

COLLOQUE

Journée d'actualisation de droit de l'internet

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

Vendredi 1^{er} mars 2024

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.

SOMMAIRE

Internet et responsabilité des prestataires techniques

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

- Cass. com., 13 avr. 2023, n° 21-20.252
- Cass., Prem. prés., ord., 23 mars 2023, n° 22-13.600
- CJUE, 7 sept. 2023, aff. C-162-22, *A. G. c/ Lietuvos Respublikos generaline prokuratura*
- T. com. Lille Métropole, 26 janv. 2023, *SAS France Bati c/ OVH +*
- T. com. Lille Métropole, 9 mars 2023, *Bluepad c/ OVH*
- Cass. civ. 1^{ère}, 23 nov. 2022, n° 21-10.220, publié, *Sté OVH c/ assoc. Juristes pour l'enfance*
- CJUE 9 nov. 2023, aff. C-376/22, *Google Ireland Limited, Meta Platforms Ireland Limited, Tik Tok Technology Limited c/ Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)*

Internet et protection des données personnelles

Par Laura Tomasso, Docteure en droit privé, Post-Doctorante (LICeM)

- Trib. UE, 26 avril 2023, aff. T-557/20
- CJUE, 2 mars 2023, aff. C-268/21
- CJUE, 8 déc. 2022, aff. C-460/20
- CE, 20 avril 2023, n°463487
- CJUE, 4 mai 2023, aff. C-300/21
- CEPD, communiqué, 22 mai 2023
- CJUE 27 octobre 2022, aff. C-129/21

Internet et droit de la propriété intellectuelle

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

- Accord SACD-Arcom
- Accord SACEM-Pianity RLDI 2022, n°198 p.24
- CA Paris, pôle 5, ch. 2, 12 mai 2023, n° 21/16270
- CA Paris, Pôle 5, 2^e ch., 21 oct. 2022 n°20/15768
- Cass. civ. 1^{ère}, 18 janv. 2023, n° 21-17.049. 2022 n°20/15768
- CE 10^{ème}-9^{ème} chambres réunies, 15 nov. 2022, n°454477

Internet et droit de la consommation

Par Malo Depincé, Professeur en Droit privé à l'Université de Montpellier, Directeur du LICeM

- **Pratiques commerciales**

- Loi n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux
- CJUE, gde ch., 4 juill. 2023, aff. C-252/21, *Meta Platforms*
- CNIL, formation restreinte, délib. SAN-2023-015, 12 oct. 2023

- **Clauses abusives**

- Comm. UE, communiqué, 20 déc. 2023
- Comm. clauses abusives - Recommandation n°23-01 Places de marché en ligne de vente de biens

- **Résiliation et rétractation par le consommateur**

- D. n° 2023-182, 16 mars 2023, relatif aux modalités techniques de résiliation et de dénonciation des contrats et règlements par voie électronique
- D. n° 2023-417, 31 mai 2023, relatif aux modalités techniques de résiliation des contrats par voie électronique
- CJUE, 17 mai 2023, aff. C-97/22

- **Droit à l'information sur les partenaires commerciaux destinataires de données personnelles**

- CJUE, 12 janv. 2023, aff. C154/21, *RW c/ Österreichische Post AG Paiement*

Internet et santé

Par Virginie Rage-Andrieu, Maître de conférence HDR à l'Université de Montpellier, Responsable pédagogique du Master Sciences du médicament et des produits de santé

- Dispositif « SONS »

INTERNET ET RESPONSABILITÉ DES PRESTATAIRES TECHNIQUES

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

Cass. com., 13 avr. 2023, n° 21-20.252

La chambre commerciale de la Cour de cassation affirme qu'une plateforme qui fabrique des vêtements en reproduisant certaines formules ou œuvres mais tous en proposant différentes prestations allant d'un support technique pour créer des designs en ligne, en publiant des astuces pour rendre la communication de ses clients plus efficace selon les pays visés, en offrant un service de logistique complet de fabrication, de livraison avec d'un côté l'autorisation de ses clients de reproduire lesdites œuvres et de l'autre une obligation de garantie, conduit à conclure que la plateforme n'a pas joué un rôle neutre mais bien un rôle actif. Elle casse et annule la cour d'appel au visa de l'article 6, I, 2° de la loi du 21 juin 2004, qui estimait que la plate-forme avait joué le rôle d'hébergeur.

Faits - La société Sprd.net AG est une société spécialisée dans le commerce de détail de vêtements et d'accessoires personnalisés à la demande par l'intermédiaire de sa plateforme. La société Sprd.net est titulaire d'une marque semi-figurative de l'Union européenne n° 11543857, enregistrée notamment pour des produits vestimentaires relevant de la classe 25 et de deux marques verbales de l'Union européenne « Spreadshirt » n° 10419596 et internationale « Spreadshirt » n° 815351, enregistrées pour désigner des produits et services relevant des classes 25 ainsi que, s'agissant de la dernière, des classes 35 et 38.

Elle a assigné la société Teezily en contrefaçon des droits d'auteur et de marque ainsi qu'atteinte au droit *sui generis* de producteur de base de données et concurrence déloyale. La société défenderesse a invoqué l'exonération de sa responsabilité en sa qualité d'hébergeur de données.

- Extrait de la décision -

« Vu l'article 6, I, 2° de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 :

9. Aux termes de ce texte, les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

10. Ces dispositions transposent en droit français 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 »), que la Cour de justice de l'Union européenne interprète en ce sens que ne peut être qualifié d'hébergeur la personne

physique ou morale qui assure, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services, lorsqu'elle joue un rôle actif lui permettant d'avoir une connaissance ou un contrôle des données stockées. Tel est le cas quand elle prête une assistance consistant notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir celles-ci (CJUE, 12 juillet 2011, L'Oréal e.a./eBay international e.a. C324/09), les dérogations en matière de responsabilité prévues par cette directive ne couvrant que les cas où l'activité du prestataire de services dans le cadre de la société de l'information revêt un caractère « purement technique, automatique et passif », impliquant que ledit prestataire « n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées » (CJUE, 23 mars 2010, Google France SARL, Google Inc. contre Louis Vuitton Malletier SA, point 113).

11. Pour retenir la qualité d'hébergeur de données de la société Teezily, au sens de l'article 6, I, 2° de la loi du 21 juin 2004, et, par conséquent, rejeter les demandes en contrefaçon et concurrence déloyale formées par la société Sprd.net, l'arrêt relève que le créateur met seul en ligne sa création sur le site de la société Teezily, en vue d'une impression sur un produit textile ou un autre support qu'il choisit, pendant une durée et à un prix qu'il fixe lui-même, moyennant un objectif de souscription qu'il détermine et qu'il peut organiser lui-même la promotion de son produit. Il retient que la circonstance que le site offre également au créateur un support technique pour « créer votre design en un clic », qu'il publie des articles concernant des astuces à caractère général par pays pour l'aider dans la préparation d'une campagne et mette à sa disposition un service logistique de fabrication et de livraison des produits avec pour corollaire l'autorisation donnée par le créateur à la société Teezily de reproduire son oeuvre, et pour l'acheteur les garanties y afférentes, ne suffit pas à caractériser le rôle actif de la société Teezily, de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives aux créations mises en ligne sur le site et au contenu de la « description de la campagne » qui les accompagne. Il en déduit que le rôle exercé par la société Teezily est neutre, en ce que son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'elle stocke.

12. En statuant ainsi, au regard de la seule mise en ligne des propositions de création, alors qu'elle avait relevé que la société Teezily offrait au créateur un service logistique de fabrication et livraison des produits en contrepartie de l'autorisation de reproduction de son oeuvre et à l'acheteur les garanties y afférentes, ce dont il s'inférait que cette société n'occupait pas une position neutre entre le client vendeur concerné et les acheteurs potentiels mais avait un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives à ces offres, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé. »

Cass., prem. prés., ord., 23 mars 2023, n° 22-13.600

En vue d'un procès au fond entre la société Twitter et plusieurs associations de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et l'homophobie, ces dernières, estimant que la société Twitter manquait de façon « ancienne et persistante » à ses obligations, en sa qualité d'hébergeur de modération face aux messages de haine en ligne diffusés sur son réseau, ont saisi le juge des référés afin de se voir remettre tous documents en possession de la société Twitter détaillant les moyens mis en œuvre pour lutter contre la diffusion de messages haineux sur son réseau. Après une condamnation en première instance confirmée en appel, Twitter a adressé aux

demanderesse une lettre de son conseil contenant des affirmations « imprécises » et « invérifiables ». Elle s'est pourvue en cassation et expliquait qu'une exécution de la condamnation dans ses termes exacts « vide le pourvoi de son sens ». Selon elle l'article 6-I-7 LCEN, qui impose aux plateformes de lutter contre l'apologie de crimes contre l'humanité et l'incitation à la haine raciale, ne crée pas d'obligations de conservation et de communication à sa charge. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et a constaté que le courrier transmis par Twitter ne constituait pas une exécution satisfaisante de la décision, au regard de l'exigence de production de documents internes comportant des informations précises sur l'activité de modération en France.

Faits – Le tribunal judiciaire, statuant en référé, a ordonné à Twitter de communiquer tous documents administratifs, contractuels, techniques ou commerciaux relatifs aux moyens matériels et humains mis en œuvre pour lutter contre la diffusion des infractions « d'apologie de crimes contre l'humanité, incitation à la haine raciale, en raison du sexe ou de l'orientation sexuelle, ou atteintes à la dignité humaine » dans un délai de deux mois suivant la signification de la décision. Il lui a demandé de donner le nombre, la localisation, la nationalité, et la langue des personnes chargées de la modération des contenus signalés en France. Également de donner les critères et le nombre des retraits subséquents ainsi que le nombre d'informations transmises au parquet. La société a fait appel et la cour d'appel a confirmé le jugement. Elle a énoncé qu'en application de l'article 6-I.7 de la LCEN, les hébergeurs ont l'obligation de concourir à la lutte contre les contenus haineux, et l'obligation de publier les moyens mis à disposition. Selon la cour d'appel le non-respect de ces dispositions est de nature à engager la responsabilité civile d'un hébergeur, ce qui justifiait, en l'espèce, les mesures sollicitées. Il était sans conséquence que, au stade du référé-probatore, la loi n'ait pas défini le contenu précis des obligations à la charge des hébergeurs. La cour a également précisé que les communications réclamées ne pouvaient être obtenues que de la part de la société appelante, et étaient nécessairement en sa possession. Les mesures demandées étaient donc proportionnées et nécessaires. Twitter s'est ensuite pourvue en cassation. La première présidence de la Cour de cassation ordonne la radiation du pourvoi, qui était demandée par les associations requérantes, en application de l'article 1009-1 du code de procédure civile. En effet, la Cour note que la société n'a pas transmis les documents demandés dans le délai fixé par l'arrêt confirmatif de la cour d'appel, soit dans les deux mois suivant la signification de la décision.

- Extrait de la décision -

« La société Twitter international Unlimited Company ne saurait s'exonérer de son obligation d'exécution de l'arrêt au seul motif que le pourvoi porterait notamment sur la détermination du périmètre de l'obligation de communication et que l'exécution de la condamnation aurait pour conséquence de vider le pourvoi de sens, dès lors que, s'agissant des informations communiquées entrant sans contestation dans le périmètre de l'obligation légale, il peut être constaté leur insuffisance au regard des exigences de l'arrêt. En effet, la lettre du conseil de la société Twitter International Unlimited Company ne peut être considérée satisfaisante, au regard de l'exigence de production, aux termes de l'arrêt, de documents administratif, contractuel, technique, ou commercial internes à l'entreprise, relatifs aux moyens matériels et humains mis en oeuvre dans le cadre du service Twitter pour lutter contre la diffusion des infractions d'apologie de crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale, à la haine à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle, l'incitation à la violence, notamment l'incitation aux violences sexuelles et sexistes, ainsi que des atteintes à la dignité humaine. Par ailleurs, le document fourni sous la forme de support de présentation sans indication de son ou de ses destinataires ne peut répondre aux exigences définies dans l'arrêt, en

ce qu'il contient des informations générales, imprécises, parcellaires et insuffisantes ainsi que des données chiffrées dont on ne sait si elles concernent le monde entier ou seulement la France, en tout cas non corroborées par des documents internes concernant la plateforme française sur la période concernée du 18 mai 2020 au 9 juillet 2021. »

CJUE, 7 sept. 2023, aff. C-162-22, A. G. c/ Lietuvos Respublikos generaline

Dans cette affaire, la Cour de justice a eu à interpréter l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE « vie privée et communications électroniques ». Il s'agissait de savoir si cet article s'oppose à ce que les données à caractère personnel, relatives à des communications électroniques et recueillies aux fins de lutter contre la criminalité grave et conservées par des fournisseurs de services de communications électroniques en application mesure prise au titre de cet article puissent être transmises à d'autres autorités et utilisées dans le cadre d'enquêtes relatives à des fautes de service apparentées à la corruption. Pour y répondre, la CJUE a, tout d'abord, souligné que la Charte interdit la conservation générale et indiscriminée des données relatives au trafic et à la localisation et que seules les mesures de lutte contre les infractions graves et les mesures visant à prévenir les menaces graves à la sécurité publique sont susceptibles de justifier une grave ingérence dans les droits fondamentaux consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte, tel que l'ingérence entraînée par la conservation des données relatives au trafic et à la localisation. Elle précise ensuite que l'objectif de lutte contre des fautes de service apparentées à la corruption est d'une importance moindre dans la hiérarchie des objectifs d'intérêt général que celui de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique. Dès lors, autoriser, dans une telle situation, un accès aux données conservées et leur utilisation irait à l'encontre de cette hiérarchie des objectifs d'intérêt général. La CJUE conclut en affirmant que des données conservées par des fournisseurs en application d'une mesure prise au titre de l'article 15, paragraphe 1, de la directive « vie privée et communications électroniques » aux fins de la lutte contre la criminalité grave et mises à la disposition des autorités compétentes ne peuvent ensuite être transmises à d'autres autorités et utilisées pour lutter contre des fautes de service apparentées à la corruption, qui sont d'une importance moindre que celui de la lutte contre la criminalité grave.

