

# LEGIPRESSE

L'actualité du droit des médias et de la communication

## ■ Tribune

**Le droit d'auteur est-il soluble dans l'exception de panorama ?**

*Marie-Anne Ferry-Fall, directrice générale de l'ADAGP (Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques)*

## ■ Chroniques et opinions

**La sharing economy : le droit et le défi de l'économie collaborative**

*Compte rendu des Rencontres Cyberlex du 18 janvier 2016*

## ■ Cours et tribunaux

**L'éditorial menacé par une "nouvelle" base factuelle ?**

*Cour de cassation (ch. crim.) 15 décembre 2015  
Emmanuel Tordjman, avocat au Barreau de Paris*

**Qualité de journaliste et présomption de salariat**

*Cour de cassation (ch. soc.), 2 mars 2016  
Emmanuel Derieux, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

**Facebook n'échappera plus au juge français**

*Cour d'appel de Paris (pôle 2, ch. 2), 12 février 2016  
Antoine Chéron, avocat au Barreau de Paris*

## ■ Textes et documents

**Avis du Conseil national de la consommation sur les plateformes numériques collaboratives**  
*28 janvier 2016*

## Synthèse

**DROIT DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES**  
**FÉVRIER 2015 – MARS 2016**

*Nathalie Mallet-Poujol, directrice de recherche au CNRS – Ercim, UMR 5815 – Université de Montpellier*



## L'œuvre artistique, « miroir effrayant » de la société

À propos de la relaxe justifiée du rappeur  
Orelsan

*Commentaire de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles,  
18 février 2016, par Jacques Englebert, avocat au Barreau  
de Namur, professeur à l'Université libre de Bruxelles*



## **Les Rendez-Vous de 5 heures – 2016**

Débats organisés par l'Association IP ASSAS

Les 30, 31 mai et 1<sup>er</sup> juin 2016 de 17h à 19h

**Master 2 Droit de la Propriété Littéraire, Artistique et Industrielle**

### ***QUE DEVRONT BIENTÔT AFFRONTER L'AVOCAT ET LE JURISTE D'ENTREPRISE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE?***

Première journée : 30 mai 2016, de 17h à 19h

#### **AFFRONTER LES LOIS NOUVELLES**

Étude du projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, du projet de loi « pour une République numérique » et du « Paquet Marque » de l'Union européenne.

Deuxième journée : 31 mai 2016, de 17h à 19h

#### **AFFRONTER LES RAISONNEMENTS JUDICIAIRES NOUVEAUX**

Discussion sur la mise en balance des intérêts par la Cour de cassation et sur l'impact de la réforme du Code Civil sur les contrats de propriété intellectuelle, soumis au juge.

Troisième journée : 1<sup>er</sup> juin 2016, de 17h à 19h

#### **AFFRONTER L'EXTENSION DES CHAMPS D'ACTIVITÉS PROFESSIONNELLES**

Débat sur les mutations de la profession d'avocat, notamment vis-à-vis du juriste d'entreprise et des agents d'artistes ou sportifs.

Avec notamment la participation de Pascal Nègre (Président de la SSCP et ancien président d'Universal Music France), Alain Girardet (Conseiller à 1<sup>re</sup> chambre civile de la Cour de cassation), Sébastien Frapier (Directeur des affaires juridiques du groupe TF1), Emmanuel Varin (Directeur juridique de Christian Dior Couture), Basile Ader, AMCO (Associé chez Ader Jolibois Avocats), Kami Haeri, AMCO et Mahasti Razavi (Associés chez August & Debouzy)

À l'issue de chaque après-midi : synthèse improvisée par le Professeur Pierre-Yves Gautier

**Centre Vaugirard, 391 rue de Vaugirard 75015 Paris**  
**Événement accrédité par l'EFB au titre de la formation continue.**

Inscription non nécessaire. / [asso.ipassas@gmail.com](mailto:asso.ipassas@gmail.com)

## Actualité

- P. 195 Tribune**  
**Le droit d'auteur est-il soluble dans l'exception de panorama ?**  
Marie-Anne Ferry-Fall, directrice générale de l'ADAGP (Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques)
- P. 197 Flash** Textes en préparation et parus, faits marquants, réglementation professionnelle...
- P. 198 Parus au JO** du 15 mars au 14 avril 2016
- P. 199 Jurisprudence** Sommaire des décisions sélectionnées
- P. 209 Médiathèque et agenda** Ouvrages, rapports officiels, thèses soutenues

## Chroniques & opinions

- P. 210 Internet**  
**La sharing economy : le droit et le défi de l'économie collaborative**  
Compte rendu des Rencontres Cyberlex du 18 janvier 2016

## Cours & tribunaux

- P. 216 Diffamation**  
**L'éditorial menacé par une "nouvelle" base factuelle ?**  
Cour de cassation (ch. crim.) 15 décembre 2015 Laboratoires Servier c/ N. Demorand et a.  
Emmanuel Tordjman, avocat au Barreau de Paris
- P. 221 Statut professionnel**  
**Qualité de journaliste et présomption de salariat**  
Cour de cassation (ch. soc.), 2 mars 2016, M<sup>me</sup> X.  
Emmanuel Derieux, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
- P. 223 Procédure**  
**Communication audiovisuelle : irrecevabilité de l'action civile dirigée contre la seule société éditrice**  
Cour de cassation (1<sup>re</sup> ch. civ.), 14 janvier 2016, Sté Blue Mind c/ Sté Linagora  
Basile Ader, avocat au Barreau de Paris
- P. 226 Liberté de création**  
**L'œuvre artistique, « miroir effrayant » de la société – À propos de la relaxe justifiée du rappeur Orelsan**  
Cour d'appel de Versailles (8<sup>e</sup> ch.), 18 février 2016, Assoc. Chiennes de garde et a. c/ A. Cotentin  
Jacques Englebert, avocat au Barreau de Namur
- P. 232 Compétence judiciaire**  
**Facebook n'échappera plus au juge français**  
Cour d'appel de Paris (Pôle 2, Ch. 2), 12 février 2016, Sté Facebook Inc. c/ Frédéric D.  
Antoine Chéron, avocat au Barreau de Paris

## Textes & documents

- P. 236 Internet**  
**Avis du Conseil national de la consommation sur les plateformes numériques collaboratives**  
Conseil national de la consommation, avis du 28 janvier 2016

## Synthèse

- P. 241 Droit des communications électroniques (février 2015 – mars 2016)**  
Nathalie Mallet-Poujol, directrice de recherche au CNRS – Ercim, UMR 5815 – Université de Montpellier
- Dans le prochain numéro : Droit de la publicité, par Éric Andrieu

**MODE DE RÉFÉRENCEMENT** : Légipresse, n°x, p. xxx

### NOS LECTEURS PUBLIENT

Vous pouvez soumettre au comité de rédaction, pour publication dans Légipresse, vos projets de tribune, chronique ou commentaire de jurisprudence en les adressant à : [contact@legipresse.com](mailto:contact@legipresse.com). En soumettant votre texte, vous vous engagez à ne pas le proposer à un autre éditeur, le temps de son examen par le comité de rédaction, celui-ci ne pouvant excéder un mois.

38, rue Croix-des-Petits-Champs  
CS 30 016 - 75038 Paris Cedex 01  
Tél. : 01 53 45 89 14 - Fax : 01 53 45 91 85  
E-mail : [contact@legipresse.com](mailto:contact@legipresse.com)  
[www.legipresse.com](http://www.legipresse.com)

**Fondateur** : Manuel MOLINA

### COMITÉ DE RÉDACTION :

#### ■ Basile ADER

Directeur de la rédaction  
Avocat au Barreau de Paris

#### ■ Emmanuel DERIEUX

Conseiller de la rédaction  
Professeur à l'Université de Paris II

#### ■ Éric ANDRIEU

Avocat au Barreau de Paris

#### ■ Christophe BIGOT

Avocat au Barreau de Paris

#### ■ Charles-Henry DUBAIL

Président de la Commission juridique et fiscale de la Fnps

#### ■ Pierre-Yves GAUTIER

Professeur à l'Université Panthéon-Assas

#### ■ Frédéric GRAS

Avocat au Barreau de Paris

#### ■ Christophe HAQUET

Direction des affaires juridiques  
de France Télévisions

#### ■ Nathalie MALLET-POUJOL

Directrice de recherche au Cnrs

#### ■ Jean-Yves MONFORT

Conseiller à la Cour de cassation

#### ■ Fabienne SIREDEY-GARNIER

Présidente de la 17<sup>e</sup> chambre, TGI de Paris

Directeur de la publication :

**Charles-Henry DUBAIL**

Directrice déléguée :

**Amélie BLOCMAN**

Rédaction :

**Claire LAMY**

Secrétaire de rédaction :

**Caroline OLLION**

Conception graphique :

**Laurence TOUATI**

### ABONNEMENT ET VENTE

Diffusion et marketing :

Tél. : 01 53 45 89 01 ou 02

Fax : 01 53 45 91 89

Abonnement annuel (11 n° + 1 hors-série

+ l'accès à la base documentaire en ligne

+ feuilletage + E-newsletter) : 470 € TTC

(France métropolitaine) Le n° : 40 € TTC

Ouvrages et revues disponibles au siège.

Horaires : 9h-13h/14h-18h (17h le vendredi)

**Numéro CPPAP** : 1214 T 82970

**ISSN** : 0751-9478

Légipresse est une publication VICTOIRES SN

Capital 127 904 € RCS Paris B 342 731 247

Principal actionnaire : Charles-Henry Dubail

Membre de



### IMPRESSION

Imprimerie Corlet

14110 Condé-sur-Noireau



Imprimé sur Eural Supersilk, 100 % fibres recyclées, papier certifié FSC Recyclé.

Papier titulaire de l'écolabel européen

(n° FR/011/003), désencré par flottation

et sans blanchiment par ArjoWiggins

Le Bourray, 72, usine certifiée Iso 14001.



# Index

## APOLOGIE

- Apologie de terrorisme (article 421-2-5 du Code pénal) : refus de transmission d'une QPC..... **P. 199**  
*Cour d'appel de Paris, (pôle 8 - ch. 1), 15 mars 2016*

## AUDIOVISUEL

- Le Conseil d'État annule la décision du CSA ayant retiré l'autorisation de la chaîne Numéro 23..... **P. 199**  
*Conseil d'État, (5<sup>e</sup> sous-sect.), 30 mars 2016*

## COMPÉTENCE JUDICIAIRE

- Facebook n'échappera plus au juge français..... **P. 232**  
*Commentaire d'Antoine Chéron sous CA de Paris (pôle 2- ch. 2), 12 février 2016*

## COPIE PRIVÉE

- L'annulation des barèmes fixés par la commission copie privée n'empêche pas les ayants droit de percevoir une compensation équitable..... **P. 199**  
*Cour de cassation, (1<sup>re</sup> ch. civ.), 17 mars 2016*

## DÉNIGREMENT

- Tribune libre d'une société condamnée pour dénigrement..... **P. 200**  
*Cour d'appel de Paris, (pôle 5 ; ch. 1), 22 mars 2016*

## DIFFAMATION

- Il est légitime pour un journal, dans le cadre de l'information politique, de relater des éléments de biographie d'une candidate à l'élection présidentielle..... **P. 201**  
*Cour de cassation, (ch. crim.), 15 mars 2016*
- Diffusion de propos dans un tract dépassant les limites admissibles de la polémique syndicale..... **P. 201**  
*Cour de cassation, (1<sup>re</sup> ch. civ.), 3 février 2016*
- L'éditorial menacé par une "nouvelle" base factuelle ?..... **p. 216**  
*Commentaire d'Emmanuel Tordjman sous Cour de cassation (ch. crim.), 15 décembre 2015*

## DROIT D'AUTEUR

- Reconnaissance de l'originalité d'un format d'émission de télévision..... **P. 201**  
*Tribunal de grande instance de Paris, (3<sup>e</sup> ch. sect.3), 12 février 2016*
- De la possibilité pour les parties au contrat de déroger au principe de rémunération proportionnelle..... **P. 202**  
*Tribunal de grande instance de Paris, (3<sup>e</sup> chambre ; 2<sup>e</sup> section), 8 janvier 2016*
- Poursuivis pour contrefaçon de scénario, les auteurs et producteurs de *The Artist* obtiennent la condamnation, pour procédure abusive, de l'auteur prétendument victime..... **P. 203**  
*Tribunal de grande instance de Paris, (3<sup>e</sup> ch. sect. 1), 25 février 2016*

- Le droit d'auteur est-il soluble dans l'exception de panorama ?..... **p. 195**  
*Tribune de Marie-Anne Ferry-Fall*

## DROIT DE PRÊT

- Vente d'ouvrages à destination des bibliothèques : condamnation pour absence de déclaration et de paiement du droit de prêt depuis 2003..... **P. 203**  
*Cour d'appel de Douai, (1<sup>re</sup> ch. 1<sup>re</sup> sect.), 17 mars 2016*

## INJURE

- Associer la maire d'une commune au personnage de La Goulue, meneuse de revue et danseuse de French cancan, est injurieux..... **P. 204**  
*Cour de cassation, (ch. crim.), 15 mars 2016*
- Mise en ligne de messages à caractère homophobe sur le réseau Twitter..... **P. 204**  
*Tribunal de grande instance de Paris, (17<sup>e</sup> ch.), 31 mars 2016*
- L'impossibilité d'invoquer l'excuse de provocation en cas d'injure proférée à l'égard des personnes visées aux articles 30 et 31 de la loi sur la presse n'est pas contraire à la Constitution..... **P. 205**  
*Cour de cassation, (ch. crim.), 15 mars 2016*

## INTERNET

- Le renvoi par un lien hypertexte à une vidéo contenant des menaces de mort ne constitue pas, à lui seul, la commission de l'infraction prévue par l'article 433-3 du Code pénal..... **P. 205**  
*Cour de cassation, (ch. crim.), 30 mars 2016*
- La *sharing economy* : le droit et le défi de l'économie collaborative..... **p. 210**  
*Compte-rendu des Rencontres Annuelles du droit de l'internet 2016 par Cyberlex*
- Droit des communications électroniques (Février 2015 - Mars 2016)..... **p. 241**  
*Synthèse de Nathalie Mallet-Poujol*
- Avis du Conseil national de la consommation sur les plateformes numériques collaboratives du 28 janvier 2016..... **p. 236**

## LIBERTÉ DE CRÉATION

- L'œuvre artistique, « miroir effrayant » de la société – À propos de la relaxe justifiée du rappeur Orelsan..... **p. 226**  
*Commentaire de Jacques Englebert sous Cour d'appel de Versailles (8e ch.), 18 février 2016*

## PROCÉDURE

- Abus de constitution de partie civile : conditions d'application de l'article 472 du CPP..... **P. 205**  
*Cour de cassation, (ch. crim.), 15 mars 2016*

- Communication audiovisuelle : irrecevabilité de l'action civile dirigée contre la seule société éditrice..... **p. 223**  
*Commentaire de Basile Ader sous Cour de cassation (1<sup>re</sup> ch. civ.), 14 janvier 2016*

## RACISME

- Diffusion de messages antisémites sur Twitter : condamnation à de la prison ferme..... **P. 205**  
*Tribunal de grande instance de Paris, (17<sup>e</sup> ch.), 9 mars 2016*

## SECRET DE L'INSTRUCTION

- La condamnation d'un journaliste pour avoir publié des documents couverts par le secret de l'instruction ne viole pas l'article 10 de la CEDH..... **P. 206**  
*Cour européenne des droits de l'homme, (Grande ch.), 29 mars 2016*

## STATUT PROFESSIONNEL

- Condamnation d'une société de production audiovisuelle ayant conclu des CDD pour pourvoir des emplois durables et habituels..... **P. 206**  
*Cour de cassation, (ch. crim.), 1<sup>er</sup> mars 2016*
- Contestation du rapport de subordination existant entre le rédacteur en chef d'une revue et son éditeur..... **P. 207**  
*Cour de cassation, (2<sup>e</sup> ch. civ.), 10 mars 2016*
- Revendication de l'existence d'un contrat de travail par une rédactrice en chef d'un magazine de mode..... **P. 207**  
*Cour de cassation, (ch. soc.), 2 mars 2016*
- Qualité de journaliste et présomption de salariat..... **p. 221**  
*Commentaire d'Emmanuel Derieux sous Cour de cassation (ch. soc.), 2 mars 2016*

## VIE PRIVÉE

- Atteinte au droit à la vie privée : astreinte ou compensation financière ? L'éclairage de la Cour EDH..... **p. 207**  
*Cour européenne des droits de l'homme, (5<sup>e</sup> sect.), 17 mars 2016*
- N'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement..... **p. 208**  
*Cour de cassation, (ch. crim.), 16 mars 2016*
- Atteinte à la vie privée d'un acteur : le caractère bref et banal des propos tenus ne suffit pas à exonérer l'éditeur de sa responsabilité..... **p. 208**  
*Tribunal de grande instance de Nanterre, (1<sup>re</sup> ch.), 10 mars 2016*



Suivez-nous sur twitter : @Legipresse

### La photocopie tue la presse !

Reproduction interdite sans l'autorisation de l'éditeur ou du Cfc (Centre français du droit de copie) Tél. : 01 44 07 47 70 – fax : 01 46 34 67 19  
Les textes et commentaires publiés dans nos pages n'engagent que leurs auteurs.



## Le droit d'auteur est-il soluble dans l'exception de panorama ?

« **L**a tour Eiffel rappelle que l'utilisation personnelle de photos de la tour Eiffel éclairée par des particuliers, notamment via les réseaux sociaux, est entièrement libre de droits et ne nécessite aucun accord préalable. » Les mythes ont la vie dure, et le communiqué publié à l'été 2015 sur la page Facebook du monument n'y change apparemment rien : on lit toujours et encore que la diffusion d'un *selfie* pris devant la tour Eiffel de nuit exposerait le particulier qui la commet à trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende... On serait prêt à en rire, à surenchérir même, en relevant que le glaive implacable de la justice a également vocation à s'abattre sur celui qui fredonne une chanson dans la rue. Si ce n'est que c'est sur ce seul fantasme juridique qu'est en train de se décider aujourd'hui le sort de milliers d'auteurs d'œuvres situées dans l'espace public (architectes, graffeurs, sculpteurs, pochoiristes...), que certaines organisations veulent pousser hors du droit d'auteur au nom d'une « liberté » auto-proclamée de panorama.

Les campagnes menées de manière intensive sur les réseaux sociaux ont d'ailleurs, en partie, porté leurs fruits. Les députés ont adopté en première lecture du projet de loi pour une République numérique, mais après de longs et riches échanges, un article 18 *ter* introduisant une nouvelle exception au droit d'auteur applicable aux « reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des particuliers à des fins non lucratives ». Fort heureusement, la solution retenue est équilibrée : elle sécurise les particuliers qui pouvaient s'interroger sur la licéité de la diffusion de photographies personnelles sans sacrifier les droits légitimes des auteurs. Mais était-il vraiment nécessaire d'inscrire dans la loi, sous la forme d'une exception au droit d'auteur – qui n'est pas un mécanisme anodin, puisque c'est une expropriation –, cette faculté ouverte aux particuliers de prendre des photographies de bâtiments ou de sculptures situées sur la voie publique et de les poster sur internet ?

La prise de photographies d'œuvres situées – ou non – sur la voie publique est déjà couverte par l'exception de copie privée. Quant aux diffusions faites par des particuliers sur leurs blogs ou les réseaux sociaux, elles ne donnent lieu à aucune revendication des auteurs ou ayants droit (sauf cas d'atteinte caractérisée au droit moral, notamment en cas d'instrumentalisation politique). Jamais un internaute n'a été poursuivi pour avoir rendu compte en images de ses vacances ou montré l'œuvre



© Gilles Delacuvellerie

**Marie-Anne Ferry-Fall**

Directrice générale de l'ADAGP (Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques)

« Les arguments avancés en faveur de l'anéantissement des droits des auteurs d'œuvres exposées à ciel ouvert – quel critère d'expropriation ! – sont fort peu convaincants. »

d'un architecte qu'il admire. Cela est vrai pour les œuvres situées dans l'espace public. Cela l'est aussi pour toutes les autres œuvres. Or nous savons tous que la question de la circulation des œuvres protégées – quelles qu'elles soient – sur les plateformes de l'internet, ces « faux hébergeurs », ne peut se régler à coup de création de nouvelles exceptions aux droits.

Le législateur a souhaité apaiser les utilisateurs en gravant dans le marbre de la loi ce qui relevait déjà d'un exercice de bon sens du droit d'auteur. Soit. Mais il en faut bien plus pour satisfaire les partisans les plus fervents de la « liberté » de panorama, qui réclament à cor et à cri une exception sans réserve, permettant notamment l'exploitation commerciale par des sociétés. Ce n'est pas rien : cela reviendrait – ce serait une première pour une exception – à exclure purement et simplement une catégorie d'auteurs (les architectes) de la protection ! La conformité à la Convention de Berne est pour le moins douteuse, qu'il s'agisse de l'article 2 relatif aux œuvres protégées ou du test en trois étapes. Difficile de soutenir que priver un auteur de toute possibilité de rémunération n'a pas pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de ses œuvres !

On pourrait imaginer, cela dit, qu'il y ait un intérêt supérieur justifiant le sacrifice de certains auteurs sur l'autel de la nécessité publique. Mais les arguments avancés en faveur de l'anéantissement des droits des auteurs d'œuvres exposées à ciel ouvert – quel critère d'expropriation ! – sont fort peu convaincants.

On entend d'abord que l'auteur a choisi de placer son œuvre dans un lieu fréquenté par le public et qu'il devrait en tirer les conséquences en renonçant à tous ses droits. Mais c'est le destin même d'une œuvre que d'être divulguée ! Va-t-on demain exproprier également les auteurs d'œuvres jouées lors d'un concert, projetées dans une salle de cinéma ou vendues dans une librairie, au prétexte que l'auteur a choisi de les proposer au public ?

On lit aussi que l'auteur a été payé pour la réalisation de son œuvre, parfois sur deniers publics, et qu'il serait malvenu qu'il prétende à une protection. Faut-il vraiment rappeler le principe, pourtant fondamental, de l'indépendance des rémunérations versées au titre du contrat de travail ou de commande et celles du droit d'auteur (article L. 111-1) ? Personne n'est troublé par le fait que le salaire d'un réalisateur soit financé pour partie par

la redevance audiovisuelle : pourquoi en irait-il autrement des auteurs des arts visuels ? Au-delà de l'incongruité juridique, il y a dans l'argument une méconnaissance profonde de l'économie de la création. Un projet architectural est long, mobilise une équipe, fait intervenir des sous-traitants, et tout cela à un coût. Tous les architectes ne roulent pas sur l'or, loin de là ! Quant aux sculpteurs, il faut vraiment n'avoir jamais mis les pieds dans un atelier pour imaginer que les commandes publiques, qui nécessitent bien souvent des centaines d'heures de travail, leur permettent de vivre oisivement.

Ce serait pour finir le rayonnement culturel de la France – rien que ça – qui serait gravement menacé par les droits des auteurs d'œuvres situées dans l'espace public... Au-delà du fait que l'argument n'a pas de raison de se limiter aux œuvres situées dans l'espace public, ni même au seul répertoire des arts graphiques et plastiques, comment peut-on sérieusement soutenir que le patrimoine architectural et sculptural de la France n'est aujourd'hui pas valorisé ? Que l'on se rende sur les sites des musées, que l'on aille voir les rayons des librairies dédiés à l'architecture, que l'on prenne la peine de regarder les documentaires d'Arte consacrés à la sculpture ou aux arts urbains : le droit d'auteur n'a jamais été un frein à la diffusion de la culture, mais la privation de revenus des créateurs est un frein réel à la vitalité artistique.

La vérité est que l'utilisation des œuvres dans l'espace public ne pose aujourd'hui aucun problème. Encore une fois, les particuliers ne sont jamais inquiétés, qu'ils postent une image sur leur blog ou sur un réseau social. Wikipedia n'est pas davantage entravée. Les pages de l'encyclopédie collaborative sont richement illustrées d'œuvres situées sur la voie publique : les pages dédiées à Le Corbusier, Christian de Portzamparc ou Frank Lloyd Wright sont loin d'être vides... Les seuls retraits constatés, en réalité, sont ceux faits par Wikimedia, en dehors de toute demande des auteurs ou de leurs ayants droit, pour donner corps à la persécution dont elle ferait ou pourrait faire l'objet. Alors comment expliquer tous ces tumultes autour d'un non-sujet ?

C'est en fait l'utilisation commerciale des œuvres qui suscite tant de remous et mobilise sans relâche Wikimedia France, le chapitre français de la Wikimedia Foundation (structure qui exploite Wikipedia). Wikimedia, pourtant, est un organisme à but non lucratif. Et c'est d'ailleurs en considération de la nature de son activité que l'ADAGP lui a proposé, il y a plusieurs mois, de passer un contrat général permettant d'utiliser sur Wikipedia des images d'œuvres des arts graphiques et plastiques, et pas uniquement celles situées sur la voie publique (ce qui est dans la logique même de l'accès à la culture). Le coût aurait naturellement été symbolique, mais l'argent n'est pas un problème pour Wikimedia, qui dispose de nombreux soutiens financiers (notamment dans la Silicon Valley). Pourquoi alors, Wikimedia réclame-t-elle une exception couvrant les exploitations commerciales ? Pour que la loi française – et, au-delà, la législation européenne – soit compatible avec la licence *Creative Commons* utilisée par Wikipedia. Drôle d'idée de la hiérarchie des normes.

Cela fait plus de dix ans que la communauté Wikipedia a choisi de placer ses contenus sous la licence libre *Creative Commons* la plus large qui soit : la licence *CC BY SA*, qui permet la modification des œuvres, leur rediffusion et leur exploitation à des fins commerciales. Le contrat général proposé par l'ADAGP aurait permis une exploitation des œuvres de son répertoire au sein de l'encyclopédie Wikipedia. Mais parce qu'il n'aurait pas autorisé tout tiers à utiliser les images en haute définition pour commercialiser des t-shirts, des cartes postales, des mugs ou dans le cadre de campagnes publicitaires, Wikimedia a préféré y renoncer et tenter un passage en force, en cherchant à obtenir l'exception la plus large... On peut tout de même être gêné face à cette insistance d'une association à but non lucratif à défendre les intérêts commerciaux de tiers, passant même devant ceux qui contribuent au jour le jour à l'élaboration de l'encyclopédie. Il n'y a sans doute pas lieu de douter de la bonne foi de Wikimedia France, manifestement convaincue de se battre pour un intérêt supérieur, mais les remous qui agitent aujourd'hui la fondation mère américaine, qui décide de la conduite à tenir pour tous les chapitres nationaux, suscitent quand même des interrogations, et ce dans les rangs mêmes de la communauté wikipédienne. Lorsque l'on voit que l'un des plus gros acteurs mondiaux de l'internet compte parmi les principaux donateurs de la Wikimedia Foundation et que la moitié des membres de son conseil d'administration affiche des liens étroits avec lui, on peut légitimement être troublé.

Les sociétés commerciales (moteurs de recherche d'images, éditeurs de logiciels de GPS illustrés, fabricants de produits dérivés...) ont sans doute beaucoup à gagner à la consécration d'une exception de panorama élargie. Et les auteurs ont, eux, beaucoup à y perdre. Sur la période 2010-2014, les droits de reproduction et de représentation perçus par l'ADAGP pour le compte des seuls architectes et auteurs de *street art* (sans même tenir compte des sculpteurs, dont un bon nombre d'œuvres sont dans l'espace public) ont atteint 5,9 millions d'euros sur un total de 42,6, soit près de 14 %. S'agissant des exploitations publicitaires, la part des œuvres dans l'espace public atteint même, sur les quinze dernières années, une moyenne de 58,2 % ! Cela ne saurait surprendre. Comment mieux mettre en valeur une voiture qu'en la plaçant devant un beau bâtiment ? Comment mieux attirer l'attention sur des produits de *streetwear* qu'en les associant à du *street art* ? Et en l'occurrence, l'application du droit d'auteur ne soulève aujourd'hui jamais de difficultés.

Les auteurs des arts graphiques et plastiques sont fragiles, car ils ne bénéficient pas d'une industrie derrière eux, comme on peut le voir dans le domaine de la musique, de l'audiovisuel ou du livre. Ils sont bien souvent seuls à défendre leurs droits, et sont par là même une proie facile. Ce n'est pas pour rien que de tous les répertoires, c'est celui des arts visuels qui est le plus largement affecté par les exceptions au droit d'auteur. Il faut espérer que le législateur saura maintenir le cap esquissé en première lecture à l'Assemblée nationale et continuer à avancer avec discernement, sans céder aux pressions.

M.-A. F.-F.

## DROIT D'AUTEUR

### **Signature de deux déclarations franco-allemandes sur le droit d'auteur, la culture et les médias**

À l'occasion du Conseil des ministres franco-allemand, qui s'est tenu à Metz le 7 avril 2016, la ministre de la Culture Audrey Azoulay a signé avec ses homologues d'outre-Rhin deux déclarations communes : l'une sur le droit d'auteur en Europe, et l'autre sur la culture et les médias. Audrey Azoulay et Heiko Maas ont ainsi attesté de leur position commune sur la réforme du droit d'auteur engagée par la Commission européenne. La déclaration a permis d'énoncer les grands principes qui devront guider les débats européens sur le sujet, notamment : la prise en compte du rôle des plateformes et des intermédiaires du numérique ; la viabilité des règles relatives aux exceptions et à la copie privée ; le respect du principe de subsidiarité. Les deux ministres ont également rappelé l'importance du principe de territorialité des droits pour la viabilité des secteurs de la création, en particulier de l'audiovisuel et du cinéma. Les ministres français et allemand ont également réaffirmé leur volonté de porter ensemble la protection et la promotion de la diversité culturelle sur la scène européenne, notamment pour la mise en œuvre d'un marché unique du numérique, que ce soit sur les questions audiovisuelles et cinématographiques, à l'occasion de la réforme de la directive des services de médias audiovisuels, ou afin de rendre possible la transposition de la directive du taux réduit de TVA aux livres numériques et à la presse en ligne. Les deux ministres ont également rappelé leur attachement commun au maintien de l'exception culturelle dans les accords commerciaux, notamment dans le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI). Elles ont évoqué dans cette perspective, en complément de l'exclusion des services audiovisuels, la nécessité d'une prise en compte transversale de l'objectif de promotion et de protection de la diversité culturelle.

### **Vers la création d'un droit voisin au profit des éditeurs ? La Commission européenne lance une consultation publique**

La Commission européenne a lancé, le 23 mars, une consultation publique « sur le rôle des éditeurs dans la chaîne de valeur des droits d'auteur et sur l'exception "de panorama" ». À la suite de sa communication « Vers un cadre moderne et plus européen pour le droit d'auteur », de décembre 2015, la Commission souhaite recueillir des avis sur la question de savoir si les éditeurs de journaux, magazines, livres et revues scientifiques rencontrent des problèmes dans l'environnement numérique en raison du cadre juridique actuel, notamment pour ce qui concerne leur capacité à délivrer des licences et à être rémunérés pour l'utilisation en ligne de leurs contenus. La Commission souhaite notamment consulter toutes les parties intéressées à propos de l'incidence qu'une éventuelle modification de la législation européenne – consistant à accorder un nouveau droit voisin aux éditeurs – aurait sur ces derniers, sur l'ensemble de la chaîne de valeur de l'édition, sur les consommateurs/citoyens et sur les industries culturelles en général. La Commission souhaite également savoir si un éventuel besoin d'intervention se pose différemment dans le secteur de la presse par rapport à ceux de l'édition du livre ou de revues scientifiques et si le cadre législatif actuel relatif à l'exception de panorama pose des problèmes particuliers dans le contexte du marché unique numérique. La consultation est ouverte jusqu'au 15 juin 2016.

## FISCALITÉ

### **La Commission européenne annonce la fin de la distorsion de TVA entre les publications papiers et électroniques**

La Commission européenne a adopté le 7 avril un plan d'action sur la TVA, intitulé « Vers un espace TVA unique dans l'Union ». Ce plan prévoit notamment de remédier à l'inégalité de traitement entre les publications papier et électroniques. En effet, « les règles actuelles ne tiennent pas pleinement compte de l'évolution technologique et économique. C'est par exemple le cas pour les livres et les journaux électroniques, qui ne peuvent pas bénéficier des taux réduits applicables aux publications papier. Cette question sera abordée dans le cadre de la stratégie pour un marché unique numérique ». Une proposition relative à la levée des obstacles liés à la TVA entravant le commerce électronique transfrontières et les publications électronique devrait être formulée en ce sens courant 2016. Si le taux réduit de TVA est d'ores et déjà mis en œuvre en France pour la presse électronique (2.1 %) et le livre numérique (5.5 %), l'adoption de ce plan européen serait gage d'une réelle sécurité juridique. Le non-respect de la législation européenne en la matière a en effet conduit la Commission à traduire la France devant la CJUE.

## INFORMATIQUE ET LIBERTÉS

### **La Cnil inflige une sanction de 100 000 euros à Google qui ne procède pas au déréférencement sur l'ensemble du moteur de recherche**

À la suite de l'arrêt *Costeja* du 13 mai 2014, la présidente de la Cnil a mis en demeure, en mai dernier, Google Inc. de procéder au déréférencement sur toutes les extensions de *Google Search* dans un délai de quinze jours. En l'absence de mise en conformité dans le délai imparti, la présidente de la Cnil a décidé d'engager une procédure de sanction. La formation restreinte de l'Autorité – comme la CJUE – considère que la loi Informatique et libertés est applicable à l'intégralité du traitement lié au service *Google Search*. Par ailleurs, il entre dans les pouvoirs de la Commission de déterminer les modalités de déréférencement dès lors que le traitement en cause est mis en œuvre « en tout ou partie, sur le territoire national, y compris lorsque le responsable du traitement est établi sur le territoire d'un autre État membre » (art. 48 de la loi de 1978). La Cnil rappelle également que le droit au déréférencement, dérivé des droits d'opposition et de suppression des données, est attaché à la personne. Lorsqu'il trouve à s'appliquer, il doit être effectif sans restriction sur l'ensemble du traitement, quand bien même il serait susceptible d'entrer en conflit avec des droits étrangers. Enfin, elle précise que la décision de désindexation intervient à l'issue d'un contrôle de proportionnalité destiné à préserver le strict équilibre entre, d'une part, le respect des droits à la vie privée et la protection des données personnelles des personnes et, d'autre part, l'intérêt du public à accéder à l'information. Ainsi, la Cnil juge qu'une limitation des déréférencements aux extensions européennes apparaît, d'une part, infondée, et, d'autre part, imparfaite dans la mesure où les liens déréférencés demeurent accessibles depuis les extensions non européennes du moteur de recherche. La Commission conclut que seul un déréférencement sur l'ensemble du moteur de recherche est

de nature à permettre une protection effective des droits des personnes. Postérieurement à l'échéance du délai de mise en conformité fixé par la Cnil dans sa mise en demeure, Google a pris l'engagement d'améliorer son dispositif de déréférencement. La Cnil juge incomplète la solution proposée – consistant à mettre en place un filtrage selon l'origine géographique de celui qui consulte le moteur de recherche – ne permettant pas de justifier d'une mise en conformité avec le dispositif de la mise en demeure, ni d'assurer le plein respect des articles 38 et 40 de la loi Informatique et libertés. La Cnil prononce une sanction pécuniaire de 100 000 euros à l'encontre de Google.

## PUBLICITÉ

### La publicité de marques désormais autorisée sur les antennes de France Inter, France Info et France Bleu

Le décret du 5 avril 2016 modifie le cahier des charges de la société nationale de programme Radio France, afin de moderniser son régime publicitaire et de parrainage. Le CSA avait préalablement rendu un avis détaillé sur le projet de texte, dans un souci « *que les évolutions introduites n'altèrent pas l'image de la radio publique auprès de ses auditeurs* ». Seule la publicité collective et d'intérêt général était jusqu'à présent autorisée sur les chaînes de la société nationale de programme. Celles-ci peuvent désormais diffuser de la publicité de marques. Cette évolution fait cependant l'objet de plusieurs encadrements, « *tendant tout à la fois à conserver aux auditeurs leur confort d'écoute, à maintenir les recettes publicitaires de Radio France et, ce faisant, à préserver les équilibres du secteur radiophonique* ». Ainsi, la diffusion de messages publicitaires n'est autorisée que sur les antennes de France Inter, France Info et France Bleu, à l'exclusion de France Musique, de France Culture, de FIP et de Mouva. De même, demeure prohibée la diffusion de messages faisant l'objet d'une interdiction législative (notamment la publicité pour le tabac), pour l'alcool (plus de 1,2°), ainsi que pour les opérations de promotion se déroulant entièrement ou principalement sur tout ou partie du territoire national réalisées

par le secteur de la distribution. Sous cette réserve, parallèlement à cette ouverture à l'ensemble des annonceurs, le décret met en place un plafonnement strict de la durée de diffusion de messages publicitaires à la fois par jour, par tranche horaire et par séquence de messages publicitaires. La part des recettes publicitaires provenant d'un même annonceur est fixée à 15 %. Comme le préconisait le CSA dans son avis, chaque séquence de messages publicitaires doit être identifiée par un jingle sonore aisément identifiable par les auditeurs ou par une annonce d'animation appropriée. Les dispositions en matière de parrainage sont harmonisées avec celles applicables aux services radiophoniques des autres sociétés nationales de programme.

**LP** Ce texte fera l'objet d'un prochain Décryptage

### Le paquet neutre de cigarettes sera obligatoire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017

Le décret d'application de la loi Santé du 26 janvier 2016 relatif au paquet neutre de cigarettes est paru au *Journal officiel*. Il définit les conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements des paquets de cigarettes, du papier des cigarettes et du tabac à rouler. Les aspects techniques de la neutralité et d'uniformisation sont fixés par un arrêté publié le même jour. Désormais, le conditionnement et les emballages des cigarettes et du tabac à rouler seront « *d'une seule nuance de couleur* ». Sont interdits tous les procédés visant à conférer des « *caractéristiques auditives, olfactives ou visuelles spécifiques* », autrement dit les logos, couleurs et codes typographiques qui étaient utilisés jusqu'à présent par les fabricants pour distinguer les marques de leurs produits. Les avertissements sanitaires devront représenter 65 % de la surface des paquets, et non plus 30 à 40 %, comme c'est le cas aujourd'hui. La marque du fabricant et la dénomination commerciale ne pourront apparaître qu'une seule fois sur le paquet. Le texte entre en vigueur le 20 mai prochain : à partir de cette date, les industriels devront produire exclusivement des paquets neutres en vue de leur commercialisation en France. De plus, à compter du 20 novembre, ils ne pourront plus que livrer ce type de paquets aux débiteurs de tabac.

| Paru au JO ce mois-ci (du 15 mars au 14 avril 2016) |                                                                                                                                                                                                                                                         |  Texte ayant fait l'objet d'une présentation dans les pages flash |
|-----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Matière                                             | Intitulé                                                                                                                                                                                                                                                | Références                                                                                                                                            |
| Audiovisuel                                         | Décret n° 2016-302 du 14 mars 2016 fixant l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la taxe sur les éditeurs et distributeurs de services de télévision prévues à l'article 115 de la loi n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016 | JO du 16 mars 2016                                                                                                                                    |
|                                                     | Décret n° 2016-405 du 5 avril 2016 portant modification du cahier des charges de la société nationale de programme Radio France                                                                                                                         | JO du 6 avril 2016                                                                                                                                    |
| Open data                                           | Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-307 du 17 mars 2016 portant codification des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques dans le code des relations entre le public et l'administration   | JO du 18 mars 2016                                                                                                                                    |
|                                                     | Ordonnance n° 2016-307 du 17 mars 2016 portant codification des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques dans le code des relations entre le public et l'administration                                                     | JO du 18 mars 2016                                                                                                                                    |
|                                                     | Décret n° 2016-308 du 17 mars 2016 relatif à la réutilisation des informations publiques et modifiant le Code des relations entre le public et l'administration (dispositions réglementaires)                                                           | JO du 18 mars 2016                                                                                                                                    |
| Publicité                                           |  Décret n° 2016-334 du 21 mars 2016 relatif au paquet neutre des cigarettes et de certains produits du tabac                                                         | JO du 22 mars 2016                                                                                                                                    |
|                                                     | Arrêté du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler                                                                                                   | JO du 22 mars 2016                                                                                                                                    |
| Publicité légale                                    | Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics                                                                                                                                                                                          | JO du 27 mars 2016                                                                                                                                    |



## APOLOGIE

### 337-01 Apologie de terrorisme (article 421-2-5 du Code pénal) : refus de transmission d'une QPC

Cour d'appel de Paris, (pôle 8 - ch. 1), 15 mars 2016 - D. Mbala Mbala

■ Dans le cadre de la procédure suivie du chef d'apologie du terrorisme contre Dieudonné, après la diffusion de son message « *Ce soir je me sens Charlie Coulibaly* », les conseils de l'intéressé avaient soulevé la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « *L'article 421-2-5 du Code pénal, en punissant "le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes" sans définir précisément les éléments constitutifs de ces délits, est-il conforme au principe de légalité des délits et des peines ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité et de sécurité juridique ?* ». La cour d'appel relève que la demande d'examen de la QPC est recevable en la forme et que la question est susceptible d'être transmise à la Cour de cassation. Elle se prononce ensuite sur le caractère sérieux de la question. À ce titre, elle observe, à l'inverse des conseils du prévenu, que la décision du Conseil constitutionnel du 4 mai 2012 relative au harcèlement sexuel (ayant fait l'objet d'une inconstitutionnalité) ne peut être transposée en l'espèce, dans la mesure où l'article 421-2-5 précise suffisamment les éléments matériels du délit d'apologie du terrorisme, énonçant de surcroît une circonstance aggravante de sa commission liée au mode de transmission du message, à savoir le recours à un service de communication au public en ligne et prévoyant un mode de détermination des personnes responsables dans le cas d'une diffusion par voie de presse écrite ou audiovisuelle ou de communication au public en ligne. La cour considère, en tout état de cause, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que, même si la question posée à la Cour de cassation n'était pas exactement identique, celle-ci a été amenée à juger, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2015 que « *les termes de l'article 421-2-5 du Code pénal, qui laissent au juge le soin de qualifier des comportements que le législateur ne peut énumérer a priori de façon exhaustive, sont suffisamment clairs et précis pour que l'interprétation de ce texte, qui entre dans l'office du juge pénal puisse se faire sans risque d'arbitraire* ». La cour rejette, par conséquent, la demande de transmission de la QPC à la Cour de cassation.

