordonnance n° 2021-1247 du 29 sept. 2021** relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques, JO 30 sept. 2021, texte n° 9 ; CCE, 2021, comm. 81, obs. G. Loiseau ; RLDI, n° 185, 1^{er} oct. 2021 ; CCC n°11, nov. 2021, et. 11, V. Lasbordes.
- **CA Paris, pôle 5, ch. 11, 17 sept. 2021**, *Fathi Enterprise c/ Google France, Google Ireland Ltd*, *Legalis* ; RLDI, n° 2021/186.
- **TJ Paris, 24 nov. 2020**, *Assoc. Consommation, Logement et Cadre de Vie c/ Sté Be Labo* : CCE, 2021, étude 13, obs. C. Gateau et P. Faron.
- Nouveaux articles du Code de la consommation : art. L. 121-23 et L. 521-3-1.
- **Communiqué des ministres**, 24 nov. 2021, *WISH*.

Internet et responsabilité des prestataires techniques

Par Arnaud Diméglio, Docteur en Droit, Avocat à la Cour, Montpellier

- **CJUE, 22 juin 2021, aff. C-682/18 et C-683/18, F. Peterson c/ Google LLC, Youtube Inc., Youtube LLC Google Germany GmbH et Elsevier Inc. c/ Cyando AG**

La Cour de Justice de l'Union Européenne rappelle dans cet arrêt qu'en l'état actuel du droit « les exploitants de plateformes en ligne n'en sont pas, en principe, responsables en cas de publication illicite par leurs utilisateurs de contenus protégés par le droit d'auteur ».

En se fondant sur la directive 2001/29 sur le droit d'auteur et la directive 2000/31 sur le commerce électronique, la CJUE indique que par principe, les exploitants de plateformes ne sont pas responsables de contrefaçon en ce qu'ils ne dont pas eux-mêmes une communication au public. En revanche, la Cour prévoit qu'ils peuvent être responsables lorsqu'ils ont connaissance de manière concrète de la mise à disposition sans autorisation de contenus protégés par leurs utilisateurs et s'abstiennent de les effacer ou d'en bloquer l'accès promptement.

Il est opportun de spécifier que la CJUE n'applique pas la directive 2019/790 sur le droit d'auteur, transposée en droit français par l'ordonnance n°2021-508 du 12 mai 2021, prévoyant un régime de responsabilité spécifique de ces exploitants notamment via l'article 17.1.

L'avocat général dans ses conclusions, bien que la réglementation ne soit pas appliquée par la CJUE, a effectué un rappel des enjeux de la responsabilité des exploitants de plateformes en ligne, par rapport au fait que ces dernières peuvent constituer le « socle d'une contrefaçon à grande échelle dont leurs exploitants peuvent tirer profit au détriment des titulaires de droit ». Une nuance est néanmoins apportée quant aux obligations de contrôle trop contraignantes, qui pourraient directement affecter les activités des exploitants de plateformes en ligne, et porteraient atteinte tant à la liberté d'expression des utilisateurs qu'à leur liberté de création en ligne.

L'arrêt de la Cour reste « conforme aux dispositions de la Directive sur le droit d'auteur et n'impacte en rien son l'article 17 qui régleme maintenant de manière adaptée et proportionnée l'activité de plateformes comme YouTube qui ne peuvent plus désormais s'abriter derrière le régime juridique des hébergeurs ».

Faits : La Cour constitutionnelle allemande avait saisi la CJUE dans une affaire opposant YouTube à un producteur de musique allemand Franck Peterson. Il s'agissait des droits sur les concerts d'une chanteuse lyrique britannique (Sarah Brighmann) qui demandait réparation après la diffusion sans autorisation, de vidéos d'un de ses spectacles sur YouTube. A l'issue de cet arrêt, l'exploitant de plateformes en ligne peut donc bénéficier de l'exonération de responsabilité « pourvu qu'il ne joue pas un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance et un contrôle des contenus téléversés sur sa plateforme ».

- Extraits de la décision -

« 66. Ainsi que la Cour l'a itérativement jugé, la notion de « communication au public », au sens de cet article 3, paragraphe 1, associe deux éléments cumulatifs, à savoir un acte de communication d'une œuvre et la communication de cette dernière à un public, et implique une appréciation individualisée.

(...)

68. Parmi ces critères, la Cour a, d'une part, souligné le rôle incontournable joué par l'exploitant de la plateforme et le caractère délibéré de son intervention. En effet, celui-ci réalise un « acte de communication » lorsqu'il intervient, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, pour donner à ses clients accès à une œuvre protégée, et ce notamment lorsque, en l'absence de cette intervention, ces clients ne pourraient, en principe, jouir de l'œuvre diffusée.

(...)

70. La Cour a également rappelé que, selon une jurisprudence constante, pour être qualifiée de « communication au public », une œuvre protégée doit être communiquée selon un mode technique spécifique, différent de ceux jusqu'alors utilisés ou, à défaut, auprès d'un « public nouveau », c'est-à-dire un public n'ayant pas été déjà pris en compte par le titulaire du droit lorsqu'il a autorisé la communication initiale de son œuvre au public.

(...)

78. Cependant, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence citée aux points 67 et 68 du présent arrêt, le caractère incontournable du rôle joué par l'exploitant d'une plateforme de partage de vidéos ou d'une plateforme d'hébergement et de partage de fichiers n'est pas le seul critère dont il convient de tenir compte dans le cadre de l'appréciation individualisée qu'il y a lieu d'effectuer, mais doit, au contraire, être appliqué dans son interaction avec d'autres critères, notamment celui du caractère délibéré de l'intervention d'un tel exploitant. »

➤ **TJ Paris, 18 oct. 2021, n° 21/52480**

Le tribunal considère que la société Booking.com a méconnu les dispositions de l'article L. 324-2-1 du code du tourisme qui impose aux plateformes d'informer les loueurs des obligations de déclaration ou d'autorisation préalable prévues par ces articles et obtient de lui, préalablement à la publication ou à la mise en ligne de l'annonce de location, une déclaration sur l'honneur attestant du respect de ces obligations. En ne respectant pas le délai légal pour communiquer à la Ville de Paris les numéros de déclaration et état déclaratifs de résidence principale de 3085 meublés de tourisme, le tribunal condamne ainsi la société Booking.com à verser une amende de 1234000 euros à la Ville de Paris.

La société Booking.com mettait en avant l'incompatibilité de ces déclarations avec la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. La décision rendue considère que ces dispositions ne constituent pas une restriction affectant la libre circulation des services de la société de l'information en prévenance d'un état membre au sens de la directive, car ces déclarations sont justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général reconnu par le droit de l'union.

Faits : La ville de Paris a assigné en référé la société *Booking.com* devant le tribunal judiciaire de Paris. La ville de Paris réclame une amende civile pour avoir enfreint les dispositions de l'article L. 324-2-1 du code du tourisme qui impose la transmission de données à la ville de Paris par un intermédiaire numérique prêtant son concours à la location de meublés de tourisme.

- Extraits de la décision -

« La loi s'applique aux intermédiaires numériques comme à ceux qui n'exercent pas leur activité au travers d'une plate-forme dédiée. Les exigences renvoient donc au « caractère général » visé par la directive. Les exigences ne concernent pas l'accès à l'activité, étant postérieures à son exercice. Le prestataire doit cependant les satisfaire en modifiant son comportement d'intermédiaire pour devenir collecteur de données engageant, en cas de contrariété au formalisme exigé par la loi, sa responsabilité au sens de la directive. Les normes internes en cause relèvent donc bien du « domaine coordonné » au sens du premierment sous h) de l'article 2 de la directive.

(...)

La restriction au sens de l'article 3, paragraphe 2, étant écartée : cette application conforme d'une jurisprudence prise pour l'application de la directive 2006/123/CE apparaît dès lors indispensable. Elle préserve une raison impérieuse d'intérêt général reconnue par le droit de l'Union européenne de lutte contre la pénurie de logements destinés à la location.

(...)

Ces éléments permettent à la société de promouvoir certains types d'annonces et de déterminer selon des critères à sa discrétion celles qui apparaissent prioritairement. Elle organise des tarifs préférentiels pour certaines annonces Ils excèdent un traitement purement et technique et automatique des données. Ils établissent que la société *Booking.com BV* joue un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées.

(...)

Dit que la société de droit néerlandais *Booking.com BV* a méconnu les dispositions de l'article L. 324-2-1 du code du tourisme en ne communiquant pas à la *Ville de Paris*, à la date du 7 mars 2020 les numéros de déclaration et état déclaratifs de résidence principale de 3 085 meublés de tourisme proposés à la location à Paris par l'intermédiaire de sa plate-forme www.booking.com, exigé par le II de ce même article ».

Internet et contenus délictueux

Par Alexandre Bories, Docteur en Droit, Avocat à la Cour, Montpellier

1. Vie privée

- **Vie privée du salarié. Réparation du préjudice.**

- **Cass. soc., 12 nov. 2020**

La Cour de cassation reproche à la Cour d'Appel d'avoir recherché un préjudice pour la production d'un message Facebook entre la salariée et une autre alors que la seule constatation d'atteinte à la vie privée donne droit à réparation. Par conséquent, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'Appel.

Faits – Le 1er octobre 1999, *Madame G* est engagée en qualité de secrétaire dans une entreprise V et J. Le 9 novembre 2010 elle est licenciée pour faute grave. Lors des preuves de la faute, est fourni pour pièce un message Facebook de *Madame G*. Celle-ci assigne sa société en réparation de préjudice pour atteinte à sa vie privée par ce message Facebook.

- Extraits de la décision -

« Vu l'article 9 du code civil :
(...)

5. Selon ce texte, chacun a droit au respect de sa vie privée ; les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée.

6. Pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts résultant de l'atteinte à la vie privée causée par la production dans le cadre du litige, d'un message adressé à une autre salariée sur le réseau Facebook, l'arrêt retient que la production du message privé litigieux, si elle n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve, n'a causé aucun préjudice à Mme G...

7. En statuant ainsi, alors que la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute *Mme G...* de sa demande de dommages-intérêts en réparation du non-respect de la vie privée, l'arrêt rendu le 30 mars 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; ».

- **Vie privée. Publications de condamnations pénales.**

- **Cass. 1^{re} civ, 17 févr. 2021**

La Cour de cassation se fondant sur les valeurs normatives identiques de la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée, précise l'obligation pour le juge d'effectuer une balance des intérêts. Par ailleurs, la cour d'appel pour débouter Monsieur K de ses demandes met en avant le caractère

professionnel des condamnations et la validité des condamnations au moment de la publication sur internet. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel, précisant alors que le point déterminant l'atteinte à la vie privée résulte de la présence d'un intérêt général à la publication de ces condamnations. La cour d'appel n'ayant pas procédé à cette analyse, la cour dénie l'arrêt de la cour d'appel de base légale.

Faits – Le 18 mars 2009, *M.K.*, représentant légal d'une société est déclaré coupable de faits illégaux de la pharmacie : commercialisation de médicaments sans autorisation de mise sur le marché, infraction à la réglementation de la publicité des médicaments. Le 4 mai 2011, s'ajoutent à ces condamnations la fraude fiscale et l'omission d'écriture en comptabilité.

Cette décision est annulée par une décision du 11 avril 2019. Le 20 juillet 2016, *Monsieur K* découvre par hasard l'existence d'un page faisant état de ses condamnations pénales ainsi que de l'avis de décès de son père. Il assigne ainsi l'auteur de la page en réparation de son préjudice sur le fondement de l'article 9 du code civil relatif à la vie privée.

- Extraits de la décision -

« Vu les articles 8 et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 9 du code civil :

11. Le fait que des informations soient déjà dans le domaine public ne les soustrait pas nécessairement à la protection de l'article 8 de la Convention, l'intérêt à publier ces informations devant être mis en balance avec des considérations liées à la vie privée. Celles-ci entrent en jeu dans les situations où des informations ont été recueillies sur une personne bien précise, où des données à caractère personnel ont été traitées ou utilisées et où les éléments en question avaient été rendus publics d'une manière ou dans une mesure excédant ce à quoi les intéressés pouvaient raisonnablement s'attendre (CEDH, arrêt du 27 juin 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], n° 931/13, § 134-136).

12. Pour rejeter les demandes de *M. K...*, l'arrêt retient que le faire-part de décès de son père a été publié par la famille sur un site Internet, accessible à tout internaute, y compris plusieurs années après le décès et que *M. K...* ne pouvait l'ignorer.

13. En se déterminant ainsi, alors que cette seule circonstance ne permettait pas d'écarter l'existence d'une atteinte à la vie privée consécutive à l'utilisation du faire-part dans la publication en cause, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

2. Presse

- **Dénigrement. Diffamation.**

- **Cass. com., 10 févr. 2021, n° 18-24.302**

La Cour de cassation rappelle la différence entre dénigrement et diffamation. La Cour de cassation rappelle que les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du Code Civil. De plus, elle précise que les imputations litigieuses alléguées par la demande qui sont notamment l'atteinte à l'image ne peuvent pas être réparés sur le fondement du dénigrement. En effet, l'atteinte à l'image visant une personne physique est constitutive de diffamation et ne peut être sanctionnées que sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881.

Faits – Avant d'être révoqué, le dirigeant d'une société a cédé un contrat à une société concurrente dont il est l'associé. Découvrant les faits, le nouveau dirigeant a envoyé un courrier à une société tierce afin de l'informer de cette situation, accusant son prédécesseur de détournement d'actif et de trésorerie. La Cour d'appel de Lyon a condamné la société à payer une certaine somme d'argent à son ancien dirigeant

pour dénigrement sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, à la suite de quoi la société condamnée a formé un pourvoi en cassation.

- Extraits de la décision -

« 20. En statuant ainsi, alors que les imputations litigieuses, qui visaient une personne physique déterminée, étaient constitutives de diffamation, de sorte qu'elles ne pouvaient être sanctionnées que sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

- **Diffamation. Exception de vérité.**

- **Cass. crim., 26 mai 2021, n°20-80.884**

La Cour de cassation rappelle que les propos, pour être qualifiés de diffamatoires, doivent renfermer l'allégation d'un fait précis. En outre, elle précise que les juges doivent apprécier en toutes circonstances le sens et la portée des propos incriminés, y compris à partir d'éléments extrinsèques aux propos eux-mêmes, afin de déterminer s'ils présentent un caractère diffamatoire.

Faits – La société *France télévisions*, en sa qualité de civilement responsable, et sa directrice de publication ont été citées à comparaître devant le tribunal correctionnel du chef de diffamation publique envers un particulier à la requête de la société *Financière Saint-James*, à raison des propos suivants diffusés le 3 juillet 2018 dans l'édition 19/20 région Ile-de-France du journal de France 3 : « mais d'abord des gardiennes d'immeubles et leurs enfants bientôt jetés à la rue, ça se passe dans le 17^e arrondissement. Les trois femmes ont été licenciées par le nouveau propriétaire des lieux qui veut récupérer les loges à son profit » et « elle et sa famille seront à la rue après l'été ». Le tribunal correctionnel a déclaré la prévenue (directrice de publication) coupable et la société France télévisions a été condamnée à indemniser le préjudice. L'ensemble des parties a interjeté appel de la décision. Selon un arrêt en date du 7 janvier 2020, la Cour a débouté la partie civile de ses demandes après avoir relaxé la directrice de la publication du chef de diffamation publique. Les juges de la Cour d'appel avaient considéré que la seconde expression des propos visés dans la citation, « *elle et sa famille seront à la rue après l'été* », était trop imprécise pour caractériser la diffamation, qui suppose et nécessite l'allégation d'un fait précis. La partie civile a formé un pourvoi en cassation.

- Extraits de la décision -

« La Cour de cassation a jugé que le prévenu qui a, conformément à l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, signifié une offre de preuve de la vérité des faits ne saurait ensuite soutenir que les termes ou expressions incriminés ne seraient pas diffamatoires faute de contenir l'imputation d'un fait précis.

(...)

Elle exige cependant des juges qu'ils apprécient en toute circonstance le sens et la portée des propos incriminés, y compris au regard d'éléments extrinsèques à ceux-ci, afin de déterminer s'ils caractérisent la diffamation poursuivie ».

(...)

Pour débouter la partie civile de ses demandes, l'arrêt attaqué retient que l'expression « elle et sa famille seront à la rue après l'été » est trop imprécise pour constituer une diffamation laquelle se définit comme une imputation d'un fait précis, à une personne déterminée et susceptible, sans difficulté, d'un débat contradictoire.

En se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

(...)

Il résulte des mentions de l'arrêt que le reportage litigieux était relatif à l'acquisition de locaux par la société *Financière Saint-James*, de sorte que la cour d'appel aurait dû mieux rechercher, y compris au regard des éléments extrinsèques au passage incriminé, à l'exception des propos tenus en direct par la présentatrice dont il a été jugé qu'ils ne peuvent être imputés à la directrice de la publication, si celui-ci

contenait l'imputation d'un fait précis et apprécier, le cas échéant, son caractère contraire à l'honneur ou à la considération ».

- **Réseaux sociaux. Liberté d'expression.**

- **CEDH, 2 sept. 2021, n°45581/15**

La Cour s'attache surtout à vérifier le critère de nécessité posé par l'article 10 CEDH, les deux premiers critères ne faisant que peu débat. Elle affirme qu'une provocation à la haine est illicite et qu'elle ne pourra de fait être justifiée par la liberté d'expression, même en période électorale où cette dernière est primordiale. Elle rappelle que la provocation à la haine ne requiert pas la provocation à un acte illicite pour être caractérisée, mais peut (notamment) se déduire de l'injure ou de la ridiculisation d'un groupe de personnes. Elle affirme que l'obligation de prompt retrait de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 imposait des obligations « légitimes » au requérant en raison de son statut de titulaire du « mur » Facebook, et que sa sanction était donc fondée sur l'irrespect de celles-ci, et non sur un abus de sa liberté d'expression comme pour les réels auteurs des commentaires. Elle approuve le raisonnement des juges nationaux qui ont présumé la connaissance des faits par le requérant grâce à un faisceau d'indices, notamment sa fréquence de consultation du « mur », et l'obligation de vigilance renforcée (notamment par un contexte pré-électoral) à sa charge.

Faits – Dans un contexte pré-électoral, un élu local nîmois (*J.S*) a posté sur son « mur » Facebook un message raillant l'un de ses adversaires politiques sur le lancement de son site internet. Le message a été posté publiquement dans la mesure où l'élu n'a pas renforcé la confidentialité de son « mur », malgré les possibilités offertes en ce sens par Facebook. Deux internautes ont commenté la publication en s'en prenant de façon virulente à la communauté musulmane, commentaires que la CEDH jugera « *clairement illicites* ». L'un des auteurs retire en moins de 24h sa publication, et l'autre ne le retire pas, laissant subsister les messages plusieurs semaines. Les deux auteurs sont poursuivis et condamnés par les juridictions nationales pour provocation à la haine sur le fondement des articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1982, tout comme *J.S*, assimilé à un directeur de publication au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. *J.S* saisit la CEDH car il considère qu'une telle condamnation viole l'article 10 CEDH. La décision met à la charge de *J.S* une obligation de vigilance accrue en raison de son statut d'élu, et du caractère public de son « mur » Facebook. Elle constate que cette obligation n'a pas été respectée dans la mesure où *S.B* a de lui-même retiré son commentaire, et où ceux de *L.R* ne l'ont pas été. Le jugement est confirmé en appel. Le pourvoi est rejeté par la Cour de cassation, devant laquelle *J.S* invoque la violation de l'article 10 de la CEDH. Il forme un recours devant la CEDH.