Faits – Le litige opposait le parquet général de la République de Lituanie (Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra) et A.G, procureur. Ce dernier a été démis de ses fonctions par le bureau du procureur général de Lituanie au motif qu'il aurait fourni illégalement, au cours d'enquêtes préliminaires, des informations à un suspect et à son avocat. Cette faute professionnelle reprochée au procureur et à l'origine de la sanction disciplinaire avait été établie aux moyens de données collectées et conservées par des fournisseurs de services de communications électroniques. Ce dernier a dès lors engagé une procédure devant les tribunaux lituaniens concernant la légalité de cette décision prise par le parquet général le révoquant de ses fonctions. Le Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Cour administrative suprême de Lituanie) a décidé de surseoir et de saisir la CJUE de la question préjudicielle susvisée.

- Extrait de la décision -

« [...] La Cour a déjà jugé que l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, s'oppose à des mesures législatives prévoyant, à titre préventif, aux fins de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique, une conservation généralisée et

indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation (arrêt du 20 septembre 2022, SpaceNet et Telekom Deutschland, C-793/19 et C-794/19, EU:C:2022:702, points 74 et 131 ainsi que jurisprudence citée). En revanche, elle a précisé que cet article 15, paragraphe 1, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, ne s'oppose pas à des mesures législatives prévoyant, aux fins de la lutte contre la criminalité grave et de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique [...]

L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, lu à la lumière des articles 7, 8 et 11 ainsi que de l'article 52, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,

doit être interprété en ce sens que :

il s'oppose à ce que des données à caractère personnel relatives à des communications électroniques qui ont été conservées, en application d'une mesure législative prise au titre de cette disposition, par les fournisseurs de services de communications électroniques et qui ont par la suite été mises à la disposition, en application de cette mesure, des autorités compétentes à des fins de la lutte contre la criminalité grave, puissent être utilisées dans le cadre d'enquêtes relatives à des fautes de service apparentées à la corruption. »

T. com. Lille Métropole, 26 janv. 2023, SAS France Bati c/ OVH +

Le tribunal précise que le fournisseur d'hébergement qui a pris les mesures de précaution d'usage contre l'incendie n'a pas commis de faute lourde ou de grave manquement à la sécurité anti-incendie de son datacenter. Néanmoins, le tribunal relève qu'en l'espèce l'option de sauvegarde automatique souscrite par la société demanderesse prévoyait un espace de stockage « physiquement isolé de l'infrastructure dans laquelle est mis en place le Serveur Privé Virtuel du Client ». Les juges retiennent que le contrat, étant un contrat d'adhésion imposé par l'hébergeur, la clause doit être interprétée à l'encontre de l'hébergeur. Il ressort ainsi de cette clause que les sauvegardes devaient être effectuées dans un lieu physiquement différent du lieu de stockage des données du serveur principal. Le tribunal relève ainsi qu'en stockant les sauvegardes au même endroit que ce serveur, le fournisseur d'hébergement, a violé ses obligations contractuelles. Pour rendre cette décision, le tribunal écarte la clause de force majeure et la clause de limitation de responsabilité invoquées par l'hébergeur, réputées non écrites. D'une part, la clause de force majeure exonère l'hébergeur en cas de sinistre conduisant à la perte des données. Par conséquent, cette clause vide le contrat de son obligation principale, et elle est déclarée non-écrite. D'autre part, la clause de limitation de responsabilité octroie un avantage injustifié en l'absence de contrepartie pour le client. Cette clause crée ainsi un déséquilibre significatif au contrat d'adhésion, et elle est déclarée non écrite.

Faits – La SAS FRANCE BATI COURTAGE a souscrit auprès de la SAS OVH un contrat de location de serveur virtuel VPS pour héberger ses différents sites internet, ainsi qu'une option contractuelle complémentaire de « sauvegarde automatisée ». Cette option garantissait au sens du contrat « la réalisation de sauvegardes automatiques quotidiennes, répliquées 3 fois et stockées sur une infrastructure physiquement isolée du serveur principal ». A la suite d'un incendie survenu dans la nuit du 9 au 10 mars 2021 dans les datacenters de la SAS OVH, cette

dernière a coupé l'électricité dans l'ensemble des locaux concernés. Cette coupure a entraîné l'inaccessibilité des sites internet de la SAS FRANCE BATI COURTAGE. La SAS FRANCE BATI COURTAGE a relancé à de nombreuses reprises la SAS OVH afin de récupérer ses données. Néanmoins, le 3 avril 2021, la SAS OVH informe la SAS France BATI COURTAGE que la sauvegarde des données a été détruite lors de l'incendie. Par courrier du 22 avril 2021, la SAS France BATI COURTAGE met en demeure la SAS OVH de l'indemniser du préjudice subi correspondant à la perte des données. En date du 19 mai 2021, la SAS OVH prend note du courrier adresser mais aucune réponse n'est apportée. En date du 19 juillet 2021, la SAS France BATI COURTAGE assigne la SAS OVH devant le tribunal commercial de Lille. La société demanderesse engage la responsabilité contractuelle de la SAS OVH en invoquant l'absence de prise de mesures de sécurité suffisante et le stockage des sauvegardes sur une machine voisine du serveur principal.

- Extrait de décision -

« Sur la question de la faute lourde et des graves manquements de la SAS OVH à l'égard de la sécurité anti incendie de son site de Strasbourg

La SAS FRANCE BATI COURTAGE considère que la SAS OVH a commis une faute lourde et de graves manquements à l'égard de la sécurité anti incendie de son datacenter de Strasbourg. Elle appuie sa demande sur différentes pièces et notamment un rapport du BEA-RI. L'analyse de l'argumentation et des pièces produites ne permettent pas de démontrer que la SAS OVH a commis une faute lourde ou de graves manquements à l'égard de la sécurité anti incendie de son site de Strasbourg. Il n'est pas démontré que ses choix techniques ont un lien de causalité avec l'incendie.

[...] En conséquence, le Tribunal dit que la SAS OVH n'a pas commis de faute lourde ou de graves manquements à la sécurité anti incendie de son datacenter de Strasbourg. »

« Sur la localisation des sauvegardes

[...] Dans ses conclusions, la SAS OVH soutient que l'offre de sauvegarde automatique souscrite par la SAS FRANCE BATI COURTAGE était en réalité une « sauvegarde locale » stockée dans le même datacenter et que la SAS FRANCE BATI COURTAGE n'a pas souscrit à l'offre de sauvegarde sur un site distant.

La SAS OVH ne démontre pas qu'une offre spécifique de sauvegarde sur site distant a été proposée à la SAS FRANCE BATI COURTAGE, ni même que cette offre existait lors de la souscription, ni qu'elle ait informé ou alerté la SAS FRANCE BATI COURTAGE sur le fait que la sauvegarde souscrite était une sauvegarde locale.

[...] La formulation « physiquement isolé de l'infrastructure dans laquelle est mise en place le Serveur Privé Virtuel du Client » ne laisse aucune place au doute sur le fait que les données de la sauvegarde seront stockées dans un espace physiquement différent du serveur où sont stockées les données principales ».

« Au regard de la volonté des parties lors de la signature du contrat :

[...] L'article 1190 du Code civil dispose que « Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé. »

En l'espèce, les différents contrats souscrits par la SAS FRANCE BATI COURTAGE auprès de la SAS OVH étaient des contrats établis à l'avance par la SAS OVH. La SAS FRANCE BATI COURTAGE n'a pas eu la possibilité d'en modifier les termes. Les contrats souscrits par la SAS FRANCE BATI COURTAGE auprès de la SAS OVH sont donc des contrats d'adhésion. C'est le cas en particulier du contrat relatif à la sauvegarde automatique des données, qui doit être interprété contre la SAS OVH.

En conséquence, le Tribunal dit que le contrat OVH relatif à la sauvegarde doit s'interpréter comme suit « L'espace de stockage alloué à l'option Backup est physiquement isolé de l'infrastructure dans laquelle est mis en place le Serveur Privé Virtuel du Client », c'est-à-dire dans un lieu physiquement différent du lieu de stockage des données du serveur principal.

[...] En stockant les 3 répliquions de sauvegardes au même endroit que le serveur principal, la SAS OVH n'a pas respecté ses obligations contractuelles vis-à-vis de la SAS FRANCE BATI COURTAGE ».

T. com. Lille Métropole, 9 mars 2023, Bluepad c/ OVH

Le tribunal énonce que les informations transmises au client, via un document de tests de conformité ou un espace client, par le fournisseur d'hébergement quant à la localisation des données sont de nature contractuelle. Néanmoins, le tribunal relève que contrairement aux informations fournies par l'hébergeur au client, les deux serveurs souscrits étaient tous les deux situés dans le même datacentre. Les juges retiennent ainsi que par son erreur de localisation du serveur, l'hébergeur a commis une faute contractuelle. Cette faute a causé la perte des données du serveur principal et du serveur secondaire utilisé en sauvegarde lors de l'incendie. Par ailleurs, après avoir remis en service sans précaution le second serveur un mois après avoir annoncé à son client qu'il avait été détruit, les données ont été effacées. Le tribunal relève ainsi qu'en remettant en service le serveur du client sans avertir ce dernier, l'hébergeur a commis une seconde faute. Les juges condamnent l'hébergeur à payer à son client la somme totale de 144 836,69 € de dommages et intérêts. Pour rendre cette décision, le tribunal écarte la clause de force majeure et la clause de limitation responsabilité invoquées par l'hébergeur. D'une part, les juges retiennent que la perte des données ne résulte pas de l'incendie, mais de la faute de l'hébergeur dans la localisation des serveurs. Ainsi, la clause d'exclusion pour cas de force majeure ne trouve pas à s'appliquer. D'autre part, le tribunal indique que la clause de limitation de responsabilité établie par l'hébergeur octroie un avantage injustifié à ce dernier en l'absence de contrepartie pour le client. Cette clause est déclarée non-écrite.

Faits – En l'espèce, la société Y, éditeur de logiciel, a souscrit deux contrats de location de serveur auprès de la société OVH sur son site de Strasbourg. Selon les informations de la société OVH, le premier serveur est un serveur de production localisé dans le bâtiment SBG1, et le second est un serveur de sauvegarde localisé dans le bâtiment SBG2. En date du 10 mars 2021, un incendie a éclaté sur le site OVH de Strasbourg, détruisant l'intégralité du bâtiment SBG2 et un tiers du bâtiment SBG1. Cependant, à la suite de ce sinistre, la société OVH a révélé à la société Y que les deux serveurs auxquels elle a souscrit étaient en réalité tous les deux localisés dans le bâtiment SBG2. La société Y considère que la société OVH a commis une faute en communiquant des informations erronées qui ont conduit à la perte de ses données et lui ont causé des préjudices. Ainsi, en date du 1^{er} avril 2021, la société Y met en demeure la société OVH de lui payer 150 000 € de dommages et intérêts. Cependant, la société OVH refuse et propose de lui allouer 679,09 € de dommages et intérêts. En date du 8 octobre 2021, la société Y assigne la société OVH devant le Tribunal de commerce de Lille.

- Extraits de décision -

« Sur la localisation des serveurs et la faute commise par la société OVH :

[...] La société OVH affirme que la localisation d'un serveur n'est pas contractuelle mais échoue à le démontrer. Au contraire l'article 8.2.3 (« Localisation et transferts de données ») des conditions générales de la société OVH stipule que « OVH s'interdit de modifier, sans l'accord du Client, la localisation ou zone géographique prévue à la Commande » ce qui démontre que la localisation d'un serveur est contractuelle.

La société OVH ne s'explique pas sur la raison de cette erreur de localisation de serveur. De cette faute de la société OVH découle directement la perte simultanée des données du serveur principal et du serveur secondaire utilisé en sauvegarde. Cette situation n'aurait pu se produire si les deux serveurs étaient dans des datacentres distincts comme l'avait indiqué la société OVH.

En conséquence, le Tribunal dit que la société OVH a commis une faute dans la localisation du serveur de la société Y et que cette faute a causé des préjudices à la société Y, celle-ci étant fondée à rechercher la responsabilité de la société OVH à ce titre ».

Sur la restitution des données du serveur par la société OVH :

« [...] La société OVH affirme que le 1er avril 2021 ses équipes techniques ont finalement réussi à récupérer les données du 2ème serveur de la société Y. Néanmoins l'étude des pièces et des faits montre que la société OVH, n'ayant pas informé son client qu'il remettait en service le 2ème serveur précédemment déclaré comme détruit par l'incendie et n'ayant pris aucune précaution lors du redémarrage du serveur, c'est un serveur vidé de ses données qui a été restitué à la société Y. En effet, le serveur, qui était à l'arrêt depuis près d'un mois, a exécuté des scripts de purge système et a effacé les données anciennes lors de sa remise en service. La société OVH aurait dû au minimum avertir ou sinon confier la remise en service du serveur à son client mais n'en a rien fait.

Les données du second serveur ont été effacées et c'est un serveur vide de données qui a été restitué à la société Y.

La société OVH a commis une seconde faute, postérieurement à l'incendie, qui a ôté à la société Y tout espoir de récupérer ses données.

En conséquence, le Tribunal dit que la société OVH a commis une faute en remettant en service le second serveur un mois après avoir annoncé à son client qu'il avait brûlé dans l'incendie, sans l'accord et sans avertir ce dernier ».

Cass. civ. 1^{ère}, 23 nov. 2022, n°21-10.220
--

Dans cet arrêt, la Cour de cassation reconnaît la responsabilité d'OVH en tant qu'hébergeur du site litigieux. Cette décision souligne que même si OVH n'est pas directement responsable du contenu illicite du site, sa responsabilité peut être engagée s'il ne prend pas des mesures appropriées pour retirer promptement ce contenu dès qu'il en a connaissance. Ainsi, l'arrêt met en avant l'importance pour les hébergeurs de réagir rapidement et efficacement aux notifications de contenus illicites, conformément à leurs obligations légales telles que définies

par la LCEN. De plus, la décision confirme que les mesures visant à rendre le site inaccessible, même si elles peuvent restreindre la liberté d'expression, peuvent être justifiées lorsque le contenu en question est manifestement illicite, en l'occurrence, contraire à la législation française sur la GPA. En rejetant le pourvoi d'OVH, la Cour de cassation confirme ainsi la décision de la Cour d'appel, renforçant ainsi la responsabilité des hébergeurs dans la lutte contre les contenus illicites sur Internet.

