

FÉRAL

Technologies • Compliance RGPD • Innovation • Négotiations stratégiques • Medias
Propriété Intellectuelle • Intelligence économique • Cybersécurité • Médiation

PANORAMA DE L'ACTUALITÉ 2023



CYBERSÉCURITÉ

DATA & PRIVACY

MÉDIA & COMMUNICATION

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
& INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE

PANORAMA DE L'ACTUALITÉ 2023

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE & INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE

- Vers un assouplissement des conditions de licéité de la cession des œuvres réalisées par un salarié ? p.04
- Résiliation d'un contrat monétique fondée sur l'illicéité du contenu hébergé sur le site Internet du cocontractant p.06
- Le bailleur d'un local commercial ne peut être tenu solidairement responsable des actes de contrefaçon commis par son locataire..... p.07
- Cybersquattage : le seul enregistrement d'un nom de domaine incorporant la marque d'un tiers n'est pas un acte de contrefaçon p.08
- La CJUE précise les notions de copie privée et de communication au public en matière d'IPTV et d'enregistrement vidéo en ligne..... p.10

CYBERSÉCURITÉ

- L'adoption de la directive NIS 2 renforce les exigences européennes en matière de cybersécurité..... p.12

DATA & PRIVACY

- Le défaut d'information sur la collecte et le traitement des données personnelles peut entraîner la nullité du contrat portant sur l'exploitation d'un site Internet..... p.15
- RGPD : les traitements ayant pour finalité la publicité ciblée ne peuvent avoir pour base légale l'exécution d'un contrat..... p.16

MÉDIA & COMMUNICATION

- Activité d'influence commerciale : quelles sont les règles à suivre ? p.18
- Un réseau social condamné à supprimer les clauses abusives présentes dans ses conditions générales d'utilisation p.19
- Instauration d'une majorité numérique sur les réseaux sociaux p.22

L'ACTUALITÉ 2023 C'ÉTAIT AUSSI ÇA !

- Transferts de données vers les États-Unis : la Commission Européenne a adopté une nouvelle décision d'adéquation..... p.24
- Le blocage de contenus illicites peut être demandé de façon indifférenciée aux FAI, à l'auteur, l'éditeur ou l'hébergeur des contenus... p.25
- Est-il possible d'ordonner à une marketplace de faire cesser la commercialisation, par des particuliers, de produits soumis à un réseau de distribution sélective ?..... p.25
- La rupture brutale des relations contractuelles n'est pas caractérisée lorsque la fin de la collaboration était prévisible en raison des multiples désaccords entre les parties p.26
- Résiliation des contrats conclus par voie électronique en quelques clics..... p.26
- Est-il possible d'enregistrer un nom de domaine incorporant une appellation d'origine protégée ? p.27

ÉDITO

Cette veille juridique annuelle a pour ambition de présenter une sélection de grandes actualités intervenues en 2023 dans les domaines d'expertise du cabinet FÉRAL en droit du numérique, de la protection des données à caractère personnel, de l'intelligence artificielle, de la propriété intellectuelle, de la cybersécurité, des contrats technologiques, etc.

Les outils d'intelligence artificielle occupent une place croissante dans nos vies personnelles et professionnelles. Les consommateurs, comme les entreprises, y ont recours désormais de manière parfois massive, notamment pour nouer et entretenir des relations sociales et commerciales. Ces technologies nous offrent de multiples possibilités – accessibilité du savoir, facilitation des communications, etc. –, l'absence de cadre légal ou leur régulation partielle expose les utilisateurs à de nouveaux risques que les législateurs tentent d'endiguer.

En 2023, les efforts des parlements, en France et au niveau de l'Union européenne, se sont poursuivis afin de renforcer la protection des utilisateurs des réseaux sociaux et des solutions d'intelligence artificielle. De même, plusieurs initiatives sont nées visant à régler le rôle des influenceurs et l'usage des réseaux sociaux par les mineurs.

En matière de cybersécurité, la recrudescence et la sophistication des cyberattaques ont conduit le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne à adopter la directive sur la sécurité des réseaux et des systèmes d'information (dite « NIS 2 »), visant à renforcer les exigences européennes en matière de sécurité numérique.

Sur le terrain des données, le RGPD reste au cœur de l'actualité. Les questions liées à la protection des données personnelles continuent ainsi à être source de contentieux et d'évolution législative, notamment avec l'adoption d'un nouveau cadre légal de transferts de données à caractère personnel vers les États-Unis.

La propriété intellectuelle continue de cristalliser un contentieux nourri et diversifié, notamment sur les conditions de cession des œuvres des salariés, la communication au public de contenus protégés via un service IPTV ou encore le cybersquatting de noms de domaine.

Cette veille juridique permet de prendre la mesure des changements qui s'opèrent dans ces matières et des enjeux et risques juridiques, économiques et sociétaux auxquels nous sommes tous quotidiennement exposés du fait de l'intégration croissante des technologies dans nos vies.

Le numérique et les technologies de la communication et de l'information, qui permettent la création et le partage de contenus d'une façon que nous ne pouvions envisager il y a à peine quelques années, apparaissent comme une source intarissable de questions et de défis juridiques. En voici un aperçu.

Cette veille juridique annuelle a été préparée par le cabinet FÉRAL dont l'expertise est distinguée, depuis maintenant 35 ans, en droit du numérique, des médias et de la propriété intellectuelle, ainsi qu'en contentieux et en médiation. Les services juridiques du cabinet couvrent tous les aspects des projets technologiques, du e-commerce, de la data, des marques, du copyright, des dessins et modèles, de la cybersécurité, de la cybercriminalité, de la Compliance et de la résolution des litiges en France, en Europe et à l'international.

FÉRAL a notamment été distingué Law Firm of the Year France 2023 en droit des technologies de l'information par le guide Best Lawyers.

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE & INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE

VERS UN ASSOUPPLISSEMENT DES CONDITIONS DE LICÉITÉ DE LA CESSION DES ŒUVRES RÉALISÉES PAR UN SALARIÉ ?

À CONTRE-COURANT DE LA JURISPRUDENCE EN LA MATIÈRE, LA COUR D'APPEL DE PARIS A VALIDÉ LA CLAUSE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL PRÉVOYANT LA CESSION DES ŒUVRES RÉALISÉES PAR UN SALARIÉ AU FUR ET À MESURE DE LEUR RÉALISATION ET NE STIPULANT PAS DE RÉMUNÉRATION SPÉCIFIQUE.

La fondatrice et associée minoritaire d'une société (la « Salariée ») avait conclu avec cette même société (l'« Employeur ») un contrat de travail en qualité de styliste-directrice artistique.

Ce contrat comportait une clause de cession des droits de propriété intellectuelle au profit de l'Employeur sur les œuvres réalisées par la Salariée, dans le cadre du contrat, « au fur et à mesure de leur réalisation ».

Dans le cadre de contrats de collaboration conclus entre son Employeur et des sociétés tierces, la Salariée avait exécuté des prestations qui étaient, selon elle, exclues de ses fonctions salariales. Dès lors, elle estimait qu'une rémunération complémentaire lui était due.

Dans ce contexte, la Salariée avait assigné son Employeur afin d'obtenir le versement d'une rémunération complémentaire au titre des droits d'auteur relatifs aux œuvres réalisées dans le cadre des contrats de collaboration. La Salariée formulait également une demande subsidiaire en contrefaçon de droits d'auteur.

Le Tribunal de grande instance de Paris ayant refusé de faire droit à ses demandes, la Salariée avait interjeté appel du jugement.

Dans un arrêt du 25 janvier 2023, la Cour d'appel de Paris a confirmé

le jugement et a notamment jugé que la clause de cession prévue au contrat était licite.

Licéité de la cession des œuvres salariées déterminables et individualisables « au fur et à mesure de leur réalisation »

La Salariée soutenait que la clause prévoyant la cession des œuvres « au fur et à mesure de leur réalisation » était nulle au regard du principe de prohibition de la cession globale d'œuvres futures prévue par l'article **L. 131-1** du Code de la propriété intellectuelle.

Aux termes de cet article, un auteur ne peut valablement céder ses droits d'exploitation portant sur plusieurs œuvres futures indéterminées ou indéterminables à la date de conclusion du contrat.

Dans le cadre de la relation employeur-salarié, le respect de la lettre de cette disposition impose à l'employeur de multiplier les contrats afin d'obtenir la cession des œuvres au coup par coup, et ce bien que le salarié soit rémunéré pour créer.

En pratique, cela se traduit le plus souvent par l'insertion d'une clause de cession des droits de propriété intellectuelle dans le contrat de travail combinée à la conclusion régulière d'actes confirmatifs dans lesquels les œuvres sont clairement identifiées.

Dans un souci de souplesse, la jurisprudence a, de façon isolée, admis que « la prévision d'une cession automatique de droits de propriété littéraire et artistique au fur et à mesure d'éventuels travaux n'est pas constitutive de la cession globale d'œuvres futures ».

L'arrêt d'espèce semble s'inscrire dans cette lignée.

La Cour d'appel de Paris a jugé que la clause prévoyant la cession des œuvres réalisées par un salarié dans le cadre de son contrat de travail, au fur et à mesure de leur réalisation, était licite dès lors que ces œuvres étaient « déterminables et individualisables ».

Selon elle, la cession n'était pas globale, mais limitée à des œuvres déterminables et individualisables, à savoir les œuvres réalisées par la Salariée dans le cadre de ses fonctions, lesquelles sont définies par son contrat de travail.

La Cour a également ajouté que la clause ne visait pas des œuvres futures, mais des œuvres réalisées puisque la cession n'opérait qu'au fur et à mesure de leur réalisation.

Par conséquent, les juges ont considéré que la clause n'encourait pas le grief de cession globale d'œuvres futures.

Licéité de la cession ne prévoyant pas de rémunération forfaitaire distinguant la contrepartie de la cession de la rémunération du travail

La Salariée soutenait encore que la cession était nulle en l'absence de contrepartie financière.

Conformément à l'article **L. 131-4** du Code de la propriété intellectuelle, la clause de cession de droits d'auteur doit en effet prévoir au profit de l'auteur une rémunération spécifique proportionnelle aux recettes provenant de l'exploitation ou forfaitaire.



En l'espèce, la clause ne faisait mention d'aucune rémunération en contrepartie de la cession des droits de propriété intellectuelle de la Salariée.

Néanmoins, tenant compte des circonstances propres à l'espèce, la Cour d'appel a jugé que la rémunération forfaitaire n'opérant pas de distinction entre la rémunération de la prestation de travail et la contrepartie de la cession était licite.

Pour ce faire, la Cour a examiné l'ensemble des dispositions du contrat et pris en compte les différentes sources de rémunération de la Salariée. Elle a notamment tenu compte des dividendes qu'elle percevait en sa qualité d'associée.

D'une part, le contrat de travail prévoyait une rémunération fixe de 72 000 euros, une rémunération variable en fonction des résultats obtenus au regard des objectifs arrêtés par la société ainsi qu'un budget mensuel de 3 000 euros pour les frais.

D'autre part, en tant qu'associée au sein des deux sociétés exploitant les droits attachés à ses créations, la Salariée était nécessairement intéressée aux résultats de ces sociétés par la perception de dividendes.