- Extraits de la décision -

« 81. La Cour note d'emblée que les commentaires publiés sur le mur du compte Facebook du requérant étaient de nature clairement illicite...

(...)

85. Elle rappelle ainsi que la tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner, voire de prévenir, toutes les formes d'expression qui propagent, encouragent, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse)

(...)

90. Par ailleurs, la Cour relève que le requérant ne s'est pas vu reprocher l'usage de son droit à la liberté d'expression, en particulier dans le débat politique, mais son manque de vigilance et de réaction concernant certains commentaires publiés sur le mur de son compte Facebook.

(...)

98. En outre, aux yeux de la Cour, il existe sans aucun doute une responsabilité partagée entre le titulaire d'un compte sur un réseau social et l'exploitant de ce dernier (voir, dans le même sens, mais concernant une page fan et non un compte particulier sur Facebook, l'arrêt *Unabhängiges Landeszentrum für*

Datenschutz Schleswig-Holstein contre Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH de la CJUE – paragraphe 42 ci-dessus). Les conditions d'utilisation de Facebook soulignaient d'ailleurs déjà l'interdiction des propos haineux, l'accès à ce réseau social valant acceptation de cette règle pour tous les utilisateurs.

(...)

100. En d'autres termes, les juridictions internes ont caractérisé les faits établissant la responsabilité du requérant, qui n'a pas été poursuivi en lieu et place de S.B. et L.R., également condamnés par ailleurs, mais en raison d'un comportement particulier, directement lié à son statut de titulaire du mur de son compte Facebook. Pour la Cour, il est légitime qu'un tel statut emporte des obligations spécifiques, en particulier lorsque, à l'instar du requérant, le titulaire du mur d'un compte Facebook décide de ne pas faire usage de la possibilité qui lui est offerte d'en limiter l'accès, choisissant au contraire de le rendre accessible à tout public. Avec les juridictions internes, la Cour estime qu'un tel constat vaut particulièrement dans un contexte susceptible de voir apparaître des propos clairement illicites, comme en l'espèce. »

- **Site internet. Délit de discrédit porté sur une décision de justice.**

- **Cass. crim. 5 oct. 2021, n°20-85.985**

La Cour de cassation commence par rejeter les arguments tenant à la procédure et à la forme présentés au moyen. Elle rappelle ensuite que publier sur internet ne relève pas de la communication audiovisuelle en raison d'une exclusion légale. En raison de cette exclusion, elle affirme ensuite que rien ne fait obstacle à la caractérisation de plusieurs coupables pour les agissements réprimés par l'article 434-25 du code pénal.

Faits – Deux personnes ont œuvré en commun pour mettre en ligne des articles critiquant plusieurs décisions de justice, en visant plus particulièrement un tribunal et une juge. Ces articles sont mis en ligne sur internet, sur un blog. Une décision passée en force de chose jugée condamnait l'un des deux en tant que directeur de la publication du blog. Le second prévenu forme donc un pourvoi en cassation après avoir été condamné en appel, notamment au motif que l'infraction pénale réprimée par l'article 434-25 du code pénal ne peut avoir qu'un auteur, et qu'en l'espèce celui-ci aurait déjà été condamné. La Cour de cassation rejette le pourvoi en considérant qu'une expertise informatique désignait le matériel informatique du prévenu comme celui ayant servi à diffuser les articles, et que seule l'application de la loi du 29 juillet 1881 aurait permis de ne caractériser qu'un diffuseur.

- Extraits de la décision -

« 20. Les juges ajoutent que les termes polémiques employés dans ces documents manifestent une volonté évidente de jeter le discrédit sur les décisions juridictionnelles de magistrats de plusieurs juridictions, parmi lesquels l'une se voit imputer une grossière erreur de droit et une violation de son devoir de probité, et sont de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice.

(...)

24. En effet, sans excéder sa saisine, elle a caractérisé l'infraction en tous ses éléments constitutifs, en particulier la diffusion, par un moyen de communication au public en ligne, de deux des articles litigieux par le prévenu à partir de son matériel informatique et en a souverainement conclu, en raison de similitudes de contenu, que le troisième avait la même origine.

(...)

27. En conséquence, la publication des articles litigieux par internet, c'est-à-dire par la voie de la communication au public en ligne, n'a pas été commise par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, ce qui exclut les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.

(...)

28. D'autre part, la cour d'appel a pu souverainement conclure à une co-action des deux prévenus, le premier ayant concédé au second la possibilité de mettre en ligne lui-même les messages sur les blogs

en cause. »

- **Site internet. Délit de contestation de crime contre l'humanité.**

➤ **Cass. crim. 19 oct. 2021, n°20-84.127**

La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir écarté l'immunité de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 en raison du manque d'objectivité du second article qui ne présentait pas de façon égale les points de vue en opposition, et du fait que les conclusions ne servaient en l'espèce plus à la défense du prévenu. Elle rappelle ensuite l'appréciation du délit de contestation de crime contre l'humanité se fait du point de vue d'un internaute moyen, et doit se faire sur le contenu des propos autant que sur leur contexte. La chambre criminelle approuve ensuite les juges dans leur raisonnement considérant qu'une minimalisation des événements pouvait constituer un tel délit, et rejette le moyen de cassation.

Faits – Un article a été publié sur un site internet, et comprend notamment un pastiche de Charlie Chaplin et des articles remettant en cause la véracité de certains événements de la Shoah, ainsi que la gravité et la volonté d'humiliation présentées par certains autres. L'auteur a été poursuivi pour contestation de crimes contre l'humanité, et condamné par un jugement définitif. Cependant, son pastiche et son article ont été repris, notamment au moyen de la reproduction de conclusions de son avocat lors de la première affaire, dans un nouvel article. L'auteur est alors poursuivi comme le directeur de publication de ce nouvel article, et condamné en appel. Il forme un pourvoi en cassation en déclarant relever de l'immunité conférée dans certains cas par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881.

- Extraits de la décision -

« 12. Les juges ajoutent que, cependant, cette immunité ne s'applique qu'aux « écrits produits devant les tribunaux » et non à leur publication dans un organe de presse ou sur un site internet, sauf à constituer un « compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires », ce qui implique de présenter les prétentions de toutes les parties de manière objective, sans dénaturation.

(...)

19. Pour confirmer le jugement et déclarer le prévenu coupable de contestation de crime contre l'humanité prévu à l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881, l'arrêt attaqué énonce, d'une part, que cette infraction entre dans les prévisions de ce texte même si elle est présentée sous une forme déguisée ou dubitative ou par voie d'insinuation et, d'autre part, que le sens et la portée des propos doivent être appréciés par rapport à la perception et la compréhension de l'internaute moyen qui en prend connaissance à la date de leur diffusion, en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques au support en cause, à savoir tant du contenu même des propos que du contexte dans lequel ils s'inscrivent.

(...)

20. Les juges ajoutent que la jurisprudence a élargi l'appréciation du délit visé au 1^{er} alinéa de l'article 24 bis en considérant notamment que les réductions outrancières tant du nombre effectif que de la qualité réelle des victimes, comme la minoration de leurs souffrances et la banalisation des crimes nazis, caractérisent le délit de contestation de crime contre l'humanité ».

Internet et droit de la propriété intellectuelle

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

- **Droit d'auteur. Droit de communication au public**
 - **Ord. n° 2021-580, 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique**

Cette ordonnance du 24 novembre 2021, entrée en vigueur le 26 novembre de la même année fait suite à la directive « DAMUN » (UE) 2019/790 du 17 avril 2019 pour achever la transposition de cette dernière en droit interne. L'intérêt majeur de cette ordonnance, composée de 14 articles, porte sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique pour prendre en considération les utilisations numériques et transfrontière des contenus protégés par les droits de propriété intellectuelle.

Elle procède donc pour poursuivre cet objectif d'harmonisation européenne, d'adapter les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins, mais également des droits des producteurs de base de données pour favoriser la fouille de textes et de données, les exceptions d'illustration dans l'enseignement et la reproduction dans un intérêt de conservation du patrimoine culturel.

L'ordonnance procède également à l'encadrement de l'exploitation des œuvres indisponibles en permettant ainsi aux organismes de gestion collective de délivrer des licences pour ces œuvres sans pour autant désarmer de leur droit d'opposition les ayants droit.

L'ordonnance consacre également les licences collectives étendues, permettant aux organismes de gestion collective de représenter ses membres et des titulaires de droits non adhérents à l'organisme qui conservent la faculté de se soustraire à cette représentation.

Ainsi la société de gestion pourra notamment conclure des licences concernant l'exploitation des œuvres d'art visuelles par les plateformes de partage de contenus et pour la publication des travaux scientifiques de manière ouverte sur internet.

- **CJUE, gr. ch., 9 mars 2021, aff. C-392/19**

La Cour énonce que l'art. 3 §1 de la directive 2001/29/CE doit être interprété en ce sens que l'incorporation par la technique de la transclusion constitue une communication au public au sens de cette disposition lorsque cette incorporation contourne des mesures de protection contre la transclusion adoptées ou imposées par le titulaire du droit d'auteur. Elle vient cependant préciser qu'une simple interdiction exprimée dans une disposition contractuelle ou inscrite dans les CGU du site licencié ne peut avoir cet effet. Faute donc d'avoir imposé une mesure de protection contre la transclusion, les titulaires sont réputés savoir que leur œuvre est destinée à tout le public d'internet, lorsqu'elle est mise en ligne, et accepter que les tiers la communiquent à leur tour. Cette solution a été très critiquée par la doctrine.

Faits – Le litige opposait une société de gestion collective de droits d'auteur à une fondation allemande exploitant une bibliothèque numérique. La bibliothèque numérique proposait sur son site des vignettes, des liens sous forme d'images détenues par des institutions partenaires. Ces liens renvoyant automatiquement sur le site portail des institutions concernées.