Faits – L'association Juristes pour l'enfance a adressé une mise en demeure le 1er février 2016 à la société OVH, agissant en qualité d'hébergeur d'un site Internet édité par la société espagnole Subrogalia, afin de procéder immédiatement au retrait du contenu dudit site, dans le dessein qu'il ne soit plus accessible en France, conformément aux dispositions de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). L'association arguait que le contenu du site proposait des services de maternité de substitution, activités illégales en France, en mettant en relation des mères porteuses avec des clients désireux d'accueillir l'enfant. Malgré une relance de l'association en date du 13 juin 2016, la société OVH a répliqué le 17 juin suivant qu'il ne lui incombait pas de trancher un litige opposant l'association à Subrogalia, mais qu'elle se conformerait à toute décision de justice éventuelle. Face à cette situation, l'association a assigné en justice la société OVH le 18 août 2016 afin d'obtenir que le site litigieux soit rendu inaccessible et pour réclamer des dommages-intérêts. En réponse, OVH a assigné en intervention forcée la société Subrogalia.

- Extrait de décision -

« 8. Ayant, par motifs propres et adoptés, relevé que les informations contenues sur le site internet de la société espagnole étaient accessibles en français, que la société Subrogalia y affirmait travailler avec des clients de quatre pays dont la France et que le public français était la cible du site, la cour d'appel en a exactement déduit que le site internet litigieux était manifestement illicite en ce qu'il contrevenait explicitement aux dispositions, dépourvues d'ambiguïté, du droit français prohibant la GPA et qu'il avait vocation à permettre à des ressortissants français d'avoir accès à une pratique illicite en France.

9. Elle a ainsi caractérisé l'existence d'un dommage subi par l'association sur le territoire français au regard de la loi s'y appliquant et justement retenu que la société OVH, qui n'avait pas promptement réagi pour rendre inaccessible en France le site litigieux, avait manqué aux obligations prévues à l'article 6. I. 2, de la loi du 21 juin 2004.

10. Elle a enfin souverainement apprécié, par une décision motivée, le préjudice qui en était résulté.

11. Elle a ainsi légalement justifié sa décision. »

CJUE 9 nov. 2023, aff. C-376/22, Google Ireland Limited, Meta Platforms Ireland Limited, Tik Tok Technology Limited c/ Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

La question préjudicielle émane d'un litige entre Google Ireland Limited, Meta Platforms Ireland Limited et Tik Tok Technology Limited, des sociétés basées en Irlande, et la Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), autorité autrichienne de régulation en matière de communication, concernant des décisions de cette dernière déclarant que ces sociétés sont soumises à la loi fédérale autrichienne sur les mesures de protection des

utilisateurs de plateformes de communication. La KommAustria, en posant une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne a cherché à savoir si les États membres peuvent prendre des mesures générales et abstraites visant une catégorie de services de la société de l'information. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que de telles mesures générales et abstraites entraveraient la libre circulation des services de la société de l'information et violeraient le principe du contrôle dans l'État membre d'origine, ainsi que les objectifs de la directive sur les services de l'information. En conséquence, la Cour a conclu que la réglementation autrichienne est contraire au droit de l'Union européenne et représente un obstacle à la libre prestation des services de la société de l'information.

Faits – Le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles. En 2021, l'Autriche a instauré une loi, Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (loi fédérale portant mesures de protection des utilisateurs de plateformes de communication) pour lutter contre les contenus illicites sur internet, exigeant que tous les fournisseurs de services de plateforme de communication, nationaux et étrangers, mettent en place des mécanismes de vérification des contenus potentiellement illicites. Google, Meta et TikTok, toutes établies en Irlande, ont contesté cette loi devant la Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), arguant qu'elle était incompatible avec le droit de l'Union européenne, en particulier avec 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.

- Extrait de décision -

« L'article 3, paragraphe 4, 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, doit être interprété en ce sens que : des mesures générales et abstraites visant une catégorie de services donnés de la société de l'information décrite en des termes généraux et s'appliquant indistinctement à tout prestataire de cette catégorie de services ne relèvent pas de la notion de « mesures prises à l'encontre d'un service donné de la société de l'information », au sens de cette disposition.

20. Au soutien des pourvois en Revision que les requérantes au principal ont formés contre ces décisions de rejet devant le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche), la juridiction de renvoi, celles-ci font valoir, d'une part, que la République d'Irlande et la Commission européenne n'ayant pas été informées de l'adoption du KoPI-G au titre de l'article 3, paragraphe 4, sous b), et de l'article 3, paragraphe 5, de la directive 2000/31, cette loi ne saurait leur être opposée. D'autre part, les obligations instaurées par ladite loi seraient disproportionnées et incompatibles avec la libre circulation des services et avec le « principe du pays d'origine » prévu par la directive 2000/31 ainsi que, s'agissant des services de plateformes de partage de vidéos, par la directive 2010/13.

21. À cet égard, premièrement, cette juridiction indique que les pourvois en Revision soulèvent la question de savoir si le KoPI-G ou les obligations qu'il impose aux fournisseurs de services constituent des mesures prises à l'égard d'un « service donné de la société de l'information », au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31. Elle indique nourrir des doutes sur ce point dans la mesure où les dispositions du KoPI-G sont générales et abstraites et où elles

imposent aux fournisseurs de services de la société de l'information des obligations générales applicables en l'absence de tout acte individuel et concret.

40. À cet égard, il convient de rappeler que l'article 3 de la directive 2000/31 est une disposition centrale dans l'économie et le système mis en place par cette directive, dans la mesure où il consacre ce principe, lequel est également visé au considérant 22 de cette directive, qui énonce que « le contrôle des services de la société de l'information doit se faire à la source de l'activité ».

41. En effet, en vertu de cet article 3, paragraphe 1, chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné. Ledit article 3, paragraphe 2, précise que les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre. »

INTERNET ET PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

Par Laura Tomasso, Docteure en Droit privé, Post-Doctorante (LICeM)

Trib. UE, 26 avril 2023, aff. T-557/20

Le tribunal de l'Union européenne a invalidé les accusations du CEPD selon lesquelles le CRU avait transféré des données personnelles à Deloitte en violation des règles du règlement. Le tribunal s'est appuyé sur l'argumentation du CRU selon laquelle les données transmises à Deloitte ne pouvaient être considérées comme des données personnelles, car le cabinet d'audit ne pouvait pas identifier les auteurs des commentaires. Cette décision confirme l'interprétation du CRU et suggère que les données pseudonymisées dans ce contexte spécifique ne sont pas considérées comme des données personnelles aux fins de la réglementation pertinente.

Faits – Le Comité de Résolution Unique (CRU) s'était vu confier le dossier d'une institution financière espagnole en difficulté, Banco Popular Español. Le CRU avait lancé une consultation en ligne pour décider s'il convenait de verser une compensation aux actionnaires et créanciers de la banque devenue insolvable. Les intéressés étaient invités à soumettre des commentaires via un formulaire sur le site du CRU, ces commentaires étant accompagnés d'un code alphanumérique unique, permettant seulement au CRU de les associer à leurs auteurs. Deloitte avait été sollicité par le CRU pour analyser ces milliers de commentaires, mais n'avait pas accès à la base de données complète ni aux codes d'identification des auteurs. Cependant, cinq actionnaires de la banque espagnole avaient porté plainte auprès du Contrôleur européen de la protection des données (CEPD), alléguant que le CRU avait enfreint le règlement (UE) n° 2018/1725. Bien que le CRU ait publié une politique de confidentialité lors de l'ouverture de la phase d'inscription, Deloitte n'y était pas mentionné.

- Extrait de décision -

« 104. Or, il ressort du point 45 de l'arrêt du 19 octobre 2016, Breyer (C-582/14), cité au point 92 ci-dessus, qu'il appartenait au CEPD de déterminer si la possibilité de combiner les informations qui avaient été transmises à Deloitte avec les informations supplémentaires détenues par le CRU constituait un moyen susceptible d'être raisonnablement mis en œuvre par Deloitte pour identifier les auteurs des commentaires.

105. Partant, à défaut pour le CEPD d'avoir recherché si Deloitte disposait de moyens légaux et réalisables en pratique lui permettant d'accéder aux informations supplémentaires nécessaires à la réidentification des auteurs des commentaires, le CEPD ne pouvait conclure que les informations transmises à Deloitte constituaient des informations se rapportant à une « personne physique identifiable » au sens de l'article 3, point 1, du règlement 2018/1725.

106. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède qu'il y a lieu d'accueillir le premier moyen et, partant, d'annuler la décision révisée sans qu'il soit nécessaire d'examiner le second moyen. »

La Cour a décidé que pour les demandes de suppression des liens sur un moteur de recherche, la résolution préalable de l'exactitude du contenu n'est pas nécessaire. Elle affirme en outre en ce qui concerne les demandes de déréférencement d'images, la valeur informative des images doit être évaluée indépendamment de leur contexte de publication, tout en tenant compte des éléments textuels accompagnant directement l'affichage des images dans les résultats de recherche.

Faits - Monsieur TU est membre du conseil d'administration et actionnaire unique d'une société d'investissements ainsi que président d'une filiale de celle-ci, lesquelles constituent, ensemble et avec d'autres sociétés, un groupe de sociétés. Il est également l'associé unique d'une troisième société, laquelle est l'associée unique d'une quatrième société, cette dernière détenant à son tour 60 % des parts d'une cinquième société. Madame RE était la compagne de TU et fondée de pouvoir de la quatrième société. En 2015, trois articles qui présentaient de manière critique le modèle d'investissement mis en œuvre par la cinquième société et le groupe de sociétés, ont été publiés sur le site g-net. Un des articles était en outre illustré de trois photographies de Madame TU, et de Monsieur RE dans divers moyens de locomotion luxueux. Google référençait dans la liste de résultats deux articles lors de la saisie dans son moteur de recherche des noms et prénoms des requérants au principal, tant isolément qu'en combinaison avec certains noms de sociétés, ainsi qu'un article lors de la saisie de certains noms de sociétés, et renvoyait à ces articles au moyen d'un lien. Lors d'une recherche d'images sur ce moteur, Google affichait dans la liste de résultats, sous la forme de vignettes, les photographies des requérants au principal contenues dans un des articles. L'affichage de ces photographies a cessé au plus tard au mois de septembre 2017. Quant aux articles, ils ne seraient plus accessibles sur le site g-net depuis le 28 juin 2018 au plus tard. Les requérants au principal, demandent à Google, en sa qualité de responsable du traitement des données à caractère personnel de déréférencer de la liste des résultats de recherche d'un part les liens vers les articles en cause au motif que ceux-ci contiendraient des allégations inexactes et des opinions diffamatoires, et d'autre part de retirer les vignettes. Au cours de cette affaire une question préjudicielle a été posée à la CJUE. La demande portait sur l'interprétation de l'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement (UE) 2016/679 et sur l'interprétation de l'article 12, sous b), et de l'article 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46/CE.

- Extrait de la décision -

« La Cour (grande chambre) dit pour droit :

1) L'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), doit être interprété en ce sens que : dans le cadre de la mise en balance qu'il convient d'opérer entre les droits visés aux articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'une part, et ceux visés à l'article 11 de la charte des droits fondamentaux, d'autre part, aux fins de l'examen d'une demande de déréférencement adressée à l'exploitant d'un moteur de recherche et tendant à ce que soit supprimé de la liste de résultats d'une recherche le lien menant vers un contenu comportant des allégations que la personne ayant introduit la demande estime inexactes, ce déréférencement n'est pas soumis à la condition que la question de l'exactitude

du contenu référencé ait été résolue, au moins à titre provisoire, dans le cadre d'un recours intenté par cette personne contre le fournisseur de contenu.

2) L'article 12, sous b), et l'article 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et l'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement 2016/679 doivent être interprétés en ce sens que : dans le cadre de la mise en balance qu'il convient d'opérer entre les droits visés aux articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux, d'une part, et ceux visés à l'article 11 de la charte des droits fondamentaux, d'autre part, aux fins de l'examen d'une demande de déréférencement adressée à l'exploitant d'un moteur de recherche et tendant à ce que soient supprimées des résultats d'une recherche d'images effectuée à partir du nom d'une personne physique des photographies affichées sous la forme de vignettes qui représentent cette personne, il y a lieu de tenir compte de la valeur informative de ces photographies indépendamment du contexte de leur publication sur la page Internet d'où elles sont extraites, mais en prenant en considération tout élément textuel qui accompagne directement l'affichage de ces photographies dans les résultats de recherche et qui est susceptible d'apporter un éclairage sur la valeur informative de celles-ci. »

CJUE, 8 déc. 2022, aff. C-460/20

La cour de justice précise l'appréciation du droit à la protection des données à caractère personnel, un droit qui n'est pas absolu et qu'il convient d'appréhender à la fois en rapport à sa fonction dans la société et également au regard d'autres droits fondamentaux devant être mis en balance conformément au principe de proportionnalité. En ce sens, le règlement général sur la protection des données (RGPD) prévoit expressément que le droit à l'effacement est exclu lorsque le traitement est nécessaire à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information. Cependant, ces deux libertés ne peuvent être prises en compte « lorsque, à tout le moins, une partie des informations visées par la demande de déréférencement ne présentant pas un caractère mineur au regard de l'ensemble du contenu se révèlent inexactes ».