## AUDIOVISUEL

### 337-02 Le Conseil d'État annule la décision du CSA ayant retiré l'autorisation de la chaîne Numéro 23

Conseil d'État, (5<sup>e</sup> sous-sect.), 30 mars 2016 - Société Diversité TV France

Le CSA, par une décision du 3 juillet 2012, a autorisé la société par actions simplifiée Diversité TV France à utiliser une ressource radioélectrique pour diffuser par voie hertzienne terrestre en mode numérique un service national de télévision initialement dénommé « TVous la Télédiversité » puis renommé « Numéro 23 ». La société avait alors un seul actionnaire. La convention conclue le 3 juillet 2012 entre le CSA et la société, excluait en principe toute modification du contrôle direct de la société pendant deux ans et demi à compter de cette date. À la suite de deux augmentations de capital, portées à la connaissance du CSA, des actionnaires minoritaires sont entrés au capital de

la société. Puis, le 9 avril 2015, la société Diversité TV France a demandé au CSA d'agréer la cession de l'intégralité de son capital au groupe NextRadioTV, en application du cinquième alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986.

Le 14 octobre 2015, le CSA a décidé d'abroger l'autorisation de la société Diversité TV France à compter du 30 juin 2016, sur le fondement du premier alinéa de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986, aux termes duquel : « *L'autorisation peut être retirée, sans mise en demeure préalable, en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation avait été délivrée, notamment des changements intervenus dans la composition du capital social ou des organes de direction et dans les modalités de financement.* » Le CSA a en effet estimé à l'appui de sa décision qu'un pacte d'actionnaires, conclu en octobre 2013, entre l'actionnaire majoritaire et un actionnaire minoritaire révélerait une fraude à la loi commise par le principal actionnaire : celui-ci aurait sollicité une autorisation non pas dans l'intention de développer un service de télévision mais à seule fin de réaliser une importante plus-value à l'occasion d'une cession de ses actions réalisée de manière prématurée. Or, une telle démarche « *constitue un abus de droit à caractère frauduleux contraire à la finalité poursuivie par le législateur à travers le principe de gratuité d'occupation du domaine public hertzien, lequel a vocation à permettre la poursuite de l'impératif fondamental de pluralisme, et non à asseoir la valeur financière de la personne morale titulaire d'une autorisation délivrée par le CSA* », a jugé l'autorité de régulation.

Le CSA ayant refusé de faire droit au recours gracieux de la société Diversité TV France, celle-ci a attaqué la décision abrogeant son autorisation devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État précise que le fait de solliciter une autorisation dans le but exclusif de réaliser une plus-value, sans avoir réuni les moyens nécessaires pour exploiter le service de télévision conformément aux engagements souscrits, présenterait le caractère d'une fraude. En revanche, le simple fait qu'un actionnaire cède des actions et réalise une plus-value ne suffit pas à faire regarder l'opération comme illicite. En l'espèce, le Conseil d'État juge que l'existence d'une fraude à la loi n'est pas démontrée par le CSA : le pacte d'actionnaire sur lequel le CSA s'est fondé ne suffit pas à démontrer que l'actionnaire principal de la société ne poursuivait, depuis l'origine, qu'une intention spéculative. En outre, la société a bien mis en œuvre les moyens nécessaires à l'exploitation de la chaîne Numéro 23.

En conséquence, la société Diversité TV France est fondée à demander l'annulation de la décision du CSA du 14 octobre 2015 abrogeant son autorisation à compter du 30 juin 2016.

## COPIE PRIVÉE

### 337-03 L'annulation des barèmes fixés par la commission copie privée n'empêche pas les ayants droit de percevoir une compensation équitable

Cour de cassation, (1<sup>re</sup> ch. civ.), 17 mars 2016 - Sté Sony c/ Sté Copie France

Une société commercialisant des téléphones mobiles avait procédé, auprès des sociétés de gestion collective concernées, aux déclarations de sorties de stocks des cartes mémoires « *non dédiées* » et des téléphones mobiles multimédia qu'elle avait mis en circulation sur le territoire national de mai à décembre 2008.

Sur la base de ces déclarations, la société Copie France a émis des notes de débit en application des décisions n° 8 du 9 juillet 2007 et n° 10 du 27 février 2008 de la commission instituée par l'article L. 311-5 du Code de la propriété intellectuelle. Contestant la légalité de ces décisions, la société a saisi la juridiction judiciaire aux fins de voir juger que les sommes ainsi réclamées n'étaient pas dues et, subsidiairement, surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la juridiction administrative. Par deux arrêts du 17 décembre 2010, le Conseil d'État a annulé les deux décisions précitées et dit que cette annulation ne prendrait effet qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la décision contre des actes pris sur le fondement des dispositions annulées. L'arrêt d'appel avait constaté que les factures litigieuses étaient privées de fondement juridique et ordonné la restitution à la société, par Copie France, des sommes déjà payées.

La société avait formé un pourvoi. Elle faisait grief à l'arrêt d'avoir reçu la société Copie France en ses demandes reconventionnelles, d'avoir fixé à la somme de 290 000 euros l'indemnité due au titre de la rémunération pour copie privée, pour la période de mai à décembre 2008 devant se compenser à due concurrence avec celle de 319 669 euros à restituer par la société Copie France et, en conséquence, d'avoir condamné cette dernière à lui restituer, après compensation, la somme de 29 669 euros.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle énonce qu'il résulte de l'article L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle, qui doit être interprété à la lumière de la Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, que les titulaires d'un droit exclusif de reproduction doivent recevoir une compensation équitable destinée à les indemniser du préjudice que l'application de l'exception de copie privée leur cause. Elle rappelle que la CJUE a dit pour droit que l'État membre qui avait introduit une telle exception dans son droit national avait, à cet égard, une obligation de résultat, en ce sens qu'il était tenu d'assurer une perception effective de ladite compensation (arrêt du 16 juin 2011, *Stichting de Thuiskopie* ; arrêt du 11 juillet 2013, *Amazon.com International Sales*). C'est, dès lors, à bon droit que la cour d'appel a retenu que l'annulation des décisions prises par la commission administrative chargée de déterminer les types de support éligibles à la rémunération pour copie privée et les taux de cette rémunération ne saurait priver les titulaires du droit de reproduction d'une compensation équitable due au titre des copies licites réalisées à partir des supports d'enregistrement mis en circulation par la société. Elle en a exactement déduit, sans méconnaître ni le principe de la séparation des pouvoirs, ni l'autorité attachée aux décisions du juge administratif, qu'il appartenait au juge judiciaire de procéder à l'évaluation de cette compensation, perçue pour le compte des ayants droit par la société Copie France et calculée sur la base du critère du préjudice causé à ceux-ci par l'introduction de l'exception de copie privée.

**LP** Cette décision sera commentée dans un prochain numéro

## DÉNIGREMENT

### 337-04 Tribune libre d'une société condamnée pour dénigrement

**Cour d'appel de Paris**, (pôle 5 ; ch. 1), 22 mars 2016 - Audika Group c/ Sonalto et Escal Consulting

■ Une société spécialisée dans la vente et l'adaptation de prothèses auditives avait obtenu la condamnation pour dénigrement d'une société commercialisant des aides auditives prêtes à l'emploi après la diffusion, par une entreprise-conseil en communication, d'une tribune libre dans plusieurs organes de presse intitulée « A. [société demanderesse] va mal... Les malentendants aussi ». Condamnée à verser à celle-ci 25 000 euros de dommages-intérêts, la société à l'initiative du communiqué interjeta appel, considérant qu'elle n'avait commis aucun acte de concurrence déloyale, en ce que la tribune n'avait pas eu pour objet de porter délibérément atteinte à l'image ou au produit de la société visée. La cour recherche si le texte constitue un acte fautif de dénigrement ayant causé un préjudice à la société visée. Elle rappelle que s'il existe un droit à la libre critique, une entreprise pouvant ainsi défendre ses propres intérêts commerciaux, encore est-il nécessaire que cette critique ne cherche pas à nuire en dénigrant systématiquement l'entreprise visée par celle-ci. En l'espèce, la cour relève que la tribune libre litigieuse, présentée en introduction comme la dénonciation d'« *un système de corporation qui va à l'encontre des Français* », vise expressément la seule société demanderesse, accusée de profiter de son rôle de « *leader dans la distribution de prothèses auditives* » pour pratiquer des « *prix prohibitifs* » pour « *un produit de santé pourtant indispensable à des millions de Français* », qualifiant sa politique commerciale de « *totale aberrante* ». Il apparaît que la société appelante ne s'est pas contentée de se défendre contre des attaques de syndicats professionnels dans leur ensemble, mais s'est livrée à une critique systématique et dénigrante de la seule société intimée. La cour juge que c'est à juste titre que les premiers juges ont ainsi relevé que ces commentaires sont manifestement malveillants à l'égard de cette société, présentés comme un prédateur pratiquant des prix prohibitifs et des marges excessives au détriment de la santé de millions de Français et que la société appelante a ainsi cherché à jeter le discrédit sur elle, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de rechercher si les faits rapportés sont exacts ou non dès lors que ces commentaires visent à nuire à la réputation de la société visée. C'est également à juste titre que les premiers juges ont relevé que la société chargée des relations presse de la société à l'initiative du communiqué litigieux, en qualité de conseil en communication, s'est rendue complice des faits de dénigrement de sa cliente, en diffusant volontairement cette tribune libre en vue de lui donner le plus large écho, engageant ainsi sa responsabilité civile. Les premiers juges ont fait une correcte évaluation du préjudice moral subi (25 000 euros – condamnation *in solidum*).

## DIFFAMATION

### 337-05 Il est légitime pour un journal, dans le cadre de l'information politique, de relater des éléments de biographie d'une candidate à l'élection présidentielle

**Cour de cassation**, (ch. crim.), 15 mars 2016 - M. Le Pen

Un journal hebdomadaire avait publié un article consacré aux distractions et sorties nocturnes d'une femme politique lorsqu'elle était étudiante, et exposant le déroulement d'une soirée privée à laquelle elle aurait participé : « *C'est Marine X., passablement éméchée, qui ouvre la porte... elle balance aux agents : "trou du cul ! Vous me faites chier. Il est plus facile de s'en prendre à de bons Français qu'aux bougnoules !"* » Estimant ces termes diffamatoires à son encontre, l'intéressée avait fait citer devant le tribunal correctionnel le directeur de la publication du journal du chef de diffamation publique envers un particulier. Le tribunal avait relaxé le prévenu et avait débouté la partie civile de toutes ses demandes, décision confirmée en appel. La Cour de cassation, saisie à son tour de l'affaire, rejette le pourvoi.

La Cour retient tout d'abord que les premiers juges ont à bon droit jugé que l'imputation d'avoir injurié des fonctionnaires de police caractérise la diffamation poursuivie. Elle approuve la cour d'appel qui, pour reconnaître le bénéfice de la bonne foi au directeur de la publication, a relevé qu'il était légitime, dans le cadre de l'information politique, de relater des éléments de biographie d'une candidate à l'élection présidentielle, et qu'il n'était pas démontré que le directeur de publication ait choisi de publier ce fait divers pour un motif d'animosité personnelle. D'autre part, les juges ont pu relever qu'il apparaissait que le journal disposait d'une base factuelle sérieuse pour rapporter les faits dans les termes employés par l'auteur de l'article, auquel il ne pouvait être reproché de ne pas avoir cherché à contacter la personne concernée qui, à l'époque, qualifiait le rapport établi par les policiers de totalement mensonger. La cour d'appel a donc justifié sa décision.

### 337-06 Diffusion de propos dans un tract dépassant les limites admissibles de la polémique syndicale

**Cour de cassation**, (1<sup>re</sup> ch. civ.), 3 février 2016 - M. A.

■ Un tract à en-tête du syndicat CFDT avait été distribué aux salariés d'une société. Ce tract accusait « la direction » d'avoir « mis en place un dispositif diabolique pour sanctionner et virer sans scrupules les ouvriers » et d'implanter des « radars humains » « pour vous fliquer ». Deux salariés de la société s'estimaient visés par le contenu de ce tract avaient assigné le délégué syndical à l'origine des propos diffusés, du chef de diffamation. Les demandeurs avaient obtenu le versement de dommages-intérêts. La Cour de cassation avait été saisie d'un pourvoi. La Cour rappelle tout d'abord qu'il n'est pas nécessaire, pour que la diffamation soit caractérisée, que la personne visée soit nommée ou expressément désignée, dès lors que son identification est rendue possible par les termes de l'écrit ou par des circonstances extrinsèques qui éclairent et confirment cette désignation de manière à la rendre évidente. En l'espèce, la cour d'appel a pu relever que les références aux équipes et lieux de travail mentionnés dans le tract étaient conformes à l'organigramme connu de tous, lequel confirmait que les deux salariés visés occupaient effectivement

les postes indiqués dans les écrits poursuivis. Au demeurant il était aisé, même pour les personnes mal informées, de s'enquérir du nom du responsable de « l'équipe 2 travaillant sur la machine A5X » et de celui du responsable de « l'équipe 4 travaillant dans le hall 7 », comme cela était précisé. La cour d'appel en déduit que les demandeurs étaient clairement identifiables par l'ensemble des salariés de l'usine. La Cour note ensuite que la cour d'appel a exactement apprécié le sens des propos incriminés en considérant que le rapprochement de la notion de « radars humains » avec la personne désignée sous les termes « A5W équipe 23 », « made in Germany », « modèle 1940 », comme étant l'instrument d'une politique systématique de délation à l'encontre des ouvriers, constituait une référence non équivoque à la Seconde Guerre mondiale et à l'Allemagne nazie, référence qui, associée à l'inhumanité reprochée à la direction et au personnel d'encadrement, laissait entendre que la personne visée avait des sympathies nazies ou en tout cas recourait à des méthodes propres à ce courant politique particulièrement discrédité, aux fins d'exécution des basses œuvres confiées par la direction dans le but, sous prétexte de sécurité, de procéder à des licenciements. En outre, en estimant que l'honnêteté de la seconde personne visée par le tract litigieux et qualifiée d'« arnaqueur » était mise en cause par l'assimilation de cette personne à un délinquant, tout à fait dans son rôle comme exécuteur des basses besognes et comme dénonciateur « sans scrupule » et « sans état d'âme », la cour d'appel a considéré à bon droit que les propos excédaient les limites admissibles de la polémique syndicale. La Cour retient que le tract litigieux s'adressait bien à des personnes identifiables, et par suite, que le texte incriminé qui ne se bornait pas à dénoncer un dispositif de surveillance des salariés mis en place par la direction, contenait l'allégation ou l'imputation de faits qui portaient atteinte à l'honneur ou à la considération des personnes concernées. Le pourvoi est rejeté.

## DROIT D'AUTEUR

### 337-07 Reconnaissance de l'originalité d'un format d'émission de télévision

**Tribunal de grande instance de Paris**, (3<sup>e</sup> ch. sect.3), 12 février 2016 - Cool Up's productions et a. c/ Teleparis et a.

Un appel a été formé

■ Le gérant de la société de production audiovisuelle demanderesse se présente comme le créateur du concept audiovisuel « Teum-Teum », consistant à tourner dans un appartement situé dans un quartier dit « sensible » un magazine au cours duquel un animateur reçoit une personnalité du monde de la culture, du spectacle, ou de la politique, en vue d'échanger sur leurs univers respectifs, l'actualité et la vie quotidienne des cités. Ayant produit le premier format de l'émission en 2004, il en a présenté le pilote en 2005 aux professionnels des médias démarchés à cette fin. En 2007, le concept ayant suscité l'intérêt de France 5, le demandeur a convenu de développer avec un coproducteur délégué (la société défenderesse) un nouveau format de l'émission « Teum-Teum » qui devient « le magazine qui fait se découvrir à travers les autres ». Ils ont à cette fin signé un accord de cession à la société défenderesse de tous les droits d'adaptation audiovisuelle et d'exploitation portant sur le concept audiovisuel de « Teum-Teum », et un accord en vue de la coproduction d'un pilote. Dans l'éventualité où le producteur délégué

souhaiterait produire un projet de programme issu du format, il s'est également engagé à proposer à la société demanderesse de le coproduire avec lui. Le magazine, développé dans ce cadre contractuel, a été diffusé mensuellement et reconduit sur France 5 de 2009 à 2011. L'émission n'a ensuite pas été renouvelée et le producteur délégué a, de son côté, développé et réalisé une autre émission « Les uns, les autres ». Estimant que ce nouveau magazine reprenait en tous points le format de l'émission « Teum-Teum », avec le même présentateur, la même structure narrative et les mêmes équipes, et que son partenaire, qui ne l'avait pas consulté, avait violé le contrat de coproduction, la société demanderesse l'a assigné en responsabilité.

Analysant les évolutions du format exploité de l'émission, le tribunal expose que celui-ci est le résultat d'un travail commun entre son créateur, demandeur à l'action, qui a eu l'idée de concevoir une émission autour de la découverte par une personnalité de différentes composantes d'un environnement qui ne lui est pas familier, et le producteur exécutif défendeur qui a appliqué à ces objectifs de rencontre et d'information culturelle celui plus large de découverte d'un quartier et de ses acteurs. Il en conclut que la version aboutie du format, et les caractéristiques invoquées, à savoir l'établissement de passerelles entre les générations et la démonstration d'un « choc des univers », avec un invité de marque qui rencontre des acteurs de la « culture urbaine », subsistent dans l'émission produite et doivent être appréciées dans leur combinaison, laquelle apparaît, au regard du travail de réflexion entrepris pour aboutir au format exploité et des objectifs poursuivis, constitutive d'originalité.

Le tribunal analyse dans un second temps l'inexécution contractuelle invoquée par la société demanderesse, tenant à la production de l'émission « Les uns, les autres ». Il écarte les éléments de ressemblance invoqués qui, selon lui, ne sont pas les caractéristiques qui font la spécificité du format « Teum-Teum » et rappelle qu'il s'agit de comparer des formats d'émissions et non leur contenu en matière d'information et de réflexion. Ainsi, les développements consacrés à la mise en parallèle des sujets traités par « Teum-Teum » et « Les uns, les autres » sont inopérants. De même, les autres points de ressemblance relevés sous les qualificatifs de « même approche », tenant au principe de « road movie », de la définition d'un thème unique par émission, de la durée du programme, du recueil de témoignages successifs, de l'empathie de l'animateur, sont jugés communs aux magazines culturels ou de société.

Ainsi, l'émission « Les uns, les autres » ne peut être considérée comme issue du format annexé au contrat de 2008 entre les parties. La société demanderesse n'est pas fondée à reprocher à la défenderesse, sur le fondement dudit contrat, de s'être abstenue de lui proposer de coproduire cette émission après l'arrêt du magazine « Teum-Teum ».

### **337-08 De la possibilité pour les parties au contrat de déroger au principe de rémunération proportionnelle**

**Tribunal de grande instance de Paris, (3<sup>e</sup> chambre ; 2<sup>e</sup> section),  
8 janvier 2016 - P. Rouchier et a. c/ Société Europacorp et L. Besson**

La société de production du réalisateur du film d'animation *Arthur et les Minimoys* a conclu (selon les quatre demandeurs) en 2002 et 2004 un contrat d'auteur « conception graphique des personnages secondaires, accessoires et décors dessinés », prévoyant

un montant forfaitaire de la cession des droits consentie. Deux autres volets de la trilogie ayant ensuite été réalisés, de nouveaux contrats de cession ont été signés en 2008 par les intéressés, moyennant une rémunération forfaitaire de 40 000 euros et prévoyant également la cession du droit au « marchandisage » des quatre dessinateurs, et une rémunération supplémentaire sous réserve que les représentations et reproductions portent uniquement sur un personnage secondaire dont ils sont auteurs. Faute d'obtention, de la part de la société de production, des éléments permettant de déterminer les montants des exploitations au titre du marchandisage et ayant découvert que celle-ci continuait d'exploiter dans le monde entier leurs créations, sans leur accord, ni contrat, ni rémunération, les auteurs ont demandé en justice la nullité des contrats de cession et la réparation du préjudice subi du fait de ces exploitations contrefaisantes.

Après l'examen de la prescription de l'action en nullité des contrats, les demandeurs soutenaient que leurs contrats de cession contrevenaient au principe de rémunération proportionnelle prévu à l'article L. 131-4 du CPI, en ce que leur création graphique ne présentait nullement un caractère « accessoire » par rapport au film, contrairement à ce que stipulait leur contrat. Ils estimaient également que leur cocontractant avait commis une fraude en ne prévoyant un pourcentage de l'exploitation du marchandisage qu'en cas de reproduction « individualisée représentant uniquement un personnage secondaire ».

Le tribunal rappelle qu'il résulte de l'article L. 131-4 du CPI qu'il appartient à celui qui s'en prévaut de justifier des raisons qui rendent impossible l'application de la rémunération proportionnelle et le conduisent, par exception, à recourir à une rémunération forfaitaire au profit de l'auteur.

En l'espèce, il ressort des contrats qu'un véritable travail de création intellectuelle a été confié aux demandeurs tant pour la création des personnages que pour celles des accessoires et des décors du film. Il est jugé qu'une telle contribution, à supposer même qu'elle ait été effectivement cantonnée aux personnages secondaires, ce que les éléments du dossier ne corroborent pas, ne peut en tout état de cause être qualifiée de non essentielle à la création intellectuelle de l'œuvre alors qu'elle consiste à poser des bases et à créer l'univers graphique de celle-ci. La liste des designs en 2D permet de mesurer l'ampleur de leurs créations artistiques (plus de cinquante-sept personnages et vingt-trois accessoires de personnages principaux, cinquante-six décors...). Cette importante contribution des demandeurs dans le processus créatif avait d'ailleurs été expressément reconnue par la société de production défenderesse.

En outre, le tribunal relève que le fait que plusieurs personnes aient contribué ensemble à l'œuvre graphique d'un film animé, sans que la contribution de l'un ou l'autre des créateurs ne puisse être précisément déterminée sur chacun des dessins, ne suffit pas à lui seul à écarter toute rémunération proportionnelle, ni n'est de nature à établir un caractère accessoire par rapport à l'œuvre exploitée. Au contraire, les dessins, illustrations et graphiques constituent l'élément fondateur et principal à partir duquel l'œuvre pourra être réalisée en trois dimensions puis finalisée. Ainsi, la société défenderesse ne justifie pas l'impossibilité de fixer une rémunération proportionnelle au profit des auteurs, de sorte que l'article 4 des contrats doit être considéré comme illicite. De même est entachée la clause de marchandisage qui pose une condition de réalisation dépendant de la seule volonté



de la société défenderesse. L'illicéité de ces clauses, qui constituent un élément essentiel et déterminant du contrat, conduit à ce que soit prononcée la nullité de l'ensemble du contrat de cession. Il résulte des éléments de la cause (notamment du détail du processus de création présenté dans un livre sur le film édité en 2007), que les demandeurs sont fondés à solliciter des dommages-intérêts pour la création de l'ensemble des personnages, accessoires et décors (et non les seuls personnages secondaires comme le prétendait la défenderesse). L'exploitation de leurs créations au mépris de leurs droits d'auteur, lesquels devaient être calculés en fonction d'une participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation, doit donner lieu à des dommages-intérêts. Une expertise est ordonnée afin notamment d'évaluer le montant des recettes perçues au titre de l'exploitation des volets 2 et 3 du film et des produits dérivés.

**337-09 Poursuivis pour contrefaçon de scénario, les auteurs et producteurs de *The Artist* obtiennent la condamnation, pour procédure abusive, de l'auteur prétendument victime**

**Tribunal de grande instance de Paris, (3<sup>e</sup> ch. sect. 1), 25 février 2016 - C. Valdenaire c/ M. Hazanavicius, *La classe américaine* et a.**

Un scénariste et réalisateur français, auteur d'un projet de long métrage muet en noir et blanc intitulé *Timidity, la symphonie du petit homme*, formalisé dans une version exploitable en 2000 puis 2006, exposait avoir découvert, lors du visionnage de la bande-annonce du film *The Artist*, sorti en salle en octobre 2011, la reprise des séquences phare de son scénario. Il a alors assigné en contrefaçon de ses droits d'auteur sur le scénario de son film, l'auteur et réalisateur de *The Artist*, ainsi que ses producteurs. Le débat s'est porté notamment sur la preuve de l'antériorité des droits du demandeur. En effet, les défendeurs opposaient l'absence de date certaine des scénarios versés au débat (l'un de 2006 et l'autre de 2008 selon le demandeur, qui soutenait l'antériorité de son scénario sur lequel il aurait travaillé pendant plus de dix ans). Or, la contrefaçon suppose par définition l'existence d'une création originale antérieure à celle dite contrefaisante et l'intérêt à agir du demandeur est conditionné par la démonstration de cette antériorité. Il lui appartient ainsi d'apporter les éléments de preuve nécessaires à l'identification de l'œuvre qu'il oppose et à la détermination certaine de sa date de création. En l'espèce, le demandeur fondait son action par la production des deux scénarios polycopiés, par des témoignages et attestations de divers techniciens du cinéma, ou de courriers liés à la recherche de financement du projet *Timidity* du demandeur. Au terme de leur analyse, le tribunal ne peut que conclure qu'aucune de ces pièces ne permet de déterminer le contenu évolutif des projets communiqués par le demandeur, ni la date certaine de la création des scénarios qu'il versait désormais aux débats. En effet, la date la plus ancienne pouvant être retenue par le tribunal est postérieure de sept mois à la sortie en salles de *The Artist*. Faute de pouvoir établir l'antériorité de ses droits éventuels, tant moraux que patrimoniaux, le demandeur est jugé ne pas avoir intérêt à agir en contrefaçon. Ses demandes sont intégralement irrecevables.

Les défendeurs avaient formé une demande reconventionnelle au titre d'un abus de procédure. Ils estimaient en effet que le demandeur avait présenté des demandes exorbitantes (plus de 5 millions d'euros en réparation de son prétendu préjudice)

alors qu'il ne pouvait se méprendre sur l'étendue de ses droits au regard de l'absence de ressemblances significatives entre l'œuvre qu'il revendique et le film *The Artist*. Le tribunal relève que le fait de réaliser un film en noir et blanc et muet, même à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, est une idée, non protégeable par le droit d'auteur. Et que les œuvres en débat sont différentes tant dans leur intrigue, leurs constructions, leurs styles, leurs atmosphères, que dans la nature de l'hommage qu'ils entendent rendre au cinéma, les personnages et le traitement des situations. Elles n'ont comme ressemblance que la correspondance d'idées non appropriables. Le tribunal souligne en outre la présentation biaisée des faits par le demandeur, qui ne démontre pas le principe de son préjudice et a manifesté une légèreté blâmable dans l'exercice de son droit d'agir en justice. En outre, le demandeur est condamné pour avoir largement médiatisé l'existence de la procédure, en France et à l'étranger, en érigeant la contrefaçon alléguée en certitude, et usant de propos dénigrants à l'encontre du réalisateur du film et de ses producteurs, traduisant une intention univoque de leur nuire. Il est jugé que ces fautes ont causé aux défendeurs un préjudice en raison de l'atteinte à leur réputation. Le demandeur est donc condamné à verser 18 000 euros aux producteurs et au producteur délégué de *The Artist*.

## DROIT DE PRÊT

**337-10 Vente d'ouvrages à destination des bibliothèques : condamnation pour absence de déclaration et de paiement du droit de prêt**

**Cour d'appel de Douai, (1<sup>re</sup> ch. 1<sup>re</sup> sect.), 17 mars 2016 - Sofia c/ Sirege**

■ Une société ayant pour objet la diffusion, la vente et la distribution d'ouvrages à destination de collectivités (bibliothèques, écoles, administrations, comités d'entreprises, associations), n'ayant pas donné suite aux courriers que lui avait adressés la Sofia (Société française des intérêts des auteurs de l'écrit), deux années durant, lui demandant de déclarer l'ensemble de ses ventes et de s'acquitter du règlement de la rémunération au titre du droit de prêt aux bibliothèques, faisait appel de sa condamnation en première instance par la dite société de perception et de répartition des droits).

Rappelant les termes des articles L. 133-1, L. 133-3 et L. 133-4 du CPI, la cour d'appel énonce qu'il appartient à la fois aux personnes morales gérant les bibliothèques accueillant du public pour le prêt et à leurs fournisseurs de procéder aux déclarations des exemplaires des livres achetés chaque année dans ce cadre. Ainsi, la société appelante apparaît mal fondée à soutenir que seules les personnes morales gérant les bibliothèques connaissent la destination des livres concernés aux fins de prêts.

Sur l'assiette du droit de prêt, la société défenderesse opposait le non-assujettissement des ouvrages anciens, défraîchis, de seconde main, ayant plus de deux ans d'ancienneté ou relevant de soldes en totalité par les éditeurs qui en ont interrompu la commercialisation. Mais la cour observe que la société ne saurait ajouter aux termes de la loi qui n'opère nulle distinction entre livres à la vente et livres résultant d'inventus déstockés par les éditeurs. Il en est tout autant des livres dont l'appelante prétend qu'ils proviennent d'opérations de « *solde totale* ». De même, la cour rappelle que le seul prix public de vente sert d'assiette de calcul de la rémunération due au titre du droit de prêt. C'est à bon droit que le tribunal a rejeté les moyens soulevés par

l'appelante et retenu que celle-ci, qui devait déclarer ses ventes et payer le droit de prêt de 6 % prévu par la loi au bénéfice de l'auteur pour compenser son manque à gagner sur ses droits d'auteur, commet des actes de contrefaçon en portant atteinte aux droits exclusifs de l'auteur.

Sur le montant des droits dus à la Sofia, l'appelante prétendait que les demandes seraient prescrites pour les ventes effectuées au-delà des cinq années précédant l'introduction de la procédure, à savoir celles afférentes à la période du 1<sup>er</sup> août 2003 au 23 novembre 2006. Mais il résulte de la loi du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile et de l'article 2222 du Code civil, que les actions en paiement des sommes dues par l'appelante à compter du 1<sup>er</sup> août 2003 sont soumises à l'ancien délai de 10 ans de l'article L. 321-1 du CPI alors applicable, et ne sont pas prescrites, le nouveau délai de cinq ans ne courant qu'à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le 19 juin 2008.

En l'espèce, l'obligation de déclaration des livres assujettis pèse de façon cumulative sur les personnes morales gérant les bibliothèques de prêt et leurs fournisseurs de livres. En l'absence de toute déclaration de l'appelante, la Sofia a reconstitué le montant des droits en se basant sur les déclarations faites par les personnes morales gérant les bibliothèques. La cour confirme que le préjudice subi par la Sofia est calculé sur un montant total TTC de ventes de livres à hauteur de 4 974 507 € jusqu'en 2015, avec application du pourcentage du droit de prêt qui a varié de 3 % au 1<sup>er</sup> août 2003 au 31 juillet 2004, à 6 % au-delà, soit une somme de 379 380 € en rémunération du droit de prêt des ouvrages vendus aux bibliothèques du 1<sup>er</sup> août 2003 au 31 octobre 2013.

**LP** Cette décision sera commentée dans un prochain numéro

## INJURE

### **337-11 Associer la maire d'une commune au personnage de La Goulue, meneuse de revue et danseuse de French cancan, est injurieux**

**Cour de cassation**, (ch. crim.), 15 mars 2016 - Joseph X.

■ La maire d'une commune du Var avait fait citer un homme devant le tribunal correctionnel du chef d'injure publique envers un citoyen chargé d'un mandat public à raison de la diffusion d'un courrier électronique adressé à vingt-huit destinataires, dont elle-même, avec copie à un journal régional.

La cour d'appel, infirmant la décision des premiers juges, avait déclaré le prévenu coupable des faits qui lui étaient reprochés et l'avait condamné une peine d'amende de 3 000 euros, outre le versement d'un euro de dommages-intérêts à la partie civile. La cour avait relevé que les termes utilisés visaient directement la maire de la commune en raison de ses fonctions. Elle avait en particulier relevé que le message poursuivi comportait la photographie d'une femme en partie dénudée, dans une position suggestive avec un verre d'alcool à la main, avec cette mention « *Goulue la Pompe en séance privée avant des libations* », ainsi qu'un texte ainsi libellé « *J'étais l'autre jour au théâtre municipal où l'on donnait la pièce du jour les fanfaronnades de la Goulue* », « *sachez que j'ai retrouvé les positions de la Goulue, avide et fanfaronne* ». La cour avait noté que si le prévenu prétendait que La Goulue était un personnage historique ayant inspiré Renoir ou Toulouse-Lautrec et que cette photo ainsi que les autres propos

ne pouvaient être qualifiés, selon lui, d'injurious à l'égard de la partie civile, il devait au contraire être retenu qu'associer celle-ci, âgée de 72 ans, maire de sa commune, à une femme ayant eu un mode de vie discutable, meneuse de revue et danseuse de French cancan, constitue une injure.

La cour avait jugé que les mots « *tiens Titine voilà cent sous qu'à mon trésorier j'alloue* » constituaient également une injure, contrairement à ce que soutenait le prévenu. Celui-ci faisait valoir que ces vers ne pouvaient faire l'objet que d'une plainte en diffamation, dès lors qu'ils se référaient, en reprenant les termes d'une chanson paillarde intitulée *La peau des couilles*, à des indemnités illégales perçues par le maire et ses adjoints. La cour d'appel avait constaté qu'en l'absence d'imputation d'un fait clairement identifié par les destinataires du courriel, seule l'injure pouvait être retenue. Elle avait conclu que les termes utilisés par le prévenu avaient dépassé les limites admissibles en matière politique. Le prévenu s'était pourvu en cassation.

Rejetant le pourvoi, la Cour de cassation retient que la cour d'appel a exactement apprécié le sens et la portée des propos incriminés et a, à bon droit, retenu qu'ils comportaient des expressions outrageantes, termes de mépris ou invectives visant la partie civile en sa seule qualité de maire de la commune.

### **337-12 Mise en ligne de messages à caractère homophobe sur le réseau Twitter**

**Tribunal de grande instance de Paris**, (17<sup>e</sup> ch.), 31 mars 2016 - J.-L.

Romero c/ M. X.

■ Un homme politique avait porté plainte du chef d'injures en raison de l'orientation sexuelle et de menaces de mort, après avoir pris connaissance de plusieurs messages le visant, mis en ligne sur le réseau Twitter : « *Juste écœuré de voir cette saloperie de X. vivre sa vie honteuse de sodomite avec mon pognon et ne rien produire* », « *Le mariage est consommé ! Félicitations aux époux !* » (accompagné d'une photo montrant un drap blanc taché d'excréments), « *Et les "cathos friendly" te pissent dessus. Pour ma part, j'aimerais t'euthanasier au 9 mm !* » Le tribunal retient que les deux premiers messages poursuivis caractérisent l'infraction d'injure envers la partie civile en raison de son orientation sexuelle en ce qu'ils contiennent des expressions outrageantes ne renfermant l'imputation d'aucun fait, par le terme de « *saloperie* » dans le premier, et par l'image d'un drap blanc taché d'excréments dans le deuxième, la référence au récent mariage du requérant et l'emploi du terme « *sodomite* » caractérisant par ailleurs la circonstance aggravante que ces injures ont été proférées à raison de son orientation sexuelle. Le troisième message, quant à lui, caractérise la menace de mort au sens de l'article 222-17 du Code pénal, le contexte du mariage de la partie civile caractérisant la circonstance que cette menace a été proférée à raison de l'orientation sexuelle.

Eu égard à la gravité des faits, le tribunal condamne le prévenu à une peine d'emprisonnement de trois mois, assortis du sursis. Il devra verser un euro de dommages-intérêts à la partie civile.

### **337-13 L'impossibilité d'invoquer l'excuse de provocation en cas d'injure proférée à l'égard des personnes visées aux articles 30 et 31 de la loi sur la presse n'est pas contraire à la Constitution**

**Cour de cassation**, (ch. crim.), 15 mars 2016 - Guy X.

■ La Cour de cassation avait été saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité dans la cadre d'une procédure suivie du chef d'injure publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, posée en ces termes : « *L'impossibilité pour le prévenu poursuivi pour injure à l'égard des personnes visées aux articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881, d'invoquer l'excuse de provocation comme moyen de défense, ne porte-t-elle pas atteinte au principe d'égalité devant la loi garanti par la DDHC en son article 6 et à la libre communication des pensées et des opinions garanti par l'article 11 de ladite déclaration ?* ».

La Cour de cassation relève que la question est applicable à la procédure et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. Elle constate cependant que la question, qui ne porte pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle.

De plus, pour les Hauts Magistrats, la question ne présente pas un caractère sérieux dès lors que, d'une part, le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations distinctes, d'autre part, que la disposition légale incriminée sanctionne, sans disproportion manifeste, l'atteinte portée non seulement à la personne qui est visée par les propos incriminés, mais aussi à la fonction qu'elle incarne, et tend ainsi à concilier la prévention des atteintes à l'ordre public, nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle, et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure la liberté d'expression. Enfin, pour qualifier de tels faits, il entre dans l'office du juge pénal de prendre en compte les circonstances dans lesquelles les propos incriminés ont été tenus et l'intention de leur auteur. La Cour conclut qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

## **INTERNET**

### **337-14 Le renvoi par un lien hypertexte à une vidéo contenant des menaces de mort ne constitue pas, à lui seul, la commission de l'infraction prévue par l'article 433-3 du Code pénal**

**Cour de cassation**, (ch. crim.), 30 mars 2016 - Roland X.

■ Le directeur départemental de la sécurité publique de la Vienne avait porté plainte et s'était constitué partie civile à la suite de la découverte sur internet d'une vidéo le menaçant, selon lui, de mort. Un homme qui avait créé sur son propre site internet un lien donnant un accès direct à ladite vidéo avait été renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef de menace de mort à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique. Les juges du premier degré l'avaient déclaré coupable de ce délit. Le prévenu avait relevé appel de cette décision.

Pour confirmer le jugement, l'arrêt avait retenu que la vidéo relative à une manifestation urbaine donnait à voir des graffitis exprimant des menaces de mort envers la partie civile, à raison de ses fonctions, et reprenait dans sa bande sonore le texte d'un de ces graffitis. La cour avait énoncé que le prévenu, en créant

sur le blog dont il était l'administrateur un lien hypertexte offrant un accès facile et direct à cette vidéo, s'était rendu coupable de diffusion d'un message contenant des menaces de mort envers la partie civile. Le prévenu s'était pourvu en cassation.

La Cour casse et annule l'arrêt. Elle considère qu'en se déterminant ainsi, alors que le renvoi par un lien hypertexte à une vidéo contenant des menaces de mort proférées par des tiers n'est pas susceptible de constituer, à lui seul, la commission par le prévenu de l'infraction prévue par l'article 433-3 du Code pénal, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

## **PROCÉDURE**

### **337-15 Abus de constitution de partie civile : conditions d'application de l'article 472 du CPP**

**Cour de cassation**, (ch. crim.), 15 mars 2016 - M. Le Pen

■ L'Agence France-Presse avait fait paraître une dépêche indiquant qu'un maire d'une commune de l'Essonne était accusé par deux femmes de harcèlement sexuel, et citait ce dernier en ces termes : « *J'observe que cela vient de M<sup>e</sup> Gilbert Collard, qui est un proche de Marine Le Pen avec laquelle je suis en conflit depuis des mois* ». La présidente du Front national avait déposé une plainte et s'était constituée partie civile du chef de diffamation publique envers particulier, considérant que ce propos lui imputait d'être à l'origine des plaintes portées contre ledit maire. Le président de l'AFP et le maire auteur des propos litigieux avaient été relaxés. La partie civile avait été déboutée de ses demandes. Le tribunal avait considéré que la constitution de partie civile était abusive, et avait condamné l'intéressée à payer à chacun des prévenus une somme de 1 500 euros de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 472 du Code de procédure pénale. La cour d'appel avait confirmé le jugement.

La requérante s'était pourvue en cassation. La Haute Juridiction énonce qu'il résulte de l'article 472 du Code de procédure pénale qu'en cas de renvoi des fins de la poursuite, la personne relaxée ne peut demander la condamnation de la partie civile à des dommages-intérêts que lorsque cette dernière a elle-même mis en mouvement l'action publique par citation directe.

Elle relève qu'en statuant sur le seul appel de la partie civile, l'arrêt, après avoir constaté qu'aucune faute ne pouvait être retenue à l'encontre des personnes mises en cause, a pu confirmer le jugement en ce qu'il a condamné la partie civile à payer aux prévenus des dommages-intérêts pour abus de constitution de partie civile. Or, en confirmant le jugement, alors que l'action publique n'avait pas été mise en mouvement par citation directe de la partie civile, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'article 472 susvisé.

