PANORAMA

Droit du numérique

février 2022 – juillet 2022

par Jacques Larrieu, *Professeur émérite, Université Toulouse Capitole*
Christian Le Stanc, *Professeur à la Faculté de droit de Montpellier et au CEIPI, Avocat*
et Pascale Tréfigny, *Professeur à l'Université Grenoble-Alpes, Co-directeur du M2 propriété intellectuelle et droit des nouvelles technologies et du CUERPI-CRJ*

I – NUMÉRIQUE ET PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
A – Droit d'auteur : contrefaçon de logiciel
B – Droit d'auteur : copie privée dans le nuage
C – Marques : contrefaçon et marque d'appel
D – Marques : coexistence de nom de domaine, nom de famille et marques
E – Marques : Nom de domaine, nom d'un État et marques
F – Base de données : protection contractuelle

II – NUMÉRIQUE ET RESPONSABILITÉS
A – Plateformes et responsabilité
B – Plateformes en ligne : obligations et responsabilités pour les contenus illicites
C – Plateformes de partage de contenus en ligne : obligations et responsabilités en matière de droit d'auteur

III – CONTRATS-CONSOMMATION
A – Consommation : adaptation à la transformation numérique ; droit de rétractation
B – Contrats : obligation pour le fournisseur de logiciel de livrer le code source au client

C'est à une avalanche de réglementations européennes et nationales que l'observateur du droit du numérique a dû faire face au cours des derniers mois. Citons le règlement UE 2022/868 du 30 mai 2022 sur la gouvernance européenne des données, le règlement UE 2022/2065 du 19 octobre dernier sur les services numériques (Digital Services Act), le projet de règlement sur les marchés numériques (Digital Markets Act) adopté par le Parlement européen le 5 juillet, ou le projet de règlement sur les données (Data Act) rendu public en février dernier, celui sur l'intelligence artificielle (Artificial Intelligence Act) ou encore la proposition de directive adaptant les règles de la responsabilité civile extracontractuelle au domaine de l'intelligence artificielle (28 sept. 2002, COM 2022. 496 final). Citons aussi, au niveau national, le décret n° 2022-928 du 23 juin 2022 sur les modalités d'application de l'exception au droit d'auteur prévue dans le cadre de la fouille de données. Il sera fait écho de plusieurs de ces textes dans les lignes ci-dessous mais également de solutions adoptées de lege lata en matière de droit des logiciels, de droit des bases de données ou d'atteintes au droit des marques sur internet.

I – Numérique et propriété intellectuelle

A – Droit d'auteur : contrefaçon de logiciel

Cette revue avait déjà fait état de l'âpre différend, actif depuis quinze ans, entre un spécialiste de linguistique, M. X, et un informaticien, M. Y, concernant la titularité des droits sur un logiciel qu'ils avaient développé ensemble, logiciel dénommé « Pertinence Summarizer » et concernant ce qu'on appellerait aujourd'hui en français l'activité de fouille de textes et de données. M. Y, s'en estimant l'exclusif auteur, avait assigné M. X en contrefaçon dudit logiciel prétendument exploité par ce dernier, directement ou indirectement à travers une société Pertinence dont Y avait été associé. Les juges du fond avaient estimé que qu'X et Y étaient coauteurs de l'application au titre d'une œuvre de collaboration et que, dès lors, il ne pouvait y avoir d'actes de contrefaçon commis par l'un à l'égard de l'autre. La haute juridiction cassait l'arrêt d'appel au visa de l'article L. 113-3 du code de la propriété intellectuelle en ce que « l'exploitation d'un logiciel par un de ses coauteurs sans le consentement de l'autre porte nécessairement atteinte aux droits de celui-ci et constitue une contrefaçon » (Civ. 1re, 15 juin 2016, n° 14-29.741, *Y c/ X*, D. 2016. 2141, obs. C. Le Stanc ; Dalloz IP/IT 2016. 482, obs. M. Coulaud ; Légipresse 2016. 388 ; RTD com. 2016. 749, obs. F. Pollaud-Dulian). L'affaire était renvoyée devant la cour d'appel de Versailles qui

décidait que les griefs de contrefaçon reprochés à X n'étaient en l'espèce pas établis (Versailles, 1re ch., 1re sect., 25 janv. 2019, n° 17/03305, Lexisnexis 360.fr). Sur pourvoi de l'informaticien, M. Y, celui-ci soutenait que M. X avait, sans autorisation de M. Y, exploité le logiciel « Pertinence Summarizer », ainsi que les logiciels « Essential Summarizer » et « Aisummarizer » créés par M. X, au sein de la société Pertinence. La Cour de cassation rejette le pourvoi. M. Y, l'informaticien, dans ledit pourvoi, faisait grief à l'arrêt de Versailles de « rejeter ses demandes fondées sur la contrefaçon du logiciel « Pertinence summarizer » alors que la contrefaçon d'un logiciel résulte de la reprise de ses caractéristiques originales ; qu'ayant constaté la reprise par les logiciels « Essential Summarizer » et « Aisummarizer » de la caractéristique essentielle du logiciel « Pertinence Summarizer », à savoir la possibilité en un seul clic, sur un dossier contenant des nombreux documents, d'obtenir un résumé automatique de chacun d'eux, la cour d'appel, qui a néanmoins exclu la contrefaçon au motif inopérant tiré de ce que les logiciels critiqués y ajoutaient d'autres fonctionnalités, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ». La Cour de cassation de répondre : « Ayant relevé qu'il résultait de la comparaison des logiciels en cause que le logiciel « Essential Summarizer » conçu par la société Pertinence proposait un clic qui permettait d'ouvrir le contenu des sous-dossiers en reconnaissant automatiquement l'ensemble de l'arborescence des dossiers/répertoires, ce que n'offrait pas le logiciel « Aisummarizer » créé par M. X, lequel procurait une synthèse automatique et la traduction automatique du résumé d'une langue vers l'autre traitées par le produit, la cour d'appel en a souverainement déduit que le logiciel « Aisummarizer », qui présentait d'autres fonctionnalités, ne reprenait pas des éléments caractéristiques du logiciel « Essential Summarizer », de sorte que M. Y ne rapportait pas la preuve que M. X avait commis des actes de contrefaçon de ce logiciel » (**Civ. 1re, 6 juill. 2022, n° 20-21.270**, Légipresse 2022. 467 ; RTD com. 2022. 522, obs. F. Pollaud-Dulian). Cet arrêt (non publié au *Bulletin*) a néanmoins « interpellé » des commentateurs avisés qui en ont souligné les anomalies (V. C. Bouffier, Appréciation de la contrefaçon de logiciel : une solution pour le moins … originale, Propr. ind. 2022. Alerte 71). L'auteur précité relève ainsi que la haute juridiction n'avait nullement, dans sa réponse, à s'intéresser à la comparaison entre eux des logiciels « Essentiel Summarizer » et « Aisummarizer », mais à la comparaison des deux susdits logiciels avec le logiciel « Pertinence Summarizer » dont il était soutenu devant le juge d'appel qu'ils en constituaient une reprise contrefaisante, puisque l'exploitation de « Pertinence Summarizer » n'avait pas été autorisée par M. Y. Étourderie ? De plus, l'arrêt d'appel, comme l'arrêt commenté, fait essentiellement cas, sur le point de savoir s'il y a contrefaçon de logiciel, de la présence dans les logiciels comparés de fonctionnalités communes (le « clic » permettant d'ouvrir le contenu des sous-dossiers). Mais on sait bien que la contrefaçon de logiciel – contrefaçon de droit d'auteur – ne peut être alléguée que pour la reprise non autorisée de l'expression originale d'une forme (le code source) et non pour la reprise des idées (les fonctionnalités) que l'application met en œuvre, lesquelles sont de libre parcours, selon la formule de Desbois. Enfin, il n'était guère utile, dans la réponse de la Cour, de préciser qu'un des logiciels en cause, « qui présentait d'autres fonctionnalités, ne reprenait pas des éléments caractéristiques » d'un autre. Il est, en effet, aussi constant que, pour l'appréciation de la contrefaçon, il faut avoir égard aux ressemblances portant sur les parties essentielles de l'œuvre contrefaite, peu important les différences (V. C. Le Stanc, Exclusions de brevetabilité, Règles relatives au logiciel, J.-Cl. Brevets, LexisNexis, juin 2022, fasc. 4220, n° 45). Oublions cet arrêt.