Faits - En l'espèce, cette demande de renvoi préjudiciel a été présentée dans le cadre d'un litige opposant les dirigeants d'un groupe de sociétés d'investissements au sujet d'une demande tendant à ce que, d'une part, des articles dans lesquels ils sont identifiés soient déréférencés des résultats fournis à l'issue d'une recherche effectuée à partir de leurs noms, Ils font valoir que ces articles contiennent des allégations inexactes. Et, d'autre part, des photographies les représentant, affichées sous la forme de vignettes (« thumbnails »), soient supprimées des résultats d'une recherche d'images. Cette liste n'affichait que les vignettes en tant que telles, sans reprendre les éléments du contexte de la publication des photos sur la page Internet référencée. Google a refusé de donner suite à ces demandes, la Cour fédérale de justice allemande, saisie de ce litige, a demandé, à la Cour de justice de l'Union européenne d'interpréter le règlement général sur la protection des données (RGPD), qui régit notamment le droit à l'effacement (« droit à l'oubli »), ainsi que la directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, lus à lumière de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

- Extrait de la décision -

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

1) L'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), doit être interprété en ce sens que : dans le cadre de la mise en balance qu'il convient d'opérer entre les droits visés aux articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, d'une part, et ceux visés à l'article 11 de la charte des droits fondamentaux, d'autre part, aux fins de l'examen d'une demande de déréférencement adressée à l'exploitant d'un moteur de recherche et tendant à ce que soit supprimé de la liste de résultats d'une recherche le lien menant vers un contenu comportant des allégations que la personne ayant introduit la demande estime inexactes, ce déréférencement n'est pas soumis à la condition que la question de l'exactitude du contenu référencé ait été résolue, au moins à titre provisoire, dans le cadre d'un recours intenté par cette personne contre le fournisseur de contenu.

2) L'article 12, sous b), et l'article 14, premier alinéa, sous a), de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et l'article 17, paragraphe 3, sous a), du règlement 2016/679 doivent être interprétés en ce sens que : dans le cadre de la mise en balance qu'il convient d'opérer entre les droits visés aux articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux, d'une part, et ceux visés à l'article 11 de la charte des droits fondamentaux, d'autre part, aux fins de l'examen d'une demande de déréférencement adressée à l'exploitant d'un moteur de recherche et tendant à ce que soient supprimées des résultats d'une recherche d'images effectuée à partir du nom d'une personne physique des photographies affichées sous la forme de vignettes qui représentent cette personne, il y a lieu de tenir compte de la valeur informative de ces photographies indépendamment du contexte de leur publication sur la page Internet d'où elles sont extraites, mais en prenant en considération tout élément textuel qui accompagne directement l'affichage de ces photographies dans les résultats de recherche et qui est susceptible d'apporter un éclairage sur la valeur informative de celles-ci. »

CE, 20 avril 2023, n°463487

Le Conseil d'État a annulé la décision de la CNIL refusant de mettre en demeure la société Google de déréférencer de son moteur de recherche, à partir du prénom et du nom de l'intéressé, un article de presse car le maintien de l'accès à l'article n'était pas justifié. Le Conseil d'État apporte alors des précisions sur les contours du droit au déréférencement, en effet, un lien ne pourra être supprimé s'il apparaît, compte tenu du droit à la liberté d'information, que l'accès à une telle information à partir d'une recherche portant sur le nom de la personne concernée est strictement nécessaire à l'information du public.

Faits - Un dirigeant de société est condamné par un tribunal correctionnel pour diverses infractions, dont escroquerie, banqueroute, faux et usage de faux, abus de confiance et travail dissimulé. La condamnation initiale inclut une peine d'emprisonnement de trois ans, avec dix-huit mois de sursis et deux ans de mise à l'épreuve, ainsi qu'une interdiction de gérer et la publication du jugement. Après avoir interjeté appel, la cour d'appel confirme les déclarations de culpabilité, mais réduit la durée des peines (emprisonnement à deux ans avec sursis total, interdiction de gérer à dix ans et publication limitée au dispositif de l'arrêt). Aucun compte rendu de cette décision n'est publié dans la presse. Cinq ans plus tard, le condamné demande à Google de déréférencer le lien vers l'article en ligne, mais sa demande est rejetée. Il sollicite alors la

CNIL pour contraindre Google, mais la CNIL refuse. Le condamné saisit le Conseil d'État pour contester ce refus, invoquant le droit à l'effacement des données sensibles en vertu du règlement européen sur la protection des données (RGPD). La CNIL avait initialement refusé en se fondant sur le droit à la liberté d'expression et d'information. Cependant, le Conseil d'État prend un avis différent, estimant que le droit à l'effacement doit prévaloir dans ce cas.

- Extrait de la décision -

« Il s'ensuit qu'il appartient en principe à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), saisie d'une demande tendant à ce qu'elle mette l'exploitant d'un moteur de recherche en demeure de procéder au déréférencement de liens renvoyant vers de telles pages web, publiées par des tiers et contenant de telles données, de faire droit à cette demande. Il n'en va autrement que s'il apparaît, compte tenu du droit à la liberté d'information, que l'accès à une telle information à partir d'une recherche portant sur le nom de la personne concernée est strictement nécessaire à l'information du public.

(...)

« Dans ces conditions, et eu égard aux répercussions que le référencement de cet article est susceptible d'avoir sur la situation personnelle du requérant, l'accès à ce contenu en ligne à partir du nom de ce dernier ne peut plus être regardé, à la date de la présente décision, comme strictement nécessaire à l'information du public, justifiant de maintenir le lien litigieux par exception au principe selon lequel la personne concernée a le droit au déréférencement des contenus la concernant »

CJUE, 4 mai 2023, aff. C-300/21
--

Les juges européens ont précisé l'interprétation de l'article 82 du règlement général sur la protection des données (RGPD) en matière de réparation du préjudice moral lié au traitement de données personnelles en violation de ce dernier. Cet article prévoit un droit à réparation en son paragraphe 1 « Toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral du fait d'une violation du présent règlement a le droit d'obtenir du responsable du traitement ou du sous-traitant réparation du préjudice subi ». La juridiction autrichienne a questionné la CJUE d'une part sur le fait de savoir si la simple violation du RGPD suffit à conférer ce droit à réparation, d'autre part sur le fait de savoir si un certain degré de gravité du dommage moral subi est exigé afin d'octroyer réparation. Enfin sur le fait de savoir quelles sont les exigences du droit de l'Union quant à la fixation du montant des dommages-intérêts.

La Cour répond aux trois questions en trois temps.

Dans un premier temps, il ressort de l'analyse des juges que le droit à la réparation est subordonné à trois conditions cumulatives :

- *Une violation du RGPD*
- *Un dommage matériel ou moral résultant de cette violation*
- *Et un lien de causalité entre le dommage et la violation*

Dès lors, la simple violation du RGPD n'ouvre pas le droit à réparation et, au regard des considérants relatifs au droit à réparation, violation n'est pas synonyme de dommage. Dès lors, il faut nécessairement un dommage qui découle directement de la violation du RGPD.

Dans un deuxième temps, aucune définition de la notion de « dommage » est énoncée dans le texte qui se limite seulement à énoncer explicitement qu'un dommage « matériel » et « moral » sont susceptibles d'ouvrir droit à réparation sans l'exigence d'un seuil de gravité minimal.

D'après les juges, le fait de subordonner la réparation à un tel critère risquerait d'aller à l'encontre de la cohérence du régime instauré par le RGPD, ce dernier pouvant varier en fonction de l'appréciation souveraine des juges saisis. Le droit à réparation n'est donc pas conditionné à un seuil de gravité. Dans un troisième temps, concernant l'évaluation des dommages et intérêts, la Cour relève l'absence, dans le RGPD, d'éléments relatifs à l'évaluation de ces derniers au titre du droit à réparation. En conséquence, sans harmonisation à l'échelle européenne sur cette problématique, il revient à l'ordre juridique de chaque État membre de fixer les critères de la réparation due, sous réserve de respecter les principes d'équivalence et d'effectivité du droit de l'Union. La Cour rappelle à cet égard la fonction compensatoire du droit à réparation.

Faits - Le litige opposait UI à Österreichische Post AG, au sujet du recours introduit par le premier tendant à obtenir la réparation du préjudice moral qu'il affirme avoir subi en raison du traitement par cette société de données relatives aux affinités politiques de personnes résidant en Autriche, en particulier lui-même, alors qu'il n'avait pas consenti à un tel traitement. La société Österreichische Post collecte des informations sur les affinités politiques de la population autrichienne. Par la prise en compte de différents critères sociaux et démographiques, elle dresse des « adresses de groupes cibles » puis revend des données générées à des organismes spécialisées dans la publicité ciblée. Par le biais de cette activité, le regroupement de données a permis d'affilier un individu à un certain parti politique autrichien. Offensé par cela, le requérant qui n'avait pas consenti au traitement de ses données à caractère personnel a formé, devant le tribunal compétent de Vienne, un recours tendant à ce qu'il soit enjoint à la société autrichienne de cesser le traitement illicite des données à caractère personnel le concernant et le versement d'une somme en réparation du préjudice moral subi.

- Extrait de la décision -

« L'article 82, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), doit être interprété en ce sens que la simple violation des dispositions de ce règlement ne suffit pas pour conférer un droit à réparation.

[...] il s'oppose à une règle ou une pratique nationale subordonnant la réparation d'un dommage moral, au sens de cette disposition, à la condition que le préjudice subi par la personne concernée ait atteint un certain degré de gravité [...] subordonner la réparation d'un dommage moral à un certain seuil de gravité risquerait de nuire à la cohérence du régime instauré par le RGPD, puisque la graduation d'un tel seuil, dont dépendrait la possibilité ou non d'obtenir ladite réparation, serait susceptible de fluctuer en fonction de l'appréciation des juges saisis.

[...] Aux fins de la fixation du montant des dommages-intérêts dus au titre du droit à réparation consacré à cet article, les juges nationaux doivent appliquer les règles internes de chaque État membre relatives à l'étendue de la réparation pécuniaire, pour autant que les principes d'équivalence et d'effectivité du droit de l'Union soient respectés [...] une réparation pécuniaire fondée sur cette disposition doit être considérée comme étant « complète et effective » si elle permet de compenser intégralement le préjudice concrètement subi du fait de la violation de ce règlement, sans qu'il soit nécessaire, aux fins d'une telle compensation intégrale, d'imposer le versement de dommages-intérêts punitifs. »

CEPD, communiqué, 22 mai 2023

Le Comité européen de protection des données (CEPD) a publié en date du 22 mai 2023 un avis 20/2023 sur la proposition de règlement relatif à la transmission des procédures pénales du 5 avril 2023. Dans cet avis, le CEPD souligne la pertinence d'une proposition spécifique à l'échange des données à caractère personnel entre les États membres aux seules fins de la transmission de procédures pénales.

En ce qui concerne le rôle des autorités, le CEPD approuve le choix de la Commission de considérer l'autorité requérante et l'autorité requise comme les responsables de traitement dans le cadre d'échange de données à caractère personnel.

Le Comité constate que la Commission propose au considérant 58 de qualifier les autorités centrales de sous-traitants dès lors qu'elles traitent les données pour le compte des responsables de traitements. Or, le CEPD relève la nécessité de clarifier si l'autorité centrale serait considérée comme une autorité compétente au sens de la directive en matière de protection des données dans le domaine répressif ou comme effectuant un traitement des données à caractère personnel au sens du RGPD.

Par ailleurs, le CEPD indique que la Commission fait référence à l'article 15 §1 de la proposition relative à la numérisation de la justice. Cependant, elle relève une incohérence qu'il convient de supprimer : l'autorité compétente entendue au sens de cet article 15 inclue les autorités centrales, ce qui impliquerait qu'elles sont également désignées comme responsable du traitement par la proposition.

En ce qui concerne le logiciel de mise en œuvre de référence, le Comité considère qu'il est nécessaire d'harmoniser le considérant 55 qui prévoit que ce logiciel pourrait être utilisé par les États membres, et le considérant 58 qui prévoit qu'il pourrait permettre au responsable de traitement d'assurer le respect du RGPD.

Pour conclure, le CEPD formule deux recommandations adressée au législateur :

- Clarifier les rôles et responsabilités des autorités centrales au considérant 58 et à l'article 22, paragraphe 2, de la proposition ;
- Clarifier et harmoniser les considérants 55 et 58 en ce qui concerne les références au cadre juridique en matière de protection des données.
-

CJUE 27 octobre 2022, aff. C-129/21

Dans cet arrêt, la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) donne des précisions sur les obligations des responsables du traitement résultant d'un retrait de consentement. En l'espèce, il s'agissait, pour la Cour, de déterminer si le consentement donné à la société Telenet pour la diffusion des coordonnées via un annuaire téléphonique pouvait être considéré comme valant pour le traitement des données et la publication d'annuaires par la société Proximus. La Cour répond par l'affirmative, en vertu de l'article 12§2 de la directive e-privacy. En effet, un consentement supplémentaire n'est pas nécessaire lorsque les données en question ne sont pas utilisées pour d'autres objectifs que ceux pour lesquels elles ont été initialement collectées en vue de leur première publication. Cependant, si un seul consentement est valable pour tous, retirer le consentement pour l'un entraîne l'obligation pour cette entité de mettre en place des

mesures techniques et organisationnelles appropriées pour informer les autres parties concernées de ce retrait. Selon la Cour, la société Proximus était tenue de prendre des "mesures raisonnables" pour informer ces fournisseurs de la demande de suppression des données personnelles émise par l'abonné. Elle précise que le caractère raisonnable de ces mesures doit être évalué en tenant compte notamment de la technologie disponible et des coûts de mise en œuvre.

Faits - Un litige opposait la société Proximus, un fournisseur de services de télécommunications en Belgique qui offre également des annuaires téléphoniques, et l'Autorité de protection des données belge (APD). Cette dernière a reçu une plainte d'un abonné à un opérateur téléphonique, Telenet. Le plaignant avait contacté Proximus pour demander que ses coordonnées ne soient plus visibles dans les annuaires téléphoniques de Proximus ainsi que dans d'autres annuaires auxquels Proximus avait fourni ses informations. Il avait également demandé à Proximus de transmettre cette demande aux fournisseurs tiers d'annuaires. Bien que Proximus ait initialement répondu favorablement à la demande de l'abonné, une mise à jour de ses annuaires, basée sur les données fournies par l'opérateur Telenet (qui n'avait pas été informé de la demande de l'abonné de ne plus figurer dans ces annuaires) a conduit à la réapparition des données de l'abonné dans les annuaires publics. En conséquence, l'APD a infligé à Proximus une amende de 20 000 €. La société a fait appel de cette décision. La cour d'appel a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pour clarifier les obligations des fournisseurs d'annuaires en matière de droit à l'oubli, ainsi que la manière dont la directive 2002/58/CE sur la vie privée et les communications électroniques (e-privacy) et le règlement (UE) 2016/679 sur la protection des données (RGPD) interagissent sur cette question.