La société de gestion collective voulait subordonner la conclusion du contrat de licence à la mise en place de mesures techniques de protection par la fondation, efficaces contre la transclusion par des tiers. Pour cause, cette opération, qui consiste à inclure dans le site internet d'un tiers une

œuvre disponible, avec le consentement du titulaire des droits, sur un site internet librement accessible, a pour effet de dissimuler l'environnement d'origine auquel appartient l'œuvre.

Estimant cette demande déraisonnable, notamment au regard du fait que la loi allemande oblige les organismes de gestion collective à conclure des contrats de licence à des conditions raisonnables, la fondation introduit une action devant les juridictions allemandes.

Le Bundesgerichtshof, en sa qualité de Cour Fédérale de Justice allemande, saisit la CJUE sur la question de savoir si l'incorporation par voie de transclusion constitue une communication de l'œuvre au public au sens de l'art. 3 §1 de la directive 2001/29/CE, car si tel serait le cas cela permettrait à la société de gestion collective d'imposer à la fondation, en sa qualité de concédant, la mise en place de mesures techniques de protection efficaces contre cette dernière.

- Extraits de la décision -

« 41. (...) L'affaire au principal concerne précisément une situation dans laquelle le titulaire du droit d'auteur cherche à subordonner l'octroi d'une licence à la mise en œuvre de mesures de restriction contre la transclusion de manière à limiter l'accès à ses œuvres à partir de sites Internet autres que ceux de ses licenciés. Dans de telles conditions, ce titulaire ne saurait être regardé comme ayant consenti à ce que des tiers puissent librement communiquer ses œuvres au public.

42. Par conséquent, lorsque le titulaire du droit d'auteur a adopté, ou imposé à ses licenciés le recours à des mesures de restriction contre la transclusion de manière à limiter l'accès à ses œuvres à partir de sites Internet autres que celui de ses licenciés, la mise à disposition initiale sur le site Internet d'origine et la mise à disposition secondaire, par la technique de la transclusion, constituent des communications au public différentes, chacune d'elles devant, dès lors, recevoir l'autorisation des titulaires de droits concernés.

(...)

46. (...) aux fins de garantir la sécurité juridique ainsi que le bon fonctionnement d'Internet, il ne saurait être permis au titulaire du droit d'auteur de limiter son consentement autrement qu'au moyen de mesures techniques efficaces, au sens de l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la directive 2001/29.

(...)

48. Compte tenu de ces éléments, il y a lieu de considérer que, dans de telles conditions, l'incorporation, par la technique de la transclusion, (...) doit être qualifiée de « mise à la disposition de cette œuvre à un public nouveau ».

(...)

52. En effet, considérer que l'incorporation dans une page Internet d'un tiers, par la technique de la transclusion, [...], ne constitue pas une mise à la disposition de cette œuvre à un public nouveau reviendrait à consacrer une règle d'épuisement du droit de communication (voir, par analogie, arrêt du 7 août 2018, *Renckhoff*, C161/17, EU:C:2018:634, points 32 et 33). »

➤ CJUE, 5e ch., 17 juin 2021, aff. C-597/19

La Cour rappelle que la notion de communication au public, visée à l'art. 3, §§ 1 et 2, de la directive 2001/29/CE, englobe également le partage sur un réseau de pair à pair de segments parfois très fragmentaires d'un fichier média contenant une œuvre protégée. Elle affirme que l'art. 6 §1 du règlement UE 2016/679 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose, ni à l'enregistrement systématique des adresses IP des utilisateurs de réseaux de pair à pair dont les connexions internet ont été prétendument utilisées à des fins contrefaisantes, ni à la communication des noms et adresses postales de ces internautes au titulaire des droits ou à un tiers afin de permettre à ces derniers d'obtenir une indemnisation. Cette possibilité d'indemnisation est ouverte à condition toutefois que les initiatives et les demandes du titulaire ou d'un tiers soient justifiées, proportionnées et non abusives. Elle précise que le fait qu'un titulaire n'utilise pas ses droits de propriété intellectuelle, ne saurait exclure ce dernier du champ d'application de l'art. 4, sous a), de la directive 2004/48.

Faits – En l’espèce, une société titulaire des droits d’auteur sur certains films pornographiques diffusés sans autorisation sur un réseau de pair à pair via le protocole « Bit Torrent » va saisir une juridiction belge afin d’obtenir de la part du fournisseur d’accès l’identification des internautes concernés par ces pratiques.

La juridiction belge va saisir la CJUE sur plusieurs questions. En effet, si la CJUE s’était déjà prononcée favorablement dans un précédent arrêt (CJUE 14 juin 2017, aff. C-610/15, « Stichting Brein ») sur la question de savoir si la notion de communication au public, visée à l’art. 3, §§ 1 et 2, de la directive 2001/29/CE, couvre le partage, sur un réseau de pair à pair, de segments parfois très fragmentaires d’un fichier média contenant une oeuvre protégée, elle n’avait pas réglé la question des internautes, utilisateurs de ce type de réseau. Les autres questions portaient sur la recevabilité d’une société qui n’exploite pas les droits qu’elle fait valoir à invoquer les mesures prévues par la directive 2004/48/CE et la compatibilité des traitements d’informations et de leur communication avec le règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016, en particulier avec son article 6.

- Extraits de la décision -

« 49. En l’occurrence, il apparaît que tout utilisateur du réseau de pair à pair (peer-to-peer) en cause qui n’a pas désactivé la fonction de téléversement du logiciel de partage client-BitTorrent téléverse sur ce réseau les segments des fichiers médias qu’il a au préalable téléchargé sur son ordinateur. Pourvu qu’il s’avère, ce qu’il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, que les utilisateurs concernés de ce réseau ont souscrit à ce logiciel en donnant leur consentement à l’application de celui-ci après avoir été dûment informés sur ses caractéristiques, ces utilisateurs doivent être considérés comme agissant en pleine connaissance de leur comportement et des conséquences que celui-ci peut avoir. En effet, une fois qu’il est établi qu’ils ont activement souscrit à un tel logiciel, le caractère délibéré de leur comportement n’est nullement infirmé par le fait que le téléversement est automatiquement généré par ce logiciel.

(...)

67. En ce qui concerne la qualité de titulaire de droits de propriété intellectuelle, au sens de l’article 4, sous a), de la directive 2004/48, dans la mesure où cette disposition n’exige pas qu’un tel titulaire utilise effectivement ses droits de propriété intellectuelle, celui-ci ne saurait être exclu du champ d’application de cette disposition en raison de la non-utilisation de ces droits.

(...)

95. Or, l’éventuel constat d’un tel abus relève pleinement de l’appréciation des faits au principal et, donc, de la compétence de la juridiction de renvoi. Celle-ci pourrait notamment, à cette fin, examiner le mode opératoire de *Mircom*, en évaluant la manière dont celle-ci propose des solutions amiables aux contrevenants présumés et en vérifiant si elle introduit réellement des actions en justice en cas de refus de solution amiable. Elle pourrait également examiner s’il apparaît, au regard de l’ensemble des circonstances particulières du cas d’espèce, que *Mircom* tente en réalité, sous couvert de propositions de solutions à l’amiable en raison de prétendues contraventions, à extraire des revenus économiques de l’affiliation même des utilisateurs concernés à un réseau de pair à pair (peer-to-peer) tel que celui en cause, sans chercher spécifiquement à combattre les atteintes au droit d’auteur que ce réseau provoque. »

➤ CJUE, gde ch., 22 juin 2021, aff. C-682/18 et C-683/18

La Cour de Justice de l’Union Européenne a établi que la responsabilité des plateformes n’est pas forcément établie lorsque du contenu protégé par le droit d’auteur est mis en ligne illégalement par leurs utilisateurs, car ce ne sont en principe pas elles-mêmes qui en font la communication au public

Faits – Deux litiges, l’un opposant M. Frank Peterson à Google LLC et à YouTube LLC (affaire C682/18), et l’autre, la société Elsevier Inc. à Cyando AG (affaire C683/18), concernaient des violations des droits de propriété intellectuelle détenus par M. Peterson et Elsevier commises par des utilisateurs, respectivement, de la plateforme de partage de vidéos exploitée par YouTube et de la plateforme d’hébergement et de partage de fichiers exploitée par Cyando.

- Extraits de la décision -

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

1) L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprété en ce sens que l'exploitant d'une plateforme de partage de vidéos ou d'une plateforme d'hébergement et de partage de fichiers, sur laquelle des utilisateurs peuvent mettre illégalement à la disposition du public des contenus protégés, n'effectue pas une « communication au public » de ceux-ci, au sens de cette disposition, à moins qu'il ne contribue, au-delà de la simple mise à disposition de la plateforme, à donner au public accès à de tels contenus en violation du droit d'auteur. Tel est notamment le cas lorsque cet exploitant a concrètement connaissance de la mise à disposition illicite d'un contenu protégé sur sa plateforme et s'abstient de l'effacer ou d'en bloquer l'accès promptement, ou lorsque ledit exploitant, alors même qu'il sait ou devrait savoir que, d'une manière générale, des contenus protégés sont illégalement mis à la disposition du public par l'intermédiaire de sa plateforme par des utilisateurs de celle-ci, s'abstient de mettre en œuvre les mesures techniques appropriées qu'il est permis d'attendre d'un opérateur normalement diligent dans sa situation pour contrer de manière crédible et efficace des violations du droit d'auteur sur cette plateforme, ou encore lorsqu'il participe à la sélection de contenus protégés communiqués illégalement au public, fournit sur sa plateforme des outils destinés spécifiquement au partage illicite de tels contenus ou promeut sciemment de tels partages, ce dont est susceptible de témoigner la circonstance que l'exploitant a adopté un modèle économique incitant les utilisateurs de sa plateforme à procéder illégalement à la communication au public de contenus protégés sur celle-ci.