C. L. S.

B – Droit d'auteur : copie privée dans le nuage

Le principe de neutralité technologique qui a présidé à la rédaction de l'article 5, § 2, *b)*, de la directive 2001/29/CE sur le droit d'auteur à propos de l'exception de copie privée permet de répondre sans trop de difficulté à la question de savoir si une copie de sauvegarde effectuée dans le nuage (cloud) doit être traitée comme une copie privée (**CJUE 24 mars 2022, aff. C-433/20**, *Austro-Mecchana c/ Strato*, D. 2022. 653 ; Dalloz IP/IT 2022. 172, obs. E. Rançon, et 323, obs. J. Lapousterle ; Légipresse 2022. 216, et 295, chron. V.-L. Benabou ; RTD com. 2022. 266, obs. F. Pollaud-Dulian ; LEPI 6/2022, DPI200w0, obs. S. Carre ; CCE 2022. Comm. 32, obs. P. Kamina). Le texte en question vise l'exception facultative au droit de reproduction constituée par la « *reproduction effectuée sur tout support* par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales ». Selon la CJUE, le téléversement par un utilisateur d'une œuvre dans un espace de stockage dans le nuage réalise une reproduction de l'œuvre au sens de ce texte. Ceci pour plusieurs raisons. D'abord, une interprétation large de la notion de reproduction est imposée par l'objectif principal de la directive d'offrir une protection d'un niveau élevé aux auteurs. Ensuite, l'utilisation des termes larges et technologiquement neutres « reproduction effectuée sur tout support » (V. concl. av. gén. G. Hogan, aff. C-433/20, préc., pt 35) permet de couvrir tous types de copies, puisque le législateur européen n'a pas défini la notion de « support » et n'a pas limité les dispositifs à l'aide desquels les copies à usage privé sont réalisées (arrêt, pts 21-22). Sont concernées, non seulement les copies effectuées sur un support physique, mais également celles qui sont réalisées sous forme analogique et numérique, et même celles effectuées « dans un support/substrat légèrement plus intangibles » (concl. av. gén., pt 35) dans un espace de stockage mis à disposition dans le nuage appartenant à un tiers (arrêt, pts 23 et 30). Et la CJUE de conclure : « Une telle interprétation, (…) s'inscrit dans le respect du principe de neutralité technologique, en vertu duquel la loi doit énoncer les droits et les obligations des personnes de manière générique, afin de ne pas privilégier le recours à une technologie au détriment d'une autre », une interprétation qui permet d'éviter que la protection du droit d'auteur devienne obsolète en raison de l'évolution technologique et de l'apparition de nouvelles formes d'exploitation de contenu (pts 27-28). Notons toutefois que la technologie mise en œuvre dans l'affaire étudiée n'est pas aussi révolutionnaire qu'il y paraît à première vue. La copie de l'œuvre n'est pas en réalité en suspension dans le « nuage »,

elle se trouve imprimée dans la mémoire d'un serveur appartenant au prestataire du service et la CJUE a déjà eu l'occasion de confronter les droits exclusifs de l'auteur à ce type de copie (CJUE 29 nov. 2017, aff. C-265/16, *VCAST Ltd*, D. 2017. 2427, et 2018. 2270, obs. J. Larrieu ; Dalloz IP/IT 2018. 118, obs. S. Dormont ; RTD com. 2018. 100, obs. F. Pollaud-Dulian ; 19 déc. 2019, aff. C-263/18, *Tom Kabinet internet BV*, D. 2020. 471, note C. Maréchal Pollaud-Dulian, et 2262, obs. C. Le Stanc ; Dalloz IP/IT 2020. 250, obs. J. Lapousterle ; Légipresse 2020. 14, 166, étude C. Alleaume, et 322, étude N. Mallet-Poujol ; RTD com. 2020. 62, obs. F. Pollaud-Dulian).

Une seconde question préjudicielle soumise à la Cour concernait l'assujettissement des fournisseurs de stockage dans le cadre de l'informatique en nuage au paiement de la « compensation équitable » prévue par le même article 5, § 2, pour compenser le préjudice subi par les titulaires du droit du fait de la réalisation d'une copie privée. La difficulté, en l'espèce, résidait dans le fait que les équipements et supports matériels utilisés pour ce service de stockage en ligne, serveurs et terminaux tels que téléphones, tablettes ou ordinateurs, étaient déjà assujettis à un système de compensation équitable pour copie privée. La compensation équitable étant liée au préjudice causé au titulaire du droit, il ne faut pas que la redevance frappant plusieurs supports impliqués dans le dispositif technique excède le préjudice potentiel subi par celui-ci (pt 53). Il faut éviter la surcompensation du préjudice potentiel. Par conséquent, une redevance peut être due au titre de la prestation de service de copie dans le nuage, mais, pour autant que la réglementation nationale prévoie le versement par d'autres assujettis d'une compensation équitable au bénéfice des titulaires de droits, les fournisseurs de service de stockage de données dans le nuage peuvent être exclus par la loi nationale de la liste des personnes astreintes au paiement de la redevance.