Par conséquent, la Cour d'appel a considéré que la Salariée n'était pas fondée à contester la validité de la cession de droits d'auteur qui ne prévoyait pas de rémunération distincte.

Si cet arrêt retient une solution favorable aux employeurs, il ne semble pas respecter la lettre de l'article L.131-4 du Code de la propriété intellectuelle et se place à contre-courant de la jurisprudence en la matière.

Plus récemment, la Cour d'appel de Versailles a précisé que « le droit d'auteur est une rémunération due par l'utilisateur d'une œuvre, qui compense le préjudice créé par le fait que l'auteur ne peut plus exercer son droit exclusif sur l'œuvre. Cette rémunération est distincte du salaire qui rémunère le travail fourni pour créer l'œuvre et elle ne constitue pas une partie variable du salaire ».

Pour l'heure, la rédaction d'actes confirmatifs identifiant précisément les œuvres cédées et stipulant une rémunération spécifique en contrepartie de la cession demeure vivement recommandée.

Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 25 janvier 2023, RG n° [19/15256](#)

RÉSILIATION D'UN CONTRAT MONÉTIQUE FONDÉE SUR L'ILLICÉITÉ DU CONTENU HÉBERGÉ SUR LE SITE INTERNET DU COCONTRACTANT

LA COUR D'APPEL DE PARIS A JUGÉ QU'UNE BANQUE POUVAIT VALABLEMENT SE PRÉVALOIR DE LA CLAUSE PRÉVOYANT LA RÉSILIATION D'UN SERVICE DE PAIEMENT EN LIGNE EN RAISON DE L'HÉBERGEMENT DE CONTENUS CONTREFAISANTS SUR LE SITE INTERNET DE SON COCONTRACTANT.

L'exploitant d'un site Internet (le « Client »), permettant aux internautes de stocker et de partager des contenus, avait conclu un contrat monétique avec une banque (la « Banque ») afin de recevoir les paiements à distance effectués par les utilisateurs du site.

Aux termes de ce contrat, le Client s'était engagé à utiliser le système de paiement en s'abstenant de toute « activité illicite », et en particulier de tout « acte de contrefaçon d'œuvres protégées par un droit de propriété intellectuelle ».

En cas de manquement à cette obligation, la Banque était autorisée à procéder à la résiliation du contrat dès lors qu'elle était informée de la présence de contenus illicites sur le site Internet du Client.

Après avoir été informée de l'accessibilité, sur le site du Client, de nombreux contenus (films et séries) portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle d'une société de production audiovisuelle, la Banque avait résilié le contrat.

Estimant que les actes de contrefaçon ne lui étaient pas imputables, le Client avait assigné la Banque devant le Tribunal de commerce, afin de voir juger la résiliation abusive et d'obtenir le rétablissement du service monétique objet du contrat.

Aussi, le litige se cristallisait autour de la responsabilité de l'exploitant du site Internet au titre des contenus contrefaisants, responsabilité qui, si elle était établie, justifiait la mise en œuvre de la clause de résiliation.

Dans un arrêt du 3 mars 2023, la Cour d'appel de Paris a confirmé le jugement de première instance ayant jugé que la résiliation du contrat monétique était intervenue à bon droit.

Le régime de responsabilité allégée de l'hébergeur, prévu par la LCEN, n'a pas vocation à s'appliquer dans le cadre d'une action en responsabilité contractuelle

Le Client soutenait que les actes de contrefaçon ne lui étaient pas imputables au regard du régime de responsabilité allégée instauré par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (« LCEN ») au bénéfice des hébergeurs.

La LCEN (**article 6, I.-2 et 3**) prévoit en effet que la responsabilité des hébergeurs ne peut être engagée à raison des contenus qu'ils

stockent dès lors :

- qu'ils n'ont pas connaissance du caractère manifestement illicite des contenus ; ou
- si, après avoir été dûment informés de leur caractère illicite, ils ont agi promptement pour les retirer ou en rendre l'accès impossible.

En l'espèce, la Cour a relevé que la qualité d'hébergeur du Client était établie dans la mesure où son comportement, essentiellement technique, se limitait à la structuration du site ainsi qu'à la présentation et la classification des données.

Si le Client bénéficiait de la qualité d'hébergeur, la Cour a toutefois considéré que cette seule circonstance ne permettait pas de faire jouer le mécanisme de responsabilité délictuelle, prévu par la LCEN, dans le cadre d'un litige de nature contractuelle.

La Cour d'appel a donc jugé que la LCEN était inapplicable dans le cadre du litige, qui portait sur l'exécution d'un contrat.

En conséquence, la responsabilité du Client, au titre des actes de contrefaçon, ne pouvait pas être exclue sur le fondement des dispositions de la LCEN.

Les actes de contrefaçon imputables à l'hébergeur justifient la mise en œuvre de la clause de résiliation fondée sur l'illicéité du contenu du site

Après avoir écarté l'application de la LCEN, il appartenait à la Cour de déterminer si la mise en ligne des contenus illicites était imputable au Client et justifiait la résiliation du contrat.

Faisant application de la jurisprudence européenne, la Cour a rappelé que l'exploitant d'un service de partage de contenus effectue une communication au public des contenus contrefaisants publiés par ses utilisateurs, engageant ainsi sa responsabilité, lorsqu'il :

- joue un rôle incontournable dans la mise à disposition des contenus illicites ; et
- contribue, de façon délibérée, c'est-à-dire au-delà de la simple mise à disposition de son service, à donner accès à ces contenus.

Ce second critère peut notamment être déduit de l'absence de mise en œuvre de mesures techniques appropriées pour contrer les violations de droits de propriété intellectuelle par l'exploitant qui a connaissance de l'existence de contenus illicites.

En l'espèce, la Cour a considéré que le Client jouait un rôle incontournable dans la mise à disposition des contenus litigieux puisqu'en son absence le libre partage de ces contenus serait impossible ou, à tout le moins, plus complexe.

S'agissant du second critère, la Cour a relevé que le Client avait nécessairement connaissance du caractère illicite des contenus dès lors que plusieurs notifications, attestant de cette illicéité, lui avaient été adressées.

Malgré cette connaissance, le Client ne démontrait pas avoir mis en œuvre les mesures techniques appropriées qu'il est permis d'attendre d'un opérateur normalement diligent dans sa situation.

Au regard de ces éléments, le Client, qui avait effectué des actes de communication au public en violation des droits d'auteur de la société de production audiovisuelle, pouvait donc être tenu responsable des contenus contrefaisants accessibles sur son site.

Dès lors, la Banque pouvait, conformément aux dispositions contractuelles, résilier le contrat monétique.

En conséquence, la Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance.

Que retenir de cet arrêt ?

Un hébergeur ne peut se prévaloir du régime de responsabilité allégée, prévu par la LCEN, dans le cadre d'un litige de nature contractuelle.

Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 mars 2023, RG n° 21/10178

LE BAILLEUR D'UN LOCAL COMMERCIAL NE PEUT ÊTRE TENU SOLIDAIREMENT RESPONSABLE DES ACTES DE CONTREFAÇON COMMIS PAR SON LOCATAIRE

LA COUR D'APPEL DE PARIS A JUGÉ QUE LE BAILLEUR D'UN LOCAL COMMERCIAL DONT LES SERVICES

PERMETTENT À SON LOCATAIRE DE COMMERCIALISER DES PRODUITS CONTREFAISANTS PEUT ÊTRE QUALIFIÉ D'INTERMÉDIAIRE.

Quatre sociétés, chacune titulaire de plusieurs marques, (les « Sociétés ») avaient constaté la vente d'articles contrefaisants dans divers magasins et stands d'un marché.

Ne parvenant pas à faire cesser ces agissements, les Sociétés avaient assigné le locataire de l'un des stands (le « Locataire ») en contrefaçon de marques devant le Tribunal de grande instance de Paris. Elles avaient également fait le choix d'impliquer le propriétaire et bailleur de ce local (le « Bailleur ») afin qu'il lui soit ordonné de prendre des mesures propres à faire cesser les actes litigieux.

Le Tribunal avait fait droit à ces demandes et enjoint le Bailleur, en sa qualité d'intermédiaire, à procéder à la résiliation du bail et à l'éviction du Locataire dans un délai de dix mois à compter de la signification du jugement. Le jugement prévoyait également que le Bailleur serait solidairement tenu au paiement des sommes dues par le Locataire au titre de la contrefaçon s'il ne satisfaisait pas à l'injonction.

Insatisfait, le Bailleur avait fait appel de ce jugement.

Dans un arrêt du 8 mars 2023, la Cour d'appel de Paris a confirmé la qualité d'intermédiaire du Bailleur, mais a écarté la sanction prévue dans le cas où il ne se conformerait pas au jugement.

La qualité d'intermédiaire du bailleur permet de le contraindre à prendre toute mesure de nature à faire cesser et/ou à prévenir les actes de contrefaçon commis par son locataire

Issu de la transposition de la directive 2004/48, l'article L. 716-4-6



du Code de la propriété intellectuelle permet au titulaire de marques d'obtenir, en référé ou sur requête, d'un intermédiaire, dont le prétendu contrefacteur utilise les services, qu'il prenne toute mesure destinée à :

- prévenir une atteinte imminente à la marque ; ou
- à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon.

La notion d'intermédiaire a été explicitée par la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») qui a jugé que l'opérateur qui fournit à des tiers un service de location d'emplacements sur une place de marché physique ou d'hébergement sur une place de marché en ligne doit être qualifié d'intermédiaire.

En l'espèce, le Bailleur soutenait que l'absence de relations avec le Locataire, autre que la mise à disposition du local commercial, était insuffisante pour le qualifier d'intermédiaire.

Néanmoins, faisant application de la jurisprudence européenne, la Cour a jugé que le Bailleur pouvait valablement être qualifié d'intermédiaire dès lors qu'il mettait à disposition un local permettant au Locataire de vendre des marchandises contrefaisantes.

En conséquence, le Bailleur pouvait être enjoint de prendre toute mesure contribuant à mettre fin aux atteintes portées aux marques des Sociétés, mais également à prévenir de nouvelles atteintes de même nature.

Les injonctions et sanctions prononcées à l'encontre du bailleur doivent être proportionnées au but poursuivi

Le Bailleur soutenait encore que les injonctions prononcées à son encontre étaient disproportionnées et inéquitables.

Sur ce point, la Cour a rappelé que les droits de propriété intellectuelle sont protégés, à l'instar du droit de propriété, au titre des droits fondamentaux. De ce fait, le conflit entre les droits de propriété intellectuelle des Sociétés et le droit de propriété du Bailleur sur son local devaient nécessairement être mis en balance dans le cadre du litige.

Reprenant la jurisprudence de la CJUE, la Cour d'appel a précisé que les injonctions faites au Bailleur en sa qualité d'intermédiaire doivent être « effectives et dissuasives » et « équitables et proportionnées ». Aussi, ces injonctions ne doivent en aucun cas être excessivement coûteuses ou créer d'obstacle au commerce légitime.

De plus, la Cour a indiqué que le Bailleur, à l'instar de l'hébergeur, n'est pas tenu à une obligation générale et permanente de surveillance de ses clients.

▪ **La proportionnalité de l'injonction faite au bailleur de résilier le bail de son locataire contrefacteur**

S'agissant de l'injonction faite au Bailleur de résilier le bail et de procéder à l'éviction du Locataire contrefacteur dans un délai raisonnable, la Cour a jugé qu'elle constituait une mesure adaptée.