2) L'article 14, paragraphe 1, 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 (« directive sur le commerce électronique »), doit être interprété en ce sens que l'activité de l'exploitant d'une plateforme de partage de vidéos ou d'une plateforme d'hébergement et de partage de fichiers relève du champ d'application de cette disposition, pourvu que cet exploitant ne joue pas un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des contenus téléversés sur sa plateforme.

L'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/31 doit être interprété en ce sens que, pour être exclu, en vertu de cette disposition, du bénéfice de l'exonération de responsabilité prévue à cet article 14, paragraphe 1, un tel exploitant doit avoir connaissance des actes illicites concrets de ses utilisateurs afférents à des contenus protégés qui ont été téléversés sur sa plateforme.

3) L'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que, en vertu du droit national, le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ne puisse obtenir une ordonnance sur requête contre l'intermédiaire, dont le service a été utilisé par un tiers pour porter atteinte à son droit sans que cet intermédiaire en ait eu connaissance, au sens de l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/31, que si, avant l'ouverture de la procédure judiciaire, cette atteinte a été préalablement notifiée audit intermédiaire et celui-ci n'est pas intervenu promptement pour retirer le contenu en question ou en bloquer l'accès et pour veiller à ce que de telles atteintes ne se reproduisent pas. Il appartient toutefois aux juridictions nationales de s'assurer, dans l'application d'une telle condition, que celle-ci n'aboutit pas à ce que la cessation effective de l'atteinte soit retardée de façon à engendrer des dommages disproportionnés à ce titulaire. »

- **Droit d'auteur et droits voisins - Accès aux œuvres culturelles**

- **L. n° 2021-1382, 25 oct. 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique**

Promulguée le 25 octobre 2021 dans un environnement numérique de plus en plus dangereux pour les droits des créateurs, la loi n°2021-1382 vise expressément à renforcer la lutte contre le piratage des

programmes audiovisuels culturels et sportifs. Afin de mener une lutte plus efficace contre les sites de streaming, de téléchargement direct ou de référencement, plusieurs dispositions légales sont modifiées par l'ajout de nouveaux mécanismes. Parmi ces mécanismes, le législateur consacre une procédure ad hoc de référé afin de renforcer la lutte contre les sites illégaux de streaming sportif et protéger les détenteurs des droits de diffusion de tels événements (*cf.* art. L. 333-10 du Code du sport).

Est également modifié l'article L. 331-25 du Code de la propriété intellectuelle afin de rendre possible l'établissement d'une liste des sites *portant atteinte de manière grave et répétée aux droits d'auteur ou aux droits voisins*. Cette liste sera rendue publique.

La loi prévoit également la création d'une nouvelle autorité de régulation pour renforcer les droits visés ci-dessus. L'Autorité de la régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM) est ainsi créée par la fusion de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI) et du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). Disposant de pouvoirs plus étendus que ses prédécesseurs, le nouveau régulateur se verra compétent dans la lutte contre le piratage, la protection des mineurs, la lutte contre la désinformation ainsi que la haine en ligne.

- **Droit d'auteur et droits voisins - Exception d'exploration de données**

- **Ord. n° 2021-1518 du 24 nov. 2021**

L'objectif de l'ordonnance n°2021-1518 du 24 novembre 2021 est d'achever la transposition de la directive 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique. Cette directive (DAMUN) visait l'harmonisation du droit de l'Union européenne relatif au droit d'auteur et aux droits voisins, et ce en tenant particulièrement compte de l'utilisation numérique et transfrontières des contenus protégés. C'est en ce sens que l'ordonnance n°2021-1518 modifie l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle.

Sont ainsi modifiés les cas où les représentations ou reproductions d'extraits d'œuvres déjà divulguées au préalable ne peuvent être interdites par son auteur – la représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres réalisée à des fins d'illustration dans le cadre de la recherche et destinée à un public majoritairement composé de chercheurs entre dans le champ de l'article. L'ordonnance introduit également un nouvel article dans le Code : l'article L. 122-5-3. Elle transpose ainsi l'une des règles fixées par la directive européenne et prévoit une exception aux droits des auteurs et fabricants de bases de données.

Le bénéfice effectif de ces exceptions devra, à compter du 1^{er} janvier 2022 et son entrée en fonction, être garanti par l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM).

- **Droits voisins. Droit des éditeurs de presse**

- **Communiqué Google et Alliance de la presse d'information générale (APIG), 22 mai 2021**

L'Alliance de la presse d'information générale et Google ont signé le 22 janvier 2021 un accord portant sur l'utilisation des publications de presse en ligne d'information politique et générale et la rémunération des droits voisins au titre de la loi française.

Cet accord fait suite à une forte mobilisation des acteurs de la presse et des pouvoirs publics, et notamment la décision n° 20-MC-01 du 9 avril 2020 de l'Autorité de la concurrence mettant en demeure Google d'entrer en négociation de bonne foi avec les acteurs de la presse et de se conformer ainsi avec la directive n° 2019/790 du 17 avril 2019 transposée en droit français par la loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019.

Le présent engagement ne concerne pas l'ensemble des ayants droit et s'avère ainsi plus restreint que la législation actuelle, laquelle octroie un droit voisin à l'ensemble des agences et éditeurs de presse et non uniquement les éditeurs de presse d'information politique et générale.

Cet accord marque le début d'une relation plus équilibrée et équitable entre les plateformes numériques et leurs partenaires, et notamment par l'adoption, depuis ce communiqué de presse, du *Digital Markets Act* le 25 novembre 2021 par le Conseil de l'Union européenne.

➤ **CA Paris, Pôle 5, ch. 7, 8 oct. 2020, n° 20/08071, Stés Google c. SPEM et autres**

La Cour d'appel de Paris approuve la décision n° 20-MC-01 du 9 avril 2020 rendue par l'Autorité de la concurrence à l'encontre des sociétés Google LLC, Google Ireland LTD et Google France et rejette les arguments de Google.

Elle rejette l'argument selon lequel le marché pertinent serait mal délimité, en rappelant que le marché concerné par l'activité de moteur de recherche de Google intéresse les utilisateurs mais également les annonceurs. La Cour interprète la loi résultant de la directive en affirmant que, si celle-ci ne garantit pas une rémunération équitable aux éditeurs et agence de presse, elle leur permet cependant de pouvoir la demander. Elle constate ensuite qu'en annonçant préalablement à toute négociation que ces derniers ne seraient pas rémunérés, Google ne les a pas mis en mesure de pouvoir demander cette rémunération et a bien imposé de façon systématique une transaction inéquitable. Elle rappelle que l'exception de court extrait de l'article L211-3-1 CPI invoquée n'est ni suffisante ni pertinente pour justifier le comportement de la société. Elle rejette les arguments tendant à nier un lien de causalité entre la position dominante de Google et l'imposition de ses conditions, en établissant que c'est sa puissance économique et la dépendance économique envers Google où se trouvent les demanderesse.

Elle confirme l'existence d'effets anticoncurrentiels, dans la mesure où les éditeurs de presse risquent une forte perte économique en raison du déréférencement, et où les concurrents de Google ne sont pas en mesure d'imposer la gratuité, créant donc une asymétrie entre eux.

Ces arguments économiques justifient aussi selon elle l'atteinte au secteur économique des éditeurs de presse, et relève également que l'imminence de la menace en raison des dates imposées par Google pour les nouvelles conditions imposées aux éditeurs de presse.

Elle considère les injonctions nécessaires et proportionnelles, sauf pour l'article 5 dont elle relève une trop grande généralité, et qu'elle réforme en y faisant figurer, et ainsi en délimitant aux seuls titulaires de droits.

Faits – Google a indiqué qu'il n'entendait pas rémunérer les éditeurs de presse pour la reprise de leurs contenus éditoriaux. En effet, à la suite de l'adoption de la loi n° 2019-775 du 24 juillet 2019, octroyant un droit voisin aux éditeurs et agences de presse, Google a pris le parti de ne plus afficher de contenu France pour les éditeurs de presse européens, sauf si l'éditeur a fait les démarches pour nous indiquer que c'est son souhait. Cependant dans cette hypothèse, l'éditeur de presse ne pourra prétendre à aucune rémunération. Plusieurs syndicats d'éditeurs de presse ainsi que l'Agence France-Presse et l'Alliance de la presse d'information générale ont saisi les 15 et 19 novembre 2019 l'Autorité de la concurrence dénonçant les modalités de mise en œuvre de la loi du 24 juillet 2019 de Google constitutives d'un abus de position dominante. Chacun des saisissants a dénoncé la modification unilatérale et brutale par Google de sa politique d'affichage des contenus d'actualité, comme ayant pour objectif de contraindre les éditeurs à accepter la reprise de leur contenus éditoriaux sans rémunération, sous la menace d'une dégradation de cet affichage, et que ce faisant, Google aurait contourné la loi de 2019 en leur imposant des conditions de transaction inéquitables et aurait ainsi abusé de leur dépendance économique à son égard.

- Extraits de la décision -

« 96. Si l'attribution de droits voisins aux éditeurs et agences de presse ne constitue pas un droit à rémunération garanti, en ce sens que ces droits n'ont pas pour objet de contraindre les sociétés de services de communication en ligne à accepter de payer la licence demandée par le titulaire de ces droits, elle exige néanmoins que ce dernier puisse être en mesure de demander une juste rémunération au titre de la

reproduction de ses contenus protégés, et implique une négociation préalable entre les parties dans le cadre de laquelle la société de service de communication en ligne est tenue, en application de l'article L.218-4 du code de la propriété intellectuelle, de fournir tous les éléments d'information relatifs aux utilisations des publications de presse par ses usagers ainsi que tous les autres éléments d'information nécessaires à une évaluation transparente de la rémunération telle que prévue à cet article.

(...)