J. L.

C – Marques : contrefaçon et marque d'appel

Le numérique s'appuie souvent sur les marques, qu'il s'agisse de valoriser la clientèle réunie sur un nom de domaine qui peut acquérir une valeur exceptionnelle, susceptible d'ailleurs d'avoir un impact sur l'exigence de distinctivité (V. par ex., au détour du contentieux noué entre les sociétés Showroomprive.com et Vente-privee.com, devenue depuis Veepee, **Paris, 17 sept. 2021, n° 19/20427**, D. 2022. 482, obs. J.-P. Clavier ; Dalloz IP/IT 2021. 648, obs. C. Le Goffic ; pour les éléments chiffrés, TGI Paris, 3 oct. 2019, n° XXX, Propr. ind. 2019. Comm.64, nos obs. ; Paris, 31 mars 2015, n° XXX, Propr. ind. 2015. Comm.35, nos obs.) ou qu'il s'agisse de s'appuyer sur les marques d'autrui afin d'attirer une clientèle d'internautes sur un site tiers, ce qui déplaît forcément aux titulaires (V. l'analyse de la Cour de justice, sur l'usage de marques comme mots-clés, selon la fonction de la marque et l'atteinte retenue en cas de confusion possible entre les sites tiers et les productions ou services du titulaire de la marque utilisée, CJUE 23 mars 2010, aff. jtes « Google », aff. C-236/08, *Google France et Google Inc. c/ Louis Vuitton Malletier*, aff. C-237/08, *Google France c/ Viaticum et Luteciel*, et aff. C-238/08, *Google France c/ CNRRH*, D. 2010. 885, obs. C. Manara, 1966, spéc. 1971, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny-Goy, et 2011. 908, obs. S. Durrande ; Légipresse 2010. 158, comm. C. Maréchal ; RTD eur. 2010. 939, chron. E. Treppoz ; Propr. ind. 2010. Comm. 38 et 39, obs. A. Folliard-Monguiral, et Comm. 45, obs. J. Larrieu ; CCC 2010. Comm.132, obs. M. Malaurie-Vignal). Dans l'affaire étudiée (**TJ Paris, 3e ch., 2e sect., 10 juin 2022, n° 19/15002**, www.legalis.net), la société Carré Blanc Expansion détient la marque française éponyme déposée depuis 2007, renouvelée depuis, pour désigner du linge de maison, des peignoirs. Or cette société a fait constater par huissier qu'à de nombreuses reprises, les sociétés Amazon Europe Core et Amazon Eu, par leurs pratiques de référencement, reproduisent sa marque Carré Blanc en lien avec des offres de produits désignés par la marque, sans autorisation et renvoyant à des offres et sites qui ne proposent aucun produit de ladite marque, ce qui constituerait des actes de contrefaçon, de marque d'appel et de concurrence déloyale. Après avoir tenté de faire déclarer les demandes irrecevables à leur encontre, prétextant n'être pas responsables des pratiques contestées, les sociétés Amazon contestaient la validité de la marque Carré Blanc ainsi que la qualification d'actes de contrefaçon.

Le tribunal, considérant que l'objet social déclaré est indifférent et que l'ambiguïté entretenue sur le site d'Amazon ne peut être préjudiciable aux tiers, considère qu'il n'y a pas lieu de les mettre hors de cause : la société Amazon Europe Core, titulaire du nom de domaine sous lequel se trouve hébergée la boutique Amazon déclarant fournir les fonctionnalités du site, s'avère responsable des méthodes de référencements critiqués tandis que la société Amazon Eu peut être considérée comme coéditrice du site.

Le tribunal juge ensuite que les termes « Carré Blanc » ne sont pas usuels du linge de maison, ni des peignoirs, tout au plus pourraient-ils être évocateurs (mais l'usage ancien de la marque, associée à sa notoriété dûment démontrée, permettrait de bénéficier de l'acquisition du caractère distinctif). Il convenait alors d'étudier le comportement de chacune des sociétés poursuivies, à l'aune de la jurisprudence de la Cour de justice. À propos du référencement « naturel », le tribunal constate que la marque a été reproduite à plusieurs reprises trompant les résultats proposés automatiquement (ainsi, dans le titre de la page, de son adresse URL et parfois même dans sa description succincte, les termes n'étant pas nécessaires), dans le principe de spécialité et sans l'autorisation de son titulaire, de telle manière que le signe est visible pour l'internaute moyen qui peut alors difficilement savoir si les produits proposés proviennent du titulaire ou d'une entreprise qui lui serait économiquement liée, ce qui porte atteinte à la fonction d'identification d'une origine commerciale de la marque (V. déjà, Paris, 5 mai 2019, n° 17/13296, D. 2019. 2266, spéc. 2267, obs. J. Larrieu). Et les défenderesses échouent à démontrer qu'il s'agissait d'informer le public quant à la présence des produits marqués, bien au contraire, à défaut de tels produits, cela constitue tout à la fois des actes de contrefaçon et une pratique prohibée dite de « marque d'appel », contraire aux usages loyaux du commerce (V. Paris, 19 mars 2008, n° 07/2506, Propr. ind. 2009.

Comm.12, nos obs.). De même, à propos de la mise en œuvre du référencement payant, s'il peut être licite, en l'espèce, le tribunal considère qu'il a incité les internautes à se rendre sur le site Amazon pensant trouver du linge de maison Carré Blanc, alors qu'aucun produit de cette marque n'y était proposé. Cette pratique constitue pour le tribunal un usage illicite de la marque, usage d'autant plus critiquable qu'il sert de marque d'appel. Sans doute, l'internaute « normalement informé et raisonnablement avisé » pouvait être induit en erreur, pensant trouver son bonheur, en vain (V. désormais, C. consom., art. L. 121-4, 25° ; Ord. n° 2021-1734, 22 déc. 2021, imposant d'informer clairement du référencement payant pour obtenir un meilleur classement de l'un ou de plusieurs de ses produits dans les résultats de recherche sous peine de commettre une pratique commerciale trompeuse, dont les peines ont été aggravées). En revanche, tant sur la pratique de suggestions de recherche que sur les fiches produits ou le nom d'un peignoir reproduisant la marque Carré Blanc, le tribunal estime qu'il n'y a pas matière à contrefaçon, la suggestion de compléter des syllabes par des mots-clés n'étant fautive que s'il existe un risque de confusion, non démontré ici, les fiches ne résultant pas forcément des sociétés Amazon, leur responsabilité ne pouvait être retenue et, enfin, à propos du nom du peignoir litigieux, le tribunal relevait que l'annonce provenant d'un vendeur tiers, il convenait d'informer alors Amazon, dans son rôle d'hébergeur, par une notification suffisamment précise, au sens de l'article 6, I, § 5, de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), pour qu'il puisse remédier en temps utile aux atteintes repérées, ce qui n'avait pas été le cas. Or il ne saurait y avoir une obligation générale de surveillance à son encontre.