Selon elle, cette mesure assure la protection des droits de propriété intellectuelle, sans être excessivement onéreuse ou priver le Bailleur de son droit de propriété et de sa liberté de choisir un nouveau locataire.

À cet égard, la Cour a précisé que l'article **1729** du Code civil permet au Bailleur de résilier le bail lorsque son locataire n'utilise pas « raisonnablement » de la chose louée, comme en l'espèce.

Dès lors, l'injonction faite au Bailleur de résilier le contrat de bail et de procéder à l'éviction de son locataire était proportionnée au but poursuivi, à savoir mettre fin aux actes de contrefaçon commis par le Locataire.

▪ **La disproportion de la sanction consistant à rendre le bailleur solidairement responsable des actes de contrefaçon commis par son locataire**

La disposition du jugement prévoyant que le Bailleur serait tenu au paiement des sommes dues au titre de la contrefaçon s'il ne procédait pas à la résiliation du bail et à l'éviction du Locataire dans le délai imparti a toutefois été jugée disproportionnée.

La Cour a estimé que cette sanction avait un caractère punitif et non dissuasif et qu'une astreinte aurait suffi à dissuader le Bailleur récalcitrant de ne pas se conformer à l'injonction.

Dès lors, la condamnation solidaire du Bailleur a été jugée disproportionnée au but poursuivi. La Cour a donc annulé cette sanction pour lui substituer une astreinte de 500 euros par jour de retard.

Que retenir ?

À l'instar de l'exploitant d'une place de marché en ligne, le bailleur d'un local commercial qui permet à son locataire de commercialiser des produits contrefaisants doit être qualifié d'intermédiaire.

Il peut, de ce fait, lui être fait injonction de résilier le bail de son locataire contrefacteur afin de mettre fin et/ou de prévenir les atteintes portées à la marque d'autrui.

Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 mars 2023, RG n° **21/09769**

CYBERSQUATTAGE : LE SEUL ENREGISTREMENT D'UN NOM DE DOMAINE INCORPORANT LA MARQUE D'UN TIERS N'EST PAS UN ACTE DE CONTREFAÇON

LA COUR D'APPEL DE PARIS A CONDAMNÉ LA SOCIÉTÉ QUI AVAIT ENREGISTRÉ DES NOMS DE DOMAINE COMPORTANT LA MARQUE D'UN TIERS SUR LE FONDEMENT DE LA CONTREFAÇON DE MARQUE ET DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE ET PARASITAIRE.

Une société commercialisant des produits textiles avait réservé plusieurs noms de domaine qui incorporaient la marque (la « Marque ») d'un tiers. Cette société était l'un des distributeurs des produits de la Marque qu'elle proposait à la vente sur son site Internet.

Le titulaire de la Marque l'a assignée devant le Tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de marques et concurrence déloyale et parasitaire.



La Cour d'appel a partiellement confirmé la décision de première instance ayant jugé que la société avait commis des actes de contrefaçon et des actes de concurrence déloyale et parasitaire en réservant les noms de domaines litigieux.

L'exploitation d'un nom de domaine incorporant une marque peut constituer un acte de contrefaçon

La contrefaçon de marque est caractérisée lorsqu'un signe identique ou similaire à cette marque est utilisé dans la vie des affaires, sans autorisation de son titulaire, pour des produits ou des services identiques ou similaires (article **L. 713-2** du Code de la propriété intellectuelle).

Pour autant, le seul fait de réserver un nom de domaine comportant un signe ne caractérise pas un usage de ce signe dans la vie des affaires. Pour qu'un tel usage soit caractérisé, le titulaire de la marque doit démontrer une exploitation effective du nom de domaine litigieux.

En l'espèce, la société avait enregistré de nombreux noms de domaines. Si certains d'entre eux renvoyaient vers un site de e-commerce sur lequel étaient commercialisés les produits de la Marque, d'autres redirigeaient simplement vers les premiers noms de domaines ou étaient inactifs, c'est-à-dire qu'ils ne renvoyaient vers aucun site Internet.

La Cour a alors distingué son analyse selon chaque nom de domaine. Elle a considéré, s'agissant des noms de domaines renvoyant vers le site de e-commerce de leur titulaire, que l'usage dans la vie des affaires et la contrefaçon de marque étaient caractérisés.

S'agissant des noms de domaine inactifs, la Cour a en revanche jugé qu'en l'absence d'exploitation effective, il n'y avait pas de contrefaçon.

Une telle position ne permet donc pas à des titulaires de marques de se prémunir de l'enregistrement et de la détention passive de noms de domaine qui reprendraient leur marque.

Dans de telles circonstances, les titulaires de marques peuvent toujours saisir l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle d'une plainte UDRP qui n'exige pas nécessairement une exploitation effective du nom de domaine. Le titulaire de la marque pourra toutefois seulement obtenir le transfert ou l'annulation du nom de domaine.

La réservation non autorisée de noms de domaine identiques à un autre nom de domaine peut constituer des actes de concurrence déloyale et de parasitisme

Le titulaire de la Marque considérait que la société avait porté une atteinte à son propre nom de domaine en réservant sans son autorisation des noms de domaine identiques au sien.

La Cour a relevé que l'internaute était susceptible de croire que le site de la société visé par ses noms de domaine était exploité par le titulaire de la Marque ou par une société qui en dépend, dans la mesure où elle commercialisait sur ce site des produits de la Marque.

Elle a en conséquence jugé que cette réservation créait un risque de confusion et, partant, constituait un acte de concurrence déloyale.

La Cour a en outre relevé que la réservation et l'exploitation de plusieurs noms de domaine par la société lui permettaient de diriger les internautes cherchant des produits de la Marque vers son propre site et ce faisant de tirer profit, sans bourse délier, des efforts du titulaire.

Elle a donc retenu que les actes de parasitisme étaient également constitués.

La Cour a alors condamné le titulaire des noms de domaine litigieux au paiement de dommages et intérêts ainsi qu'au transfert des noms de domaine au titulaire de la Marque.

Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 mars 2023, RG n° **20/11289**



LA CJUE PRÉCISE LES NOTIONS DE COPIE PRIVÉE ET DE COMMUNICATION AU PUBLIC EN MATIÈRE D'IPTV ET D'ENREGISTREMENT VIDÉO EN LIGNE

DANS UN ARRÊT DU 13 JUILLET 2023, LA CJUE A NOTAMMENT JUGÉ QUE LE SERVICE D'ENREGISTREMENT VIDÉO QUI DONNE ACCÈS À LA COPIE RÉALISÉE PAR UN PREMIER UTILISATEUR AUX AUTRES UTILISATEURS NE BÉNÉFICIE PAS DE L'EXCEPTION DE COPIE PRIVÉE.

Une société avait pour activité la fourniture à ses clients professionnels (gestionnaires de réseaux, hôteliers, etc.) d'un service de retransmission d'émissions télévisées en ligne (le « Service IPTV »).

Le Service IPTV, hébergé dans le cloud ou installé sur site via la mise à disposition de matériels et de logiciels, permet à ses clients de proposer à leurs propres clients (les « Utilisateurs Finaux ») de visionner des programmes télévisés en direct ou en différé grâce à un enregistreur vidéo en ligne. Afin de limiter le nombre de copies, l'enregistreur vidéo met à disposition de l'ensemble des Utilisateurs Finaux tout programme enregistré par un premier utilisateur via un procédé de déduplication.

Une société de communication audiovisuelle (la « Société Audiovisuelle »)

s'était aperçue que les programmes sur lesquels elle disposait des droits de retransmission étaient diffusés et enregistrés, sans son autorisation, sur le Service IPTV.

La Société Audiovisuelle avait saisi les juridictions autrichiennes afin d'interdire à l'exploitant du Service IPTV de mettre à disposition de ses clients les programmes litigieux, de les reproduire ou de les faire reproduire par des tiers.

La Cour Suprême autrichienne, saisie du litige, avait posé à la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») deux questions préjudicielles afin de déterminer si :

1. l'exception de copie privée est applicable à un service d'enregistrement vidéo en ligne tel que celui en cause ; et
2. la fourniture de matériels et de logiciels par le Service IPTV à ses clients professionnels constitue une « communication au public ».

Le service d'enregistrement vidéo qui donne accès à la copie d'une œuvre à un nombre indéterminé d'utilisateurs ne bénéficie pas de l'exception de copie privée

En droit français, l'exception de copie privée permet à toute personne de copier ou de reproduire, à des fins privées et à partir d'une source licite, une œuvre protégée par le droit d'auteur (article **L. 122-5** du Code de la propriété intellectuelle).

Cette exception découle du droit de l'Union Européenne qui prévoit

la faculté pour les États membres d’instaurer des limitations au droit d’auteur lorsqu’il s’agit de reproductions effectuées :

1. sur tout support ;
2. par une personne physique ;
3. pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales ; et
4. sous réserve que le titulaire de droit reçoive une compensation équitable (**Articles 2 b) et 5, paragraphe 2 b)** de la directive 2001/29).

S’agissant de l’expression « reproduction effectuée sur tout support », la CJUE a déjà jugé qu’elle devait notamment s’entendre de la copie d’une œuvre stockée dans le cloud.

En l’espèce, la Cour devait déterminer si l’enregistrement d’un programme télévisé initié par un premier utilisateur puis mis à disposition des autres utilisateurs du service est effectué pour un usage privé et à des fins non commerciales.

Si la technique de déduplication en cause conduisait à la réalisation d’une copie par une personne physique, cette copie n’était pas à la disposition exclusive de cette dernière, mais destinée à être accessible à un nombre indéterminé d’Utilisateurs Finaux.

Dès lors, la CJUE a considéré que la copie réalisée par le biais de l’enregistreur vidéo n’est pas effectuée pour un usage strictement privé et le service d’enregistrement ne bénéficie donc pas de l’exception de copie privée.

Il appartenait donc au Service IPTV d’obtenir l’accord préalable des titulaires de droit sur les programmes qu’il diffuse pour mettre à disposition de l’ensemble des Utilisateurs Finaux les copies de programmes effectuées par un premier Utilisateur Final.

La fourniture de matériel permettant à un tiers de donner accès à des contenus protégés ne constitue pas un acte de communication au public

La CJUE devait encore déterminer si la fourniture de matériels et logiciels nécessaires au fonctionnement du Service IPTV, dans sa version installée sur site, constituait un acte de communication au public.

L’auteur dispose en effet du droit d’autoriser et d’interdire, y compris de façon préventive, toute communication au public de son œuvre (**article 3, paragraphe 1 de la directive 2001/29**).

Sur ce point, la CJUE a tout d’abord rappelé que la notion de « communication au public » requiert deux éléments cumulatifs : un acte de communication d’une œuvre et la communication de cette œuvre à un public.

La Cour a ensuite précisé que la qualification de communication au public implique une appréciation individualisée, laquelle résulte de plusieurs critères complémentaires, à savoir :

- le rôle incontournable joué par le fournisseur ; et
- le caractère délibéré de son intervention.

Il y a ainsi communication au public dans l’hypothèse où le prestataire intervient, en connaissance de cause, pour donner accès à ses clients à une œuvre protégée, notamment lorsqu’en l’absence de cette intervention ses clients ne pourraient pas jouir de l’œuvre diffusée.