## **RACISME**

### **337-16 Diffusion de messages antisémites sur Twitter : condamnation à de la prison ferme**

**Tribunal de grande instance de Paris**, (17<sup>e</sup> ch.), 9 mars 2016 - Licra et a. c/ H.L.

■ Un homme avait été renvoyé devant le tribunal correctionnel après avoir diffusé des tweets à caractère antisémite, des chefs de provocation publique et diffamation publique à caractère racial. Le tribunal retient tout d'abord qu'en accusant les Juifs, dans un des messages postés sur Twitter, d'être responsables du

« massacre de trente millions de chrétiens en URSS entre 1917 et 1947 » puis en expliquant cette affirmation par un propos qui incite le lecteur à « *accuser les Juifs de leurs innombrables crimes* », l'auteur formule une accusation généralisée contre les Juifs et exhorte le public à s'associer à cette accusation. De tels propos tendent à susciter un sentiment de haine ou de rejet à l'égard de la communauté juive, considérée dans son ensemble et sans aucune distinction, au regard de la seule appartenance ethnique, raciale ou religieuse de ses membres. Le prévenu est déclaré coupable de provocation à la haine à l'égard de la communauté juive.

Il est également condamné pour diffamation publique à caractère racial pour la phrase « *Les Juifs sont les premiers responsables dans le massacre de trente millions de chrétiens en URSS entre 1917 et 1947* », laquelle impute sans réserve aux Juifs la responsabilité d'un fait criminel précis, circonscrit dans le temps et déterminé quant au nombre de ses victimes. L'emploi dans cette phrase du mot « *massacre* » suppose la commission d'un acte fondamentalement inhumain, qui s'inscrit dans le cadre d'une attaque généralisée et susceptible, comme tel, d'entrer dans une catégorie de crimes réprimés par le droit pénal international. Le prévenu est condamné à une peine de deux mois d'emprisonnement ferme, le tribunal se fondant sur la gravité des faits et sur les multiples condamnations déjà prononcées contre le prévenu. Il devra retirer les propos litigieux de son compte Twitter, l'obligation étant assortie d'une astreinte. Les deux associations reçues en leur constitution de partie civile obtiennent chacune le versement de 1 000 euros de dommages-intérêts.

## SECRÉT DE L'INSTRUCTION

**337-17 La condamnation d'un journaliste pour avoir publié des documents couverts par le secret de l'instruction ne viole pas l'article 10 de la CEDH**

**Cour européenne des droits de l'homme, (grande chambre),**

29 mars 2016 - Bédat c/ Suisse

■ Un journaliste suisse avait publié un article concernant une procédure pénale en cours dirigée contre un automobiliste qui avait foncé sur des piétons avant de se jeter du pont de Lausanne. L'article décrivait les faits puis présentait un résumé des questions posées par les policiers et par le juge d'instruction, et les réponses du prévenu. Étaient également publiées des photographies de lettres que celui-ci avait adressées au juge d'instruction. Le journaliste avait fait l'objet d'une condamnation pénale pour avoir publié des documents couverts par le secret de l'instruction. La Cour européenne des droits de l'homme avait jugé qu'il avait été porté atteinte au droit à la liberté d'expression du journaliste. Le gouvernement suisse avait demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre de la Cour.

Celle-ci confirme que la condamnation du journaliste a constitué une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, que l'ingérence était prévue par la loi et qu'elle poursuivait un but légitime. Par ailleurs, il ressort que le requérant est journaliste de profession, et qu'il ne pouvait donc ignorer le caractère confidentiel des informations qu'il s'appropriait à publier. Elle constate, comme l'avait fait le Tribunal fédéral suisse, que le journaliste, dans son article, a voulu « *faire dans le sensationnel* », dressant un portrait très négatif du prévenu. La Cour admet que le sujet à l'origine de l'article relevait de l'intérêt général. Cependant, il apparaît que

ni la divulgation des PV d'audition ni celle des lettres adressées par le prévenu au juge n'apportaient d'éclairage pertinent pour le débat public. Elle souligne ensuite que l'article, qui traçait un portrait très négatif du prévenu, pouvait avoir une influence sur le déroulement de la procédure pénale en cours, ce qui justifiait en soi que des mesures dissuasives soient adoptées par les autorités nationales. Elle relève que les PV d'interrogatoire et la correspondance du prévenu avaient fait l'objet d'interprétations sur la place publique, hors contexte, au risque d'influencer le juge d'instruction et l'autorité de jugement.

En ce qui concerne la question de l'atteinte à la vie privée du prévenu, la Cour souligne que les informations divulguées par l'article, de nature très personnelle, appelaient le plus haut degré de protection. De plus, au moment de la publication de l'article, le prévenu se trouvait en détention, et donc dans une situation de vulnérabilité et souffrait vraisemblablement de troubles psychiques. Bien que le prévenu pouvait se prévaloir des voies d'action civile pour se plaindre d'une atteinte à sa vie privée, cela ne dispensait pas l'État de son obligation positive de protéger la vie privée de tout accusé dans un procès pénal.

Enfin, la Cour note que la sanction infligée au journaliste (le paiement d'une amende de 4 000 francs suisses) n'a pas constitué une ingérence disproportionnée dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression. La Grande Chambre conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la CEDH.

## STATUT PROFESSIONNEL

**337-18 Condamnation d'une société de production audiovisuelle ayant conclu des CDD pour pourvoir des emplois durables et habituels**

**Cour de cassation, (ch. crim.), 1 mars 2016 - Sté Pro TV et a.**

Une société de production audiovisuelle et sa gérante avaient été poursuivies pour avoir conclu des contrats de travail à durée déterminée afin de pourvoir des emplois durables de techniciens liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise, ladite société produisant habituellement plus de soixante minutes d'émission audiovisuelle hebdomadaire (« Trente millions d'amis ») et pour avoir embauché des salariés pour une durée déterminée sans contrat de travail écrit conforme à la législation en vigueur. Les premiers juges avaient retenu les prévenues dans les liens de la prévention.

La cour d'appel avait confirmé le jugement. Elle avait en particulier retenu que si les prévenues pouvaient conclure un contrat de travail à durée déterminée pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire concernant les emplois du secteur de l'audiovisuel où il est d'usage et constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de l'emploi en cause, celles-ci ne justifiaient pas le recours à des contrats de travail à durée déterminée conclus avec des salariés ayant exercé les fonctions de réalisateur, opérateur, monteur et chef monteur, et délibérément renouvelés pendant plusieurs mois, sinon plusieurs années, par des raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire des emplois en cause. La cour avait également relevé que si la société exerçait indiscutablement une activité aléatoire, étant soumise aux choix des téléspectateurs et au caractère plus ou moins favorable de ses contrats avec la chaîne publique sur laquelle était diffusée l'émission « Trente millions d'amis », il apparaissait que cette activité



avait été pérenne et constante entre juillet 2009 et janvier 2010. Elle ne démontrait pas, par ailleurs, que le caractère artistique de sa production audiovisuelle nécessitait de recourir à des emplois de techniciens dotés d'une sensibilité artistique particulière. Les prévenues s'étaient pourvues en cassation.

La Cour rejette le pourvoi. Elle approuve la cour d'appel en ce qu'elle a déclaré les prévenues coupables du délit de conclusion de contrat de travail à durée déterminée pour un emploi durable et habituel, dès lors que les contrats à durée déterminée en cause, qui avaient été délibérément renouvelés pendant plusieurs mois, voire plusieurs années, par les personnes poursuivies, n'étaient pas justifiés par des raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

En effet, il est rappelé que lorsqu'il est conclu dans l'un des secteurs d'activité visés par les articles L. 1242-2 3° et D. 1242-1 du Code du travail, au nombre desquels figure l'audiovisuel, le contrat à durée déterminée ne peut avoir d'autre objet que de pourvoir un emploi présentant par nature un caractère temporaire.

### **337-19 Contestation du rapport de subordination existant entre le rédacteur en chef d'une revue et son éditeur**

**Cour de cassation, (2<sup>e</sup> ch. civ.), 10 mars 2016 - Sté L'information dentaire**

■ À la suite d'un contrôle portant sur deux années d'exercice, l'Urssaf avait adressé à une société éditant une revue d'information spécialisée en odontologie une lettre d'observations lui enjoignant de procéder pour l'avenir à l'affiliation au régime général d'un employé, rédacteur en chef de la revue qu'elle édite, et à l'intégration des rémunérations versées à ce dernier dans l'assiette de ses cotisations et contributions sociales. La société avait saisi d'un recours la juridiction de sécurité sociale.

La cour d'appel avait rejeté les demandes. Elle avait relevé que l'intéressé figurait dans l'ours de la revue comme rédacteur en chef. De plus, pendant la période, objet du contrôle, aucune contribution rédactionnelle de celui-ci à la revue n'était justifiée. Aucun contrat de cession de droit d'auteur n'avait été conclu. Les factures émises par la société rémunéraient son activité de « *contribution éditoriale* » au sein de la revue. La société avait reconnu dans ses écritures que l'employé était chargé de fédérer les auteurs autour de la revue et de veiller au contenu de la revue spécialisée en odontologie, compte tenu de l'absence de spécialisation du directeur de la publication. Cette fonction correspondait à celle de rédacteur en chef dont la mission est d'animer et de superviser une équipe de rédacteurs, de coordonner leurs interventions en relisant et réécrivant le cas échéant les articles proposés, d'assurer le lien avec la direction, de veiller au respect de la ligne éditoriale de la publication et d'écrire lui-même dans la revue pour donner corps à celle-ci. La cour d'appel avait déduit que cette collaboration permettait de le considérer comme travailleur salarié dans la mesure où elle n'était ni occasionnelle, ni indépendante, mais au contraire régulière et constante puisque l'intéressé devait, en tant que rédacteur en chef, veiller au respect de la ligne éditoriale et s'assurer de la valeur du contenu des articles. Cette mission, qui ne comportait aucun rôle créatif s'inscrivait nécessairement dans un rapport de subordination avec la société. Il avait été relevé qu'elle faisait d'ailleurs l'objet d'une rémunération forfaitaire de 1 200 euros par mois sans que l'allocation de cette somme rémunère une activité de création d'œuvres de l'esprit en toute

indépendance au sens du Code de la propriété intellectuelle. La société s'était pourvue en cassation.

Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation retient que la cour d'appel a pu, à juste titre, déduire que l'employé exerçait son activité de rédacteur en chef en qualité de salarié de la société éditrice de la revue *L'information dentaire*, de sorte que ses rémunérations entraient dans l'assiette des cotisations et contributions sociales de cette dernière.

### **337-20 Revendication de l'existence d'un contrat de travail par une rédactrice en chef d'un magazine de mode**

**Cour de cassation, (ch. soc.), 2 mars 2016 - M<sup>me</sup> X. c/ Sté Mondadori magazines France**

■ Une femme avait conclu un accord de collaboration avec une société d'édition de presse en qualité de rédactrice en chef du département mode d'un magazine. Cette convention ayant été rompue, celle-ci a saisi la juridiction prud'homale pour revendiquer l'existence d'un contrat de travail et demander le paiement de diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture de ce contrat. Pour rejeter ces demandes, la cour d'appel avait retenu que les documents fournis par l'appelante confirmaient, ainsi que le soutenait la société, que celle-ci exerçait son activité de manière indépendante sous forme libérale et que d'un point de vue fiscal, elle exerçait principalement ses activités professionnelles en Italie et non pas à Paris. De plus, bien que la société éditrice ait régulièrement fait sommation à l'intéressée de communiquer les contrats conclus avec d'autres magazines, édités par des sociétés tierces, cette dernière n'a pas donné de suite, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir de la clause d'exclusivité contenue dans l'accord de collaboration pour soutenir avoir été à la disposition constante de la société intimée. Par ailleurs, il résulte des termes mêmes de l'accord de collaboration que nonobstant son placement sous la responsabilité de l'éditrice du magazine, celle-ci travaillait en toute indépendance puisque, si elle était chargée de diriger le service mode du magazine, il lui appartenait, sans autre précision de la part de l'employeur, de rédiger une ou deux séries par numéro et de représenter le magazine auprès des marques et des bureaux de presse, d'assister aux présentations et aux défilés, et de faciliter les contacts entre les annonceurs et le magazine.

La requérante s'était pourvue en cassation. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa des articles L. 7111-3 et L. 7112-1 du Code du travail, et au visa de l'article 1315 du Code civil. Elle énonce qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il revenait à l'employeur de rapporter la preuve de l'exercice indépendant de sa profession par la jeune femme, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision

👁 Voir le commentaire page 221

## **VIE PRIVÉE**

### **337-22 Atteinte au droit à la vie privée : astreinte ou compensation financière ? L'éclairage de la Cour EDH**

**Cour européenne des droits de l'homme, (5<sup>e</sup> sect.), 17 mars 2016 - D. Kahn c/ Allemagne**

■ La Cour EDH a été saisie par les enfants de l'ancien gardien de but de l'équipe d'Allemagne de football, qui alléguaient que la publication répétée de photos d'eux dans des magazines, en dépit d'une interdiction de publication générale sous peine

d'astreinte pouvant aller jusqu'à 250 000 euros, avait enfreint l'article 8 de la Convention. Les requérants avaient obtenu cette condamnation, par un tribunal régional, en 2005, à la suite de la publication de plusieurs photos d'eux avec leurs parents dans deux magazines. (NB : la portée particulièrement étendue de cette interdiction n'existe plus en Allemagne depuis un arrêt de la Cour fédérale de justice de 2009)

À la suite de la publication d'autres photos en 2007, les requérants firent condamner l'éditeur au paiement de trois astreintes de 5 000, 7 500 et 15 000 euros. Puis ils demandèrent fin 2007 la condamnation de l'éditeur au paiement d'au moins 40 000 euros à chacun d'eux, à titre de compensation pécuniaire, ce qu'accorda le tribunal, estimant qu'il s'agissait d'une violation grave de leur droit à la protection de leur personnalité, les photos publiées les montrant en vacances ou avec leurs parents. Le tribunal releva que l'interdiction générale prononcée en 2005 n'était pas effective et qu'au vu des circonstances, il était nécessaire d'octroyer une compensation pécuniaire qui comporte à la fois un aspect préventif et un aspect compensatoire. La cour d'appel annula le jugement, au motif que les droits à une compensation pécuniaire revêtent un caractère subsidiaire qui ne doit pas être retenu lorsqu'il existe d'autres possibilités de protéger les droits de la personnalité, ce qui était le cas en l'espèce avec la procédure d'astreinte, moyen de protection effectif contre de futures violations de leur droit à l'image. La Cour fédérale de justice, puis la Cour constitutionnelle rejetèrent les recours des requérants, au motif que les photos publiées n'avaient pas porté gravement atteinte à leur droit à leur image, les intéressés (dont les visages n'étaient pas visibles ou pixellisés) ne pouvant être identifiés que par le biais de photos de leurs parents et par les textes les accompagnant. En outre, le sujet du reportage qu'elles illustraient n'était pas les requérants mais la relation de leurs parents ainsi que leur séparation. La procédure d'astreinte permettait d'obtenir une satisfaction suffisante.

La Cour relève que la question qui se pose est de savoir si la possibilité d'obtenir l'imposition des astreintes contre l'éditeur était suffisante, ou si seulement l'octroi d'une compensation pécuniaire était de nature à procurer aux requérants la protection nécessaire contre l'atteinte à leur droit au respect de la vie privée. Elle note que les montants des astreintes prononcées par le tribunal ont été augmentés à chaque fois, et qu'alors qu'ils pouvaient le faire, les requérants ne les ont pas contestés devant la cour. En outre, le montant des astreintes atteignait environ 68 % de la somme qu'ils réclamaient et la procédure était rapide et simplifiée. Estimant nécessaire de prendre en compte la nature des publications litigieuses, la Cour relève que la cour allemande avait jugé que l'ingérence ne revêtait pas une gravité telle qu'elle aurait justifié ou rendu nécessaire l'octroi d'une compensation financière. Elle souscrit aux conclusions des tribunaux allemands que la nature des photos ne commandait pas l'octroi d'une compensation supplémentaire. La Cour conclut que les autorités allemandes ont procuré une protection suffisante au regard de l'article 8 de la Convention.

### **337-23 N'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement**

**Cour de cassation**, (ch. crim.), 16 mars 2016 - M. X. c/ M<sup>me</sup> Y.

■ Une femme avait porté plainte et s'était constituée partie civile en raison de la diffusion sur internet par son ancien com-

pagnon d'une photographie prise par lui, à l'époque de leur vie commune, la représentant nue alors qu'elle était enceinte. L'intéressé avait été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef d'utilisation d'un document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1 du Code pénal. Il avait relevé appel du jugement l'ayant déclaré coupable de ce délit.

Pour confirmer cette décision, l'arrêt avait retenu que le fait, pour la partie civile d'avoir accepté d'être photographiée ne signifiait pas, compte tenu du caractère intime de la photographie, qu'elle avait donné son accord pour que celle-ci soit diffusée. Le prévenu avait fait appel.

La Cour de cassation énonce qu'aux termes de l'article 111-4 du Code pénal, la loi pénale est d'interprétation stricte. Par ailleurs, il se déduit des articles 226-1 et 226-2 du même code que le fait de porter à la connaissance du public ou d'un tiers, soit des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel, soit l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, n'est punissable que si l'enregistrement ou le document qui les contient a été réalisé sans le consentement de la personne concernée.

Les Hauts Magistrats cassent et annulent l'arrêt, car, rappellent-ils, n'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement, contrairement à ce qu'a retenu la cour d'appel.

**LP** Cet arrêt sera commenté dans un prochain numéro

### **337-24 Atteinte à la vie privée d'un acteur : le caractère bref et banal des propos tenus ne suffit pas à exonérer l'éditeur de sa responsabilité**

**Tribunal de grande instance de Nanterre**, (1<sup>re</sup> ch.), 10 mars 2016 -

B. Cooper c/ Sté Lagardere Digital France et a.

■ Un acteur américain avait constaté la diffusion sur un site internet d'un article relatant son séjour à Londres et ses sorties avec sa supposée compagne, illustré de quatre clichés de l'intéressé. Celui-ci avait assigné la société éditrice du site aux fins de réparation du préjudice causé au respect de sa vie privée et à son droit à l'image.

Le tribunal relève que l'article évoque ses sentiments réels ou supposés pour une jeune femme et décrit ses activités lors d'une soirée passée en compagnie de celle-ci. Il note que même si cette relation a été officialisée par les intéressés, qui se sont exposés enlacés à l'occasion de plusieurs manifestations publiques depuis un an, et ce avant la publication de l'article, la notoriété de l'acteur n'autorise pas la société à évoquer ses moments de vie personnelle bien que sa présence à Londres soit liée à son activité professionnelle. L'évocation d'un dîner en compagnie de son amie et de sa sœur, événement sur lequel l'intéressé ne s'est pas exprimé, et qui n'est pas nécessaire à l'information du public est attentatoire à sa vie privée, la société ne pouvant arguer utilement du caractère bref et banal des propos tenus pour s'exonérer de sa responsabilité. De plus, le tribunal constate que l'illustration de ce propos par quatre clichés pris manifestement sans le consentement de l'acteur méconnaît son droit à l'image. Pour évaluer l'étendue du préjudice subi par le demandeur, le tribunal prend en compte le caractère bref et banal des informations publiées, ainsi que le fait que l'acteur s'est largement exprimé auprès des médias à propos de sa vie sentimentale. Il se voit allouer la somme de 2 000 euros, sans qu'il soit besoin d'ordonner le retrait de l'article, cette mesure apparaissant disproportionnée.

## OUVRAGES

### **Lep hotographe et son modèle**

**Joëlle Verbrugge**

Dans ce premier tome de la collection des Guides Jurimage, l'avocate et photographe Joëlle Verbrugge décortique l'ensemble des relations juridiques liant l'artiste et son modèle vivant : statut administratif du modèle et du photographe, litiges de droit à l'image ou de droit d'auteur, exploitation sur les réseaux sociaux, etc. Résolument orienté vers la pratique, l'ouvrage propose notamment un modèle de contrat « de collaboration - Réalisation de projet artistique » inspiré des problématiques de terrain. Questions-réponses, cas pratiques, astuces et tableaux récapitulatifs complètent ce guide.

*29 bis Éditions, janvier 2016, 304 pages, 23,90 euros*

### **De la gouvernance à la régulation de l'internet**

**LucasB elli**

Quels sont les instruments normatifs qui permettent de réguler les réseaux électroniques et les cyberspaces composant l'internet ? Et quels acteurs participent à la discussion, à l'élaboration et à la mise en œuvre de ces instruments ? Dans sa thèse de droit public, Luca Belli parcourt l'histoire de l'internet en soulignant la valeur normative des protocoles et des standards techniques qui définissent son architecture et qui en permettent le fonctionnement, tout en examinant les différents mécanismes de gouvernance qui ont permis – et permettent toujours – à une pluralité de parties prenantes de façonner son évolution. L'auteur met en avant l'apparition de formes inédites de souveraineté, desquelles découlent de nouveaux outils de régulation, la *lex informatica* et la *lex electronica*. Les concepts de gouvernance et de régulation sont analysés de façon générale avant d'être appliqués au système de



l'internet. Ainsi, l'auteur met en avant la concrétisation d'un nouveau modèle organisationnel, fondé sur la participation de *stakeholders* (ou « parties prenantes », comme l'IETF, l'ICANN et l'IGF) de nature différente à l'élaboration d'instruments de régulation dont l'application est indépendante des frontières nationales. Le décryptage des entités au sein desquelles se déroule la gouvernance de l'internet amènera le lecteur à appréhender le rôle fondamental de sa structure logique, ainsi que les conséquences juridiques, économiques et politiques déterminées par des processus d'apparence technique.

*Berger-Levrault, Au fil des études, 450 pages, 49 euros*

### **Les robots – Objets scientifiques, objets de droits**

**AlexandraB ensamoun**

Les robots : promesses de progrès, sources d'angoisses... Qu'ils soient à l'image de l'homme ou qu'ils s'éloignent des standards humains, les robots d'aujourd'hui se caractérisent par leur autonomie, leur interactivité, leur capacité d'apprentissage... et leur intelligence? Le robot deviendra-t-il un être pensant et agissant, à l'égal de l'homme? Le robot sera-t-il un "autre" homme? L'avenir est encore à construire. Le robot est un objet multiple et multiforme, émergent et encore non parfaitement identifié. Pourtant, les prévisions cognitives, réelles ou fantasmées, des robots obligent à s'interroger sur les conséquences juridiques d'une telle individualisation. Le robot aura-t-il un jour, à l'image de l'être humain, une personnalité juridique? Quelle(s) responsabilité(s) en cas de dommage causé par un robot? Comment protège-t-on et valorise-t-on le robot et l'innovation ainsi réalisée, notamment via la propriété intellectuelle? *Quid* des données personnelles recueillies par le robot? Autant de questions qui, grâce aux regards croisés de chercheurs et de professionnels, du droit et d'autres disciplines, ont trouvé, à l'occasion de cette 7<sup>e</sup> édition du festival Ciné-Droit de la Faculté Jean Monnet organisé par le Cerdi (centre d'études et de recherche



## AGENDA

### **Avril**

**22 avril, Strasbourg**  
**Les propriétés intellectuelles devant la Cour de justice de l'Union européenne**  
CEIPI  
[www.ceipi.edu](http://www.ceipi.edu)

**28 avril, Bruxelles**  
**Racisme, blasphème et liberté d'expression**  
Larcier  
<http://editions.larcier.larciergroup.com>

### **Mai**

**30, 31 mai et 1<sup>er</sup> juin, Paris**  
**Que devront bientôt affronter l'avocat et le juriste d'entreprise de propriété intellectuelle ?**  
Les RV de 5 heures – 2016  
Association IP Assas  
[ipassas.u-paris2.fr](http://ipassas.u-paris2.fr)

en droit de l'immatériel, [www.cerdi.u-psud.fr](http://www.cerdi.u-psud.fr)), un nouvel écho.

*Mare et Martin, février 2016, Collection des Presses Universitaires de Sceaux, 236 pages 21 euros*

## SUR LE WEB

[www.jurimage.com](http://www.jurimage.com)

**Joëlle Verbrugge**

Exerçant en parallèle les professions d'avocate et d'artiste photographe, Joëlle Verbrugge, auteure de diverses publications consacrées aux aspects juridiques de la photographie à destination de tous les créateurs ou utilisateurs d'images, décrypte sur ce site les jurisprudences les plus récentes sur le droit de la photographie (droit d'auteur, droit à l'image, statuts des photographes, aspects contractuels). Les articles sont accessibles sur abonnement à l'unité. (Rythme de publication : deux nouveaux articles par semaine au minimum). À destination des créateurs (photographes, vidéastes, photojournalistes) ou utilisateurs d'images (agences ou services de communication, éditeurs, webmaster, blogueurs), avocat ou conseil en propriété intellectuelle.

## La *sharing economy* : le droit et le défi de l'économie collaborative

Cyberlex, l'association du droit et des nouvelles technologies\*, organisait le 18 janvier 2016 la 10<sup>e</sup> édition de ses Rencontres annuelles du droit de l'internet. Réfléchissant aux grands développements de l'internet et, surtout cette année, à l'explosion de nouvelles activités économiques, largement relayée dans l'actualité, le thème de ces rencontres s'est imposé à Cyberlex. Elles ont été l'occasion d'aborder la *sharing economy* ou économie collaborative sous tous ses aspects, en proposant un regard critique et constructif.

**A**gent "disrupteur", mais en croissance exponentielle, la *sharing economy* ou économie collaborative s'immisce dans tous les secteurs avec un même refrain : comment optimiser le fonctionnement des services du point de vue des utilisateurs (plus vite, mieux, moins cher), faire participer ces utilisateurs, et faire tomber les carcans ? La *sharing economy* place les acteurs traditionnels devant la nécessité de changer de mode de fonctionnement et d'accomplir eux-mêmes leur transformation numérique, ou à défaut de disparaître (par "uberisation"). Tous les secteurs de l'économie sont concernés : transports, hôtellerie, finance, éducation, etc. Protéiforme, issue de la créativité collective comme des nouvelles technologies qui s'émulent, l'économie collaborative est parfois vue comme la victoire du lien direct et de la désintermédiation, alors même que la plateforme de mise en relation est son fer de lance. Elle induit surtout un retour au pouvoir généralisé de l'individu – en d'autres termes, une prise en main du « consommateur » souhaitant remettre en cause le fondement des décisions prises – et contribue à révolutionner le recrutement, comme l'organisation du travail et les modes de consommation. Face aux défis posés et à l'évolution de la *sharing economy* perçue comme irrésistible, le droit a-t-il encore sa place ? Si oui laquelle ? Comment la *sharing economy* aborde-t-elle la loi et la réglementation ? Et inversement, comment nos règles de droit appréhendent-elles cette transformation ?

Se poser la question de la *sharing economy*, c'est aussi s'intéresser aux données. Alors que les entreprises gardent généralement jalousement les données qu'elles ont collectées y compris dans un modèle de partage, les États mettent en place un système de partage collectif des données. S'agit-il pour autant de données totalement libres ? Ou plutôt de données accessibles mais dans le respect de règles de droit, comme dans le cadre de l'Open data ? Quoi qu'il en soit, l'enjeu principal est de donner accès



### Conseil d'administration de Cyberlex

David-Irving Tayer,  
Emmanuelle Cornet-  
Riquebourg,  
Gilles Rouvier,  
Iliana Boubekour,  
Olivier de Mattos

largement aux données à tous les acteurs de l'économie. Mais les jeux de données sont-ils si fiables ? N'est-il pas possible de penser que le secteur privé offre, notamment par le développement de l'internet des objets, des métadonnées plus précises qui viennent concurrencer, en les complétant, la pertinence des données publiques (par exemple : trafic automobile ou fréquentation des pistes de ski, statistiques des transports aériens ou ferroviaires) ? L'Open data du secteur public ouvre de nouvelles perspectives et de nouveaux modèles économiques en ajoutant de la valeur à la donnée brute. L'Open data du secteur privé peut, quant à lui, avoir des effets de leviers et de croissance par le partage de revenus sur l'exploitation des données et des audiences. Ainsi, la valeur des données se déplace (par exemple : la valeur de l'article de presse et de son contenu éditorial, par rapport à Google news). Y a-t-il une confusion entre la valeur de l'écrit et la valeur de la marque ? Jusqu'où la *sharing economy* bouleversera-t-elle notre approche classique des données ?

### INTRODUCTION

Pour ouvrir les Rencontres annuelles du droit de l'internet 2016, organisé par l'association Cyberlex le 18 janvier 2016 au sein de l'amphithéâtre Grand Bleu de Microsoft France, David-Irving Tayer, président de Cyberlex, rappelle que 2016 est une année spéciale pour Cyberlex qui fête ses 20 ans et ses 10<sup>es</sup> Rencontres. Cette année encore, Cyberlex propose une approche "grand angle", voire, parfois, "grand écart".

La première table ronde, intitulée « L'économie collaborative : le droit face au défi du partage », a conduit les intervenants à se demander si cette nouvelle forme d'économie bouleverse en profondeur ou modifie simplement à son rythme les principes de nos modèles économiques actuels. Faut-il analyser cette

\* [www.cyberlex.org](http://www.cyberlex.org) – Depuis 2006, l'association Cyberlex, association du droit et des nouvelles technologies regroupant des techniciens, des juristes d'entreprises, des avocats, des professeurs de droit, des magistrats, ainsi que des professionnels du marché et des technologies numériques, organise chaque année ses « Rencontres annuelles du droit de l'internet ».

1. Retranscription des actes du colloque avec la collaboration de Lucie Brismontier-Thouny, Bérengère de Cellery d'Allens, Ingrid Dupichot, Armande Panel, Julie Sgard, Cécile Trautmann, étudiants de la promotion 2015-2016 du Master 2 Droit du multimédia et de l'informatique (Université Panthéon-Assas). Remerciements à l'ensemble des étudiants de la promotion 2015-2016 qui ont participé au colloque.



nouvelle forme d'économie comme une simple adaptation des schémas économiques traditionnels ou comme une véritable révolution des modèles ?

La dimension interpersonnelle, mais aussi internationale des échanges proposés par l'économie collaborative oblige acteurs et régulateurs à repenser le cadre des échanges dans une économie centrée sur le partage. Les nouveaux modes de consommation viennent bousculer les schémas juridiques et économiques classiques. L'avènement de nouvelles technologies et de nouveaux modèles donne aujourd'hui des perspectives tout à fait originales aux manifestations de l'économie de partage.

La seconde table ronde, intitulée « Le Big data : le droit face au défi des jeux de données », pose la question de l'ouverture des données en libre accès au public. Ce nouveau modèle d'exploitation des données oblige également à repenser notre modèle économique actuel puisqu'il s'agira d'organiser l'information, de gérer des statistiques, etc. Le Big data, terme employé aujourd'hui par tous dans les médias, soulève des problématiques dans toutes les branches du droit (droit de la consommation, droit des données personnelles, droit commercial, etc.).

L'enjeu de ce colloque est de donner la parole aux acteurs concernés par ces nouveaux modèles économiques, et d'appréhender les adaptations ou inadaptations de notre cadre juridique actuel, ses avantages, ses inconvénients, ses possibilités et ouvertures envisageables pour l'avenir.

## TABLE RONDE N° 1 « ÉCONOMIE COLLABORATIVE : LE DROIT FACE AU DÉFI DU PARTAGE »

**Modérateur : François Coupez, avocat au Barreau de Paris, ATIPIIC avocat, membre de Cyberlex**

L'économie collaborative repose sur le principe du partage et sur l'utilisation des nouveaux outils technologiques, et implique la vente ou la mise à disposition, de "pair à pair", avec ou sans monétisation, de biens ou de services de toute nature. Plus largement, la plupart des plateformes d'intermédiation reposent sur l'économie du partage. Ce nouveau modèle socio-économique connaît une croissance exponentielle et bouleverse de nombreux secteurs : logement, habillement, alimentation, transport, culture. Cette économie du partage repose sur la confiance. Nous n'acceptons plus aujourd'hui, pour des raisons de sécurité, de recevoir un e-mail avec une pièce jointe de quelqu'un que l'on ne connaît pas, mais nous sommes pourtant capables d'accueillir des personnes inconnues sous notre propre toit ou dans notre propre voiture et nous acceptons même de consommer des plats cuisinés par des inconnus agissant pourtant en qualité de particulier et non de professionnels. Ces personnes sont certes inconnues, mais elles ont déjà été notées, évaluées et recommandées par la communauté des internautes. L'enjeu pour les pouvoirs publics est donc de renforcer cette confiance et d'encadrer ces nouvelles activités, sans pour autant les entraver.

Le droit est-il l'outil légitime pour la régulation de ces nouveaux marchés ? Quelles réglementations adopter pour des activités aussi diversifiées ?

Pour traiter de ces questions, François Coupez a réuni autour de lui Manuela Alby, directrice juridique Europe de HomeAway, Fabrice Mattatia, ingénieur général des Mines, docteur en droit, chercheur associé à l'Université Paris-I, Franck La Pinta, spécialiste de la transformation des entreprises, administrateur de l'Observatoire des RSE et Stéphanie Savel, présidente de WiSEED et vice-présidente de Financement Participatif France.

Manuela Alby rappelle que HomeAway (et Aritel) est aujourd'hui devenu un acteur majeur de la location de vacances en ligne et a réussi sa "mue" numérique en faisant profiter ses plateformes françaises des services numériques développés par sa société, acteur majeur à l'international. Elle ajoute qu'une évolution réglementaire pouvant encadrer au mieux cette nouvelle économie est souhaitable. À cet égard, elle indique que HomeAway est membre fondateur de l'association UNPLV (Union nationale pour la promotion de la location de vacances), aux côtés de Clévacances ou encore de Se Loger Vacances.

Autant l'intervention législative pourrait être utile pour l'économie collaborative, autant il ne faudrait pas oublier qu'il existe déjà un cadre légal régulant les locations meublées de tourisme (y compris d'un point de vue fiscal). Il conviendrait donc d'éviter que, sous la pression de lobbys souhaitant encadrer l'activité d'acteurs étrangers ne disposant pas « d'établissements stables » en France, les acteurs français respectueux du cadre existant soient soumis à de nouvelles règles plus contraignantes. Les pouvoirs publics, en cherchant à répondre à une croissance fulgurante non encadrée, très spécifique, locale et urbaine (notamment Paris), doivent toujours prendre en compte la mesure de l'impact de leurs décisions au niveau national et veiller à éviter que ces réglementations ne perturbent fortement un marché absolument nécessaire en province. Agir sur la fiscalité de façon générale pourrait avoir pour effet de diminuer la rentabilité de ce type d'activité et, par conséquent, d'amoindrir l'intérêt pour un propriétaire de mettre son ou ses biens en location de vacances.

Manuela Alby indique que HomeAway a mis en place une équipe juridique étoffée composée de cinq collaborateurs afin de pouvoir se conformer à l'ensemble des lois nationales et des textes européens qui sont applicables aux entités de son groupe. La problématique "données personnelles" faisant l'objet d'une attention particulière, un groupe de travail se réunit tous les quinze jours pour aborder ce sujet.

D'autres secteurs ont quant à eux déjà fait l'objet d'une réglementation spécifique à leur activité, comme celui du financement participatif. Pour Stéphanie Savel, vice-présidente de l'association Financement Participatif France, la récente réglementation relative au *crowdfunding* a été souhaitée et est favorablement accueillie par les professionnels.

L'ordonnance du 30 mai 2014 et le décret du 16 septembre 2014 ont posé un cadre juridique précis pour l'exercice de cette activité, qui permet de sécuriser la place des acteurs français du financement de projets au sein du public français. Cette nouvelle législation, uniquement consacrée au *crowdfunding*, crée des statuts spéciaux pour les entreprises du secteur qui sont soumises

au contrôle de l'AMF (Autorité des marchés financiers) et de l'ACPR (Autorité de contrôle prudentiel et de régulation) en tant que conseils en investissements participatifs (CIP) ou intermédiaires en financement participatif (IFP). L'objectif est d'instaurer une confiance entre les contributeurs et les plateformes de financement. Pour cela, ces dernières sont enregistrées auprès de l'Orias (Registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance), ce qui permet de garantir la confiance de l'utilisateur dans leurs services. De plus, cette nouvelle réglementation, qui permet l'appel public à l'épargne à hauteur d'un million d'euros, fournit un appui réglementaire fiable aux plateformes fondées sur le prêt ou l'investissement en fonds propres. Ces dernières permettent à chaque contributeur d'investir en contrepartie de titres dans la société sollicitante. C'est le modèle que mettent en avant des plateformes de *crowdfunding*, telle que WiSEED, qui propose une offre de financement de jeunes entreprises et de projets présélectionnés dans lesquels le contributeur peut investir selon ses choix. La plateforme d'investissement en capital se positionne comme un intermédiaire entre les entrepreneurs et les investisseurs. Elle utilise la technologie comme un outil de rapprochement et de réseau.

Toutefois, selon Stéphanie Savel, « *la protection accordée au contributeur (i.e. dans le cadre du crowdfunding l'épargnant ne peut prêter plus de mille euros par projet) peut constituer un inconvénient au développement du financement participatif* ». Il s'agira donc de trouver un équilibre entre la protection du contributeur, la crédibilité et la confiance portée à la plateforme, et l'effectivité du financement de projet, pour soutenir ce secteur économique en expansion constante.

Au sujet des contraintes imposées par la réglementation à ces plateformes, il est également intéressant de noter que ce régime n'est finalement pensé que comme "transitoire", pour amener naturellement ces plateformes développant leur activité vers le statut historique de prestataire de services d'investissement, comme si rester CIP (conseil en investissements participatifs) ou IFP (intermédiaires en financements participatifs) n'était pas imaginable ou ne pouvait être une fin en soi.

De façon plus générale, Fabrice Mattatia, docteur en droit et chercheur associé à l'Université Paris-Sorbonne, souligne que la réglementation ne doit jamais constituer un fardeau et doit accompagner le développement d'une activité, quelle qu'elle soit. Les décideurs politiques se doivent d'accompagner la création de nouvelles opportunités économiques et technologiques. Dans un second temps, ils devront réguler s'il y a apparition de monopoles. Cependant, Fabrice Mattatia met en garde contre une législation hâtive et identique pour tous les secteurs de l'économie collaborative. En effet, toutes les plateformes d'économie du partage ne peuvent être soumises à la même réglementation. Le droit applicable varie largement en fonction des activités exercées : à titre d'exemple, le *crowdfunding* est essentiellement régulé par le droit financier. Et il s'inscrit dans un ensemble plus large de réglementations applicables, alors même que l'ordonnance de portée générale instituant ce régime ne

semble pas avoir spécifiquement pris en compte ces textes financiers ou du droit de la consommation préexistants (cf. notamment les règles applicables en matière de vente à distance de produits ou services financiers, issues de la directive du 23 septembre 2002 et transposées dans le Code de la consommation). Il y aurait donc un problème de cohérence et d'harmonisation.

Le législateur français a souhaité consacrer un statut uniforme pour les nombreux types de plateformes collaboratives. Le projet de loi pour une République numérique propose ainsi la création d'une nouvelle notion d'opérateur de plateforme, qui a notamment pour vocation de réunir une part importante des acteurs de l'économie collaborative.

En effet, l'activité de l'opérateur de plateforme consiste principalement à organiser, selon une classification précise, des services ou des contenus. Ces opérateurs seraient ainsi soumis à des obligations d'information, ainsi qu'à une obligation de loyauté impliquant la diffusion de bonnes pratiques. Comme le relève Manuela Alby, l'idée dominante est d'assurer une protection supplémentaire aux consommateurs. Toutefois, la question du statut juridique de la plateforme se pose, compte tenu des statuts déjà existants d'éditeur et d'hébergeur. De plus, la compatibilité de ce nouveau statut français avec le droit européen est discutée. L'instauration d'une législation unifiée pour toutes les plateformes collaboratives semble donc difficile à mettre en œuvre.

Si l'économie collaborative impose une protection législative vis-à-vis du consommateur et un encadrement des professionnels du secteur, elle est surtout révélatrice de la transformation interne qui se produit depuis quelques années au sein même de l'entreprise. Selon Franck La Pinta, l'essor de l'économie du partage favorisé par les nouvelles technologies induit l'évolution de la répartition simple des rôles et des fonctions au sein de l'entreprise et l'apparition de nouvelles intermédiations. Par conséquent, une transformation s'impose à l'entreprise en remettant en cause sa structure exclusivement pyramidale, les liens sociaux imposés, l'organisation linéaire des process, et les interactions avec son environnement.

Jusqu'à présent, les entreprises étaient organisées ainsi dans le but de produire du flux d'information sortant, énoncé par un ou des porte-parole officiels. Or, aujourd'hui, certains collaborateurs de l'entreprise sont devenus des « *collaborateurs collaboratifs* » qui deviennent des porte-parole naturels, désignés par la communauté non pas en raison de leur statut officiel, mais pour leur légitimité, en dehors des schémas historiques. La frontière entre le producteur et le consommateur ou le client s'estompe. Dans certains cas, ce dernier participe à la prestation et prend un contrôle sur la consommation devenant ainsi un « *consom'acteur* », ce qui se répercute naturellement sur l'organisation que doit mettre en place l'entreprise pour y répondre de façon efficace. N'oublions pas que, dans certains secteurs, cette transformation peut s'avérer fortement destructrice d'emploi<sup>2</sup>.

2. Par exemple, Sony, acteur clé de l'édition musicale a perdu près de 60 % de ses emplois directs en dix ans.

Comment s'effectue la qualification entre les différents acteurs, dès lors que les frontières se perméabilisent ? La question demeure posée, d'autant que les consommateurs, collaborateurs ou encore professionnels ne sont pas soumis aux mêmes règles sociales ou fiscales dans des circonstances équivalentes (cf. les débats sur les différences de traitement entre autoentrepreneurs et artisans, commerçants et particuliers, etc.).