P. T.

D – Marques : coexistence de nom de domaine, nom de famille et marques

La marque de renommée est fortement protégée, notamment depuis la transposition de la directive 2015/2436/UE du 16 décembre 2015 (V. CPI, art. L. 713-3, qui qualifie de contrefaçon l'atteinte portée à une telle marque, même hors du principe de spécialité, lorsque l'usage, dans la vie des affaires, sans juste motif, tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de ladite marque ou leur porte préjudice). Auparavant, l'article L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle accordait cette protection mais sur le terrain d'une responsabilité civile spécifique. C'est sur ce fondement et celui de la concurrence déloyale et parasitaire que la société Taittinger, titulaire d'une marque verbale « Taittinger » depuis 1968 pour désigner en classe 33 des « vins de provenance française à savoir Champagne », a poursuivi une personne portant ce nom de famille illustre dans le domaine des champagnes. Ayant quitté cette maison, cette personne a, en effet, créé sa propre société pour commercialiser du champagne, déposé la marque « Virginie T » pour son activité et présentait, notamment sur son site internet, son parcours et son expérience, en s'appuyant sur son histoire familiale. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir retenu la renommée de la marque Taittinger pour désigner des vins de Champagne, mais observe que l'usage accompli de cette marque pour promouvoir une activité concurrente pouvait constituer une atteinte, si ce n'est que, tenant les circonstances de cette espèce, le nom a été utilisé à titre de nom de famille et pour rappeler le parcours professionnel d'une vingtaine d'années dans la maison champenoise éponyme (**Com. 22 juin 2022, n° 20-19.025**, Légipresse 2022. 410 ; D. actu. 6 juill.2022, obs. D. Costa-Cunha). La Cour de cassation (pt 7) retient que l'usage critiqué répond en l'espèce au juste motif qui permet de rejeter l'action en responsabilité civile spéciale. La confrontation des droits de la personnalité aux droits de marque nécessite d'analyser les circonstances afin de vérifier les motifs d'un tel usage et s'il apparaît légitime, la co-exploitation est en général préférée.

P. T.

E – Marques : nom de domaine, nom d'un État et marques

Le nom de domaine « France.com » a été réservé par une société de droit américain souhaitant promouvoir auprès des Américains des voyages sur notre territoire, tandis qu'une société néerlandaise enregistrait plusieurs marques françaises et de l'Union européenne composées de cette expression qu'elle acceptait de transférer à la société américaine. Entretemps, l'État français et le GIE Atout France revendiquaient la restitution des marques et le transfert à l'État du nom de domaine en cause. La cour d'appel de Paris prononçait la nullité des marques françaises et ordonnait le transfert au profit de l'État du nom de domaine « France.com » (Paris, 22 sept. 2017, n° XXX, Propr. ind. 2017. Comm. 67, nos obs.). Sur pourvoi, la Cour de cassation rappelle que les droits antérieurs susceptibles de fonder une action en nullité ne sont pas restreints à la liste de l'ancien article L. 711-4 du code de la propriété intellectuelle (**Com. 6 avr. 2022, n° 17-28.116**, D. 2022. 1419, chron. C. Bellino ; Dalloz IP/IT 2022. 509, obs. C. Benassar et L. Goutorbe ; Légipresse 2022. 217, et 371, note P. Pérot ; RTD com. 2022. 245 et 253, obs. J. Passa ; JCP 2022. 710, obs. Y. Basire ; Propr. ind. 2022. Repère 7, obs. C. Le Stanc). La Cour de cassation retient (pt 18) que « l'appellation France constitue pour l'État français un élément d'identité, en ce que ce terme désigne le territoire national dans son identité économique, géographique, historique, politique et culturelle, pour laquelle il est en droit de revendiquer un droit antérieur au sens de cet article ». Poursuivant, la Cour précise que le suffixe «.com » ne modifie pas la perception du signe auquel il est associé, de telle sorte que le public pensera que les produits ou services désignés par la marque et présentés sur le site émanent de l'État français ou bénéficient de la caution d'un service officiel, ce risque étant accentué par la représentation de l'hexagone dans les marques semi-figuratives. La Cour approuve l'arrêt d'appel qui a annulé les marques ainsi que la restitution du nom de domaine « france.com », peu important qu'il ait contribué au tourisme en France.

P. T.

F – Base de données : protection contractuelle

« Exploiter pleinement le potentiel de l'innovation fondée sur les données dans l'économie » et « libérer ce potentiel en

offrant des possibilités de réutiliser les données, ainsi qu'en supprimant les obstacles au développement de l'économie européenne fondée sur les données », tels sont les objectifs essentiels que se donne le projet « *Data Act* » ou « règlement sur les données », rendu public par la Commission européenne le 23 février 2022 (Proposition de règlement européen fixant des règles harmonisées pour l'équité de l'accès aux données et de l'utilisation des données, COM (2022) 68 final, Exposé des motifs, § 1), qui souhaite notamment favoriser le partage de données entre les entreprises. Le litige porté devant la cour d'appel de Paris qui opposait l'agence de voyages « Voyages sur mesure » à la compagnie aérienne Ryanair illustre certains obstacles actuels à un partage apaisé des données (**Paris, 5-11, 20 mai 2022, n° 18/07621**).

Ce n'est pas la première fois que les agences de voyage ont eu maille à partir avec la compagnie low-cost irlandaise. Celle-ci veut garder l'exclusivité de la vente de ses vols aux consommateurs et entend interdire aux intermédiaires du voyage de puiser, dans les données regroupées sur son site, les informations relatives aux horaires, disponibilités et tarifs des vols qu'elle opère. Dans le passé, elle a assigné l'agence Opodo en contrefaçon de son droit *sui generis* sur les données compilées sur la base de données que constitue son site internet (Com. 10 févr. 2015, n° 12-26.023, D. 2015. 908, note T. Lancrenon, 2214, obs. J. Larrieu, et 2016. 396, obs. J.-P. Clavier ; JT 2015, n° 173, p. 16, obs. X. Delpech) et reproché à l'agence PR Aviation d'avoir enfreint les dispositions contractuelles des conditions générales d'utilisation de son site (CJUE 15 janv. 2015, aff. C-30/14, D. 2015. 2214, spéc. 2216, obs. J. Larrieu ; RTD com. 2015. 294, obs. F. Pollaud-Dulian). Les solutions qui ont été données à ces deux précédents litiges refont surface dans la présente affaire.