La CJUE a, en outre, spécifié que la simple fourniture d’installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas en soi une communication au public.

Il apparaissait en l’espèce que l’exploitant du Service IPTV se limitait à assurer la fourniture du matériel et des logiciels nécessaires, ses clients étant les seuls à accorder aux Utilisateurs Finaux l’accès aux œuvres protégées.

La CJUE a par conséquent jugé que l’exploitant du Service IPTV, qui n’a aucun lien avec les Utilisateurs Finaux, ne joue pas un rôle incontournable et ne réalise aucun acte de communication au public.

La Cour a également précisé que la connaissance de l’usage illicite qui peut être fait du service proposé ne suffit pas à considérer que l’exploitant du service réalise un acte de communication.

Que retenir ?

- Le service d’enregistrement vidéo qui met à disposition d’un nombre indéfini d’utilisateurs la copie d’une œuvre protégée, effectuée par un premier utilisateur, ne bénéficie pas de l’exception de copie privée.
- L’exploitant d’un service IPTV qui fournit à ses clients le matériel leur permettant de donner accès, en différé, à des contenus protégés ne réalise pas un acte de communication au public.

Arrêt de la CJUE du 13 juillet 2023, affaire **C-426/21**

CYBERSÉCURITÉ

L'ADOPTION DE LA DIRECTIVE NIS 2 RENFORCE LES EXIGENCES EUROPÉENNES EN MATIÈRE DE CYBERSÉCURITÉ

FACE À L'AUGMENTATION ET LA SOPHISTICATION DES CYBERATTAQUES, LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE ONT RÉVISÉ LE SOCLE MINIMAL EN MATIÈRE DE CYBERSÉCURITÉ.

La directive sur la sécurité des réseaux et des systèmes d'information dite « NIS 2 » – pour « Network and Information System Security » – a été publiée au journal officiel de l'Union Européenne (UE) le 27 décembre 2022.

Ce texte abroge la directive NIS 1, adoptée en juillet 2016, qui avait pour objectif d'atteindre un niveau commun élevé de cybersécurité au sein de l'UE. Anticipant l'évolution des menaces et des enjeux en la matière, la directive imposait à la Commission un réexamen fréquent de ses dispositions.

Le premier réexamen, mené en 2022, révélait une fragmentation du marché intérieur liée aux trop nombreuses disparités existants entre les États membres quant à la mise en œuvre de la directive.

De ce constat est née la directive NIS 2, qui ambitionne de renforcer et d'harmoniser la résilience en matière de cybersécurité à l'échelle de l'UE.

À cette fin, le texte renforce les obligations à la charge des États membres et des entités concernées et étend leur application à de nouveaux secteurs d'activité.

Un champ d'application étendu à de nouveaux secteurs et entités

Aux secteurs d'ores et déjà concernés, la directive en ajoute de nouveaux, tels que le spatial, la gestion des technologies de l'information et de la communication, des eaux usées ainsi que certaines administrations publiques.

La directive NIS 2 innove également en supprimant la liberté totale qui était laissée aux États pour déterminer la liste des entités concernées. Désormais, toutes les entités publiques ou privées de moyenne ou grande taille appartenant aux secteurs concernés, qui fournissent leurs services ou exercent leurs activités au sein de l'UE, sont soumises aux dispositions de la directive.

En outre, la directive introduit une distinction entre les différentes entités concernées, à savoir :

- les « entités essentielles » : qualification attribuée à certains types d'entité et qui peut être fonction de leur taille ; et
- les « entités importantes » : entités qui ne sont pas qualifiées d'essentielles.

La première catégorie est ainsi soumise à une supervision renforcée et à des sanctions pécuniaires plus importantes.

Une liste des entités essentielles et importantes devra être établie par les États membres qui pourront mettre en place un mécanisme leur permettant de s'auto-enregistrer.

Un renforcement des obligations à la charge des entités concernées

La directive impose aux États membres de jouer un rôle actif. Ils devront ainsi adopter une stratégie nationale afin d'atteindre et de maintenir un niveau élevé de sécurité dans tous les secteurs visés.

Toutefois, les obligations à proprement parler reposent essentiellement sur les entités concernées.

▪ **L'obligation de sécurité**

Au titre de l'obligation de sécurité, qui était déjà prévue par la directive NIS 1, les entités concernées doivent prendre les « mesures techniques, opérationnelles et organisationnelles appropriées et proportionnées » pour gérer les risques qui menacent la sécurité de leurs réseaux et systèmes d'information.

Avec pour fondement une approche « tous risques », la nouvelle directive dresse la liste des mesures minimales qui devront être mises en œuvre. Ces mesures comprennent notamment :

- Les politiques relatives à l'analyse des risques et à la sécurité des systèmes d'information ;
- La gestion des incidents, de la continuité des activités et des crises ;
- La sécurité de l'acquisition, du développement et de la maintenance des réseaux et systèmes d'information ;
- La sécurité de la chaîne d'approvisionnement. Cette mesure devrait conduire les sous-traitants des entités concernées à élever leur propre niveau de cybersécurité afin de fournir des produits et services conformes aux exigences auxquelles sont soumises ces entités.

Au titre de cette obligation, les organes de direction des entités concernées pourront être tenus responsables en cas de manquement de leur entité.

▪ **Les obligations d'information**

La directive impose désormais à l'ensemble des entités de notifier aux centres de réponse aux incidents de sécurité informatique (CSIRT) ou aux autorités compétentes les incidents dits « importants ».





Le texte précise qu'un incident est considéré comme important lorsqu'il :

- a causé ou est susceptible de causer une perturbation opérationnelle grave des services ou des pertes financières pour l'entité concernée ;
- a affecté ou est susceptible d'affecter d'autres personnes physiques ou morales en causant des dommages matériels, corporels ou moraux considérables.

Dans le cadre de la notification de ces incidents, la directive introduit un processus en trois étapes :

1. Une alerte précoce doit être effectuée dans les 24 heures après avoir pris connaissance de l'incident ;
2. Cette alerte devra être suivie d'une notification d'incident comportant une évaluation initiale de l'incident dans les 72 heures qui suivent la prise de connaissance ;
3. Un rapport final devra être présenté au plus tard un mois après la notification de l'incident. Il devra inclure une description détaillée de l'incident, le type de menace, les mesures d'atténuation appliquées et son éventuel impact transfrontalier.

Les entités concernées devront également notifier aux destinataires de leurs services les incidents importants susceptibles de nuire à la fourniture de ces services.

Enfin, la directive NIS 2 prévoit un mécanisme de notification volontaire permettant à toutes les entités, y compris celles qui ne sont pas soumises à la directive, de notifier les incidents évités.

▪ **L'obligation d'« accountability »**

Cette obligation s'infère des pouvoirs de supervision et d'exécution dont la directive investit les autorités compétentes et qui sont plus ou moins importants selon la catégorie d'entité concernée.

La conformité des entités essentielles est ainsi soumise à un régime de supervision renforcé. Elles pourront faire l'objet de mesures de

contrôles ex ante, c'est-à-dire des contrôles inopinés avant tout incident, et ex post à la suite d'une anomalie (non-conformité, incident, etc.).

Les autorités compétentes pourront notamment demander des preuves concernant la mise en œuvre de politiques de cybersécurité ou réaliser des inspections sur place.

Les entités importantes bénéficient quant à elles d'une supervision allégée exclusivement fondée sur une approche ex post. Les autorités ne pourront prendre des mesures de contrôle qu'au vu d'éléments de preuve, d'indications ou d'informations selon lesquels l'entité ne respecterait pas la directive.

Les entités concernées devront donc être en mesure de démontrer leur conformité avec leurs obligations dans une logique d'« accountability » largement inspirée du RGPD.

Des sanctions pécuniaires accrues

Les autorités nationales pourront prononcer des sanctions pécuniaires en cas de manquement aux obligations de sécurité et d'information. Leur montant maximal diffère en fonction de la catégorie à laquelle appartient l'entité sanctionnée.

Les entités essentielles s'exposent ainsi à une amende maximale s'élevant à au moins 10 000 000 d'euros ou 2% du chiffre d'affaires annuel mondial, le montant le plus élevé devant être retenu.

Les entités importantes pourront quant à elles se voir infliger une amende maximale s'élevant à au moins 7 000 000 d'euros ou 1,4% du chiffre d'affaires annuel mondial, le montant le plus élevé devant être retenu.

À noter, la violation de la directive NIS 2 peut également constituer une violation de données à caractère personnel. Le texte précise néanmoins qu'en cas de condamnation au paiement d'une amende administrative au titre du RGPD, le même comportement ne pourra donner lieu à une autre amende administrative au titre de la directive NIS 2.

L'entrée en vigueur et la transposition de la directive NIS 2

La directive est entrée en vigueur le 16 janvier 2023. À compter de cette date, les États membres disposent d'un délai de 21 mois pour intégrer ses dispositions en droit national.

Les États membres devront ainsi adopter et publier une loi de transposition au plus tard le 17 octobre 2024, cette dernière devant s'appliquer à partir du 18 octobre 2024.

Directive **2022/2555** du 14 décembre 2022 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de cybersécurité dans l'ensemble de l'Union

DATA & PRIVACY

LE DÉFAUT D'INFORMATION SUR LA COLLECTE ET LE TRAITEMENT DES DONNÉES PERSONNELLES PEUT ENTRAÎNER LA NULLITÉ DU CONTRAT PORTANT SUR L'EXPLOITATION D'UN SITE INTERNET

APRÈS AVOIR CONSTATÉ QUE LE PRESTATAIRE N'AVAIT PAS INFORMÉ SON COCONTRACTANT DE L'INSTALLATION DE COOKIES SUR SON SITE INTERNET, LA COUR D'APPEL DE GRENOBLE A PRONONCÉ LA NULLITÉ D'UN CONTRAT SUR LE FONDEMENT DE L'ERREUR SUR UNE QUALITÉ ESSENTIELLE DU SITE.

Une société exerçant une activité d'opticien (le « Client ») avait fait appel à un prestataire (le « Prestataire ») pour lui confier la création, l'installation et la maintenance d'un site Internet dédié à son activité professionnelle.

Les parties avaient alors conclu deux contrats : un contrat de création et d'hébergement de site Internet et un contrat de licence d'exploitation portant sur ce même site. Le second contrat avait ensuite été cédé à une société de location financière.

Quelques mois après la signature du PV de réception sans réserve du site Internet, le Client avait adressé au Prestataire une demande de résiliation des contrats, et avait cessé de régler les mensualités dues au titre du contrat de licence d'exploitation.

La société de location financière avait alors assigné le Client devant le Tribunal de commerce de Grenoble et obtenu la condamnation de ce dernier au paiement des mensualités impayées et restant dues jusqu'à la fin du contrat.

Insatisfait, le Client avait interjeté appel de ce jugement afin que soit prononcée la nullité des contrats.

Dans un arrêt du 12 janvier 2023, la Cour d'appel de Grenoble a prononcé la nullité du contrat de création et d'hébergement du site sur le fondement du Code de la consommation ainsi que celle du contrat de licence d'exploitation sur le fondement des vices du consentement.