Si les clients peuvent être satisfaits des avantages procurés par ces nouvelles technologies au service de l'économie du partage, du côté des collaborateurs, des inquiétudes émergent. En effet, on demande *de facto* à ces derniers d'être dotés de nouvelles compétences (notamment digitales) et d'être innovants. Face à ces impératifs, la formation des personnels est indispensable, d'autant plus que les collaborateurs peuvent être en interface directe avec les clients. Plus largement, le fonctionnement de l'entreprise « transformée » induit nécessairement une plus grande indépendance du salarié alors même que cette indépendance n'est pas pleinement compatible avec la construction élaborée par le Code du travail. Conserver un bon niveau d'engagement des collaborateurs devient un réel défi, alors même que l'organisation actuelle de l'entreprise répond de moins en moins à leurs attentes. Le droit du travail est ainsi fait que l'interlocuteur naturel de la direction est le syndicat représentant les salariés, alors que ce schéma a vécu : aujourd'hui nombre d'idées émergent d'un individu faisant appel à la communauté pour la valider et l'incarner dans un rapport direct avec l'employeur, de la même façon qu'un consommateur-client a pris l'habitude de s'adresser directement au PDG de l'entreprise proposant le service dont il veut se plaindre.

Franck La Pinta précise que l'engouement pour les nouvelles technologies a également un impact au niveau de la communication interne des entreprises. Il y a encore quelques années, c'est l'intranet de l'entreprise qui était un vecteur important de communication. Or, le collaborateur, devenant comme beaucoup un grand consommateur d'information, constate que celle-ci circule désormais plus vite à l'extérieur de l'entreprise et de façon beaucoup plus libérée par rapport à la communication interne officielle, ce qui entraîne une défiance à l'égard de cette information, tardive et trop encadrée.

Face à cette situation, deux grandes tendances se dégagent pour rétablir la confiance. D'une part, les collaborateurs sont sollicités pour porter naturellement la parole de l'entreprise sur les réseaux sociaux<sup>3</sup>, tant en matière de recrutement que de produits ou de services. C'est une situation complexe, car ils doivent conserver une certaine indépendance au risque de ne plus être écoutés, tout en adhérant aux valeurs de l'entreprise et en respectant leurs obligations de loyauté ou de confidentialité. D'autre part, de plus en plus d'entreprises adoptent des réseaux sociaux internes au sein desquels des groupes se forment et qui permettent l'échange des idées ou encore le partage de compétences.

Dans le même ordre d'idées, de nouveaux événements émergent également, comme les « *hackathons* » (événements où des

développeurs se réunissent pour faire de la programmation informatique collaborative sur plusieurs jours), qui soulèvent plusieurs interrogations. Comment faire participer un salarié le week-end ? À qui revient *in fine* la propriété du projet, des développements informatiques et des contenus créés ?

En conclusion, tous les intervenants de cette table ronde conviennent que les nouvelles technologies et les nouveaux modèles économiques se heurtent aux choix effectués par les organisations socio-économiques classiques. Les décisions politiques reflètent un modèle de société voulu et la réglementation qui vient l'encadrer ne fait que traduire ces choix, alors même que ce modèle de société fait face, lui aussi, au défi de la transformation numérique.

Aujourd'hui le « *share* » s'imisce partout, les différents acteurs peuvent monétiser leurs compétences, ressources et savoirs. La réglementation future doit être envisagée dans le cadre de cette vision globale, et devra surtout être équitable et ne pas créer ou accentuer les déséquilibres entre les acteurs.

## TABLE RONDE N° 2 « LE BIG DATA : LE DROIT FACE AU DÉFI DES JEUX DE DONNÉES »

**Modératrice : Nathalie Metallinos, avocate au Barreau de Paris, cabinet Idea Avocats, chargée d'enseignement à l'Université Paris Sud et au Cnam**

L'essor d'une économie nouvelle, fondée sur l'exploitation des données personnelles, doit trouver un équilibre avec les droits inhérents aux personnes concernées, et notamment le droit de contrôler leurs données, dont le flux est au cœur des marchés naissants. Comme le souligne Nathalie Metallinos, qui anime cette table ronde, « *l'individu devient producteur de données, qui sont réutilisées et qui lui sont "ré"-opposées par divers moyens* ». La circulation des données à caractère personnel ne peut se faire que dans le respect des droits et libertés y afférentes. Comment permettre à l'individu de contrôler dans ce nouveau contexte l'utilisation qui sera faite de ses données ? Car elles lui seront « *ré* »-opposées à l'occasion de prises de décisions individuelles (par exemple l'application de profils de risque), et surtout dans le domaine du commerce. Le risque pour l'individu est donc la perte de contrôle sur l'utilisation de ses données.

La notion de Big data est voisine de celle d'Open data (ou Données ouvertes). Elle s'en différencie toutefois dans la mesure où le Big data est la capacité d'exploiter et de traiter des volumes très importants et multiforme de données, quelle qu'en soit la source, alors que l'Open data semble pouvoir se définir davantage par l'origine des données et l'usage qui en est fait : en effet, les données ouvertes sont des « *données publiques* » mises à disposition par les producteurs de ces données et destinées à être réutilisées par le plus grand nombre, notamment dans le cadre du Big data. Le point commun de ces deux notions est toutefois le fait que l'utilisation des données s'effectue sans considération de la finalité initiale du traitement ou de la diffusion de ces données. Dans le cas où ces données sont anonymes, une telle réutilisation ne pose pas de difficulté. À l'inverse, lorsque des données à caractère personnel sont concernées, la réutilisation est susceptible de heurter un des principes fondamentaux

3. LinkedIn, Twitter, etc.

de la protection des données personnelles, à savoir celui du respect de la finalité de la collecte et de l'interdiction d'une réutilisation ultérieure incompatible, en l'absence de consentement initial de la personne concernée par ces données.

Le règlement européen en passe d'être adopté reprend les principes de finalité et de réutilisation compatible. Comment cet usage compatible est-il possible dans le contexte du Big data ou de l'Open data ? Quelles limites lui poser ? Quelle attitude responsable les acteurs peuvent-ils adopter ?

Pour traiter ces questions, Nathalie Metallinos a réuni autour d'elle Thomas Saint-Aubin, responsable du pôle stratégie à la direction de l'information légale et administrative (Dila) et cofondateur d'Open law, Daniel Pradelles, directeur global engagements stratégiques de Hewlett Packard Enterprise, et Sophie Nerbonne, directrice de la conformité au sein de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil).

## L'ouverture des données publiques : quel encadrement ?

Thomas Saint-Aubin nous a fait part de son retour d'expérience sur l'ouverture des jeux de données publiques avec une mise en place progressive de garde-fous au fur et à mesure de cette ouverture. Il convient de rappeler qu'en 2009, l'Open data était une notion naissante, et aucun jeu de données n'était alors ouvert au niveau gouvernemental. Malgré une certaine opposition de la part du monde du numérique, une première version d'une licence « *information publique* » a été mise en place en 2009, devenue la « *licence ouverte* » en décembre 2011, pour les jeux de données ne comportant pas de données à caractère personnel, parallèlement à la création d'une plateforme ouverte des données publiques françaises (<https://www.data.gouv.fr>). Cette licence est spécifique et peu contraignante et n'empêche pas les utilisateurs de modifier les données auxquels ils ont accès, ce qui peut entraîner des problèmes de fiabilité des informations publiques retraitées par les utilisateurs.

L'étape suivante a été l'ouverture de l'accès à la jurisprudence sur Légifrance, effective depuis septembre 2015. La difficulté soulevée par cette ouverture en Open data est le caractère nominatif des décisions de jurisprudence : un jugement, même anonymisé, présente toujours le risque que l'on puisse identifier les parties en cause. La solution adoptée consiste à interdire aux réutilisateurs de chercher à identifier les personnes concernées par croisement des données, avec la mise à disposition de ces données publiques sous une variante de la licence ouverte (« *Caveat Cnil* »).

Une autre étape a été la disparition du *Journal officiel* en version papier, dont la diffusion s'est arrêtée le 31 décembre 2015. Or, il a fallu régler la question des publications d'actes individuels figurant habituellement au *JO* relatifs à l'état et à la nationalité des personnes (par exemple un changement de nom). La diffusion en ligne sans restriction n'étant pas envisageable, la solution a consisté à mettre en place une plateforme spécifique garan-

tissant que ces actes ne puissent pas faire l'objet d'une indexation par des moteurs de recherche.

Au regard des stratégies à adopter pour l'ouverture des données publiques, il faut considérer qu'à l'ère du numérique, les données sont une matière première nécessaire au développement économique et que les producteurs publics de données doivent en encourager la réutilisation, pour en profiter ultérieurement et améliorer l'efficacité du service public numérique.

C'est dans cet esprit que la Dila a pris l'initiative de mettre en place le projet « *Open law, le droit ouvert* » qui est un projet de cocréation destiné à mettre en valeur le droit ouvert, accompagner globalement l'ouverture des données juridiques et stimuler l'innovation collaborative autour de ces dernières.

En janvier 2016, la « communauté internet » a lancé son quatrième programme d'innovation ouverte et a permis de faire émerger une nouvelle catégorie, qui transcende la dichotomie bien public/privé : les communs numériques du droit (voir <http://lab.openlaw.fr>) qui offrent la possibilité d'un développement combiné de l'administration numérique et de l'économie numérique.

## Les stratégies de conformité à mettre en œuvre

Daniel Pradelles a présenté l'importance de la mise en place dans les entreprises d'une gouvernance d'entreprise et d'une collaboration active avec les autorités de protection des données pour accompagner le développement de nouvelles technologies et nouvelles pratiques telles que le Big data, et également se préparer à l'entrée en vigueur du nouveau règlement européen relatif à la protection des données (RGPD).

En effet, le projet de règlement européen s'appuie largement sur l'approche « risques » et impose la mise en place de procédures appropriées pour répondre aux risques identifiés en cas de traitement de données à caractère personnel.

Une entreprise doit ainsi être « *accountable* » – c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir rendre des comptes et avoir une responsabilité étendue et proactive au regard des risques potentiels pour les utilisateurs liés aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre. Il est nécessaire de « *penser au-delà de la conformité à la loi* », et de tenir compte de l'esprit de la loi (risques juridiques, de réputation, d'investissement, de continuité, auxquels s'ajoutent les risques externes plus importants aujourd'hui tels que les risques politiques et macro-économiques, éthiques ou de cybersécurité). Une entreprise doit désormais pouvoir démontrer sa capacité à être en conformité avec cette obligation d'« *accountability* ». La démonstration se fait tant au sein des entreprises que vis-à-vis des régulateurs, des clients, etc. L'entreprise doit donc être consciente des bénéfices pour elle, mais aussi des conséquences pour les individus.

Une solution pour les entreprises consiste en l'adoption d'un code de conduite approuvé par les autorités de protection des données, telles que la Cnil, solution d'ailleurs acceptée par le

« Les données sont nécessaires au développement économique et les producteurs publics de données doivent en encourager la réutilisation, pour en profiter ultérieurement et améliorer le service public numérique. »



Règlement général sur la protection des données (RGPD), incitant les entreprises et les autorités de protection des données à collaborer entre elles pour savoir comment encadrer le déploiement d'une nouvelle technologie. S'agissant plus particulièrement du Big data, il est important de séparer la phase de recherche, qui peut souvent être mise en œuvre sur la base de données anonymes ou pseudo anonymes, et la phase de développement et d'application, qui présente en général des risques plus importants et spécifiques au regard de la vie privée. Une solution serait d'élaborer un « *Big data code of ethics* » fixant des limites et des garanties précises, afin d'assurer une utilisation conforme des données. Plus les données sont nombreuses et les traitements complexes, plus l'individu doit être informé sur les usages, et plus la question du consentement se pose, ainsi que la mise en place d'une collaboration effective et constante avec les autorités de régulation. Néanmoins, l'information et le consentement éclairé de l'individu peuvent rapidement atteindre leurs limites lors de traitements sophistiqués. C'est alors la notion d'« *accountability* » de l'entreprise, avec sa dimension éthique et sociétale, qui doit entrer en ligne de compte afin d'éviter toute utilisation inadéquate de données pouvant créer des risques pour l'individu.

### La rénovation du droit de la protection des données personnelle pour s'adapter aux nouveaux défis

Cette notion est également partagée par Sophie Nerbonne, qui expose que le Big data a besoin du droit de la protection des données pour une innovation durable et que le droit a lui-même besoin d'innover et d'évoluer. Si le droit est souvent perçu comme un frein, tel ne doit pas être le cas du droit de la protection des données personnelles qui présente au contraire l'avantage évident d'être un facteur de rééquilibrage économique entre les acteurs en présence – quelle que soit leur origine géographique, dès lors qu'ils ciblent des résidents européens – mais également de confiance et de succès car c'est un facteur de compétitivité et de sécurité juridique.

La Cnil entend accompagner cette transition numérique en étant plus souple et proche de la technologie afin de mieux déterminer un cap et le sens de son action, notamment en trouvant de nouveaux outils de conformité. Elle a donc mis en œuvre des « *packs de conformité* », qui sont à la fois une méthode de travail et de nouveaux outils. Il s'agit en l'espèce d'une corégulation poussée par la nécessité d'adopter une méthode de travail associant tous les acteurs. De plus en plus de secteurs d'activités sont intéressés par cette démarche, alors même que le « *privacy by design* » n'était pas perçu initialement comme un objectif. Ainsi, après les bailleurs sociaux, les compteurs électriques intelligents et le secteur de l'assurance, la Cnil a travaillé en 2015 avec le secteur bancaire et celui de l'action sociale. Elle va lancer en 2016 deux nouveaux packs de conformité qui concerneront la voiture connectée et l'Open data.

Par ailleurs, un réel travail de corédaction et d'interrégulation a eu lieu entre les autorités de régulation sectorielles, les pouvoirs publics et la Cnil. Ainsi et à titre d'exemple, une initiative récente (IssyGrid) a permis la mise en place de « *quartiers intelligents* » (commerces éphémères, droit d'usage sur les places de parking par les locataires) pour évaluer les conditions, risques et impacts des transmissions de données et des informations.

Mais ces nouveaux services ne peuvent fonctionner qu'à la condition d'une visibilité accrue sur les traitements de données et sur leur conformité, qui peut être déterminée en fonction de l'usage des données et de leur durée de conservation.

Il est également important de toujours adopter une démarche de conformité, qui consiste à préserver les droits et libertés des personnes en assurant le contrôle des individus sur leur identité numérique. Sophie Nerbonne souligne qu'« *il serait paradoxal d'être plus protégé dans le monde physique que dans le monde numérique* ».

## CLÔTURE

### Monsieur le Professeur Jérôme Passa, Université Paris II Panthéon-Assas, avocat au Barreau de Paris

Pour conclure ce colloque, le Professeur Jérôme Passa note que ces deux nouvelles formes d'économie et de technologie, tant l'économie collaborative que le Big data, conduisent nécessairement notre corpus juridique à se réinventer. Pour lui, plusieurs observations et réflexions peuvent être mises en avant.

En premier lieu, il convient de trouver des définitions juridiques pour ces nouveaux modèles économiques. Les termes « *économie collaborative* » et « *sharing economy* » ne recouvrent ainsi pas les mêmes notions. Ce sont des mots « valisés », qui ne permettent pas d'englober la réalité de ce qu'ils tentent d'appréhender. Dans le même esprit, le Professeur Passa remarque que l'adjectif « *collaboratif* » est décevant, car il ne correspond pas non plus au mode d'exercice de ce modèle. L'économie collaborative ne semble pas être une solution alternative à l'économie capitaliste. Si le mot d'ordre de l'économie collaborative est la confiance entre les utilisateurs de ces services, comme l'ont remarqué plusieurs des intervenants, ne faudrait-il pas davantage parler d'« *économie communautariste* » ? S'agissant de la notion de confiance, le Professeur Passa note que ce terme a déjà été employé il y a une dizaine d'années, lors de l'adoption le 21 juin 2004 de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique. Si nous parlons toujours de « *confiance* » en 2016, est-ce parce que l'objectif de cette loi n'a toujours pas été atteint ? Dans un esprit davantage juridique que terminologique, il convient de remarquer que les activités concernées par ces mouvements de la nouvelle économie sont déjà régies par le droit existant. Mais les réglementations spécifiques et dispositions dérogatoires sont adoptées à la demande des acteurs de ce secteur, au cas par cas, sans anticipation du législateur. Cependant, la législation, nécessaire pour accompagner voire développer un secteur de l'économie, n'a pas vocation à être adoptée dans un but unique. Les nouvelles dispositions doivent également prendre en compte une finalité plus protectrice des personnes concernées ou des personnes en marge de ces activités.

Le Professeur Passa prône en conclusion l'avènement d'une réglementation au niveau européen et une certaine patience des législations nationales, afin que des problématiques d'incompatibilité soient évitées.

## L'éditorial menacé par une "nouvelle" base factuelle ?

**MOTS-CLÉS :** bonne foi, sujet d'intérêt général, éditorial, base factuelle suffisante

Cour de cassation (ch. crim.)

15 décembre 2015

Laboratoires Servier c/ N. Demorand et a.

334-06

Pour accorder le bénéfice de la bonne foi à un journaliste, auteur d'un article poursuivi du chef de diffamation, les juges doivent rechercher si les propos litigieux, même figurant dans un éditorial et traitant d'un sujet d'intérêt général, reposaient sur une base factuelle suffisante en rapport avec la gravité des accusations portées.

Vu l'article 593 du Code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptatoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que la société les Laboratoires Servier a fait citer, du chef de diffamation publique envers un particulier, M. Demorand, journaliste et directeur de publication, M. Yann Philippin, journaliste, M. Gérard Bapt, auteur d'un entretien, et la société Libération en qualité de civilement responsable, à la suite de la publication dans ce journal, de divers articles et, notamment, en page une, du titre : « Après le Mediator, le Protelos. Servier récidive, exclusif Libération révèle que le laboratoire, dont la mise en examen paraît imminente, a également falsifié des documents relatifs à un autre médicament », et, en page trois, de l'éditorial suivant rédigé par le prévenu : « Les nouvelles révélations de Libération confirment que le laboratoire Servier avait bien érigé le mensonge et la manipulation en modèle économique. Sinistre manière de transformer des poisons violents en machine à cash ; de multiplier les écrans de fumée pour masquer le rapport entre les médicaments et des patients qui décèdent ; de faire taire ceux dont les doutes, puis les certitudes, menaçaient le chiffre d'affaires. Comme si le Mediator ne suffisait pas, c'est désormais le Protelos qui fait scandale : là encore des effets secondaires potentiellement ravageurs, là encore la manipulation de l'information, là encore des morts suspectes passées sous silence. Chez Servier, seul le cynisme se concevait dans une chimie d'une telle pureté. (...) Espérons que le double scandale du Mediator et du Protelos permette enfin de fissurer les murailles qui entourent un secteur dont seuls des romanciers, de Le Carré à Boyd, ont su imaginer la potentielle nocivité » ; que le tribunal a prononcé la relaxe de MM. Philippin et Bapt au bénéfice de la bonne foi, mais a déclaré M. Demorand coupable de diffamation publique à raison de la page une

du quotidien et de l'éditorial susvisés ; que le prévenu et le civilement responsable ont, seuls, relevé appel ;

Attendu que, pour infirmer le jugement et relaxer le prévenu, les juges du second degré, retiennent, d'une part, que les mots « Servier récidive » figurant en page une sont trop vagues pour être qualifiés de diffamatoires, et, d'autre part, que l'accusation portée est celle d'avoir falsifié des résultats et masqué certains effets indésirables, reproche dont il est fait constamment état dans les autres articles et passages poursuivis, et dont le tribunal, de même que la partie civile qui n'a pas interjeté appel, ont estimé qu'ils pouvaient être publiés puisque justifiés par une enquête sérieuse et contradictoire ; que les juges ajoutent que, s'agissant d'un éditorial, la bonne foi ne peut être refusée ni au motif que les propos seraient dénués d'objectivité et d'impartialité, ni que leur auteur aurait manqué de prudence et de retenue dans l'expression, l'écrit en cause étant un billet d'humeur qui permet une plus grande liberté de ton et le recours à une certaine dose d'exagération voire de provocation ;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, d'une part, sans analyser l'ensemble des propos dont elle était saisie figurant en page une du journal, d'autre part, sans mieux s'expliquer sur la prudence et la mesure dans l'expression de la part du prévenu qui imputait à la partie civile d'avoir érigé le mensonge et la manipulation en modèle économique afin de diffuser, par cynisme et à des fins purement mercantiles, des poisons violents, et sans rechercher si les propos reprochés, même figurant dans un éditorial et traitant d'un sujet d'intérêt général, reposaient sur une base factuelle suffisante en rapport avec la gravité des accusations portées, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 20 mars 2014, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi, RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Versailles, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Prés. : M. Guérin – Av. : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Thouin-Palat et Boucard

## COMMENTAIRE



**Emmanuel Tordjman**

Avocat au Barreau de Paris

Cabinet Lysias Partners

Avec la participation de M. Octave Hocher, élève avocat

La décision que vient de rendre la chambre criminelle de la Cour de cassation le 15 décembre 2015 vient apporter un éclairage intéressant sur la notion de bonne foi en droit de la presse, qui est aujourd'hui bouleversée par les effets du double critère du

sujet d'intérêt général et de la base factuelle suffisante. La question de la portée de cet arrêt se pose avec d'autant plus d'acuité qu'il s'agissait, en l'espèce, d'un éditorial, genre journalistique constituant déjà en soi une exception à l'appréciation traditionnelle de la bonne foi. Le choix journalistique d'un éditorial pouvait laisser croire à son auteur qu'il bénéficiait d'une tolérance plus grande dans l'appréciation des critères de la bonne foi, raisonnement que la Cour de cassation a expressément écarté. Il est trop tôt pour savoir s'il s'agit d'une nouvelle orientation ou si cette solution était justifiée par la gravité des imputations poursuivies.

Produit d'une œuvre collective de justice, la bonne foi, concept prétorien ignoré de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, a été systématisée dans le célèbre commentaire du président Mimin d'un arrêt de la chambre criminelle du 27 octobre 1938<sup>1</sup>. Les quatre critères qui la caractérisent ont été successivement consacrés par la jurisprudence nationale – qui tenait néanmoins compte du genre journalistique dans lequel s'inséraient les propos poursuivis comme de la qualité de leur auteur – et européenne, qui les bouleversait par l'importance du duo sujet d'intérêt général et base factuelle.

Le rôle et la place accordés au critère du sujet d'intérêt général ont déjà fait l'objet de commentaires par d'éminents juristes<sup>2</sup> et l'objet ici n'est pas de poursuivre cette étude mais de s'interroger sur l'existence éventuelle d'une exigence supplémentaire au constat d'une base factuelle suffisante dans un éditorial.

Afin d'apprécier l'importance du débat juridique susceptible d'émerger de cet arrêt de cassation, il est indispensable de revenir sur les faits de l'espèce.

Les Laboratoires Servier ont défrayé la chronique médiatique et judiciaire lors de la révélation par la presse d'informations relatives à la commercialisation et aux effets de leur médicament phare, le Médiator. Le 6 septembre 2011, le journal *Libération* publiait une série d'articles sous le titre « Médiator 40 ans de mensonges » qui, sauf erreur ou omission de notre part, n'ont fait l'objet d'aucune poursuite. Le 7 septembre 2011, était publié un dossier consacré à un autre médicament des Laboratoires Servier, le Protelos, annoncé en Une par le titre « Après le Médiator, le Protelos, Servier récidive ».

Ce titre renvoyait à plusieurs articles à l'intérieur du quotidien :

- un article de MM. Philippin et Decouty intitulé « Servier, le labo à scandales » ;
- un article de M. Philippin intitulé « Protelos, les faits indésirables » ;
- une interview de M. Bapt intitulée « Servier une entreprise qui développe des méthodes perverses » ;
- un éditorial de M. Demorand intitulé « Poison ».

Les laboratoires Servier ont cité à comparaître directement le journaliste, M. Bapt et le directeur de la publication pour différents propos contenus dans ces articles, la Une et particulièrement

certain passages de l'éditorial de M. Demorand qu'il convient de reproduire : « *Les nouvelles révélations de Libération confirment que le laboratoire Servier avait bien érigé le mensonge et la manipulation en modèle économique. Sinistre manière de transformer des poisons violents en machines à cash, de multiplier les écrans de fumée pour masquer le rapport entre les médicaments et les patients qui décèdent ; de faire taire ceux dont les doutes puis les certitudes menaçaient le chiffre d'affaires. Comme si le Médiateur ne suffisait pas, c'est désormais le Protelos qui fait scandale : là encore, des effets secondaires potentiellement ravageurs, là encore la manipulation de l'information, là encore les morts suspectes passées sous silence. Chez Servier, seul le cynisme se concevait dans une chimie d'une telle*

*pureté. (...) Espérons que le double scandale du Médiateur et du Protelos permette enfin de fissurer les murailles qui entourent un secteur dont seuls les romanciers, de Le Carré à Boyd ont su imaginer la potentielle nocivité* ».

Le tribunal, dans son jugement du 18 janvier 2013, a relaxé MM. Philippin et Bapt au motif que la bonne foi pouvait leur être reconnue mais avait déclaré coupable M. Demorand pour le titre en Une et pour certains propos de son éditorial estimant qu'ils étaient « *dénués non seulement d'objectivité et d'impartialité, mais aussi de toute prudence et de retenue dans l'expression* » et qu'aucun document ne l'autorisait à porter de telles accusations.

Statuant sur le seul appel du prévenu<sup>3</sup>, la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 20 mars 2014 rendait une décision à l'opposé du tribunal en accordant le bénéfice de la bonne foi. Elle relevait, d'une part, qu'il s'agissait d'un éditorial, « *espace de liberté dans lequel il peut exprimer son opinion et ses sentiments sur un ton et dans un style qui lui est nécessairement personnel* », et, d'autre part, que les accusations poursuivies étaient développées et publiées à de nombreuses reprises dans les articles de MM. Philippin et Bapt, ayant donné lieu à un jugement de relaxe non contesté par la partie civile<sup>4</sup>.

Dans le pourvoi formé contre cet arrêt, les Laboratoires Servier faisaient notamment état de ce que l'arrêt de la cour d'appel ne précisait pas quels documents avaient servi de base factuelle aux accusations proférées, au demeurant fausses, et qu'enfin celle-ci avait statué par des motifs contradictoires.

La Cour de cassation a fait droit aux moyens du pourvoi en jugeant, nonobstant le fait qu'il s'agisse d'un éditorial traitant d'un sujet d'intérêt général, que la cour d'appel ne s'était pas assez

« Le choix journalistique d'un éditorial pouvait laisser croire à son auteur qu'il bénéficiait d'une tolérance plus grande dans l'appréciation des critères de la bonne foi, raisonnement que la Cour de cassation a expressément écarté. »

1. Prés. Mimin, Cass. Crim., 27 octobre 1938, D.P. 1939 – 1 – 77.

2. Voir *Légipresse* n° 323, janvier 2015, spéc. p. 17 à 36.

3. La partie civile et le Parquet ayant acquiescé au jugement de relaxe prononcé relatif aux articles de MM. Philippin et Bapt.

4. Précisons que bien que n'ayant pas interjeté appel du jugement, l'avocate générale dans ses réquisitions orales requerrait la relaxe au motif que les propos poursuivis ne dépassaient pas les limites propres à l'éditorial.

expliquée sur la prudence et la mesure dans l'expression ainsi que, et c'est selon nous l'intérêt majeur de cet arrêt, sur l'existence d'une « base factuelle suffisante en rapport avec la gravité des accusations portées ».

La cassation est donc prononcée et la cour d'appel de Versailles, juridiction de renvoi, devra lors de l'examen de ces faits répondre aux questions posées par la chambre criminelle. Le débat judiciaire n'est donc pas clos. Et c'est donc avec la plus grande prudence, notion bien connue en droit de la presse, que l'on va commenter cet arrêt. Nous concentrerons nos observations sur l'existence éventuelle d'un statut particulier de l'éditorial en droit de la presse (I) avant de nous interroger sur la nature de la nouvelle base factuelle induite par cet arrêt (II).

## I. L'ÉDITORIAL : UN STATUT PARTICULIER EN DROIT DE LA PRESSE ?

Le débat devant la Cour de cassation portait sur la protection dont pouvait bénéficier un éditorialiste traitant d'un sujet d'intérêt général développé dans le journal. Devant les juges de fond, deux thèses s'opposaient sur ce point précis.

Tandis que *Libération* soutenait dans ses conclusions que l'éditorial devait bénéficier d'une protection particulière tenant au ton caractérisant ce genre littéraire tout en mettant en avant l'enquête sérieuse et contradictoire réalisée par le journaliste, les Laboratoires Servier insistaient sur l'outrance des propos poursuivis, sur leur fausseté et soulignaient qu'aucun document ou pièce versé aux débats ne les établissaient.

Ces deux conceptions antinomiques de l'éditorial et de la protection en résultant, commandent d'appréhender le statut et le régime juridique de l'éditorial en droit de la presse et ce d'autant qu'il n'existe pas, selon nous, de définition journalistique de celui-ci. Il a été finalement très peu étudié pour lui-même mais plutôt pour les opinions journalistiques qu'il révèle.

Dans une acception courante, l'éditorial pourrait être défini comme un article émanant de la direction engageant l'ensemble du journal tout en restant une parole individuelle, c'est-à-dire celle de son auteur. Il s'agit d'un texte « argumentatif »<sup>5</sup> défendant une thèse et recherchant à la faire partager aux lecteurs éventuels. Il comporte ainsi souvent un avis ou un jugement que l'auteur défend.

En principe l'éditorial commente des informations déjà connues ou traitées dans le journal. Il ne devrait pas en apporter d'autres mais, en réalité, en livrer une synthèse voire les expliquer. À partir de ces informations, l'auteur développe, précise, une argumentation pour aboutir à une conclusion. En ce sens, l'éditorial constitue une prise de position personnelle sur un sujet important.

5. T. Hermanet N. Jufer, « L'éditorial, vitrine idéologique du journal ? » in Semen, 13, 2001, spéc. n° 37.

M<sup>me</sup> Annik Dubied et M. Marc Lits dressent les caractéristiques communément admises de ce genre littéraire : « un article en tête du journal, publié à des moments importants seulement, engageant l'éditeur, par la signature d'un responsable ou de la rédaction, et prenant position, en mêlant engagement passionnel et argumentation classique, sur un sujet de quelque importance, en un style recherché »<sup>6</sup>.

L'éditorial s'appuie sur des faits exposés prioritairement dans le journal, mais aussi sur des évaluations considérées comme admises. Comme l'ont relevé certains auteurs « aussi objectifs qu'il se prétende, l'exposé des faits oriente de toute manière une certaine interprétation »<sup>7</sup>. Il s'agit, en réalité, pour l'éditorialiste de « tenir la position qu'il exprime en fonction d'un certain nombre de considérations qui, à ses yeux, la légitiment »<sup>8</sup>.

La jurisprudence tant nationale qu'européenne s'est inspirée de ce statut hybride pour façonner un régime juridique autorisant une expression plus libre et une appréciation plus souple des critères traditionnels de la bonne foi. Caractéristique du journalisme d'opinion, l'éditorialiste bénéficie, ainsi, d'une plus grande liberté d'expression.

C'est ainsi que la CEDH, dans un arrêt du 26 avril 1995, jugeait que la bonne foi devait s'apprécier en fonction du genre du journal, admettant, dans certaines hypothèses, une plus grande liberté dans le ton, voire une dose de provocation et d'exagération<sup>9</sup>. Poursuivant dans la création d'un statut particulier, la CEDH dans un arrêt du 28 septembre 2000 estimait que « le requérant par son éditorial a réagi à une telle nouvelle, exprimant ses vues sur la pensée politique et l'idéologie de M. Silva Resende (...). Certes les écrits du requérant et en particulier les expressions utilisées peuvent passer pour polémiques. Ils n'en contiennent pas moins pour autant une attaque personnelle gratuite car l'auteur en donne une explication objective (...) Le requérant a donc exprimé une opinion suscitée par les positions politiques de M. Silva Resende, lui-même commentateur habituel dans la presse »<sup>10</sup>.

Cette position a été reprise par la Cour de cassation en insistant sur l'importance du sujet traité et, partant, sa contribution au droit de savoir des citoyens. Dans un arrêt du 28 janvier 2003, la chambre criminelle rejetait le pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel ayant relaxé l'auteur d'un éditorial imputant à un sénateur d'avoir tué un opposant politique en relevant qu'en matière de polémique portant sur les opinions et doctrines relatives au fonctionnement des institutions fondamen-

6. Madame Annik Dubied et Marc Lits « L'éditorial : genre journalistique ou position discursive ? », spéc. p. 53, in *Pratiques, Genre de la presse écrite*, juin 1997.

7. T. Herman et N. Jufer, *Ibid*, p. 8.

8. G. Gauthier, « La structure et les fondements de l'argumentation éditoriale », in *Les Cahiers du journalisme*, n° 17, 2007, p. 322 et s.

9. CEDH, *Prager et Oberschlick / Autriche* 26 avril 1995 ? Req. n° 13-1994/460/451, § 38.

10. CEDH, *Lopes Gomes Da Silva / Portugal*, 28 septembre 2000, Req. n° 37698/97, § 32-34.



tales de l'État, « la bonne foi n'est pas subordonnée à la prudence dans l'expression de la pensée »<sup>11</sup>.

Cette solution était précisée dans un arrêt de la chambre criminelle du 25 février 2003 confirmant la relaxe prononcée contre l'auteur de propos contenus dans un bloc-notes dont elle relevait le « ton volontairement polémique et dépourvu d'animosité personnelle »<sup>12</sup>. Dans un arrêt du 14 février 2012, la Cour de cassation confirmait la relaxe intervenue en estimant que bien que les propos de l'éditorial critiquaient l'action d'un avocat, ils n'imputaient pas de fait précis susceptible de faire l'objet d'un débat probatoire<sup>13</sup>.

Néanmoins, ces jurisprudences n'immunisent pas, loin s'en faut, l'éditorialiste de toute sanction. La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 octobre 2002, cassait la relaxe prononcée aux motifs que l'éditorialiste n'ignorait pas l'inexactitude de la qualification du comportement imputé et surtout manifestait « une outrance dans l'expression » devant s'analyser en une attaque personnelle exclusive de toute bonne foi<sup>14</sup>. Récemment, la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 octobre 2012, nonobstant le débat d'intérêt général dans lequel s'inséraient les propos poursuivis, reprochait à la cour d'appel de n'avoir pas « énoncé les éléments de nature à étayer l'accusation portée contre la partie civile et donné une base factuelle suffisante à cette imputation »<sup>15</sup>.

En définitive, il peut être affirmé que l'éditorial bénéficie, en principe, d'une tolérance plus grande s'agissant de la prudence et de la modération dans l'expression ainsi qu'en matière d'objectivité et d'impartialité des propos. Ce traitement de faveur est lié à sa nature théorique, proche de l'opinion, laquelle doit pouvoir s'exprimer plus librement. Mais il n'est pas pour autant immune de toute sanction notamment lorsque les propos dépassent la limite autorisée pour ce genre journalistique. L'arrêt du 15 décembre 2015 s'inscrit dans ce mouvement jurisprudentiel en introduisant une base factuelle nouvelle à propos d'un éditorial.

## II. L'INTRODUCTION D'UNE NOUVELLE BASE FACTUELLE ?

Traditionnellement, la bonne foi est reconnue au journaliste et au directeur de la publication, après qu'a été rapportée la preuve de quatre conditions cumulatives : le but légitime de l'information, l'enquête sérieuse et contradictoire, la prudence et la modération dans les propos et l'absence d'animosité personnelle. Sous l'influence européenne notamment, ces critères ont été, peu ou prou, abandonnés et remplacés par le duo contribution à un sujet d'intérêt général et existence d'une base factuelle suffisante<sup>16</sup>.

Sans avoir à reprendre l'historique de l'émergence de ces critères par la CEDH<sup>17</sup>, il est communément admis que le critère de sujet d'intérêt général se situe au cœur du mécanisme européen de protection de la liberté de la presse, plus particulièrement en cas de conflit ou de mise en balance des droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme. Dans sa jurisprudence récente, la CEDH l'avait initialement qualifié « d'élément essentiel »<sup>18</sup> puis le présente dorénavant comme « un élément déterminant »<sup>19</sup>.

À cette substitution judiciaire du but légitime de l'information était associée la notion de base factuelle suffisante en lieu et place de l'enquête sérieuse.

Pour tenter, modestement, de comprendre les raisons d'une telle apparition, on peut avancer l'idée que plus le sujet est important en matière d'intérêt général et plus la liberté d'expression doit être protégée, impliquant dorénavant de ne détenir qu'une base factuelle suffisante plutôt qu'une enquête sérieuse laquelle, dans de nombreux cas, se trouvait impossible à réaliser. Dans certaines situations, appliquer strictement le critère de l'enquête sérieuse, revenait à ne pouvoir publier l'information alors qu'elle contribuait pourtant à un débat sur un sujet d'intérêt général. C'est, il nous semble, en considération de cet objectif, supérieur, d'information du public, que la Cour de cassation a admis une articulation entre sujet d'intérêt général et base factuelle.

C'est à l'occasion de l'affaire dite *Executive life* du 11 mars 2008 que la Cour de cassation introduisait, pour la première fois, les notions de sujet d'intérêt général et de base factuelle suffisante pour justifier des imputations graves dans un dossier important pour le public<sup>20</sup>. Cette position a été, à maintes reprises, réaffirmée par la Cour de cassation à l'occasion notamment d'articles relatifs au conflit israélo-palestinien<sup>21</sup>, à l'affaire *Clearstream*<sup>22</sup>, aux violences commises par les Khmers Rouges<sup>23</sup>, à une accusation d'enquête visant un ancien président<sup>24</sup> et à des faits concernant les talibans<sup>25</sup>.

Cette base factuelle se devait d'être suffisante pour accorder le bénéfice de la bonne foi. Cette notion restait floue pour précisément pouvoir répondre au droit de savoir du public. Pour autant la preuve de ces deux critères pouvait être insuffisante pour se voir accorder le bénéfice de la bonne foi dans les cas notamment où les propos étaient outranciers<sup>26</sup> ou lorsqu'une

11. Cass. Crim, 28 janvier 2003, n° 02-82.888.

12. Cass. Crim, 25 février 2003, n° 02-82.534.

13. Cass. Crim, 14 février 2012, n° 11-81.264.

14. Cass. Crim 22 octobre 2002, n° 02-82.840.

15. Cass. Crim, 16 octobre 2012, n° 11-88.102.

16. Voir notamment CEDH, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et Joly / France*, 22 octobre 2007, n° 21279/02 et n° 36448/02.

17. Voir M. Dourneau-Josette, « La notion de "débat d'intérêt général" dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Legipresse* n° 323, janvier 2015, spéc. p 25-31.

18. CEDH, 7 février 2012, *Axel Springer / Allemagne*, Req. : n° 39954/08, § 90.

19. CEDH, 9 octobre 2012, *Alkaya / Turquie*, Req. : n° 42811/06, § 33.

20. Cass. Crim, 11 mars 2008, n° 06-84.712.

21. Cass. Crim, 10 septembre 2013, n° 12-81.990.

22. Cass. Civ 1<sup>re</sup>, 3 février 2011, n° 09-140.301.

23. Cass. Crim, 27 avril 2011, n° 10-83.771.

24. Cass. Crim, 2 septembre 2014, n° 12-87.322.

25. Cass. Crim, 11 juin 2013, n° 12-83.487.

26. Cass. Crim, 28 mai 2013, 12-83.225.

animosité personnelle était caractérisée<sup>27</sup>. Néanmoins, pour les journalistes prudents, la caractérisation de ces deux critères pouvait être porteuse d'une protection renforcée de la liberté d'expression et ce au mépris du droit des victimes de voir sanctionner les abus de la liberté d'expression.

La Cour de cassation, souhaitant peut-être tempérer les effets de cette jurisprudence, s'est intéressée au contenu de la base factuelle détenue par l'auteur des propos. C'est ainsi que dans un arrêt du 8 juillet 2015, elle refusait le bénéfice de la bonne foi en estimant que la production d'un simple communiqué du procureur de la République, pourtant témoin de confiance s'il en est, ne pouvait s'analyser en une base factuelle suffisante<sup>28</sup>.

L'arrêt de cassation du 15 décembre 2015, nous semble s'inscrire dans cette démarche puisque selon nous elle exige, en l'espèce, que la base factuelle suffisante soit « *en rapport avec la gravité des accusations portées* ». Cette incise est d'autant plus importante qu'il s'agissait d'un éditorial traitant d'un sujet d'intérêt général. Ces derniers éléments sont pourtant écartés du raisonnement de la Cour de cassation.

Si un "rapport" doit dorénavant être prouvé, il s'agit de s'intéresser à la nature du lien devant exister entre la base factuelle et les imputations poursuivies. Quelle est la nature de ce lien ? Le lien entre deux faits n'est pas étranger aux juristes mais en général il s'agit de questions de causalité. Transposé à la solution de la Cour, peut-on dire qu'elle serait passée de la théorie de l'équivalence des conditions – base factuelle suffisante – à celle de la causalité adéquate – base factuelle suffisante en rapport avec les propos –, théories bien connues des civilistes ? Écartons immédiatement la caractérisation d'un simple lien, tant il est évident, sans avoir pris connaissance des pièces versées aux débats, qu'il existait. C'est d'ailleurs, implicitement, ce que la cour d'appel reconnaissait en fondant sa décision largement sur la relaxe définitive prononcée. L'autre hypothèse pourrait être celle de l'existence d'un lien très étroit, adéquat, voire probant, entre les imputations et la base factuelle. En d'autres termes, la Cour de cassation semblerait, si notre analyse était confirmée, exiger dorénavant que les documents produits soient en adéquation avec les imputations diffamatoires proférées.