L'agence de voyages reprochait en particulier à Ryanair « les mentions dans ses conditions d'utilisation de ses sites de réservation de la propriété exclusive de ses données », alors que, selon elle, la compagnie aérienne n'était pas fondée à invoquer le droit *sui generis* des bases de données. En effet, les « conditions d'utilisation » stipulaient que « l'ensemble des informations, logiciels informatiques (incluant les API), noms de domaine URLs, bases de données, contenus de ce site internet, (…) sont protégés par le copyright, le droit des marques, les droits relatifs aux bases de données et/ou tout autre droit de propriété intellectuelle. Vous êtes autorisé à utiliser ce contenu uniquement à des fins privées et non commerciales. Toute autre utilisation et/ou reproduction du contenu du site internet, sans l'accord écrit et préalable de Ryanair, est Interdite (…) ».

La cour parisienne rappelle que, par un de ses précédents arrêts, elle a déjà jugé que Ryanair ne remplissait pas les conditions pour bénéficier d'un droit *sui generis* sur sa base de données en ligne puisque les investissements qu'elle invoquait n'avaient pas été consacrés à la collecte, la vérification ou la présentation des données (Paris, 23 mars 2012, n° 10/11168, D. 2012. 1060, obs. C. Manara ; JT 2012, n° 142, p. 10, obs. X.D.), arrêt confirmé par la Cour de cassation (Com. 10 févr. 2015, n° 12-26.023, préc.). En l'absence d'élément nouveau, Ryanair ne peut se prévaloir d'un droit de « propriété » sur les données de sa base et la clause concernée est donc illicite. La Cour ordonne sa suppression.

Victoire à la Pyrrhus pour l'agence de voyages, car, immédiatement après, la cour d'appel rappelle la jurisprudence de la Cour de justice (CJUE 15 janv. 2015, aff. C-30/14, préc.), selon laquelle le titulaire d'une base de données non protégée par un droit de propriété intellectuelle est libre de limiter contractuellement les droits des utilisateurs de la base. En effet, si l'article 15 de la directive exclut toute disposition contractuelle qui viendrait restreindre les droits d'accès à la base d'un utilisateur légitime, son application est limitée aux hypothèses où l'ensemble de données est couvert par un droit *sui generis* ou un droit d'auteur selon l'interprétation de la CJUE. Or tel n'est pas le cas de la base Ryanair, vient de juger la cour d'appel. En conséquence de quoi, « le jugement sera confirmé en ce qu'il a reconnu à Ryanair la liberté d'organiser et de limiter la distribution de ses billets d'avion ».

Limiter le domaine de l'exclusivité sur une compilation de données, par une interprétation stricte des conditions du droit *sui generis*, semble aller dans le sens d'une meilleure circulation des données entre acteurs de l'économie numérique conforme à la politique européenne exprimée dans le « *Data Act* » (préc.), mais si c'est pour laisser la place à un contrôle par le contrat (d'adhésion) de tout accès, sans limitation autre que celle décidée par le gestionnaire de la base, cela ne va certainement pas dans le sens de l'ouverture. Les incertitudes actuelles concernant l'interprétation du droit des bases de données et son application (par ex. CJUE 3 juin 2021, aff. C-762/19, *CV Online Latvia*, RTD com. 2022. 535, obs. F. Pollaud-Dulian, et 547, obs. P. Gaudrat ; CCE 2022. Comm. 1, obs. P. Kamina ; Propr. ind. 2022. Comm. 5, obs. J. Larrieu) devaient être levées, espérait-on, par une réforme de la directive 96/9/CE sur les bases de données (CSPLA, Mission sur la réforme européenne du droit des bases de données, Note d'étape, A. Bensamoun et E. Gabla (dir.), avr. 2021). Or la proposition de règlement « *Data Act* » comporte un seul article relatif aux bases de données et ne concerne que les données générées par « l'internet des objets » (IoT) et les objets connectés. Celles-ci seraient exclues du domaine d'application du droit *sui generis*. L'article 35 dispose : « Afin de ne pas entraver l'exercice du droit des utilisateurs d'accéder aux données et de les utiliser conformément à l'article 4 du présent règlement ou du droit de partager ces données avec des tiers conformément à l'article 5 du présent règlement, le droit "*sui generis*" prévu par l'article 7 de la directive 96/9/CE ne s'applique pas aux bases de données contenant des données obtenues ou générées par l'utilisation d'un produit ou d'un service lié ». La portée de la révision en cours s'avère très limitée et ne permettra pas de répondre aux questions pendantes relatives aux notions d'« investissement », d'« investissement qualitativement substantiel », d'« extraction » et de « réutilisation » des données, d'« utilisateur légitime », d'actualisation de la base, … « Le choix de la Commission laisse en l'état ces incertitudes » (CSPLA, Rapport de la mission sur la réforme européenne

du droit *sui generis* des bases de données, A. Bensamoun et E. Gabla (pr.), D. Guillarme et G. Leforestier (rapp.), 12 juill. 2022, p. 42).

J. L.

II – Numérique et responsabilités

A – Plateformes et responsabilité

La Cour de cassation retient que le Conseil national des barreaux a bien qualité à agir pour défendre les intérêts de ses membres et, sur le fond, estime que la société 1, qui se présentait sur son site internet comme spécialiste en matière de médiation en promettant monts et merveilles grâce à la mise en œuvre des actions collectives ouvertes aux consommateurs, a commis des pratiques commerciales trompeuses de 2013 à 2015 en ne précisant pas les difficultés liées aux aléas judiciaires et à la nécessité de disposer de preuves incontestables sur les pratiques critiquées, en taisant les frais liés à tout contentieux, fût-il lié à une action collective (**Crim. 22 févr. 2022, n° 20-87.118**, RTD com. 2022. 394, obs. B. Bouloc). L'arrêt retient que les juges d'appel ont considéré souverainement que les informations fournies sur le site internet pouvaient tromper le consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé du service qui y était proposé et des conditions dans lesquelles il serait réalisé, l'amenant à modifier son comportement initial. La pratique est bel et bien condamnable.

P. T.

B – Plateformes en ligne : obligations et responsabilités pour les contenus illicites