- Extrait de la décision -

« (...) dès lors qu'un abonné a été informé par un opérateur de services téléphoniques de la possibilité de la transmission des données à caractère personnel le concernant à une entreprise tierce en vue de leur publication dans un annuaire public, et que cet abonné a consenti à la publication desdites données dans un tel annuaire, la transmission par cet opérateur ou par cette entreprise de ces mêmes données à une autre entreprise visant à publier un annuaire public, ou à rendre de tels annuaires consultables par l'intermédiaire de services de renseignements, ne doit pas faire de nouveau l'objet d'un consentement dudit abonné ».

INTERNET ET DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

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

Accord SACD-Arcom

La SACD a signé avec l'ARCOM une convention destinée à garantir le plein respect du droit d'auteur par les opérateurs audiovisuels. La SACD a signé une convention avec l'ARCOM le 30 novembre 2022, afin de garantir le respect du droit d'auteur par les opérateurs audiovisuels. À la suite de cette signature, l'ARCOM a obtenu le droit de consulter les contrats audiovisuels déposés à la SACD afin d'assurer le respect intégral du droit d'auteur. Cela permet à l'ARCOM de vérifier la conformité des contrats entre auteurs et producteurs, en particulier en ce qui concerne le droit moral et la rémunération proportionnelle.

Accord SACEM-Pianity

Le 15 novembre 2022, la SACEM et Pianity ont annoncé avoir signé un accord prévoyant une rémunération des auteurs et des éditeurs de musique en cas d'émission de NFT. La marketplace Pianity propose des NFTs, un artiste peut créer des NFTs et les proposer ensuite à la vente. Il s'agit à chaque fois de fichiers originaux, ce qui leur donne une valeur propre. Il y aura donc une rémunération sur la vente de ces titres musicaux grâce à l'usage du droit de suite qui va permettre d'octroyer aux ayants droit une nouvelle rémunération à chaque fois qu'un NFT est revendu.

CA Paris, pôle 5, ch. 2, 12 mai 2023, n° 21/16270

La cour d'appel confirme le jugement initial concernant la contrefaçon de droit d'auteur, notant l'absence d'éléments originaux dans les photographies litigieuses et soulignant que la simple ressemblance ne suffit pas à établir une violation du droit d'auteur. En ce qui concerne la concurrence déloyale, la cour examine si la similarité des images a causé une confusion dans l'esprit du public ou si elle constitue un parasitisme économique. Elle conclut que la ressemblance ne crée pas de confusion sur les produits ou les marques, et que l'influenceuse n'a pas prouvé que sa notoriété ou ses investissements avaient été exploités par Maje. Ainsi, la cour rejette à la fois l'accusation de violation du droit d'auteur et la demande de reconnaissance de la concurrence déloyale, illustrant les défis juridiques rencontrés dans le domaine du marketing d'influence et de la protection des contenus sur les réseaux sociaux.

Faits - Le différend oppose une influenceuse, qui publie régulièrement des articles et postes des photos sur un blog, à la société de prêt-à-porter Maje. L'influenceuse reproche à la société d'avoir utilisé, sans son autorisation, des photographies similaires à celles présentes sur son blog dans le cadre d'une campagne publicitaire. Elle porte l'affaire devant le Tribunal judiciaire de Paris, alléguant des actes de contrefaçon de droit d'auteur ainsi que du parasitisme économique. Le tribunal rejette ses demandes concernant la violation du droit d'auteur, mais elle obtient une

compensation pour le préjudice subi en raison de concurrence déloyale parasitaire. Maje fait appel pour confirmer le jugement sur le droit d'auteur et l'inverser sur les points liés à la concurrence déloyale. De son côté, l'influenceuse souhaite que le jugement déclarant irrecevable sa demande de contrefaçon de droit d'auteur soit inversé, et que son action en concurrence déloyale soit retenue en tant que recours subsidiaire. La photo litigieuse était un selfie pris par l'influenceuse dans un ascenseur à l'aide d'un miroir.

- Extrait de la décision -

« La cour,

Infirme le jugement entrepris sauf en sa disposition ayant débouté Mme [N]-[L] de ses demandes fondées sur le droit d'auteur,

Déboute Mme [S] [N]-[L] de l'ensemble de ses demandes au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme »

« La cour relève néanmoins que le procès-verbal de constat [...] montre que cette photographie invoquée par Mme [N]-[L] au titre de la contrefaçon de droit d'auteur n'est pas présente sur son profil public. Ce cliché faisant partie d'une «'story'» ainsi que le reconnaît l'intimée n'était donc accessible que temporairement (24 heures), aucun élément ne venant établir combien de personnes a eu accès à cette «'story'» et particulièrement à ce cliché contrairement aux affirmations de l'intimée »

« Mme [N]-[L] échoue à démontrer une notoriété ou une valeur économique individualisée dans le sillage de laquelle la société Maje se serait placée afin d'en tirer profit, les actes de parasitismes ne pouvant résulter des seules ressemblances existant entre les photographies en cause. Les agissements parasitaires de la société Maje ne sont en conséquence pas établis par Mme [N]-[L]. Cette dernière sera en conséquence déboutée de ses demandes à ce titre. »

CA Paris, Pôle 5, 2è ch., 21 oct. 2022, n°20/15768

En 2019, les juges du fond avaient décidé de permettre la revente des jeux vidéo dématérialisés. La Cour d'appel de Paris infirme cette décision en imposant une interdiction claire et précise en établissant une distinction nette entre les simples programmes informatiques et les jeux vidéo, soulignant qu'ils ne sont pas soumis aux mêmes règles en matière d'épuisement des droits de distribution. Par conséquent, le principe européen fondamental de la libre circulation des marchandises ne s'applique pas aux jeux vidéo lorsqu'ils sont sous forme immatérielle. Ainsi, un particulier ne peut revendre un jeu que s'il est matérialisé sur un support tangible.

Faits – Dans cette affaire, une entreprise américaine offre un service de distribution en ligne de jeux vidéo, donnant aux abonnés la possibilité d'accéder et de créer du contenu. Toutefois, une clause dans les conditions d'utilisation interdisait aux utilisateurs de la plateforme de revendre ou de transférer des jeux dématérialisés. L'association fédérale des consommateurs (UFC – Que choisir) avait alors engagé une action en justice contre l'entreprise pour faire annuler cette clause, qu'elle considérait comme contraire au principe de libre circulation des marchandises. Est-ce que les utilisateurs d'une plateforme de jeux vidéo en ligne peuvent être empêchés de revendre les jeux dématérialisés pour lesquels ils ont acquis le droit d'utilisation ? Contrairement à la décision du Tribunal de grande instance, la Cour d'appel répond

affirmativement à cette question en soulignant la nature complexe de l'œuvre qui la distingue de sa simple composante logicielle. Cette complexité, résultant de nombreuses créations combinées, lui permet d'échapper à la règle d'épuisement du droit de distribution. Ainsi, la mise à disposition en ligne de ces jeux relève du droit d'auteur classique, permettant au titulaire des droits de contrôler la revente sur le marché de l'occasion en exerçant le droit de communication au public. Ce précise le cadre juridique des jeux vidéo, justifiant la différence de traitement entre les jeux en ligne et ceux sur support physique en raison de leurs différences économiques et fonctionnelles.

- Extrait de la décision -

« L'arrêt de la CJUE du 23 janvier 2014 (Aff. C- 355/12 dite arrêt Nintendo), s'il ne statue pas sur l'épuisement du droit mais sur les 'mesure techniques efficaces' utilisées au sens de l'article 6 de la directive 2001/29 qui empêchent l'utilisation de jeux vidéos autres que ceux autorisés par la société Nintendo sur ses consoles de jeux, a néanmoins un intérêt dans la présente affaire et particulièrement ses points 21, 22 et 23 selon lesquels :

21. À cet égard, il convient, à titre liminaire, de relever que la directive 2001/29 porte, ainsi qu'il ressort notamment de son article 1er , paragraphe 1, sur la protection juridique du droit d'auteur et des droits voisins comprenant, pour les auteurs, les droits exclusifs en ce qui concerne leurs œuvres. Quant aux œuvres telles que des programmes d'ordinateur, elles sont protégées par le droit d'auteur à condition qu'elles soient originales, c'est-à-dire qu'elles constituent une création intellectuelle propre à leur auteur (voir arrêt du 16 juillet 2009, Infopaq International, C-5/08, Rec. p. I-6569, point 35).

22. En ce qui concerne les parties d'une œuvre, il y a lieu de constater que rien dans la directive 2001/29 n'indique que ces parties sont soumises à un régime différent de celui de l'œuvre entière. Il s'ensuit qu'elles sont protégées par le droit d'auteur dès lors qu'elles participent, comme telles, à l'originalité de l'œuvre entière (voir arrêt Infopaq International, précité, point 38).

23. Ce constat n'est pas infirmé par le fait que la directive 2009/24 constitue une *lex specialis* par rapport à la directive 2001/29 (voir arrêt du 3 juillet 2012, UsedSoft, C-128/11, point 56). En effet, conformément à son article 1^{er}, paragraphe 1, la protection offerte par la directive 2009/24 se limite aux programmes d'ordinateur. Or, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, les jeux vidéo, tels que ceux en cause au principal, constituent un matériel complexe comprenant non seulement un programme d'ordinateur, mais également des éléments graphiques et sonores qui, bien qu'encodés dans le langage informatique, ont une valeur créatrice propre qui ne saurait être réduite audit encodage. Dans la mesure où les parties d'un jeu vidéo, en l'occurrence ces éléments graphiques et sonores, participent à l'originalité de l'œuvre, elles sont protégées, ensemble avec l'œuvre entière, par le droit d'auteur dans le cadre du régime instauré par la directive 2001/29.

De même, dans l'affaire [F] [J] précitée, la Cour au point 59 relève que 'Même dans l'hypothèse où un livre électronique devrait être considéré comme un matériel complexe (voir, en ce sens, arrêt du 23 janvier 2014, Nintendo e.a., C - 355/12, EU:C:2014:25, point 23), comprenant tant une œuvre protégée qu'un programme d'ordinateur pouvant bénéficier de la protection de la directive 2009/24, il y aurait lieu de considérer qu'un tel programme ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'œuvre contenue dans un tel livre. En effet, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 67 de ses conclusions, un livre électronique est protégé en raison de

son contenu, qui doit donc être considéré comme l'élément essentiel de celui-ci, de sorte que la circonstance qu'un programme d'ordinateur peut faire partie d'un livre électronique afin d'en permettre la lecture ne saurait entraîner l'application de telles dispositions spécifiques.

Ainsi que le fait valoir la société Valve, non sérieusement démentie sur ce point par l'association UFC, le jeu vidéo n'est pas un programme informatique à part entière mais une œuvre complexe en ce qu'il comprend des composantes logicielles mais également de nombreux autres éléments tels des graphismes, de la musique, des éléments sonores, un scénario et des personnages dont certains deviennent cultes.

Le jeu vidéo dématérialisé ne peut donc être limité à un programme d'ordinateur, son contenu allant au-delà du logiciel qui apparaît accessoire par rapport aux nombreuses créations composant le contenu du jeu vidéo qui sont essentielles et participent à l'originalité de l'œuvre. Ces créations doivent donc être protégées, ensemble avec l'œuvre entière, par le droit d'auteur dans le cadre du régime instauré par la directive 2001/29 précitée dont le législateur de l'Union européenne n'a pas souhaité l'assimilation des copies matérielles et des copies immatérielles d'œuvres protégées aux fins des dispositions pertinentes de cette directive.

En effet, les considérants 28 et 29 de la directive 2001/29, relatifs au droit de distribution, énoncent, respectivement, que ce droit inclut le droit exclusif de contrôler « la distribution d'une œuvre incorporée à un bien matériel » et que la question de l'épuisement du droit ne se pose pas dans le cas des services, en particulier lorsqu'il s'agit de services en ligne, étant précisé que, contrairement aux CD-ROM ou aux CD-I, pour lesquels la propriété intellectuelle est incorporée dans un support physique, à savoir une marchandise, tout service en ligne constitue en fait un acte devant être soumis à autorisation dès lors que le droit d'auteur ou le droit voisin en dispose ainsi.

En outre, selon les arrêts précités, les dispositions de la directive 2009/24 (*lex specialis*) montrent la volonté du législateur européen d'assimiler, aux fins de la protection prévue par ladite directive, les copies matérielles et immatérielles de tels programmes d'ordinateurs pour des raisons économiques. La Cour a relevé, au point 61 de l'arrêt *Usedsoft* précité que, d'un point de vue économique, la vente d'un programme d'ordinateur sur un support matériel et la vente d'un programme d'ordinateur par téléchargement au moyen d'Internet sont similaires, le mode de transmission en ligne étant l'équivalent fonctionnel de la remise d'un support matériel, de sorte que l'interprétation de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2009/24 à la lumière du principe d'égalité de traitement justifie que ces deux modes de transmission soient traités de manière comparable.

Or, le jeu vidéo, à la différence du programme d'ordinateur destiné à être utilisé jusqu'à son obsolescence, se retrouve rapidement sur le marché une fois la partie terminée, le jeu vidéo pouvant contrairement au logiciel être encore utilisé par de nouveaux joueurs plusieurs années après sa création.

Comme la Cour l'a fait dans l'affaire [F] [J] (point 58) pour le livre, il ne peut être considéré que la fourniture d'un jeu vidéo sur un support matériel et la fourniture d'un jeu vidéo dématérialisé sont équivalentes d'un point de vue économique et fonctionnel, le marché des copies immatérielles d'occasion des jeux vidéos risquant d'affecter beaucoup plus fortement les intérêts des titulaires de droit d'auteur que le marché d'occasion des programmes d'ordinateur. Aussi, la directive 2009/24 (*lex specialis*), ainsi que la jurisprudence *Usedsoft* précitée, n'apparaissent pas pouvoir être appliquées aux œuvres que constituent les jeux vidéo, les

considérations opposées par l'association UFC fondées sur le contrôle par la société Valve du marché de l'occasion des jeux vidéo dématérialisés et des prix pratiqués étant indifférentes dans la détermination de la directive applicable eu égard à la jurisprudence européenne précitée.