« La Cour de cassation, alors qu'elle constate, en l'espèce, un sujet d'intérêt général, un éditorial et une base factuelle suffisante, exige la caractérisation supplémentaire d'un lien quasi direct entre cette dernière et les imputations poursuivies. »

Les juridictions internes ne pourraient plus se contenter de la simple affirmation que les propos reposaient sur une base factuelle suffisante mais devraient rechercher, dans les pièces versées aux débats, un lien probant avec ces dernières. Il peut s'agir d'un infléchissement du courant jurisprudentiel accordant le bénéfice de la bonne foi. En effet, la Cour de cassation, alors qu'elle constate, en l'espèce, un sujet d'intérêt général, un éditorial et une base factuelle suffisante, exige la caractérisation supplémentaire d'un lien quasi direct entre cette dernière et les imputations poursuivies.

Une telle exigence ne nous semble pas avoir sa place dans l'analyse de la bonne foi en ce qu'elle introduit, selon nous, une appréciation probatoire incompatible avec la notion de base factuelle suffisante. Soit elle est suffisante, dans sa globalité, pour justifier les propos et le lien est établi, soit elle ne l'est pas et la question du rapport devient inutile. La base factuelle dès lors qu'elle est suffisante doit rester un ensemble de pièces et documents autorisant une personne à s'exprimer. Cette solution se comprend d'autant moins qu'il aurait suffi à la Cour de cassation, pour parvenir à la même solution, de juger que les propos étaient outranciers et imprudents.

Néanmoins, cet arrêt peut être limité aux faits de l'espèce, réduisant possiblement sa portée. Il est vrai que la cour d'appel n'a pas fait mention des pièces produites, se contentant d'y faire référence, implicitement, par la décision de relaxe prononcée. La Cour de cassation fait en outre référence à la « *gravité* » des accusations portées.

Cette solution satisfera sans doute les détracteurs d'une jurisprudence estimée trop libérale. Elle ne paraît néanmoins pas satisfaisante car elle est créatrice d'imprévisibilité et d'insécurité juridiques notamment pour les éditorialistes et, plus généralement pour le journalisme d'opinion. Si l'objectif, louable, de la Cour de cassation avait été de réintroduire une certaine dose de rigueur dans l'appréciation des critères de la bonne foi, il aurait été plus efficace, selon nous, de le faire à propos d'un simple article, y compris s'il s'agissait d'un sujet d'intérêt général. Mais en l'énonçant à propos d'un éditorial, cette solution, si elle se confirmait, amorcerait la mort de sa spécificité et partant d'une certaine presse.

E. T.

<sup>27</sup>. Cass. Crim, 26 mai 2010, n° 09-87631.

<sup>28</sup>. Cass. Crim, 8 juillet 2015, n° 14-80.807, LP n° 330 sept. 2015, p. 457.

## Qualité de journaliste et présomption de salariat

**MOTS-CLÉS :** Journaliste, contrat de travail, lien de subordination, présomption de salariat

Cour de cassation (ch. soc.)

2 mars 2016

M<sup>me</sup> X.

337-20

Appelée à se prononcer sur l'existence d'un contrat de travail liant une rédactrice en chef d'un magazine de mode et son employeur, la cour d'appel a estimé disposer d'un faisceau d'indices suffisant pour considérer que la preuve était rapportée que l'intéressée exerçait ses fonctions sous forme libérale, en totale indépendance, exclusive de tout rapport de subordination et de maintien à la disposition de l'employeur, et partant de toute activité salariée, mettant en échec la présomption de l'article L. 7112-1 du Code du travail. La Cour de cassation considère qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il revenait à l'employeur de rapporter la preuve de l'exercice indépendant de sa profession par l'intéressée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Vu les articles L. 7111-3, L. 7112-1 du Code du travail, ensemble l'article 1315 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M<sup>me</sup> X. a conclu le 16 novembre 2006 un accord de collaboration avec la société Excelsior publication, aux droits de laquelle vient la société Mondadori magazines France, en qualité de rédactrice en chef du département mode du magazine *Mixte* ; que cette convention ayant été rompue le 17 juin 2009, M<sup>me</sup> X. a saisi la juridiction prud'homale pour revendiquer l'existence d'un contrat de travail et demander le paiement de diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture de ce contrat ;

Attendu que pour rejeter ces demandes, l'arrêt retient, qu'invitée à produire l'ensemble des documents fiscaux et sociaux établis par ses soins en France comme en Italie, se rapportant à cette activité sur la période allant du 2 janvier 2007 au 17 septembre 2009, M<sup>me</sup> X. produit les déclarations fiscales pour les exercices 2007 à 2009, une déclaration de la Caisse autonome d'assistance complémentaire des journalistes italiens relative aux cotisations versées par l'intéressée au titre des années 2007, 2008, 2009 et 2010 ainsi qu'une déclaration du service des recettes de l'institut national de prévoyance des journalistes italien de perception au cours de l'année 2010, au titre de l'activité libérale exercée par M<sup>me</sup> X., d'un impôt subjectif, d'un impôt complémentaire ainsi que des pénalités et intérêts, outre des intérêts pour paiement échelonné, que non seulement ces documents confirment ainsi que le soutient la société intimée

que M<sup>me</sup> X. exerçait son activité de manière indépendante sous forme libérale mais ils permettent de retenir en l'absence de tout document fiscal français, que d'un point de vue fiscal, elle exerçait principalement ses activités professionnelles en Italie et non pas à Paris, ainsi que voudrait le démontrer la production d'éléments relatifs à sa domiciliation à Paris pour les besoins de son activité professionnelle, qu'en outre, bien que la société Mondadori ait régulièrement fait sommation à M<sup>me</sup> X. de communiquer les contrats conclus avec les magazines *V magazine Spain* en septembre 2009, *New Vogue US* en octobre 2009, *Tush magazine* en novembre 2009, *New V magazine Spain* en octobre 2009 et hiver 2009/2010 et *Marie Claire Italia* en octobre 2009 et mars 2010, cette dernière n'a pas donné de suite, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir de la clause d'exclusivité contenue dans l'accord de collaboration pour soutenir avoir été à la disposition constante de la société Mondadori, que, par ailleurs, il résulte des termes même de l'accord de collaboration que nonobstant son placement sous la responsabilité de M<sup>me</sup> Y., éditrice du magazine, M<sup>me</sup> X. travaillait en toute indépendance puisque, si elle était chargée de diriger le service mode du magazine, il lui appartenait sans autre précision de la part de l'employeur, de rédiger une ou deux séries par numéro et de représenter le magazine auprès des marques et bureaux de presse, d'assister aux présentations et aux défilés, et de faciliter les contacts entre les annonceurs et le magazine ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'il revenait à l'employeur de rapporter la preuve de l'exercice indépendant de sa profession par M<sup>me</sup> X., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 mai 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;  
REMET, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;  
CONDAMNE la société Mondadori magazines France aux dépens ;

Prés. : M<sup>me</sup> Vallée - Av. : SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gati-neau et Fattaccini

## COMMENTAIRE



**Emmanuel Derieux**

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Pour bénéficier des droits et des avantages accordés aux journalistes en cas de rupture du contrat de travail qui les lie à l'entreprise éditrice à laquelle ils apportent leur contribution, il convient que l'intéressé(e) puisse se prévaloir de la qualité de journaliste professionnel(le) et que l'existence d'un tel contrat de travail soit établie, au moins par application de la présomption de salariat posée par les textes. Les difficultés rencontrées en la matière se trouvent à nouveau illustrées, en la présente affaire, par un arrêt de cassation de l'arrêt infirmatif d'appel

(Paris, 15 mai 2014) précédemment rendu. C'est là une preuve supplémentaire des hésitations et des incertitudes qui sont cause de décisions contradictoires et souvent bien discutables prononcées en de semblables litiges<sup>1</sup>.

En pareille circonstance, la juste solution, quant aux droits susceptibles d'être accordés pour fait de rupture du contrat de travail, découle de la reconnaissance de la qualité de journaliste professionnel (I) et de l'application non contredite de la présomption de salariat (II). Pour qu'il puisse y avoir rupture du contrat « *de travail* », encore faut-il que celui-ci existe !

“ Pour qu'il puisse y avoir rupture du contrat « *de travail* », encore faut-il que celui-ci existe ! ”

## I. JOURNALISTE PROFESSIONNEL

Tant la nature des activités de l'intéressée, que les conditions et lieux de leur exercice, lui permettaient-ils de se prévaloir de la qualité de journaliste professionnelle ?

Aux termes de l'article L. 7111-3 du Code du travail, « *est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse (...) et qui en tire le principal de ses ressources* ». En son alinéa 2, il est ajouté, d'une manière qui aggrave les incertitudes et les risques de contestations, que « *le correspondant, qu'il travaille sur le territoire français ou à l'étranger, est un journaliste professionnel s'il perçoit des rémunérations fixes et remplit les conditions prévues au premier alinéa* ».

À la différence de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 (introduit par la loi du 4 janvier 2010) qui, s'agissant de la protection des sources d'information des journalistes, précise que leur activité se caractérise par « *le recueil d'informations et leur diffusion au public* », le Code du travail, dans sa supposée définition, souvent qualifiée de « tautologique », n'indique en rien en quoi consiste, pour le journaliste, « *l'exercice de sa profession* ». Cela est cause de bien des débats, en justice, et de solutions contradictoires dont on ne saurait se satisfaire.

En l'espèce, il est fait état d'un accord de collaboration, avec la société éditrice d'un magazine, en qualité de rédactrice en chef du département mode. Mention y était faite de ce qu'il appartenait à l'intéressée, « *sans autre précision de la part de l'employeur, de rédiger une ou deux séries* » (sans autre identification quant à leur nature, leur contenu ou leur objet) « *par numéro et de représenter le magazine auprès des marques et bureaux de presse, d'assister aux présentations et aux défilés, et de faciliter les contacts entre les annonceurs et le magazine* ». Aussi large et imprécise que soit la définition légale du « *journaliste professionnel* », englobe-t-elle les fonctions ici mentionnées ? Cela apparaît bien incertain.

Il est par ailleurs mentionné que l'intéressée « *exerçait principalement ses activités professionnelles en Italie* » et qu'elle était « *titulaire d'une carte de presse italienne* ». Cela la faisait-elle entrer dans la catégorie des « *correspondants* », pas davantage définie, et lui permettait-il de se prévaloir de la qualité de « *journaliste professionnelle* », et des droits qui y sont attachés, du fait que, comme indiqué, elle percevait des « *rémunérations fixes* » (d'un montant sans doute bien supérieur à ce que prévoient, pour ce type de fonction et cette catégorie de publication, les grilles de salaire des journalistes annexées à la convention collective) ?

Cette qualité de journaliste professionnelle ne paraissant pas, à ce stade de la procédure, lui avoir été contestée autant qu'elle aurait pu l'être, c'est, à l'occasion de la rupture de la relation, sur l'existence d'un contrat de travail, découlant de l'application de la « *présomption de salariat* », qu'ont porté les divergences d'appréciation tant entre les parties au litige qu'entre les différents niveaux des juridictions successivement saisies.

## II. PRÉSUMPTION DE SALARIAT

Aux termes de l'article L. 7112-1 du Code du travail, « *toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail. Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée à la convention par les parties* ».

En l'espèce, l'intéressée se prévalait de l'existence d'un contrat de travail. Cela était contesté par la société éditrice. Bien que l'accord de collaboration ait placé la personne en cause « *sous la responsabilité* » de l'éditrice du magazine, pour diriger le service mode et réaliser une ou deux séries par numéro, il apparaît, comme le soutenait la société éditrice, qu'elle « *exerçait son activité de manière indépendante, sous forme libérale* », faute de toute « *autre précision de la part de l'employeur* ».

En conséquence, la cour d'appel a estimé « *disposer d'un faisceau d'indices suffisant pour considérer que la preuve est rapportée que les conditions d'exercice des fonctions litigieuses par l'intéressée sous forme libérale, en totale indépendance, exclusives de tout rapport de subordination et de maintien à la disposition de l'employeur et partant de toute activité salariée, mettent en échec la présomption de l'article L. 7112-1 du Code du travail* ». Sans que le terme paraisse avoir été utilisé, c'est la condition et donc le statut de pigiste qui, à ce stade, ont été retenus, d'une manière qui paraît devoir être approuvée.

C'est pourtant cette appréciation que, saisie d'un pourvoi, conteste la Cour de cassation. Elle considère et conclut que, « *en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'il revenait à l'employeur de rapporter la preuve de l'exercice indépendant de sa profession* » par l'intéressée, « *la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

1. Pour des illustrations, se reporter notamment à Derieux, E. et Gras, F., « Statut des journalistes. Synthèse annuelle », dans les numéros d'octobre de *Legipresse* et à diverses décisions, fréquemment commentées par l'un ou par l'autre, publiées dans les numéros successifs de cette même revue, ou encore à Derieux, E., « Droit des professionnels », *Droit des médias. Droit français, européen et international*, Lextensoéditions-LGDJ, 7<sup>e</sup> éd., 2015, pp. 329-392.



Les conséquences, quant aux droits à indemnités pour fait de rupture dudit contrat de travail, devront, si elle retient cette qualification de la relation en cause, être déterminées par la cour d'appel de renvoi. Dans la pratique judiciaire elles ne sont, de manière bien contestable, pas très différentes, que soit retenue la condition de journaliste salarié ou pigiste.

## CONCLUSION

La présente espèce illustre une fois encore le caractère, qui est bien loin d'être précis, suffisant et satisfaisant, des dispositions du Code du travail relatives tant à la définition du « *journaliste professionnel* » qu'à l'application de la « *présomption de salariat* » et aux conséquences qui en sont tirées. Celles-ci sont largement accueillantes et protectrices, jusqu'à l'abus, des droits des personnes concernées. S'agissant des journalistes pigistes<sup>2</sup>, difficilement distingués des salariés, l'excès va jusqu'à leur accorder le bénéfice des droits (notamment en matière d'indemnités de licenciement) liés à la rupture du « *contrat de travail* »... en l'absence même de contrat de ce type. Le louable désir de protéger les journalistes, considérés comme la "partie faible" face aux entreprises qui sont susceptibles de les employer, et qui ont, il est vrai, parfois été coupables de certaines pratiques abusives, ne peut justifier l'application trop systématique d'une « *présomption de salariat* » à laquelle rien ne pourrait être efficacement ni utilement opposé. En la matière encore, le droit appelle rigueur et clarté des termes employés et juste équilibre des droits. Beaucoup reste donc ici à faire, tant de la part du législateur que des juges. À cet égard aussi, des mesures trop protectrices ne sont-elles pas un obstacle à l'embauche et ne constituent-elles pas une atteinte indirecte et bien involontaire au pluralisme de l'information ?

E. D.

2. Derieux, E. et Gras, D., « Le pigiste : d'être à avoir. Ou comment passer, par la dialectique du droit, d'une situation à un statut », *Légipresse*, n° 304, avril 2013, pp. 215-220 et n° 305, mai 2013, pp. 275-286.

## Communication audiovisuelle : irrecevabilité de l'action civile dirigée contre la seule société éditrice

**MOTS-CLÉS :** Responsabilité civile, directeur de publication, société éditrice, communication audiovisuelle

Cour de cassation (1<sup>re</sup> ch. civ.)

14 janvier 2016

Sté Blue Mind c/ Sté Linagora

335-24

Les dispositions de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle excluent la responsabilité pénale des personnes morales, de sorte que celles-ci ne peuvent être tenues qu'à titre de civilement responsables des agissements commis par les personnes limitativement énumérées par l'article 93-3 de la loi précitée, qui sont seules susceptibles d'engager leur responsabilité en qualité d'auteur ou de complice des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881, et de mettre en œuvre les moyens de défense spécifiquement prévus par ladite loi.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 8 octobre 2014), rendu en référé, qu'invoquant les troubles manifestement illicites résultant de la diffusion, sur un site internet édité par la société Linagora, de propos diffamatoires, injurieux et dénigrants, de la divulgation fautive de documents, d'un détournement de dénomination sociale et de la méconnaissance d'une obligation contractuelle de confidentialité, la société Blue Mind et MM. X. et Y. ont assigné la société Linagora, sur le fondement des articles 29, 32 et 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, 1147, 1382 et 1383 du Code civil et 809 du Code de procédure civile, pour obtenir la suppression du site litigieux, outre des mesures d'interdiction, de radiation de nom de domaine et de publication ;

*Sur le premier moyen*

Attendu que la société Blue Mind et MM. X. et Y. font grief à l'arrêt de déclarer irrecevables leurs demandes formées sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881, alors, selon le moyen :

1° / que, devant la juridiction civile, la victime d'une diffamation peut demander la réparation de son préjudice à l'éditeur, que celui-ci soit une personne physique ou une personne morale ; qu'en considérant dès lors, pour déclarer la société Blue Mind et MM. X. et Y. irrecevables en leurs demandes dirigées contre la société Linagora, éditrice de logiciels, que les dispositions de la loi du 29 juillet 1982, qui ne font aucune différence selon que l'action est intentée dans un cadre pénal ou civil, ont notamment exclu expressément la responsabilité des personnes morales, lesquelles ne peuvent être tenues qu'à titre de civilement responsables des agis-

sements commis par les personnes responsables des faits de diffamation ou d'injure prévus à la loi du 29 juillet 1881, en qualité d'auteur ou de complice et dont la liste limitative est reproduite aux articles 93-2 et 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, de sorte que l'assignation dirigée à l'encontre de la seule société Linagora, personne morale distincte de la personne qu'est le directeur de la publication du site internet litigieux, dont il n'est ni allégué ni démontré qu'il ne serait pas identifiable et qui n'a pas été attrait à l'instance, est irrecevable dès lors que cette dernière n'avait pour rôle que d'assumer, le cas échéant, le poids des condamnations prononcées contre le ou les auteurs des infractions à la loi sur la liberté de la presse, la cour d'appel a violé l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881, ensemble les articles 93-2 et 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 ;

2° / que, devant la juridiction civile, l'action contre la personne civilement responsable n'est pas subordonnée à la mise en cause, par la partie lésée, de l'auteur du dommage ; que la société éditrice d'un ouvrage est civilement responsable de la diffamation commise par son directeur de la publication, lequel est son représentant légal ; que dès lors en déclarant MM. X., Y. et la société Blue Mind irrecevables en leurs demandes dirigées contre la société Linagora, faute de mise en cause du directeur de la publication du site internet litigieux, la cour d'appel a violé les articles 6, 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881, ensemble les articles 93-2 et 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu à bon droit que les dispositions de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle excluaient la responsabilité pénale des personnes morales et que celles-ci ne pouvaient, dès lors, être tenues qu'à titre de civilement responsables des agissements commis par les personnes limitativement énumérées par l'article 93-3 de la loi précitée, qui sont seules susceptibles d'engager leur responsabilité en qualité d'auteur ou de complice des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1881 et de mettre en œuvre les moyens de défense spécifiquement prévus par ladite loi ; qu'ayant relevé que le directeur de la publication du site internet litigieux n'avait pas été attrait en la cause et que l'assignation était dirigée exclusivement contre la société Linagora, elle en a exactement déduit qu'étaient irrecevables les demandes formées à l'égard de cette dernière, qui n'avait pour rôle que d'assumer, le cas échéant, le poids des condamnations prononcées contre le ou les auteurs des infractions à la loi sur la liberté de la presse ; que le moyen n'est pas fondé ;

*Sur les deuxième et troisième moyens, réunis*

Attendu que la société Blue Mind et MM. X. et Y. font grief à l'arrêt de déclarer le juge des référés du tribunal de grande instance de Toulouse incompétent au profit du juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre pour connaître des demandes portant sur la diffusion de propos constitutifs de dénigrement, la divulgation fautive de documents et le détournement de la dénomination sociale, ainsi que sur les faits de divulgation des informations relatives aux aspects financiers du protocole d'acquisition d'actions passé entre MM. X. et Y. et la société Linagora, alors, selon le moyen :

1° / que les juges ne peuvent méconnaître l'objet du litige tel que déterminé par les prétentions respectives des parties ; que dans leurs conclusions d'appel, la société Blue Mind et MM. X. et Y. faisaient valoir que si des demandes étaient fondées sur des faits, pour certains, relevant des qualifications de diffamation et d'injure et à ce titre relevant de la compétence exclusive du tribunal de grande instance, et, pour d'autres, constitutifs de dénigrement, de divulgation fautive de documents issus de la saisie-contrefaçon et de la procédure, et de détournement de sa dénomination sociale, il existait une unicité évidente entre les demandes formées devant le juge des référés tenant à l'identité de parties, de cause et d'objet, qu'il était de l'intérêt d'une bonne administration de la justice que l'ensemble des faits soit jugé par un seul et même juge et que l'unité du litige, sa meilleure compréhension et la cohérence de la décision qui devaient en résulter, notamment en évitant un risque de contrariété de décisions, se trouvaient ainsi privilégiées par rapport aux règles de compétence spéciale, d'autant plus que la compétence du tribunal de commerce n'était, en l'espèce, pas d'ordre public ; qu'en énonçant que la société Blue Mind avait soutenu qu'il existait une disposition légale prévoyant une prorogation de compétence en matière de demandes faisant suite à des prétentions émises dans le cadre d'une procédure ouverte sur le fondement de la loi sur la liberté de la presse, cependant que la société Blue Mind n'avait jamais soutenu une telle prétention mais avait seulement invoqué l'existence d'un lien entre les demandes tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige tel que déterminé par les prétentions respectives des parties et violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

2° / que dans le concours de deux juridictions, l'une de droit commun, l'autre d'exception, quand il s'agit d'une action comportant des chefs distincts mais connexes, la juridiction de droit commun doit, par l'effet de la prorogation légale, prévaloir sur la juridiction d'exception et rester saisie de toute l'affaire ; que la société Blue Mind et MM. X. et Y. faisaient valoir que si des demandes étaient fondées sur des faits, pour certains, relevant des qualifications de diffamation et d'injure et à ce titre relevant de la compétence exclusive du tribunal de grande instance, et pour d'autres constitutifs de dénigrement, de divulgation fautive de documents issus de la saisie-contrefaçon et de la procédure, et de détournement de sa dénomination sociale, il existait une unicité évidente entre les demandes formées devant le juge des référés tenant à l'identité de parties, de cause et d'objet, qu'il était de l'intérêt d'une bonne administration de la justice que l'ensemble des faits soit jugé par un seul et même juge et que l'unité du litige, sa meilleure compréhension et la cohérence de la décision qui devaient en résulter, notamment en évitant un risque de contrariété de décisions, se trouvaient ainsi privilégiées par rapport aux règles de compétence spéciale, d'autant plus que la compétence du tribunal de commerce n'était, en l'espèce, pas d'ordre public ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions déterminantes de nature à justifier la compétence du président du tribunal de grande instance pour connaître des demandes de la société Blue Mind fondées sur un dénigrement, une divulgation fautive de documents et un détournement de

dénomination sociale, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3° / que dans le concours de deux juridictions, l'une de droit commun, l'autre d'exception, quand il s'agit d'une action comportant des chefs distincts mais connexes, la juridiction de droit commun doit, par l'effet de la prorogation légale, prévaloir sur la juridiction d'exception et rester saisie de toute l'affaire ; que la société Blue Mind et MM. X. et Y. faisaient valoir qu'il était nécessaire de faire juger les demandes de la société Blue Mind ensemble, par un seul et même juge, le juge des référés du tribunal de grande instance de Toulouse, car il existait une réelle unicité entre les demandes du fait d'une identité de parties, de cause et d'objet et qu'il était indéniablement dans l'intérêt de la bonne administration de la justice que la société Blue Mind et MM. X. et Y. voient leurs demandes jugées devant une seule et même juridiction ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions déterminantes de nature à justifier la compétence du président du tribunal de grande instance pour connaître des demandes de la société Blue Mind fondées sur le manquement à une obligation contractuelle de confidentialité, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant énoncé que les demandes en cause relevaient de la compétence du tribunal de commerce en application de l'article L. 721-3 du Code de commerce, la cour d'appel a répondu aux conclusions prétendument omises en retenant, par motifs adoptés, que la prorogation légale de compétence résultant de la connexité ne pouvait jouer au profit du tribunal de grande instance, en tant que juridiction de droit commun, dès lors que le tribunal de commerce était une juridiction d'exception dotée d'une compétence exclusive ;

D'où il suit que, non fondé en ses deux dernières branches, le moyen est inopérant en sa première branche qui critique des motifs surabondants ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Prés. : M<sup>me</sup> Batut - Av. : SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Boutet-Hourdeaux

## COMMENTAIRE



**Basile Ader**

Avocat au Barreau de Paris

Le présent arrêt prolonge la position qu'avait prise la première chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 17 juin 2015<sup>1</sup>, en matière de communication audiovisuelle. La Cour, prenant acte de ce qu'en la matière, la responsabilité pénale des personnes morales est exclue, juge, à bon droit, que la société éditrice d'un site internet ne peut être poursuivie qu'en qualité de civilement responsable. Quand bien même sa responsabilité ne serait recherchée que sur le terrain civil, elle ne peut pas être mise en œuvre, sans que soit mise en cause, en même temps, celle des auteurs des infractions, qui sont en vertu de la loi sur la presse, le directeur de la publication et ses éventuels complices.

La Cour dit ainsi qu'« ayant relevé que le directeur de la publication du site internet litigieux n'ayant pas été attiré en la cause et que l'assignation était dirigée exclusivement contre la société Lina-gora, la cour d'appel en a exactement déduit qu'étaient irrecevables les demandes formées à l'égard de cette dernière, qui n'avait pour rôle que d'assumer le cas échéant le poids des condamnations prononcées contre le ou les auteurs des infractions à la loi sur la liberté de la presse ».

La cause paraît donc désormais entendue. La jurisprudence ancienne qui autorisait des poursuites civiles contre le seul civilement responsable<sup>2</sup> est mise au rebut.

Quand bien même la responsabilité pénale ne serait pas recherchée, il appartient en effet uniquement aux auteurs des infractions sur la presse, tel qu'énumérés aux articles 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881, qui ne peuvent être que des personnes physiques, de répondre des délits de presse, notamment, s'agissant de la diffamation, en offrant de prouver la vérité des imputations poursuivies, en application des dispositions des articles 35 et 55 de cette loi.

**B. A.**

<sup>1</sup> *Légipresse* n° 330 p. 483, note Basile Ader.

<sup>2</sup> Cass. (2<sup>e</sup> Civ.) 11 mars 1971 *Bull.* II n° 113 ; Cass. (2<sup>e</sup> Civ.) 24 janvier 1995 *Bull.* II n° 28 ; Cass. (2<sup>e</sup> Civ.) 25 novembre 2004 *Légipresse* 2005 III p. 1, et Cass. (1<sup>re</sup> Civ.) 12 juillet 2006 *bull.* I n° 396.

## L'œuvre artistique, « miroir effrayant » de la société – À propos de la relaxe justifiée du rappeur Orelsan

**MOTS-CLÉS :** liberté d'expression, injures publiques, provocation à la violence envers les femmes

Cour d'appel de Versailles (8<sup>e</sup> ch.)

18 février 2016

Association Chiennes de garde et a.

c/ A. Cotentin, dit Orelsan

336-11

Sanctionner les propos poursuivis, contenus dans des chansons du rappeur Orelsan, au titre des délits d'injures publiques à raison du sexe ou de la provocation à la violence, à la haine et à la discrimination envers les femmes, dès lors que la distanciation avec ces propos, permettant de comprendre qu'ils sont fictifs, est jugée évidente, reviendrait à censurer toute forme de création artistique inspirée du mal-être, du désarroi et du sentiment d'abandon d'une génération en violation du principe de la liberté d'expression.

RAPPEL DE LA PROCÉDURE : [...]

Par arrêt du 23 juin 2015, la Cour de cassation, chambre criminelle, a cassé et annulé en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 14 mai 2014, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi, a renvoyé la cause et les parties devant la cour d'appel de Versailles, désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

[...]

DÉCISION [...]

Les conseils des parties civiles ont demandé l'application de la loi pénale pour l'intégralité des passages incriminés au titre de l'injure publique à raison du sexe et au titre de l'incitation à la haine, à la violence et à la discrimination en raison de l'appartenance à un sexe, le paiement d'un euro de dommages et intérêts pour chacune d'elles, la publication dans la limite de 5 000 € par annonce, dans les colonnes des quotidiens *Le Monde*, *Le Figaro* et *Libération*, aux frais exclusifs d'Aurélien Cotentin, d'un communiqué faisant état de sa condamnation et le paiement d'une somme de 5 000 € à chacune des parties civiles au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale. À l'appui de leurs prétentions, les parties civiles ont fait valoir que dans les chansons incriminées, les femmes étaient systématiquement qualifiées de « putes », de « chiennes », de « truie », de « tassé » (pétasses) ou de « chnecks (filles) avec un QI en déficit », femmes qui, en tout état de cause, sont juste bonnes à « se faire péter l'uc », autant d'expressions outrageantes, dégradantes et méprisantes, constitutives d'injures publiques à raison du sexe.

Elles ont observé que ces qualificatifs étaient attribués aux femmes en général, sans exception, de manière répétée et sans relation avec une scène fictive ou imaginaire permettant au spectateur d'opérer une nécessaire distanciation entre les propos tenus par Aurélien Cotentin et la vie réelle.

Bien au contraire, selon les parties civiles, les chansons d'Aurélien Cotentin auraient un caractère autobiographique, empêchant toute prise de distance entre l'auteur Orelsan et son personnage. Elles citent à titre d'exemple, à cet égard, la phrase extraite de la chanson *Étoiles invisibles* : « *C'est pas en insultant les meufs dans mes refrains que je deviendrais quelqu'un mais j'aime bien* ». Les associations parties civiles ont rappelé en outre que le caractère éventuellement artistique d'une œuvre ne constituait pas pour autant une immunité à l'égard des délits de presse. Elles ont dénoncé par ailleurs le caractère incitatif à la haine, à la violence et à la discrimination des propos tenus par le chanteur, la femme n'étant qu'un objet de plaisir sexuel pour l'homme sous peine d'être frappée, « *Je peux te faire un enfant et te casser le nez sur un coup de tête* » ou « *Ferme ta gueule ou tu vas te faire marie-trintigner* » et « *J respecte les schnecks avec un QI en déficit, celles qui encaissent jusqu'à finir handicapées physiques* ».

Elles ont ainsi soutenu que la conception de la femme véhiculée par les chansons d'Orelsan pouvait provoquer certains hommes et particulièrement les plus jeunes à un comportement mêlant haine, violence et discrimination à l'égard des femmes.

[...] Le Ministère public s'en est rapporté à la justice.

Le prévenu et son conseil ont plaidé la relaxe et ont demandé à la cour de débouter les parties civiles de leurs demandes.

Ils ont rappelé que le concert du Bataclan, donné le 13 mai 2009, faisait suite à la parution de son premier album intitulé *Perdu d'avance* qui avait rencontré un vif succès, tant auprès de son public que dans la presse puisqu'il avait reçu les qualificatifs suivants : « *le rap anti bling bling* » (*Libération*), « *Celui qui va secouer le rap français* » (*Le Parisien*), « *Une plume riche d'autodérision* » (*L'Express*), « *Le hip-hop français renaît de ses cendres* » (*Elle*) et « *Le rap gagnant* » (*Le Journal du Dimanche*). Aurélien Cotentin a soutenu que toutes ses chansons s'inscrivaient dans le cadre d'une œuvre de l'esprit, avec des histoires et des personnages imaginaires, totalement distincts de sa personne et de ses convictions personnelles.

Il a donc revendiqué la liberté de création et d'expression artistique, expliquant que le personnage tenant les propos incriminés était, comme le titre de l'album le rappelait, « *perdu d'avance* », compte tenu de la noirceur de ses idées et de la violence de ses sentiments.

Orelsan a d'ailleurs qualifié les combats menés par les associations parties civiles, de légitimes et salutaires mais il a expliqué qu'un artiste pouvait souhaiter incarner des personnages fictifs, déprimés, traversés par la solitude, l'agressivité et la violence, illustrant ainsi la peinture d'une société en crise.

Il a dénoncé la méthode utilisée par les parties civiles, consistant à tronquer ses chansons en n'en retirant que certains passages lesquels, isolés du contexte global de ses textes, pouvaient aisément être dénaturés de leur sens réel.

Son conseil a rappelé que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégeait la liberté de création artistique, soulignant quelques-uns des thèmes abordés par le chanteur dans son album :



Les décalages de générations entre ceux issus de la culture télévisuelle et les plus jeunes désenchantés et élevés au rythme d'internet, des jeux vidéo, des portables et de la drogue (chanson intitulée *Changement*) ; Les interrogations d'un jeune homme sur sa paternité suite à une relation éphémère (chanson intitulée *50 pour cent*) ; Un jeune homme multipliant les effets pour se présenter à une jeune fille sous ses pires attraits (chanson intitulée *Pour le pire*) ; Les portraits de trois personnages, dont celui d'une jeune fille de 17 ans, cherchant à se présenter sous un jour meilleur qu'ils ne sont (chanson intitulée *Gros poissons dans une petite mare*) ; La solitude d'un adolescent vaniteux et désespéré qui s'ennuie (chanson intitulée *Etoiles invisibles*) ; Un jeune homme frustré par le refus d'une jeune fille prénommée Paulette de sortir avec lui (chanson intitulée *Différent*) ; Un personnage qui marque son aversion pour la fête des amoureux et qui décide d'adopter un comportement odieux vis-à-vis de sa compagne (chanson intitulée *Saint-Valentin*).

Aurélien Cotentin a ajouté que son public était parfaitement apte à exercer la distanciation nécessaire entre les histoires imaginaires de ses chansons et la réalité, rappelant qu'à titre personnel, il n'avait jamais défendu des propos sexistes ou incitatifs à la violence à l'égard des femmes lors des multiples interviews qu'il avait accordées.

Il a également rappelé que les textes incriminés étaient poursuivis pour avoir été chantés dans le cadre d'un concert ayant débuté après 21 heures au Bataclan, le 13 mai 2009, auprès d'un public majeur, composé majoritairement de femmes et que les délits d'injures publiques et de provocation à la violence sexuelle n'étaient nullement démontrés.

Enfin, il a admis que l'expression se faire « *marie-trintigner* » était certainement de très mauvais goût mais il a rappelé que les événements les plus dramatiques avaient, de tout temps, suscité l'humour noir.

#### MOTIFS DE LA DÉCISION :

[...]

*Sur le fond*

*Sur la culpabilité*

Il convient de rappeler qu'aux termes des dispositions de l'article 29 al. 2 de la loi du 29 juillet 1881 « *toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferment l'imputation d'aucun fait, est une injure* ».

Par ailleurs, en vertu des dispositions de l'article 24 de cette même loi, doivent être poursuivis ceux qui auront directement provoqué, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, à commettre des atteintes volontaires à la vie, des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et des agressions sexuelles, définies par le livre II du Code pénal.

Toutefois, ces délits et les formulations incriminées doivent être également analysés au regard de la liberté d'expression, protégée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des biens les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

De même, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales rappelle que : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression* » même si « *l'exercice*

*de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à (...) des sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...)* ».

Le domaine de la création artistique, parce qu'il est le fruit de l'imaginaire du créateur, est soumis à un régime de liberté renforcé afin de ne pas investir le juge d'un pouvoir de censure qui s'exercerait au nom d'une morale nécessairement subjective de nature à interdire des modes d'expression, souvent minoritaires, mais qui sont aussi le reflet d'une société vivante et qui ont leur place dans une démocratie.

Ce régime de liberté renforcé doit tenir compte du style de création artistique en cause, le rap pouvant être ressenti par certains comme étant un mode d'expression par nature brutal, provocateur, vulgaire voire violent puisqu'il se veut le reflet d'une génération désabusée et révoltée.

Dès lors, il appartient à la cour de rechercher si, au-delà des expressions incriminées, formulées dans le style par définition agressif du rap, l'auteur a voulu d'une part injurier les femmes à raison de leur sexe et d'autre part, provoquer à la violence, à la haine ou à la discrimination à leur égard ou si ses chansons expriment, dans le style musical qui lui est propre, le malaise d'une partie de sa génération.

Or, la lecture attentive de l'intégralité de ses textes fait apparaître des personnages que le tribunal a justement qualifié d'antihéros, fragiles, désabusés, en situation d'échec et Orelsan dépeint, sans doute à partir de ses propres tourments et errements, une jeunesse désenchantée, incomprise des adultes, en proie au mal-être, à l'angoisse d'un avenir incertain, aux frustrations, à la solitude sociale, sentimentale et sexuelle.

La chanson *Perdu d'avance* illustre parfaitement cette désillusion et cette autodérision : « *bientôt 26 ans, en pleine crise d'adolescence (...) j'pue la défaite (...) j'cours à ma perte (...) j'suis perdu d'avance, dans le rap, dans l'taf, dans la vie, avec les filles (...)* ».

La cour observe par ailleurs qu'Aurélien Cotentin n'a jamais revendiqué à l'occasion d'interviews ou à l'audience, la légitimité des propos violents, provocateurs ou sexistes tenus par les personnages de ses textes qu'il qualifie lui-même de « *perdus d'avance* », expliquant que ces personnages, produits de son imaginaire, sont aussi le reflet du malaise d'une génération sans repère, notamment dans les relations hommes/femmes.

Mais il est clair qu'une écoute exhaustive et non tronquée de ses chansons permet de réaliser qu'Orelsan n'incarne pas ses personnages, au demeurant particulièrement médiocres dans les valeurs qu'ils véhiculent, qu'il ne revendique pas à titre personnel la légitimité de leurs discours et qu'une distanciation avec ceux-ci permettant de comprendre qu'ils sont fictifs, est évidente.

La cour n'a pas à juger les sources d'inspiration d'un artiste, même si celles-ci peuvent reposer sur une minorité « *perdue d'avance* » au regard de la pauvreté et de l'indigence de ses capacités d'expression.

Le rap n'est d'ailleurs pas le seul courant artistique exprimant dans des termes extrêmement brutaux, la violence des relations entre garçons et filles, le cinéma s'en est fait largement l'écho ces dernières années et il serait gravement attentatoire à la liberté

de création que de vouloir interdire ces formes d'expressions. Les paroles de ses textes objets de la prévention, par nature injurieuses et violentes à l'égard des femmes lorsqu'elles sont prises isolément, comme « *c'est pas de ma faute si les femmes c'est des putes* » ou « (...) *Mais ferme ta gueule ou tu vas t'faire marie-trintigner* (...) *J respecte les schnecks avec un QI en déficit celles qui encaissent jusqu'à finir handicapées physiques* (...) » doivent en réalité être analysées dans le contexte du courant musical dans lequel elles s'inscrivent et au regard des personnages imaginaires, désabusés et sans repères qui les tiennent. Les sanctionner au titre des délits d'injures publiques à raison du sexe ou de provocation à la violence, à la haine et à la discrimination envers les femmes, reviendrait à censurer toute forme de création artistique inspirée du mal-être, du désarroi et du sentiment d'abandon d'une génération, en violation du principe de la liberté d'expression.

#### Sur l'action civile

Aurélien Cotentin étant relaxé des fins de la poursuite et aucune faute civile ne lui étant imputable dans le cadre de l'expression de sa création artistique, il convient de débouter les parties civiles de leurs demandes.

#### PAR CES MOTIFS,

La cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire à l'égard de toutes les parties, après en avoir délibéré conformément à la loi,

DÉCLARE recevables les appels formés par le prévenu, le Ministère public et les parties civiles,

#### Sur l'action publique :

Rejette l'exception de prescription soulevée par Aurélien Cotentin, INFIRME le jugement entrepris et statuant à nouveau, RELAXE Aurélien Cotentin dit Orelsan des fins de la poursuite,

#### Sur l'action civile :

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevables les parties civiles en leur constitution, L'INFIRME pour le surplus et statuant à nouveau, DÉBOUTE les parties civiles de toutes leurs demandes.

Prés. : M. Leurent - Cons. : M<sup>me</sup> Seurin, M. Hüllin - Av. : M<sup>es</sup> Tahar, Weber, Dumeau, Geistel.

## COMMENTAIRE



### Jacques Englebert

Avocat au Barreau de Namur, spécialisé en droit des médias – Professeur à l'Université libre de Bruxelles – Assesseur à la section de législation du Conseil d'État – Membre du Conseil de déontologie journalistique

La question de la répression de l'incitation à la discrimination, la haine ou la violence à l'égard des femmes (« à raison du sexe » de la victime, dit la loi française) pose très exactement le même problème que la répression du racisme ou encore des atteintes au sentiment religieux : celui de la distanciation. L'affaire de la relaxe du rappeur Orelsan, par l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 18 février 2016, en donne une parfaite illustration.

## I. LES FAITS

Le 13 mai 2009, le rappeur français Orelsan donne un concert public au Bataclan au cours duquel il interprète huit chansons contenant notamment des propos extrêmement violents et dégradants à l'égard des femmes<sup>1</sup>.

Le 12 août 2009, des poursuites pénales s'ouvrent contre lui à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile pour injure et incitation à la haine et à la violence à l'égard des femmes déposée par cinq associations de défense des droits des femmes<sup>2</sup>.

En première instance, par jugement du 31 mai 2013, le tribunal de grande instance de Paris, opérant un subtil tri dans les paroles poursuivies, le condamne pour injure publique envers un groupe de personnes à raison de leur sexe pour la phrase : « *les meufs c'est des putes* » et pour provocation à la violence à l'égard des femmes pour les paroles suivantes : « *Renseigne-toi sur les pansements et les poussettes, j'peux t'faire un enfant et t'casser le nez sur un coup d'tête* » et « *(Mais ferme ta gueule) ou tu vas t'faire marie-trintigner* (...) *J respecte les shnecks avec un QI en déficit Celles qui encaissent jusqu'à finir handicapées physiques* (...) *Moi d'abord je lèche et j'te tège, et puis tu pars au tri sélectif* ».

Le rappeur est condamné à une amende de 1 000 € avec sursis et à 1 € de dommages et intérêts et 800 € de frais de procédure, pour chacune des associations plaignantes.

