

# **Journée d'actualisation de Droit de l'internet**

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

**Vendredi 17 mars 2023**

**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

- **Responsabilité des fournisseurs d'accès ou d'hébergement**
  - **Article 12 de la loi n° 2022-299 du 2 mars 2022 visant à combattre le harcèlement scolaire qui a modifié les articles 60-1-2, 77-1-2 et 99-3 du Code de procédure pénale :** *JO n° 0052 du 3 mars 2022, texte n°5*
  - **Articles 6-1-1 à 6-1-5 LCEN créés par la loi n° 2022-1159 du 16 août 2022 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne :** *JO n° 0189 du 17 août 2022*
  - **Article L. 34-1 CPCE créé par la loi n° 84-939 du 23 octobre 1984 relative au service public des télécommunications et à la modification du Code des postes et des télécommunications :** *JO du 25 octobre 1984 ; modifié par la loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement : JO n° 0176 du 31 juillet 2021*
  - **CA Paris, pôle 1, ch. 2, 20 janv. 2022, n° 21/14325, Twitter :** *JurisData n° 2022-005411 ; JCP G 2022, doct. 495, obs. P. Idoux et L. Calandri ; JCP G 2022, act. 481, obs. S. Merabet*
  - **CA Lyon, 6 juill. 2022, n° 21/08396, Leboncoin.fr :** *RLDI août-sept. 2022, n° 195, 4238, p. 8, obs. L. Costes*
  - **Cass. com., 1<sup>er</sup> juin 2022, n° 20-21.744, F-D, affaire Ticketbis :** *JurisData n° 2022-009475 ; RLDI juill. 2022, n° 194, 4213, p. 29, obs. L. Costes ; RLDI août/sept 2022, n° 195, 4222, p. 12, comm. A. Casanova et M. Aubry ; Comm. com. électr. 2022, comm. 58, obs. G. Loiseau*
- **Règlement (UE) 2022/2065, Parl. UE et Cons., 19 oct. 2022 relatif à un marché unique de services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques) :** *JOUE, L 277/1, 27 oct. 2022*

---

## Internet et protection des données personnelles

Par Agnès Robin, Maître de conférences à l'Université de Montpellier, Directrice adjointe du LICeM, Directrice du master Droit de la propriété intellectuelle et du numérique

- **Cookies**
  - **CE, 9e et 10e ch. réunies, 27 juin 2022, n° 451423 :** *JCP A 2022, act. 443 ; RLDI juill. 2022, n° 194, 4210, p. 26, obs. L. Costes*
- **Notion de transfert de données**
  - **CEPD, Lignes directrices sur l'utilisation des technologies de reconnaissance faciale par les autorités répressives et judiciaires n° 05/2022, 16 mai 2022 :** *Comm. com. électr. 2022, comm. 61, obs. A. Danis-Fatôme*

- **Traitement de données personnelles ayant pour finalité le développement de l'algorithme « DataJust »**
  - CE, 10e et 9e ch. réunies, 30 déc. 2021, n° 440376, 440976, 442327, 442361 et 442935 : *JurisData* n° 2021-021638 ; *Comm. com. électr.* 2022, comm. 14, obs. N. Belkacem
- **Sécurisation des données et obligation de notifier une faille de sécurité**
  - CE, 10e et 9e ch. réunies, 22 juill. 2022, n° 449694 : *RLDI* août-sept. 2022, n° 195, 4234, p. 39, obs. L. Costes

---

## Internet et droit de la propriété intellectuelle

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

- **Droit d'auteur - Incompétence du tribunal de commerce.**
  - T. com. Lyon, 9 juin 2022 : *Legalis.net* ; *RLDI* août-sept. 2022, n° 195, 4223, p. 17, obs. Costes
- **Droit d'auteur - Exception de copie privée et services de cloud.**
  - CJUE, 2e ch., 24 mars 2022, aff. C-433/20 : *JurisData* n° 2022-005103 ; *Comm. com. électr.* 2022, comm. 32, obs. P. Kamina ; *JCl. Propriété littéraire et artistique, Synthèse* 30 ; *RLDI* avr. 2022, n° 191, 6147, p. 14, obs. L. Costes ; *Legalis.net*
- **Droit d'auteur – Journalisme - Droit à la paternité.**
  - CA Lyon, 8e ch., 6 juill. 2022, n° 21/07522 : *JurisData* n° 2022-019077 ; *RLDI* août-sept. 2022, n° 195, 4224, p. 18, obs. L. Costes
- **Droit d'auteur - Reprise partielle d'une chanson**
  - TJ Paris, 3e ch., 2e sect., 21 janv. 2022 : *Legalis.net* ; *RLDI* févr. 2022, n° 189, 6112, p. 13, obs. L. Costes
- **Droit d'auteur - Recevabilité de l'action en contrefaçon de logiciel**
  - CJUE, 5e ch., 18 déc. 2019, aff. C-666/18 : *JurisData* n° 2019-023991 ; *Comm. com. électr.* 2022, comm. 23, obs. C. Caron
  - Cass. 1re civ., 5 oct. 2022, n° 21- 15.386 : *JurisData* n° 2022-016112 ; *Legalis.net*
- **Droits voisins – Streaming - Garantie de rémunération minimale des artistes interprètes**
  - Accord ministère de la Culture, 16 mai 2022 : *RLDI* juin 2022, 4184, n° 193, p. 11, obs. L. Costes
- **Droits voisins - Rémunération des titulaires du droit voisin sur les publications de presse.**
  - Accord Google et Apig, 24 févr. 2022 : *RLDI* mars 2022, n° 190, 6132, p. 12, obs. L. Costes

- **Droit *sui generis* des bases de données - Investissement substantiel et risque pour les possibilités d'amortissement de l'investissement**
  - CJUE, 5e ch., 3 juin 2021, aff. C-762/19 : *JurisData* n° 2021-012884
- **Droit *sui generis* des bases de données - Protection d'une sous-base de données**
  - Cass. 1re civ., 5 oct. 2022, n° 21-16.307 : *JCP G* 2022, act., 1187, obs. A. Robin

---

## Internet et droit de la consommation

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

- **Décret n° 2022-424 du 25 mars 2022 relatif aux obligations d'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs et au droit de rétractation**
  - D. n° 2022-424, 25 mars 2022 : *JO* 26 mars 2022, texte n° 7
- **Contrats conclus à distance et droit de rétractation**
  - CJUE, 8e ch., 31 mars 2022, aff. C-96/21 : *JurisData* n° 2022-005654 ; *JCP E* 2022, act. 322 ; *RLDI* avr. 2022, n° 191, 6156, p. 30, obs. L. Costes ; *Comm. com. électr.* 2022, comm. 34, obs. G. Loiseau
- **Contrats conclus à distance et information du consommateur par le vendeur**
  - CJUE, 3e ch., 5 mai 2022, aff. C-179/21 : *JurisData* n° 2022-007495 ; *JCP E* 2022, act. 467 ; *RLDI* juin 2022, n° 193, 4193, p. 22, obs. L. Costes
- **Droit à la protection des données et action à la disposition des associations de consommateurs**
  - CJUE, 3e ch., 28 avr. 2022, aff. C-319/20 : *JurisData* n° 2022-007227 ; *JCP E* 2022, act. 443 ; *RLDI* mai 2022, n° 192, 4173, p. 30, obs. L. Costes
- **La clause attributive de juridiction est opposable à un influenceur.**
  - T. com. Paris, 29 juin 2022, n° 2021-024529 : *Comm. com. électr.* 2022, comm. 66, obs. G. Loiseau

---

## Internet et droit du travail

*Par Axel Saint-Martin, docteur en Droit, avocat*

- **Plateformes de mise en relation - Conditions de la requalification du contrat.**
  - Cass. soc., 13 avr. 2022, n° 20-14.870 : *JurisData* n° 2022-005581 ; *JCP S* 2022, 1137, note G. Loiseau

- CA Paris, pôle 6, ch. 6, 6 juill. 2022, n° 20/01914 : *JurisData* n° 2022-011775
- **Plateformes de mise en relation - Travail dissimulé – Sanction**
  - CA Rouen, 22 mars 2022, n° 22/00990
- **Recevabilité de la preuve illicite – Vidéosurveillance**
  - Cass. soc., 10 nov. 2021, n° 20-12.263, FS-B : *JurisData* n° 2021-017923 ; *Comm. com. électr.* 2022, comm. 29, obs. A. Debet
  - Cass. soc., 23 juin 2021, n° 19- 13.856, FS-B : *JurisData* n° 2021-009784 ; *JCl. Travail Traité*, Synthèse 100

# Internet et responsabilité des prestataires techniques

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

- **Responsabilité des fournisseurs d'accès ou d'hébergement**

**Article 12 de la loi n°2022-299 du 9 mars 2022, qui a modifié les articles 60-1-1, 77-1-2 et 93-3 du CPP.**

“II.- Le code de procédure pénale est ainsi modifié :

1° A la première phrase du premier alinéa des articles 60-1, 77-1-1 et 99-3, après le mot : « compris », sont insérés les mots : «, sous réserve de l'article 60-1-2, » ;

2° Au début de l'article 60-1-1, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, sont ajoutés les mots : « Sous réserve de l'article 60-1-2, » ;

3° Après le même article 60-1-1, il est inséré un article 60-1-2 ainsi rédigé :

« Art. 60-1-2.-A peine de nullité, les réquisitions portant sur les données techniques permettant d'identifier la source de la connexion ou celles relatives aux équipements terminaux utilisés mentionnées au 3° du II bis de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques ou sur les données de trafic et de localisation mentionnées au III du même article L. 34-1 ne sont possibles, si les nécessités de la procédure l'exigent, que dans les cas suivants :

« 1° La procédure porte sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement ;

« 2° La procédure porte sur un délit puni d'au moins un an d'emprisonnement commis par l'utilisation d'un réseau de communications électroniques et ces réquisitions ont pour seul objet d'identifier l'auteur de l'infraction ;

« 3° Ces réquisitions concernent les équipements terminaux de la victime et interviennent à la demande de celle-ci en cas de délit puni d'une peine d'emprisonnement ;

« 4° Ces réquisitions tendent à retrouver une personne disparue dans le cadre des procédures prévues aux articles 74-1 ou 80-4 du présent code ou sont effectuées dans le cadre de la procédure prévue à l'article 706-106-4. » ;

4° Au premier alinéa de l'article 60-2, après les mots : « par la loi », sont insérés les mots : « et sous réserve de l'article 60-1-2 du présent code » ;

5° Le premier alinéa de l'article 77-1-2 est complété par les mots : « sous réserve de l'article 60-1-2 ”.

## **Articles 6-1-1 à 6-1-5 dans la LCEN créés par la loi n° 2022-1159 du 16 août 2022**

La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est modifiée. Après l'article 6-1, les articles 6-1-1 à 6-1-5 ont été insérés.

### **Art. 6-1-1**

« I - L'autorité administrative mentionnée à l'article 6-1 est compétente pour émettre des injonctions de retrait au titre de l'article 3 du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne ».

« II - La personnalité qualifiée mentionnée à l'article 6-1 reçoit transmission des injonctions de retrait émises en application des articles 3 et 4 du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité. Elle est l'autorité compétente pour procéder à l'examen approfondi des injonctions de retrait au titre de l'article 4 du même règlement ».

« III - L'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique est compétente pour :  
« 1° Superviser la mise en œuvre des mesures spécifiques prises en application de l'article 5 du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité ;  
« 2° Recevoir la notification de la désignation d'un représentant légal au titre du 4 de l'article 17 du même règlement ».

« IV - Les modalités d'application du présent article sont précisées par décret, notamment les modalités d'échange d'informations entre l'autorité administrative, la personnalité qualifiée mentionnée au II et l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, d'une part, et entre ces autorités et les autres autorités compétentes étrangères désignées pour la mise en œuvre du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité, d'autre part. ».

### **Art. 6-1-2**

« En cas d'indisponibilité de la personnalité qualifiée mentionnée aux articles 6-1 et 6-1-1, les missions de cette dernière sont exercées par un suppléant, désigné en son sein par l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, pour la durée de son mandat au sein de l'autorité ».

### **Art. 6-1-3**

« I - La méconnaissance de l'obligation de retirer des contenus à caractère terroriste ou de bloquer l'accès à ces contenus dans tous les Etats membres dans un délai d'une heure à compter de la réception d'une injonction de retrait prévue au 3 de l'article 3 et au 2 de l'article 4 du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité est punie d'un an d'emprisonnement et de 250 000 euros d'amende ».

« Lorsque l'infraction prévue au premier alinéa du présent I est commise de manière habituelle par une personne morale, le montant de l'amende peut être porté à 4 % de son chiffre d'affaires mondial pour l'exercice précédent ».

« II - La méconnaissance de l'obligation d'informer immédiatement prévue au 5 de l'article 14 du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité est punie d'un an d'emprisonnement et de 250 000 euros d'amende ».

« Lorsque l'infraction prévue au premier alinéa du présent II est commise de manière habituelle par une personne morale, le montant de l'amende peut être porté à 4 % de son chiffre d'affaires mondial pour l'exercice précédent. »

« III - Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal, des infractions prévues aux I et II du présent article. Elles encourent une peine d'amende, suivant les modalités prévues à l'article 131-38 du code pénal, ainsi que les peines prévues aux 2° et 9° de l'article 131-39 du même code. L'interdiction prévue au 2° du même article 131-39 est prononcée pour une durée de cinq ans au plus et porte sur l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ».

#### **Art. 6-1-4**

« I - L'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique veille, dans les conditions prévues au présent article, au respect du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité par les fournisseurs de services d'hébergement définis à l'article 2 du même règlement qui ont leur établissement principal en France ou dont le représentant légal réside en France ».

« Elle recueille auprès des fournisseurs de services d'hébergement concernés, dans les conditions fixées à l'article 19 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, les informations nécessaires au suivi des obligations prévues au présent article ».

« II - L'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique peut mettre le fournisseur concerné en demeure de se conformer, le cas échéant dans le délai qu'elle fixe, aux obligations prévues au 6 de l'article 3, au 7 de l'article 4, aux 1,2,3 et 5 de l'article 5, aux articles 6,7,10 et 11, au 1 de l'article 15 et à l'article 17 du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité ».

« III - Lorsque le fournisseur concerné ne se conforme pas à la mise en demeure ou à la décision prise en application du 6 de l'article 5 du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité qui lui est adressée, l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique peut, dans les conditions prévues à l'article 42-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée, prononcer une sanction pécuniaire dont le montant prend en considération :

« 1° La nature, la gravité et la durée du manquement ;

« 2° Le fait que le manquement a été commis de manière intentionnelle ou par négligence ;

« 3° Les manquements commis précédemment par le fournisseur concerné ;

« 4° La situation financière du fournisseur concerné ;

« 5° La coopération du fournisseur concerné avec les autorités compétentes ;

« 6° La nature et la taille du fournisseur concerné ;

« 7° Le degré de responsabilité du fournisseur concerné, en tenant compte des mesures techniques et organisationnelles prises par ce fournisseur pour se conformer au règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité ».

« La sanction ainsi prononcée ne peut excéder 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent. Lorsque le même manquement a fait l'objet, dans un autre Etat, d'une sanction pécuniaire calculée sur la base de cette même assiette, le montant de cette sanction est pris en compte pour la détermination de la sanction prononcée en application du présent alinéa ».

« L'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique peut rendre publiques les mises en demeure et sanctions qu'elle prononce. Elle détermine dans sa décision les modalités de cette publication, qui tiennent compte de la gravité du manquement. Elle peut également ordonner l'insertion de ces mises en demeure et sanctions dans des publications, journaux et supports qu'elle désigne, aux frais des fournisseurs faisant l'objet de la mise en demeure ou de la sanction ».

« Les sanctions pécuniaires sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine ».

#### **Art. 6-1-5**

« I - Sans préjudice des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative, les fournisseurs de services d'hébergement et les fournisseurs de contenus concernés par une injonction de retrait au titre de l'article 3 du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité ainsi que la personnalité qualifiée mentionnée à l'article 6-1-1 de la présente loi peuvent demander au président du tribunal administratif ou au magistrat délégué par celui-ci l'annulation de cette injonction, dans un délai de quarante-huit heures à compter soit de sa réception, soit, s'agissant du fournisseur de contenus, du moment où il est informé par le fournisseur de services d'hébergement du retrait du contenu. « Il est statué sur la légalité de l'injonction de retrait dans un délai de soixante-douze heures à compter de la saisine.

« II - Sans préjudice des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative, les fournisseurs de services d'hébergement et les fournisseurs de contenus concernés par une injonction de retrait au titre de l'article 4 du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité peuvent demander au président du tribunal administratif ou au magistrat délégué par celui-ci l'annulation de la décision motivée de la personnalité qualifiée mentionnée à l'article 6-1-1 de la présente loi, dans un délai de quarante-huit heures à compter de la notification de cette décision.

« Il est statué sur la légalité de la décision motivée dans un délai de soixante-douze heures à compter de la saisine.