La société Valve soutient donc à raison que seule la directive 2001/29 est applicable aux jeux vidéos et que la règle de l'épuisement du droit ne s'applique pas en l'espèce, la mise à disposition de jeux vidéos dématérialisés relevant de la notion de la communication au public et non du droit de distribution, sans qu'il soit besoin de transmettre à la CJUE la question préjudicielle ci-avant rappelée, l'application correcte du droit communautaire ne laissant place à aucun doute raisonnable.

La demande tendant à voir poser une question préjudicielle à la CJUE est donc rejetée.

Au vu des considérations qui précèdent, c'est à tort que les premiers juges ont considéré la clause n°1-C illicite au regard de l'article 4 paragraphe 2 de la directive 2001/29/CE, de la directive 2009/24/CE, des articles L. 122-3-1 et L. 122-6 3° du code de la propriété intellectuelle.

Le chef du jugement ayant déclaré non écrite cette clause sera en conséquence infirmé ».

CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 5 juillet 2023, n°21/11317
--

Dans un arrêt daté du 5 juillet 2023, la Cour d'appel de Paris a conclu à des atteintes portées aux droits patrimoniaux ainsi qu'au droit moral de l'auteur de l'œuvre de street-art "La Marianne asiatique", partiellement reproduite et incorporée à diverses vidéos de campagne de Jean-Luc Mélenchon et de la France insoumise. Cet arrêt offre des éclaircissements sur l'interprétation des exceptions au droit d'auteur et sur les prérogatives du droit moral, spécifiquement dans les cas de réutilisation des œuvres artistiques dans un contexte politique. En effet, pour la Cour, l'exception de liberté de panorama doit être interprétée de manière stricte, tout comme toute exception. En l'espèce, ni cette exception ni celle de courte citation ne peut être appliquée. En outre, la Cour d'appel caractérise les atteintes au droit moral de l'auteur, notamment le droit de paternité et le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre.

Faits - Après avoir constaté que sa fresque murale, représentant une Marianne asiatique, avait été reproduite dans plusieurs clips de campagne de La France Insoumise en vue des élections présidentielles de 2017 et municipales de 2020, l'artiste de street-art a adressé à ce parti politique ainsi qu'à son leader une mise en demeure, cherchant notamment à obtenir le retrait des vidéos litigieuses. Face à l'absence de réponse satisfaisante, l'artiste a alors intenté une action en justice contre ces derniers devant le tribunal judiciaire de Paris. Cependant, le tribunal a rejeté les différentes demandes de l'artiste, fondées sur l'atteinte à ses droits patrimoniaux et moraux, bien qu'il ait reconnu l'originalité de l'œuvre en question. La cour d'appel de Paris a infirmé le jugement initial et adopté une position différente de celle du tribunal en accueillant les demandes de l'artiste de street-art et en condamnant les défendeurs à verser la somme de 20 000 euros à titre de réparation du préjudice subi par l'artiste.

- Extrait de la décision -

« Sur les atteintes aux droits patrimoniaux d'auteur de M. [V]

M. [V] soutient que depuis 2017, 'La Marianne asiatique' est illégalement reproduite et représentée au public par M. [L] et LA FRANCE INSOUmise dans trois vidéos de propagande politique diffusées chacune sur plusieurs supports, 'La Marianne' apparaissant sur chacune de ces vidéos entre 4 et 5 secondes ; (...).

C'est à juste raison que M. [V] plaide que l'exception de liberté de panorama, laquelle, comme toute exception, doit être d'interprétation stricte, ne peut recevoir application au bénéfice de M. [L], ni a fortiori de LFI qui est une personne morale. En effet, 'La Marianne asiatique' ne s'apparente pas à une oeuvre architecturale ou sculpturale au sens de l'article L. 122-5-11° précité et rien ne permet de considérer que le mur du boulevard du Temple sur lequel elle a été créée, sur lequel aucune information n'est donnée, constitue une oeuvre au sens de ce texte. Par ailleurs, s'agissant d'une oeuvre de 'street art', qui plus est constituée, comme en l'espèce, pour partie de papier collé, donc particulièrement soumise aux aléas extérieurs (dégradations volontaires, effacement par le propriétaire du support, altérations du fait des intempéries...), il ne peut être retenu qu'elle est 'placée en permanence sur la voie publique' comme le prévoit le même texte. En outre, l'examen des vidéos incriminées auquel s'est livrée la cour a fait apparaître que la fresque de M. [V] n'y figure pas de façon accessoire ou fortuite, comme un élément du paysage ou de l'espace public servant de décor au sujet ou à l'événement traité (la manifestation du 18 mars 2017, les messages électoraux diffusés en vue de l'élection présidentielle de 2017 et des élections municipales de 2020), mais qu'elle y a été intégrée délibérément, dans une recherche esthétique qui révèle l'intention du réalisateur d'en faire un élément important du clip et d'exploiter l'oeuvre en l'associant au message politique diffusé.

C'est également à juste raison que M. [V] fait valoir que l'exception de courte citation prévue à l'article L.122-5-3° du code de la propriété intellectuelle, qui doit être interprétée, elle aussi, strictement, ne peut recevoir application au bénéfice de LFI ni de M. [L]. (...)

Dès lors, les exceptions de liberté de panorama et de courte citation ne pouvant être utilement invoquées, l'atteinte aux droits patrimoniaux d'auteur de M. [V], qui n'a pas consenti à la reproduction et à la représentation de son oeuvre, est constituée.

Sur les atteintes au droit moral d'auteur de M. [V]

L'atteinte à l'intégrité de l'oeuvre doit en revanche être retenue du fait de l'ajout non autorisé du signe LFI et de son intégration partielle, pas plus autorisée, dans un support audiovisuel avec un message sonore et un sous-titrage, qui caractérisent une appropriation illégitime par LA FRANCE INSOUmise et M. [L]. Elle doit l'être également s'agissant de l'ajout de branchages et d'un envol d'oiseaux en filigrane, cet ajout n'ayant pas été effectué directement sur l'oeuvre créée par [C] dans l'espace public, comme il arrive qu'une oeuvre de 'street art' fasse l'objet de modifications in situ nécessairement consenties par l'auteur compte tenu de la nature par essence évolutive d'une telle oeuvre, mais dans la vidéo réalisée aux fins de promotion du parti politique LFI et de son chef de file.

Enfin, même si l'utilisation qui a été faite de la fresque dans les trois vidéos litigieuses est dénuée de toute outrance ou polémique et s'inscrit dans la lignée de valeurs républicaines et citoyennes également revendiquées par M. [V], celui-ci peut être suivi quand il invoque une atteinte à l'intégrité spirituelle de l'oeuvre en ce sens que celle-ci a été utilisée, sans son consentement, au soutien de l'action et des intérêts d'un parti et d'une personnalité politiques, ce qui était de nature à faire croire que l'auteur apportait son appui ou son concours à LA FRANCE INSOUmise et/ou M. [L].

Le jugement doit donc être infirmé en ce qu'il a rejeté les demandes de M. [V] fondées sur une atteinte à ses droits tant moraux que patrimoniaux d'auteur ».

Cass. civ. 1^{ère}, 18 janv. 2023, n° 21-17.049, n°20/15768

Dans cet arrêt, les juges de la Cour de cassation ont considéré que les juges du fond avaient dénaturé l'objet du litige. En effet, ils avaient retenu, en se fondant sur la défense de la société du Figaro, que le demandeur à l'action n'était pas recevable à agir. La défense faisait valoir que dès lors que les droits d'exploitation des photographies litigieuses lui avaient été cédées par une agence et non par l'auteur des photographies lui-même, ces cessions étaient soumises aux conditions de validité de droit commun des conventions et non à l'article L. 131-3 du code de propriété intellectuelle. Ainsi, la limitation du droit d'exploitation prévue par le code de la propriété intellectuelle ne trouvait pas à s'appliquer d'après la société du Figaro, de sorte qu'elle avait acquis le droit d'exploiter les photographiques sous tous formats. Néanmoins, la défense concluait son argumentation en demandant à la cour de rejeter les prétentions de son adversaire comme étant mal fondées. Ainsi, en considérant que le demandeur était irrecevable à agir à l'action alors que la défense de la société Figaro reposait sur le rejet des prétentions du demandeur comme étant mal fondées, les juges du fond ont dénaturé l'objet du litige.

Faits - En l'espèce, la société du Figaro avait mis en ligne sur son site internet, dans une rubrique « archives » dont l'accès avait été rendu payant, l'intégralité de ses archives papier sous forme PDF comprenant des articles illustrés de photographies. Cependant, l'auteur de certaines de ces photographies estimait qu'il n'avait pas cédé ses droits pour un tel usage. Dès lors, ce dernier a assigné la Société du Figaro en contrefaçon et a obtenu gain de cause après cassation de l'arrêt d'appel qui avait retenu que le demandeur était irrecevable à agir.

- Extrait de la décision -

« La Société du Figaro faisait valoir que dès lors que les droits d'exploitation des photographies litigieuses lui avaient été cédées par l'agence [T]-Iliade et l'association CDDS, et non par l'auteur des photographies lui-même, ces cessions étaient soumises aux conditions de validité de droit commun des conventions et non à l'article L. 131-3 du code de propriété intellectuelle qui limite le droit d'exploitation de l'œuvre, de sorte qu'elle avait acquis le droit d'exploiter les pages des journaux dans lesquelles étaient insérées les photographies sous tous formats et que M. [T] devait donc être débouté de l'intégralité de ses demandes [...]

[...] Le moyen de défense de la Société du Figaro relatif à la portée des cessions de droits qui lui avaient été consenties par les agences de presse ne tendaient pas à voir déclarer M. [T] irrecevable en ses demandes mais à ce qu'il soit débouté de ces dernières en tant qu'elles étaient mal fondées [...]

En statuant ainsi, alors que le moyen de défense de la société du Figaro relatif à la portée des cessions de droits qui lui avaient été consenties par les agences de presse ne tendaient pas à voir déclarer les demandes de M. [T] irrecevables mais à ce que celles-ci soient rejetées en ce qu'elles étaient mal fondées, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé le texte susvisé. »

CE, 10^{ème}-9^{ème} ch. réunies, 15 nov. 2022, n°454477

Dans cet arrêt le Conseil d'État expose que l'article 4 de l'ordonnance attaquée introduit des changements à l'article L131-5 au Code de la propriété intellectuelle, notamment en permettant aux auteurs de demander une révision des conditions de leur contrat en cas de préjudice important dû à une rémunération forfaitaire insuffisante. Cependant, ces modifications ne garantissent pas une rémunération "appropriée" dès le départ, comme le requiert la directive. Les demandeurs peuvent demander l'annulation de l'ordonnance dans cette mesure. Le Conseil d'État condamne l'État à verser une amende au Comité pluridisciplinaire des artistes-auteurs et des artistes-autrices (CAAP) ainsi qu'à la Ligue des auteurs professionnels conformément à la législation.

Faits – L'ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021, portant transposition en droit français 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, a fait l'objet d'une requête en annulation conduit par le Comité pluridisciplinaire des artistes-auteurs et des artistes-autrices (CAAP) et la Ligue des auteurs professionnels, pour excès de pouvoir concernant certains de ces articles notamment qui portent atteinte au droit à la négociation collective des auteurs et à la rémunération "appropriée" de ces derniers.

- Extrait de la décision -

« 14. Il résulte des dispositions mentionnées au point 13 que si l'ordonnance attaquée a créé, à l'article L. 131-5 du code de la propriété intellectuelle, d'une part, une action en révision des conditions du contrat pour lésion ou prévision insuffisante des produits de l'œuvre lorsque celle-ci a été cédée moyennant une rémunération forfaitaire et, d'autre part, pour la transposition de l'article 20 de la directive, un droit à rémunération complémentaire lorsque la rémunération proportionnelle initialement prévue se révèle exagérément faible, elle n'a pas prévu, contrairement à ce qu'exige la directive, que la rémunération soit, d'emblée, " appropriée ". Les requérants sont, par suite, fondés à en demander l'annulation dans cette mesure.

15. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont fondés à demander l'annulation de l'ordonnance qu'ils attaquent qu'en tant qu'elle ne prévoit pas que les auteurs cédant leurs droits exclusifs pour l'exploitation de leurs œuvres ont le droit de percevoir une rémunération appropriée. »

Internet et droit de la consommation

Par Malo Depincé, Professeur en Droit privé à l'Université de Montpellier, Directeur du LICeM

- **Pratiques commerciales**

Loi n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux

La législation sur les influenceurs vise à définir et à réguler leur activité sur les réseaux sociaux, tout en adressant les potentielles dérives observées. Le législateur vise à clarifier l'activité des influenceurs pour les protéger et améliorer la situation des internautes. Des définitions sont essentielles, ainsi que le renforcement des obligations des plateformes en ligne. La loi du 9 juin 2023 définit les influenceurs comme les personnes ou entités qui, contre rémunération, utilisent leur notoriété pour promouvoir des produits ou services sur internet. Les agents d'influenceurs sont également définis, avec l'obligation de veiller à la défense des intérêts de leurs mandants. Les opérateurs de plateformes doivent signaler les contenus illicites (articles : 1, 7, 10). La loi renforce les obligations des utilisateurs d'internet et des réseaux sociaux, prohibant certaines pratiques publicitaires. Les influenceurs doivent désormais afficher clairement le caractère commercial de leurs publications, avec des mentions telles que "publicité" ou "collaboration commerciale". Des sanctions sont prévues en cas de non-respect (articles : 3, 4, 5, 8). Pour éviter les abus et les escroqueries, des mesures visent à mieux informer les abonnés sur le caractère commercial des publications et à sanctionner les comportements répréhensibles des influenceurs. Des mesures d'information et de sensibilisation du public sont mises en place pour lutter contre l'influence commerciale. Les influenceurs doivent communiquer clairement sur le caractère commercial de leurs publications, et les photos ou vidéos retouchées doivent être clairement identifiées. (Articles : 5, 16). Des sanctions sont prévues en cas de pratiques commerciales trompeuses, avec des peines d'emprisonnement et des amendes. Les plateformes en ligne sont également responsables de signaler les contenus illicites. Un contrôle renforcé est assuré par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). (Articles : 4, 9, 12). Ce cadre réglementaire vise à protéger les consommateurs tout en permettant le développement économique du secteur de l'influence sur les réseaux sociaux.