99. Google ne peut justifier sa position unilatérale et systématique à l'égard de tous les éditeurs et pour l'ensemble des contenus repris par son moteur de recherche, par le fait que ses modalités d'affichage sous la forme de très courts extraits (« snippet ») échapperaient, par principe, au champ d'application de la loi de 2019. En effet, en faisant de l'exception prévue à l'article L.211-3-1 du code de la propriété intellectuelle un principe général, Google est susceptible d'avoir soumis les éditeurs et agence de presse à des conditions inéquitables en les privant du bénéfice de la loi de 2019, dont il a neutralisé l'effet utile.

(...)

108. (...) en l'état de l'instruction, le comportement de Google sur un marché qu'il domine, consistant à priver les éditeurs et agences de presse de toute possibilité de négocier une rémunération liée à la reproduction d'extraits de publication de presse sur le moteur de recherche Google au moment précis où la loi leur reconnaît ce droit, est susceptible d'être qualifié d'abus d'exploitation par l'imposition de conditions de transaction inéquitables, sans qu'il y ait lieu, au stade de l'appréciation de la demande de mesure conservatoire, de procéder à une balance des intérêts en présence ou d'apprécier les autres éléments qui pourraient atténuer la portée d'un tel abus, lesquels relèvent de l'examen au fond des pratiques.

(...)

130. Ainsi, contrairement à ce que soutient Google, l'Autorité ne s'est pas fondée sur le postulat selon lequel les éditeurs de presse sont privés des revenus que la loi de 2019 leur garantit et qu'ils n'ont pas de ressources suffisantes pour faire face à leurs charges, mais elle a relevé la dégradation de leur situation en ce qu'ils ont été privés de la faculté de négocier des licences payantes pour la reprise de leur contenu.

(...)

131. Ce faisant, l'Autorité a, par l'ensemble des motifs rappelés ci-dessus, fait ressortir, à juste titre, qu'en l'état de l'instruction, le fait de priver les éditeurs de toute négociation sur la rémunération et de limiter son offre de service à des conditions inéquitables, étaient susceptibles de fausser le jeu normal de la concurrence, tant à l'égard des éditeurs, dès lors que par son comportement, Google empêche le développement du marché de l'octroi de licences payantes, qu'à l'égard de ses concurrents, dès lors que Google n'a rien à craindre de ces derniers en raison de sa position ultra dominante sur le marché et placerait ceux qui souhaiteraient entrer en négociations avec les titulaires des droits voisins en situation de net désavantage, en grevant leurs recettes de charges que le leader du marché s'affranchit de régler.

(...)

217. Concernant l'article 1, il est « enjoint aux sociétés Google LLC, Google Ireland Ltd et Google France, à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, de négocier de bonne foi avec les éditeurs et agences de presse ou les organismes de gestion collective qui en feraient la demande, la rémunération due par Google à ces derniers pour toute reprise des contenus protégés sur ses services, conformément aux modalités prévues à l'article L.218-4 du code de la propriété intellectuelle et selon des critères transparents, objectifs et non discriminatoires. Cette négociation devra couvrir la période de reprise des contenus depuis le 24 octobre 2019 ».

(...)

219. (...) il est inexact de prétendre que cette injonction « transforme un droit de propriété intellectuelle juridiquement limité à un droit exclusif sur un contenu », dès lors que les droits voisins reconnus au bénéfice des éditeurs et agences de presse ne se limitent pas à la faculté d'autoriser ou refuser la reproduction totale ou partielle de contenus protégés prévue par l'article L.218-2 du code de la propriété intellectuelle, mais constitue également un droit patrimonial dont l'article L.218-4 du même code définit les critères, comme il a été rappelé précédemment. »

- **Droits voisins. Droit *sui generis* sur les bases de données et *webscraping***

- **CA Paris, Pôle 5 - ch. 1, 2 févr. 2021, *Sté Entrepaticuliers.com c./ Sté. LBC France***

La Cour d'appel de Paris a reconnu les qualités d'hébergeur et de producteur de base de données à la société LBC France concernant le site "leboncoin.fr" et sa rubrique « immobilier », considérée comme une sous-base de données. Par conséquent, elle a condamné la société Entrepaticuliers.com, qui avait procédé à l'extraction du contenu de cette rubrique pour son propre service payant d'hébergement d'annonces immobilières.

Faits – La société *LBC*, qui exploite le site français de petites annonces, notamment immobilières « *leboncoin.fr* », depuis la conclusion en 2011 d'un traité d'apport partiel d'actifs avec la société *SCM France*, a assigné la société *Entrepaticuliers.com*, qui exploite le site internet du même nom, proposant aux particuliers un service payant d'hébergement d'annonces immobilières. En effet, cette dernière faisait procéder, par une autre société, à l'extraction systématique des données de sa rubrique dédiée aux annonces immobilières grâce à un service de « pige immobilière » qui collecte et transmet quotidiennement à ses abonnés toutes les nouvelles annonces immobilières publiées par les particuliers sur internet.

- Extraits de la décision -

- « Sur la qualité de producteur de base de données et de sous-base de données "immobilier" de la société *LBC*

(...) La société *Entrepaticuliers.com* soutient que la qualité d'hébergeur de la société *LBC*, impliquant un rôle purement technique, automatique et passif sans sélection, ni analyse ni contrôle du contenu des annonces hébergées, est incompatible avec celle de producteur de base de données.

Il est cependant établi que des opérations de vérification des annonces du site *leboncoin.fr* sont effectuées, d'une part, une fois que l'annonce est déposée par l'annonceur, par l'intermédiaire d'un logiciel de filtrage, d'autre part, a posteriori, par une équipe chargée de la modération, cette vérification des données réalisée non au moment de la création du contenu, mais au moment de la constitution de la base de données et de son fonctionnement, qui vaut à la société *LBC* son statut d'hébergeur, n'étant dès lors pas incompatible avec la protection du droit sui generis de producteur de base de données, droit économique destiné à protéger les investissements des producteurs, et dont la finalité (...) est d'encourager et de protéger les investissements dans des systèmes de stockage et de traitement de données qui contribuent au développement du marché de l'information dans un contexte marqué par une augmentation exponentielle du volume de données générées.

- Sur les extractions et les réutilisations substantielles du contenu de la sous-base de données

(...) Il résulte des développements qui précèdent un faisceau d'indices concordants de nature à établir l'extraction et la réutilisation d'une partie qualitativement substantielle du contenu de la sous-base de données "immobilier" de la société *LBC*.

- Décision

(...) Confirme la décision entreprise en ce qu'elle a dit que le site *leboncoin.fr* constitue une base de données dont la société *LBC France* est le producteur, ordonné une mesure de publication, et condamné la société *Entrepaticuliers.com* à payer à la société *LBC France* les sommes de 20 000 euros en réparation de son préjudice d'image, de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi que les dépens ;

(...) Dit que la société *LBC France* est producteur de la sous-base de données "immobilier" du site *leboncoin.fr* ;

Dit que la société *Entrepaticuliers.com* a procédé à l'extraction et à la réutilisation de parties substantielles de la sous-base de données "immobilier" du site *leboncoin.fr* ; ».

Internet et consommation

Par Malo Depincé, Maître de conférences HDR à l'Université de Montpellier,
Directeur du LICeM

➤ **Communiqué de la DGCCRF, affaire Nabila Benattia**

La DGCCRF, Service national des enquêtes de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, réaffirme la notion de pratique commerciale trompeuse, dans un contexte numérique laissant apparaître de nouvelles pratiques de communication et de publicité des marques.

Les influenceurs, acteurs de ces nouvelles formes de publicité, doivent se conformer aux règles prévues par le Code de la consommation.

La DGCCRF doit ainsi veiller à ce que le principe de transparence et de loyauté des allégations véhiculées par les influenceurs soient respectés.

La DGCCRF, dans une enquête dirigée contre Nabilla Benattia, influenceuse sur les réseaux sociaux, a condamné avec l'accord du Procureur du tribunal judiciaire de Paris, une amende transactionnelle d'un montant de 20 000€ en janvier 2018, à l'encontre de l'influenceuse Nabilla Benattia pour pratique commerciale trompeuse.

La DGCCRF rappelle ainsi le principe selon lequel « le défaut d'indication du caractère publicitaire d'une publication (par un logo ou une mention orale ou écrite) » constitue une pratique commerciale trompeuse.

➤ **CA Rennes (1^{ère} ch.), 14 sept. 2021, n° 20/02083, Société Brocéliande**

La Cour d'appel de Rennes est venue infirmer le jugement rendu par le juge des référés du tribunal judiciaire de Saint Brieu le 3 mars 2020. La Cour d'appel de Rennes précise ainsi le principe selon lequel la liberté d'expression comprend également la liberté de critiquer les marques et produits mis sur le marché, seulement si la base factuelle est suffisante pour pouvoir se permettre de telles critiques, auquel cas le défaut de base factuelle non mensongère est suffisant pour établir le dénigrement fautif.

Faits – La société *Brocéliande ALH*, titulaire de la marque *Brocéliande*, exerce une activité de fabrication et de commerce de produits de salaison, en France et à l'étranger. Elle travaille avec différents éleveurs français. L'association *Red pill*, a publié sur son site internet et sur divers réseaux sociaux (Facebook, Instagram, Youtube) des contenus faisant mention de la marque *Brocéliande* et dénonce les présumées conditions d'élevages intensives et maltraitantes de cette dernière. Un premier jugement rendu par le juge des référés du tribunal judiciaire de Saint Brieu, saisi pour dénigrement et diffamation, déboute la société *Brocéliande* de ses demandes. En appel, les juges considèrent que l'étude du dossier ne permet d'affirmer que les contenus litigieux ont bien été tournés dans un élevage qui fournit la société *Brocéliande*.

En tout état de cause, le dénigrement fautif est bien établi et l'objectif poursuivi par les intimés ne permet pas de les exonérer de leur responsabilité.