« III - Les jugements rendus sur la légalité de la décision en application des I et II du présent article sont susceptibles d'appel dans un délai de dix jours à compter de leur notification. Dans ce cas, la juridiction d'appel statue dans un délai d'un mois à compter de sa saisine.

« IV - Les fournisseurs de services d'hébergement visés par une décision de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, prise en application de l'article 5 du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 précité, les déclarant exposés à des contenus terroristes ou leur enjoignant de prendre les mesures spécifiques nécessaires peuvent demander l'annulation de cette décision, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification.

« La juridiction administrative compétente statue dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. »

2° L'article 57 est ainsi modifié :

a) A la fin du premier alinéa du I, la référence : « n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République » est remplacée par la référence : « n° 2022-1159 du 16 août 2022 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne » ;

b) Il est ajouté un III ainsi rédigé :

« III. - Le règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne est applicable à Saint-Barthélemy, à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna. La présente loi sera exécutée comme loi de l'État. »

#### **Article L. 34-1 du Code des postes et des communications électroniques**

« I. – Le présent article s'applique au traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture au public de services de communications électroniques ; il s'applique notamment aux réseaux qui prennent en charge les dispositifs de collecte de données et d'identification.

II. – Les opérateurs de communications électroniques, et notamment les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, effacent ou rendent anonymes, sous réserve des II bis à VI, les données relatives aux communications électroniques.

Les personnes qui fournissent au public des services de communications électroniques établissent, dans le respect des dispositions de l'alinéa précédent, des procédures internes permettant de répondre aux demandes des autorités compétentes.

Les personnes qui, au titre d'une activité professionnelle principale ou accessoire, offrent au public une connexion permettant une communication en ligne par l'intermédiaire d'un accès au réseau, y compris à titre gratuit, sont soumises au respect des dispositions applicables aux opérateurs de communications électroniques en vertu du présent article.

II bis - Les opérateurs de communications électroniques sont tenus de conserver :

1° Pour les besoins des procédures pénales, de la prévention des menaces contre la sécurité publique et de la sauvegarde de la sécurité nationale, les informations relatives à l'identité civile de l'utilisateur, jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la fin de validité de son contrat ;

2° Pour les mêmes finalités que celles énoncées au 1° du présent II bis, les autres informations fournies par l'utilisateur lors de la souscription d'un contrat ou de la création d'un compte ainsi que les informations relatives au paiement, jusqu'à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la fin de validité de son contrat ou de la clôture de son compte ;

3° Pour les besoins de la lutte contre la criminalité et la délinquance grave, de la prévention des menaces graves contre la sécurité publique et de la sauvegarde de la sécurité nationale, les données techniques permettant d'identifier la source de la connexion ou celles relatives aux équipements terminaux utilisés, jusqu'à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la connexion ou de l'utilisation des équipements terminaux.

III.-Pour des motifs tenant à la sauvegarde de la sécurité nationale, lorsqu'est constatée une menace grave, actuelle ou prévisible, contre cette dernière, le Premier ministre peut enjoindre par décret aux opérateurs de communications électroniques de conserver, pour une durée d'un an, certaines catégories de données de trafic, en complément de celles mentionnées au 3° du II bis, et de données de localisation précisées par décret en Conseil d'Etat.

L'injonction du Premier ministre, dont la durée d'application ne peut excéder un an, peut être renouvelée si les conditions prévues pour son édicton continuent d'être réunies. Son expiration est sans incidence sur la durée de conservation des données mentionnées au premier alinéa du présent III.

III bis - Les données conservées par les opérateurs en application du présent article peuvent faire l'objet d'une injonction de conservation rapide par les autorités disposant, en application de la loi, d'un accès aux données relatives aux communications électroniques à des fins de prévention et de répression de la criminalité, de la délinquance grave et des autres manquements graves aux règles dont elles ont la charge d'assurer le respect, afin d'accéder à ces données.

IV – Pour les besoins de la facturation et du paiement des prestations de communications électroniques, les opérateurs peuvent, jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être légalement contestée ou des poursuites engagées pour en obtenir le paiement, utiliser, conserver et, le cas échéant, transmettre à des tiers concernés directement par la facturation ou le recouvrement les catégories de données techniques qui sont déterminées, dans les limites fixées par le VI, selon l'activité des opérateurs et la nature de la communication, par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les opérateurs peuvent en outre réaliser un traitement des données relatives au trafic en vue de commercialiser leurs propres services de communications électroniques ou de fournir des services à valeur ajoutée, si les abonnés y consentent expressément et pour une durée déterminée. Cette durée ne peut, en aucun cas, être supérieure à la période nécessaire pour la fourniture ou la commercialisation de

ces services. Ils peuvent également conserver certaines données en vue d'assurer la sécurité de leurs réseaux.

V. – Sans préjudice des dispositions du III et du IV, les données permettant de localiser l'équipement terminal de l'utilisateur ne peuvent ni être utilisées pendant la communication à des fins autres que son acheminement, ni être conservées et traitées après l'achèvement de la communication que moyennant le consentement de l'abonné, dûment informé des catégories de données en cause, de la durée du traitement, de ses fins et du fait que ces données seront ou non transmises à des fournisseurs de services tiers. L'abonné peut retirer à tout moment et gratuitement, hormis les coûts liés à la transmission du retrait, son consentement. L'utilisateur peut suspendre le consentement donné, par un moyen simple et gratuit, hormis les coûts liés à la transmission de cette suspension. Tout appel destiné à un service d'urgence vaut consentement de l'utilisateur jusqu'à l'aboutissement de l'opération de secours qu'il déclenche et seulement pour en permettre la réalisation.

VI. – Les données conservées et traitées dans les conditions définies aux II bis à V portent exclusivement sur l'identification des personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs, sur les caractéristiques techniques des communications assurées par ces derniers et sur la localisation des équipements terminaux.

Elles ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, sous quelque forme que ce soit, dans le cadre de ces communications.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, détermine, selon l'activité des opérateurs et la nature des communications, les informations et catégories de données conservées en application des II bis et III ainsi que les modalités de compensation des surcoûts identifiables et spécifiques des prestations assurées à ce titre, à la demande de l'Etat, par les opérateurs.

La conservation et le traitement de ces données s'effectuent dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Les opérateurs prennent toutes mesures pour empêcher une utilisation de ces données à des fins autres que celles prévues au présent article. »

#### **CA Paris, pôle 1, ch. 2, 20 janv. 2022, n° 21/14325**

*La cour d'appel de Paris confirme la décision du tribunal correctionnel qui avait imposé au réseau social américain Twitter de détailler précisément les moyens de lutte contre la propagation de message à caractère haineux en ligne et condamne la plateforme à verser 1 500 euros de dommages et intérêts à plusieurs associations. Cette décision démontre la difficulté d'apporter la preuve d'une méconnaissance des obligations de lutte contre la haine en ligne, incitant ainsi à privilégier la voie du référé-probatoire afin de faire peser sur les hébergeurs la charge de la preuve.*

**Faits** - Plusieurs associations qui luttent contre différentes formes de discriminations telles que l'UEJF SOS Homophobie, SOS Racisme, AIPJ, le Mrap, la Licra reprochaient au groupe Twitter International de ne pas lutter efficacement contre la propagation de messages haineux et discriminatoires mis en ligne par les internautes utilisateurs de son service. Les associations voulant engager une action en justice ont obtenu, en référé, qu'il soit ordonné à Twitter de leur fournir des informations sur les moyens utilisés par la plateforme pour faire respecter ses obligations. La cour d'appel a confirmé cette décision. Pour prouver le non-respect par Twitter de ses obligations légales déterminées par la loi du 21 juin 2004, les associations dans la perspective d'une éventuelle action en justice, ont demandé au juge des référés, sur la base de l'article 145 du code de procédure civile, qu'il soit ordonné à Twitter de communiquer les moyens mis en œuvre pour se conformer auxdites obligations.

### - Extraits de la décision -

« Le jugement rendu le 6 juillet 2021 par le tribunal judiciaire de Paris en ce qu'il a ordonné à la société Twitter International Company de communiquer aux associations dans un délai de deux mois à compter de la signification de la présente décision, sur la période écoulée entre la date de délivrance de l'assignation soit le 18 mai 2020 et celle du prononcé de la présente ordonnance :

- tout document administratif, contractuel, technique, ou commercial relatif aux moyens matériels et humains mis en œuvre 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 ;
- le nombre, la localisation, la nationalité, la langue des personnes affectées au traitement des signalements provenant des utilisateurs de la plate-forme française de ses services de communication au public en ligne ;
- le nombre de signalements provenant des utilisateurs de la plate-forme française de ses services, en matière d'apologie des crimes contre l'humanité et d'incitation à la haine raciale, les critères et le nombre des retraits subséquents ;
- le nombre d'informations transmises aux autorités publiques compétentes, en particulier au parquet, en application de l'article 6-1.7 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) au titre de l'apologie des crimes contre l'humanité et de l'incitation à la haine raciale »

« Aux termes de l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé sur requête ou en référé »

« Ainsi, si le demandeur à la mesure d'instruction n'a pas à démontrer l'existence des faits qu'il invoque puisque cette mesure in futurum est justement destinée à les établir, il doit néanmoins justifier d'éléments rendant crédibles ses suppositions et démontrer que le litige potentiel n'est pas manifestement voué à l'échec, la mesure devant être de nature à améliorer la situation probatoire du demandeur »

« L'article 6-I.7 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 dispose notamment :

- que les personnes mentionnées aux 1 et 2 [fournisseurs d'accès et hébergeurs] ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites
- que, compte tenu de l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de la provocation à la commission d'actes de terrorisme et de leur apologie, de 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 ou de leur handicap ainsi que de la pornographie infantile, de l'incitation à la violence, notamment l'incitation aux violences sexuelles et sexistes, ainsi que des atteintes à la dignité humaine, »

« Qu'importe également peu, au stade du référé-probatoire, le fait que la loi n'aurait pas défini le contenu précis des obligations à la charge des hébergeurs, comme l'indique en vain Twitter International Company ; qu'en effet, d'une part, l'article 6.-I. 7 concerne une liste limitative d'infractions, et est précis, détaillant en fait des obligations à la charge de l'hébergeur comme l'obligation d'information des autorités ; que d'autre part et au surplus, le respect de ses obligations par Twitter, au regard des justificatifs apportés, sera l'objet de l'éventuel procès à venir, le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, n'ayant ni à se prononcer par anticipation sur la responsabilité civile de Twitter, ni sur l'éventuelle évolution de cette responsabilité compte tenu des évolutions législatives évoquées par l'appelante, étant suffisamment établi que les communications sollicitées concernent bien les conditions dans lesquelles la société appelante lutte contre les infractions

en cause, soit l'objet de l'article 6.-I.7, l'action des associations n'étant pas manifestement vouée à l'échec »

« Condamne la société Twitter International Unlimited Company à verser à l'association Union des étudiants juifs de France, à l'association SOS Homophobie, à l'association SOS Racisme, à l'association J'accuse - Action internationale pour la justice, à l'association Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme et à l'association Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples, et à chacune, la somme de 1.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, à hauteur d'appel »

**CA Lyon, 6 juill. 2022, n° 21/08396**

*La cour d'appel affirme qu'en l'absence de procédure de notification LCEN, le demandeur peut démontrer par tout moyen que l'hébergeur avait connaissance du contenu manifestement illicite afin d'engager sa responsabilité. De fait, un hébergeur ayant connaissance d'un mécanisme frauduleux doit prendre les mesures utiles pour empêcher la publication par le même procédé d'un tel contenu. En l'espèce, la cour affirme que la société LBC France n'a pas pris les mesures adaptées face à ce trouble manifestement illicite et interdit la diffusion d'annonces utilisant soit la dénomination sociale, le numéro RCS ou l'IBAN de la société Olive sur la plateforme Leboncoin, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard.*

**Faits** - La société LBC France, qui édite la plateforme Leboncoin spécialisée dans la diffusion des petites annonces en ligne, a pris l'initiative de contacter la société Olivo pour vérifier l'identité du donneur d'ordre qui a sollicité l'ouverture d'un compte professionnel. La société Olivo après avoir indiqué qu'elle n'était pas à l'origine de la création du compte, a déposé plainte pour usurpation d'identité, escroquerie faux et usage de faux. De plus, elle a demandé à la société LBC France la communication de pièces relative à l'ouverture frauduleuse de ce compte, pour alimenter sa plainte. La société victime d'usurpation a mis en demeure la société LBC France, sollicitant la mise en place de mesures pour entraîner la suppression de ces annonces frauduleuses. La société LBC France confirmait avoir supprimé les annonces litigieuses, et indiquait avoir intégré des filtres pour tenter d'empêcher d'éventuelles nouvelles tentatives d'usurpation, en précisant toutefois que ces mesures étaient contournables. Cependant, malgré ces échanges d'autres annonces frauduleuses ont été publiées sur Leboncoin. La société Olivo assigne la société LBC France en référé que soient ordonnés des mesures propres à faire cesser le trouble manifestement illicite qu'elle estimait subir. Condamnée en première instance, la société LBC France a interjeté appel.

#### **- Extraits de la décision -**

« En visant dans son dispositif l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, et qui comprend un 8° relatif au pouvoir du juge des référés, ainsi que les articles 872 et 873 du code de procédure civile, la société Olivo, en saisissant le président du tribunal de commerce de Saint-Étienne, a manifestement porté son litige sur le terrain du référé aux fins d'obtenir une mesure pour faire cesser les agissements frauduleux.

(...)

la Cour considère que les éléments produits au stade du référé sont suffisamment évidents pour retenir l'existence d'un dommage en terme d'image et de communication, subi par la société Olivo et occasionné par le service en ligne géré par la société LBC France.

(...)

Il ressort de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 que pour que la responsabilité civile de "l'hébergeur", (ce qui est le cas pour la société LBC France) soit engagée, faut-il encore que ce dernier ait eu

connaissance du caractère illicite de l'activité en cause ou des faits et circonstances faisant apparaître ce caractère.

Selon l'article 6-I-7 de la loi, l'hébergeur, au regard de son statut spécifique (contrairement au statut d'éditeur), n'a nullement l'obligation générale de surveiller les informations qu'elle transmet ou qu'elle stocke, ni l'obligation générale de rechercher si des faits ou circonstances révèlent l'existence d'activités illicites.

Il appartient donc à la société qui se dit victime, de notifier à l'hébergeur toute une série d'éléments précisément définis par l'article 6-1-5 de la loi du 21 juin 2004 et qui vont permettre de considérer que la connaissance des faits est -présumée- ; ce qui va obliger l'hébergeur à réagir faute de quoi sa responsabilité civile pourra être engagée.

(...)

La Cour considère que la société Olivo rapporte -au stade du référé- suffisamment d'éléments de preuve évidents pour considérer que la société LBC France disposait de la connaissance requise pour réagir conformément à la loi.

(...)

« Si la société LBC France soutient dans son courrier précité du 12 juillet 2021 avoir "d'ores et déjà" supprimé toute publication au moyen d'un logiciel avec filtre, force est de constater au regard des pièces (n°16 à 22) versées par la société Olivo, que de nouvelles annonces ont été publiées (...) avec une adresse mail très proche, avec des mots-clés identiques : que celle utilisée précédemment dans les messages (...) et avec mention du même numéro de téléphone.

Dans ces conditions, la Cour considère disposer d'éléments suffisants, pour au stade du référé, retenir l'absence de prompt retrait des données.

(...)

La Cour, Confirme la décision du juge des référés du 9 novembre 2021 en ce qu'elle a interdit dans les 8 jours de la signification de la décision, la diffusion d'annonce utilisant la dénomination sociale, et/ou le numéro RCS, et/ou l'IBAN de la société Olivo aux fins d'établir de faux devis, de fausses commandes portant sur la commercialisation de containers à usage maritime ;

Infirmes la décision déferée en ce qu'elle a rejeté la demande d'astreinte

(...)

Dit que cette interdiction de diffusion est assortie d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard calculée à compter d'un délai de 15 jours suivant la signification de la présente décision et durant une période de 6 mois. »

**Cass. com., 1<sup>er</sup> juin 2022, n° 20-21.744**

*La Cour de cassation a considéré qu'une plateforme de vente de billets, qui optimise la présentation des offres sur son site, exerce un rôle actif sur le contenu de sa plateforme. Ainsi elle ne peut bénéficier du régime de la responsabilité limitée des hébergeurs au sens de la LCEN. Par conséquent, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'Appel au visa de l'article 6, I, 2° de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 (LCEN) au motif que la société Ticketbis était bien éditrice de contenus au regard du rôle actif qu'elle jouait.*

**Faits** - La société Ticketbis exploite un site internet permettant la mise en relation entre des revendeurs et des acheteurs potentiels de billets donnant accès à des événements sportifs ou culturels. Ce site permet notamment d'acheter des billets pour des matchs de football de l'Équipe de France. Cependant, le fait de vendre des billets d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale sans l'autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation est constitutif d'infraction au sens de l'article 313-6-2 du Code pénal. La Fédération Française de Football (FFF), qui s'occupe de l'organisation des matchs de l'Équipe de France, n'a pas donné son autorisation à Ticketbis pour cette revente de billets d'accès au match. De plus, dans les conditions générales de la FFF une telle opération de revente est prohibée. La FFF a ainsi mis en demeure à deux reprises la société Ticketbis de retirer de son site ces offres de vente de billets qui donnent accès à des matchs organisés par la FFF. La société Ticketbis a de ce fait retiré les offres litigieuses. Elle a cependant maintenu le fait de proposer des offres relatives à d'autres matchs de l'Équipe de France. La FFF a donc assigné la société Ticketbis en responsabilité civile en sa qualité d'éditrice du site dans le but d'obtenir une indemnisation du préjudice qu'elle estimait avoir subi. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 11 septembre 2020 avait rejeté la demande de la FFF, en considérant que Ticketbis jouait un rôle neutre et donc n'avait pas la qualité d'éditeur de contenu au sens de la LCEN, mais d'hébergeur, et qu'elle n'était ainsi pas responsable du contenu accessible sur son site.

