

newsletter

Mai juin 2020

Propriété intellectuelle

Dans une décision du 20 mai 2020, le Conseil Constitutionnel a privé l'HADOPI de l'une de ses armes principales : la **riposte graduée**, qui lui permet d'adresser aux internautes suspectés de télécharger illégalement des contenus protégés par le droit d'auteur, différents avertissements avant transmission du dossier à un juge. Le Conseil Constitutionnel a estimé que le législateur n'avait, lors de la création de ce dispositif, "pas entouré la procédure prévue de garanties propres à assurer une conciliation qui ne soit pas manifestement déséquilibrée entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle". La contestation porte notamment sur le droit de communication. S'agissant du **droit de communication portant sur tous documents et les données de connexion**, le Conseil constitutionnel juge que, en faisant porter le droit de communication sur "tous documents, quel qu'en soit le support" et en ne précisant pas les personnes auprès desquelles il est susceptible de s'exercer, **le législateur n'a ni limité le champ d'exercice de ce droit de communication ni garanti que les documents en faisant l'objet présentent un lien direct avec le manquement à l'obligation** énoncée à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle, qui justifie la procédure mise en œuvre par la commission de protection des droits.

En outre, ce droit de communication peut également s'exercer sur toutes les données de connexion détenues par les opérateurs de communication électronique. Or, compte tenu de leur nature et des traitements dont elles peuvent faire l'objet, de telles données fournissent sur les personnes en cause des **informations nombreuses et précises**,

particulièrement attentatoires à leur vie privée. Elles ne présentent pas non plus nécessairement toutes de lien direct avec le manquement à l'obligation énoncée à l'article L. 336-3.

L'abrogation du dispositif prendra effet à la fin de l'année 2020.

Une proposition de loi visant à renforcer les instruments de **lutte contre le piratage des oeuvres** protégées par le droit d'auteur a été déposée le 28 avril 2020. Elle institue un dispositif de transaction pénale.

« *Une personne n'exerçant pas une activité commerciale à titre professionnel qui réceptionne, met en libre pratique dans un État membre et conserve des produits manifestement non destinés à l'usage privé, qui ont été expédiés à son adresse depuis un pays tiers et sur lesquels une marque, sans le consentement du titulaire, est apposée doit être regardée comme faisant usage de la marque dans la vie des affaires* ». La décision rendue par la CJUE le 30 avril 2020, sur question préjudicielle, permet de rappeler que l'usage de la marque dans la vie des affaires peut être caractérisé même en l'absence d'une activité commerciale à titre professionnel.

Données personnelles

La **CNIL** a rendu public, le 9 juin 2020, son **rapport annuel 2019**. 300 contrôles, 7 amendes prononcées pour un montant total de 51 370 000 euros, 42 mises en demeure, retrouvez tous les chiffres de l'activité 2019 de l'Autorité française de contrôle : ICI.

La fin du **"cookie wall"** annoncée dans les lignes directrices sur les cookies publiées par la CNIL en juillet 2019, aura-t-elle vraiment lieu ? Il est possible d'en douter à la suite de l'audience du Conseil d'Etat du 12 juin 2020 au cours de laquelle le rapporteur public a estimé que le refus, par la CNIL, que les éditeurs interdisent l'accès à leur site aux internautes refusant les cookies. La décision du Conseil d'Etat est attendue fin juin, sauf si une question préjudicielle est transmise, sur ce point, à la CJUE.

Commerce électronique / consommation

La loi dite "Avia" **contre la haine en ligne** a été définitivement adoptée par l'Assemblée nationale le 13 mai 2020, prévoyant notamment l'obligation de retirer sous 24h tous contenus manifestement illicites (incitations à la haine, la violence, les injures à caractère raciste ou religieux...), sous la menace d'une sanction pouvant aller jusqu'à 1,25 millions d'euros. Néanmoins, cette disposition centrale du texte a fait l'objet d'une **censure par le Conseil Constitutionnel** le 18 juin 2020.