De plus, la Cour affirme que ce dénigrement fautif constitue un trouble manifestement illicite dont la société *Brocéliande* est en droit de demander qu'il cesse. Elle astreint donc l'association *Red Pill* à supprimé de son site internet et de ses réseaux les mentions permettant d'établir un lien entre les contenus et la société *Brocéliande*

- Extraits de la décision -

« Le dénigrement, qui est un acte de concurrence déloyale, est la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent. Il est cependant admis que le dénigrement est constitué même s'il n'existe pas de situation de concurrence entre la personne dénigrante et la personne ou l'objet dénigré, ce qui est le cas en l'espèce.

(...)

La diffamation et le dénigrement se distinguent en ce que la diffamation vise une personne physique ou morale identifiée ou identifiable aux fins de porter atteinte à son honneur et à sa considération alors que le dénigrement porte sur la marque, le produit ou le service créés, fabriqués, ou commercialisés par la personne ;

(...)

Dès lors qu'il est établi que la vidéo litigieuse n'a pas été tournée dans un élevage qui fournit la société *Brocéliande ALH*, que cette vidéo est le seul élément montré au public pour démontrer que la marque Brocéliande met en œuvre des pratiques commerciales trompeuses destinées à faire croire que les porcs servant à fabriquer le jambon, ou d'autres produits de la marque, ne sont pas élevés comme dans n'importe quel élevage intensif, le dénigrement fautif est bien établi et l'objectif poursuivi par les intimés ne les exonère pas de leur responsabilité.

(...)

Ordonne le retrait des contenus suivants, à compter de l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de la signification du présent arrêt :

*Les mentions « les cochons « bien-élevés » - La marque Brocéliande est prise en flagrant délit de publicité mensongère en prétendant que leurs animaux sont bien élevés » et les contenus renvoyant à la page du site internet de l'association comprenant ces mentions,

*La vidéo intitulée « Brocéliande et le cochon « bien élevé » ou « les cochons-bien-élevés », mise en ligne sur le site internet ... ».

➤ **Ordonnance n° 2021-1247, 29 sept. 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens et contenus et services numériques**

L'ordonnance n° 2021-1247 relative à la garantie légale de conformité pour les biens et contenus et services numériques est venue modifier plusieurs dispositions du Code de la consommation, permettant ainsi la transposition des directives UE 2019/770 et 2019/771.

L'ordonnance est venue, dans un souci de modernisation, adapter les règles existantes pour tenir compte de cet objectif, dans un contexte du tout-numérique.

Les nouvelles règles prévues par l'ordonnance s'appliquent aux contrats et aux contenus et services numériques à partir du 1^{er} janvier 2022.

Quatre grandes modifications sont apportées par l'ordonnance :

Tout d'abord, la première modification concerne l'article liminaire du Code de la consommation. Ce dernier accueille dix nouvelles définitions : producteur, les biens comportant des éléments numériques, le contenu numérique, le service numérique, le support durable, la fonctionnalité, la compatibilité, l'interopérabilité, la durabilité et les données à caractère personnel.

En outre, l'ordonnance a permis d'élargir la garantie légale de conformité. En effet, l'ordonnance sépare en deux sections la garantie légale de conformité, pour la vente de biens (Art. L. 217-1 à L. 217-32 Code de la consommation), et pour la fourniture des contenus et services numériques (Art. L. 224-25-1 à L. 224-25-32 Code de la consommation). Les dispositions sont applicables aussi bien aux contrats conclus entre professionnels, qu'aux contrats conclus entre professionnels et non-professionnels (nouvel article L. 217-32 pour la vente de biens, et nouvel article L. 224-25-31 pour la fourniture de contenus numériques ou de services numériques).

L'ordonnance est également venue consacrer de nouvelles sanctions, civiles et administratives. Concernant les sanctions civiles, l'ordonnance apporte un panel de nouvelles sanctions (Art. L. 241-5 à L. 241-7 pour la vente de biens, et Art. L. 242-18-1 à L. 242-18-3 pour la fourniture de contenus numériques).

En outre, les nouvelles sanctions administratives sont prévues aux articles L. 241-8 à L. 241-15 pour la vente de biens, et L. 242-18-9 pour la fourniture de contenus numériques.

L'ordonnance permet également d'accroître les remèdes pour le consommateur. Ces derniers sont consacrés aux articles 1219 et 1220 du Code civil :

- Si le professionnel ne respecte pas son obligation de mise en conformité d'un bien ou d'un service ou contenu numérique, alors le consommateur peut suspendre l'exécution de ses propres obligations.

- Si le professionnel refuse la mise en conformité sans motif valable (réelle impossibilité ou coûts manifestement disproportionnés), le consommateur peut se prévaloir de l'article 1222 du Code civil et ainsi obtenir une chose conforme ou un service conforme (soit par réparation ou remplacement).

Le consommateur peut aussi obtenir la réduction du prix ou la résolution du contrat (Art. L. 224-25-18 à L. 224-25-23).

Enfin, au sujet des mises à jour des contenus numériques, l'ordonnance apporte modification à l'article L. 224-25-24 du Code de la consommation (définition de la mise à jour, et droit à l'information pour le consommateur de la disponibilité de ces mises-à-jour).

➤ **CA Paris, pôle 5, ch. 11, 17 sept. 2021, *Fathi Enterprise c/ Google France, Google Ireland Ltd***

L'accès universel, instantané et continu des services numériques sur Internet permet aux opérateurs d'interrompre immédiatement l'hébergement ou le référencement de ses services si le contenu porte atteinte à l'ordre public. De ce fait les conditions de résiliation ne créent pas de déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au contrat.

L'abus dans la suspension puis dans le refus de réactiver le compte Google Ads d'une société n'est pas établi lorsque cette dernière ne dispose pas de l'habilitation du ministère de l'Intérieur dans le cadre des demandes d'immatriculation.

Faits – Une société de droit luxembourgeois est titulaire des droits sur une plateforme enregistrée sous le domaine « cartegrisefrance.fr » et a son activité dans les démarches des internautes pour l'obtention de certificats d'immatriculation auprès des services de l'Etat français. Cette société a passé en 2013 avec *Google Ireland* un contrat pour le référencement payant de son site au moyen d'un compte offert sous le service « Google Ads ».

Par courriel le secrétariat général pour la qualité des services numériques a dénoncé à *Google*, qu'après analyse par la DGCCRF, le site possède les caractéristiques d'une pratique commerciale trompeuse. En outre il est justifié par ce courriel que le site n'est pas habilité par le ministère de l'Intérieur et n'a donc pas accès au système d'immatriculation mais également que ce site ne respecte pas les dispositions françaises sur le droit de rétractation. En conclusion du courriel il est demandé de supprimer ce site des annonces google.

De ce fait *Google Ireland* a irrévocablement suspendu le compte google ads de la société en vertu du paragraphe 13 sur les « Modifications des Conditions ; Expiration » stipulant que Google peut suspendre la participation du client aux programmes à tout moment, par exemple en cas de problèmes de paiement, de manquements suspectés ou avérés aux politiques ou aux présentes conditions ou pour raisons légales.

Par lettre recommandée la société a contesté le grief et mis en demeure *Google Ireland* de réactiver son compte Google Ads.

- Extraits de la décision –

- « Sur le bien-fondé de la demande en nullité de la clause de résiliation du compte de référencement :

Au demeurant, l'accès universel, instantané et continu des services numériques sur Internet et la téléphonie mobile justifie que les opérateurs en subordonne l'offre à la condition contractuelle d'interrompre immédiatement l'hébergement ou le référencement de ces services si leur contenu est susceptible de porter atteinte à l'ordre public, en particulier en cas de publicité trompeuse, de sorte que ces conditions de résiliation, qui sont énoncées aux conditions générales de Google de manière claire et précise, ne créent pas de déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au contrat.

- Sur l'abus dans la mise en œuvre de la clause :

Toutefois, à droit constant depuis son entrée en vigueur le 15 avril 2009, l'article R. 322-1 I. du code de la route énonce que la « demande de certificat d'immatriculation est adressée au ministre de l'intérieur soit par l'intermédiaire du préfet d'un département choisi par le propriétaire du véhicule, soit par l'intermédiaire d'un professionnel de l'automobile habilité par le ministre de l'intérieur », ce dont il résulte que habilitation par le ministère de l'intérieur pour les demandes d'immatriculation doit indiscutablement être personnellement détenue par le professionnel, y compris les demandes présentées par Internet, alors que cette habilitation est destinée aux contrôles, par l'administration, d'une part de l'accès protégé aux données personnelles des personnes sollicitant l'immatriculation de leur véhicule, et d'autre part, du paiement de la taxe mentionnée à l'article 1599 quindecies du code général des impôts, des taxes additionnelles à cette taxe et du droit mentionné à l'article 1628-0 bis, et tel que ce paiement est institué par l'article 1723 ter-0 B du même code.

Et tandis, qu'il est constant que la société Fathi ne dispose pas de cette habilitation, ni même n'a cherché à l'obtenir après la suspension de son compte, il s'en déduit, ainsi que du motif retenu au paragraphe 14 de l'arrêt, que Google n'a pas commis d'abus dans la suspension puis dans son refus de réactiver le compte de la société Fathi sur la base du courriel du service de l'État et de son autorité qu'il ne lui appartenait par ailleurs pas de contester au lieu et place de la société Fathi, le surplus des moyens de la société Fathi étant indifférent. »

➤ **TJ Paris, 24 nov. 2020, Assoc. Consommation, Logement et Cadre de Vie c/ Sté Be Labo**

Par un jugement du 24 novembre 2020, les juges judiciaires ont eu à se prononcer sur la nécessaire utilisation d'algorithmes informatiques pour retenir l'application des articles L.111-7 et suivants du code de la consommation, venant ainsi, éclairer et préciser la notion de comparateur de prix.