#### - Extraits de décision -

« 8. La Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « l'article 14 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), doit être interprété en ce sens que la règle énoncée s'applique au prestataire d'un service de référencement sur internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées. S'il n'a pas joué un tel rôle, ledit prestataire ne peut être tenu responsable pour les données qu'il a stockées à la demande d'un annonceur à moins que, ayant pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu inaccessibles lesdites données ».

(...) Elle a encore dit pour droit que l'« exploitant joue un tel rôle (actif) quand il prête une assistance laquelle consiste notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir celles-ci.

9. Pour retenir la qualité d'hébergeur de la société Ticketbis, au sens de l'article 6-1-2 de la loi du 21 juin 2004 (...) après avoir constaté que l'utilisateur du site fournit seul les renseignements concernant le billet qu'il désire mettre en vente, en fixe le prix et que la société Ticketbis se contente de stocker sur son serveur les offres à la vente, l'utilisateur ayant également la responsabilité de la transmission du billet à l'acheteur, retient que le rôle exercé par la société Ticketbis 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.

(...) la Cour CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette l'action de la Fédération Française de Football tendant à ce que la responsabilité de la société Ticketbis SL soit engagée sur le fondement de l'article 1240 du code civil, et en ce qu'il statue sur les dépens et sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 11 septembre 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris.

« pour bénéficier de la responsabilité limitée des prestataires techniques d'hébergement, l'agent économique doit occuper une position neutre et, donc, ne pas jouer un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées

(...) La cour d'appel a retenu que l'activité de la société Ticketbis de revente sur le marché secondaire des billets pour des matchs de football lors de compétitions sportives organisées par la FFF s'analysait comme la captation injustifiée d'un flux économique constitutive d'une exploitation directe illicite,

comme non autorisée, de tels événements, portant atteinte au monopole de la FFF prévu à l'article L. 333-1 du code du sport, qu'en retenant pourtant que la société Ticketbis bénéficierait du régime de responsabilité limitée des prestataires de service d'hébergement, quand il résultait de ses constatations qu'elle offrait sur son site internet « ticketbisfr.com » un service d'intermédiation pour la transaction de titres dont elle retirait profit, que les billets offerts à la vente étaient classés par manifestation sportive parfaitement identifiée, accompagnés de la date, de l'heure, du lieu du match et de messages d'actualités et d'incitation à la vente et l'achat de billets relatifs à l'Equipe de France et d'un service garantissant les transactions, et qu'ainsi, la société Ticketbis avait un rôle actif lui donnant nécessairement une connaissance très exacte des données qu'elle stockait relatives à la gestion de cette activité sur le marché secondaire de billets contrevenant au monopole de la FFF, peu important qu'elle ait eu ou non une exacte connaissance des conditions dans lesquelles se déroulait la vente entre les internautes, la cour d'appel a violé l'article 6 I 2° de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

(...) pour bénéficier de la responsabilité limitée des prestataires techniques d'hébergement, le prestataire doit occuper une position neutre et, donc, ne pas jouer un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées ;

(...) en retenant pour limiter sa garantie que la société Ticketbis n'aurait qu'un rôle neutre sur les activités de ses sites internet, son comportement étant purement technique, automatique et passif et qu'elle n'aurait pas de connaissance ni de contrôle des données qu'elle stocke et notamment des conditions de revente des billets de la FFF, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les circonstances qu'elle se présente comme une billetterie en ligne, qu'elle fasse une promotion active des événements sportifs mis en vente et qu'elle précise dans ses conditions d'utilisation que les prix définis par les vendeurs étaient « susceptibles de dépasser la valeur nominale des billets » ne caractérisaient pas sa connaissance des données stockées et notamment de la violation des conditions générales de vente de la FFF, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6 I 2° de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

- **Règlement sur les services numériques**

**Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement Européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE : JOUE, L 277/1, 27 oct. 2022**

Plus de vingt ans après l'adoption de la Directive sur le commerce électronique (2000/31/CE), fixant le cadre juridique du marché intérieur numérique, le Règlement sur les services numériques (ci-après RSN) - adopté en octobre 2022 - vise à moderniser cette législation européenne du marché numérique en tenant compte de la transformation numérique, de l'apparition des nouveaux acteurs en ligne et l'utilisation accrue des services numériques. Ce règlement contribuera à éviter la fragmentation du marché numérique, due aux diverses réglementations nationales et à la pratique individuelle des acteurs numériques imposée aux utilisateurs (par exemple : condition de suspension de compte écrit dans les conditions générales d'utilisation).

Le RSN préserve les principes fondamentaux de la Directive sur le commerce électronique tout en introduisant une série d'obligations pour les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne (les moteurs de recherche, les plateformes en ligne, les places de marchés, les sites web, les réseaux sociaux), et mettant en place une structure institutionnelle de surveillance et de coopération (autorité nationale indépendante, Comité Européen).

## **I. Objectifs du RSN**

Le RSN vise à :

- Garantir un environnement en ligne sûr, prévisible et de confiance ;

- Lutter contre la diffusion des contenus illicites en ligne (tout contenu, information illicite y compris les informations liées à la vente d'un produit ou à une prestation de service ou une activité illégale, par exemple : discours haineux, contenus à caractère terroriste, images pédopornographiques, vente de produits contrefaits, harcèlements en ligne, fourniture de services en violation des droits des consommateurs, partage des images sans consentement) - sans éteindre l'application des règles aux contenus préjudiciables ;
- Renforcer la protection des droits fondamentaux en ligne (la liberté d'expression, le droit à l'information, les droits des consommateurs, le principe de non-discrimination, le droit des mineurs) ;
- Faciliter l'innovation.

## II. Principes fondamentaux de la Directive sur le commerce électronique

Le RSN maintient les principes fondamentaux de la Directive sur le commerce électronique :

- **Effet extraterritorial du RSN** : Les règles du RSN doivent s'appliquer aux fournisseurs de services intermédiaires quel que soit leur lieu d'établissement, même hors UE, encore faut-il qu'ils proposent des services à destination du territoire européen.
- **Principe du pays d'origine pour la compétence administrative/judiciaire** : L'État membre dans lequel se situe l'établissement principal du fournisseur de service d'intermédiation en ligne dispose de pouvoirs exclusifs pour surveiller les règles. Le RSN impose aux intermédiaires qui n'ont pas d'établissement au sein de l'UE de désigner un représentant légal dans un des États membres. Si l'intermédiaire n'a pas d'établissement principal, l'État membre dans lequel son représentant légal réside disposera de pouvoirs de surveillance. Le RSN introduit des nouvelles compétences pour la Commission européenne, qui disposera de pouvoirs exclusifs pour surveiller certaines obligations de très grandes plateformes et de très grands moteurs de recherche.
- **Exemption de responsabilité du fournisseur de service concernant le contenu illicite** : Le RSN conserve le principe selon lequel les intermédiaires ne sont pas responsables des contenus illicites, à condition qu'ils ne soient pas initiateurs de leur transmission, qu'ils n'aient pas sélectionné les destinataires et qu'ils n'aient pas sélectionné ou modifié le contenu.
- **Absence d'obligation de surveillance du contenu illicite pour le fournisseur du service en ligne** : Les intermédiaires ne sont pas soumis à une obligation d'enquêter, détecter, combattre les contenus illégaux. Néanmoins une telle activité volontaire, menée de bonne foi et avec diligence est encouragée.

Le RSN, tout en gardant la compétence de l'autorité de l'État membre où le principal établissement se trouve, introduit certaines compétences pour les autorités judiciaires ou administratives nationales. Par exemple : émettre des injonctions aux fournisseurs de services intermédiaires, de fournir des informations ou de prendre des mesures spécifiques à l'encontre des contenus illicites.

## III. Les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne

Le RSN prévoit de nouvelles règles à l'égard des intermédiaires en ligne, avec une différenciation en fonction des types de services qu'ils proposent et en fonction de leur taille.

Les intermédiaires couvrent tous les acteurs fournissant des services, tels que « le simple transport », « la mise en cache » ou « l'hébergement ». Le RSN distingue les plateformes en ligne qui sont dans la sous-catégorie des hébergeurs. Les plateformes en ligne (réseaux sociaux, places des marchés BtoC) ne font pas que stocker les informations à la demande des utilisateurs mais les font également diffuser au public.

Tenant compte de leur positions fortes sur le marché, leur influence considérable sur la sécurité en ligne, leur influence potentielle sur la formation de l'opinion publique et sur le commerce en ligne, les très grandes plateformes et les très grands moteurs de recherche sont soumis à des obligations supplémentaires, plus strictes de diligence. Il s'agit des plateformes en ligne et des moteurs de recherche qui ont au moins 45 millions d'utilisateurs, correspondant à peu près à 10% de la population de l'Union Européenne.

Cependant, les micro-entreprises (entreprises de moins de 10 personnes et dont le CA annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions d'euros) et les petites entreprises (entreprises de moins de 50 salariés et dont le CA annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions d'euros) sont exemptées de certaines obligations.

#### **IV. Les obligations des intermédiaires**

##### **1. Obligations de tous les fournisseurs des services d'intermédiation en ligne**

Tous les intermédiaires sont tenus de désigner un point de contact électronique pour communiquer avec les autorités, ainsi qu'un point de contact électronique pour communiquer avec les utilisateurs.

Les intermédiaires ayant un établissement hors de l'UE, mais qui proposent des services sur le territoire, doivent désigner un représentant légal pour coopérer avec les autorités compétentes dans l'Union.

Tous les fournisseurs de service d'intermédiation en ligne sont obligés d'inclure certaines informations dans leurs conditions générales d'utilisation ; telles que les motifs sur lesquels ils peuvent restreindre leurs services, leur procédure de modération de contenus, leur système interne de traitement des réclamations.

Les très grandes plateformes en ligne et les très grands moteurs de recherches sont tenus de fournir les conditions générales de leurs services dans les langues officielles de tous les États membres où ils proposent leurs services, ainsi qu'un résumé des conditions générales concis et facilement lisible.

Afin de garantir une transparence de leur fonctionnement, les fournisseurs de services intermédiaires doivent publier un rapport annuel sur leur fonctionnement.

##### **2. Obligations des fournisseurs de services d'hébergement (y compris les plateformes en ligne)**

Les fournisseurs de services d'hébergement stockent et publient les informations des utilisateurs à grande échelle. Dans la lutte contre les contenus illicites, ils sont tenus de mettre en place un mécanisme de « notification et action », où les internautes peuvent facilement signaler des contenus illégaux. Ainsi, le contenu peut être soit retiré, soit gardé.

En cas de restriction des services (retrait de contenus, suspension des paiements, suspension du compte du destinataire etc.), l'intermédiaire doit informer l'utilisateur du motif pour lequel il a agi. Les motifs peuvent être les suivants : contenu illicite ou incompatibilités avec ces condition générales.

Lorsque l'intermédiaire a connaissance d'un contenu qui menace la vie ou la sécurité humaine, il est tenu d'informer les autorités compétentes.

##### **3. Obligations des opérateurs de plateformes en ligne**

Les opérateurs doivent mettre en place un système interne de traitement des réclamations pour les utilisateurs, mais également les informer sur la possibilité de règlement extrajudiciaire des litiges.

Le RSN crée le nouveau statut de « signaleur de confiance ». Les organismes démontrant leur expertise et compétence dans la détection des contenu illégaux seront désigné en tant que « signaleur de confiance » par le coordinateur des services numériques de l'État membre concerné. La notification des signaleurs de confiance doit être traitée avec priorité et dans les meilleurs délais par les plateformes. Il y a d'ailleurs un traitement prioritaire des notifications des signaleurs de confiance.

Les plateformes en ligne doivent prendre des mesures de suspension contre les utilisateurs qui fournissent fréquemment des contenus manifestement illicites.

Afin de garantir la transparence de leur fonctionnement, les plateformes en ligne doivent produire un rapport annuel comprenant le nombre de litiges transmis aux organes de règlement extrajudiciaires et le nombre de suspensions imposées.

Les plateformes doivent présenter leurs interfaces en ligne de manière qu'elles ne soient pas susceptibles de tromper ou manipuler les utilisateurs. En outre, elles doivent s'assurer que les publicités présentées sur leurs interfaces soient identifiables (la nature de la publicité ainsi que l'entité pour le compte de laquelle la publicité est présentée). Elles doivent aussi inclure dans leurs conditions générales les critères utilisés dans leurs systèmes de recommandation pour assurer une certaine transparence.

Enfin, les plateformes sont tenues de prendre des mesures pour garantir la protection des mineurs. Si le destinataire est mineur, la présentation de la publicité qui repose sur du profilage est interdite.

#### 4. Obligations des opérateurs de plateformes en ligne, qui proposent la conclusion de contrats à distance entre consommateurs et professionnels

Les opérateurs de plateformes destinées aux consommateurs et aux commerçants ont des obligations spécifiques lors de la conclusion de contrats à distance.

Ils sont tenus d'assurer la traçabilité des professionnels. A ce titre, ils doivent imposer aux commerçants de s'identifier pour pouvoir utiliser le service.

Les places de marché doivent également concevoir leur interface en ligne de sorte que les informations précontractuelles et les informations concernant la conformité des produits avec les règles de sécurité (étiquetage, identification du commerçant, identification du produit) soient accessibles pour les consommateurs. Il faut donc une conformité dès la conception.

Lorsque la plateforme prend connaissance d'un contrat portant sur un produit ou service illicite, elle doit en informer le consommateur. L'obligation d'information pèse notamment sur la révélation de l'illicéité du produit ou service, l'identité du commerçant et les moyens de recours offerts au consommateur.

#### 5. Obligations des très grandes plateformes en ligne et des très grands moteurs de recherche

Le RSN fait peser sur les très grandes plateformes et moteurs de recherches de multiples obligations :

- Évaluation des risques systémiques découlant du fonctionnement de leurs services. L'évaluation comprend, entre autres, la supervision de leurs systèmes algorithmiques, de recommandations et publicitaires, mais aussi la supervision de leur processus de modération des contenus. Les risques évalués peuvent concerner la diffusion de contenus illicites, des atteintes aux droits fondamentaux, des effets négatifs sur le processus démocratique, la santé publique, les mineurs. Les opérateurs devront donc prendre des mesures appropriées pour atténuer les risques détectés.
- Mettre en place des mesures spécifiques d'urgence en cas de menace grave pour la sécurité ou la santé publique (catastrophe naturelle, conflits armés, acte de terrorisme, pandémie).
- Réalisation d'un audit annuel indépendant transmis aux autorités nationales et européennes compétentes.
- Proposer aux utilisateurs au moins un système de recommandation qui ne se repose pas sur le profilage.

- Assurer une transparence renforcée de la publicité dans un registre. Le registre figure sur l'interface en ligne et contient les informations sur les systèmes publicitaires des opérateurs.
- Permettre aux autorités ou à la Commission Européenne d'avoir accès aux données afin de contrôler le respect des règles.
- Désignation d'un responsable numérique indépendant (« compliance officer »), qui aura une fonction de contrôle de la conformité.
- Établir des rapports de transparence plus détaillés.
- Payer des redevances de surveillance annuelles à la Commission européenne pour couvrir les frais afférents au respect des règles du RSN.

Outre les obligations qui pèsent sur ces très grandes plateformes et moteurs de recherche, le RSN encourage et définit des cadres pour que les acteurs en ligne puissent développer des normes, des codes de bonne conduite et des protocoles de crise ; le but étant de faciliter et améliorer le respect de leurs obligations.

## V. Cadre institutionnel, surveillance et sanctions

Un nouveau cadre institutionnel est mis en place pour permettre la surveillance et l'exécution des règles. Au niveau national, une autorité compétente doit être désignée en tant que coordinateur pour les services numériques, et sera responsable du respect des règles du présent Règlement. Au niveau européen, un comité européen des services numériques jouera un rôle consultatif indépendant. Il se compose des coordinateurs pour les services numériques et il est présidé par la Commission européenne.

En outre, la Commission européenne aura des compétences additionnelles pour la surveillance du respect des règles du RSN par les très grandes plateformes en ligne et les très grands moteurs de recherche.

De plus, le règlement laisse aux États membres le soin de déterminer les sanctions applicables aux fournisseurs de services d'intermédiation relevant de leur compétence.