Les nouvelles obligations en matière de **TVA qui devaient s'appliquer aux marketplaces** dès le 1^{er} janvier 2021 sont **reportées de 6 mois**, afin de tenir compte de la crise liée au COVID. Ce report doit ainsi laisser plus de temps aux Etats membres et aux entreprises concernées pour se préparer aux nouvelles règles issues du "paquet TVA sur le commerce électronique", et notamment celle selon laquelle les plates-formes concernées pourront, dans certains cas, être considérées comme fournisseur des biens vendus dans l'UE par leurs clients, et donc devoir collecter et payer la TVA sur les ventes réalisées par leur intermédiaire.

Comment concilier la liberté d'expression d'un salarié et les intérêts commerciaux de son (ex) employeur ? La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), dans une décision rendue le 5 novembre 2019, a rappelé qu'il était possible de s'appuyer sur les critères suivants : nature des propos tenus sur Internet par le salarié, intention poursuivie par celui-ci, préjudice susceptible de résulter desdits propos et gravité de la sanction. En l'espèce, la CEDH retient que les articles, consacrés aux RH et destinés à un

public professionnel, publiés par le salarié, portaient sur des questions d'intérêt public et visaient un partage des connaissances. La Cour estime qu'il n'avait pas été démontré en quoi les propos avaient pu porter préjudice à l'employeur et qu'une mesure moins grave que le licenciement n'avait pas été envisagée.

Le juge national devant lequel un consommateur fait valoir que certaines clauses contractuelles sont abusives est tenu de **vérifier, de sa propre initiative, toutes les autres clauses du contrat** pour autant qu'elles soient liées à l'objet du litige dont il est saisi. Il doit, le cas échéant, prendre des mesures d'instruction afin d'obtenir les éléments de droit et de fait nécessaires à cette vérification. Ainsi l'a rappelé la CJUE dans un arrêt du 11 mars 2020 (aff. C-511/17).

Le Règlement UE 2019/1150 entrera en vigueur le 12 juillet 2020. Il introduit de **nouvelles obligations pour les plates-formes** (marketplaces, réseaux sociaux, distribution d'applications, comparateurs, moteurs de recherche...), avec l'objectif d'assurer plus d'équité et de transparence aux entreprises utilisatrices de tels services : interdiction des changements rétroactifs des conditions contractuelles, exposé détaillé des motifs ayant conduit à la suspension / l'éviction de l'utilisateur professionnel, description du traitement différencié réservé, le cas échéant, par les plates-formes à leurs propres produits et services par rapport à ceux qui sont proposés par leurs utilisateurs, mise en place d'un système interne de gestion des plaintes pour les plus grosses d'entre elles.

La proposition de loi visant à encadrer **l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans** sur les plateformes en ligne a été adoptée par les sénateurs en deuxième lecture le 25 juin 2020.

Contrats

Dans un arrêt rendu le 22 janvier 2020, la Cour de Cassation a rappelé qu'**en matière de responsabilité contractuelle, toute faute permet d'obtenir une indemnisation**. La Cour d'appel de Versailles, saisie d'un litige portant sur la résiliation d'un contrat de gardiennage

pour manquement grave, avait rejeté la demande indemnitaire (préjudice moral) du cocontractant lésé. La haute Cour a rappelé que, dès lors que les juges d'appel avaient retenu une faute de la société de gardiennage de nature à justifier la résiliation du contrat aux torts partagés des contractants, la cour d'appel, en n'accordant pas l'indemnisation sollicitée, n'avait pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article 1147, devenu 1231-1, du code civil.

En matière de contrats informatiques, l'annulation peut être prononcée en cas d'erreur sur les **qualités attendues du matériel**. La Cour d'appel de Colmar l'a rappelé, dans un arrêt du 27 janvier 2020 concernant un système de vidéosurveillance acquis par un client, profane, qui avait exprimé ses besoins d'un système de captation précis en modes diurne et nocturne. Le dispositif installé, qui ne permettait notamment pas l'identification des plaques d'immatriculation, a été considéré comme ne pouvant répondre à ce besoin.

Un dirigeant ayant des compétences en informatique au regard de son parcours, mis au courant, lors de la phase d'audit, de la nature et du contenu des prestations informatiques fournies, doit être pris en considération à l'heure d'apprécier un éventuel manquement du prestataire à son **obligation de conseil et d'information** vis à vis du client concerné (Cour d'appel de Versailles, 23 janvier 2020).