L'absence d'information préalable relative à l'installation de logiciels destinés au traitement de données personnelles peut entraîner la nullité du contrat

En l'espèce, le Client avait fait constater, par commissaire de justice, que le site Internet collectait et traitait les données personnelles des utilisateurs de manière illicite. En effet, le site installait des cookies sans information et consentement préalable des internautes.

Le contrat de licence d'exploitation du site Internet prévoyait cependant que le Client, en tant qu'éditeur, était responsable de toutes les conséquences résultant de l'utilisation du site. Il lui incombait également de réaliser toutes les formalités nécessaires auprès de la CNIL.

Après avoir constaté l'illicéité de la collecte et du traitement des données, la Cour d'appel a jugé que le Prestataire aurait dû informer son client de l'existence de logiciels permettant l'installation de cookies.

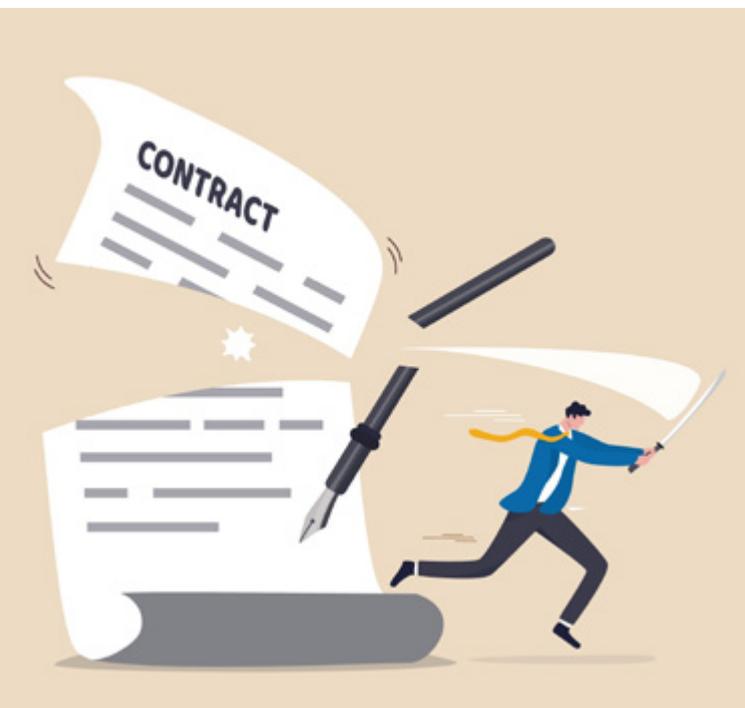
Selon elle, cette information était « déterminante » au regard de la responsabilité civile et pénale, ainsi que des lourdes sanctions encourues par le Client en cas de manquement à la réglementation applicable en matière de protection des données personnelles.

Dès lors, le Prestataire devait nécessairement porter cet élément, que la Cour qualifie « d'élément essentiel du site », à la connaissance du Client.

Or, le Prestataire ne rapportait pas la preuve de la communication à son cocontractant de cette information essentielle concernant le site qu'il avait conçu et installé.

La Cour a, par ailleurs, précisé que la réception sans réserve du site ne pouvait pallier ce défaut d'information puisque le Client, profane en la matière, n'était pas en mesure de constater lui-même ce problème lors de la livraison.

Par conséquent, la Cour d'appel a prononcé la nullité du contrat sur le fondement de l'erreur sur une qualité essentielle, le Client pouvant légitimement s'attendre à ce que le site ne collecte pas illégalement les données personnelles des visiteurs.



Le contrat hors établissement portant sur la création d'un site Internet et conclu entre professionnels peut être annulé sur le fondement du droit de la consommation

Le Client demandait également la nullité du contrat de création et d'hébergement du site Internet sur le fondement des dispositions du Code de la consommation relatives aux contrats hors établissement.

Il estimait en effet que le Prestataire ne lui avait pas fourni un certain nombre d'informations dont la fourniture était selon lui obligatoire.

Il incombait ainsi à la Cour de déterminer si le Client pouvait invoquer la nullité du contrat, conclu entre professionnels, sur le fondement du droit de la consommation.

Aussi, les juges ont rappelé que l'obligation d'information précontractuelle, les dispositions particulières applicables aux contrats hors établissement et au droit de rétractation peuvent être étendues aux contrats conclus entre professionnels lorsque trois conditions sont réunies :

- Le contrat est conclu hors établissement ;
- L'objet du contrat n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel ; et
- Le nombre de salariés employés par celui-ci est inférieur ou égal à cinq.

En l'espèce, le contrat n'avait pas été conclu au siège du Prestataire mais à celui du Client, qui n'employait aucun salarié. De plus, la Cour a considéré que l'objet du contrat, à savoir la création d'un site « vitrine » permettant au Client de présenter ses produits sans les vendre en ligne, n'entrait pas dans le champ de l'activité principale de ce dernier.

Dès lors, le Client pouvait valablement solliciter la nullité du contrat sur le fondement du défaut d'information précontractuelle sur les délais de livraison et du manquement à l'obligation d'informer le client lorsqu'il ne bénéficie pas du droit de rétractation.

En l'occurrence, le Prestataire n'avait pas informé le Client du fait qu'il ne bénéficiait pas du droit de rétraction, ce droit ne pouvant s'exercer pour les contrats de fourniture de services personnalisés tels que la création d'un site Internet dédié à l'activité professionnelle du Client.

En outre, ni le bon de commande ni le contrat de licence d'exploitation du site ne faisaient mention des délais de livraison.

La Cour d'appel a ainsi prononcé la nullité du contrat.

Que retenir ?

Le contrat de prestation de services portant sur la création, l'installation ou l'exploitation d'un site Internet peut être annulé sur le fondement de l'erreur en l'absence d'information du client quant à la collecte et au traitement de données personnelles effectués via le site.

Arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 12 janvier 2023 RG n° 21/03701

RGPD : LES TRAITEMENTS AYANT POUR FINALITÉ LA PUBLICITÉ CIBLÉE NE PEUVENT AVOIR POUR BASE LÉGALE L'EXÉCUTION D'UN CONTRAT

DANS UN ARRÊT DU 4 JUILLET 2023, LA CJUE A APPRÉCIÉ LA LICÉITÉ DE LA BASE LÉGALE UTILISÉE PAR UNE PLATE-FORME POUR RECUEILLIR DES DONNÉES PERSONNELLES, NOTAMMENT À DES FINS DE PUBLICITÉ PERSONNALISÉE.

L'affaire est née à la suite d'un litige opposant un réseau social à l'autorité de la concurrence allemande (Bundeskartellamt).

Le réseau social s'adonnait à la collecte des données personnelles de ses utilisateurs en lien avec leurs activités à l'intérieur et à l'extérieur du réseau social, à partir de pages Internet tierces ou d'autres services appartenant au groupe du réseau social. Les données étaient ensuite reliées avec les comptes utilisateurs du réseau social, afin d'y personnaliser les messages publicitaires.

L'autorité de la concurrence allemande avait considéré que ce traitement constituait une violation du RGPD et une exploitation abusive de la position dominante de la plateforme sur le marché allemand des réseaux sociaux.

Saisie d'un renvoi préjudiciel, la Cour de Justice de l'Union Européenne (« CJUE ») a d'abord indiqué que l'autorité compétente en matière de position dominante pouvait examiner la conformité d'une entreprise à d'autres règles que celle du droit de la concurrence, telles que celles prévues par le RGPD.

La Cour a ensuite apporté de nombreuses précisions relatives à l'interprétation de la réglementation des données personnelles en lien avec l'affaire qui lui était soumise.

Les exceptions à l'interdiction de traiter des données sensibles doivent être interprétées strictement

Les données sensibles sont des données à caractère personnel dont le traitement comporte un risque particulier pour la personne concernée (données de santé, biométriques, origine ethnique, etc.).

Le régime de protection de ces données est renforcé de sorte que leur traitement est en principe interdit, sauf exceptions limitativement énumérées. Le fait que les données sensibles aient manifestement été rendues publiques par la personne concernée constitue l'une de ces exceptions.

En l'espèce, la Cour a observé que le traitement réalisé par le réseau social sur les données issues de la consultation de sites et les données insérées par l'utilisateur, pouvait possiblement constituer un traitement de données sensibles. Cela pourrait par exemple être le cas si le traitement des données de navigation révèle la consultation régulière de pages en lien avec une maladie ou une religion.



Pour en décider, le juge national devra déterminer si le traitement de ces données peut permettre de révéler des informations relevant des données sensibles, concernant un utilisateur ou toute autre personne physique.

La Cour a ensuite apporté des précisions sur la manière d'interpréter l'exception tenant aux données sensibles rendues publiques. Elle a jugé qu'il ne pouvait être considéré, au sens du RGPD, que l'utilisateur ait entendu rendre manifestement publiques des données :

- Lorsque cet utilisateur consulte un site Internet ou des applications susceptibles de révéler de telles informations personnelles
- Ni lorsque cet utilisateur insère des données ou active des boutons de sélection (données collectées à partir des mentions « j'aime » ou des boutons « partager »), à moins qu'il ait explicitement exprimé au préalable son choix de rendre ces données publiquement accessibles.

La publicité ciblée n'est pas un traitement nécessaire à l'exécution du contrat ni aux fins de l'intérêt légitime du responsable de traitement

Concernant le traitement de données non sensibles, leur traitement est licite dès lors que le responsable de traitement justifie notamment d'une base légale de traitement.

Parmi les bases existantes, le RGPD (**article 6**) prévoit qu'un traitement est licite s'il est nécessaire à l'exécution du contrat ou aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement.

Dans ce contexte, un responsable du traitement peut invoquer que le traitement est objectivement indispensable pour réaliser une finalité faisant partie intégrante de la prestation contractuelle, ou pour la réalisation de l'intérêt légitime qu'il poursuit.

En l'espèce, le réseau social arguait que la personnalisation des contenus, qui est sa principale source de revenus, était nécessaire et que l'exécution du contrat conclu avec l'utilisateur constituait la

base légale du traitement de données litigieux.

La Cour a émis des doutes quant à la possibilité que la personnalisation des contenus soit indispensable à l'exécution du contrat liant l'utilisateur et le réseau social.

Elle a également relevé que si la publicité ciblée permettait de réaliser un intérêt légitime du réseau social, la juridiction de renvoi devra vérifier s'il ne peut pas être raisonnablement atteint de manière aussi efficace par d'autres moyens moins attentatoires. Partant, la publicité ciblée ne satisferait pas les critères de l'intérêt légitime du responsable de traitement.

Le consentement des utilisateurs ne peut être remis en cause en raison de la seule position dominante de la plateforme

Le responsable de traitement qui fonde son traitement sur la base légale du consentement doit prouver que le consentement des personnes concernées a effectivement été donné valablement et donc librement.

En l'espèce, la Cour devait s'interroger sur la validité d'un traitement fondé sur le consentement des personnes concernées dans l'hypothèse où le réseau social occupe une position dominante sur le marché des réseaux sociaux.

À cet égard, la Cour a considéré que le fait d'occuper une position dominante ne faisait pas obstacle à ce que les utilisateurs du réseau puissent valablement consentir au traitement de leurs données par le réseau.

Les juges ont cependant relevé que la position dominante pouvait être une circonstance susceptible d'affecter la liberté de choix de ces utilisateurs. Elle devrait donc être prise en compte dès lors qu'il peut en découler un déséquilibre entre le responsable de traitement et les utilisateurs, susceptible d'affecter la liberté de choix de ces derniers.