En outre, la Commission peut définir les montants des amendes et astreintes en cas de non-respect du RSN par les très grandes plateformes et les moteurs de recherche. Le montant des **amendes** est plafonné à 6% du CA mondial annuel (pour le non-respect d'une obligation) et à 1% du CA mondial annuel (pour la fourniture inexacte de l'information). Les **astreintes** infligées peuvent atteindre au maximum 5% des revenus ou du CA mondial journalier moyens / jour.

Afin de promouvoir le respect du RSN, assurer un environnement numérique de confiance et plus sécurisé, le législateur européen a prévu une procédure de plainte pour les internautes auprès des autorités nationales. Les utilisateurs, ainsi que des organismes mandatés, ont le droit de déposer une plainte à l'encontre d'un intermédiaire en cas de violation des dispositions du RSN, auprès du coordinateur pour les services numériques national.

Un droit à l'indemnisation est également prévu par le RSN en permettant aux utilisateurs de demander la réparation de leur préjudice subis en conséquence de non-respect du RSN.

Le RSN sera applicable à partir de 17 février 2024, laissant aujourd'hui moins de 12 mois aux intermédiaires, États membres et à la Commission Européenne, pour se préparer à la conformité et à l'application des règles nouvelles.

# Internet et protection des données personnelles

*Par Agnès Robin, maître de conférences à l'université de Montpellier, directrice adjointe du LICeM, directrice du master Droit de la propriété intellectuelle et du numérique*

- **Cookies**

**CE, 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> ch. réunies, 27 juin 2022, n° 451423**

*Compétence de la CNIL en matière de contrôle et de sanction des cookies utilisés par une société sur le territoire français, le mécanisme de guichet unique prévu par le RGPD ne s'appliquant pas à ce qui relève de la réglementation cookies prévue dans la directive e-privacy 2002/58/CE.*

*Par cette décision du 27 juin 2022, le Conseil d'État conforte la compétence de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en matière de contrôle des traceurs de connexion (dit cookies) et ce, indépendamment du mécanisme de « guichet unique ». L'arrêt met en cause la plateforme Amazon pour violation des obligations du RGPD s'agissant notamment de la base de licéité du traitement.*

*La procédure mise en place par le Règlement général sur la protection des données (RGPD), dite « guichet unique », a pour vocation d'harmoniser au niveau européen les décisions des autorités de protection des données concernant les traitements transfrontaliers, ainsi dès lors qu'une organisation met en œuvre un « traitement transfrontalier de données », le mécanisme du guichet unique s'applique et cette dernière ne traite qu'avec une seule autorité de protection des données appelée Autorité de contrôle chef-de-file. Or par cet arrêt, le Conseil d'État confirme que la CNIL reste compétente pour les plaintes françaises même si elle n'est pas l'autorité chef de file pour ce traitement.*

*Ainsi, concernant la compétence territoriale de la CNIL et comme le prévoit le RGPD, l'arrêt confirme la compétence de cette dernière, dès lors que les opérations sont effectuées dans le cadre des activités d'un établissement de ces sociétés situé en France, même si la maison mère est en pratique, le responsable de la mise en œuvre des cookies.*

*La position n'est pas nouvelle, pour l'avoir déjà formulée, dans une affaire impliquant la société Google, dans une décision du 28 janvier 2022 (n° 449209). La CNIL avait, le 7 décembre 2020, prononcé deux sanctions records d'un montant de 100 millions d'euros à l'encontre des sociétés GOOGLE LLC et GOOGLE IRELAND LIMITED (60 et 40M€ respectivement) pour des faits similaires.*

**Faits** - La société Amazon commercialisait des outils publicitaires fonctionnant grâce aux données collectées par des traceurs de connexion déposés sur les terminaux des utilisateurs, dits cookies, du site amazon.fr en France. Une plainte a été portée devant la CNIL pour non-respect des obligations du RGPD. Dans ce cadre, la CNIL avait saisi l'autorité de contrôle luxembourgeoise en application du mécanisme de « guichet unique ». La CNIL avait en outre constaté des manquements à l'article 82 de la loi « Informatique et libertés », du 6 janvier 1978, imposant que tout abonné ou utilisateur d'un service de communications électroniques soit informé de manière claire et complète, par le responsable du traitement ou son représentant : « 1° De la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement ; 2° Des moyens dont il dispose pour s'y opposer. Ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information, son consentement qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle. » La CNIL a donc adopté le 7 décembre 2020 une délibération infligeant à Amazon une

amende administrative. Condamnée à 35 millions d'euros de pénalité assortis d'une injonction sous astreinte et d'une publication de la décision, la société requérante a alors contesté la décision invoquant de nombreux griefs, précisément la compétence de la CNIL, tous rejetés, comme aussi sa demande de renvoi de huit questions préjudicielles à la CJUE. Dans cette décision, le Conseil d'État confirme donc la compétence de la CNIL en matière de cookies et ce, indépendamment du mécanisme de « guichet unique ». Sur le fond, les violations de l'article 82 sont également appuyées : le dépôt de cookies sans consentement préalable et l'information défailante des utilisateurs. Pour finir, le Conseil d'État confirme également la sanction infligée, elle n'est en rien disproportionnée compte tenu de la gravité des manquements commis, des avantages obtenus par la société grâce à ces manquements et du chiffre d'affaires annuel mondial de la société Amazon Europe Core sur lequel la CNIL s'est fondée, estimé à 7,7 milliards d'euros. La sanction porte donc sur 0,0045 % de ce dernier chiffre.

#### **- Extrait de la décision -**

Concernant la compétence de la CNIL et l'absence d'application du mécanisme de « guichet unique » : « Les opérations concernées sont effectuées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux publics de communications et qu'elles concernent exclusivement des actions de lecture et d'écriture sur le terminal des internautes situés en France lorsque ceux-ci se rendent sur le site Amazon.fr, opérations qui se matérialisent par le dépôt et la lecture de cookies. »

Concernant le manquement à l'article 82 en matière de « cookies » de la loi « Informatique et libertés », du 6 janvier 1978 : « d'une part, quel que soit le parcours de l'utilisateur - que celui-ci se rende directement sur le site « amazon.fr » ou qu'il se rende sur une page « produit » du site via une annonce -, plus de quarante « cookies » poursuivant une finalité publicitaire étaient déposés sur le terminal de l'utilisateur préalablement à toute action de sa part et que, d'autre part, l'information délivrée par la société s'agissant des opérations d'accès ou d'inscription des « cookies » était soit incomplète, soit inexistante ».

#### **● Notion de transfert de données**

#### **CEPD, Lignes directrices sur l'utilisation des technologies de reconnaissance faciale par les autorités répressives et judiciaires, 05/2022, 16 mai 2022**

Le Comité européen de la protection des données (CEPD) a adopté lors de sa 65e plénière du 12 mai 2022, des lignes directrices sur l'utilisation de la technologie de reconnaissance faciale par les autorités répressives et judiciaires. Ces lignes directrices présentent les technologies de reconnaissance faciale ainsi que le cadre juridique dans lequel elles peuvent être utilisées dans le domaine de la prévention, des enquêtes, des poursuites des infractions pénales et de l'exécution des sanctions.

Dans ces lignes directrices, le CEPD souligne que l'utilisation des outils de reconnaissance faciale doit être conforme à la directive Police-Justice, et ne doit être utilisée que si elle est nécessaire et proportionnée, conformément à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le CEPD recommande également l'interdiction de l'utilisation de la technologie de reconnaissance faciale dans certains cas, comme l'identification biométrique à distance des individus dans les espaces accessibles au public, les systèmes de reconnaissance faciale qui classent les individus sur la base de critères discriminatoires, la reconnaissance faciale pour déduire les émotions d'une personne, et le traitement de données personnelles dans un contexte répressif qui s'appuierait sur une base de données alimentée par la collecte de données personnelles à grande échelle et de manière indiscriminée.

Ces lignes directrices ont été soumises à une consultation publique de six semaines et sont accompagnées de trois annexes pour aider à évaluer les risques d'interférence avec les droits fondamentaux, à acquérir et à gérer un système de technologies de reconnaissance faciale et à prendre en compte des scénarios potentiels.

- **Traitement de données personnelles ayant pour finalité le développement de l'algorithme « DataJust »**

**CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ch. réunies, 30 déc. 2021, n° 440376, 440976, 442327, 442361 et 442935**

*Le Conseil d'État a confirmé la validité du décret n° 2020-356 du 27 mars 2020 autorisant la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel appelé « DataJust ». Ce dernier permet au ministère de la Justice de développer un algorithme qui permettra l'élaboration d'un référentiel national d'indemnisation des préjudices corporels. Il sera utilisé pour évaluer ces préjudices dans le cadre du règlement amiable ou juridictionnel des litiges. Ce traitement vise à améliorer l'accessibilité et la prévisibilité du droit en permettant un accès plus facile à la jurisprudence sur l'indemnisation des préjudices corporels. Il a une durée limitée à deux ans et est limité à la phase de développement d'un outil d'intelligence artificielle, sans être destiné à être utilisé par les magistrats ou les parties pour le moment. Il est important que les autorités publiques respectent les règles de protection des données personnelles, notamment en ce qui concerne le caractère expérimental du traitement, le principe de minimisation des données et la pseudonymisation des données pour protéger la vie privée des parties aux décisions juridictionnelles. Enfin, bien que ce traitement soit expérimental pour une période de deux ans, cela ne justifie pas le non-respect des règles de protection des données.*

**Faits** - Cinq requêtes sont enregistrées au secrétariat du contentieux du Conseil d'État lui demandant d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2020-356 du 27 mars 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "DataJust".

#### **- Extraits de la décision -**

##### **Sur la légalité externe du décret attaqué :**

« 4. (...) Aux termes de l'article 34 de la Constitution : " La loi fixe les règles concernant : les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ". La loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés régit le traitement des données personnelles notamment dans le cadre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, dit règlement général sur la protection des données dit "RGPD".

5. Le décret attaqué se borne à autoriser la collecte de données nécessaires au développement d'un algorithme en matière d'indemnisation du préjudice corporel sans déroger à la loi du 6 janvier 1978. Il n'a ni pour objet, ni pour effet de fixer des règles relatives aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. »

##### **Sur la légalité interne du décret attaqué**

« 10. Aux termes de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...) Aux termes de l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : (...). Le traitement en litige relève du règlement du 27 avril 2016 dit règlement général sur la protection des données. Il est soumis à l'article 4 I de la loi du 6 janvier 1978 (...) Il résulte de l'ensemble de ces textes que l'ingérence dans l'exercice du droit de toute personne au respect de sa vie privée que constituent la collecte, la conservation et le traitement, par une autorité publique, de données à caractère personnel, ne peut être légalement autorisée que si elle répond à des finalités légitimes et que le choix, la collecte et le traitement des données sont effectués de manière adéquate et proportionnée au regard de ces finalités. »

##### **En ce qui concerne les finalités du traitement :**

« 14. (...) les fins prévues par le décret attaqué sont liées aux finalités poursuivies par la collecte initiale dès lors que sont en cause, dans les deux cas, le règlement des litiges. Le décret prévoit en outre que les données relatives aux parties sont pseudonymisées. Le traitement prévu qui ne fait pas l'objet d'un

déploiement n'est enfin pas susceptible d'avoir d'incidence sur l'indemnisation personnelle de ces dernières. Il s'ensuit que le nouveau traitement n'est en tout état de cause pas incompatible avec les finalités initiales au sens des dispositions rappelées au point précédent. »

#### **En ce qui concerne les données collectées :**

« 16. (...) Le décret attaqué ne porte pas atteinte au principe de minimisation des données. »

#### **Quant aux données de santé :**

« 17. L'article 9 du RGPD et l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 interdisent le traitement de données dites sensibles, dont font partie les données de santé, sauf, notamment, aux termes du g) du paragraphe 2 de l'article 9 du RGPD, lorsqu'il est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important sur la base d'un droit proportionné à l'objectif d'intérêt public poursuivi.

18. (...) Compte-tenu de cette pseudonymisation des données collectées relatives aux parties aux décisions juridictionnelles objet du traitement, la collecte des données de santé sur les préjudices corporels subis, qui au demeurant n'est pas susceptible d'avoir d'incidence sur les personnes concernées dont le préjudice a déjà été indemnisé, ne saurait être regardée comme disproportionnée au regard de l'objectif d'intérêt public poursuivi. »

#### **Quant aux autres données :**

« 22. (...) le choix, la collecte et le traitement des données enregistrées dans le traitement autorisé par le décret attaqué sont effectués de manière adaptée, nécessaire et proportionnée au regard des finalités poursuivies par le traitement et ne portent pas atteinte à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

#### **Quant au consentement :**

« 23. Selon le point 1 de l'article 6 du RGPD, le traitement de données sans le consentement de la personne peut être autorisé lorsque, notamment, le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique (...) le droit appliqué doit répondre à un objectif d'intérêt public et être proportionné à l'objectif légitime poursuivi.

24. Dès lors que le traitement autorisé par le décret attaqué a pour objet, afin de faciliter l'accès à la jurisprudence, la mise au point d'un algorithme destiné à l'élaboration d'un référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels pouvant être utilisé pour évaluer ces préjudices dans le cadre du règlement tant amiable que juridictionnel des litiges, il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public au sens de l'article 6 du RGPD. »

#### **Quant au droit d'information :**

« 25. Il résulte des dispositions du b) du point 5 de l'article 14 du RGPD que l'obligation d'informer la personne concernée par la collecte des données ne s'applique pas notamment lorsque et dans la mesure où la fourniture de telles informations se révèle impossible ou exigerait des efforts disproportionnés. Dans ce cas, le responsable du traitement doit rendre les informations publiquement disponibles. »

#### **Quant au droit d'opposition :**

« 27. Le 1 de l'article 23 du RGDP prévoit que le droit national peut apporter des limitations au droit d'opposition reconnu par son article 21 lorsqu'une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir, notamment, des objectifs importants d'intérêt public général. »

#### **Quant aux droits d'accès, de rectification et de limitation :**

« 30. Les droits d'accès, de rectification et de limitation s'exercent auprès du ministre de la Justice dans les conditions prévues respectivement aux articles 15, 16 et 18 du RGPD. »

- **Sécurisation des données et obligation de notifier une faille de sécurité**

**CE, 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ch. réunies, 22 juill. 2022, n° 449694**

*Le Conseil d'État confirme partiellement la condamnation par la CNIL d'un chirurgien orthopédiste pour n'avoir pas procédé au chiffrement des données médicales ayant provoqué une fuite importante de données sensibles. Le Conseil d'État a considéré que si une autorité comme la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) informe elle-même le responsable d'un traitement de données personnelles d'une violation de son système, alors ce dernier est exempté de l'obligation de notifier une telle intrusion. Cela signifie que l'exonération de l'obligation de notifier s'applique lorsque l'autorité de contrôle a informé le responsable de traitement de la violation, même si cette notification a été faite en dehors de la procédure de notification prévue par le RGPD. Par conséquent, dans ces circonstances, il ne peut y avoir de sanction pour manquement à l'obligation de notifier.*

**Faits** - Dans cette affaire, des serveurs informatiques d'imagerie médicale étaient accessibles en libre accès dans différents pays, y compris en France. La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a effectué des contrôles en ligne confirmant cette violation de la protection des données personnelles de patients. Elle a notifié à un chirurgien orthopédiste, l'existence de cette violation et l'a mis en demeure de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin. Le chirurgien orthopédiste a répondu qu'il avait pris ces mesures. Cependant, la CNIL a prononcé une amende administrative de 3 000 € contre le chirurgien orthopédiste pour manquement aux articles 32 et 33 du règlement du 27 avril 2016. Le chirurgien orthopédiste a contesté cette amende et demandé son annulation.

**- Extraits de la décision -**

« 2. En premier lieu, le 1 de l'article 32 du RGPD, dispose que : « Compte tenu de l'état des connaissances, des coûts de mise en œuvre et de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement et le sous-traitant mettent en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de garantir un niveau de sécurité adapté au risque, y compris entre autres, selon les besoins ».

4. En deuxième lieu, en vertu du paragraphe 1 de l'article 33 du RGPD, « en cas de violation de données à caractère personnel, le responsable du traitement en notifie la violation en question à l'autorité de contrôle compétente conformément à l'article 55, dans les meilleurs délais et, si possible, 72 heures au plus tard après en avoir pris connaissance, à moins que la violation en question ne soit pas susceptible d'engendrer un risque pour les droits et libertés des personnes physiques » (...) Il résulte de ces dispositions que l'obligation de notifier à la CNIL une violation de données à caractère personnel susceptible de faire naître un risque pour les droits et libertés des personnes physiques ne s'impose pas au responsable du traitement dans le cas où la CNIL l'a elle-même informé de cette violation et a engagé son contrôle sur la base des informations portées à sa connaissance par ailleurs.

6. En dernier lieu, en vertu du 7° du III de l'article 20 de la loi du 6 janvier 1978, pour prononcer une amende administrative à l'encontre d'un responsable de traitement qui ne respecte pas les obligations résultant du RGPD, la formation restreinte de la CNIL prend en compte les critères précisés à l'article 83 de ce règlement, qui prévoit que les amendes administratives imposées par les autorités de contrôle nationales doivent, dans chaque cas, être « effectives, proportionnées et dissuasives ».