Rappel - Les influenceurs sont des acteurs présents sur les réseaux sociaux, ayant développé une communauté d'abonnés. Ils tirent parti de leur réputation pour influencer cette audience. Leur stratégie consiste à communiquer du contenu visant à promouvoir des biens ou des services, que ce soit de manière directe ou indirecte. Des arnaques et des dérives ayant sévi dans ce domaine, de nombreux citoyens ont été victimes d'influenceurs sur les réseaux sociaux. La proposition de loi n° 790, déposée à l'Assemblée nationale le 31 janvier 2023 par les députés Arthur DELAPORTE et Stéphane VOJETTA, a initié les premiers débats. La proposition n° 1194, visant à encadrer l'influence commerciale et à combattre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux, a été enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 10 mai 2023. Ce texte a finalement été adopté sous forme de loi le 9 juin de la même année, les parlementaires

convenant de la nécessité de réprimer les fraudes et de mettre en lumière les risques associés à l'accès aux plateformes en ligne.

CJUE, gde ch., 4 juill. 2023, aff. C-252/21 Meta Platforms

Dans son arrêt, la Cour, réunie en grande chambre, se prononce sur la compétence des autorités nationales de la concurrence pour constater la non-conformité d'un traitement de données personnelles avec le RGPD, ainsi que sur son interaction avec les compétences des autorités nationales chargées de la protection des données. De plus, elle clarifie la possibilité pour un opérateur de réseau social de traiter des données personnelles sensibles de ses utilisateurs, les conditions de licéité de ce traitement effectué par ledit opérateur, ainsi que la validité du consentement donné par ces utilisateurs à une entreprise en position dominante sur le marché national des réseaux sociaux en ligne.

Faits - La société Meta Platforms est propriétaire du réseau social Facebook. Pour utiliser Facebook, Meta recueille des informations concernant les utilisateurs, qui, en s'inscrivant sur la plateforme, doivent accepter les conditions générales d'utilisation établies par Meta ainsi que sa politique de données et de cookies. Cette collecte comprend les données sur l'activité des utilisateurs sur et en dehors de Facebook (qualifiées de données off), les données relatives à la consultation de pages web et d'applications tierces, ainsi qu'à l'utilisation d'autres services appartenant au groupe, tels que le réseau social Instagram et l'application WhatsApp. L'objectif principal de cette collecte étant de personnaliser les annonces publicitaires destinées aux utilisateurs de Facebook. Dans une décision du 6 février 2019, le Bundeskartellamt (l'Autorité de concurrence allemande) a interdit à Meta de subordonner l'utilisation de Facebook par des utilisateurs privés résidant en Allemagne au traitement de leurs données off et de procéder à ce traitement sans leur consentement. Selon elle, ces conditions générales d'utilisation contreviennent au règlement général sur la protection des données (RGPD) et constituent une exploitation abusive de la position dominante de Meta sur le marché allemand des réseaux sociaux en ligne. Meta a fait appel de cette décision devant le tribunal régional supérieur de Düsseldorf, lequel a posé sept questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), relatives à la capacité des autorités de la concurrence à vérifier la conformité d'un traitement de données personnelles avec les exigences du RGPD, ainsi qu'à l'interprétation et l'application de certaines dispositions de ce règlement.

- Extrait de la décision -

« 36. Par ses première et septième questions, qu'il convient de traiter ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 51 et suivants du RGPD doivent être interprétés en ce sens qu'une autorité de la concurrence d'un État membre peut constater, dans le cadre de l'examen d'un abus de position dominante de la part d'une entreprise, au sens de l'article 102 TFUE, que les conditions générales d'utilisation de cette entreprise relatives au traitement des données à caractère personnel et leur mise en œuvre ne sont pas conformes au RGPD.

66. Le considérant 51 du RGPD énonce que les données à caractère personnel qui sont, par nature, particulièrement sensibles du point de vue des libertés et des droits fondamentaux méritent une protection spécifique, car le contexte dans lequel elles sont traitées pourrait engendrer des risques importants pour ces libertés et ces droits. Ce considérant précise que de telles données à caractère personnel ne devraient pas faire l'objet d'un traitement, à moins que celui-ci ne soit autorisé dans les cas spécifiques prévus par ledit règlement.

74. S'agissant de la deuxième question, sous b), telle qu'elle a été reformulée au point 65 du présent arrêt et relative à la dérogation prévue à l'article 9, paragraphe 2, sous e), du RGPD, il y a lieu de rappeler que, en vertu de cette disposition, l'interdiction de principe de tout traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel, posée par cet article 9, paragraphe 1, ne s'applique pas dans l'hypothèse où le traitement porte sur des données à caractère personnel qui sont « manifestement rendues publiques par la personne concernée. »

« Sur les troisième et quatrième questions »

97. En ce qui concerne, en premier lieu, l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, sous b), du RGPD, celui-ci prévoit qu'un traitement de données à caractère personnel est licite s'il est « nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ».

98. À cet égard, pour qu'un traitement de données à caractère personnel soit regardé comme étant nécessaire à l'exécution d'un contrat, au sens de cette disposition, il doit être objectivement indispensable pour réaliser une finalité faisant partie intégrante de la prestation contractuelle destinée à la personne concernée. Le responsable du traitement doit ainsi être en mesure de démontrer en quoi l'objet principal du contrat ne pourrait être atteint en l'absence du traitement en cause.

127. Il y a lieu de rappeler que, en vertu de ce point c), un traitement de données à caractère personnel est licite s'il est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis. En outre, selon ce point e), est également licite le traitement qui est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement. »

« Sur la sixième question »

154. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de répondre à la sixième question que l'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, sous a), et l'article 9, paragraphe 2, sous a), du RGPD doivent être interprétés en ce sens que la circonstance que l'opérateur d'un réseau social en ligne occupe une position dominante sur le marché des réseaux sociaux en ligne ne fait pas obstacle en tant que telle à ce que les utilisateurs d'un tel réseau puissent valablement consentir, au sens de l'article 4, point 11, de ce règlement, au traitement de leurs données à caractère personnel, effectué par cet opérateur. Cette circonstance constitue néanmoins un élément important pour déterminer si le consentement a effectivement été donné valablement et, notamment, librement, ce qu'il incombe audit opérateur de prouver. »

CNIL, formation restreinte, délib. SAN-2023-015, 12 oct. 2023

Le 12 octobre 2023, la CNIL a sanctionné la société GROUPE CANAL+ d'une amende de 600 000 euros, notamment pour ne pas avoir respecté ses obligations en matière de prospection commerciale et de droits des personnes. En particulier, un manquement à l'obligation de recueillir le consentement des personnes à recevoir de la prospection commerciale par voie électronique (art. L. 34-5 du CPCE et 7 du RGPD). La société n'a pas été en mesure de fournir d'éléments démontrant qu'elle avait obtenu au préalable un consentement valable des personnes. Des manquements à l'obligation d'information (art. 13 et 14 du RGPD) et au respect de l'exercice des droits (art. 12 et 15 du RGPD). Également un manquement à l'obligation

d'encadrer les traitements effectués par un sous-traitant par un contrat (art. 28.3 du RGPD). Et enfin un manquement à l'obligation d'assurer la sécurité des données personnelles (art. 32 du RGPD), ainsi qu'un manquement à l'obligation de notifier à la CNIL une violation de données (art. 33 du RGPD).

Faits - La CNIL a été saisie de plusieurs plaintes, portant notamment sur la prospection par voie téléphonique, la transmission de données bancaires et la prise en compte des droits des personnes par la société GROUPE CANAL+. Après avoir procédé à un contrôle en ligne du site web de la société et un contrôle sur pièces, la CNIL a constaté plusieurs manquements au règlement général sur la protection des données (RGPD) et au code des postes et des communications électroniques (CPCE).

- Extrait de la décision -

« 111. La formation restreinte rappelle qu'elle doit tenir compte, pour le prononcé d'une amende administrative, des critères précisés à l'article 83 du RGPD, tels que la nature, la gravité et la durée de la violation, les mesures prises par le responsable du traitement pour atténuer le dommage subi par les personnes concernées, le degré de coopération avec l'autorité de contrôle et les catégories de données à caractère personnel concernées par la violation.

112. La formation restreinte souligne que les manquements commis par la société portent, pour certains, sur des obligations touchant aux principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel et que de nombreux manquements sont constitués. Elle note que certains de ces manquements sont structurels et d'une gravité certaine, d'autres présentent une gravité moindre. »

- **Clauses abusives**

Comm. UE, communiqué, 20 déc. 2023

À la suite d'un dialogue entre la commission européenne et l'autorité nationale des consommateurs, PayPal a décidé de modifier ces conditions d'utilisation afin de les rendre plus transparente et facile de compréhension pour les consommateurs.

Rappel - Le CPC (Consumer Protection Cooperation Network), la commission européenne ainsi que l'agence environnementale allemande ont ouvert le dialogue avec PayPal en mai 2023. Les différentes agences considèrent que les conditions d'utilisation de PayPal sont peu compréhensibles pour les consommateurs. La compagnie a pris en compte les craintes des autorités de protection des consommateurs et a décidé de modifier les clauses problématiques dans ses conditions d'utilisation afin de se conformer avec aux directives sur les clauses contractuelles abusives. Les engagements pris par PayPal permettraient de mettre en l'entreprise en conformité avec les exigences de droit européen de la consommation.

- Extrait du communiqué (anglais) -

« PayPal has agreed to implement a number of changes and clarifications to several clauses of its User Agreement for consumers, in particular:

– clarify which clauses apply to consumers and which apply to businesses only ;

- remove the provisions which require consumers to check the compliance with the law (for example, wording such as ‘to the extent permitted by law’) ;
 - make it clear that consumers are not liable for damage not caused by their fault or that could not have been foreseen ;
 - remove the provisions which impose on consumers the obligation to verify the information themselves (such as stating that PayPal cannot guarantee the accuracy of the information) ;
 - ensure that consumers understand that they can benefit from the law of their country of residence in case of a dispute ;
 - remove terms which cannot be understood by consumers without further explanations or without verification by consumers, such as ‘merchantability’ or ‘non-infringement’.
- The changes will be notified to users via a Policy Update on 21 February 2024 and will formally take effect on 28 May 2024.

(...)

Under EU rules, standard contract terms must be fair. They have to be drafted in plain and understandable language. The Unfair Contract Terms Directive (93/13/EEC) protects consumers against unfair standard contract terms imposed by traders.

The Consumer Protection Cooperation (CPC) is a network of authorities responsible for the enforcement of EU consumer protection laws. To tackle cross-border issues, their actions are coordinated at EU level.

National authorities are responsible for the enforcement of EU consumer protection laws. Thanks to the Consumer Protection Cooperation Regulation, they have a common toolbox of strong powers to detect irregularities and take speedy and coordinated action against non-compliant traders. Moreover, the new Directive on better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules amended existing EU consumer law instruments by further enhancing transparency for consumers when they buy in online marketplaces.

Cooperation applies to consumer rules covering various areas such as unfair commercial practices, e-commerce, geo-blocking, package holidays, online selling, and passenger rights. »

- Extrait du communiqué (français) -

Traduction J. Guret

PayPal a accepté de modifier et de clarifier plusieurs clauses de son contrat d'utilisation pour les consommateurs, en particulier :

- Clarifier les clauses applicables aux consommateurs et celles réservées aux entreprises ;
- Supprimer les dispositions obligeant les consommateurs à vérifier la conformité à la loi (par exemple, des formulations telles que "dans la mesure permise par la loi") ;
- Préciser que les consommateurs ne sont pas responsables des dommages qui ne sont pas dus à leur faute ou imprévisibles ;
- Supprimer les dispositions exigeant aux consommateurs de vérifier eux-mêmes les informations fournies (par exemple en indiquant que Paypal ne peut pas garantir l'exactitude des informations) ;
- Assurer que les consommateurs comprennent qu'ils peuvent bénéficier de la loi de leur pays de résidence en cas de litige ;

- Retirer les termes qui pourraient ne pas être compris par les consommateurs sans explications supplémentaires ou sans vérification de leur parts, tels que « qualité marchande » ou « absence de contrefaçon ».

Les changements seront communiqués aux utilisateurs via une mise à jour de la politique le 21 février 2024 et entreront en prendront officiellement effet le 28 mai 2024.

(...)

Selon les règles de l'UE, les clauses contractuelles doivent être équitables, rédigées dans un langage clair et compréhensible. La directive relative aux clauses contractuelles abusives (93/13/CEE) protège les consommateurs contre les clauses abusives imposées par les professionnels.

La Coopération en matière de protection des consommateurs (CPC) est un réseau d'autorités chargées de faire respecter la législation européenne en matière de protection des consommateurs. Le CPC coordonne ses actions au niveau de l'UE pour résoudre les problèmes transfrontaliers.

Les autorités nationales sont responsables de l'application de la législation européenne en matière de protection des consommateurs. Grâce au règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs, elles disposent d'outils pour détecter les infractions et prendre des mesures rapides contre les commerçants non conformes. De plus, la nouvelle directive relative à l'amélioration de l'application et à la modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs a modifié les instruments existants du droit communautaire de la consommation en améliorant encore la transparence pour les consommateurs lorsqu'ils achètent sur des places de marché en ligne.

La coopération s'applique aux règles de consommation couvrant divers domaines tels que les pratiques commerciales déloyales, le commerce électronique, le géoblocage, les voyages à forfait, la vente en ligne et les droits des passagers ».

Comm. clauses abusives - Recommandation n°23-01 - Places de marché en ligne de vente de biens
--

La commission des clauses abusives donne des recommandations sur les places de marché en ligne de vente de biens et sur les opérateurs de plateforme en ligne.