Faits – La société qui exploite le site « labo.fnac.com » publie des informations et des résultats de tests d'usage à destination de tous publics sur des produits techniques de haute technologie dans diverses catégories dans l'objectif d'aider les clients de la FNAC à faire un choix sur les produits en cause. À cet effet, il exploite sous le logo « Labofnac/tests, acte et comparatifs high-tech ». L'association *CONSOMMATION, LOGEMENT ET CADRE DE VIE* engage la responsabilité de l'exploitant du site internet pour non-respect de la réglementation issu du droit de la consommation. Par acte d'huissier, l'association (*CLCV*) assigne la société exploitante du site internet devant le tribunal judiciaire de Paris, notamment pour violation de l'article L. 117-1 du code de la consommation applicable aux plateformes. Dans un jugement rendu le 24 novembre 2020, les juges du tribunal de Paris, sur le fondement des articles L. 111-7 et D. 111-10 et suivants du code de la consommation, ont affirmé que la qualification de la société en plateforme (comparateur en ligne) suppose la preuve, outre du classement ou de référencement, que ceux-ci se font au moyen d'algorithmes informatiques. Sans recours à des algorithmes informatiques, le site n'est qu'un éditeur de contenu (fut-il comparatif), non une plateforme. Le tribunal déboute ainsi la demande formée par l'association, qu'il a condamné en dédommagement de ses frais irrépétibles ainsi qu'aux entiers dépens.

- Extrait de la décision -

- « Sur la qualification de comparateur en ligne

L'article L. 111-7 du code de la consommation, résultant de la loi n° 2016-1321 du 07 octobre 2016, dispose que :

« I.- Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;

2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.

II.- Tout opérateur de plateforme en ligne est tenu de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente sur :

1° Les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'il propose et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder ;

2° L'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit, dès lors qu'ils influencent le classement ou le référencement des contenus, des biens ou des services proposés ou mis en ligne ;

3° La qualité de l'opérateur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale, lorsque des consommateurs sont mis en relation avec des professionnels ou des non-professionnels.

Un décret précise les conditions d'application du présent article en tenant compte de la nature de l'activité des opérateurs de plateforme en ligne. »

➤ **Nouveaux articles du Code de la consommation : art. L. 121-23 et L. 521-3-1**

Article L. 121-23 C. consom.

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24-1, il est interdit à un professionnel :

1° De bloquer ou de limiter l'accès d'un consommateur à son interface en ligne, par l'utilisation de mesures technologiques ou autres, pour des motifs liés au lieu de résidence sur le territoire national de ce consommateur.

Il est également interdit à un professionnel de rediriger, pour des motifs liés à son lieu de résidence, un consommateur vers une version de son interface en ligne qui est différente de celle à laquelle il a initialement voulu accéder, sauf s'il a expressément donné son consentement à cet effet. Lorsque le consommateur est redirigé après avoir donné son consentement, il doit pouvoir continuer à accéder facilement à la version de l'interface en ligne du professionnel à laquelle il a initialement voulu accéder.

Les interdictions énoncées aux deux premiers alinéas du présent 1° ne sont pas applicables lorsque le blocage, la limitation de l'accès ou la redirection sont nécessaires en vue de satisfaire une exigence légale applicable aux activités du professionnel ; dans de tels cas, le professionnel fournit une explication claire et précise au consommateur sur les raisons pour lesquelles le blocage, la limitation d'accès ou la redirection sont nécessaires à des fins de mise en conformité ;

2° D'appliquer, pour des motifs liés au lieu de résidence sur le territoire national du consommateur, des conditions générales de vente de biens ou de fourniture de services différentes dans les cas où ce consommateur cherche à :

a) Acheter des biens auprès d'un professionnel et que ces biens sont soit livrés en un lieu vers lequel la livraison est proposée dans les conditions générales de vente du professionnel, soit retirés en un lieu

défini d'un commun accord entre le professionnel et le consommateur et pour lequel le professionnel propose une telle option dans ses conditions générales de vente ;

b) Obtenir des services fournis par un professionnel par voie électronique ;

c) Obtenir des services d'un professionnel autres que des services fournis par voie électronique, en un lieu situé dans la zone géographique où le professionnel exerce son activité.

Les interdictions énoncées aux quatre premiers alinéas du présent 2° n'empêchent pas le professionnel de proposer des conditions générales de vente, notamment des prix de vente nets, qui varient d'un endroit à l'autre et qui sont proposées, de manière non discriminatoire, à des clients résidant dans une zone géographique spécifique ou à certains groupes de clients ;

3° D'appliquer, pour des motifs liés à la localisation, sur le territoire national, de la résidence du consommateur, de son compte de paiement, du prestataire de services de paiement ou de l'émission de l'instrument de paiement, des conditions différentes aux opérations de paiement réalisées par les consommateurs à l'aide des moyens de paiement acceptés par ce professionnel, lorsque :

a) L'opération de paiement est effectuée au moyen d'un service de paiement mentionné aux 1° à 7° du II de l'article L. 314-1 du code monétaire et financier ;

b) Les exigences en matière d'authentification sont remplies en application de l'article L. 133-4 du même code ;

c) L'opération de paiement est effectuée dans une devise que le professionnel accepte.

Lorsque des raisons objectives le justifient, l'interdiction énoncée au présent 3° ne fait pas obstacle à ce que le professionnel suspende la livraison des biens ou la prestation du service jusqu'à ce qu'il reçoive la confirmation que l'opération de paiement a été dûment engagée. »

Article L. 521-3-1 C. consom.

« Lorsque les agents habilités constatent, avec les pouvoirs prévus au présent livre, une infraction ou un manquement aux dispositions mentionnées aux articles L. 511-5, L. 511-6 et L. 511-7 ainsi qu'aux règles relatives à la conformité et à la sécurité des produits à partir d'une interface en ligne et que l'auteur de la pratique ne peut être identifié ou qu'il n'a pas déféré à une injonction prise en application des articles L. 521-1 et L. 521-2, l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation peut :

1° Ordonner aux opérateurs de plateformes en ligne au sens du I de l'article L. 111-7, aux personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ou à celles exploitant des logiciels permettant d'accéder à une interface en ligne l'affichage d'un message avertissant les consommateurs du risque de préjudice encouru lorsqu'ils accèdent au contenu manifestement illicite ;

2° Lorsque l'infraction constatée est passible d'une peine d'au moins deux ans d'emprisonnement et est de nature à porter une atteinte grave à la loyauté des transactions ou à l'intérêt des consommateurs :

a) Notifier aux personnes relevant du I de l'article L. 111-7 du présent code les adresses électroniques des interfaces en ligne dont les contenus sont manifestement illicites pour qu'elles prennent toute mesure utile destinée à faire cesser leur référencement ;

b) Notifier aux opérateurs et personnes mentionnés au 1° du présent article ou au 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée les adresses électroniques des interfaces en ligne dont les contenus sont manifestement illicites afin qu'ils prennent toute mesure utile destinée à en limiter l'accès ;

c) Ordonner aux opérateurs de registre ou aux bureaux d'enregistrement de domaines de prendre une mesure de blocage d'un nom de domaine, d'une durée maximale de trois mois renouvelable une fois, suivie, si l'infraction constatée persiste, d'une mesure de suppression ou de transfert du nom de domaine à l'autorité compétente.

Ces mesures sont mises en œuvre dans un délai, fixé par l'autorité administrative, qui ne peut être inférieur à quarante-huit heures.

Une interface en ligne s'entend de tout logiciel, y compris un site internet, une partie de site internet ou une application, exploité par un professionnel ou pour son compte et permettant aux utilisateurs finals d'accéder aux biens ou aux services qu'il propose. »

➤ **Communiqué des ministres, 24 nov. 2021, *WISH***

Lors d'un communiqué des ministres, Bruno Le Maire, Alain Griset et Cédric O annoncent des mesures exceptionnelles à l'encontre de la place de marché Wish pour sensibiliser et mieux protéger les consommateurs

En effet, Bruno Le Maire, ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance, Alain Griset, ministre délégué chargé des Petites et Moyennes Entreprises, et Cédric O, secrétaire d'État chargé de la Transition numérique et des Communications électroniques, ordonnent ce jour aux principaux gestionnaires de moteurs de recherche et magasins d'applications mobiles de déréférencer le site de e-commerce Wish et son application mobile. Ces mesures sont exceptionnelles et exemplaires et ont été rendues possibles grâce aux nouveaux pouvoirs de la DGCCRF dans le secteur numérique. Ces décisions uniques en Europe, visent à protéger les consommateurs et à mettre fin aux manquements de Wish quant aux obligations de sécurité des produits qu'il vend.

À la suite du constat du non-respect de cette injonction par Wish, les Ministres Bruno Le Maire, Alain Griset et Cédric O ont décidé de mettre en œuvre pour la première fois en Europe les nouveaux pouvoirs de protection des consommateurs en ligne prévus par le droit européen et transposés en France dans le code de la consommation (article L. 521-3-1). Celle-ci crée notamment, un nouveau type d'injonction assortie d'une réponse graduée en fonction de la gravité des faits constatés qui peut être demandée aux fournisseurs d'accès à internet ou aux plateformes. Peut ainsi être ordonné, pour les cas les plus graves, le déréférencement ou le blocage d'accès à un site ou une application, ou encore le blocage d'un nom de domaine. Les ministres ont demandé à la DGCCRF d'enjoindre aux principaux moteurs de recherche et magasins d'application mobile le déréférencement du site de e-commerce Wish et de son application tant que cet opérateur ne se sera pas mis en conformité, afin de protéger au mieux les consommateurs.

Les consommateurs réalisant des achats en ligne ne pourront ainsi plus être dirigés vers le site Wish à l'occasion de leur recherche de produits, dès lors que les risques d'acheter des produits non conformes et dangereux sur celle-ci sont importants.