Sur appel du chanteur, par un arrêt du 15 mai 2014, la cour d'appel de Paris déclare l'action publique prescrite et partant les actions civiles des associations irrecevables. Le 23 juin 2015, sur pourvoi formé par le procureur général, la Cour de cassation française casse cet arrêt et renvoi la cause à la cour d'appel de Versailles qui, par l'arrêt précité du 18 février 2016, relaxe sur le fond le chanteur de toutes poursuites.

## II. LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES

Devant la cour d'appel de renvoi, Orelsan a plaidé « *que toutes ses chansons s'inscrivaient dans le cadre d'une œuvre de l'esprit, avec des histoires et des personnages imaginaires totalement distincts de sa personne et de ses convictions personnelles* », précisant que « *son public était parfaitement apte à exercer la distanciation nécessaire entre les histoires imaginaires de ses chansons et la réalité* »<sup>3</sup>.

La cour constate pour sa part que le rap est un style de création artistique violent « *pouvant être ressenti par certains comme étant*

1. L'arrêt commenté, dont la version intégrale peut être consultée en ligne sur le site [legipresse.com](http://legipresse.com), prend soin de reproduire *in extenso* les nombreux passages des différentes chansons visés par la plainte. J'y renvoie le lecteur.

2. Chiennes de garde, Collectif féministe contre le viol, Fédération nationale solidarité femmes, Femmes solidaires et Mouvement français pour le planning familial.

3. Ce qui rappelle les propos de Siné tenus au cours de son procès devant le tribunal correctionnel de Lyon, lors des poursuites pour antisémitisme à l'initiative de la Licra : « *Mon intention n'était pas d'inciter à la haine religieuse. J'estime être intelligent et avoir des lecteurs intelligents* » (jugement du tribunal correctionnel de Lyon, 24 février 2009, p. 17).

un mode d'expression par nature brutal, provocateur, vulgaire voire violent (...) qui se veut le reflet d'une génération désabusée et révoltée ».

La cour va ensuite rechercher si le chanteur a voulu injurier les femmes à raison de leur sexe ou inciter à la violence ou à la haine à leur égard ou si, au contraire, ses chansons « expriment dans le style musical qui lui est propre, le malaise d'une partie de sa génération », pour conclure qu'effectivement il ne fait que dépeindre « une jeunesse désenchantée, incomprise des adultes, en proie au mal-être, à l'angoisse d'un avenir incertain, aux frustrations, à la solitude sociale, sentimentale et sexuelle ».

Mais surtout, la cour d'appel relève qu'« il est clair qu'une écoute exhaustive et non tronquée de ses chansons permet de réaliser qu'Orelsan n'incarne pas ses personnages, au demeurant particulièrement médiocres dans les valeurs qu'ils véhiculent, qu'il ne revendique pas à titre personnel la légitimité de leurs discours et qu'une distanciation avec ceux-ci permettant de comprendre qu'ils sont fictifs, est évidente »<sup>4</sup> et <sup>5</sup>. La cour d'appel pointe encore que le chanteur n'a jamais revendiqué, lors d'interview ou à l'audience, la légitimité des propos violents, provocateurs ou sexistes repris dans ces textes.

En conclusion, après avoir encore rappelé que le rap n'était pas « le seul courant artistique exprimant dans des termes extrêmement brutaux, la violence des relations entre garçon et fille, le cinéma s'en est fait largement l'écho », la cour estime que sanctionner ici le rappeur « reviendrait à censurer toute forme de création artistique inspirée du mal-être, du désarroi et du sentiment d'abandon d'une génération, en violation du principe de la liberté d'expression ».

### III. ANALYSES

L'arrêt a suscité de vives critiques.

Il a d'abord suscité une nouvelle version de la dénonciation du «deux poids – deux mesures». Ainsi, l'avocat des associations plaignantes s'est dit « déçu de l'approche de la cour, (...), car si ces propos avaient concerné les Juifs, les homosexuels ou les per-

sonnes handicapées, il y aurait eu condamnation immédiate »<sup>6</sup>. Je n'en suis pas certain.

“ Le rappeur reprend-t-il ses propres propos ou existe-t-il une distanciation non contestable entre celui qui s'exprime et ce qu'il exprime ? ”

En réalité, la cour d'appel de Versailles applique exactement le même questionnement qu'en ce qui concerne par exemple les caricatures de Charb ou de Miège à l'époque des affaires Taubira<sup>7</sup> : le rappeur, ici – ou les humoristes, dans ces affaires – reprend-t-il ses propres propos ou existe-t-il une distanciation non contestable entre celui qui s'exprime et ce qu'il exprime ?

Comme l'humoriste qui reprend les clichés racistes pour exprimer son humour n'est pas, de ce fait, lui-même raciste, dès lors que le second degré n'est pas douteux<sup>8</sup>, le rappeur qui dépeint une certaine société n'insulte pas et n'incite pas à la violence, dès lors que la distanciation entre l'artiste et le sujet de son œuvre ne fait pas de doute.

Or, c'est très précisément à cette analyse que se consacre la cour d'appel de Versailles<sup>9</sup>, lorsque les magistrats constatent une distanciation évidente entre le rappeur et « ses personnages » et qu'il « ne revendique pas à titre personnel la légitimité de leurs discours ».

Cette motivation échappe à la sociologue Nathalie Heinich qui estime au contraire que cet arrêt « absolutise(nt) le droit des créateurs à bénéficier d'une impunité juridique et, partant, l'impossibilité d'interdire toute infraction, pour peu qu'elle soit commise par un artiste », ce qui reviendrait selon elle à offrir une « impunité juridique » à Hitler pour son livre *Mein Kampf* ou à Dieu-donné pour ses spectacles racistes<sup>10</sup>.

6. C. Beyer, « Provocation à la violence : le rappeur Orelsan relaxé », *Le Figaro*, 25 février 2016 (<http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2016/02/18/01016-20160218ARTFIG00205-provocation-a-la-violence-le-rappeur-orelsan-relaxe.php>).

7. A propos d'un dessin de Miège dans le journal *Minute*, montrant un singe à côté d'un avocat avec la légende suivante : « Mon client porte plainte pour avoir été odieusement caricaturé en Madame Taubira », le tribunal de grande instance de Paris, par jugement du 30 octobre 2014, a déclaré les poursuites non fondées, rappelant d'abord les critères permettant d'identifier l'injure raciste, qui doit s'apprécier « en fonction du contexte, en tenant compte des éléments intrinsèques et extrinsèques au message, et de manière objective, sans se fonder sur la perception personnelle des victimes, le genre d'expression en cause devant également être pris en considération », pour conclure, à l'issue d'un raisonnement bien développé, qu'« en l'espèce, il importe peu que le dessin (...) fasse rire ou non et il ne suffit nullement qu'il soit clairement présenté comme humoristique, mais il doit être constaté qu'en l'occurrence, l'humour sert à mettre une distanciation qui fait perdre tout sérieux à la situation présentée par l'outrance et la dérision ; la distance avec la réalité est telle que le propos ne peut être pris au premier degré, ce qui peut ici être perçu par la majorité des personnes qui reçoivent le message (...) ». Le délit raciste n'est dès lors pas constitué.

8. Voy. à ce propos G. Calvès, *Envoyer les racistes en prison - Le procès des insultes de Christiane Taubira*, LGDJ – Lextenso éd., 2015, 107 p., p. 61.

9. Qui aurait sans doute pu éviter quelques attendus qui n'apportent rien à son raisonnement mais qui offrent à ceux qui ne veulent pas percevoir la portée exacte de l'arrêt une critique facile. L'avocat N. Gardères évoque à ce titre « les critiques parfois légitimes à l'encontre des élans psycho-sociologisants un peu impressionnistes des magistrats en l'espèce » (« Le rappeur a toujours raison », *Libération*, 28 février 2016, [www.liberation.fr/debats/2016/02/28/pour-ou-contre-la-relaxe-d-orelsan\\_1436360](http://www.liberation.fr/debats/2016/02/28/pour-ou-contre-la-relaxe-d-orelsan_1436360)).

10. N. Heinich, « Une dérive de la notion de "liberté de création" », *Libération*, 28 février 2016.

4. Je souligne. Ce « il est clair » et cette « évidence » renvoient notamment à l'« évidence » du second degré de l'humour en apparence raciste de Bedos ou Desproges, évoquée par J.-Y. Monfort, au cours des débats lors du Forum Legipresse du 2 octobre 2014 : « Y a-t-il des abus licites de la liberté d'expression ? », *Legicom*, n° 54, 2015/1, p. 36 : « Lorsque Pierre Desproges, dans un spectacle, dit qu'il faut se méfier car des Juifs auraient pénétré dans la salle, tout le monde comprend que celui-ci n'est pas antisémite, que c'est une blague, et c'est essentiellement parce que c'est Pierre Desproges qui le dit qu'il n'y a pas de confusion possible. C'est la même chose quand Guy Bedos, à une fête de SOS Racisme, demande au public de se méfier car il y a beaucoup de Maghrébins dans l'assistance, et qu'ils volent les sacs à main des jeunes filles. Tout le monde rit, y compris ceux qui seraient normalement la cible de cette attaque, qui n'est donc pas raciste parce que c'est Guy Bedos qui le dit, et que l'on est dans une fête organisée par SOS Racisme. »

5. Seule une lecture de l'intégralité de l'œuvre visée en extraits par la plainte, permet de juger de cette distanciation. Les textes complets des chansons litigieuses sont disponibles sur le site : [www.paroles.net/orelsan](http://www.paroles.net/orelsan).

L'incompréhension est totale. *Mein Kampf* n'a jamais été présenté par Hitler comme une œuvre de fiction visant à décrire l'état du monde. Il s'agissait au contraire de développer son programme politique. Il n'y a évidemment dans ce cas aucune distanciation possible entre l'auteur et le contenu. Au contraire le premier revendique expressément le second.

Il en va de même avec Dieudonné. Lorsque la cour d'appel de Paris a confirmé la condamnation de celui-ci pour son "spectacle" donné au Zénith en 2009 au cours duquel il avait fait monter sur la scène Robert Faurisson, notoirement connu pour ses thèses négationnistes, elle a écarté l'argument de l'impunité artistique : « si Dieudonné M'Bala M'Bala revendique son droit à la liberté d'expression et, en quelque sorte, l'immunité dont devrait bénéficier la création artistique à vocation humoristique, il doit être rappelé que ces droits, essentiels dans une société démocratique, ne sont pas sans limites, tout spécialement lorsqu'est en cause le respect de la dignité de la personne humaine, ce qui est le cas en l'espèce, et lorsque les actes de scène cèdent la place à une manifestation qui ne présente plus le caractère d'un spectacle »<sup>11</sup>.

Par cette dernière phrase la cour a dénié à Dieudonné toute distanciation entre son "humour" et son discours ouvertement antisémite et ne pouvant être compris que comme cela par la grande majorité de ses spectateurs.

C'est ce que la Cour européenne des droits de l'homme confirmera dans sa décision d'irrecevabilité à l'égard du recours introduit par Dieudonné contre cette condamnation. La Cour européenne pointera que Dieudonné ne s'est à aucun moment "désolidarisé" du discours négationniste de R. Faurisson. Au contraire, la Cour écartant l'argument de Dieudonné selon lequel les juridictions nationales françaises auraient mal interprété son "sketch" en le prenant à tort au premier degré, constate que : « les éléments de contexte, pas plus que les propos effectivement tenus sur scène, n'étaient de nature à témoigner d'une quelconque volonté de l'humoriste de dénigrer les thèses de son invité ou de dénoncer l'antisémitisme. (...) qu'au contraire, le comédien jouant le rôle du déporté a lui-même déclaré ne pas avoir été surpris par la décision de faire monter sur scène Robert Faurisson, compte tenu des choix exprimés depuis deux années par le requérant à travers ses apparitions publiques, (...). À ce titre, la Cour observe que les réactions du public montrent que la portée antisémite et révisionniste de la scène a été perçue par les spectateurs (ou au moins certains d'entre eux) de la même manière que par les juges nationaux (...) ».

À juste titre Orelsan a soutenu devant ses juges qu'un « artiste pouvait souhaiter incarner des personnages fictifs, déprimés, traversés par la solitude, l'agressivité et la violence, illustrant ainsi la peinture d'une société en crise ».

<sup>11</sup>. Paris, 17 mars 2011, extraits cités dans la décision CEDH, *M'Bala M'Bala c. France*, du 20 octobre 2015, § 18.

Lors d'une précédente procédure introduite par l'association Ni putes ni soumises contre le rappeur, le parquet avait estimé qu'« on se trompe d'ennemi ». Selon le procureur, « les femmes battues étaient bien réelles mais n'étaient pas victimes des propos d'un chanteur qui s'exprime dans le cadre de sa liberté d'expression artistique »<sup>12</sup>.

« Les réactions qui cherchent à faire condamner Orelsan sont d'autant plus regrettables qu'elles risquent d'étouffer l'alerte alors même que les associations plaignantes ont pour raison d'être de combattre la réalité décrite par le rappeur. »

Il convient en effet de poursuivre et de réprimer avec la plus vive énergie tous ceux qui, où qu'ils se trouvent, maltraitent, humilient, méprisent ou violent les femmes. Il ne devrait exister aucun "lieu de non droit" ou de tels comportements sont possibles et, pire, fréquents. C'est à l'État que revient la tâche de réprimer ces actes et à la société, dans son ensemble, le cas échéant incitée par des associations telles que les plaignantes, de veiller à prévenir de tels comportements, notamment par l'éducation et l'enseignement.

Le rappeur qui dépeint, ici avec obsession, ces comportements, ne peut pas être lui-même traité comme un délinquant. Il devrait au contraire être perçu comme un lanceur d'alerte.

Une comparaison édifiante peut en effet être faite entre Orelsan et Bret Easton Ellis. Ellis a écrit, il y a vingt-cinq ans son roman *American psycho*. Aujourd'hui considéré comme un des classiques de la littérature américaine, le livre a fait scandale au moment de sa sortie à tel point que l'éditeur d'Ellis a refusé de le publier, préférant abandonner les 300 000 dollars d'avances déjà payés. D'importantes pressions ont été faites sur l'auteur, en amont, pour tenter de le dissuader de publier ce livre<sup>13</sup>. Le roman décrit la vie d'un *yuppie* de Wall Street, Patrick Bateman, golden boy idéal, beau, riche, intelligent et élégant mais qui se révèle futile, sexiste, pervers et qui n'est en réalité qu'un psychopathe s'en prenant très violemment aux pauvres, aux homosexuels et aux femmes<sup>14</sup>. Le tout avec une écriture qui met le lecteur « dans la peau du psychopathe » et qui finit par rendre « son personnage presque sympathique par certains aspects, même après qu'il a décapité l'une de ses victimes »<sup>15</sup>. Le livre présente en outre la particularité d'être écrit à la première personne.

Ellis a fait l'objet de nombreuses menaces de mort et a dû s'assurer les services d'un garde du corps. Plus de septante pour cent des libraires américains ont refusé de mettre le livre en vente. Enfin, tant la *Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender*, association de défense des droits notamment des homosexuels, que la *National Organization for Women* ont appelé au boycott du livre.

<sup>12</sup>. *Le Monde*, 12 juin 2012, [www.lemonde.fr/societe/article/2012/06/12/poursuivi-par-ni-putes-ni-soumises-la-rappeur-orelsan-est-relaxe\\_1717143\\_3224.html#UfjME5MxRuxLUH8.99](http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/06/12/poursuivi-par-ni-putes-ni-soumises-la-rappeur-orelsan-est-relaxe_1717143_3224.html#UfjME5MxRuxLUH8.99).

<sup>13</sup>. Pour une analyse récente des conditions ayant entourées la sortie de ce livre, voy. Y. Perreau et R. Monfourny, « *American psycho* », *Les Inrockuptibles*, n° 1054 du 10 février 2016, pp. 15 à 18.

<sup>14</sup>. Ainsi, dans un passage du livre l'auteur décrit l'introduction par P. Bateman d'un rat vivant dans le sexe d'une femme (préalablement « ouvert » en vue d'y introduire un tube plastique) et décrit ensuite comment le rat va dévorer la victime de l'intérieur.

<sup>15</sup>. Ph. Djian, dans Y. Perreau et R. Monfourny, « *American psycho* », *Les Inrockuptibles*, n° 1054 du 10 février 2016, p. 17.



Dans une récente interview, Ellis explique que l'écriture de ce livre l'a « complètement libéré. J'ai réalisé que je ne pourrais jamais convenir à ce qu'on attendait de moi – ce modèle de l'homme super-puissant, viril, riche, comme une obligation morale ».

On ne peut pas ne pas voir le lien étroit entre l'œuvre d'Ellis, il y a vingt-cinq ans, et celle d'Orelsan aujourd'hui et l'évidente similitude des réactions que ces œuvres suscitent.

Or, qu'a fait Ellis en 1992 ? Il « a tendu à l'Amérique des années Bush un miroir effrayant (...). Dans le monde irréel de ces yuppies ultrariches, filles costumes Armani et voitures se consomment comme des produits jusqu'à en perdre la tête. Telle est la charge anticapitaliste d'*American psycho*. Tout à coup, le businessman, l'idéal de l'Amérique, se transforme en tueur en série. C'est l'essence même de son travail, ses valeurs, qui en font un psychopathe »<sup>16</sup>.

Le sujet est différent mais le travail est le même dans l'œuvre du rappeur qui décrit et nous tend le miroir effrayant des rapports que le "mâle dominant" impose encore aux femmes, dans notre société apparemment civilisée, dans certaines strates sociales.

16. Y. Perreau et R. Monfourny, « American psycho », *Les Inrockuptibles*, n° 1054 du 10 février 2016, p. 18.

C'est en cela que je qualifie Orelsan aujourd'hui, comme l'a été Ellis il y a vingt-cinq ans, de lanceur d'alerte. Les réactions qui cherchent à le faire condamner sont dès lors d'autant plus regrettables qu'outre l'incompréhension dont elles témoignent de la démarche artistique, elles risquent d'étouffer l'alerte alors même que les associations plaignantes ont pour raison d'être de combattre la réalité décrite par le rappeur.

Ici encore, la comparaison avec Ellis est possible. En effet, même si son œuvre est devenue un classique, le monde décrit par Ellis n'a pas manqué de prospérer. Dans *American psycho*, l'idole du héros d'Ellis n'est autre que Donald Trump<sup>17</sup>.

L'artiste apparaît ainsi autant comme un miroir de la réalité qu'il dépeint, dans son style, que comme un visionnaire, qui alerte.

J. E.

17. J.-M. Pottier, « Quand Donald Trump était un héros de *American Psycho* », *Slate*, 10 août 2015, [www.slate.fr/story/105347/donald-trump-american-psycho](http://www.slate.fr/story/105347/donald-trump-american-psycho). Voy. encore *Les Inrockuptibles*, n° 1055, 17 février 2016, « Entretien avec Bret Easton Ellis », pp. 34 et s., ici p. 41 : « Trump avait une grande importance dans le Manhattan des années 1980 et sa culture. Il reste le symbole de cette décennie de l'excès. Je suis toujours surpris par ceux qui s'étonnent des bons résultats de Trump dans les sondages. Si tu ne comprends pas cela, tu n'as rien compris ».



## L'espace collaboratif des communes et des intercommunalités

Munis de leur ordinateur portable, de leur smartphone ou de leur tablette, les maires sont devenus des « élus numériques ». Tous, à quelques très rares exceptions, utilisent internet dans le cadre de leur fonction.

Il ne leur manquait plus qu'un outil collaboratif pour rendre ce lien plus simple et leur permettre de mettre en commun leurs connaissances, leurs expertises et de partager leurs bonnes pratiques.

C'est chose faite avec LégiLocal, l'outil collaboratif qui met en relation directe les élus et les équipes municipales, mais aussi les communes et leurs administrés. Et pourtant, pour aller plus loin et s'adapter à l'ensemble des demandes, LégiLocal est aussi une plateforme de services qui permet aux équipes municipales d'accéder à des services premium, comme l'assistance juridique et la documentation droit pratique.



### L'espace collaboratif

Les services et l'assistance juridique pour les élus et les cadres des communes et des intercommunalités



### La base mutualisée des actes

Partagez les bonnes pratiques en accédant aux actes ayant une valeur d'exemple



### Le fronton numérique

Communiquez vos actes à vos citoyens



### La documentation droit pratique

Consultez la législation, la jurisprudence et nos analyses pratiques



### L'assistance juridique

Interrogez nos experts par téléphone

LégiLocal est membre de



Le projet LégiLocal a été financièrement aidé dans sa phase R & D par



## Facebook n'échappera plus au juge français

**MOTS-CLÉS :** Compétence judiciaire, compétence territoriale, Facebook, clause abusive

Cour d'appel de Paris (Pôle 2, Ch. 2)

12 février 2016

Sté Facebook Inc. c/ Frédéric D.

336-02

**La cour d'appel confirme l'ordonnance de référé en ce qu'elle a déclaré abusive, et réputée non écrite, la clause attributive de compétence au profit des juridictions californiennes prévue dans les conditions générales d'utilisation du contrat proposé par Facebook Inc. et souscrit par l'internaute requérant, et retenu la compétence du TGI de Paris pour statuer sur le litige opposant les parties.**

Monsieur X. a ouvert un compte Facebook le 15 octobre 2008. Le 27 février 2011, son compte a été désactivé. Par acte en date du 4 octobre 2011, Monsieur X. a assigné la société Facebook France, établissement français de la société Facebook UK Ltd pour obtenir la réactivation de son compte puis a assigné en intervention forcée la société Facebook Inc qui a soulevé l'incompétence de la juridiction française. Par une ordonnance rendue le 5 mars 2015, le juge de la mise en état de la 4<sup>e</sup> chambre deuxième section du tribunal de grande instance de Paris a : - rejeté l'exception d'incompétence du juge de la mise en état soulevée par Monsieur X. ; - déclaré abusive la clause attributive de compétence au profit des juridictions californiennes prévue à l'article 15 des conditions générales du contrat souscrit par Monsieur X. auprès de la société Facebook Inc ; - dit que cette clause est réputée non écrite ; - rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la société Facebook Inc ; - dit que le tribunal de grande instance de Paris est compétent pour connaître du litige introduit par Monsieur X. à l'encontre de la société Facebook Inc ; - réservé les dépens et les demandes formées en application de l'article 700 du Code de procédure civile ; - dit que l'affaire sera rappelée à l'audience de mise en état du 21 mai 2015 à 13 h 30 ; - enjoint à la société Facebook Inc de conclure avant le 7 mai 2015. Par un acte du 16 avril 2015, la société Facebook Inc a interjeté appel de cette décision.(...)

*Sur la compétence des juridictions françaises :*

Considérant que Monsieur X. a souscrit auprès de la société Facebook Inc une offre de service d'un réseau social sur internet et a accepté les conditions générales du contrat dénommées « déclaration des droits et responsabilités » dont l'article 15 prévoit une clause attributive de compétence au profit des tribunaux d'État et fédéraux situés dans le comté de Santa Clara, en Californie, pour tout litige relatif à l'application des

clauses du contrat ;

Considérant que la société Facebook estime que le contrat n'est pas un contrat de consommation en raison de la gratuité de son service et que la clause de compétence doit être appréciée par rapport à la loi qui régit le contrat c'est-à-dire la loi californienne et subsidiairement qu'elle ne saurait constituer une clause abusive en ce qu'elle ne produirait aucun déséquilibre entre les parties ; que Monsieur X. soutient qu'il est un consommateur et ne s'est pas servi de Facebook pour une activité de photographe, son seul métier étant celui d'enseignant, de sorte que la clause attributive de compétence est une clause abusive ;

Considérant que le juge de la mise en état a justement relevé qu'il est incontestable que la société Facebook Inc a pour activité principale de proposer un service de réseau social sur internet à des utilisateurs situés dans le monde entier ; que si le service proposé est gratuit pour l'utilisateur, la société Facebook Inc retire des bénéfices importants de l'exploitation de son activité, via notamment les applications payantes, les ressources publicitaires et autres, de sorte que sa qualité de professionnel ne saurait être sérieusement contestée ; qu'il n'est pas plus contestable que le contrat souscrit est un contrat d'adhésion sans aucune latitude autre que l'acceptation ou le refus ;

Considérant que le règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 prévoit en son article 15 qu'en matière de contrat conclu par un consommateur (quand il ne s'agit pas de vente à tempérament d'objets mobiliers ou corporels ou de prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets), lorsque le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités, lorsque le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet État ;

Que l'article 16 du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 prévoit que l'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié et que l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur ;

Que s'agissant de Monsieur X., son profil Facebook fait état de son appartenance à l'éducation nationale ; que s'il fait état de ses compétences de photographe, de vidéaste et de marin, il n'apparaît pas qu'il se soit servi de son compte pour développer une quelconque activité professionnelle ; qu'il lui est principalement reproché ainsi qu'en témoignent les pages qui lui sont consacrées sur « Google » d'avoir publié sur son mur une photo de l'œuvre du peintre Courbet *L'origine du monde* ; Que c'est dès lors par une juste appréciation des faits de la cause que le juge de la mise en état a jugé que le contrat souscrit

est un contrat de consommation soumis à la législation sur les clauses abusives ;

Considérant qu'en application des articles 15 et 16 du règlement précité, Monsieur X. avait le choix de saisir le tribunal de son lieu de domicile qui était et est toujours situé à Paris ; que le juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Paris est dès lors compétent pour statuer sur la licéité de la clause attributive de compétence ;

Considérant que l'article L. 132-1 du Code de la consommation dispose que : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la commission instituée à l'article L. 534-1, détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse. Un décret pris dans les mêmes conditions détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa. Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies. Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1156 à 1161, 1163 et 1164 du Code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre. Les clauses abusives sont réputées non écrites. L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. Le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses. Les dispositions du présent article sont d'ordre public. » ;

Considérant que l'article R. 132-2 du Code de la consommation présume abusives les clauses ayant pour objet de « supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur » ;

Considérant que le juge de la mise en état a relevé de manière pertinente que la clause attributive de compétence prévue à l'article 15 des conditions générales du contrat oblige le souscripteur, en cas de conflit avec la société, à saisir une juridiction particulièrement lointaine et à engager des frais sans aucune proportion avec l'enjeu économique du contrat souscrit pour des besoins personnels ou familiaux ; que les difficultés pratiques et le coût d'accès aux juridictions californiennes sont de nature à dissuader le consommateur d'exercer toute action devant les juridictions concernant l'application du contrat et à le priver de tout recours à l'encontre de la société

Facebook Inc ; qu'à l'inverse, cette dernière a une agence en France et dispose de ressources financières et humaines qui lui permettent d'assurer sans difficulté sa représentation et sa défense devant les juridictions françaises ; que dès lors, la clause attributive de compétence au profit des juridictions californiennes contenue dans le contrat a pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ; qu'elle a également pour effet de créer une entrave sérieuse pour un utilisateur français à l'exercice de son action en justice ;

Considérant que l'ordonnance déferée sera dans ces conditions confirmée en ce qu'elle a déclaré la clause attributive du contrat abusive et réputée non écrite et retenu la compétence du tribunal de grande instance de Paris pour statuer sur le litige opposant Monsieur X. à la société Facebook Inc ;

Prés. : M<sup>me</sup> Greff-Bohnert - Cons. : M<sup>mes</sup> Chesnot, Hecq-Cauquil

## COMMENTAIRE



**Antoine Chéron**  
Avocat au Barreau de Paris

Les conditions d'utilisation de Facebook sont décidément sources de bien des contestations !

Les réactions en chaîne se succèdent en Europe à l'encontre du réseau social depuis le début de l'année. En effet, le site internet a d'abord fait l'objet de deux mises en demeure, l'une de la Commission nationale informatique et libertés (Cnil) et l'autre de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). Au tour du Bundeskartellamt (équivalent de l'Autorité de la concurrence en Allemagne) d'ouvrir une enquête à l'encontre du géant américain pour abus de position dominante.

Parallèlement, le juge français, se joignant à cette levée de boucliers, a considéré que désormais Facebook ne pourra plus se prévaloir de la clause attributive de compétence figurant dans ses conditions générales en vue de lui échapper. En effet, le 12 février dernier, la cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance du 5 mars 2015<sup>1</sup> rendue par le tribunal de grande instance de Paris, dans laquelle le juge de la mise en état avait considéré que la clause attributive de compétence au profit des tribunaux du comté de Santa Clara en Californie était abusive.

Dans la présente espèce, un internaute ayant vu son compte Facebook désactivé, à la suite de la mise en ligne de la reproduction du tableau très polémique de Gustave Courbet *L'origine du monde*, avait saisi le juge pour obtenir la réactivation de son compte.

<sup>1</sup>. *Légipresse* n° 326, p. 205.



Cependant, encore fallait-il que le juge français soit compétent pour connaître de ce litige, ce qui n'était pas une évidence au regard de l'article 15 des conditions d'utilisation de Facebook. Cette clause attributive de compétence stipule en effet que : « Vous (l'utilisateur) porterez toute plainte, action en justice ou contestation (« action ») afférente à cette déclaration ou à Facebook exclusivement devant un tribunal américain du Northern District de Californie ou devant un tribunal d'État du comté de San Mateo, et vous acceptez de respecter la juridiction de ces tribunaux dans le cadre de telles actions. Le droit de l'État de Californie régit cette déclaration, de même que toute action entre vous et nous, sans égard aux dispositions en matière de conflits de lois ».

À ce titre, Facebook Inc. a soulevé devant le juge de la mise en état une exception d'incompétence à l'encontre des tribunaux français. Afin de l'écarter des débats, le demandeur à l'instance a soutenu le caractère abusif de ladite clause.

Par arrêt du 12 février 2015, la cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance du 5 mars 2015 dans laquelle le juge a écarté la clause attributive de compétence en la déclarant abusive (I), afin d'affirmer la compétence des tribunaux français (II) dans les litiges opposant les internautes français au réseau social.

## I. L'INOPPOSABILITÉ DE LA CLAUSE ATTRIBUTIVE DE COMPÉTENCE JUGÉE ABUSIVE

En application de la législation sur les clauses abusives, le juge a considéré que la clause attributive de compétence doit être réputée non écrite.

### La législation sur les clauses abusives applicable aux conditions d'utilisation de Facebook

Les conditions d'utilisation de Facebook sont soumises à la législation sur les clauses abusives pour peu qu'elles soient qualifiées de contrat de consommation.

En application de l'article L. 132-1 du Code de la consommation relatif aux clauses abusives, un contrat de consommation est une convention conclue entre « professionnels et non-professionnels ou consommateurs ». Dès lors, il convient d'envisager la qualité respective des parties au litige.

S'agissant de la qualité de consommateur, il résulte des faits de l'espèce que l'internaute a pour activité professionnelle l'enseignement. Le compte Facebook désactivé sur lequel était fait état de ses compétences de photographe, vidéaste et de marin n'a pas servi pour développer une quelconque activité professionnelle, selon les propos de la cour. Elle en déduit que l'internaute avait qualité de consommateur.

L'interprétation des magistrats est conforme à la lettre de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite loi Hamon, qui définit le consommateur comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son

activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Ce qui était effectivement le cas dans la présente affaire dès lors que le profil de l'utilisateur de Facebook n'a pas servi de support à une activité commerciale.

« Les conditions d'utilisation du site internet de Facebook peuvent être considérées comme un contrat de consommation. »

A contrario, la notion de professionnel renvoie à « toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (Directive n° 2011/83/UE, art. 2, 2).

Conformément à l'ordonnance du 5 mars 2015, la cour d'appel relève que « la société Facebook Inc. a pour activité principale de proposer un service de réseau social sur internet à des utilisateurs situés dans le monde entier ». Puis, elle écarte le moyen tiré de la gratuité du service proposé à l'utilisateur, relevant que « la société Facebook Inc. retire des bénéfices importants de l'exploitation de son activité (...), les ressources publicitaires et autres ». Il en résulte que Facebook Inc. a qualité de professionnel.

Il ressort que les conditions d'utilisation du site internet de Facebook au travers duquel est proposé un service de réseau social, auxquelles l'internaute a souscrit, peuvent effectivement être considérées comme un contrat de consommation. Dès lors, c'est à juste titre que la cour d'appel a confirmé la décision du juge de la mise en état qui avait énoncé que : « le contrat souscrit est un contrat de consommation soumis à la législation des clauses abusives ». Elle ira plus loin en considérant que la clause attributive de compétence est abusive.

### Le caractère abusif de la clause attributive de compétence

La cour d'appel de Paris a estimé que la clause attributive de compétence litigieuse doit être réputée non écrite, dès lors qu'est abusive.

À cet égard, il convient de rappeler qu'une clause est abusive dès lors qu'elle a « pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat » (article L. 132-1 précité).

(a) En l'occurrence, le juge relève tout d'abord que l'application de la clause litigieuse a pour effet de dissuader les internautes français d'exercer toute action judiciaire eu égard d'une part aux difficultés pratiques du fait de la distance qui sépare la France et la Californie, et d'autre part au coût d'accès aux juridictions de cet État qui a été considéré comme disproportionné au regard des enjeux économiques dans ce type d'affaires.

Or, selon l'article R. 132-2 du Code de la consommation, les clauses ayant pour objet ou pour effet « de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur » sont présumées abusives. Cette disposition est issue du décret du 18 mars 2009 pris en application de la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008. Elle a mis en place la liste des clauses grises qui ne sont pas



interdites, contrairement à la liste des clauses noires de l'article R. 132-1 du Code de la consommation, mais à l'égard desquelles le gouvernement pose une présomption. Dès lors, il revient au professionnel de démontrer le caractère non abusif de la clause litigieuse. Il semblerait que Facebook n'y soit pas parvenu !

(b) Ensuite, tout comme le juge de la mise en état, les magistrats de la cour d'appel relèvent que les conditions d'utilisation de Facebook peuvent être qualifiées dans leur ensemble de contrat d'adhésion dans la mesure où l'internaute ne dispose pas de marge de négociation. En effet, ce dernier n'a aucune latitude dans la souscription de ce contrat, et n'a pour seul choix que d'accepter ou de refuser la conclusion dudit contrat.

(c) En l'état de ces constatations, le juge considère que la clause attributive de compétence prévue à l'article 15 des conditions d'utilisation du site internet doit être déclarée nulle et non écrite. Ce faisant, bien que Facebook ait choisi pour l'heure de ne pas retirer cette clause des conditions d'utilisation de son site internet, cette dernière est désormais inopposable aux internautes devant les juridictions françaises et est réputée ne jamais avoir existé.

(d) À ce titre, il apparaît légitime que la cour d'appel opère un rééquilibrage au profit des droits des utilisateurs de Facebook. C'était également la volonté de la répression des fraudes dans sa mise en demeure formulée à l'encontre du site internet début février et dans laquelle elle avait déclaré certaines clauses comme étant abusives. Dans sa décision, il n'était pas question de la clause attributive de compétence litigieuse, sans doute pour ne pas entraver l'action de la justice. En effet, dans le cas contraire, Facebook aurait pu contester le caractère abusif de ladite clause par la voie administrative ou par la voie judiciaire.

Il s'ensuit que le juge français est compétent pour connaître des affaires dans lesquelles Facebook est partie prenante.

## II. LE JUGE FRANÇAIS COMPÉTENT DANS LES LITIGES OPPOSANTS FACEBOOK À SES UTILISATEURS

La cour d'appel de Paris considère que les juridictions françaises sont compétentes, en application des articles 15 et 16 du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000.

En vertu de ces dispositions, lorsqu'un litige survient dans l'exécution d'un contrat conclu par un consommateur, ce dernier peut être porté devant les tribunaux de l'État membre de l'Union européenne, sur le territoire duquel il est domicilié, bien que son cocontractant n'y soit pas domicilié. Pour ce faire, il suffit que ledit cocontractant y dispose d'une agence, d'une succursale ou de tout autre établissement. Dès lors il sera considéré comme étant domicilié sur le territoire dudit État.

C'est pourquoi, dans l'arrêt du 12 février 2016 le juge relève que Facebook Inc., dont le siège social est en Californie « a une agence en France et dispose de ressources financières et humaines qui lui permettent d'assurer sans difficulté sa représentation et sa défense devant les juridictions françaises ». Il en déduit que le juge français est compétent.

La cour d'appel de Paris fait ainsi preuve de pragmatisme face au nombre considérable d'affaires opposant Facebook et les internautes, qui sont soumises aux tribunaux français. Elle conforte également la décision de la cour d'appel de Pau qui dans un arrêt du 23 mars 2012 avait déjà déclaré inapplicable ladite clause.

Toutefois, un autre aléa persiste, cette fois concernant l'entité du groupe Facebook à assigner en France.

La compétence du juge français acquise, reste à savoir quelle entité du groupe Facebook il convient d'assigner. En effet, il existe actuellement un débat sur la nature de l'entité Facebook France. Dans un arrêt du 17 octobre 2014, la cour d'appel de Paris avait accueilli la fin de non-recevoir de Facebook France, dans laquelle cette dernière soutenait qu'elle n'avait pas vocation à représenter le groupe en France, dans la mesure où elle n'a qu'une activité d'agence publicitaire. Facebook Inc. et Facebook Ireland Limited semblent donc être les deux seules entités susceptibles d'être attirées devant les juridictions françaises.

A.C.

« La compétence du juge français acquise, reste à savoir quelle entité du groupe Facebook il convient d'assigner. »

## Avis du Conseil national de la consommation sur les plateformes numériques collaboratives

Conseil national de la consommation, avis du 28 janvier 2016

Face au développement de la consommation collaborative, via l'émergence de plateformes numériques organisant les échanges entre l'offre et la demande, le Conseil national de la consommation (CNC) a formulé plusieurs recommandations destinées à améliorer l'information des utilisateurs de ces sites. Le sujet est actuellement en débat dans le cadre du projet de loi pour une République numérique. Ces travaux du CNC devraient permettre de préparer les décrets d'application de la loi pour l'encadrement juridique des plateformes collaboratives. La France s'appuiera également sur cet avis pour poursuivre les discussions sur la stratégie de la Commission européenne dans le domaine du marché unique du numérique, ont annoncé les secrétaires d'État chargés du commerce et du numérique.

### 1. INTRODUCTION

#### 1.1 La notion de consommation collaborative

La consommation collaborative peut être appréhendée comme « un modèle économique basé sur l'échange, le partage, la location de biens et services privilégiant l'usage sur la propriété »<sup>1</sup>.

Cette nouvelle forme d'économie s'est considérablement développée au cours des dernières années, notamment en France qui figure parmi les pays où elle est le plus implantée. Selon l'étude réalisée par Nomadeis<sup>2</sup>, le taux de pénétration des pratiques collaboratives au sein de l'économie française est très élevé, qu'elles soient le fait de nouvelles structures ou du secteur conventionnel qui s'est également approprié le phénomène. Elle compte des acteurs de premier plan dans de nombreux secteurs. Par ailleurs, neuf Français sur dix déclarent avoir réalisé au moins une fois une pratique de consommation collaborative.

Les contours de cette économie peuvent être difficiles à appréhender, d'une part parce qu'elle concerne de multiples secteurs d'activités dans tous les domaines de la vie quotidienne (transport, logement, services...), chacun avec ses spécificités et d'autre part parce qu'elle concerne des pratiques et des acteurs divers (vente, échange, prêt, don).

Toutes les pratiques collaboratives ne nécessitent pas d'intermédiaire numérique. Citons par exemple certains circuits courts tels les AMAP<sup>3</sup>, les systèmes de partage de véhicules mis à disposition par une collectivité publique, ou encore les opérations de location de matériel proposées par des enseignes.

Mais c'est le numérique qui a permis un essor considérable de l'économie collaborative ces dernières années, grâce à l'émergence de plateformes qui organisent les échanges entre l'offre et la demande.

Cette économie repose en effet sur un modèle juridique basé sur une relation tripartite entre un opérateur numérique, la plateforme, un "offreur" particulier, qui propose ses biens ou services en ligne, et un demandeur, consommateur final de ces biens ou services.

Le rôle de ces plateformes au cœur de l'économie collaborative conduit à s'interroger sur l'encadrement de leur activité. Ainsi de multiples études ont été menées récemment sur le sujet, tant aux niveaux français qu'européen et international, pour en identifier les enjeux économiques, fiscaux, sociaux, etc., et engager une réflexion sur un régime normatif approprié.

#### 1.2 Le contexte

Dans ce contexte, l'article 134 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a créé un nouvel article L. 111-5-1 dans le Code de la consommation visant à renforcer les obligations d'information liées à l'activité de « mise en relation » numérique :

*Sans préjudice des obligations d'information prévues à l'article 19 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, toute personne dont l'activité consiste à mettre en relation, par voie électronique, plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service est tenue de délivrer une information loyale, claire et transparente sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des offres mises en ligne. Lorsque seuls des consommateurs ou des non-professionnels sont mis en relation, la personne mentionnée au premier alinéa du pré-*

1. Rachel Botsman et Roo Rodgers, *What's mine Is yours : the rise of Collaborative Consumption*, 2011.

2. Enjeux et perspectives de la consommation collaborative –juillet 2015 - PIPAME, DGE, PICOM.

3. Association pour le maintien d'une agriculture paysanne.

sent article est également tenue de fournir une information loyale, claire et transparente sur la qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale.

Lorsque des professionnels, vendeurs ou prestataires de services sont mis en relation avec des consommateurs, la personne mentionnée au premier alinéa du présent article est également tenue de mettre à leur disposition un espace leur permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues à l'article L. 121-17.

Le contenu de ces informations et leurs modalités de communication sont fixés par **décret**.

L'article L. 111-6-1 du Code de la consommation a par ailleurs été complété par la loi afin de prévoir que « *tout manquement aux articles L. 111-5 et L. 111-5-1 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale* ».