La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, à la suite de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique qu'elle transpose, fait bénéficier les hébergeurs d'une exemption conditionnelle de responsabilité quant aux contenus qu'ils stockent, en particulier s'ils n'avaient pas connaissance de leur caractère manifestement illicite ou si, une fois informés, ils ont « agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ». Une présomption de connaissance des faits litigieux résulte de la notification qui leur est adressée dans les formes prescrites (art. 6, I, § 5). Cette connaissance, qui prive l'hébergeur de l'exonération de responsabilité, ne peut-elle résulter que d'une notification en bonne et due forme ? Telle était la question débattue devant la cour d'appel de Lyon (**Lyon, 8e ch., 6 juill. 2022, n° 21/08396**), dans une affaire impliquant la place de marché Le Bon Coin (LBC), qui soutenait que, recevant plus de 800 000 annonces par jour et étant dispensée par la loi de toute obligation générale de surveillance, elle ne pouvait avoir connaissance des faux comptes dénoncés par la société Olivo, puisque celle-ci ne lui avait pas adressé une notification conforme aux exigences de la loi (Rappr. Civ. 1re, 17 févr. 2011, n° 09-67.896, D. 2011. 668, obs. C. Manara, 1113, note L. Grynbaum, 2164, obs. P. Sirinelli, et 2363, obs. P. Tréfigny-Goy ; Légipresse 2011. 145, et 297, comm. V. Varet ; RTD com. 2011. 351, obs. F. Pollaud-Dulian ; TJ Marseille, Civ. 1re, 15 sept. 2022, n° XXX, D. actu, 11 oct. 2022, obs. A. Bernard). La cour lui répond que « le défaut de communication des pièces listées par l'article 6-1-5 n'a pas pour effet d'établir l'absence de connaissance des faits, mais a pour conséquence de supprimer le caractère présumé de cette connaissance », si bien que « la société Olivo qui ne justifie pas avoir notifié précisément les pièces listées et ne bénéficie donc pas de la présomption de connaissance, peut cependant prouver cette connaissance par tous moyens ». Cette connaissance effective étant démontrée par les échanges de mails entre les parties et les lettres recommandées envoyées par la société Olivo les 1er et 9 juillet, LBC, qui a répondu le 12 juillet avoir supprimé toute publication réalisée à partir du compte dénoncé, alors que de nouvelles annonces sont apparues les 21, 22 et 27 juillet, n'a pas rempli son obligation de prompt retrait des données et engagé sa responsabilité.

Ce régime de responsabilité des fournisseurs de services intermédiaires quant aux contenus transmis ou stockés institué par la directive 2000/31/CE est conservé pour l'essentiel par le récent **règlement européen sur les services numériques**, le ***Digital Services Act*** (DSA ; Règl. UE 2022/2065 du 19 oct. 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE ; Résol. légis. du Parlement européen du 5 juill. 2022 : P9_TA(2022)0269 ; S. Merabet, Le *Digital Service Act* : guide d'utilisation de lutte contre les contenus illicites, JCP n° 42, p. 1958), alors que la solution contraire a été retenue par la directive 2019/790/UE du 19 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique en ce qui concerne les plateformes de partage et les contenus portant spécifiquement atteinte au droit d'auteur (art. 17 ; T. Azzi, L'atteinte au droit des marques sur internet, Propr. ind. 2022, Dossier 2, n° 38 ; V. ci-dessous).

Les contenus illicites relevant du DSA sont, quant à eux, définis largement : « toute information qui, en soi ou par rapport à une activité, y compris la vente de produits ou la fourniture de services, n'est pas conforme au droit de l'Union ou au droit d'un État membre, quel que soit l'objet précis ou la nature précise de ce droit » (art. 3, *g*). Selon l'article 6, le fournisseur de service d'hébergement (comme les autres services intermédiaires en ligne ; V. consid. 5), qui n'est tenu d'aucune obligation générale de surveillance des contenus stockés (art. 8), « n'est pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service » à condition qu'il ignore le contenu illicite, ou « dès le moment où il en prend connaissance ou conscience, [il] agisse promptement pour retirer le contenu illicite ou rendre l'accès à celui-ci impossible ». On est en terrain connu : c'est le format de responsabilité mis en place par la directive 2000/31/CE qui est repris et qui se trouve enrichi de quelques améliorations ponctuelles. Ainsi, les intéressés ne perdent pas le bénéfice de l'exemption de responsabilité quand ils prennent l'initiative de mesures destinées à détecter, bloquer ou supprimer des contenus illicites (du moins dans la version initiale du texte et la version publiée en anglais, alors que l'article 7 de la version en français dit exactement le contraire. Erreur de traduction ?). Ainsi encore, l'article 16

oblige les hébergeurs à établir « des mécanismes permettant à tout particulier ou à toute entité de leur signaler la présence au sein de leur service d'éléments d'information spécifiques que le particulier ou l'entité considère comme du contenu illicite. Ces mécanismes sont faciles d'accès et d'utilisation et permettent la soumission de notifications exclusivement par voie électronique ». Signalons aussi que le DSA impose un certain nombre de diligences spécifiques aux très grandes plateformes et aux très grands moteurs de recherche (consid. 75 ; art. 33 s. ; pour comparer les projets américains, V. S. Merabet, CCE 2022. Chron. 7, n° 2).

Il s'agit de rendre la lutte contre les contenus illicites plus efficace, sous la réserve, systématiquement répétée, du respect des droits fondamentaux, « y compris le droit à la liberté d'expression et d'information » (consid. 22, 53 et 54). La politique de modération des contenus pouvant conduire à des restrictions d'accès au service doit tenir compte des droits fondamentaux des bénéficiaires de celui-ci. Le considérant 51 préconise de manière emblématique : « Eu égard à la nécessité de tenir dûment compte des droits fondamentaux de toutes les parties concernées garantis par la Charte, toute mesure prise par un fournisseur de services d'hébergement à la suite de la réception d'une notification devrait être strictement ciblée, au sens où elle devrait servir à retirer des éléments d'information spécifiques considérés comme constituant un contenu illicite ou à rendre l'accès à ceux-ci impossible, sans porter indûment atteinte à la liberté d'expression et d'information des destinataires du service ». La contestation élevée devant la CJUE contre l'article 17 de la directive 2019/790 n'est peut-être pas étrangère à ces multiples précautions (V. numéro suiv.).

J. L.

C – Plateformes de partage de contenus en ligne : obligations et responsabilités en matière de droit d'auteur

L'article 17 de la directive 2019/790/UE du 19 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique rompt avec la philosophie de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, qui avait instauré un régime de responsabilité limitée des fournisseurs d'hébergement pour ne pas effaroucher les candidats au développement de « services de la société de l'information ». Vingt années ont passé et l'objectif a été atteint avec l'essor de l'économie numérique et le développement de plateformes puissantes qui ont bâti leur prospérité sur l'attractivité d'énormes masses de contenus dont une large partie est fournie par leurs utilisateurs dans le cadre du Web 2.0. Parmi ces contenus beaucoup sont illicites et la priorité actuelle est de combattre ces contenus illicites (G. Loiseau, CCE 2022. Comm. 42), spécialement ceux qui portent atteinte au droit d'auteur (« réaliser un marché performant et équitable pour le droit d'auteur » : consid. 3). L'article 17 pose le principe dans son § 3 : « la limitation de responsabilité établie à l'article 14, § 1, de la directive 2000/31/CE ne s'applique pas aux situations couvertes par le présent article ».