Faits - Les contrats formés en ligne par les consommateurs avec des professionnels étaient initialement conclus directement à partir du site internet du professionnel. De nouveaux opérateurs se sont désormais immiscés dans cette relation. Le Conseil d'État, dans son étude annuelle de 2014 intitulée « Le numérique et les droits fondamentaux » (La Documentation française, septembre 2014, p. 21 et 338), a suggéré de créer une nouvelle catégorie juridique, celle des plateformes, qui « proposent des services de classement ou de référencement de contenus, de biens ou services mis en ligne par des tiers ». Les lois Hamon du 17 mars 2014 (loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation), Macron du 6 août 2015 (loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, article 134) et pour une République numérique du 7 octobre 2016 (loi n° 2016-1321 du 7

octobre 2016 pour une République numérique, article 49) ont identifié une nouvelle catégorie d'intermédiaires : les opérateurs de plateforme en ligne.

- Extrait de la recommandation -

« La place de marché en ligne doit donc s'entendre comme constituant une sous-catégorie de plateforme en ligne, dont l'objet particulier est de mettre en relation des consommateurs avec des professionnels ou d'autres consommateurs en vue de la conclusion d'un contrat.

Outre ces règles spécifiques, l'utilisation des services des places de marché en ligne par les consommateurs est subordonnée à l'acceptation par ces derniers des conditions générales d'utilisation accessibles sur le site du professionnel, ce qui s'analyse comme la conclusion d'un contrat de fourniture de prestation de service entre un professionnel et un consommateur. Cette relation contractuelle relève du champ du droit de la consommation, dont les règles ont alors vocation à s'appliquer. En vertu de l'article L. 822-4 du Code de la consommation, la Commission des clauses abusives est donc compétente pour rechercher, dans les modèles de convention habituellement proposés par les professionnels (conclus par les consommateurs avec les places de marché en ligne), s'ils contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif. A l'exception des dispositions applicables à la médiation de la consommation (art. L. 611-1 et s. c. cons.) et aux contrats conclus à distance (art. L. 221-1 et s. c. cons.) qui ont vocation à s'appliquer aux seuls contrats conclus entre professionnels et consommateurs, les modèles de convention des professionnels seront analysés chaque fois qu'ils peuvent être utilisés dans des relations contractuelles établies avec des consommateurs ou des non-professionnels. »

● Résiliation et rétractation par le consommateur

D. n° 2023-182, 16 mars 2023, relatif aux modalités techniques de résiliation et de dénonciation des contrats et règlements par voie électronique

Décret du 16 mars 2023 qui précise les modalités d'accès et d'utilisation de la fonctionnalité de résiliation et de dénonciation par voie électronique des contrats et règlements prévue à l'article 17 de la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat. Le décret assure au souscripteur d'assurance, à l'adhérent et au membre participant la possibilité de notifier à l'organisme assureur, à la mutuelle ou à l'institution de prévoyance ou à leurs unions la résiliation d'un contrat ou la dénonciation d'un règlement, en lui garantissant un accès facile, direct et permanent à la fonctionnalité prévue par la loi.

Ce décret vient ajouter quatre articles dans trois codes différents :

- Ajout d'un **article D. 113-7** après l'article R. 113-6 du **Code des assurances**
- Ajout d'un chapitre I au titre II du livre II de la partie réglementaire relatif aux décrets simples du **Code de la mutualité** comprenant un **article D. 221-1**
- Ajout d'une section 2 au chapitre II du titre III du livre IX de la partie réglementaire relative aux décrets simples du **Code de la sécurité sociale** comprenant un **article D. 932-6** et un **article D. 932-7**

Les termes employés par le décret sont, strictement identiques pour l'ensemble des situations et le texte adopte une date d'entrée en vigueur unique : le 1er juin 2023.

Le décret précise le **détail de la présentation** de la « fonctionnalité gratuite permettant d'accomplir, par voie électronique, la notification et les démarches nécessaires à la résiliation du contrat » prévue par l'article L. 113-14, II, du code des assurances.

Il précise également, le **contenu de cette interface**. Elle doit, d'abord, contenir « un rappel général des conditions de résiliation des contrats dont, le cas échéant, l'existence d'un délai de préavis et des conséquences de cette opération pour l'assuré » avec une liste de l'ensemble des « rubriques » que la fonctionnalité de résiliation doit « comporter » notamment concernant l'identification et le contenu de la demande de résiliation.

Il précise finalement les **modalités de mise en œuvre de la résiliation par l'assuré**, les textes prévoient un processus en 3 étapes ou en 2 clics successifs.

D. n° 2023-417, 31 mai 2023, relatif aux modalités techniques de résiliation des contrats par voie électronique
--

Certains contrats pouvant être conclus par voie électroniques, ils doivent aussi pouvoir être résiliés par le consommateur en quelques « clics ». Le décret en date du 31 mai 2023 a donc pour objet de préciser et fixer les modalités d'accès et d'utilisation de la fonctionnalité de résiliation par voie électronique des contrats prévue à l'article L. 215-1-1 du code de la consommation. Il remplace les dispositions du chapitre V du titre 1^{er} du Livre II du code de la consommation. Il instaure la faculté, pour le consommateur et le non-professionnel, de notifier au professionnel la résiliation d'un contrat en quelque « clics » par le biais d'un accès rapide, facile, direct et permanent à la fonctionnalité prévue par la loi.

Trois articles sont introduits dans le Code de la consommation :

L'article D. 215-1 dispose que la fonctionnalité de résiliation du contrat prévue à l'article L. 215-1-1 est présentée au consommateur sous la mention : « résilier votre contrat » ou une formule analogue. Cet article a pour objectif d'éviter que les professionnels empêchent les consommateurs de faire usage de leur faculté de résiliation du contrat. La mention doit alors être accessible facilement à partir de l'interface du site.

Il est également fait obligation pour les professionnels de mentionner différentes informations telles que les conditions de résiliation des contrats, de l'existence d'un délai de préavis, d'une indemnité de rupture ainsi que les conséquences de la résiliation. L'information fournie doit être fiable et intelligible, afin d'éclairer le consommateur.

Enfin, il est interdit pour le professionnel d'imposer au consommateur la création d'un espace personnalisé pour accéder à la résiliation au stade de la notification de sa volonté de résilier. Ainsi, cette disposition a pour but d'inciter les consommateurs à résilier leurs contrats par voie électronique tout en fluidifiant ce processus.

L'article D. 215-2 impose d'associer à la fonctionnalité de résiliation des rubriques qui permettent de fournir au professionnels diverses informations telles les nom et prénom du consommateur (ou la raison ou dénomination sociale en cas de contrat conclu avec une personne morale), l'adresser électronique, la date de résiliation souhaitée... Cette disposition facilite la communication et l'échange d'informations entre professionnel et consommateur.

Par ailleurs, en cas de résiliation anticipée en raison d'un motif légitime, le professionnel doit, sur le fondement de l'article L. 215-1-1 du code de commerce, mettre en place une

fonctionnalité permettant d'adresser au professionnel sous une forme dématérialisée une justification du motif légitime de résiliation : il doit donc pouvoir contacter facilement le professionnel.

L'article D. 215-3 énonce que le professionnel doit permettre au consommateur d'accéder facilement à une page internet comportant un récapitulatif de sa résiliation afin de vérifier et modifier, le cas échéant, les informations fournies. La résiliation doit ensuite pouvoir être notifiée par le biais d'une fonction directement accessible à partir de la page récapitulative.

CJUE, 17 mai 2023, aff. C-97/22
--

Dans un arrêt rendu le 17 mai 2023, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) donne son interprétation de l'article 14 §4, sous a), i) et §5 de la directive 2011/83 en réponse à une question préjudicielle. En effet, la Cour énonce qu'un consommateur qui n'a pas été informé de son droit de rétractation par le professionnel est exonéré de toute obligation de paiement d'un contrat de service hors établissement lorsqu'il décide de se rétracter après exécution.

Faits – En date du 6 octobre 2020, HJ en qualité de consommateur a conclu oralement avec une entreprise un contrat de service portant sur la rénovation de l'installation électrique de sa maison. Or, le professionnel a omis d'informer le consommateur sur le droit de rétractation de 14 jours dont il dispose en vertu de ce contrat conclu hors établissement. Après exécution du contrat, en date du 21 décembre 2020, le professionnel a présenté au consommateur la facture correspondante non réglée. En réponse, le consommateur a notifié le professionnel de sa rétractation du contrat. Le professionnel cessionnaire de l'entreprise assigne le consommateur en paiement de la prestation fournie auprès du tribunal régional d'Essen. De son côté, le consommateur estime qu'en raison de l'absence d'information communiquée sur le droit de rétractation, l'entreprise n'avait aucun droit au paiement du prix de la prestation. La juridiction allemande considère au regard des dispositions nationales issues de la transposition de la directive 2011/83, qu'un consommateur n'est redevable d'aucun coût pour le service fourni, avant la fin du délai de rétractation, lorsque le professionnel concerné a omis de l'informer de son droit de rétractation. En revanche, la juridiction de renvoi a décidé de saisir la CJUE d'une question préjudicielle sur le point de savoir si l'article 14 de la directive excluait ou non une « indemnité compensatoire » pour le professionnel.

- Extrait de décision -

« [...] Par ces motifs, la Cour (huitième chambre) dit pour droit :

L'article 14, paragraphe 4, sous a), i), et paragraphe 5, de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, doit être interprété en ce sens que il exonère un consommateur de toute obligation de payer les prestations fournies en exécution d'un contrat hors établissement, lorsque le professionnel concerné ne lui a pas transmis les informations visées à cet article 14, paragraphe 4, sous a), i), et que ce consommateur a exercé son droit de rétractation après l'exécution de ce contrat ».

- **Droit à l'information sur les partenaires commerciaux destinataires de données personnelles**

**CJUE, 12 janv. 2023, aff. C154/21, RW c/ Österreichische Post AG
Paieiment**

Dans un important arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union Européenne le 12 janvier 2023, celle-ci a considéré que le responsable du traitement des données est tenu de divulguer l'identité des destinataires des données dans le cadre d'une demande d'accès aux données personnelles d'une personne, sauf s'il est dans l'impossibilité d'identifier ces destinataires ou s'il démontre le caractère injustifié ou excessif de la demande. Dans ce cas, il peut alors communiquer les catégories de destinataires des données à la personne concernée.

Faits - RW a exercé son droit d'accès à ses données personnelles auprès de l'opérateur postal principal en Autriche, Österreichische Post AG, pour connaître l'identité des destinataires de ses données. L'opérateur a révélé qu'il utilisait les données à des fins d'édition d'annuaires téléphoniques et de marketing direct avec des partenaires commerciaux, mais n'a pas précisé les destinataires spécifiques. RW a alors intenté une action en justice contre l'opérateur pour obtenir cette information. Pendant la procédure, il a été révélé que ses données avaient été utilisées à des fins de marketing et partagées avec divers clients de l'opérateur, notamment des annonceurs, des entreprises informatiques, des éditeurs d'adresses et diverses organisations telles que des ONG et des partis politiques.

- Extrait de la décision -

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

L'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), doit être interprété en ce sens que le droit d'accès de la personne concernée aux données à caractère personnel la concernant, prévu par cette disposition, implique, lorsque ces données ont été ou seront communiquées à des destinataires, l'obligation pour le responsable du traitement de fournir à cette personne l'identité même de ces destinataires, à moins qu'il ne soit impossible d'identifier ces destinataires ou que ledit responsable du traitement ne démontre que les demandes d'accès de la personne concernée sont manifestement infondées ou excessives, au sens de l'article 12, paragraphe 5, du règlement 2016/679, auxquels cas celui-ci peut indiquer à cette personne uniquement les catégories de destinataires en cause ».

INTERNET ET SANTÉ

*Par Virginie Rage-Andrieu, Maître de conférence HDR à l'Université de Montpellier,
Responsable pédagogique du Master Sciences du médicament et des produits de santé*

Dispositif « SONS »

Le programme Ségur du numérique du ministère de la santé présente un dispositif d'achat de logiciels de santé par l'État, pour favoriser le partage des données médicales et répondre aux normes européennes. Ses objectifs incluent l'harmonisation des systèmes de santé européens, la protection des données personnelles, et la promotion de la recherche et de l'innovation dans le domaine de la santé.

Le programme Ségur du numérique du ministère de la Santé, tel qu'exposé dans une présentation détaillée en mars 2023, repose sur deux leviers incitatifs majeurs. Le premier est le Dispositif Système Ouvert et Non Sélectif (SONS) d'achat de l'État pour l'acquisition ou la mise à jour de logiciels destinés aux acteurs de l'offre de soins. Ce dispositif vise à financer l'équipement des établissements de santé et des professionnels de santé en solutions logicielles référencées par l'Agence du numérique en santé (ANS), conformes à des normes d'interopérabilité et de sécurité, favorisant ainsi le partage des données de santé via le dossier médical partagé.

Le second levier consiste en un financement forfaitaire rémunérant les établissements et professionnels de santé pour le partage effectif des données de santé via ce dossier médical partagé, en atteignant des objectifs d'usage spécifiques.

Ce dispositif s'inscrit dans la perspective de l'adoption du règlement européen relatif à l'espace européen des données de santé (EHDS), visant à faciliter l'accès et le partage des données de santé électroniques au sein de l'Union européenne, tout en garantissant le contrôle des données par les individus concernés.

Ce règlement, fondé sur les articles 16 et 114 du TFUE, cherche à harmoniser les législations européennes pour éviter les obstacles à la libre circulation des données et à la protection de la santé des citoyens de l'Union. Il prévoit notamment un mécanisme d'auto-certification obligatoire pour les systèmes de dossiers médicaux électroniques, garantissant leur compatibilité et leur conformité aux normes d'interopérabilité et de sécurité définies.

En vue de sa mise en œuvre, le règlement prévoit la création de l'infrastructure future healthdata@EU et du comité de l'EHDS, favorisant la coopération entre les autorités de santé numérique et les organismes responsables de l'accès aux données de santé.

Le *Health Data Hub* français supervise un consortium européen chargé de mettre en place le pilote de l'espace européen de données de santé, visant à faciliter la réutilisation des données de santé à travers un réseau de plateformes connectées entre les pays participants et les services centraux européens.

Rédaction assurée par

Ariane Alimi
Emma Bind
Jyhen Boulenouar
Judith Duriga-Pacaut
Jénahé Guret
Jessica Piwele Ngako
Maëlys Tojeira
Thomas Vergnes