Les **expertises privées non contradictoires** peuvent, selon une jurisprudence relativement constante, être prises en considération dans le cadre des contentieux informatiques. Selon la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 7 février 2020, "la circonstance que la note technique est une expertise privée à laquelle l'appelante n'a pas participé, n'est pas de nature à lui ôter tout caractère probatoire, cet acte, soumis au débat contradictoire, constituant un élément de preuve parmi d'autres sur lequel le juge ne peut toutefois pas se fonder exclusivement."

Les virus informatiques ne peuvent être considérés comme des cas de force majeure, en raison de l'absence de leur caractère imprévisible et irresistible (Cour

d'appel de Paris, 7 février 2020).

Apple a été condamnée, par un jugement rendu le 9 juin 2020 par le Tribunal Judiciaire de Paris, pour les **clauses abusives de sa plateforme iTunes**. Parmi les clauses sanctionnées : celle laissant croire à l'utilisateur qu'il ne pourrait engager la responsabilité d'Apple qu'en cas de fraude, faute lourde ou de faute volontaire, voire en cas de mort de l'utilisateur ou de dommages corporels subis par lui, alors qu'il n'existe au bénéfice de l'utilisateur aucune restriction de responsabilité de nature équivalente dans les conditions générales, la clause ayant pour effet d'accorder au seul professionnel le droit de déterminer si les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat...

Cryptomonnaies

Le Tribunal de Commerce de Nanterre a été amené à préciser, dans une décision du 26 février 2020, la nature juridique d'un **prêt en crypto-monnaies**. Il a considéré que le Bitcoin était une "chose fongible et consommable", et que les contrats de prêts portant sur des Bitcoins devaient recevoir la qualification juridique du prêt de consommation défini à l'article 1892 du Code civil.

Dans une importante décision du 13 décembre 2019, la Haute Cour anglaise a accordé une injonction de propriété sur des Bitcoins sollicitée par une compagnie d'assurance requérante, en considérant que les crypto monnaies pouvaient faire l'objet d'un droit de propriété en droit anglais, et étaient donc susceptibles de faire l'objet d'injonctions de propriété provisoires. Dès lors la juridiction anglaise a **ordonné à une plateforme de Bitcoins de geler environ 865 000 dollars de bitcoins liés à un paiement de ransomware** effectué en octobre 2019. La demande émanait d'une compagnie d'assurance canadienne victime d'un piratage informatique par le biais d'un logiciel malveillant (BitPaymer) qui avait eu pour effet de crypter tous ses systèmes informatiques. Le ou les pirates informatiques avaient fixé la rançon en contrepartie de laquelle l'entreprise pourrait obtenir le logiciel de décryptage permettant de décrypter et de récupérer l'accès à ses systèmes informatiques à la somme de USD 950 K, en imposant le paiement de la rançon sous forme de Bitcoins. L'entreprise victime du ransomware

(assurée contre les risques de cybercriminalité) avait accepté de payer avec l'aide de son assureur le montant de la rançon fixée par les pirates, soit 109.25 Bitcoins au moment du paiement.

Une fois le contrôle des ordinateurs retrouvé, l'assureur avait fait appel à une société spécialisée dans les outils d'analyse de suivi de transactions Blockchain, afin de suivre le paiement de la monnaie chiffrée (« cryptée ») pour tracer les Bitcoins envoyés à l'adresse électronique indiquée, dans le but d'identifier le ou les pirates. Le prestataire avait ainsi découvert qu'une partie des bitcoins avait été convertie en monnaie fiduciaire intraçable mais que la majorité des Bitcoins avait été transférée vers un portefeuille d'un utilisateur sur la plateforme d'échange de crypto-monnaies Bitfinex.

C'est dans ce contexte que la compagnie d'assurance de la société victime du ransomware a saisi la Haute Cour de Grande Bretagne aux fins de solliciter le gel du portefeuille (par le biais d'une injonction provisoire d'ordre patrimonial) et le partage des informations « *know-your-customer* » (KYC) sur le propriétaire du compte.

Cette décision est la première au Royaume Uni à considérer que les Bitcoins font l'objet d'un droit de propriété et à les assimiler par conséquent à des biens patrimoniaux.