Parallèlement, d'autres initiatives émanant des pouvoirs publics qui visent à réguler l'économie collaborative en général et l'activité des plateformes en particulier se sont matérialisées récemment :

- Présentation le 26 septembre 2015 du projet de loi « pour une République numérique », qui contient une section relative à la « loyauté des plateformes [en ligne] » ;
- Mission confiée le 8 octobre 2015 par le Premier ministre à Pascal Terrasse, député de l'Ardèche, sur l'économie collaborative ;
- Dans le cadre de sa « stratégie numérique », lancement par la Commission européenne le 24 septembre 2015 d'une consultation publique sur les plateformes en ligne, la responsabilité des intermédiaires en ligne face aux contenus illicites, la circulation des données, l'informatique en nuage (*cloud computing*) et l'économie collaborative. Des propositions législatives en la matière pourraient être mises sur la table au cours du premier semestre 2016.

### 1.3 Le mandat du CNC

Saisi dès le mois de mai 2015 d'un mandat sur « l'activité des plateformes numériques collaboratives », le CNC a travaillé pendant plusieurs mois en vue de préciser les obligations d'information et les modalités de leur communication. Ces éléments permettront notamment au gouvernement d'élaborer le décret résultant de l'article 134 de la loi Croissance et Activité du 4 août 2015.

Dans un premier temps, il est apparu nécessaire aux membres du groupe de travail de préciser l'étendue du mandat afin d'examiner les informations utiles et adaptées que devront produire les plateformes.

Même si les réflexions se sont concentrées sur l'essence originelle des plateformes collaboratives, à savoir la mise en relation entre particuliers, les auditions de différentes plateformes ont parfois mis en exergue la coexistence sur un même site de la mise en relation par la plateforme de professionnels avec des consommateurs (BtoC) ou des particuliers offreurs avec des particuliers demandeurs (CtoC).

**Ainsi les membres du groupe de travail sont-ils convenus d'étudier tous types de plateformes numériques collaboratives, que la mise en relation de particuliers soit leur activité exclusive ou non, dans la mesure où toutes sont concernées par les mentions des deux premiers alinéas de l'article L. 111-5-1 du Code**

**de la consommation**<sup>4</sup>. Dès lors, le groupe de travail a cherché à identifier les pistes permettant d'améliorer et de renforcer l'information dont dispose l'utilisateur de plateformes numériques collaboratives, y compris s'agissant des responsabilités des différentes parties prenantes lors d'une transaction via une telle plateforme.

Le CNC a naturellement conscience des enjeux sociaux et fiscaux posés par l'essor de l'économie collaborative, mis en évidence notamment par un rapport d'information du Sénat du 17 septembre dernier<sup>5</sup>. Toutefois et afin de ne pas outrepasser le cadre du mandat, le choix a été fait de concentrer nos réflexions sur les aspects relatifs à l'information du consommateur. Le cas de certaines plateformes faisant *a priori* l'objet d'une législation spécifique, comme le *crowdfunding*, a été évoqué, mais a finalement été écarté des réflexions du présent groupe de travail.

## 2. LE CADRE JURIDIQUE EXISTANT

### 2.1 Les plateformes numériques

Les plateformes numériques assurent la mise en relation des utilisateurs par l'hébergement d'annonces d'offres et de demandes et, le cas échéant, par des services complémentaires qu'elles proposent.

Le droit applicable aujourd'hui aux plateformes numériques collaboratives résulte essentiellement de la transposition, dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004, de la Directive européenne 2000/31/CE relative au commerce électronique (d'harmonisation maximale).

Mais leurs responsabilités varient selon leur rôle, qui est double, puisque les plateformes peuvent être à la fois des intermédiaires techniques en ligne et des prestataires de service rendu à leurs utilisateurs.

a) Lorsqu'elles agissent en qualité d'**hébergeurs de contenus numériques, les plateformes numériques collaboratives sont soumises à un régime de responsabilité allégée** en vertu duquel elles ne peuvent se voir imposer l'obligation de vérifier si les biens et services mis en ligne correspondent aux annonces passées et à la prestation attendue ou encore de s'assurer du caractère licite de telle offre. En d'autres termes, les plateformes ne sont pas tenues de vérifier les informations apportées par l'"offreur" ou le "demandeur", sauf s'il est prouvé qu'elles ont eu connaissance de pratiques illicites de l'internaute liées à l'utilisation du site<sup>6</sup>.

b) Parallèlement, la plateforme, qui est un professionnel, est liée à ses utilisateurs par un **contrat de prestations de service (BtoC)** dont le contenu et l'étendue peuvent varier. Au titre de ce contrat, elle se conforme à des obligations d'information notamment à l'égard des utilisateurs particuliers. Elle est également responsable

<sup>4</sup>. Les propositions figurant dans le présent avis n'ont donc pas vocation à s'appliquer aux autres types de plateformes visées à date dans le projet de loi « pour une République numérique ».

<sup>5</sup>. Rapport d'information de MM. Michel Bouvard, Thierry Carcenac, Jacques Chiron, Philippe Dallier, Jacques Genest, Bernard Lalande et Albéric de Montgolfier, fait au nom de la commission des finances ; n° 690 (2014-2015) - 17 septembre 2015.

<sup>6</sup>. En tout état de cause, les plateformes mettent en place les moyens nécessaires (outils d'alerte et de filtrage...) pour concourir à la lutte contre la diffusion d'objets/services/propos illicites sur la plateforme.

de plein droit de la bonne exécution du contrat qu'elle a conclu avec les utilisateurs dans le cadre de l'article 15 de la LCEN (exercice d'une activité qualifiée de « commerce électronique »).

## 2.2 Le contrat conclu entre l'offreur et le demandeur

S'agissant toujours du droit positif en vigueur, le CNC rappelle que :

- le droit de la consommation ne concerne que les relations entre un professionnel et un consommateur (« BtoC »), **il ne s'applique donc pas aux relations CtoC** ;
- le Code civil (droit général des obligations ainsi que les règles de responsabilité délictuelle et contractuelle) encadre en toutes circonstances le transfert d'un bien, son usage ou les échanges de services. Ces dispositions sont applicables aux contrats conclus sur les plateformes numériques collaboratives.

Le cadre juridique est donc contraint et, comme l'a rappelé le Conseil d'État<sup>7</sup>, toute modification du régime de responsabilité des prestataires de l'internet nécessiterait une révision de la Directive 2000/31/CE.

**En tout état de cause, les membres du CNC s'accordent pour considérer que cet échelon européen est souvent le plus pertinent pour encadrer l'économie du numérique sans créer de distorsion de concurrence au détriment du marché français.**

Considérant la pleine application des principes de la LCEN, conformément à la Directive 2000/31/CE relative au commerce électronique, il semble peu opportun d'étendre les règles issues du Code de la consommation aux relations C to C (lisibilité du droit, risque d'entraver le développement de l'économie collaborative...). Dès lors, **le CNC estime que la seule action que puisse mettre en œuvre le régulateur public à ce stade, pour mieux éclairer les utilisateurs de plateformes collaboratives, est d'élaborer un cadre d'informations obligatoires. Celles-ci doivent être présentées de manière claire, compréhensible et facilement accessible de nature à améliorer l'information du consommateur (consommateur-offreur et consommateur-demandeur).**

## 3. LES INFORMATIONS À MENTIONNER

L'objet du mandat est de proposer un cadre d'informations obligatoires présentées de manière claire, compréhensible et facilement accessible, visant à une meilleure information des utilisateurs de plateformes collaboratives.

L'article L.111-5-1 du Code de la consommation a une portée générale et concerne toutes les plateformes qui « *mettent en relation, par voie électronique, plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service* »<sup>8</sup>.

La réflexion du groupe a donc porté sur des mentions générales et non spécifiques à un secteur d'activité (automobile, logement...) ou à un type de contrat (prêt, vente, échange...).

S'agissant de l'information des utilisateurs, le CNC considère que se posent quatre questions :

- **À qui s'adresse la plateforme ?**
- **Quelles** sont les informations obligatoires ?
- **Quand** ces informations doivent-elles être portées à la connaissance des utilisateurs ?
- **Comment** doivent-elles être présentées ?

### 3.1 À qui s'adresse la plateforme ?

Les plateformes d'économie collaboratives sont susceptibles d'accueillir à la fois des offres de produits ou de services proposées par des particuliers offreurs à des particuliers utilisateurs, ou par des professionnels offreurs à des particuliers utilisateurs.

Le CNC considère que la question de l'accès ou non aux professionnels en qualité d'offreur est essentielle et doit être clairement réglée dès l'entrée sur la plateforme, dans la mesure où elle détermine le(s) droit(s) applicable(s) au contrat de vente ou de service qui sera conclu.

**Dans l'hypothèse où la plateforme est également ouverte aux offreurs professionnels, le CNC estime que le statut de l'offreur (particulier ou professionnel) doit être clairement indiqué et identifiable par l'utilisateur (voir *infra*, point 3.4. pour les modalités de présentation de cette information).**

Si la plateforme donne la possibilité à des offreurs professionnels de proposer leurs offres, elle est considérée dans ce cadre comme une place de marché ou « *marketplace* » au sens courant du terme. En conséquence, elle doit respecter le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 111-5-1 du Code de la consommation et réserver un espace aux professionnels leur permettant de délivrer l'information précontractuelle qui leur incombe<sup>9</sup>.

Le CNC suggère qu'au moment du choix de sa qualité par l'offreur, la plateforme sensibilise l'offreur aux règles permettant de requalifier un statut de « particulier » en « professionnel », avec les conséquences (notamment sociales, fiscales, de qualification professionnelle...) qui s'y attachent. Les critères utilisés pour opérer cette requalification s'attachent à la régularité de l'activité, à son caractère lucratif, et à l'intention d'avoir une activité professionnelle (« indices de commercialité ») matérialisée par la réalisation d'actes de commerce et l'existence d'un système organisé de ventes à distance<sup>10</sup>. Ils s'apprécient *in concreto*.

### 3.2 Quelles informations obligatoires doivent figurer sur les plateformes ?

#### 3.2.1 Les informations obligatoires fournies par la plateforme à tout utilisateur potentiel<sup>11</sup>

7. Étude annuelle 2014 du Conseil d'État sur le numérique et les droits fondamentaux.

8. Ne sont donc pas concernés par cet article les sites ou applications en ligne qui hébergent des informations ou commentaires mis en ligne par les utilisateurs (sites ou applications de type « réseau social ») mais qui ne visent pas, dans leur immense majorité, à présenter une offre ou une demande en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service.

9. Au titre de l'article L.121-17 du Code de la consommation.

10. À cet égard, le CNC propose notamment de se référer à une Recommandation du Forum des droits sur l'internet du 8 novembre 2005 « Commerce entre particuliers sur l'internet : quelles obligations pour les vendeurs et les plateformes de mise en relation ? » (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000055.pdf>).

11. C'est-à-dire l'utilisateur qui accède au site internet de la plateforme sans y être inscrit au préalable.



- Les critères de fonctionnement de la plateforme, en particulier les critères de **référencement**, de **déréférencement** et de **classement des offres**. Généralement, le classement des offres est influencé par le seul choix de l'utilisateur (critères qu'il sélectionne lui-même sur la page de résultats). Dans le cas contraire (absence de choix ou sélection de tous les critères), les critères de classement par défaut doivent être explicités et indiqués par tout moyen approprié comme une fenêtre pop-up, une icône...
- **Le prix** : une information complète sur la rémunération de la plateforme doit être donnée. Elle doit préciser qui, de l'offreur, du demandeur (voire des deux parties) supporte la rémunération de la plateforme et si celle-ci est incluse ou non dans le prix du bien ou du service proposé.
- Les règles relatives au **traitement des données personnelles**.

### 3.2.2 Les informations obligatoires fournies par la plateforme aux parties

En plus des informations visées *supra* (point 3.2.1.) :

- **La nature de l'offre** proposée : vente, prestation de service, louage, prêt, don...
- **Le prix total à payer par le consommateur**. Ce prix inclut, s'il y a lieu, la commission, les frais de livraison et de paiement...<sup>12</sup>. Une information devrait également être donnée sur le paiement (moyens de paiement acceptés, rôle de la plateforme d'intermédiaire de paiement, etc.).
- **Le droit applicable** (tant à la relation qu'à l'objet ou au service concerné) : cette information doit comprendre au moins les éléments suivants :
  - Le demandeur (acheteur) est informé de la non-application du droit de la consommation aux ventes entre particuliers (CtoC), et notamment l'absence de droit de rétractation, de garantie légale de conformité sur les produits. Le cas échéant, la plateforme peut renvoyer vers un site public énonçant les règles applicables au(x) secteur(s) d'activité concerné(s)<sup>13</sup>.
  - L'offreur particulier est informé de la responsabilité de tout vendeur / loueur / prestataire de service à distance quant à la bonne exécution du contrat (article 15 de la LCEN), et mis en garde sur sa responsabilité au regard du produit ou service proposé (garantie relative aux vices cachés, tromperie, qualification requise pour certaines activités<sup>14</sup>...).
- La plateforme informe le particulier annonceur des obligations fiscales nées de transactions en ligne. La plateforme agissant comme tiers de confiance fournit chaque année aux utilisateurs un relevé attestant des sommes perçues au titre de ces activités en ligne, afin que ces derniers puissent respecter les obligations fiscales que la loi leur impose.
- Une information sur les assurances :

<sup>12</sup>. En vertu de l'article 2 de l'arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information sur les prix, « le consommateur doit être informé de façon complète du montant des frais de livraison, par tout moyen approprié, avant la conclusion du contrat ». De plus, l'article L.114-1 du Code de la consommation dispose que « *préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de prestation de services, le professionnel s'assure du consentement exprès du consommateur, pour tout paiement supplémentaire venant s'ajouter au prix de l'objet principal du contrat* ».

<sup>13</sup>. Exemple : En matière de location de résidence principale, le plafond est de quatre mois par an à Paris, etc.

<sup>14</sup>. En effet le CNC rappelle que des qualifications et certifications (y compris professionnelles) peuvent être exigibles pour proposer et utiliser certains biens et services – voir notamment les articles 16 et 24 de la loi n° 96- 603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat. Toutefois il n'appartient pas aux plateformes numériques collaboratives d'opérer une vérification de ces éventuelles qualifications et certifications.

- en toutes circonstances, la plateforme invite à la fois l'offreur et le demandeur à vérifier si l'usage envisagé est compatible avec les contrats d'assurance déjà souscrits, en appelant le cas échéant leur attention sur d'éventuels besoins spécifiques<sup>15</sup> ;
- le cas échéant, les assurances proposées par la plateforme.
- Les contacts à saisir et la procédure à suivre en cas de litige.

### 3.3 Quand les informations doivent-elles être portées à la connaissance des utilisateurs ?

Le CNC a identifié plusieurs phases dans l'utilisation d'une plateforme collaborative et considère que des mentions spécifiques devraient être portées à la connaissance des utilisateurs à chacune de ces phases.

#### 3.3.1 Avant l'ouverture d'un compte, à destination de tout utilisateur potentiel

Avant que l'utilisateur ne crée un compte et donc communique ses données personnelles pour utiliser les services de la plateforme, le site est ouvert à tous et informe l'utilisateur potentiel sur son fonctionnement.

#### 3.3.2 Pendant l'utilisation de la plateforme à destination de l'offreur ou du demandeur

Au cours de l'utilisation de la plateforme, l'utilisateur est informé, à chaque étape du parcours client selon sa qualité d'offreur ou de demandeur, des règles juridiques encadrant le contrat de vente / de location ou de prestation de service qui va être conclu, y compris au moment de conclure la transaction - cf. *supra*, point 3.2.

Dans l'hypothèse où la transaction et le paiement de celle-ci sont réalisés sur la plateforme, certaines informations doivent être transmises au moment du paiement au consommateur-acheteur. La plateforme indique en particulier si elle est ou non intermédiaire de paiement<sup>16</sup>.

### 3.4 Quelle présentation pour ces informations obligatoires ?

Le CNC s'est intéressé à la présentation des informations visées au 3.2.

Le CNC rappelle la nécessité sur les plateformes collaboratives d'une information à l'attention des utilisateurs présentée de manière claire, loyale et transparente, facilement accessible et compréhensible.

Le groupe de travail considère en tout état de cause que les plateformes d'économie collaborative devraient respecter les critères de présentation suivants :

- le site indique par tous moyens appropriés et de manière claire s'il est également ouvert aux professionnels. Le statut de l'offreur (particulier ou professionnel) doit être clairement établi et identi-

<sup>15</sup>. Voir l'avis du CCSF du 24 septembre 2015 sur « les enjeux de l'assurance dans les nouvelles formes d'économie collaborative » : [http://www.banque-france.fr/ccsf/fr/publications/telechar/avis/\\_ccsf\\_avis\\_assurance\\_economie\\_collaborative.pdf](http://www.banque-france.fr/ccsf/fr/publications/telechar/avis/_ccsf_avis_assurance_economie_collaborative.pdf)

<sup>16</sup>. Lorsqu'elle joue ce rôle (hors renvoi à l'utilisation d'un partenaire technique avec qui l'utilisateur contracte, comme Paypal), elle est seule responsable de la sécurité des données lors de cette transaction, et seule responsable des différends liés à l'utilisation de ces moyens de paiement.

fiable par l'utilisateur. Il appartient aux plateformes de déterminer les modalités de présentation de cette information (espaces distincts, signes distinctifs comme un code couleur ou des icônes, filtres pour l'utilisateur, autres...).

- une rubrique spécifique, à vocation informative et pédagogique, comporte toutes les informations obligatoires relatives au fonctionnement du service offert par la plateforme (ex : FAQ, onglet « qui sommes-nous », etc.). Cette rubrique est directement et aisément accessible à partir de toutes les pages du site et est matérialisée, par exemple, par une mention ou un signe distinctif. Elle se réfère aux mentions du 3.2.
- une rubrique spécifique reprenant les règles juridiques relatives au contrat proposé s'adressant à l'utilisateur offreur particulier et à l'utilisateur demandeur (cf. *supra*, 3.2.), y compris le rappel qu'en cas de relation CtoC le droit de la consommation ne s'applique pas (pas de droit de rétractation, pas de garantie de conformité des biens).

Le CNC préconise que ces mentions ou rubriques soient présentes ou reprises sur les sites hors des Conditions générales d'utilisation, lesquelles ne permettent pas une information effective du consommateur en raison de longueur et de leur technicité.

## 4. OBSERVATIONS FINALES

Le CNC préconise que les réflexions sur l'économie collaborative se poursuivent dans le cadre d'un groupe de travail de suivi qui pourrait élaborer et diffuser des bonnes pratiques pour renforcer la confiance par exemple par un compteur public des ventes ou prestations réalisées par l'intermédiaire de la plateforme.

Il rappelle la pertinence de l'échelon européen pour l'encadrement juridique des plateformes collaboratives et, à cet égard souhaite que cet avis soit traduit en anglais et transmis à la Commission européenne dans le cadre de la consultation publique ouverte jusqu'au 24 décembre 2015.

## LISTE DES PARTICIPANTS AU GROUPE DE TRAVAIL

### Collège des associations de défense des consommateurs

- Ludivine Coly-Dufourt, rapporteure et M<sup>me</sup> Sabine Rossignol, Association « Léo Lagrange » de défense des consommateurs (ALLDC)
- M. Hugo Cadet, co-rapporteur, Conseil national des associations familiales laïques (CNAFAL)
- M<sup>me</sup> Anne-Sophie Querite, Association de défense, d'éducation et d'information du consommateur (ADEIC)
- M. Flavien Bilquez, Association force ouvrière consommateurs (AFOC)
- M. Olivier Gayraud, Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (CLCV)
- M. Dominique du Chatelier, Confédération nationale des associations familiales catholiques (CNAFC)
- M<sup>mes</sup> Elsa Cohen et M<sup>me</sup> Léna Morvan, Confédération syndicale des familles (CSF)
- M<sup>me</sup> Delphine Borne, Familles de France (FF)
- M<sup>mes</sup> Chantal Jannet et Nadia Ziane, Familles rurales (FR)
- M<sup>me</sup> Karine de Crescenzo, M<sup>me</sup> Marie-Sophie Langeron, M<sup>me</sup> Justice Massera, Union fédérale des consommateurs - Que Choisir (UFC-Que Choisir)
- M<sup>me</sup> Morgane Lenain, M. Rémi Therme, M. Fabien Tocque, Union nationale des associations familiales (UNAF)

### Collège des organisations professionnelles

- M. Franck Avignon, rapporteur, Mouvement des entreprises de France (MEDEF)
- M. François-Xavier Huard et M<sup>me</sup> Charline Laurent, Assemblée permanente des chambres de métiers et d'artisanat (APCMA)
- M<sup>me</sup> Céline Delacroix, CCI France (CCI Paris-Ile-de-France)
- M<sup>me</sup> Amélie Jugan et M. Florian Masseube, Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME)
- M<sup>me</sup> Anne de Beaumont et M. Florent Portman, Conseil national des professions de l'automobile (CNPAA)
- M. Jean-Tristan Grilly, ENGIE
- M. Pierre Perroy, Fédération des entreprises internationales de la mécanique et de l'électronique (FICIME)
- M<sup>me</sup> Clara Brenot, Fédération des industries électriques, électroniques

et de communication (FIEEC)

- M. Loïc Riviere, Fédération des industries électriques, électroniques et de communication (FIEEC)
- M<sup>me</sup> Laure Baete et M. Marc Lolivier, Fédération e-commerce et Vente à Distance (FEVAD)
- M<sup>me</sup> Natasa Bukatarevic, M<sup>me</sup> Elisabeth Le Chevalier, M<sup>me</sup> Anne-Marie Papeix et M. François Rosier, Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA)
- M. Jean Facon, Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR)
- M<sup>me</sup> Natalie Jouen Arzur, Orange
- M. Jean-François Huere, PSA Peugeot Citroën
- M<sup>mes</sup> Hanaé Bisquert et Laura Boulet, Union des annonceurs (UDA)
- M<sup>me</sup> Isabelle Fillaud, Union professionnelle artisanale (UPA)
- M<sup>me</sup> Cécile Bellarbre, M. Laurent Duc, M<sup>me</sup> Evelyne Maes, Union des métiers de l'Industrie et de l'hôtellerie (UMIH)

### Organismes divers

- M. Maxime Duclaux et M<sup>me</sup> Flor La Torre, Syntec Numérique
- M<sup>me</sup> Françoise Hebert-Wimart et M<sup>me</sup> Marie Martin, Institut national de la Consommation (INC)
- M<sup>mes</sup> Pauline Abou Jaoude, Tanja Decoster et Juliette Langlais, Air BNB
- M. Frédéric Altenbourger, M<sup>me</sup> Verena Butt d'Espous et M. Vincent Leguay, Blablacar
- M. Patrick Foster, Drivy
- M. Alexandre Bol, Koolicar
- M<sup>mes</sup> May Berthelot, Anaïs Blanchet, Léna Imbert, Videdressing

### Administration

- M. Philippe Guillermin, chef du Bureau, M<sup>me</sup> Rachel Becuwe, présidente, M<sup>me</sup> Annick Chastanet-Marie, M<sup>me</sup> Manuella Peri, M<sup>me</sup> Christelle Manoma, M<sup>me</sup> Sarah Gresset, DGCCRF – Bureau 3A « Politique de protection des consommateurs et loyauté »
- M. Noël Le Scouarnec, M<sup>me</sup> Alice Metayer-Mathieu, Direction générale des entreprises (DGE)

# Droit des communications électroniques

Février 2015 – mars 2016

Le droit des communications électroniques a été marqué, en 2015, par la loi du 24 juillet relative au renseignement dont l'objet principal, selon son exposé des motifs, a été d'offrir « *un cadre légal général aux activités des services de renseignement* », notamment pour bon nombre de techniques de recueil de renseignement pratiquées sur les réseaux de communications électroniques. Sur fond d'aspiration à l'oubli numérique, le contentieux du déréférencement s'est précisé, dans l'esprit de l'arrêt *Costeja* de la CJUE. Quant à la jurisprudence sur la responsabilité des fournisseurs de services de communication électronique, elle s'est principalement étoffée sur les obligations des fournisseurs de contenus, notamment à l'égard des espaces de contributions personnelles.

## I. CRÉATION DES SERVICES DE COMMUNICATION PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

### A. Services de communication au public en ligne

**Service de presse en ligne. Fiscalité.** Depuis la loi Hadopi I du 12 juin 2009, les services de presse en ligne sont définis à l'art. 1<sup>er</sup>, al. 2 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse. La mise en place de ce statut « *s'inscrit dans une démarche de certification de la qualité de l'information éditée à titre professionnel en ligne*<sup>1</sup> » et permet, au nom du principe de neutralité techno-



**Nathalie Mallet-Poujol**  
Directrice de recherche  
au CNRS – Ercim,  
UMR 5815 – Université  
de Montpellier

logique, l'accès de la presse en ligne aux avantages fiscaux jusqu'ici réservés aux publications imprimées (v. art. 39 *bis* A CGI et art. 1458 CGI). Dans cet esprit, la loi portant diverses dispositions tendant à la modernisation du secteur de la presse (**Loi du 17 avril 2015**<sup>2</sup>, art. 16) a permis aux entreprises éditant une ou plusieurs publications de presse ou services de presse en ligne d'adopter le statut d'entreprise solidaire de presse d'information, leur ouvrant droit à certaines réductions d'impôt (v. le nouvel art. 2-1 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1986 ; sur le refus d'exemption de TVA, en application de loi du 27 févr. 2014<sup>3</sup>, à une société éditant une lettre d'information sur internet, pour une période antérieure au 1<sup>er</sup> févr. 2014, v. **TA Paris, 16 oct. 2015** <sup>4</sup>).

1. Sénat, Rapport n° 396 de M. Thiollière, 12 mai 2009.

## Sommaire

- P. 241 I. Création des services de communication par voie électronique**
  - A. Services de communication au public en ligne
  - B. Services de correspondance privée
  - C. Services traitant des données personnelles
- P. 244 II. Traitement des données des communications électroniques**
  - A. Données d'identification
  - B. Données de connexion
  - C. Données de consultation
  - D. Données publiques
- P. 245 III. Responsabilité des fournisseurs de services de communication électronique**
  - A. Fournisseurs d'accès
  - B. Fournisseurs d'hébergement
  - C. Fournisseurs de contenus

**Service de presse en ligne. Qualité de journaliste.** Saisi d'un recours contre une décision de la Commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels, le Conseil d'État confirme le refus d'octroi de la carte de journaliste, au motif que l'organe qui a pour objet principal la promotion publicitaire ne peut être regardé comme une publication au sens des art. L. 7111-3 à L. 7111-6 du Code du travail. À cette occasion il précise utilement que « *le mode de diffusion d'informations par voie électronique, notamment par un site internet, ne fait pas, par lui-même, obstacle à la qualification de publication* », au sens de l'art. L. 7111-3 du Code de travail ou « *à la reconnaissance de la qualification de journaliste professionnel dans une entreprise de communication au public par voie électronique* », en application de l'art. L. 7111-5 du même code (**CE 16 oct. 2015** <sup>5</sup>).

2. Loi n° 2015-433 du 17 avr. 2015 portant diverses dispositions tendant à la modernisation du secteur de la presse : *JO* 18 avr. 2015.

3. Loi n° 2014-237 du 27 févr. 2014 harmonisant les taux de la TVA applicables à la presse imprimée et à la presse en ligne : *JO* 28 févr. 2014.

4. *TA Paris*, 16 oct. 2015 : *LP*, janv. 2016, n° 334, p. 49, note E. Derieux.

5. *CE* 16 oct. 2015, n° 377177 : *Rec. CE tables* ; *LP*, janv. 2016, n° 334, p. 24, note F. Gras.

Le signe indique que le document est accessible in extenso sur [www.legipresse.com](http://www.legipresse.com)

**Site de presse en ligne. Offre vidéo. Service de médias audiovisuels.** La CJUE a été amenée, sur renvoi préjudiciel, à préciser que l'offre de courtes vidéos sur le site internet d'un journal pouvait relever de la réglementation des services de médias audiovisuels, lorsque cette offre a un contenu et une fonction autonome par rapport à ceux de l'activité journalistique du journal en ligne. Ainsi, la notion de « programme », au sens de l'art. 1<sup>er</sup>, § 1, sous b), de la Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mars 2010, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, doit être interprétée en ce sens qu'elle « comprend la mise à disposition, sur un sous-domaine du site internet d'un journal, de vidéos de courte durée qui correspondent à de courtes séquences extraites de bulletins d'informations locales, de sport ou de divertissement » (CJUE 21 oct. 2015<sup>6</sup>, *New Media Online GmbH*). En outre, l'art. 1<sup>er</sup>, § 1, sous a), i), de la Directive 2010/13 doit être interprété en ce sens que l'appréciation de l'objet principal d'un service de mise à disposition de vidéos, offert dans le cadre de la version électronique d'un journal, doit s'attacher à examiner si ce service en tant que tel « a un contenu et une fonction autonomes par rapport à ceux de l'activité journalistique de l'exploitant du site internet en cause, et n'est pas seulement un complément indissociable de cette activité, notamment en raison des liens que présente l'offre audiovisuelle avec l'offre textuelle » (CJUE 21 oct. 2015 préc.).

## B. Services de correspondance privée

**Courriels. Interceptions judiciaires.** À propos d'interceptions de courriers électroniques, la Cour de cassation indique que n'entrent pas dans les prévisions des articles 100 à 100-5 du Code de procédure pénale, « l'appréhension, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises ou reçues par la voie des télécommunications antérieurement à la date de la décision écrite d'interception prise par le juge d'instruction, lesquels doivent être réalisés conformément aux dispositions légales relatives aux perquisitions » (Cass. crim. 8 juill. 2015<sup>7</sup>). Cela ne permet donc pas de recueillir et de transcrire les courriels stockés antérieurement à l'autorisation d'interception.

**Courriels. Interceptions de sécurité.** La loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement a créé un chapitre relatif aux interceptions de sécurité, à l'article L. 852-1 du Code de la sécurité intérieure - CSI - (Loi du 24 juill. 2015<sup>8</sup>; v. aussi décr. du 28 sept. 2015<sup>9</sup> et décr. du 1<sup>er</sup> oct. 2015<sup>10</sup>; v. enfin, sur la surveillance des communications électroniques internationales, la loi du 30 nov. 2015<sup>11</sup>). Le législateur a sensiblement repris les dispositions de l'ancien article L. 241-2 CSI, en y ajoutant trois nouveautés relatives à l'extension de l'autorisation d'intercepter à l'entourage de la

personne (art. L. 852-1, I CSI), à l'augmentation de la durée de conservation des données (art. L. 852-1 CSI et art. L. 822-2 CSI) et au recours, dans des circonstances exceptionnelles, au dispositif de type *IMSI catcher* (art. L. 852-1, II CSI). Les motifs de surveillance, donc d'interceptions administratives, sont accrus par rapport aux dispositions de l'ancien art. L. 241-2 CSI. Ainsi, aux termes de l'art. L. 811-3 CSI, les techniques de recueil de renseignement peuvent être utilisées pour les renseignements « relatifs à la défense et à la promotion des intérêts fondamentaux de la Nation », dans sept hypothèses. L'on peut s'inquiéter de l'étendue et de l'imprécision de certaines de ces finalités qui, au demeurant, dépassent largement le cadre de la lutte antiterroriste. C'est ce qu'ont fait valoir les auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel, en relevant que « les finalités énumérées par le législateur sont trop larges, au regard des techniques de recueil de renseignement prévues par la loi déferée, et insuffisamment définies » et qu'il en résulte « une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée ainsi qu'à la liberté d'expression<sup>12</sup> ». Mais le Conseil a considéré, fort laconiquement, que « la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement et le Conseil d'État sont chargés de s'assurer du respect de cette exigence de proportionnalité » (Cons. const. décis. 23 juill. 2015<sup>13</sup>; sur la condamnation de la législation antiterroriste hongroise, en raison du caractère massif des interceptions et de l'absence de recours possible des citoyens devant un organe indépendant, v. CEDH 12 janv. 2016<sup>14</sup>).

## C. Services traitant des données personnelles

**Oubli numérique. Déréférencement (non).** Participant de la démarche d'oubli numérique, le recours au dispositif Informatique et Libertés, et principalement à son art. 38 relatif au droit d'opposition, est tout à fait reçu, en matière de site internet. Il intervient de plus en plus à l'appui de demandes de désindexation, en droit français. Au plan européen, cette solution a également les faveurs de la CJUE. Rappelons que, depuis l'arrêt *Costeja c. Google Spain*, la CJUE reconnaît un droit au déréférencement, consistant à « supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers » (pt. 82). Ces droits « prévalent, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à accéder à ladite information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne ». Il en serait autrement « s'il apparaissait, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir, du fait de cette inclusion, accès à l'information en question » (CJUE 13 mai 2014<sup>15</sup>; v. les lignes directrices du 26 nov.

6. CJUE 21 oct. 2015, *New Media Online GmbH* : LP, janv. 2016, n° 334, p. 38, note L. Petit et C. Boyer et p. 42, note J. Grosslermer et Ch. Sadania.

7. Cass. crim. 8 juill. 2015, n° 14-88457 : JCP G Actua 884, obs. St. Detraz.

8. Loi n° 2015-912 du 24 juill. 2015 relative au renseignement : JO 26 juill.

9. Décr. n° 2015-1185 du 28 sept. 2015 portant désignation des services spécialisés du renseignement : JO 29 sept.

10. Décr. n° 2015-1211 du 1<sup>er</sup> oct. 2015 relatif au contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État : JO 2 oct.

11. Loi n° 2015-1556 du 30 nov. 2015 relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales : JO 1<sup>er</sup> déc.

12. Cons. const. décis. n° 2015-713 DC du 23 juill. 2015, consid. 8.

13. Cons. const. décis. 23 juill. 2015, consid. 11.

14. CEDH 12 janv. 2016, n° 37138/14 : JCP G 2016 Actua. 93, obs. A. Schamaneche.

15. CJUE 13 mai 2014, aff. C-131/12, *Google Spain* : CCE, juill.-août 2014, Études 13, par A. Debet ; D. 2014. J. 1476, note V.-L. Benabou et J. Rochfeld et 1481, note N. Martial-Braz et J. Rochfeld ; JCP 2014, n° 768, note L. Marino ; LP, juin 2014, n° 317, p. 323, Tribune E. Drouard et LP, sept. 2014, n° 319, p. 467, note N. Mallet-Poujol.



2014<sup>16</sup> adoptées par le G29, pour l'application de cet arrêt). Ainsi, l'existence d'un « *intérêt prépondérant du public à avoir accès aux informations litigieuses en cause* » a été reconnue dans une affaire où la société Google refusait le déréférencement de l'article d'un journal relatif aux griefs ayant justifié le licenciement du requérant, griefs ayant donné lieu à des décisions judiciaires largement couvertes médiatiquement, pour des faits remontant à 2011 (TGI Toulouse, 21 janv. 2015<sup>17</sup>). De même, en l'absence de trouble manifestement illicite, a été rejetée la demande, sur le fondement de l'art. 38 de la loi du 6 janvier 1978, tendant à supprimer un article paru en décembre 2014, et subsidiairement à le désindexer. L'article litigieux rectifiait un article de 2011, à la suite de protestations du demandeur, en indiquant que celui-ci, accusé de viol, avait bénéficié d'un non-lieu (TGI Paris, réf. 23 mars 2015<sup>18</sup>).

**Oubli numérique. Fondement des procédures. Application de la loi de 1881.** Si nul ne conteste la vocation de la loi Informatique et Libertés à servir de fondement aux demandes de déréférencement et à certaines demandes de suppressions de données personnelles (sur le refus de retirer une vidéo à caractère pornographique, ce refus de supprimer les données personnelles caractérisant le délit de violation du droit d'opposition de l'art. 226-18-1 C. pén., v. TGI Paris, 21 oct. 2015<sup>19</sup>), la question demeure de la conciliation entre l'application de la loi du 6 janvier 1978 et celle de la loi du 29 juillet 1881, notamment en ses spécificités procédurales. Les hypothèses sont, à cet égard très variables et appellent des réponses nuancées. Si l'objet principal du recours est de faire juger que des propos sont constitutifs de délits de presse, puis, par voie de conséquence, d'en demander le retrait auprès du site internet ou le déréférencement auprès du moteur de recherche, logiquement la loi de 1881 est applicable. Tel est le cas pour une demande formulée contre des articles considérés comme diffamatoires par le requérant. L'assignation est alors jugée nulle, car ne répondant pas aux exigences de la loi de 1881 (TGI Paris, réf. 10 juill. 2015<sup>20</sup>; v. aussi TGI Vienne, réf. 21 juill. 2015<sup>21</sup>). Il en sera, le plus souvent ainsi, pour des messages récents, pour lesquels une action est envisageable, dans les délais de prescription de la loi de 1881.

**Oubli numérique. Fondement des procédures. Application de la loi de 1978.** Si l'objet principal du recours est d'opérer la suppression d'un lien vers un site – pour des propos dont le requérant estime qu'ils sont constitutifs d'un délit de presse, au sens de la loi de 1881 – la loi de 1978 peut être applicable. Il en est clairement ainsi quand les propos ont déjà été jugés comme des délits de presse (sur la suppression de liens contenant des propos définitivement jugés diffamatoires, v. TGI Paris, 16 sept.

2014<sup>22</sup>) ou quand le délai de prescription est dépassé. Cela ne préjuge pas de l'aboutissement des demandes de déréférencement, car prévaut le droit à l'information, sauf raisons prépondérantes et légitimes... prévalant sur le droit à l'information (v. CJUE 13 mai 2014 préc.). En tout état de cause, l'invocation de la loi de 1978 est légitime, car son objet vise, à travers le déréférencement, à mettre un terme à un traitement de données personnelles, mis en œuvre par le moteur de recherche, sans pour autant opérer de suppression des propos sur le site en cause<sup>23</sup>. Il en a été jugé ainsi pour la demande de déréférencement d'une URL renvoyant à un compte Twitter. Le tribunal a déclaré non applicable la loi de 1881, en relevant que « *de fait il ressort de l'assignation délivrée aux défenderesses que celle-ci a pour objet de les contraindre à supprimer un lien donnant accès à des propos qu'elles estiment contraires à la loi sur la presse, et non de constater que ces propos sont contraires à ladite loi et d'ordonner, partant, leur suppression* » (TGI Paris, réf. 22 sept. 2015<sup>24</sup>). Cela étant, la procédure reste quelque peu acrobatique, car elle conduit parfois les magistrats à avoir un point de vue sur la constitution du délit de presse allégué, qui ne sont par ailleurs pas censés trancher ce point. Seuls devraient pouvoir aboutir les contentieux où la caractérisation du délit de presse sera manifeste, *a fortiori* devant le juge des référés.

**Oubli numérique. Dééréférencement. Extension au .com.** À la suite de l'arrêt *Costeja*, la Cnil a été saisie de plusieurs centaines de demandes de particuliers s'étant vu refuser le déréférencement de liens internet (ou adresses URL) par Google, sur des recherches effectuées à partir de « *google.com* » ou d'extensions non européennes. La commission a estimé que le déréférencement, pour être effectif, devait « *concerner toutes les extensions* » et que le service proposé *via* le moteur de recherche « *Google search* » correspondait à un traitement unique. Elle a demandé qu'il soit procédé au déréférencement des demandes favorablement accueillies sur l'ensemble du traitement, donc sur toutes les extensions du moteur de recherche (Cnil déc. 21 mai 2015<sup>25</sup>). La Cnil a également décidé de rendre publique cette mise en demeure (Cnil déc. 8 juin 2015<sup>26</sup>). Enfin, elle a rejeté le recours gracieux lui demandant de retirer cette mise en demeure publique, persistant dans le raisonnement selon lequel, d'une part, les extensions géographiques « *ne sont qu'un chemin d'accès au traitement* » et, d'autre part, « *si le droit au déréférencement était limité à certaines extensions* », cela reviendrait à « *priver d'effectivité ce droit, et à faire varier les droits reconnus aux personnes en fonction de l'internaute qui interroge le moteur et non en fonction de la personne concernée* »<sup>27</sup>.

**Oubli numérique. Mineur. Autorité parentale.** La suppression de données peut avoir pour fondement un litige portant sur... l'autorité parentale. Ainsi est-il enjoint à une mère divorcée de

16. Guidelines on the implementation of the court of Justice of the European Union judgment on *Google Spain and inc v. Agencia española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, WP 225 du 26 nov. 2014 : <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article29>; v. E. Geffray : LP févr. 2015, n° 324, p. 124.

17. TGI Toulouse, réf. 21 janv. 2015 : LP, févr. 2015, n° 324, p. 109, note M. Berguig.

18. TGI Paris, réf. 23 mars 2015 : CCE, mai 2015, comm. 45, note A. Debet ; LP, avr. 2015, n° 326-14.

19. TGI Paris, 21 oct. 2015 : RLDI, déc. 2015/121, n° 3885, obs. J. de Romanet.

20. TGI Paris, réf. 10 juill. 2015 : LP, janv. 2016, n° 334, p. 21, chron. F. Siredey-Garnier.

21. TGI Vienne, réf. 21 juill. 2015 : LP, janv. 2016, n° 334, p. 21, chron. F. Siredey-Garnier.

22. TGI Paris, réf. 16 sept. 2014 : LP, oct. 2014, n° 320, p. 522 ; RLDI oct. 2014, n° 3592.

23. V. en ce sens, F. Siredey-Garnier, « Le droit à l'oubli et la loi du 29 juillet 1881 » : LP, janv. 2016, n° 334, p. 19.