# Internet et droit de la propriété intellectuelle

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

- **Droit d'auteur - Incompétence du tribunal de commerce.**

**T. com. Lyon, 9 juin 2022**

*L'exception d'incompétence ayant été soulevée par le défendeur, le Tribunal a rappelé que – selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation – le Tribunal de commerce pourra connaître d'une action en concurrence déloyale et parasitisme si aucune demande principale ou connexe n'a été formulée au titre de la propriété intellectuelle, et si la résolution du litige n'implique pas l'analyse des droits de propriété intellectuelle. Bien que le demandeur ne se fonde pas sur le droit d'auteur pour agir, il formule une demande d'interdiction de reproduction de ses articles et photographies qui est donc relative à la protection de ses droits de propriété intellectuelle. Quant à la demande de déréférencement des articles du défendeur, elle peut porter atteinte à son droit d'auteur : le tribunal de commerce estime donc qu'il n'est pas compétent.*

**Faits** : La société *Groupe Progrès*, editrice d'un quotidien régional Français dénommé "*Le Progrès*", accusait la société *La News*, editrice des versions papiers et Internet du journal "*LyonMag*" de se livrer "de manière structurée et systématique à des actes de parasitisme engageant sa responsabilité civile au titre de la concurrence déloyale". En effet, son calendrier de publication aurait été calqué sur celui du Progrès, avec un décalage allant de quelques minutes à douze heures. Les publications étant suffisamment originales pour ne pas constituer une contrefaçon, *Le Progrès* a décidé d'assigner *La News* afin qu'elle cesse ces actes de parasitisme.

## - Extraits de la décision -

« Attendu qu'il est constant que le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'une action en concurrence déloyale et parasitisme dans l'hypothèse où « aucune demande, principale ou connexe, n'a été formulée au titre de la propriété intellectuelle » et que « les prétentions au titre de la concurrence déloyale n'impliquent aucun examen de l'existence ou de la méconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle ».

(...) Attendu que les demandes du PROGRES procèdent in fine de la propriété intellectuelle pour lequel le tribunal de commerce n'a pas compétence pour trancher.

(...) Attendu que le tribunal se déclare donc incompétent pour connaître de l'ensemble du litige, tel qu'il a fait l'objet d'une décision de jonction, au profit du Tribunal Judiciaire de Lyon. »

- **Droit d'auteur - Exception de copie privée et services de cloud.**

**CJUE, 2e ch., 24 mars 2022, aff. C-433/20**

*Dans cette affaire, la Cour de Justice a d'abord eu à se positionner sur l'interprétation de l'article 5 §2, sous b) de la directive 2001/29 afin de savoir si l'exception de copie privée visait également le stockage sur des services de cloud à usage privé. Pour y répondre, la CJUE s'est interrogée sur le fait de savoir si les copies de sauvegarde dans un espace cloud constituent une reproduction au sens du droit d'auteur. Ainsi, elle rappelle que la notion de reproduction doit être entendue au sens large afin d'assurer la sécurité juridique au sein du marché intérieur. La Cour affirme donc que le téléversement*

*d'une œuvre dans un espace de stockage dans le nuage peut constituer une reproduction. De même, les juges expliquent que l'expression "tout support" utilisé dans la directive doit recevoir une interprétation large et inclure les services de cloud computing proposés aux utilisateurs. Enfin, la Cour a répondu à la question de savoir si une législation nationale qui n'assujettit pas les fournisseurs de service de stockage en cloud au paiement d'une compensation équitable pour copie privée est conforme à la directive 2001/29. Pour celle-ci, la législation nationale doit effectivement prévoir une compensation équitable, mais le débiteur de cette compensation ne doit pas nécessairement être le fournisseur de service de stockage en cloud.*

**Faits :** Le litige opposait la société de gestion collective des droits d'auteur Austro-Mechana, responsable de la gestion du droit de rémunération pour copie privée, à la société Strato, fournisseur de service d'espace de stockage en ligne (*Cloud computing*). La société de gestion avait en effet assigné Strato en paiement de la redevance imposée en matière de droit d'auteur. Le Tribunal Régional supérieur de Vienne a décidé de surseoir à statuer et de saisir la CJUE des questions préjudicielles susvisées.

#### **- Extraits de la décision -**

« La Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

1) L'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprété en ce sens que l'expression « reproductions effectuées sur tout support », visée à cette disposition, couvre la réalisation, à des fins privées, de copies de sauvegarde d'œuvres protégées par le droit d'auteur sur un serveur dans lequel un espace de stockage est mis à la disposition d'un utilisateur par le fournisseur d'un service d'informatique en nuage.

2) L'article 5, paragraphe 2, sous b), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale ayant transposé l'exception visée à cette disposition, qui n'assujettit pas les fournisseurs de services de stockage dans le cadre de l'informatique en nuage au paiement d'une compensation équitable, au titre de la réalisation sans autorisation de copies de sauvegarde d'œuvres protégées par le droit d'auteur par des personnes physiques, utilisatrices de ces services, pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, pour autant que cette réglementation prévoit le versement d'une compensation équitable au bénéfice des titulaires de droits. »

#### **● Droit d'auteur – Journalisme - Droit à la paternité.**

**CA Lyon, 8e ch., 6 juill. 2022, n° 21/07522**

*La Cour a approuvé l'ordonnance du juge des référés en déboutant un reporter-photographe de sa demande de condamnation en contrefaçon de son ancien employeur. Il lui reprochait l'utilisation non autorisée de photographies prises dans le cadre de son contrat de travail, le contrat étant silencieux sur une éventuelle cession automatique des droits au bénéfice de l'employeur.*

*Les juges ont débouté le photographe de sa demande fondée sur l'atteinte à ses droits patrimoniaux en rappelant le principe, en matière de journalisme, d'une cession automatique des droits d'exploitation des œuvres à l'employeur dès la conclusion du contrat de travail. Dès lors, elle considère que la réutilisation des photographies ne constitue pas une exploitation illicite justifiant l'interdiction d'utiliser les œuvres. Cependant, bien que les droits patrimoniaux fassent l'objet d'un régime dérogatoire en matière de cession, la Cour souligne que les droits moraux de l'auteur doivent être respectés et ne sont pas, par la même, cédés. Elle vient donc confirmer la décision de première instance en ce qu'elle condamne la société d'édition pour atteinte aux droits moraux du photographe, au droit de paternité ainsi qu'au droit au respect et à l'intégrité de l'œuvre.*

**Faits :** Un photographe, M. H, était salarié de la société ROSEBUD, éditeur de presse, pendant 9 ans. A ce titre, il a fourni des photographies pour les articles des titres édités par la société. Après que le photographe eut été licencié par la société, il s'est aperçu que cette dernière continuait d'utiliser plus d'un millier de ses photographies sans son autorisation, sur divers supports. Après de multiples mises en garde, le photographe a assigné la société ROSEBUD devant le juge des référés du Tribunal Judiciaire de Lyon. Par une décision en référé du Président du Tribunal Judiciaire de Lyon du 7 septembre 2021, le photographe a été débouté de ses demandes fondées sur l'atteinte à ses droits patrimoniaux mais la société ROSEBUD a tout de même été condamnée pour atteinte aux droits moraux. Interjetant appel, il a demandé à la cour la reconnaissance d'une atteinte à ses droits patrimoniaux et moraux.

– Extraits de la décision –

- Sur les demandes au titre des atteintes alléguées aux droits patrimoniaux

« En l'espèce, il est constant et non contesté que Monsieur [H] est l'auteur des photographies litigieuses et partant titulaire initial des droits d'auteur y afférant. La société ROSEBUD ne dénie pas avoir exploité comme indiqué le fonds des photographies prises par son ex-salarié.

Or, la loi HADOPI du 12 juin 2009 a instauré un principe de cession automatique des droits d'exploitation des œuvres des journalistes à l'employeur dès la conclusion du contrat de travail. Il s'agit d'un régime dérogatoire des droits d'auteur favorable aux entreprises de presse.

Si en matière de droits d'auteur, la preuve de la cession de ses droits au profit d'un tiers, personne morale ou physique pèse sur le cessionnaire, dans le cadre du régime légal dérogatoire des journalistes, en vertu de l'article L 132-36 du code de la propriété intellectuelle, la cession des droits est automatique sauf dispositions contraires du contrat de travail.

(...) Or, force est de constater que le contrat de travail de Monsieur [H] conclu après l'entrée en vigueur de la loi HADOPI ne déroge pas expressément au régime légal et ce n'est que par un argumentaire de plus de deux pages, développé dans ses écritures que Monsieur [H] tente de démontrer que son contrat de travail déroge au régime légal (...). Contrairement à ce que prétend Monsieur [H], aucun écrit produit n'est clair quant à l'absence de cession automatique de ses droits d'auteur à ROSEBUD.

Ainsi, il ne peut qu'être conclu que seul le juge du fond est à même de se prononcer sur le caractère illicite des exploitations sans rémunération après son licenciement de ses photographies par ROSEBUD. Ainsi, il n'y a pas lieu à référé sur sa demande aux fins d'injonction de ne pas utiliser ses photographies sous astreinte. La Cour confirme l'ordonnance en ce qu'elle n'a pas fait droit à ladite demande, sauf à préciser qu'il n'y avait pas lieu à référé. »

- Sur les demandes au titre des atteintes aux droits moraux

« En premier lieu, Monsieur [H] a droit à la paternité de son œuvre soit le droit d'être identifié comme auteur de l'œuvre exploitée. Or, il est constant que des photographies n'ont pas été créditées de son nom ou porteur de la mention DR soit Droits Réservés comme s'il n'était pas identifiable. Certaines photographies ont même été créditées au nom d'un autre photographe.

(...) Le fait de ne pas créditer les photographies de Monsieur [H] constitue un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser.

En second lieu, le droit moral protège toute atteinte à l'intégrité de l'œuvre qui doit être respectée. Ce droit permet à l'auteur de défendre son œuvre contre toute altération et de toute atteinte à l'esprit de l'œuvre. Monsieur [H] a constaté que de très nombreuses photographies ont été recadrées, tronquées, modifiées voire ont fait l'objet d'un photomontage sans son accord.

(...) Ce type de pratiques constitue un trouble manifestement illicite quelle que soit l'existence d'éventuelles contestations mêmes sérieuses. Il convient dès lors de mettre fin à ce trouble causé de manière manifeste au droit moral de l'auteur.

(...) Il est nécessaire de tenir compte du fait qu'en l'état du litige, la société ROSEBUD dispose apparemment du droit d'exploiter patrimoniallement les photographies de son ancien reporter-photographe. Mais ce droit d'exploitation est limité par son obligation de ne pas porter atteinte au droit moral de l'auteur.

Ainsi, toutes les photographies utilisées doivent être créditées à son nom ou ses initiales quel que soit le support utilisé et aucune photographie ne doit, à l'avenir, subir la moindre modification matérielle ni illustrer un contexte d'actualité différent du contexte d'origine sans l'autorisation d'[S] [H]. S'agissant des photographies qui ont été modifiées et qui ont été utilisées dans un autre contexte que le contexte d'origine, la société ROSEBUD ne doit pas faire apparaître [S] [H] dans l'Ours, ni le citer comme collaborateur. »

- **Droit d'auteur - Reprise partielle d'une chanson**

**TJ Paris, 3e ch., 2e sect., 21 janv. 2022**

*Dans ce jugement, les juges ont été amenés à se prononcer sur l'éventuelle violation des droits des co-auteurs de la chanson « C'est la ouate » par la société Maaf, à la suite de l'utilisation d'une partie de leur œuvre dans une publicité après la rupture du contrat de publicité qu'ils avaient conclu. Ils ont également eu à se prononcer sur l'existence d'un comportement parasitaire. Les juges du fond ont rejeté la demande en contrefaçon des co-auteurs car l'utilisation du verbe « préférer », conjugué tel qu'il l'était dans la nouvelle publicité, ne constituait pas un acte de contrefaçon de l'expression litigieuse dès lors qu'aucune des caractéristiques revendiquées dans la chanson par les auteurs n'avait été utilisée pour le slogan publicitaire, si ce n'est le verbe « préférer ». En outre, les juges ont également débouté les co-auteurs de leur demande sur le fondement du parasitisme, considérant que le slogan ne pouvait avoir de valeur économique attribuable aux co-auteurs dans la mesure où il n'était pas associé à la mélodie de la chanson et que sa notoriété était le fruit des investissements de la Maaf seulement. Enfin, les juges ont conclu que le changement d'univers de la campagne publicitaire ne traduisait pas une volonté de la Maaf de se mettre dans le sillage de la chanson mais plutôt une recherche de nouveau positionnement publicitaire visant à s'en écarter.*

**Faits :** Par contrat, le compositeur et les co-auteurs de la chanson « C'est la ouate » ont cédé leurs droits à la société PUBLISHING, aux droits de laquelle vient la société UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING, société d'édition musicale. En 2004, la société UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING a consenti à l'ancien agent publicitaire de la MAAF, la société POSSIBLE, l'autorisation sous conditions, de réenregistrer en l'adaptant, la chanson à des fins publicitaires. Le contrat a pris fin le 11 mars 2019. Constatant que la MAAF continuait d'exploiter la chanson sans autorisation dans le cadre d'une nouvelle campagne de publicité, les auteurs lui ont adressé une mise en demeure, restée infructueuse, de cesser les agissements. Dans ces conditions, les auteurs ont fait assigner la société MAAF ainsi que la société ASAP, engagée pour concevoir la publicité, en contrefaçon de droits d'auteur et en parasitisme devant le Tribunal Judiciaire de Paris.

– Extraits de la décision –

- Sur les actes de contrefaçon de droits d'auteur

(...)

« En l'espèce, il convient donc de rechercher si les phrases alternativement déclamées dans le spot publicitaire de la MAAF « Rien à faire, c'est la Maaf qu'il préfère » et « Rien à faire, c'est la Maaf que je préfère » constituent la contrefaçon de l'œuvre ici revendiquée, c'est-à-dire la combinaison

de la phrase « de toutes les matières c'est la ouate qu'elle préfère » avec la mélodie de la chanson dont elle est extraite.

Or, en premier lieu, force est de constater que n'a pas été reprise la mélodie qui accompagnait précédemment la phrase dont l'utilisation avait été autorisée par les demandeurs, « Efficace et pas chère c'est la MAAF que je préfère... c'est la MAAF ».

En second lieu n'a été conservée que la chute de la phrase, c'est-à-dire le verbe « préférer » conjugué à la première ou à la troisième personne. Cette seule reprise ne peut être considérée comme la contrefaçon de l'expression litigieuse dans sa combinaison originale, dès lors qu'aucune autre des caractéristiques revendiquées n'a été utilisée.

La contrefaçon étant insuffisamment établie, les demandes formulées à ce titre doivent être rejetées.»

- Sur les actes de parasitisme

« Il ne peut être pertinemment contesté que la phrase chantée « De toutes les matières, c'est la Ouate qu'elle préfère » ne constitue pas une valeur économique alors qu'elle a fait l'objet d'une autorisation d'utilisation entre 2004 et 2020 contre le paiement d'une somme forfaitaire, initialement fixée à 140 000 euros hors taxes et qui atteignait, en fin de contrat, la somme de 186 340 euros hors taxes.

Il est par ailleurs indéniable que la conclusion des spots publicitaires de la MAAF par la phrase « Y'a rien à faire c'est la MAAF qu'il/elle préfère » traduit la volonté de maintenir le lien avec la campagne précédente, dont il n'est pas contesté qu'elle a grandement participé au succès des services proposés par la MAAF. Ce seul slogan toutefois ne peut, en l'absence d'association avec la mélodie, être considéré comme une valeur économique attribuable aux auteurs de la chanson « C'est la Ouate » dont il ne reprend que les seuls mots « c'est la () qu'elle préfère » sur lesquels Mme Y. et M. Z. ne peuvent exiger de se voir reconnaître un monopole.

Ensuite, la notoriété de ce slogan, qui justifie sa reprise au sein de la nouvelle campagne publicitaire de la MAAF, est le fruit de ses propres investissements et non de ceux des auteurs, ce qui ne peut être contesté au vu des campagnes publicitaires massives de la demanderesse.

Enfin, loin de traduire la volonté de la MAAF de se mettre dans le sillage de la chanson « C'est la ouate », le changement d'univers de sa campagne publicitaire au profit d'une parodie de films d'espionnage traduit au contraire la recherche d'un nouveau positionnement visant à s'en écarter.