C'est ainsi que, s'agissant des potentielles atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins, la directive 2019/790/UE impose une discipline plus contraignante aux plateformes de partage de contenus en ligne. D'abord, l'article 17 précité dispose que la plateforme qui donne au public l'accès à une œuvre protégée téléversée par ses utilisateurs, effectue un acte de communication au public et doit obtenir une autorisation préalable des titulaires de droits (comp. CJUE 22 juin 2021, aff. C-682/18, D. 2021. 1236, et 2152, obs. P. Tréfigny ; AJDA 2021. 1679, chron. P. Bonneville, C. Gänser et A. Iljic ; Dalloz IP/IT 2022. 448, obs. P. Sirinelli ; Légipresse 2021. 396, et 623, chron. C. Alleaume ; RTD eur. 2021. 991, obs. E. Treppoz, et 2022. 396, obs. F. Benoit-Rohmer ; CCE 2022. Chron. 5, n° 8, obs. X. Daverat). Mais, parce que ceux-ci sont parfois inconnus ou hors d'atteinte, ou parce qu'ils ne souhaitent pas donner d'autorisation, il a fallu prévoir un régime de responsabilité de la plateforme pour le cas où aucune autorisation n'aurait été accordée. C'est ce que fait le § 4 de l'article 17 (transposé dans les art. L. 137-2, III et 219-2, III, CPI ; M. Vivant, Sites de partage : la responsabilité nouvelle est arrivée, CCE 2021. Étude 16). Un régime dérogatoire de responsabilité (art. 17, § 3) s'applique alors aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne. Ils engagent leur responsabilité directe pour les actes non autorisés de communication au public sauf s'ils remplissent trois conditions cumulatives : ils ont fourni leurs meilleurs efforts, premièrement pour obtenir une autorisation, deuxièmement pour garantir préventivement l'indisponibilité des objets protégés sur lesquels leur ont été fournies « les informations pertinentes et nécessaires » ; troisièmement, ils ont agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée, pour bloquer l'accès aux contenus signalés sur leur site et « ont fourni leurs meilleurs efforts pour empêcher qu'ils soient téléversés dans le futur ». Ce sont ces dispositions en particulier, et l'article 17 en général, qui étaient visées par le recours en annulation formé par la Pologne devant la Cour de justice, au motif que ces textes porteraient atteinte à la liberté d'expression et d'information (**CJUE 26 avr. 2022, aff. C-401/19**, *Rép. de Pologne c/ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne*, Dalloz IP/IT 2022. 228, obs. E. Rançon, et 448, obs. P. Sirinelli ; Légipresse 2022. 281, et 356, obs. V. Varet ; RTD com. 2022. 269, obs. F. Pollaud-Dulian ; CCE 2022. Comm. 40, obs. P. Kamina, et Comm. 42, obs. G. Loiseau).

Les obligations mises à la charge des plateformes par cet article 17 leur imposent une surveillance active des contenus téléversés pour prévenir la mise en ligne de contenus illicites ou leur réapparition (concl. av. gén., pts 50 s.), ce qui se traduira immanquablement par la mise en place de mécanismes de filtrage préventif, réalisant une ingérence incontestable dans le droit à la liberté d'expression et le droit à l'information. La CJUE le reconnaît (pt 45), avant de se lancer dans une justification assez laborieuse du dispositif (A. Lucas, LEPI 6/2022, DPI200v6). Ces mesures sont entourées de garanties qui assurent un juste équilibre entre la protection du droit d'auteur et la liberté d'expression, explique-t-elle. Elle cite l'exclusion des mesures filtrant et bloquant des contenus licites (art. 17, § 7 et 9), la préservation de l'exercice des exceptions et

limitations au droit d'auteur telles que la citation, la critique, la caricature ou la parodie (art. 17, § 7 ; toutes les exceptions : CPI, art. L. 137-4, I ; V. M. Vivant, CCE 2019. Étude 8, n° 16). Elle soutient qu'en subordonnant l'engagement de la responsabilité de la plateforme à la fourniture préalable d'informations « ayant sans aucun doute » la qualité d'informations « pertinentes et nécessaires », le texte évite une tentation de « sur-blocage » intempestif de la part de fournisseurs de services trop pressés de se prémunir contre une mise en cause de leur responsabilité. Du reste on ne saurait attendre de ceux-ci « une appréciation autonome du contenu » pour en évaluer le caractère illicite (pt 90) et le titulaire de droits doit leur fournir suffisamment d'éléments pour leur permettre de « s'assurer, sans examen juridique approfondi, du caractère illicite de la communication du contenu concerné et de la compatibilité d'un éventuel retrait de contenu avec la liberté d'expression et d'information ». Les blocages arbitraires muselant la liberté d'expression seraient donc moins à craindre. Même si la Cour conclut que les obligations de contrôle des contenus téléversés pesant sur les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne sont entourées « de garanties appropriées » pour assurer le respect du droit à la liberté d'expression et d'information des utilisateurs ainsi qu'un juste équilibre avec le droit de propriété intellectuelle (pt 98), on peut s'interroger sur la capacité des outils actuels de filtrage, notamment de reconnaissance automatique par empreinte numérique, à éviter le sur-blocage des contenus équivoques ou à mettre correctement en œuvre le principe de proportionnalité dans les situations ambigües.

J. L.

III – Contrats-consommation

A – Consommation : adaptation à la transformation numérique ; droit de rétractation

L'**ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021** (entrée en vigueur le 28 mai dernier) transpose en droit interne la directive 2019/2161/UE du 27 novembre 2019 (dite directive Omnibus), relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs (V. CCE 2022. Comm.18, obs. G. Loiseau). Il s'agit d'adapter nos dispositions protectrices des consommateurs à la transformation numérique, qu'il s'agisse des contrats conclus par internet ou des contrats portant sur des contenus numériques, avec des sanctions alourdies à la clé. Les décisions ci-dessous s'intéressant au droit de rétractation, nous retiendrons que l'article L.221-5, I, du code de la consommation s'applique expressément aux contrats de fourniture de services, de contenu numérique ou de services numériques (7°), en permettant de commencer l'exécution du contrat avant la fin du délai de rétractation (V. not., art. L. 221-25 du code préc.). La Cour de cassation a dû se prononcer sur la validité de l'envoi d'un courriel en lieu et place d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception pour notifier la mise en œuvre du droit de rétractation offert à l'acquéreur d'un bien immeuble à usage d'habitation (**Civ. 3e, 2 févr. 2022, n° 20-23.468**, D. 2022. 682, note C. Leduque, et 1409, chron. B. Djikpa ; AJDI 2022. 632, obs. F. Cohet ; CCE 2022. Comm. 26, obs. G. Loiseau). Le texte visé (CCH, art. L. 271-1, al. 2) prévoyant lui-même la possibilité, outre la formalité ci-dessus, « ou tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise » de l'acte, la Cour de cassation retient que la cour d'appel aurait dû s'interroger sur l'équivalence possible du courriel adressé au notaire, mandataire du vendeur, dont il est attesté qu'il l'avait bien reçu. À propos des hypothèses dans lesquelles le droit de rétractation est exclu, comme pour les achats de billets pour des évènements culturels ou sportifs, la Cour de justice, saisie d'une question préjudicielle, a retenu que cela pouvait s'appliquer également aux intermédiaires dès lors que le risque économique lié à l'exercice de ce droit pèserait encore sur l'organisateur, volontairement protégé dans cette situation (**CJUE 31 mars 2022, aff. C-96/21**, *CTS Eventim*, D. 2022. 700 ; RTD civ. 2022. 412, obs. P.-Y. Gautier ; CCE 2022. Comm.34, obs. G. Loiseau, estimant que cette solution pourrait s'étendre à d'autres contrats pour lesquels le droit de rétractation a été écarté).