24. TGI Paris, réf. 22 sept. 2015 : LP, janv. 2016, n° 334, p. 22, chron. F. Siredey-Garnier.

25. Cnil déc. 21 mai 2015 : CCE, juill. 2015, comm. 61, note A. Debet.

26. Cnil déc. 8 juin 2015 : CCE, juill. 2015 préc.

27. Cnil, Article : Droit au déréférencement, 21 sept. 2015 : sur le site [www.cnil.fr](http://www.cnil.fr)

cesser de publier sur Facebook tout document concernant son enfant, sans autorisation du père, et de supprimer tous les commentaires et photographies de l'enfant déjà publiés, au motif que ces publications ne constituent pas un acte usuel et nécessitent l'accord des deux parents (CA Versailles, 25 juin 2015<sup>28</sup>).

**Oubli numérique. Sanction Cnil. Publication internet.** Le Conseil d'État a rejeté la demande d'annulation d'une délibération de la Cnil, ayant infligé à la société Total Raffinage Marketing un avertissement – assorti d'une publication sur son site internet et sur le site Légifrance – en raison de manquements à la loi de 1978 en matière de vote électronique pour des élections professionnelles. La sanction est jugée « *proportionnée au regard de la nature et de la gravité des manquements constatés* » et sa publication « *appropriée à la recherche de l'exemplarité* » (CE 11 mars 2015, n° 3 68748).

**Oubli numérique. Anonymisation.** Toujours à propos de la société Total Raffinage Marketing, la société qui avait élaboré le système de vote électronique a demandé à la Cnil de ne pas publier les mentions la concernant. Cette demande d'anonymisation a été accueillie au motif que, lorsqu'un tiers demande soit qu'il ne soit pas procédé à la publication des mentions le concernant figurant dans une décision de sanction prononcée par la Cnil dont le dispositif ne lui fait pas grief, soit l'anonymisation de telles mentions dans la version publiée de cette sanction, « *l'autorité compétente est tenue de faire droit à cette demande, sous la seule réserve de la vérification de l'existence des mentions en litige* » (CE 11 mars 2015, n° 372884 ; sur le rejet de la demande d'annulation de la délibération, ayant enjoint à l'association Lexis, responsable d'un site internet comportant une base de données de jurisprudence non totalement anonymisée, de cesser la mise en œuvre de ce traitement de données, avec sanction pécuniaire de 10 000 euros et publication de cette décision sur le site de la Cnil et dans trois quotidiens, v. CE 23 mars 2015<sup>29</sup> ; sur le rejet, en référé, d'une demande d'anonymisation d'un article, mis en ligne sur le site d'un journal, évoquant l'ouverture du procès d'une personne, v. TGI Paris, réf. 8 janv. 2016<sup>30</sup>).

## II. TRAITEMENT DES DONNÉES DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

### A. Données d'identification (...)

### B. Données de connexion

**Données de connexion. Durée de conservation.** Aux termes de l'art. L. 34-1. III CPCE, « *pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales ou d'un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du Code de la propriété intellectuelle ou pour les besoins de la prévention des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données prévues et réprimées par les articles 323-1 à 323-3-1 du Code pénal, et dans le seul but de permettre, en tant que de besoin, la mise à disposition de l'autorité judiciaire ou de la haute autorité mentionnée à l'article*

*L. 331-12 du Code de la propriété intellectuelle ou de l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information mentionnée à l'article L. 2321-1 du Code de la défense, il peut être différé pour une durée maximale d'un an aux opérations tendant à effacer ou à rendre anonymes certaines catégories de données techniques* ». À cet égard, l'envoi à un fournisseur d'accès d'un courrier lui demandant les coordonnées des personnes à qui ont été attribuées des adresses IP ainsi que des informations sur une personne, connue sous son diminutif, ne peut pas être assimilé à une injonction judiciaire au sens de l'art. L. 34-1 CPCE. Il s'ensuit qu'en supprimant, le 13 avril 2014, les données personnelles liées à l'adresse IP litigieuse enregistrées le 13 avril 2013 – date de la connexion la plus récente – les fournisseurs d'accès ont respecté leur obligation légale (CA Paris, 15 déc. 2015<sup>31</sup> ; sur l'abrogation de l'art. L. 854-1 CSI, faute de définition, par la loi, des conditions d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés, v. Cons. const. déc. 23 juill. 2015, préc. consid. 78).

**Données de connexion. Conservation. Coût.** Le Conseil d'État a fait droit à la demande, formulée par la société Bouygues Télécom, d'annulation du refus implicite du Premier ministre de prendre les mesures relatives à la compensation des surcoûts occasionnés par les prestations assurées pour la Hadopi qu'implique nécessairement l'application de l'art. L. 34-1. III CPCE, tel qu'issu de l'art. 14 de la loi Hadopi I du 12 juin 2009. Il a ainsi enjoint au Premier ministre de prendre les mesures réglementaires qu'implique nécessairement l'application de cet article, dans le délai de six mois à compter de la notification de son arrêt, sous astreinte de 100 euros par jour de retard (CE 23 déc. 2015<sup>32</sup>).

**Données de connexion. Accès. Réquisitions administratives.** La loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement a créé dans le Code de la sécurité intérieure (CSI) un Livre VIII intitulé « Du renseignement<sup>33</sup> », dont le titre V, intitulé : « Des techniques de recueil de renseignement soumises à autorisation », comprend un chapitre I<sup>er</sup>, intitulé « Des accès administratifs aux données de connexion<sup>34</sup> », aux articles L. 851-1 à L. 851-7 CSI. La loi de 2015 a repris les dispositions antérieures du CSI, figurant auparavant aux articles L. 246-1 et s. et les a étoffées, notamment en modifiant la durée des réquisitions (art. L. 821-4 CSI), en instaurant un accès en temps réel aux données (art. L. 851-2, I. CSI) ainsi que le recours à des boîtes noires algorithmiques (art. L. 851-3 al. 1 CSI).

**Données de connexion. Accès. Secret des sources.** À propos de l'ancien art. L. 246-1 CSI, instituant une procédure de réquisition administrative de données de connexion, le grief tiré de ce que le législateur aurait insuffisamment exercé sa compétence en ne prévoyant pas des garanties spécifiques pour protéger le secret professionnel des avocats et journalistes a été écarté, le Conseil constitutionnel estimant que le législateur avait « *prévu des garanties suffisantes afin qu'il ne résulte pas de la procédure prévue aux articles L. 246-1 et L. 246-3 du Code de la sécurité intérieure une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, aux*

<sup>28</sup>. CA Versailles, 25 juin 2015 : CCE, sept. 2015, comm. 71, note A. Lepage.

<sup>29</sup>. CE 23 mars 2015, n° 353717 : CCE, juin 2015, comm. 52, note A. Debet.

<sup>30</sup>. TGI Paris, réf. 8 janv. 2016 : LP, févr. 2016, n° 335-29.

<sup>31</sup>. CA Paris, 15 déc. 2015 : RLDI, janv. 2016/122, n° 3906, obs. L. Costes.

<sup>32</sup>. CE 23 déc. 2015, n° 383110.

<sup>33</sup>. art. 1 de la loi du 24 juill. 2015.

<sup>34</sup>. art. 5 de la loi du 24 juill. 2015.

droits de la défense, au droit à un procès équitable, y compris pour les avocats et journalistes » (Cons. const. QPC 24 juill. 2015<sup>35</sup>, consid. 19). Le Conseil précise, par ailleurs, fort utilement, que « le législateur a suffisamment défini les données de connexion, qui ne peuvent porter sur le contenu de correspondances ou les informations consultées » (Cons. const. QPC 24 juill. 2015, consid. 12 ).

### C. Données de consultation

**État d'urgence. Perquisitions administratives. Saisies numériques.** L'art. 60-2 al. 2 du Code de procédure pénale régit l'accès aux données de consultation, en complément de l'art. 57-1, al. 1 du même Code relatif aux réquisitions informatiques. Avec l'état d'urgence, cette procédure de réquisition informatique judiciaire avait été étendue aux perquisitions administratives<sup>36</sup>. Mais cette disposition a été déclarée inconstitutionnelle, au motif que « cette mesure est assimilable à une saisie ; que ni cette saisie ni l'exploitation des données ainsi collectées ne sont autorisées par un juge, y compris lorsque l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose et alors même qu'aucune infraction n'est constatée ; qu'au demeurant peuvent être copiées des données dépourvues de lien avec la personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ayant fréquenté le lieu où a été ordonnée la perquisition ». Le Conseil en conclut que « ce faisant, le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée » (Cons. const. décis. 19 févr. 2016<sup>37</sup>). Puisse cette décision inspirer le législateur et freiner sa propension à accroître le champ des mesures de police administrative au détriment de la police judiciaire.

### D. Données publiques

**Open Data.** La stratégie gouvernementale d'ouverture des données publiques (Open Data) poursuivie en application de la directive du 26 juin 2013<sup>38</sup> modifiant la directive du 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du service public, s'est notamment traduite, en 2015, par l'adoption d'une loi relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public (Loi du 28 déc. 2015<sup>39</sup>), puis d'une ordonnance portant codification des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques dans le Code des relations entre le public et l'administration (Ord. du 17 mars 2016<sup>40</sup>) et de son décret pour les dispositions réglementaires (Décret du 17 mars 2016<sup>41</sup>).

35. Cons. const. décis. n° 2015-478 QPC du 24 juill. 2015.

36. Art. 11 § 1, al. 3 de la loi n° 2015-1501 du 20 nov. 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions : JO 21 nov.

37. Cons. const. décis. n° 2016-536 QPC du 19 févr. 2016, consid. 14.

38. Directive n° 2013/37/UE du 26 juin 2013 : JOUE L 175/1 du 27 juin 2013 ; LP, sept. 2013, n° 308, p. 500, note G. Lambot.

39. Loi n° 2015-1779 du 28 déc. 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public : JO 29 déc. Voir *Légicom* n° 56 « Open data : une révolution en marche », février 2016, 130 p., Victoires Editions.

40. Ordonnance n° 2016-307 du 17 mars 2016 portant codification des dispositions relatives à la réutilisation des informations publiques dans le Code des relations entre le public et l'administration : JO 18 mars.

41. Décret n° 2016-308 du 17 mars 2016 relatif à la réutilisation des informations publiques et modifiant le Code des relations entre le public et l'administration (dispositions réglementaires) : JO 18 mars.

## III. RESPONSABILITÉ DES FOURNISSEURS DE SERVICES DE COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE

### A.Fournisseurs d'accès

**Blocage d'accès. Injonction administrative. Provocation ou apologie du terrorisme.** La loi du 13 nov. 2014<sup>42</sup> renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (art. 12) a ajouté à la LCEN un art. 6-1 visant à faciliter – selon une procédure simplement administrative, là où la voie judiciaire serait requise<sup>43</sup>, au nom de la séparation des pouvoirs et de la liberté d'expression<sup>44</sup> – le retrait des contenus, le blocage d'accès ou le déréférencement des sites dont les contenus provoquent aux actes terroristes ou en font l'apologie, ou encore diffusent des images de pédopornographie. L'autorité administrative peut ainsi demander au fournisseur de contenu ou aux fournisseurs d'hébergement le retrait de ces contenus litigieux. Deux décrets ont été pris en application de cet art. 6-1 LCEN, le premier relatif aux conditions de blocage des sites (Décr. 5 févr. 2015<sup>45</sup>) et le second relatif aux conditions de déréférencement (Décr. 4 mars 2015<sup>46</sup>). Par ailleurs, l'art. 6-1 LCEN a, en quelque sorte, été prolongé – avec des pouvoirs accrus conférés à l'administration<sup>47</sup> – par la loi du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, qui dispose que « le ministre de l'Intérieur peut prendre toute mesure pour assurer l'interruption de tout service de communication au public en ligne provoquant à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie » (Loi du 20 nov. 2015<sup>48</sup> ; sur la condamnation de la Turquie pour violation de l'art. 10 Conv. EDH, pour avoir totalement bloqué l'accès au site YouTube, en l'absence de disposition législative conférant au juge un tel pouvoir, v. CEDH, 1<sup>er</sup> déc. 2015<sup>49</sup> ).

### B.Fournisseurs d'hébergement

#### 1. Prestation d'hébergement

**Hébergement. Prestataire de référencement. Rôle « neutre » ou « passif ».** Au visa de l'art. 6.1.-2° LCEN, interprété « à la lumière » de la jurisprudence de la CJUE<sup>50</sup>, il est classiquement affirmé que le site leboncoin.fr (LBC) assume une prestation d'héber-

42. Loi n° 2014-1353 du 13 nov. 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme : JO 14 nov.

43. *Numerique et Libertés : un nouvel âge démocratique*, Rapport n° 3119, Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique, Ch. Paul et Ch. Féral-Schuhl (présidé par), oct. 2015, sur le site www.assemblee-nationale.fr : recommandations n° 28 à 30

44. v. CNCDH, Avis du 25 sept. 2014 : JO 5 oct ; Ch. Lazerges, « La lutte contre le terrorisme peut-elle mettre en danger la liberté d'expression ? » : LP nov. 2014, n° 321, p. 579.

45. Décr. n° 2015-125 du 5 févr. 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique : JO 6 févr.

46. Décr. n° 2015-253 du 4 mars 2015 relatif au déréférencement des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique : JO 5 mars.

47. v. M. Quémener, *Etat d'urgence et numérique*, *RLDI*, déc. 2015/121, n° 3888, p. 36.

48. Art. 4 de la loi n° 2015-1501 du 20 nov. 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avr. 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions : JO 21 nov.

49. CEDH, 1<sup>er</sup> déc. 2015, n° 48226/10 et 14027/11, *Cengiz et autres c. Turquie* : LP, déc. 2015, n° 333-13.

50. Le tribunal cite CJUE, 23 mars 2010, *Sté Google c. Sté Louis Vuitton Malletier et a.* : v. not. chron. LP 2011 ainsi que CJUE 12 juill. 2011, *L'Oréal SA*.



gement. Le tribunal expose que le site LBC propose un service de dépôt et de consultation de petites annonces sur internet, plus spécifiquement destiné aux particuliers, qui rédigent leur annonce publiée gratuitement sur le site et ont la possibilité de souscrire des options payantes leur permettant de modifier leur annonce, d'y apposer un logo « *urgent* », de la positionner en tête de liste ou d'y adjoindre des photos. Il considère que ces options, « *qui ne caractérisent pas une assistance à la rédaction, mais la simple possibilité payante offerte à l'annonceur d'étoffer son annonce ou d'exiger un positionnement, n'induisent pas un rôle éditorial de la part de la société LBC, le contenu des annonces restant le seul fait de l'annonceur, la société LBC qui n'est en outre pas partie à l'éventuel contrat conclu par les utilisateurs, ne reçoit aucune commission sur les transactions, et ne détermine ni le prix ni les modalités de remise du bien vendu, exerçant un rôle neutre d'intermédiaire* » et que la mise en place d'un logiciel de filtrage « *n'induit en rien un rôle éditorial* » (TGI Paris, 4 déc. 2015<sup>51</sup>). De même est-il jugé – à propos d'un site internet permettant d'accéder à la diffusion gratuite de compétitions sportives exclusivement – qu'il ne peut pas être assimilé à des sites comme YouTube qui se sont vus reconnaître le statut d'hébergeur, dont « *l'objet est la mise en ligne et le partage de vidéos sans distinction de contenus et non d'accéder direct à des événements ciblés qui relèvent de droits vendus en exclusivité à des tiers* » (TGI Paris, 19 mars 2015<sup>52</sup>). La qualification de fournisseur de contenus était, en effet, plus adéquate<sup>53</sup>. En revanche, selon une qualification distributive, le tribunal qualifie d'hébergeur le forum du site « *en ce qu'il se borne à répertorier des liens renvoyant à des vidéos de courte durée adressées par des internautes (résumés de matchs)* » (TGI Paris, 19 mars 2015 préc.).

## 2. Cessation des troubles

**Notification. Retrait des données. Contenu manifestement illicite.** Aux termes de l'art. 6.I.-5° LCEN, la connaissance des faits litigieux est réputée acquise lorsqu'il est notifié à l'hébergeur un certain nombre d'éléments. Par ailleurs, conformément aux réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel<sup>54</sup>, la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers ne saurait être engagée que si cette information présentait « *manifestement un tel caractère* » ou si son retrait avait été « *ordonné par un juge* ». Sur le fondement de cet art. 6.I.-5°, deux mises en demeure – contenant le lien URL permettant d'accéder à l'annonce litigieuse ainsi qu'une capture d'écran du site reproduisant ladite annonce – ont été jugées insuffisantes à satisfaire à l'obligation d'identification du requérant. Il leur est reproché de ne pas mentionner la forme, la dénomination, le siège social et l'organe qui représente légalement le requérant, « *information importante pour l'allégation d'une contrefaçon de marque* ». De même, les signalements effectués *via* la fonctionnalité du site prévue à cet effet, qui « *ne permettent pas d'identifier l'expéditeur requérant, pas plus qu'ils*

*n'indiquent les motifs comprenant les dispositions légales et les justifications pour lesquels le contenu doit être retiré* », sont jugés ne pas constituer des notifications au sens de l'art. 6.I.-5° LCEN (TGI Paris, 4 déc. 2015 préc.).

**Retrait des données. Promptitude.** La décharge de responsabilité de l'hébergeur n'est conçue, à l'art. 6.I.-2° et 3° LCEN, qu'à condition qu'il ait « *agi promptement* » pour retirer les données ou en rendre l'accès impossible. Sont jugés prompts des retraits dans un délai d'un à quatre jours, alors que le plaignant, qui ne produit pour chacune des annonces litigieuses qu'une seule capture d'écran à l'exclusion de toute autre capture d'écran ou constat d'huissier postérieurs, « *se borne à contester les dates de retrait des annonces sans pour autant apporter la preuve de ce qu'elles ont été maintenues en ligne postérieurement aux signalements* » (TGI Paris, 4 déc. 2015 préc.).

**Société Facebook. Compétence territoriale. Clause abusive.** Au visa des articles L. 132-1 et R. 132-2 du Code de la consommation, est confirmé le caractère abusif et réputé non écrit de la clause attributive de compétence du contrat Facebook au profit des juridictions californiennes ainsi que la compétence du tribunal de grande instance de Paris. Relevant que la clause oblige le souscripteur, en cas de conflit avec la société, à saisir une juridiction « *particulièrement lointaine et à engager des frais sans aucune proportion avec l'enjeu économique du contrat souscrit pour des besoins personnels ou familiaux* » et que « *les difficultés pratiques et le coût d'accès aux juridictions californiennes sont de nature à dissuader le consommateur d'exercer toute action devant les juridictions concernant l'application du contrat et à le priver de tout recours à l'encontre de la société Facebook Inc* », la cour en conclut que cette clause a pour effet de « *créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* » et « *une entrave sérieuse pour un utilisateur français à l'exercice de son action en justice* » (CA Paris, 12 févr. 2016<sup>55</sup>). Les magistrats notent, au demeurant, que la société Facebook « *a une agence en France et dispose de ressources financières et humaines qui lui permettent d'assurer sans difficulté sa représentation et sa défense devant les juridictions françaises* ».

## C. Fournisseurs de contenus

### 1. Prestation de fourniture de contenu ou « édition »

**Fournisseur de contenu. Éditeur de service de CPL.** Les fournisseurs de contenus sont, à l'art. 6.III. LCEN, les « *personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne (CPL)* ». Le législateur visait principalement les créateurs de sites internet, sites d'informations ou de fourniture de biens ou de services. L'éditeur de site est un éditeur de service de CPL. Il crée ou rassemble du contenu, quelle qu'en soit la variété, et en a la maîtrise « *éditoriale* ». L'éditeur est « *la personne qui détermine les contenus qui doivent être mis à la disposition du public sur le service qu'elle a créé ou dont elle a la charge, engageant ainsi sa responsabilité à ce titre* »<sup>56</sup>. Il ne bénéficie pas du régime de responsabilité particulier des prestataires intermédiaires, fournisseurs d'accès ou d'hébergement. Est ainsi qualifié d'éditeur, le site internet qui

51. TGI Paris, 4 déc. 2015 : CCE, févr. 2016, comm. 12, note G. Loiseau ; *RLDI*, janv. 2016/122, n° 3907, obs. J. de R.

52. TGI Paris, 19 mars 2015 : CCE, mai 2015, comm. 42, note G. Loiseau ; *LP*, juill.-août 2015, n° 329, p. 419, note R. Killy et J.-F. Vilotte.

53. *Infra* III.C.1.

54. Cons. const. déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 ; v. N. Benoît, « La mise en œuvre de la responsabilité des prestataires d'hébergement toujours incertaine » : *LP*, juin 2015, n° 328, p. 339.

55. CA Paris, 12 févr. 2016 : *D.* 2016. Actua. p. 422.

56. CA Paris, 17 avr. 2013 : *D.* 2013. 1205, obs. C. Manara.



« organise en fait sciemment, intentionnellement et à titre principal une sélection, un choix éditorial sur un thème précis, à savoir des compétitions sportives d'actualité dans des domaines ciblés mis à jour en permanence, avec un agenda horaire et un moteur de recherche adéquat, permettant à tout public d'accéder facilement et gratuitement à des contenus protégés réservés à un public restreint d'abonnés, à savoir des compétitions de la ligue en cours, en direct et en intégralité » (TGI Paris, 19 mars 2015 préc.). On notera dans cette affaire, la référence opérée par le tribunal à la définition d'éditeur de service de médias audiovisuels (SMA) donnée dans les lois n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et n° 2009-258 du 5 mars 2009. Rappelons que l'art. 2 de la loi de 1986, modifié par l'art. 36 de la loi du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, considère comme service de médias audiovisuels à la demande « tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service ». Ce parallèle confirme ainsi la maîtrise des contenus audiovisuels par le site et, par conséquent, sa qualité d'éditeur (sur la qualification de SMA à l'offre de vidéos d'un site de presse en ligne, v. CJUE, 21 oct. 2015 préc.<sup>57</sup>).

## 2. Responsabilité de droit commun

**Éditeur de service. Droit commun de « l'activité ».** Les éditeurs de service de CPL ne bénéficient pas de la responsabilité allégée accordée, sous conditions, par la LCEN, aux prestataires techniques. Ils répondent donc des dommages causés par leurs prestations, dans les termes du droit commun de leur activité, civile ou commerciale, ce qui génère un fort contentieux en droit des contrats, de la concurrence et de la consommation (sur l'illicéité d'un site « comparateur d'avocats », v. TGI Paris, 20 nov. 2015<sup>58</sup> ; sur l'usage prohibé, par un site, du titre d'avocat, v. CA Paris, 18 déc. 2015<sup>59</sup> ; sur l'activité illicite d'un site gérant des procédures de divorce, v. CA Aix-en-Provence, 2 avr. 2015<sup>60</sup> ; sur de la concurrence parasitaire, v. Cass. 1<sup>er</sup> civ. 12 nov. 2015<sup>61</sup> ; sur l'activité de e-trading, v. Cass. com. 17 nov. 2015<sup>62</sup>).

**Éditeur de site. Droit commun de la « communication ».** Les éditeurs de service de CPL sont également responsables, dans les conditions du droit commun de la communication – par opposition au droit spécial forgé par la LCEN pour les intermédiaires techniques – des dommages subis du fait de la diffusion des contenus. Ce droit commun s'entend de tout l'éventail offert par le droit de la responsabilité civile (sur le dénigrement, v. CA Douai, 19 nov. 2015<sup>63</sup>), la protection de la vie privée (v. TGI Paris, 14 avr. 2015<sup>64</sup> ; TGI Nanterre, 25 juin 2015<sup>65</sup> ;

TGI Paris, 18 nov. 2015<sup>66</sup>), le droit à l'image (v. TI Saint-Denis, 27 août 2015<sup>67</sup> ; TGI Paris, 9 nov. 2015<sup>68</sup> ; CA Versailles, 21 janv. 2016<sup>69</sup>), la présomption d'innocence (v. TGI Paris, 16 sept. 2015<sup>70</sup> ; TGI Paris, 4 nov. 2015<sup>71</sup>), le droit de la publicité (sur les pratiques commerciales trompeuses de l'art. L. 121-1 C. consom., v. TGI Paris, 4 déc. 2015 préc. ; CA Paris, 7 déc. 2015<sup>72</sup>), le droit pénal (sur le délit d'usurpation d'identité numérique de l'art. 226-4-1 C. pén. pour avoir créé un faux compte Facebook sous le nom et le prénom d'un collègue, v. TGI Paris, 20 mai 2015<sup>73</sup>) et la violation de secrets (sur la publication d'informations soumises à la confidentialité, en application de l'art. L. 611-15 du Code du commerce, v. Cass. com. 15 déc. 2015<sup>74</sup>).

**Éditeur de site. Droit commun de la « communication ».** Loi de 1881. Un gros bataillon du contentieux est évidemment constitué par le droit pénal spécial de la presse, issu de la loi du 29 juillet 1881 (sur des poursuites en diffamation, v. TGI Montpellier, 5 févr. 2015<sup>75</sup> ; TGI Paris, 15 mai 2015<sup>76</sup> ; TGI Paris, réf. 24 juin 2015<sup>77</sup> ; CA Paris, 24 juin 2015<sup>78</sup> ; Cass. crim. 8 sept. 2015, n° 14-83580 ; Cass. crim. 8 sept. 2015, n° 14-83913 ; CA Aix-en-Provence, 29 oct. 2015<sup>79</sup> ; Cass. crim. 3 nov. 2015, n° 14-83415 ; TGI Paris, 10 déc. 2015<sup>80</sup> ; TGI Paris, 16 déc. 2015<sup>81</sup> ; sur des poursuites pour injures, v. TGI Paris, 24 mars 2015<sup>82</sup> ; TGI Paris, 12 mai 2015<sup>83</sup> ; Cass. crim. 12 mai 2015 : n° 14-80430 ; TGI Paris, 11 sept. 2015<sup>84</sup> ; CA Paris, 10 déc. 2015<sup>85</sup> ; sur des poursuites pour provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, v. TGI Paris, 20 janv. 2015<sup>86</sup> ; CA Cayenne, 22 juin 2015<sup>87</sup> ; TGI Paris, 22 sept. 2015<sup>88</sup> ; Cass. crim. 17 mars 2015<sup>89</sup> ; sur la nullité d'une citation ne permettant pas de connaître le support de diffusion poursuivi, v. TGI Paris, 15 janv. 2016<sup>90</sup> ; sur la nullité d'une assignation, v. Cass. 1<sup>er</sup> civ. 4 févr. 2015<sup>91</sup> ; sur la peine complémentaire de publication judiciaire, v. Cass. crim. 3 nov. 2015<sup>92</sup>). Même si, dans le mécanisme de la cascade, est mis en cause, en premier rang, le directeur de la publication du site, cet

57. Supra I.A.

58. TGI Paris, 20 nov. 2015 : JCP G 2015, Actu. 1417, obs. F. G'sell.

59. CA Paris, 18 déc. 2015 : JCP G 2016, Actu. 4, obs. F. G'sell.

60. CA Aix-en-Provence, 2 avr. 2015 : CCE, juin 2015, comm. 50, note G. Loiseau ; JCP G. Actu. 493.

61. Cass. 1<sup>er</sup> civ. 12 nov. 2015, n° 14-14501 : CCE, janv. 2016, comm. 4, note G. Loiseau.

62. Cass. com. 17 nov. 2015, n° 14-18673 : CCE, janv. 2016, comm. 3, note G. Loiseau.

63. CA Douai, 19 nov. 2015 : LP, janv. 2016, n° 334-04.

64. TGI Paris, 14 avr. 2015 : LP, juin 2015, n° 328-24.

65. TGI Nanterre, 25 juin 2015 : LP, juill.-août. 2015, n° 329-24.

66. TGI Paris, 18 nov. 2015 : LP, déc. 2015, n° 333-24.

67. TI Saint-Denis, 27 août 2015 : LP, oct. 2015, n° 331-23.

68. TGI Paris, 9 nov. 2015 : LP, déc. 2015, n° 333-07.

69. CA Versailles, 21 janv. 2016 : RLDI févr. 2016/123, n° 3926.

70. TGI Paris, 16 sept. 2015 : LP, oct. 2015, n° 331-14.

71. TGI Paris, 4 nov. 2015 : LP, déc. 2015, n° 333-18.

72. CA Paris, 7 déc. 2015 : JCP E, févr. 2016.1074 ; Propri. ind. févr. 2016, comm. 14.

73. TGI Paris, 20 mai 2015 : LP, juill.-août 2015, n° 329-14.

74. Cass. com. 15 déc. 2015, n° 14-11500.

75. TGI Montpellier, 5 févr. 2015 : LP, mai 2015, n° 327-04.

76. TGI Paris, 15 mai 2015 : LP, juin 2015, n° 328-04.

77. TGI Paris, réf. 24 juin 2015 : LP, oct. 2015, n° 331-01.

78. CA Paris, 24 juin 2015 : LP, juill.-août 2015, n° 329-17.

79. CA Aix-en-Provence, 29 oct. 2015 : RLDI, déc. 2015/121, n° 3879, obs. J. de Romanet.

80. TGI Paris, 10 déc. 2015 : LP, janv. 2016, n° 334-07.

81. TGI Paris, 16 déc. 2015 : RLDI, janv. 2016/122, n° 3905, obs. L. Costes.

82. TGI Paris, 24 mars 2015 : LP, mai 2015, n° 327-11.

83. TGI Paris, 12 mai 2015 : LP, juin 2015, n° 333-13.

84. TGI Paris, 11 sept. 2015 : LP, déc. 2015, n° 333-11.

85. CA Paris, 10 déc. 2015 : LP, févr. 2016, n° 335-16.

86. TGI Paris, 20 janv. 2015 : LP, avr. 2015, n° 326-23.

87. CA Cayenne, 22 juin 2015 : LP, juill.-août. 2015, n° 329, p. 414, note E. Derieux.

88. TGI Paris, 22 sept. 2015 : LP, oct. 2015, n° 331-18.

89. Cass. crim. 17 mars 2015, n° 13-87922.

90. TGI Paris, 15 janv. 2016 : LP, févr. 2016, n° 335-19.

91. Cass. 1<sup>er</sup> civ. 4 févr. 2015 : LP, juin 2015, n° 328, p. 364, note B. Ader.

92. Cass. crim. 3 nov. 2015, n° 13-82645 : LP, févr. 2016, n° 335, p. 108, note N. Verly.

ordre n'est pas obligatoire (sur l'absence de subordination de la poursuite de l'auteur des écrits litigieux, comme complice, à la poursuite du directeur de publication, comme auteur principal, v. **Cass. crim. 3 mars 2015** <sup>93</sup>). Il arrive ainsi que, dans ces contentieux, seul soit poursuivi l'auteur des propos litigieux (v. à l'inverse, **Cass. crim. 17 mars 2015**, n° 13-87922, où le titulaire du compte Facebook a été condamné pour des écrits rédigés par des tiers, et inscrits sur son "mur").

### 3. Responsabilité en cascade

**Cascade. Art. 93-3. Directeur de la publication. Personne physique.** Le fournisseur de contenu ou éditeur de site est un éditeur de service de communication au public en ligne (CPL), telle que définie à l'art. 1<sup>er</sup> IV LCEN. À ce titre, il doit désigner un directeur de la publication et lui sera opposable le mécanisme de responsabilité en cascade aménagé pour la communication au public par voie électronique (CPVE), qui englobe désormais la communication audiovisuelle et la communication au public en ligne (art. 93-3 de la loi du 29 juill. 1982<sup>94</sup>). À cet égard, la Cour de cassation rappelle que les dispositions de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle excluent la responsabilité pénale des personnes morales et que celles-ci ne peuvent, dès lors, être tenues « *qu'à titre de civilement responsables des agissements commis par les personnes limitativement énumérées par l'article 93-3 de la loi précitée* ». Elle rappelle aussi que les personnes énumérées par l'art. 93-3 sont « *seules susceptibles d'engager leur responsabilité en qualité d'auteur ou de complice des infractions prévues par la loi du 29 juillet 1981 et de mettre en œuvre les moyens de défense spécifiquement prévus par ladite loi* » (**Cass. 1<sup>er</sup> civ. 14 janv. 2016**, n° 14-28327). Dès lors, dans ce dossier où le directeur de la publication du site internet litigieux n'avait pas été attrait en la cause et où l'assignation était dirigée exclusivement contre la société, la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel, en ce qu'il en a « *exactement déduit qu'étaient irrecevables les demandes formées à l'égard de cette dernière, qui n'avait pour rôle que d'assumer, le cas échéant, le poids des condamnations prononcées contre le ou les auteurs des infractions à la loi sur la liberté de la presse* ».

**Espace de contributions personnelles. Art. 93-3. Responsabilité alléguée (non).** La loi Hadopi I du 12 juin 2009 a complété l'art. 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 par un alinéa 5 lequel dispose que « *lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas*

*effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message* » (art. 93-3, al. 5 de la loi du 29 juill. 1982). Ce mécanisme de responsabilité alléguée n'a pas été appliqué au directeur de la publication d'un site modéré qui estimait n'avoir « *pas eu personnellement connaissance de l'existence du commentaire litigieux* », le service de modération étant confié à une société prestataire et lui-même n'ayant été prévenu personnellement, ni par notification, ni par mail. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retenu notamment « *qu'en sa qualité de directeur de la publication d'un service de communication en ligne mettant à la disposition du public un espace de contributions personnelles, mais également la possibilité d'alerter en temps réel un service de modération sur le contenu des messages déposés dans cet espace* », le directeur de la publication du site avait été « *mis en mesure, dès les alertes postées par M. E., d'exercer son devoir de surveillance sur ledit commentaire* », lequel n'avait pour autant pas été retiré promptement. La Cour ajoute que le prévenu ne peut utilement se prévaloir, « *ni de ce que ladite fonction de modération aurait été externalisée, ni du bénéfice des dispositions régissant la responsabilité pénale des hébergeurs de site* ». Il a ainsi été fait un usage satisfaisant des dispositions de l'art. 93-3 al. 5, imposant une réaction prompte de l'éditeur du service, dès lors qu'il a eu connaissance de la mise en ligne du message litigieux (**Cass. crim. 3 nov. 2015**, n° 13-82645 préc. ). En effet, le directeur de la publication du site ne saurait se retrancher derrière la sous-traitance d'un service de modération pour échapper à ses obligations de réactivité. Or, dans cette affaire, le message d'alerte a été envoyé le 19 janvier 2010 au service de modération, lequel a présenté des excuses le 20 janvier, le retrait n'ayant été opéré que le 8 février (sur la qualification d'un blog, hébergé par le site Mediapart, d'espace de contributions personnelles, v. **CA Montpellier, 12 oct. 2015**<sup>95</sup> ; sur le caractère proportionné de la condamnation d'un portail d'actualités sur internet – fournissant à des fins commerciales une plateforme destinée à la publication de commentaires d'internautes – pour n'avoir pas retiré des commentaires clairement illicites incitant à la haine et à la violence, dès lors notamment que le portail n'avait pas mis en place d'instrument permettant d'identifier les auteurs des commentaires et que les mesures prises pour empêcher la publication des commentaires illicites ou de les retirer promptement étaient insuffisantes, v. **CEDH, gr. ch., 16 juin 2015**<sup>96</sup>  ; à l'inverse, sur le caractère disproportionné de la condamnation d'un portail d'actualités pour des propos contre une personne morale qui n'étaient pas clairement illicites, v. **CEDH, 2 févr. 2016** <sup>97</sup>)

N.M.-P.

<sup>93</sup>. Cass. crim. 3 mars 2015, n° 13-87597 : LP, juin 2015, n° 328, p. 366, note B. Ader.

<sup>94</sup>. Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle.

<sup>95</sup>. CA Montpellier, 12 oct. 2015 : RLDI, nov. 2015/120, n° 3862, obs. L. Costes.

<sup>96</sup>. CEDH, gr. ch., 16 juin 2015, *Delfi c. Estonie* : LP n° 329 p. 392 ; JCP G 2015, Actu. 798, obs. K. Blay-Grabarczyk ; JCP G 2015, Chron. 845, p. 1389, obs. F. Sudre ; RLDI sept. 2015/118, n° 3812, note E. Derieux.

<sup>97</sup>. CEDH, 2 févr. 2016, *MTE et Index c. Hongrie* : LP, févr. 2016, n° 335-23.

# DROIT DE LA COMMUNICATION ET DES MÉDIAS

## PROFITEZ DE TOUTE NOTRE EXPERTISE



### 11 numéros

Chaque mois, toute l'actualité  
du droit des médias



### Le hors-série

Recueil Droit de la Communication  
« Lois et règlements »  
En version feuilletage



**Abonnez-vous :**  
**pour 479 € TTC**

### Tous vos services premium en ligne :

- Accès à l'ensemble de nos **bases de données** documentaires et aux contenus payants (articles quotidiens, décisions de justice, espace vidéo) • **Feuilletage** en ligne, depuis votre ordinateur, votre tablette ou votre smartphone • Une **newsletter** hebdomadaire • Devenez membre du **Club Légipresse**, la première communauté des professionnels du droit des médias

### Et aussi...

Un **tarif préférentiel** pour participer au **Forum Légipresse**, une journée de débats sur une grande question d'actualité du droit des médias

**Bulletin d'abonnement à renvoyer signé et daté à Victoires SA** : Service clients – 38, rue Croix-des-Petits-Champs – CS 30016 – 75038 Paris Cedex 01  
OU ABONNEZ-VOUS EN LIGNE SUR [WWW.LEGIPRESSE.COM](http://WWW.LEGIPRESSE.COM) ou par téléphone au **01 53 45 96 68**

#### E-mail obligatoire

Nous avons besoin de votre e-mail pour activer votre abonnement et vous donner accès à vos informations et services numériques.

Organisme, société ..... CODE NAF   
Nom, prénom ..... Fonction : .....  
Adresse ..... Tél. : .....  
Code postal  Ville ..... Fax : .....

Vous pouvez joindre votre **carte de visite**. Si vos coordonnées de facturation sont différentes de celles de livraison ci-dessus, merci de nous le préciser.

#### Votre règlement à l'ordre de Légipresse :

- ☐ Chèque bancaire ou postal à l'ordre de Légipresse
- ☐ Carte bancaire N°  Expire fin  Cryptogramme
- ☐ Par prélèvement automatique trimestriel à réception du formulaire transmis par nos soins (France métropolitaine uniquement)

| Je choisis<br>ma formule<br>pour 1 an | 1 ACCÈS                        | 3 ACCÈS                        |
|---------------------------------------|--------------------------------|--------------------------------|
| papier +<br>numérique                 | <input type="checkbox"/> 479 € | <input type="checkbox"/> 769 € |
| 100 %<br>numérique                    | <input type="checkbox"/> 428 € | <input type="checkbox"/> 684 € |

DOM, TOM ou étranger nous consulter

Date, signature/cachet obligatoire



# Open data : une révolution en marche

Un numéro d'une brûlante actualité

A l'aune des projets de loi consacrés à l'ouverture des données, les auteurs de ce numéro explorent les questions suivantes :

- L'ouverture des données publiques est-elle toujours un vecteur de transparence administrative ?
- Faut-il craindre l'open data pour la protection de nos données personnelles ?
- Peut-on instrumentaliser les droits de propriété intellectuelle au profit de l'ouverture des données publiques ?
- Le libre accès aux archives publiques autorise-t-il leur libre réexploitation ?
- Comment concilier l'ouverture des données publiques et le principe de libre administration des collectivités territoriales ?
- Santé : comment les données de recherche peuvent-elles s'agréger aux plateformes en préservant les droits des chercheurs et le secret médical ?
- Quelles données détenues par l'INPI peuvent être libérées sans porter atteinte aux droits des tiers, ni au secret des affaires ?
- Comment prévenir par la *Privacy by design* les atteintes aux données personnelles dans le cadre de l'open data et des objets connectés ?
- Dans quel cadre juridique s'inscrit la régulation de l'open data ?
- Peut-on légitimement prescrire la gratuité des données ouvertes ?

Ont participé à ce numéro : M. Berguig, C. Castets-Renard, M. Clément-Fontaine, M. Cornu, F. Coupez, P. Darnand, K. Favro, K. Fonseca Tinoco, N. Gandon, P. Pucheral, A. Rallet, F. Rochelandet, C. Thiérache, V. Varet, C. Zolynski.

40€

(frais de port offerts)



128 pages  
format : 19,5 x 25 cm  
Disponible en librairie

Photo non contractuelle

## BON DE COMMANDE

À adresser à : Victoires Éditions - 38, rue Croix-des-Petits-Champs, CS 30016, 75038 Paris Cedex 01  
Tél. : 01 53 45 89 04 - Fax : 01 53 45 91 89 - E-mail : [vente@victoires-editions.fr](mailto:vente@victoires-editions.fr)

☐ Je souhaite recevoir **LEGICOM Numéro 56 -**

**“Open data : une révolution en marche”**,

au prix de **40 € TTC\*** (frais de port offerts) :

exemplaire(s) x 40 €, soit un total de :  €

### Mode de règlement:

☐ Chèque ci-joint (à l'ordre de Victoires Éditions)

☐ Carte bleue / Visa n° :

Date d'expiration :       Cryptogramme :

Date, signature, cachet obligatoires

### Remplir le formulaire ci-dessous ou joindre votre carte de visite

Nom, prénom .....

Fonction .....

Secteur d'activité .....

Code NAF .....

Organisme, société .....

Adresse .....

.....

Code postal-Ville .....

Tél. : .....

Fax : .....

E-mail : .....

(Afin d'améliorer l'ensemble des services liés à la gestion de votre commande, merci de nous indiquer votre courriel)

### \*T.V.A. : 5,5 % - Tarifs 2016

Conformément à loi Informatique et liberté, nous vous informons que les données recueillies servent à la gestion de votre commande. Elles servent aussi à vous informer sur nos produits ou services, et éventuellement sur ceux de nos partenaires. Si vous ne le souhaitez pas, cochez cette case ☐. Par ailleurs, vous conservez un droit de rectification en nous écrivant.