Arrêt de la CJUE du 4 juillet 2023, affaire **C-252/21**

MÉDIA & COMMUNICATION

ACTIVITÉ D'INFLUENCE COMMERCIALE : QUELLES SONT LES RÈGLES À SUIVRE ?

AFIN DE RENFORCER LA PROTECTION DES UTILISATEURS DES RÉSEAUX SOCIAUX ET DES CONSOMMATEURS, LA FRANCE EST LE PREMIER PAYS EUROPÉEN À SE DOTER D'UN APPAREIL JURIDIQUE SPÉCIFIQUE À LA RÉGULATION DU SECTEUR DE L'INFLUENCE COMMERCIALE.

Partant du constat que « le monde de l'influence ne doit pas être une zone de non droit et doit répondre à des règles de protection des consommateurs suffisamment étoffées pour mettre fin aux dérives constatées », le législateur français s'est attelé à l'élaboration d'un cadre juridique contraignant.

En effet, l'essor du marketing de l'influence et son absence de régulation ont conduit à de multiples dérives et arnaques au préjudice des utilisateurs des réseaux sociaux, souvent très jeunes.

Parmi ces dérives, les exemples s'accumulent : promotion de placements financiers frauduleux, de produits de consommation dangereux, banalisation de la médecine et de la chirurgie esthétiques, vente de produits contrefaisants, etc.

Publiée au journal officiel le 10 juin 2023, la loi n° 2023-451 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux a pour ambition affichée de responsabiliser et sanctionner les influenceurs, leurs agents, les annonceurs ainsi que les plateformes de diffusion.

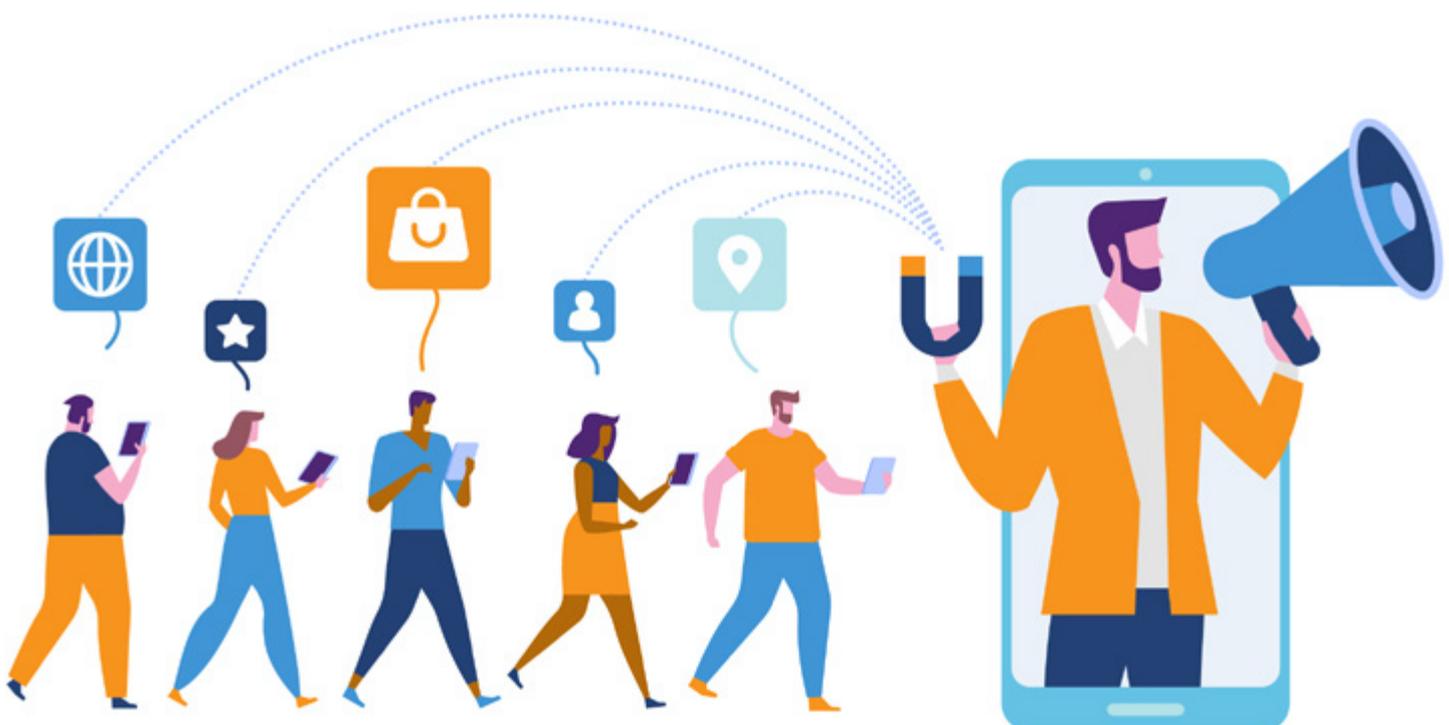
La définition des statuts d'influenceur et d'agent d'influenceur

La loi définit tout d'abord le statut d'influenceur, via la notion d'« activité d'influence commerciale ». Il peut être exercé par les personnes physiques comme morales qui, à titre onéreux, « mobilisent leur notoriété auprès de leur audience pour communiquer au public, par voie électronique, des contenus visant à faire la promotion, directement ou indirectement, de biens, de services ou d'une cause quelconque ».

L'activité d'agent d'influenceur consiste quant à elle à représenter, à titre onéreux, les personnes physiques ou morales exerçant l'activité d'influence commerciale par voie électronique avec des personnes physiques ou morales et, le cas échéant, leurs mandataires.

Par ailleurs, les influenceurs, leurs agents et les annonceurs devront désormais conclure un contrat écrit comportant notamment les clauses suivantes :

- L'identité des parties ;
- La nature des missions confiées ;
- La rémunération, etc.



Le texte prévoit que les parties au contrat d'influence commerciale seront solidairement responsables en cas de dommages causés aux tiers lors de l'exécution de ce contrat.

Les nouvelles obligations à la charge des influenceurs

▪ L'affichage de mentions obligatoires pour une meilleure information des internautes

La loi impose aux influenceurs d'afficher certaines mentions obligatoires sur les contenus qu'ils publient. Ainsi, afin de lutter contre la publicité dissimulée, la mention « publicité » ou « collaboration commerciale » devra systématiquement figurer sur les publications faisant la promotion de biens, de services ou de causes quelconques. Le non-respect de cette obligation a pour conséquence de caractériser une pratique commerciale trompeuse par omission.

De même, les contenus comprenant des images de visage ou de silhouette modifiées ou générées par un procédé d'intelligence artificielle devront être signalés comme tels via l'ajout de la mention « images retouchées » ou « images virtuelles ».

S'agissant de la présentation de ces mentions, le texte précise qu'elles doivent être claires, lisibles et identifiables sur l'image ou la vidéo durant l'intégralité de la promotion.

▪ Le respect d'obligations spécifiques en matière de dropshipping

Au nombre des pratiques auxquelles ont recours les influenceurs, le dropshipping consiste à commercialiser des produits en ligne sans prendre en charge leur livraison, celle-ci étant réalisée par le fournisseur.

Afin de limiter les risques liés à cette pratique, les influenceurs qui y ont recours sont soumis à des obligations spécifiques, à savoir :

- Le respect de l'obligation d'information précontractuelle prévue par l'article **L. 221-5** du code de la consommation ;
- La communication de l'identité du fournisseur ;
- La vérification de la disponibilité des produits et de leur licéité, notamment au regard du risque de contrefaçon.

En outre, les influenceurs sont désormais responsables de plein droit à l'égard des acheteurs de la bonne exécution de l'ensemble des obligations résultant du contrat.

▪ La création d'une obligation de représentation pour les influenceurs français établis à l'étranger

De nombreux influenceurs ont sciemment choisi de s'installer en dehors de l'Union européenne afin d'y exercer leur activité sans avoir à tenir compte de la législation européenne.

La loi leur impose de désigner un représentant légal au sein de l'Union européenne. Ce représentant sera chargé de garantir la conformité de leurs contrats d'influence qui visent le territoire français et de coopérer avec les autorités administratives et judiciaires.

La limitation des biens et services dont la promotion peut être faite par les influenceurs

Outre le rappel du nécessaire respect de la réglementation sur la publicité, la loi interdit les publicités faisant la promotion de certains

produits ou services, tels que :

- Les actes de médecine et de chirurgie esthétiques ;
- Certains produits et services financiers ;
- L'abstention thérapeutique ;
- Les sachets de nicotine ;
- Les abonnements à des conseils ou des pronostics sportifs, etc.

Sans être interdite, la promotion de certains produits est désormais conditionnée. La promotion des jeux d'argent et de hasard n'est ainsi autorisée que sur les plateformes offrant la possibilité technique d'exclure de l'audience les utilisateurs mineurs.

Les sanctions et le contrôle des activités d'influence commerciale

Afin de garantir le respect de la réglementation, la loi prévoit des sanctions et des mécanismes de contrôle spécifiques.

La promotion de biens et services interdits ainsi que l'absence de l'indication de la véritable intention commerciale d'une publication sont punies de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

Les influenceurs violant les interdictions posées par la loi s'exposent également à une interdiction définitive ou provisoire d'exercer.

Par ailleurs, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (« DGCCRF ») voit ses pouvoirs renforcés en matière d'astreintes et de mises en demeure prononcées à l'encontre des influenceurs

La loi fait également peser de nouvelles obligations sur les plateformes et autres services intermédiaires. Ces opérateurs sont ainsi tenus de mettre en place des mécanismes de signalement et de collaborer avec les autorités compétentes pour lutter contre les contenus qualifiés d'illicites au regard de la réglementation de l'influence commerciale.

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

UN RÉSEAU SOCIAL CONDAMNÉ À SUPPRIMER LES CLAUSES ABUSIVES PRÉSENTES DANS SES CONDITIONS GÉNÉRALES D'UTILISATION

LA COUR D'APPEL DE PARIS A JUGÉ ABUSIVES ET/OU ILLICITES PLUSIEURS CENTAINES DE CLAUSES INSÉRÉES DANS DIFFÉRENTES VERSIONS DES CGU D'UN RÉSEAU SOCIAL ET L'A CONDAMNÉ À RÉPARER LE PRÉJUDICE AINSI CAUSÉ À L'INTÉRÊT COLLECTIF DES UTILISATEURS.

Une association de consommateurs français (l'« Association ») avait assigné un réseau social afin de faire constater le caractère abusif ou illicite de 269 clauses présentes dans différentes versions des conditions générales d'utilisation (les « CGU ») et politiques de confidentialité de la plateforme.



L'Association entendait obtenir que les clauses litigieuses soient supprimées ou réputées non écrites ainsi que l'octroi de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs, utilisateurs du réseau social.

Le Tribunal de grande instance de Paris ayant fait droit aux demandes de l'Association, le réseau social avait fait appel du jugement.

Dans un arrêt du 14 avril 2023, la Cour d'appel de Paris a jugé abusives et/ou illicites un grand nombre de clauses litigieuses et a ordonné leur suppression par le réseau social dans l'ensemble des versions des CGU encore applicables aux consommateurs.