Les demandes fondées sur le parasitisme doivent dès lors être rejetées. »

- **Droit d'auteur - Recevabilité de l'action en contrefaçon de logiciel**

**Cass. 1re civ., 5 oct. 2022, n° 21-15.386**

*La Cour de cassation clarifie le régime de l'action en contrefaçon en matière de concurrence déloyale et précise le domaine d'application du principe de non-cumul des responsabilités. D'une part, s'agissant de la qualification des faits distincts, la Cour de cassation approuve le raisonnement de la Cour d'appel qui considère que l'acte de parasitisme, consistant dans l'intégration du logiciel de du titulaire de droits dans le logiciel du licencié, constitue un fait distinct de la violation du contrat de licence, emportant ainsi la recevabilité de l'action cumulative en concurrence déloyale et en contrefaçon. D'autre part, sur la recevabilité de l'action en contrefaçon, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'Appel estimant que si la violation d'un contrat de licence de logiciel doit être considérée comme une contrefaçon, la règle de non-cumul des responsabilités ne s'applique pas.*

**Faits** - Une société a développé un logiciel d'authentification qu'elle diffuse sous licence libre. Selon cette société titulaire des droits d'auteur, son licencié aurait violé les termes de cette licence lors de son

utilisation du logiciel dans le cadre du développement d'un portail en ligne pour l'administration française. Ainsi, l'éditeur de logiciel a assigné le licencié sur le fondement de la contrefaçon.

**- Extrait de la décision -**

« Vu l'article L. 335-3, alinéa 2, du code de la propriété intellectuelle, les articles 7 et 13 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle et l'article 1er de la directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur :

(...) 17. La Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « la directive [2004/48] et la directive [2009/24] doivent être interprétées en ce sens que la violation d'une clause d'un contrat de licence d'un programme d'ordinateur, portant sur des droits de propriété intellectuelle du titulaire des droits d'auteur de ce programme, relève de la notion d'« atteinte aux droits de propriété intellectuelle », au sens de la directive 2004/48, et que, par conséquent, ledit titulaire doit pouvoir bénéficier des garanties prévues par cette dernière directive, indépendamment du régime de responsabilité applicable selon le droit national (CJUE, arrêt du 18 décembre 2019, C-666/18).

18. Si, selon l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, en cas d'inexécution de ses obligations nées du contrat, le débiteur peut être condamné à des dommages-intérêts, ceux-ci ne peuvent, en principe, excéder ce qui était prévisible ou ce que les parties ont prévu conventionnellement. Par ailleurs, il résulte de l'article 145 du code de procédure civile que les mesures d'instruction légalement admissibles ne permettent pas la saisie réelle des marchandises arguées de contrefaçon ni celle des matériels et instruments utilisés pour les produire ou les distribuer.

19. Il s'en déduit que, dans le cas d'une d'atteinte portée à ses droits d'auteur, le titulaire, ne bénéficiant pas des garanties prévues aux articles 7 et 13 de la directive 2004/48 s'il agit sur le fondement de la responsabilité contractuelle, est recevable à agir en contrefaçon.

20. Pour déclarer irrecevables les demandes en contrefaçon de droits d'auteur formées par la société Entr'Oouvert au titre de la violation du contrat de licence liant les parties, l'arrêt retient que la CJUE ne met pas en cause le principe du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle et il en déduit que, lorsque le fait générateur d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle résulte d'un manquement contractuel, seule une action en responsabilité contractuelle est recevable.

21. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi principal, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare la société Entr'Oouvert irrecevable à agir en contrefaçon, l'arrêt rendu le 19 mars 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; ».

- **Droits voisins – Streaming - Garantie de rémunération minimale des artistes interprètes**

<b>Accord ministère de la Culture, 16 mai 2022</b>
----------------------------------------------------

Le ministère de la Culture, en collaboration avec le médiateur de la musique, a récemment annoncé la signature d'un accord avec les syndicats et les organisations représentant les artistes interprètes et les producteurs de musique.

Cet accord fixe une garantie de rémunération minimale pour les artistes-interprètes s'agissant des revenus issus de la diffusion de musique en ligne. La concrétisation de ce principe garanti par la loi

depuis 2016 permet la création de nouveaux droits pour ces acteurs, sans pour autant mettre en péril l'avenir du secteur phonographique français.

Pour les artistes-interprètes qui touchent des redevances proportionnelles, est mis en place un taux de royalties supérieur à 10%, un droit à percevoir une avance minimale pour le producteur, ainsi qu'un principe de bonification de taux en cas de succès important.

S'agissant des musiciens rémunérés au cachet, il est prévu qu'ils percevront une somme forfaitaire spécifique au streaming ainsi que des rémunérations supplémentaires chaque fois que des niveaux de succès définis sont atteints.

- **Droits voisins - Rémunération des titulaires du droit voisin sur les publications de presse**

#### Accord Google et Apig, 24 févr. 2022

Le géant Google et l'Alliance pour la presse d'information générale (Apig) ont conclu, le 24 février 2022, un nouvel accord-cadre sur les droits voisins des extraits de presse des résultats du moteur de recherche.

Ce nouvel accord remplace le précédent, rendu inopérant par une décision de l'Autorité de la concurrence en juillet 2021, condamnant ainsi Google à une amende de 500 millions d'euros pour ne pas avoir négocié "*de bonne foi*" avec les éditeurs de presse.

Cet accord, qui représente environ 25% des titres de presse en ligne, énonce les principes d'une rémunération de la presse sur la base de critères "*transparents et non discriminatoires*".

Alors qu'aucun point d'entente n'a été trouvé avec certains médias tels que *L'Équipe*, ou *Le Point*, de nombreux accords ont été conclus (avec l'AFP) ou sont en négociation (avec la Fédération nationale de la presse spécialisée).

Google espère s'étendre encore en signant des accords avec le Syndicat des éditeurs de la presse magazine (SEPM) et des acteurs individuels tels que les sites d'information de médias audiovisuels.

La firme a également indiqué vouloir relancer de nombreuses collaborations avec la presse française, en ce qui concerne la monétisation des contenus publicitaires, la politique d'abonnements et les outils d'aide aux rédactions.

- **Droit *sui generis* des bases de données - Investissement substantiel et risque pour les possibilités d'amortissement de l'investissement**

#### CJUE, 5e ch., 3 juin 2021, aff. C-762/19

*La CJUE a répondu à la question préjudicielle qui lui était posée concernant l'interprétation de l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la directive 96/9/CE. La Cour est ainsi venue préciser ce qui caractérise une extraction et une réutilisation du contenu de la base de données au sens de la directive. La CJUE a indiqué qu'il s'agissait d'une extraction et d'une réutilisation si un moteur de recherche sur Internet copie et indexe une base de données librement accessible, puis permet aux utilisateurs d'effectuer des recherches dans cette base de données sur son propre site Internet. La Cour précise également que si ces actes portent atteinte à l'investissement du fabricant de la base de données, dans l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu mais aussi que cela constitue un risque pour les possibilités d'amortissement de cet investissement par l'exploitation normale de la base de données en question, alors ils peuvent être interdits par le fabricant.*

**Faits** - La société CV-Online exploite un site d'annonces d'emploi assigné La société Melons, exploitant un moteur de recherche spécialisé dans les annonces d'emploi. Elle reproche à la société Melons d'avoir extrait et réutilisé de manière illicite la partie substantielle du contenu de la base de données de CV-Online. Melons utilisait des liens hypertextes pour renvoyer les utilisateurs vers les annonces d'emploi sur le site de CV-Online. Au cours de cette affaire, une question préjudicielle a été posée à la CJUE. La demande portait sur l'interprétation de l'article 7, §2 de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, concernant la protection juridique des bases de données sur les conditions dans lesquelles l'extraction et la réutilisation de tout ou partie du contenu d'une base de données peuvent être interdites par son fabricant si cela porte atteinte à son investissement dans l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu.

**- Extraits de la décision –**

« 31. (...) Il ressort de la jurisprudence de la Cour que ces notions d'« extraction » et de « réutilisation » doivent être interprétées comme se référant à tout acte consistant, respectivement, à s'approprier et à mettre à la disposition du public, sans le consentement de la personne qui a constitué la base de données, les résultats de son investissement, privant ainsi cette dernière de revenus censés lui permettre d'amortir le coût de cet investissement (...)

46. (...) Il appartient donc à la juridiction de renvoi (...) de vérifier (...) premièrement, si l'obtention, la vérification ou la présentation du contenu de la base de données concernée atteste un investissement substantiel et, deuxièmement, si l'extraction ou la réutilisation en cause constitue un risque pour les possibilités d'amortissement de cet investissement (...) »

47. (...) L'article 7, paragraphes 1 et 2, de la directive 96/9 doit être interprété en ce sens qu'un moteur de recherche sur Internet spécialisé dans la recherche des contenus des bases de données, qui copie et indexe la totalité ou une partie substantielle d'une base de données librement accessible sur Internet, puis permet à ses utilisateurs d'effectuer des recherches dans cette base de données sur son propre site Internet selon des critères pertinents du point de vue de son contenu procède à une « extraction » et à une « réutilisation » de ce contenu, au sens de cette disposition, qui peuvent être interdites par le fabricant d'une telle base de données pour autant que ces actes portent atteinte à son investissement dans l'obtention, la vérification ou la présentation de ce contenu, à savoir qu'ils constituent un risque pour les possibilités d'amortissement de cet investissement par l'exploitation normale de la base de données en question, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. »

● **Droit sui generis des bases de données - Protection d'une sous-base de données**

**Cass. 1re civ., 5 oct. 2022, n° 21-16.307**

*La Cour de cassation a statué en faveur de Le Bon Coin (LBC) en tant que producteur de base de données, lui permettant d'invoquer la protection de sa sous-base de données qui comprend les annonces immobilières postées sur son site. La Cour a ainsi rejeté le pourvoi d'entrepraticuliers.com et confirme la condamnation prononcée par les juges du fond, qui avaient déjà constaté les investissements de LBC et retenu que les annonces reprises reproduisaient toutes les informations relatives aux biens immobiliers. Enfin, la Cour a confirmé la recevabilité de l'action de LBC, bien qu'elle ne soit que licenciée pour l'exploitation de la base de données.*

**Faits** - La société LBC France, exploitant le site de petites annonces "www.leboncoin.fr" a procédé en octobre 2016 à un constat d'huissier de justice portant sur 246 annonces du site Entrepraticuliers.com, en vue de prouver l'extraction et la réutilisation de sa sous base de données « immobilier » par

l'entreprise. Entrepaticuliers.com. A la suite de ce constat, la société LBC a assigné entrepaticuliers.com.

### - Extraits de la décision -

« 8. Après avoir retenu que la société LBC France avait acquis (...) la propriété des éléments d'actifs constituant la branche d'activité d'exploitation du site internet « leboncoin.fr » et qu'elle avait procédé pour la constitution, la vérification et la présentation de la base de données à de nouveaux investissements financiers, matériels et humains substantiels au sens des articles L. 341-1 et L. 342-5 du code de la propriété intellectuelle, du fait de leur nature et de leur montant, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à la recherche visée par la troisième branche et qui a procédé à celle invoquée par la quatrième, en a exactement déduit que la société LBC France était fondée à invoquer la protection de cette base de données.

11. (...) la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que la notion d'investissement lié à l'obtention du contenu de la base de données doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et à leur rassemblement dans ladite base, à l'exclusion des moyens mis en oeuvre pour la création des éléments constitutifs d'une base de données, le titulaire d'une base de données devant dès lors justifier d'un investissement autonome par rapport à celui que requiert la création des données contenues dans la base dont il demande la protection.

15. Ayant examiné les investissements réalisés au titre de la sous-base de données « immobilier » et retenu que la société LBC France justifiait avoir investi (...) la cour d'appel en a déduit à bon droit que celle-ci devait bénéficier de la protection au titre de la sous-base ».

- **Marque - Contrefaçon**

**TJ Paris, 3e ch., 10 juin 2022**

Dans cet arrêt, les juges n'ont pas reconnu les qualités d'hébergeurs à la société Amazon EU mais l'ont qualifié de *co-éditrice du site et des fonctionnalités de référencement*. En conséquence, la responsabilité d'une place de marché en ligne a été retenue en sa qualité d'éditeur de contenu pour contrefaçon pour usage d'une marque dans les titres et adresses URL, à titre de méta-tag et dans les descriptions de produits.

*Par ces pratiques, la plateforme Amazon a fait usage de la marque Carré Blanc comme marque d'appel. En effet, l'usage de la marque Carré Blanc dans les fonctionnalités de référencement (méta-tags, description, adresses URL...) des produits attire les clients vers ceux-ci alors qu'il s'agit en réalité de produits d'une autre marque. Cela a donc permis à la plateforme Amazon d'accroître le référencement naturel et payant des articles de sorte que l'internaute d'attention moyenne soit amené à croire qu'il pourrait se procurer des produits authentiques alors qu'il s'agissait de produits concurrents.*

**Faits** - La société Amazon Europe Core exploite une plateforme où sont commercialisés des produits de la marque Amazon et de vendeurs tiers indépendants. La société Carré Blanc est un des leaders français de la distribution de linge de maison, la société est titulaire de la marque française « Carré Blanc » et commercialise ses produits via son site internet.

Elle se rend compte qu'Amazon commercialise des produits de sa marque et attaque pour contrefaçon considérant déloyales les pratiques de référencement du site Amazon. Amazon Europe Core édite et exploite une plateforme de vente en ligne. Les produits disponibles sur la boutique en ligne sont commercialisés par la société Amazon EU ou des vendeurs tiers indépendants.

Considérant que les pratiques de référencement des deux sociétés Amazon étaient fautives, les sociétés Carré Blanc les ont assignés en contrefaçon et concurrence déloyale.

**- Extraits de la décision -**

« Par ailleurs, l'article 6 III.-1. De la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique impose aux personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne de mettre à disposition du public « b) S'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social ». Cette disposition a pour but de permettre l'identification de l'éditeur du site, responsable de son contenu. A défaut, si l'éditeur n'est pas identifiable, le titulaire du nom de domaine présumé exploitant est susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard des tiers.

L'hébergeur ne peut, lui, voir sa responsabilité recherchée au titre des informations stockées mises à la disposition du public que s'il a eu connaissance de leur caractère illicite et n'a pas agi promptement pour les faire retirer après avoir reçu une notification, conformément aux dispositions de l'article 6-I-2 de la LCEN précitée, qui dispose que « 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 manifestement 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 » (...)

Il apparaît ainsi que, si seule la société AMAZON EUROPE CORE, en tant que titulaire du nom de domaine et prestataire en charge de la maintenance technique du site, reconnaît être responsable des stratégies de référencement, naturel et payant, du site internet correspondant, la société AMAZON EU peut néanmoins être considérée comme co-éditrice du site et des fonctionnalités qu'il offre ; en particulier, si cette dernière soutient que le contenu des fiches- produit est de la seule responsabilité des vendeurs tiers concernés, elle ne conteste pas en revanche exercer une activité de « retail » en commercialisant elle-même directement via le site des produits dits « Amazon Basics » pour lesquels elle ne peut à tout le moins contester fournir le contenu des pages de présentation dédiées. (...)

Il n'y a en conséquence pas lieu de mettre hors de cause, même partiellement, aucune des codéfenderesses à ce stade, et leur responsabilité éventuelle sera ensuite examinée pour chacun des actes litigieux que leur reprochent les sociétés CARRE BLANC ».

**CA Paris, pôle 5, ch. 2, 28 janv. 2022 n°20/09046**

*La Cour rappelle que la validité de la marque et son caractère distinctif s'apprécie à la date du dépôt de celle-ci. Donc elle affirme que « si le mot "kiosque" renvoie le public à l'abri édifié sur la voie publique dans lequel il peut acheter des journaux et magazines, il n'est pas montré qu'à la date de dépôt des marques en cause, ce terme employé en association avec le pronom possessif "mon" permette au public concerné d'établir un rapport immédiat et concret avec les services d'abonnement et de distribution de journaux et périodiques en ligne », ce qui permet de valider la distinctivité des signes enregistrés.*

*On en déduit que le terme « kiosque » renvoie, à la date du dépôt, en 2007, à un abri édifié sur la voie publique et ne fait en aucun cas référence à un service proposé par une plateforme en ligne et c'est grâce à cet élément qu'on prouve la distinctivité. D'une manière plus globale, on peut en déduire, que*

*si un terme ne fait pas expressément allusion à un service en ligne à la date de son dépôt, le critère de distinctivité sera rempli.*

**Faits** - La société LeKiosque.fr est titulaire de la marque verbale française LEKIOSQUE.FR déposée le 18 juillet 2007. La société Lekiosque.fr a déposé la marque verbale Lekiosk et la marque figurative du même nom. La société Toutabo est titulaire de la marque française verbale 'MONKIOSQUE' déposée le 18 janvier 2011, ainsi que les noms de domaine du même nom, qu'elle exploite sur et pour son site de presse numérique. Par acte du 24 décembre 2012, la société LeKiosque.fr a fait assigner devant le tribunal de grande instance de Paris la société Toutabo notamment en nullité pour atteinte à ses droits antérieurs et en déchéance de ses marques.

#### **- Extraits de la décision -**

« Il ressort néanmoins de ce qui précède que si le mot « Kiosque » renvoie le public à l'abri édifié sur la voie publique dans lequel il peut acheter des journaux et magazines, il n'est pas montré qu'à la date de dépôt des marques en cause, ce terme employé en association avec le pronom possessif « mon » permette au public concerné d'établir un rapport immédiat et concret avec les services d'abonnement et de distribution de journaux et périodiques en ligne.