P. T.

B – Contrats : obligation pour le fournisseur de logiciel de livrer le code source au client

Une société Future Home, entreprise d'importation et vente de linge de maison et de produits de décoration, avait contracté avec la société Acelo Digital pour obtenir, pour les besoins de son activité, la fourniture et la mise en œuvre d'un progiciel de gestion intégrée. En désaccord avec le prestataire, Future Home assignait ce dernier aux fins de se faire remettre le code source du logiciel pour pouvoir faire assurer sa maintenance par une société tierce et assurer l'interopérabilité de la solution avec les nouvelles applications nécessaires à l'évolution de son système informatique. On sait que le code source constitue le logiciel tel qu'écrit par son auteur dans un langage évolué, seul permettant des modifications, par opposition au code objet, qui, résultat d'une compilation, est exécutable par un ordinateur et ne peut pas être modifié, sauf par des opérations difficiles de « décompilation » (ingénierie inverse). La défenderesse, pour sa part, reconventionnellement, articulait un grief de contrefaçon. Dans un arrêt confirmatif, il était fait droit à la demande principale et la demande reconventionnelle n'était pas accueillie, faute de preuve d'une atteinte aux droits d'Acelo Digital (**Douai, 1re ch., 1re sect., 7 avr. 2022, n° 20/01452**, RTD com. 2022. 525, obs. F. Pollaud-Dulian ; Propr. ind. 2022. Alerte 45, obs. B. Lamon).

Sur la demande principale, la cour, comme le premier juge, attentivement, interprète le contrat conclu et estime que les parties n'avaient pas conclu de contrat de maintenance ; qu'Acelo Digital ne s'était pas réservé le droit de corriger des erreurs ; que l'usage que fait et ferait Future Home du logiciel « conformément à sa destination » devait s'entendre d'un usage au sein de l'entreprise, sans pour autant créer un autre produit et qu'il était établi que les corrections et évolutions envisagées nécessitaient l'accès au code source. La cour juge

ainsi : « C'est par des motifs tout à fait pertinents, que la cour adopte dans leur intégralité, que le premier juge a pu déduire des échanges de courrier entre la société Future Home et la société Acelo Digital que la demande de Future Home de communication du code source litigieux, dans le but notamment de corriger les erreurs, remédier aux dysfonctionnements techniques, assurer l'évolution nécessaire de certaines fonctionnalités pour permettre un usage du logiciel conforme à sa destination et de façon générale, d'assurer la maintenance informatique, apparaissait conforme aux droits de correction et d'adaptation prévus à l'article L. 122-6-1 du code de la propriété intellectuelle, que par ailleurs la preuve était rapportée de ce que certaines opérations dites "lourdes" envisagées par la société Acelo Digital dans sa proposition de contrat de maintenance, nécessitaient au moins ponctuellement l'accès au code source du progiciel et, enfin, que les besoins de l'interopérabilité du progiciel avec d'autres logiciels, sites web et module, nécessitaient également l'accès à ce code source (…) ». La cour impose donc au prestataire de communiquer le code source de son logiciel (V. déjà Montpellier, 5 juill. 2000, n° XXX, CCE 2001. Comm. 37 ; Paris, 25 janv. 1991, n° XXX, cité par B. Lamon, *supra*).

On retiendra, sur la question des droits dont dispose un utilisateur autorisé du logiciel, que, s'agissant d'un logiciel réalisé pour répondre à ses besoins spécifiques, ledit utilisateur, à qui les sources auraient été communiquées, pourra librement corriger ou faire corriger des erreurs ou faire développer des évolutions, si ce droit ne lui a pas été expressément refusé par le prestataire, cela par claire application de l'article L. 122-6-1, I, du code de la propriété intellectuelle. On estimera pareillement, pour cet utilisateur de logiciel spécifique à qui les droits de corriger des erreurs ou effectuer des modifications ou évolutions n'auraient pas été contractuellement explicitement refusés, qu'il pourra exiger que le code source du logiciel lui soit remis à cet effet (aff. *Courtex* cit. *supra*). On relèvera, comme dans la décision commentée, que le fournisseur d'un progiciel (logiciel développé pour satisfaire des besoins génériques des clients, mais ici adapté à une situation particulière, "customisé") peut se voir imposer, dans les conditions de cet arrêt *Acelo*, de fournir son code source au client (*contra*, mais parce que la convention de licence était résiliée et que le client n'avait plus le droit de se servir de l'application : Colmar, 1re ch. civ., sect. A, 20 sept. 2021, n° 20/03613). En revanche, quand bien même l'éditeur d'un progiciel (logiciel standard : par ex. traitement de texte, progiciel de paie, etc.) ne se serait pas clairement réservé le droit de corriger des erreurs ou de procéder à des adaptations – ce qui sera rare sans doute –, on gagera que ledit éditeur de ces logiciels pourrait à bon droit refuser de livrer le code source (fruit de ses investissements et incorporant son savoir-faire) en soutenant n'être tenu que d'une garantie des vices, s'il y a lieu. Mais, sans la mise à disposition à son profit du code source, l'utilisateur pourrait néanmoins, s'il en était capable, décompiler le code objet pour reconstituer les sources et corriger, alors, les erreurs de l'application, sans avoir à tenir compte de l'article 6 de la directive logiciel 91/250/CEE du 14 mai 1991 (pour nous : CPI, art. 122-6-1, IV), voulant que la pratique ne soit licite qu'en vue de l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante avec d'autres logiciels et sous les conditions supplémentaires exigeantes prévues au texte. C'est ce qu'a jugé la Cour de Luxembourg : (CJUE, 5e ch., 6 oct. 2021, aff. C-13/20, *Top System c/ Selor*, D. 2021. 1813, et 2152, spéc. 2155, obs. C. Le Stanc ; RTD com. 2021. 811, obs. F. Pollaud-Dulian ; RTD eur. 2021. 1004, obs. E. Treppoz. V. égal., Exclusions de brevetabilité – Règles relatives au logiciel, J.-Cl. Brevets, LexisNexis, juin 2022, fasc. 4220, n° 29).

C. L. S.