La gratuité des services fournis n'exclut pas l'application des dispositions du Code de la consommation relatives aux clauses abusives ou illicites

Le réseau social soutenait que les dispositions du Code de la consommation relatives aux clauses abusives n'étaient pas applicables en l'espèce en raison de la gratuité des services fournis aux utilisateurs.

La Cour d'appel a, dans un premier temps, rappelé la portée extra-territoriale de la législation française en matière de clauses abusives et illicites.

En effet, la circonstance selon laquelle les CGU étaient régies par la loi californienne était indifférente, les dispositions protectrices des consommateurs ayant vocation à s'appliquer dès lors qu'il existe un « lien étroit » entre le contrat et la France.

En l'espèce, la Cour a jugé, au regard des dispositions de l'article **L. 231-1** du Code de la consommation, qu'il existait un lien étroit entre les CGU et la France dans la mesure où :

- les consommateurs concernés résidaient habituellement sur le territoire français ;
- le contrat avait été conclu en France ; et
- le réseau social dirigeait son activité, sur laquelle portait le contrat, vers le territoire français (les CGU étant proposées en langue française dès l'ouverture du site Internet).

Si les dispositions relatives aux clauses abusives étaient applicables aux CGU soumises au droit étranger, il appartenait encore à la Cour de vérifier leur applicabilité dans le cadre d'un contrat portant sur la fourniture de services à titre gratuit.

Se fondant sur la directive européenne à l'origine du régime français (Directive **2011/83/UE**), la Cour d'appel a jugé que le champ d'application de cette directive n'était pas restreint aux seuls contrats à titre onéreux dès lors qu'elle vise expressément « tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ».

La qualification de contrat de consommation dépend donc de la qualité des parties et non de l'objet du contrat. Aussi, les dispositions du Code de la consommation étaient applicables aux CGU.

La Cour a tout de même entendu préciser que, contrairement à ce que soutenait le réseau social, les services, objet des CGU, n'étaient pas fournis à titre gratuit. Le fait que le réseau social indique monétiser les informations personnelles et les contenus partagés par les utilisateurs suffisait à qualifier les CGU de contrat à titre onéreux.

Le caractère abusif et/ou illicite d'une clause peut résulter du non-respect de la réglementation applicable en matière de protection des données personnelles

Les clauses abusives sont définies comme celles qui ont pour objet ou

pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

Sont par exemple présumées abusives, les clauses qui imposent au consommateur, en cas de non-respect de ses obligations, une pénalité importante ou encore la clause permettant à un professionnel de résilier unilatéralement un contrat sans préavis d'une durée raisonnable.

▪ **Clauses permettant la suspension ou la suppression des services par le réseau social**

Une série de clauses portant sur la possibilité pour le réseau social de supprimer ou de suspendre, de façon discrétionnaire et unilatérale, ses services était soumise à l'analyse de la Cour d'appel.

La Cour a indiqué que les dispositions du Code de la consommation (article **R. 212-4**) ne s'opposent pas à ce que le professionnel puisse apporter des modifications unilatérales au contrat à condition que ces modifications soient liées :

- au service objet du contrat et que le consommateur en ait été averti dans un délai raisonnable pour qu'il puisse, le cas échéant, résilier le contrat ; ou
- à l'évolution technique et n'impliquent ni augmentation des prix ni altération de la qualité et des caractéristiques au regard desquels l'engagement du consommateur était subordonné.

En l'espèce, la Cour d'appel a relevé que les clauses litigieuses ne donnaient aucune indication sur les raisons de la suspension et/ou de la suppression des services décidée par le réseau social. Il n'apparaissait pas non plus que ces modifications soient conditionnées à une éventuelle évolution technique. En outre, aucun droit de réponse, information préalable ou mise en demeure permettant de recueillir le consentement de l'utilisateur n'était prévu.

Dès lors, ces clauses ont été jugées abusives.

▪ **Clauses relatives à la licence accordée au réseau social sur les contenus publiés par les utilisateurs**

Les juges du fond se sont ensuite penchés sur les clauses relatives à la licence accordée au réseau social par les utilisateurs sur les contenus qu'ils publient.

La Cour a, dans un premier temps, considéré que ces clauses, qui traitent de l'édition de contenus par les utilisateurs et de leur utilisation par le réseau social, définissaient l'objet principal du contrat et échappaient donc, a priori, au mécanisme des clauses abusives.

En effet, les clauses qui portent sur la définition de l'objet principal du contrat échappent généralement au mécanisme des clauses abusives, sous réserve qu'elles soient rédigées de façon claire et compréhensible.

En l'espèce, la Cour a, dans un second temps, relevé que ces clauses ne répondaient pas à l'impératif de clarté et d'intelligibilité et pouvait, de ce fait, être jugées abusives si elles créaient un déséquilibre significatif au détriment des utilisateurs.

Or, ces clauses ne fixaient aucune limite quant aux modifications

que le réseau social pouvait apporter aux contenus, à l'étendue de l'autorisation qui lui était donnée pour mettre à disposition ces contenus au « reste du monde ». Ces clauses prévoyaient également que l'utilisateur autorisait, en plus du réseau social, d'autres personnes à réutiliser ses contenus, sans toutefois préciser l'identité de ces personnes, engendrant ainsi un déséquilibre significatif au détriment des utilisateurs.

▪ **Clauses portant sur les données personnelles des utilisateurs**

L'Association soutenait encore que certaines clauses de la politique de confidentialité, intégrée aux CGU, ne respectaient pas les dispositions de la Loi Informatique et Libertés (la « LIL ») et devaient, de ce fait, être considérées comme abusives et/ou illicites.

Suivant le raisonnement de l'Association, la Cour a jugé que plusieurs clauses relatives aux consentements des utilisateurs, à la collecte et au traitement de leurs données personnelles contrevenaient à la LIL et créaient ainsi un déséquilibre entre les droits et obligations des parties.

La Cour a notamment reproché au réseau social de présumer le consentement de l'utilisateur au transfert de ses données dans l'hypothèse où l'activité du réseau social serait transférée à une société tierce. Outre le fait que ces clauses étaient illicites, car contraires à la LIL, elles ont été jugées abusives au regard des dispositions du Code de la consommation (article **R. 212-2**) qui prévoient que la clause permettant au professionnel de céder son contrat sans l'accord du consommateur est présumée abusive.

À également été qualifiée d'abusive la clause présumant le consentement des représentants légaux des mineurs de plus de 13 ans pour l'utilisation des services et la collecte de leurs données personnelles.

En conséquence, la Cour d'appel de Paris a ordonné la suppression des clauses jugées abusives et/ou illicites et a condamné le réseau social au paiement de 50 000 euros de dommages et intérêts au vu du nombre de clauses et d'utilisateurs concernés ainsi que de la durée de l'atteinte.

Que retenir ?

- Les CGU du réseau social qui dirige son activité vers le territoire français sont soumises aux dispositions du Code de la consommation relatives aux clauses abusives, peu important que les services soient fournis à titre gratuit ou onéreux ;
- Les clauses qui contreviennent à la réglementation applicable en matière de protection des données personnelles peuvent être qualifiées de clauses abusives.

Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 avril 2023, RG n° **19/09244**

KIDS INTERNET SAFETY



INSTAURATION D'UNE MAJORITÉ NUMÉRIQUE SUR LES RÉSEAUX SOCIAUX

AFIN DE LUTTER CONTRE LES DANGERS LIÉS À L'ACCÈS QUOTIDIEN ET PROLONGÉ AUX RÉSEAUX SOCIAUX, LE LÉGISLATEUR FRANÇAIS A FIXÉ À 15 ANS L'ÂGE À PARTIR DUQUEL UN MINEUR PEUT S'INSCRIRE SEUL SUR UN RÉSEAU SOCIAL.

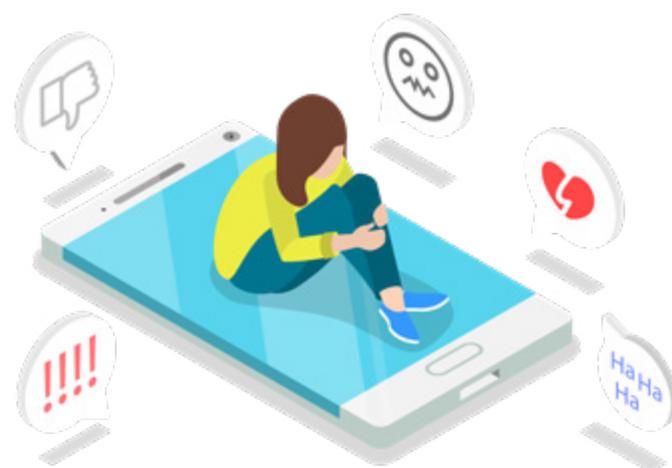
Selon une enquête de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (« CNIL »), la première inscription sur un réseau social interviendrait en moyenne vers l'âge de 8 ans et demi et plus de la moitié des enfants de 10 à 14 ans seraient présents sur ces plateformes.

Or, l'exposition des plus jeunes aux réseaux sociaux peut avoir diverses conséquences néfastes : dépression, addiction aux écrans, risque de cyberharcèlement, d'exposition à la pornographie, etc.

Face à ces risques et dans un souci de santé publique et de protection de l'enfance, le législateur français a instauré une majorité numérique afin de réguler l'accès aux réseaux sociaux des mineurs de moins de 15 ans.

Publiée le 8 juillet 2023, la loi n° 2023-566 visant à instaurer une

majorité numérique et à lutter contre la haine en ligne a pour objectif de réguler l'accès des mineurs aux réseaux sociaux et de prévenir les délits en ligne, tels que le cyberharcèlement.



De nouvelles obligations à la charge des réseaux sociaux

Dans un premier temps, la loi inscrit la définition des réseaux sociaux, telle qu'établie par le Digital Markets Act (« DMA »), au sein du Code des postes et communications électroniques.

En outre, l'âge minimum pour s'inscrire seul sur un réseau social est fixé à 15 ans. De nouvelles obligations à la charge des plateformes découlent de l'instauration de cette majorité numérique, à savoir :

- Refuser l'inscription des mineurs de moins de 15 ans à leur service, sauf accord parental. Afin de vérifier l'âge de leurs utilisateurs et l'accord parental, les réseaux sociaux devront mettre en place une solution technique, conforme au référentiel qui sera élaboré par l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (« Arcom »), après consultation de la CNIL.
- Informer, lors de l'inscription, les mineurs de moins de 15 ans et leurs parents sur les risques liés aux usages numériques, les moyens de prévention ainsi que les conditions d'utilisation de leurs données personnelles ;
- Permettre aux parents de demander la suspension du compte de leur enfant de moins de 15 ans ;

Des mécanismes de lutte et de prévention du cyberharcèlement

Outre l'aspect de santé publique, la loi se veut être une avancée concrète dans la lutte contre le cyberharcèlement.

Dans le cadre d'une enquête pénale, les exploitants de réseaux sociaux et autres plateformes en ligne devront désormais répondre aux réquisitions judiciaires portant sur des contenus électroniques (textes, photos, vidéos, etc.) dans un délai maximum de dix jours, ou de huit heures en cas d'urgence « résultant d'un risque imminent d'attente grave aux personnes ».