En effet, l'ensemble des articles de presse évoquant L'essor de ces nouvelles plateformes interactives pour lire et acheter des magazines en ligne utilisent tous les termes de « kiosque numérique » ou « kiosque électronique » ce qui montre que le public ne peut faire un rapprochement immédiat entre la dénomination « Monkiosque » ou le signe complexe « Monk.iosque.fr Monkiosque.net », et des services de vente, d'abonnement ou de distribution de presse en ligne, l'expression « Monkiosque », certes évocatrice, n'étant pas nécessaire pour désigner de tels services ou en décrire les caractéristiques.

A cet égard, la réservation de noms de domaine par des sociétés tiers tels « ikiosque.fr » ou « numerikiosque.fr » en 2006 ne montre pas qu'à cette date ces expressions étaient utilisées couramment pour décrire un site internet offrant au public des services de vente ou d'abonnement en ligne de titres de presse, les copies d'écran de ces sites qui ne sont pas datées de manière certaine, n'étant pas suffisantes. En outre, à supposer démontrée l'affirmation de la société Lekiosque.fr selon laquelle le terme « Kiosque » est aujourd'hui employé par l'ensemble des opérateurs du marché intervenant dans le secteur de la distribution de la presse en ligne, les copies d'écran fournies au débat non datées, n'ayant pas de caractère probant, celle-ci est inopérante à établir le défaut de caractère distinctif des marques critiquées, la validité d'une marque devant s'apprécier à la date de son dépôt.

En conséquence, les demandes de la société Lekiosque.fr de nullité des marques n° 3431776 et n° 3798336 dont la société Toutabo est titulaire seront rejetées. »

# Internet et droit de la consommation

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

- **Décret n° 2022-424 du 25 mars 2022 relatif aux obligations d'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs et au droit de rétractation**

## **D. n° 2022-424, 25 mars 2022**

Le décret en date du 25 mars 2022 est lié à l'exercice de transposition en droit interne de la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.

Il précise, d'une part, les obligations d'information précontractuelle auxquelles les professionnels sont tenus à l'égard des consommateurs, en application de l'article L. 221-5 du code de la consommation, préalablement à la conclusion de contrats à distance ou en dehors d'un établissement commercial, et modifie, pour ces mêmes contrats, le modèle de formulaire de rétractation et de l'avis d'information type concernant l'exercice du droit de rétractation. D'autre part, des ajustements rédactionnels prévus par la directive 2019/2161, notamment, sur la communication obligatoire au consommateur des coordonnées du professionnel ont été ajoutés. En conséquence, sont modifiés l'annexe à l'article R. 221-1 du code de la consommation relative au modèle-type de rétractation, l'article R. 221-2 du même code qui précise les informations pré-contractuelles communiquées au consommateur en application des 4°, 5° et 6° de l'article L. 221-5, l'article R. 221-3 et son annexe, relatifs à l'avis d'information concernant l'exercice du droit de rétractation ainsi que l'article R. 221-4 sur les informations fournies en cas d'enchères publiques. Ainsi la liste d'informations qu'un professionnel doit communiquer à un consommateur en cas de vente à distance comprend 15 obligations à respecter, contre 6 auparavant.

Parmi les plus importantes :

- L'identification du vendeur : nom ou dénomination sociale, adresse de l'établissement, numéro de téléphone, adresse mail, adresse et identité du professionnel pour le compte duquel il agit ;
- Les moyens garantissent au consommateur d'être en mesure de conserver ses échanges écrits avec le professionnel sur un support durable, y compris la date et l'heure de ces échanges ;
- Les modalités de paiement, de livraison et d'exécution prévues dans le contrat ;
- Les modalités de traitement des réclamations ;
- La garantie légale de conformité, la garantie des vices cachés et toute autre garantie légale applicable ;
- La garantie commerciale et le service après-vente ;
- Les conditions de résiliation, pour les contrats à durée indéterminée ou à tacite reconduction, ainsi que la durée de ceux-ci ;
- Pour les contenus et services numériques, la fonctionnalité des biens concernés, leur compatibilité et interopérabilité, ainsi que les mesures de protection technique applicables ;
- Les coordonnées du ou des médiateurs auxquels le consommateur peut s'adresser ;
- Le coût de communication à distance pour la conclusion du contrat lorsque ce coût diffère du tarif de base
- Les éventuels codes de conduite applicables au contrat et les moyens d'en obtenir une copie ;
- La durée minimale des obligations contractuelles du consommateur ;

- L'éventuelle caution et autres garanties financières dues par le consommateur.

Concernant l'application du nouvel article R.221-3 et son annexe, le formulaire de rétractation, à fournir obligatoirement et dont le modèle est strictement défini, doit notamment comprendre l'adresse électronique du fournisseur, ce qui n'était pas nécessaire auparavant.

Les dispositions du présent décret sont entrées en vigueur le 28 mai 2022 et témoignent du mouvement juridique développé au niveau national et européen, visant à renforcer la protection des consommateurs sur internet, notamment dans les transactions transfrontalières, de plus en plus nombreuses. Dans le même souci d'équité en matière de vente physique, entre un professionnel et un consommateur jugé partie faible, facilement lésé, les informations préalables qui doivent être communiquées à ce dernier sont précisées et les sanctions en cas d'infraction, aggravées (clauses abusives, faux avis...).

- **Contrats conclus à distance et droit de rétractation**

**CJUE, 8e ch., 31 mars 2022, aff. C-96/21**

*Les juges européens ont précisé que le droit de rétractation n'est pas applicable dans certains cas d'achats en ligne de billets d'événements culturels ou sportifs. En effet, même si les billets ont été achetés auprès d'un intermédiaire, le consommateur ne peut pas bénéficier du droit de rétractation dans l'hypothèse où cette annulation entraînerait un risque économique pour l'organisateur de l'évènement. Par une question préjudicielle, la juridiction allemande de l'affaire demandait des clarifications sur l'interprétation de la directive relative aux droits des consommateurs (PE et Cons. UE, dir. 2011/83/UE, 25 oct. 2011), afin de savoir si le fait qu'un professionnel vende un droit d'accès à un service lié à des activités de loisirs peut justifier l'exclusion du droit de rétractation, alors même que celui-ci ne fournit pas directement un tel service au consommateur. Cette directive énonçait qu'un consommateur a, en principe, le droit de se rétracter d'un contrat à distance conclu face un professionnel pendant 14 jours, sans motiver sa décision. En revanche, s'agissant des activités de loisirs, ce droit est exclu pour les prestations de service à condition que le contrat prévoit une date d'exécution spécifique. Cette disposition a été mise en place dans le but de protéger les organisateurs d'activités de loisirs contre les annulations de dernière minute qui pourraient leur causer des pertes financières importantes en raison de la difficulté à revendre les places vacantes. Dans sa décision du 31 mars 2022, la Cour de justice a affirmé que le fait qu'un service soit fourni, non pas par l'organisateur d'une activité de loisirs lui-même, mais par un intermédiaire agissant pour le compte de celui-ci, ne s'oppose pas à ce qu'un tel service puisse être considéré comme étant lié à ladite activité. Il en résulte que cette exclusion du droit de rétractation s'applique même si c'est un fournisseur qui vend les billets au nom de l'organisateur du concert, à condition que le risque économique lié à l'exercice du droit de rétractation pèse sur l'organisateur du concert.*

**Faits** - Dans cette affaire, un consommateur avait acheté un billet en ligne pour un concert, finalement annulé, en Allemagne, en raison de la pandémie de la Covid-19. Le consommateur a alors demandé le remboursement à CTS Eventim AG & Co, le fournisseur de service de billetterie. Ce dernier n'a pas accepté ce remboursement mais a toutefois émis un bon à valoir équivalent au prix intégral du billet. Le consommateur n'étant pas satisfait de ce bon à valoir, a exigé un remboursement du prix du billet ainsi que des frais accessoires.

**- Extraits de la décision -**

« Point 18 : Dans ces conditions, l'Amtsgericht Bremen (tribunal de district de Brême, Allemagne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante : « L'article 16, sous 1), de la directive [2011/83] doit-il être interprété en ce sens que, lorsque le professionnel ne fournit pas directement au consommateur un service lié à des activités de loisirs, mais vend au consommateur un droit d'accès à un tel service, cela constitue un motif suffisant pour exclure le droit de rétractation du consommateur ? »

« Point 34 : Il y a lieu de constater qu'une telle relation contractuelle, qui porte essentiellement sur la cession d'un droit et non d'un bien, relève, par défaut, de la notion de « contrat de service », au sens de l'article 2, point 6, de la directive 2011/83. Partant, son exécution par le professionnel constitue une prestation de services, au sens de l'article 16, sous l), de celle-ci. »

« Point 39 : Partant, il y a lieu de constater que la cession d'un droit d'accès pour une activité de loisirs constitue, en elle-même, un service lié à cette activité, au sens de l'article 16, sous l), de la directive 2011/83. »

« Point 40 : En revanche, il ne ressort pas du libellé de cette disposition dans quelle mesure un tel service peut, tout en relevant de ladite disposition, être fourni par une autre personne que l'organisateur de l'activité de loisirs lui-même. »

« Point 46 : Il résulte des deux points précédents que l'exception au droit de rétractation prévue à cette disposition ne peut s'appliquer qu'aux services fournis en exécution d'une obligation contractuelle à l'égard du consommateur dont l'extinction par voie de rétractation, conformément à l'article 12, sous a), de la directive 2011/83, ferait peser le risque lié à la réservation des capacités ainsi libérées sur l'organisateur de l'activité concernée. »

« Point 47 : En conséquence, ce n'est que dans la mesure où ce risque pèse sur l'organisateur de l'activité concernée que la cession d'un droit d'accès à celle-ci par un intermédiaire peut constituer un service lié à cette activité, au sens de l'article 16, sous l), de la directive 2011/83. »

« Point 55 : Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 16, sous l), de la directive 2011/83 doit être interprété en ce sens que l'exception au droit de rétractation prévue à cette disposition est opposable à un consommateur qui a conclu, avec un intermédiaire agissant en son nom, mais pour le compte de l'organisateur d'une activité de loisirs, un contrat à distance portant sur l'acquisition d'un droit d'accès à cette activité, pour autant que, d'une part, l'extinction par voie de rétractation, conformément à l'article 12, sous a), de cette directive, de l'obligation d'exécuter ce contrat à l'égard du consommateur ferait peser le risque lié à la réservation des capacités ainsi libérées sur l'organisateur de l'activité concernée et, d'autre part, l'activité de loisirs à laquelle ce droit donne accès est prévue comme devant se dérouler à une date ou à une période spécifique. »

- **Contrats conclus à distance et information du consommateur par le vendeur**

**CJUE, 3e ch., 5 mai 2022, aff. C-179/21**

*Le professionnel est tenu de fournir des informations sur la garantie du producteur afin de répondre à l'intérêt légitime du consommateur. Par un arrêt du 5 mai 2022, la CJUE décide qu'un commerçant qui propose sur des sites tels qu'Amazon, un bien qu'il n'a pas lui-même produit doit informer le consommateur de la garantie du producteur s'il en fait un élément central ou décisif de son offre.*

**Faits** - La société absoluts - bikes and more - GmbH & Co. KG (ci-après « absoluts ») proposait à la vente, sur la place de marché en ligne Amazon, le produit d'un fabricant suisse. La page du site Amazon présentant cette offre ne contenait aucune information sur une quelconque garantie offerte par absoluts ou un tiers, mais comportait, dans une rubrique intitulée « Autres informations techniques », un lien au moyen duquel l'utilisateur pouvait accéder à une fiche d'information rédigée par le producteur. Estimant le vendeur ne fournissait pas suffisamment d'informations sur la garantie offerte par le producteur, une société concurrente a introduit, sur le fondement de la réglementation allemande relative à la concurrence déloyale, une action visant à ce qu'absoluts cesse de proposer de telles offres. L'affaire étant parvenue jusqu'au juge allemand (« Bundesgerichtshof » Cour fédérale de justice, Allemagne), ce dernier a éprouvé des doutes quant au fait de savoir si, en vertu de la directive sur les droits des

consommateurs, un professionnel se trouvant dans la situation d'absolus est tenu d'informer le consommateur de l'existence de la garantie commerciale proposée par le producteur. Cette juridiction s'est également interrogée sur la portée d'une telle obligation et sur les conditions dans lesquelles elle prend naissance.

**- Extraits de la décision –**

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

[...] s'agissant de la garantie commerciale proposée par le producteur, l'obligation d'information mise à la charge du professionnel par cette disposition prend naissance non pas du simple fait de l'existence de cette garantie, mais seulement lorsque le consommateur a un intérêt légitime à obtenir des informations au sujet de ladite garantie pour pouvoir prendre sa décision de se lier contractuellement avec le professionnel. Un tel intérêt légitime est notamment établi dès lors que le professionnel fait de la garantie commerciale du producteur un élément central ou décisif de son offre. Afin de déterminer si la garantie constitue un tel élément central ou décisif, il convient de tenir compte du contenu et de la configuration générale de l'offre au regard du bien concerné, de l'importance, en termes d'argument de vente ou d'argument publicitaire, de la mention de la garantie commerciale du producteur, de la place occupée par cette mention dans l'offre, du risque d'erreur ou de confusion que ladite mention pourrait induire dans l'esprit du consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé au regard des différents droits à garantie que celui-ci peut exercer ou de l'identité réelle du garant, de la présence ou non, dans l'offre, d'explications relatives aux autres garanties attachées au bien ainsi que de tout autre élément susceptible d'établir un besoin objectif de protection du consommateur.

L'article 6, paragraphe 1, sous m), de la directive 2011/83, lu en combinaison avec l'article 6, paragraphe 2, second tiret, de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, doit être interprété en ce sens que les informations qui doivent être fournies au consommateur au sujet des conditions relatives à la garantie commerciale du producteur englobent tout élément d'information qui concerne les conditions d'application et de mise en œuvre d'une telle garantie, permettant au consommateur de prendre sa décision de se lier contractuellement ou non avec le professionnel. »

- **Droit à la protection des données et action à la disposition des associations de consommateurs**

**CJUE, 3e ch., 28 avr. 2022, aff. C-319/20**

*La Cour énonce que l'article 80-II du RGPD doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui permet à une association de défense des intérêts des consommateurs d'agir en justice, en l'absence d'un mandat qui lui a été conféré à cette fin et indépendamment de la violation de droits concrets des personnes concernées, contre l'auteur présumé d'une atteinte à la protection des données à caractère personnel, en invoquant la violation de l'interdiction des pratiques commerciales déloyales, d'une loi en matière de protection des consommateurs ou de l'interdiction de l'utilisation de conditions générales nulles, dès lors que le traitement de données concerné est susceptible d'affecter les droits que des personnes physiques identifiées ou identifiables tirent de ce règlement.*

**Faits** - Le litige opposait l'Union fédérale allemande des centrales et associations de consommateurs à Meta Platforms Ireland Limited, responsable au sein de l'UE du traitement de données à caractère personnel des utilisateurs du réseau social Facebook. Ce dernier mettait à la disposition de ces utilisateurs des jeux gratuits fournis par des tiers, au moyen d'une application présente sur la plateforme. Néanmoins, sa consultation avait pour conséquence l'acceptation automatique des conditions générales et de sa politique en matière de protection des données. Or, celle-ci autorisait leur obtention par des sociétés de jeux, ainsi que la publication d'informations personnelles au nom des utilisateurs. L'Union fédérale estime que les indications fournies par les jeux concernés dans cette application constituent une

pratique commerciale déloyale, notamment du point de vue du non-respect des conditions de la législation allemande relative aux actions en cessation de violations du droit de la consommation, qui s'appliquent à l'obtention d'un consentement valable de l'utilisateur en vertu des dispositions régissant la protection des données. Cette association introduit une action devant les juridictions allemandes. Toutefois, la juridiction de renvoi nourrit des doutes quant à la recevabilité de l'action de l'Union fédérale. En effet, elle considère qu'il n'est pas exclu que cette dernière, qui avait bien qualité pour agir à la date de l'introduction de son recours, sur le fondement de la loi nationale, ait perdu cette qualité en cours d'instance, à la suite de l'entrée en vigueur du RGPD. Si tel était le cas, la juridiction de renvoi devrait accueillir le recours en révision introduit par Meta Platforms Ireland et rejeter l'action de l'Union fédérale, étant donné que, selon les dispositions procédurales pertinentes du droit allemand, la qualité pour agir doit persister jusqu'à la fin de la dernière instance. La Cour Fédérale de Justice allemande saisit la CJUE sur la question de savoir si l'interprétation des articles 80-I, 80-II et 84-I du RGPD font obstacle aux dispositions nationales qui confèrent aux associations le pouvoir d'agir contre l'auteur de la violation de données personnelles, en introduisant un recours devant les juridictions civiles, indépendamment de la violation de droits concrets des utilisateurs concernées individuelles et sans leur mandat, en invoquant l'interdiction des pratiques commerciales déloyales.

#### **- Extraits de la décision -**

« 49. (...) La réponse à la question préjudicielle dépend seulement de l'interprétation de l'article 80-II du RGPD, les dispositions de l'article 80-I et de l'article 84 n'étant pas pertinentes en l'occurrence. En effet, d'une part, l'application de l'article 80-I du RGPD présuppose que la personne concernée ait mandaté l'organisme, l'organisation ou l'association à but non lucratif (...). Or, il est constant que tel n'est pas le cas dans le cadre de l'affaire au principal, dans la mesure où l'Union fédérale agit indépendamment de tout mandat de la personne concernée. D'autre part, il est constant que l'article 84 du RGPD vise les sanctions administratives et pénales applicables au titre des violations de ce règlement, ce dont il n'est pas non plus question dans la procédure au principal.