Les réseaux sociaux devront également diffuser des messages de prévention contre le cyberharcèlement et communiquer aux auteurs de signalement des informations sur les structures d'accompagnement dédiées.



- Activer, dès l'inscription du mineur, un dispositif de contrôle du temps d'utilisation du service et informer régulièrement le mineur de cette durée par l'envoi de notifications.

S'agissant des comptes de réseaux sociaux ouverts par des mineurs de moins de 15 ans avant l'entrée en vigueur de la loi, les réseaux sociaux devront recueillir, dans les meilleurs délais, l'accord des parents.

La loi prévoit enfin que le non-respect de ces obligations est puni d'une amende pouvant s'élever jusqu'à 1% du chiffre d'affaires mondial pour l'exercice précédent du réseau social.

La loi entrera en vigueur à une date qui sera ultérieurement fixée par décret.

Loi n° 2023-566 du 7 juillet 2023 visant à instaurer une majorité numérique et à lutter contre la haine en ligne

L'ACTUALITÉ 2023 C'ÉTAIT AUSSI ÇA !



DATA & PRIVACY

TRANSFERTS DE DONNÉES VERS LES ÉTATS-UNIS : LA COMMISSION EUROPÉENNE A ADOPTÉ UNE NOUVELLE DÉCISION D'ADÉQUATION.

Près de trois ans après l'invalidation du Privacy Shield, la Commission européenne a adopté le 10 juillet 2023 une décision d'adéquation pour le EU-US Data Privacy Framework (DPF).

Aux termes de cette décision, la Commission européenne a conclu que les États-Unis offrent un niveau de protection des données équivalent à celui de l'Union européenne.

Cette décision vient mettre fin à trois ans d'insécurité juridique autour du régime des transferts de données entre l'Union européenne

et les États-Unis et vient garantir un flux sûr et sans restriction de données personnelles vers les entreprises américaines sans avoir à mettre en place des garanties supplémentaires.

Le nouveau mécanisme prévoit un système d'adhésion par lequel les entreprises concernées devront certifier leur participation au DPF et s'engager à respecter un ensemble détaillé d'obligations de confidentialité, sous le contrôle du Département du Commerce des États-Unis.

Les entreprises européennes pourront désormais recourir à ce mécanisme pour transférer des données personnelles vers les entreprises américaines listées par le Département du Commerce.

Pour autant, la prudence reste de rigueur, car seul le temps permettra d'apprécier la pérennité de ce nouveau mécanisme.



CONTENUS ILLICITES

LE BLOCAGE DE CONTENUS ILLICITES PEUT ÊTRE DEMANDÉ DE FAÇON INDIFFÉRENCIÉE AUX FAI, À L'AUTEUR, L'ÉDITEUR OU L'HÉBERGEUR DES CONTENUS

La Cour de cassation devait se prononcer sur la question suivante : peut-on contraindre des fournisseurs d'accès à Internet (« FAI ») à bloquer l'accès à un site pornographique sans avoir engagé au préalable une action en justice contre l'éditeur ou l'hébergeur des contenus ?

Dans un arrêt du 18 octobre 2023 (n° **22-18.926**), la Cour de

cassation a considéré que la demande de blocage de contenus illicites fondée sur l'article **6-I.8** de la LCEN :

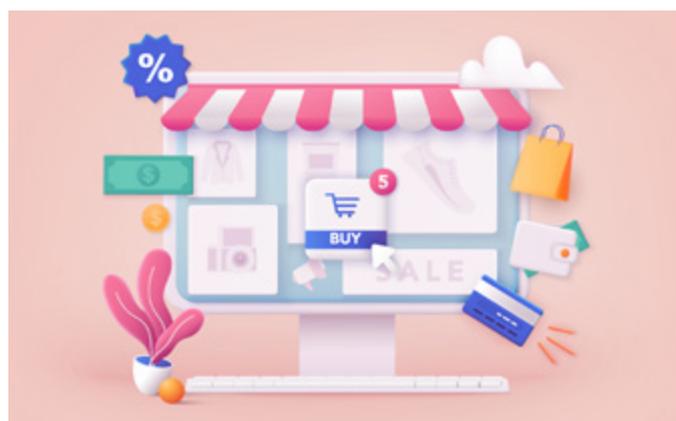
- n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable de l'auteur, de l'éditeur ou de l'hébergeur du contenu illicite ; et
- n'est pas non plus subordonnée à la démonstration de l'impossibilité d'agir contre les acteurs précités.

La Cour a ainsi confirmé l'absence de principe de subsidiarité en matière de blocage de contenus illicites.



E-COMMERCE

EST-IL POSSIBLE D'ORDONNER À UNE MARKETPLACE DE FAIRE CESSER LA COMMERCIALISATION, PAR DES PARTICULIERS, DE PRODUITS SOUMIS À UN RÉSEAU DE DISTRIBUTION SÉLECTIVE ?



Dans un arrêt du 11 janvier 2023 (n° **21-21.847**), la Cour de cassation a jugé que la vente sur une marketplace de produits soumis à un réseau de distribution sélective ne constitue pas un trouble manifestement illicite lorsqu'elle est réalisée par un particulier.

Une société considérait que la commercialisation de ses produits sur une marketplace portait atteinte à son réseau de distribution sélective. Elle avait alors sollicité que soit ordonnée la cessation de la commercialisation de ses produits par ce biais.

Après avoir rappelé que les ventes réalisées par des particuliers ne sont pas susceptibles de constituer une violation d'une interdiction de revente hors réseau de distribution sélective, la Cour a conclu à l'absence de trouble manifestement illicite.

En l'absence d'un tel trouble, le juge ne pouvait donc valablement ordonner à la marketplace de faire cesser la commercialisation des produits litigieux.



CONTRAT INFORMATIQUE

LA RUPTURE BRUTALE DES RELATIONS CONTRACTUELLES N'EST PAS CARACTÉRISÉE LORSQUE LA FIN DE LA COLLABORATION ÉTAIT PRÉVISIBLE EN RAISON DES MULTIPLES DÉSACCORDS ENTRE LES PARTIES

Une société avait confié à un prestataire informatique un projet de développement d'une plateforme. Les parties n'avaient pas formalisé les conditions d'intervention du prestataire dans un contrat écrit.

Le client avait suspendu le projet en cours de réalisation, de sorte que seule une partie des prestations projetées avait été réalisée et payée.

Le prestataire a assigné le client et demandé l'indemnisation de la rupture brutale des relations contractuelles, à hauteur du coût des prestations qu'il aurait réalisées si la collaboration s'était poursuivie.

La Cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 10 mars 2023 (RG n° [22/00851](#)), considéré que la rupture des relations contractuelles n'était ni fautive ni brutale, car les parties ne pouvaient ignorer l'avenir incertain de leur collaboration.

Elle a relevé que la suite de la relation avait été rendue impossible du fait de multiples désaccords, notamment sur le cahier des charges et le budget.

NOM DE DOMAINE

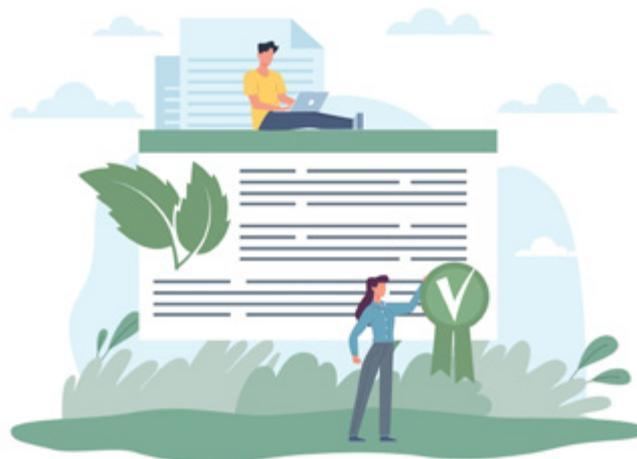
EST-IL POSSIBLE D'ENREGISTRER UN NOM DE DOMAINE INCORPORANT UNE APPELLATION D'ORIGINE PROTÉGÉE ?

Une productrice de piments avait réservé et exploitait un nom de domaine comprenant une appellation d'origine protégée (« AOP ») dont elle avait un temps bénéficié pour ses produits.

Dans un jugement du 11 mai 2023, le Tribunal judiciaire de Paris a ordonné la radiation du nom de domaine :

- La productrice avait induit les consommateurs en erreur en combinant dans le nom de domaine l'AOP et le terme « info », laissant entendre à tort qu'il s'agit d'un site d'information générale relative à l'AOP.

- Les juges ont rappelé l'impossibilité de réserver un nom de domaine constitué d'une AOP, cet usage privatif étant contraire au principe collectif de l'AOP qui bénéficie à tous les producteurs habilités.



CONTRAT ÉLECTRONIQUE

RÉSILIATION DES CONTRATS CONCLUS PAR VOIE ÉLECTRONIQUE EN QUELQUES CLICS

Le décret n° **2023-417** fixant les modalités techniques de la résiliation des contrats de consommation conclus par voie électronique, prévue par la loi du 16 août 2022 pour la protection du pouvoir d'achat, a été publié au Journal Officiel le 1^{er} juin 2023.

Accessibilité et présentation de la fonctionnalité :

- La fonctionnalité de résiliation doit être directement et facilement accessible depuis l'interface en ligne permettant la conclusion de contrats avec le professionnel et ne pas être subordonnée à la création d'un espace personnalisé par le consommateur ;
- Elle doit être présentée sous la mention « résilier votre contrat » ou une formule analogue dénuée d'ambiguïté et affichée en caractères lisibles.

Mentions d'information :

- Le décret dresse la liste des mentions qui doivent obligatoirement être renseignées ou validées par le consommateur afin de permettre l'identification du contrat à résilier, telles que ses nom et prénom ;
- Le professionnel peut également faire figurer les informations relatives aux conditions de résiliation du contrat (délai de préavis, indemnité de rupture, etc.).

Modalités de mise en œuvre de la résiliation en ligne :

1. Renseignement ou confirmation des mentions d'informations ;
2. Affichage d'une page présentant le récapitulatif de la résiliation ;
3. Notification de la résiliation à l'aide d'une fonction présentée sous la mention « Notification de la résiliation » ou une formule analogue.



FÉRAL

FÉRAL AARPI
24, RUE ERLANGER 75016 PARIS, FRANCE

+33 (0)1 70 71 22 00
WWW.FERAL.LAW

Éditeur : Féral AARPI, ayant son siège social au 24, rue Erlanger, 75016 Paris, France, immatriculée au RNE sous le numéro 822 708 822
Directeur de la publication : Maître Richard WILLEMANT - Tél. : +33 (0)1 70 71 22 00 - Fax : +33 (0)1 70 71 22 22 - Email : contact@feral.law
Propriété intellectuelle : Les textes et articles sont protégés par le droit de la propriété intellectuelle et sont la propriété pleine et entière de Féral AARPI. Dès lors, sauf autorisation expresse, toute reproduction et utilisation de la publication à d'autres fins que la consultation individuelle et privée sont interdites. © Féral AARPI - Tous droits réservés - **Maquette, conception et couverture :** Groupe SCR[®] 01 30 88 67 07 - R.C.S. Nanterre 494 464 332 - **Crédit illustrations :** © 2003 -2024 Shutterstock, Inc.