(...) 56. Conformément à l'article 80-II du RGPD, les États membres peuvent prévoir que tout organisme, organisation ou association, indépendamment de tout mandat confié par une personne concernée, a, dans l'État membre en question, le droit d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle (...) s'il considère que les droits d'une personne concernée prévus dans ce règlement ont été violés du fait du traitement des données à caractère personnel la concernant.

(...) 58. Il convient, en effet, de rappeler que (...) les dispositions des règlements ont, en général, un effet immédiat dans les ordres juridiques nationaux, sans que les autorités nationales aient besoin de prendre des mesures d'application. Néanmoins, certaines de ces dispositions peuvent nécessiter, pour leur mise en œuvre, l'adoption de mesures d'application par les États membres (arrêt du 15 juin 2021, Facebook Ireland e.a., C-645/19, EU:C:2021:483, point 110 ainsi que jurisprudence citée).

59. Il en est ainsi, notamment, de l'article 80-II du RGPD, qui laisse aux États membres une marge d'appréciation concernant sa mise en œuvre. Ainsi, pour que l'action représentative sans mandat en matière de protection des données à caractère personnel prévue à cette disposition puisse être exercée, les États membres doivent faire usage de la faculté qui leur est offerte par celle-ci de prévoir dans leur droit national cette modalité de représentation des personnes concernées.

(...) 61. En l'occurrence, (...) le législateur allemand n'a pas adopté, à la suite de l'entrée en vigueur du RGPD, de dispositions particulières visant spécifiquement à mettre en œuvre, dans son droit national, l'article 80-II. En effet, la réglementation nationale en cause au principal (...) permet déjà aux associations de défense des intérêts des consommateurs d'agir en justice contre l'auteur présumé d'une atteinte à la protection des données à caractère personnel.

(...) 75. En outre, il convient de relever que l'exercice d'une telle action représentative, dans la mesure où elle permet de prévenir un grand nombre de violations des droits des personnes concernées par le traitement de leurs données à caractère personnel, pourrait s'avérer plus efficace que le recours qu'une

seule personne individuellement et concrètement affectée par une violation de son droit à la protection de ses données à caractère personnel peut exercer contre l'auteur de cette violation. »

- **La clause attributive de juridiction est opposable à un influenceur**

**T. com. Paris, 29 juin 2022, n° 2021-024529**

*Le Tribunal de commerce de Paris retient qu'un influenceur ne peut pas être considéré comme un consommateur à l'égard de la société Meta Platform Ireland Limited (MIPL, ci-après Facebook Ireland). Pour justifier sa décision, le Tribunal prend en compte le fait que ledit influenceur utilisait les réseaux sociaux pour conclure des contrats en développant une activité professionnelle. En conséquence, l'analyse de la clause attributive de compétence, présente dans les conditions générales d'utilisation d'Instagram, doit être faite à partir des dispositions du Code de commerce et au regard du Règlement Bruxelles 1 bis. Pour cette raison, le Tribunal constate que la clause n'est pas asymétrique et, donc, qu'il est incompétent pour juger cette affaire.*

**Faits** - M. Laurent est un influenceur. Lors de ses activités en ligne, il maintient un compte Instagram qui, à l'époque des faits, avait 927 000 abonnés. M. Laurent utilisait son compte pour diffuser du contenu lié à la pratique sportive et faisait des publicités pour des produits de nutrition notamment. Entre la fin 2019 et le premier semestre 2020, la société envoie des avertissements à M. Laurent par rapport à des violations des conditions d'utilisation et des règles de la communauté. Le 11 mai 2020, l'influenceur constate que son compte a été supprimé, et ses demandes de réactivation restent sans réponse. En juillet 2020, M. Laurent crée un nouveau compte et adresse une mise en demeure à Facebook Ireland. Le compte est aussi désactivé 3 mois plus tard.

**- Extraits de la décision –**

« L'activité de M. Laurent sur Instagram était celle d'un acteur économique développant une activité professionnelle, négociant des contrats avec des prestataires et des partenaires se traduisant par des flux économiques. Le tribunal retient que, au regard de ses relations avec Facebook, M. Laurent n'est pas un consommateur et que la clause attributive de compétence s'applique au présent litige.

(...) Cette règle ne distingue pas entre les réclamations initiées par un utilisateur professionnel (comme c'est le cas en l'espèce) et celles initiées par Facebook. Il s'en déduit que la clause attributive de compétence s'applique aux deux parties et qu'elle ne fait pas obstacle à la prévisibilité de la juridiction compétente. Le tribunal retient que la clause attributive de compétence n'est pas asymétrique.

(...) Les règles spéciales de l'article L. 442-6-I-2 du code de commerce dérogent aux règles générales de l'article 1171 du code civil. Ces règles s'appliquent aux commerçants, qualité que M. Laurent, qui défend la compétence du tribunal, ne conteste pas.

(...) Le règlement RB1bis n'accorde le droit d'intenter une action dans son pays d'origine qu'aux seuls consommateurs, ce qui n'est pas la situation de M. Laurent. Aucune disposition du règlement RB1bis ne permet d'écarter l'application d'une clause d'attribution de compétence sur le fondement d'un déséquilibre significatif ».

# Internet et droit du travail

Par Axel Saint-Martin, Docteur en Droit, Avocat

- **Plateformes de mise en relation. Les conditions de la Requalification du contrat**

**Cass. soc., 13 avr. 2022, n° 20-14.870**

*Afin de requalifier la relation de contractuelle entre un chauffeur VTC et une plateforme numérique de mise en relation avec le client en contrat de travail, la Cour cherche à identifier un lien de subordination juridique, permettant de renverser la présomption d'indépendance posée à l'article L. 8221-6 du Code du travail. Elle affirme ainsi que le fait pour un chauffeur VTC de ne pas choisir librement son véhicule, d'être soumis à un système de géolocalisation, et le fait pour la plateforme de fixer le prix des courses et de le facturer au nom et pour le compte du chauffeur, s'avèrent être des indices insuffisants à démontrer l'existence d'un lien de subordination.*

**Faits** – M. T a signé le 31 juillet 2015 avec la société Voxtur un contrat de location longue durée d'un véhicule, ainsi qu'un contrat d'adhésion au système informatisé développé par cette société, permettant la mise en relation de chauffeurs VTC avec des clients. La société Voxtur a rompu ces relations contractuelles le 7 mars 2016. Ainsi M. T a saisi la juridiction prud'homale. Le 29 janvier 2020, la Cour d'appel de Paris a requalifié la relation contractuelle en contrat de travail, et a condamné la société Voxtur à verser à M. T des sommes à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dommages-intérêts pour procédure irrégulière, d'indemnité compensatrice de congés payés, d'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, de dommages-intérêts pour travail dissimulé et au titre des frais d'essence. La société Voxtur a été placée en liquidation judiciaire le 9 juin 2020. Ainsi, la société Y, en qualité de liquidateur judiciaire de la société Voxtur, a formé un pourvoi en cassation, faisant valoir le moyen selon lequel la relation contractuelle ne peut être requalifiée en contrat de travail.

## - Extraits de la décision -

« Vu l'article L. 8221-6 du code du travail :

(...)

7. Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution.

8. Pour dire que M. [T] et la société Voxtur ont été liés par un contrat de travail, l'arrêt retient que le chauffeur n'avait pas le libre choix de son véhicule, qu'il y avait interdépendance entre les contrats de location et d'adhésion à la plateforme, que le GPS permettait à la société de localiser, en temps réel, chaque véhicule connecté, de manière à procéder à une répartition optimisée et efficace des courses, en termes de temps de prise en charge de la personne à transporter et de trajet à effectuer, et d'assurer ainsi un contrôle permanent de l'activité du chauffeur, que la société fixait le montant des courses qu'elle facturait au nom et pour le compte du chauffeur, et qu'elle modifiait unilatéralement le prix des courses, à la hausse ou à la baisse en fonction des horaires.

9. L'arrêt ajoute que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du chauffeur, à travers le système de notation par les personnes transportées prévu à l'article 3 de son contrat d'adhésion.

10. En se déterminant ainsi, par des motifs insuffisants à caractériser l'exercice d'un travail au sein d'un service organisé selon des conditions déterminées unilatéralement par la société Voxtur, sans constater que celle-ci avait adressé à M. [T] des directives sur les modalités d'exécution du travail, qu'elle disposait du pouvoir d'en contrôler le respect et d'en sanctionner l'inobservation, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 janvier 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; »

**CA Paris, pôle 6, ch. 6, 6 juill. 2022, n° 20/01914**

*La Cour d'appel de Paris confirme la requalification de la relation contractuelle entre un livreur et la société Deliveroo de contrat de travail, lorsque la société a donné au livreur des directives sur sa façon de se vêtir, sur la façon de procéder à la prise en charge des commandes et à leur livraison, ainsi que sur la gestion de son emploi du temps et sur le lieu d'exercice de la prestation. De plus, la Cour constate que la société a exercé un pouvoir de contrôle et de sanction. Ainsi selon la Cour d'appel de Paris, l'existence d'un lien de subordination juridique, permettant de requalifier la relation contractuelle en contrat de travail, est établie.*

**Faits** - Le 8 septembre 2015, M. C a signé un contrat de prestation de services d'une durée de douze mois avec la société Deliveroo, en exécution duquel M. C devait procéder à la livraison de repas auprès de clients de la plateforme Deliveroo. Le 6 avril 2016, la société Deliveroo notifie à M. C la résiliation du contrat pour manquement grave dans le cadre de l'exécution de la prestation de service. Le 3 mai 2016, M. C saisit le Conseil de Prud'hommes de Paris en sollicitant la requalification du contrat en contrat de travail. Par jugement du 4 février 2020, le Conseil de Prud'hommes fait droit à la demande de M. C. Ainsi, la société Deliveroo interjette appel le 2 mars 2020.

**- Extraits de la décision -**

« (...) M. [C] établit ainsi que la société Deliveroo lui a donné durant la relation contractuelle des directives sur sa façon de se vêtir, de procéder à la prise en charge des commandes et à leur livraison, ainsi que sur la gestion de son emploi du temps et sur le lieu d'exercice de la prestation, qu'elle en a contrôlé l'exécution et qu'elle exerçait un pouvoir de sanction.

Dans ce contexte, nonobstant la qualité de prestataire indépendant de M. [C] et l'existence d'un contrat de prestation de service, M. [C] caractérise la fictivité de son indépendance à l'égard de la société Deliveroo et l'existence d'une véritable relation de travail, la preuve de l'existence d'un lien de subordination juridique permanent étant rapportée.

Le jugement du conseil de prud'hommes qui a retenu l'existence d'un contrat de travail sera confirmé de ce chef. »

**● Plateformes de mise en relation - Travail dissimulé – Sanction**

**CA Rouen, 22 mars 2022, n° 22/00990**

*La Cour d'appel de Rouen confirme la décision des premiers juges de maintenir la mesure de rétention administrative contre un ressortissant étranger sur le territoire français. La Cour d'appel a dû faire la balance entre le droit au respect de la vie privée et familiale, prévu à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et la prérogative de l'administration concernant la rétention des étrangers en situation irrégulière.*

**Faits** - M. Mohammed C a été placé en rétention administrative le 16 mars 2022. Il a été accusé des délits suivants : travail dissimulé et utilisation de documents d'identité d'un tiers pour entrer, circuler ou se maintenir sur le territoire français. En conséquence, le préfet de la Seine-Maritime a demandé la prolongation de la rétention en même temps que M. Mohammed C a contesté la mesure auprès du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Rouen. Le juge a retenu la requête du préfet et a décidé de prolonger la rétention pour une durée de vingt-huit jours.

**- Extraits de la décision -**

« L'arrêté de placement en rétention doit certes être motivé en droit et en fait par rapport à la situation de l'intéressé. L'obligation de motivation ne saurait s'étendre au-delà de l'exposé des éléments de droit et de fait qui sous-tendent la décision en cause et la décision du préfet n'a pas à faire état de l'ensemble de la situation de l'intéressé mais seulement des éléments pertinents, l'autorité administrative n'a pas à énoncer, puis à expliquer pourquoi elle a écarté les éléments favorables à une autre solution que la privation de liberté. L

(...)

Une mesure de rétention administrative, qui a pour but de maintenir à disposition de l'administration un ressortissant étranger en situation irrégulière sur le territoire français n'entre pas en contradiction, en soi, avec le droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. En l'espèce, la mesure de rétention était proportionnée au but poursuivi et le préfet n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation sur la situation de l'intéressé ».

● **Recevabilité de la preuve illicite - Vidéosurveillance.**

**Cass. soc., 10 nov. 2021, n° 20-12.263**

*La Cour de cassation établit que les enregistrements du système de video surveillance permettaient de contrôler et de surveiller l'activité des salariés et avaient été utilisés par l'employeur afin de recueillir et d'exploiter des informations concernant personnellement la salariée, en raison de ces éléments la cour considère le moyen de preuve tiré des enregistrements de la salariée comme illicites.*

**Faits** – En l'espèce, Mme [L] a été engagée par la société *Pharmacie MAHORAIS* en qualité de caissière, elle fut Licenciée pour faute grave, par lettre du 19 juillet 2016, afin de justifier le licenciement, la société *Pharmacie Mahorais* a fourni pour pièce des enregistrements recueillis grâce au système de vidéosurveillance installé dans les locaux de la pharmacie. La Cour d'appel rend un arrêt dans lequel elle juge le licenciement fondé, la salariée forme un pourvoi en cassation fondé sur le moyen que l'employeur ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance des salariés.

**- Extraits de la décision -**

« Vu l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données, l'article L. 442-6 du code du travail, et les articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales :

4. Aux termes du premier de ces textes, les salariés concernés doivent être informés, préalablement à la mise en oeuvre d'un traitement de données à caractère personnel, de l'identité du responsable du traitement des données ou de son représentant, de la (ou les) finalité(s) poursuivie(s) par le traitement, des destinataires ou catégories de destinataires de données, de l'existence d'un droit d'accès aux données les concernant, d'un droit de rectification et d'un droit d'opposition pour motif légitime, ainsi que des modalités d'exercice de ces droits.

5. Selon le deuxième, le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en oeuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

(...) 9 En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le système de vidéosurveillance destiné à la protection et la sécurité des biens et des personnes dans les locaux de l'entreprise, permettait également de contrôler et de surveiller l'activité des salariés et avait été utilisé par l'employeur afin de recueillir et d'exploiter des informations concernant personnellement la salariée, ce dont il résultait que l'employeur aurait dû informer les salariés et consulter le comité d'entreprise sur l'utilisation de ce dispositif à cette fin et qu'à défaut, ce moyen de preuve tiré des enregistrements de la salariée était illicite et, dès lors, les prescriptions énoncées au paragraphe 6 du présent arrêt invocables, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion. »

**Cass. soc., 23 juin 2021, n° 19-13.856**

*La Cour de cassation approuve l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en affirmant que la surveillance en vidéo, au but allégué de protéger la sécurité des biens et des personnes, d'un salarié exerçant son travail en cuisine était disproportionnée, et donc inopposable à l'employé. Cet arrêt confirme la protection des droits des personnes et des libertés individuelles et collectives posée par l'article L1121-1 du Code du Travail. Il renforce aussi, le droit au respect de la vie privée en énonçant que des limites peuvent être apportées à cette prérogative, à la condition d'être proportionnées au but suivi.*

**Faits** - Après avoir travaillé pour la société Mazel pendant 16 ans en tant que cuisinier, M. Y a été licencié pour faute grave le 17 octobre 2013. Pour justifier sa décision, la société s'est appuyée sur les images captées par vidéo-surveillance. En séquence, M. Y a saisi la juridiction prud'homale.

**- Extraits de la décision -**

« 5. Aux termes de l'article L. 1121-1 du code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

6. La cour d'appel a constaté que le salarié, qui exerçait seul son activité en cuisine, était soumis à la surveillance constante de la caméra qui y était installée. Elle en a déduit à bon droit que les enregistrements issus de ce dispositif de surveillance, attentatoire à la vie personnelle du salarié et disproportionné au but allégué par l'employeur de sécurité des personnes et des biens, n'étaient pas opposables au salarié et a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».

*Sous la coordination de :*

Marina DURAND  
Axelle CASTEUR

*Avec la participation des étudiants de la promotion 2022-2023 du Master 2 Droit de la propriété intellectuelle et du numérique de la Faculté de Droit de Montpellier :*

Astrid ARDITI  
Kinga BASSOLA  
Lucie CORRIERAS  
Marie DIOUF  
Paola GABELLA  
Bella GASNE  
Maelle GENOD  
Justine GONZALES  
Salomé HANON  
Lina LIKOULI  
Emma MARGARIA  
Guilherme MENDES  
Liza RABI  
Soheila RAHIMIJOKANDAN  
Lucas VICENZI