

MEDIA LAW NEWSLETTER



AJA AVOCATS - 7, avenue de la Bourdonnais - 75007 Paris, France
 jc.zedjaoui@aja-avocats.com + 33 (0) 1 71 19 71 47

Audiovisuel

❖ Canular téléphonique dans l'émission « C' Cauet » : le CSA inflige une amende d'un million d'euros à NRJ

Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) a infligé une sanction d'un million d'euros à la société NRJ, suite à la diffusion dans l'émission radiophonique « C' Cauet », d'un canular téléphonique au cours duquel les animateurs ont proféré des propos dégradants concernant leur interlocutrice.

La décision rendue le 22 novembre 2017 rappelle que lors de l'émission diffusée le 9 décembre 2016, « l'animateur a organisé un canular téléphonique au cours duquel une chroniqueuse de l'émission et sa complice, présentée comme la belle-sœur de la personne piégée, ont fait croire à celle-ci qu'elles avaient toutes les deux eu des relations sexuelles avec son compagnon ; pour justifier ces prétendus agissements, les auteurs du canular ont formulé des commentaires avilissants relatifs au physique de la personne concernée et proféré de nombreuses insultes ; des propos dégradants concernant sa vie intime ont été prononcés et elle a fait l'objet de comparaisons humiliantes et obscènes sur ce sujet ».

La société NRJ avait déjà été mise en demeure le 28 septembre 2016, de respecter, à l'avenir, les dispositions de l'article 3-1 de la loi du 30 septembre 1986 qui dispose que le CSA « assure le respect des droits des femmes dans le domaine de la communication audiovisuelle » et « veille à l'image des femmes qui apparaît dans ces programmes, notamment en luttant contre les stéréotypes, les préjugés sexistes, les images dégradantes, les violences faites aux femmes et les violences commises au sein des couples », ainsi que celles de la convention du service NRJ qui lui impose de faire « preuve de retenue dans la diffusion de témoignages susceptibles d'humilier les personnes ».

Le CSA a considéré qu'en l'espèce, les propos tenus méconnaissaient gravement ces textes dès lors qu'ils « **tendent à réduire les femmes à des objets sexuels et en présentent une image stéréotypée et dégradante** ». A cet égard, la circonstance qu'ils aient été tenus par des femmes a été jugée « sans incidence sur la caractérisation de ce manquement ».

Le Conseil a par ailleurs retenu qu'« au prétexte d'une plaisanterie, la personne victime de ce canular téléphonique a été publiquement humiliée par la divulgation d'informations intimes désobligeantes et l'énoncé de nombreux commentaires injurieux concernant son apparence physique » et qu'elle avait « ainsi été placée dans une situation de détresse et de vulnérabilité manifestes ». Or, « la diffusion de témoignages susceptibles d'humilier les personnes constitue un manquement aux stipulations précitées » et « le caractère prétendument humoristique de cette séquence, pas plus que le consentement de la victime à la diffusion de celle-ci, ne saurait exonérer l'éditeur de sa responsabilité ».

Au vu de la gravité des faits constatés, le CSA a prononcé une sanction pécuniaire d'un montant d'un million d'euros que la

Dans ce numéro :

- **Canular téléphonique dans l'émission « C' Cauet » : le CSA inflige une amende d'un million d'euros à NRJ**
- **« On n'est pas couché » : le CSA met FRANCE TELEVISIONS en demeure de respecter le droit des femmes**
- **« Touche pas à mon poste » : le Conseil d'Etat confirme la mise en demeure du CSA**
- **Hommage télévisé à Sylvie Joly : pas d'atteinte aux droits moraux et patrimoniaux de l'artiste**
- **Absence de contrat d'édition musicale mais condamnation des auteurs pour procédure abusive**
- **Le stockage et la mise à disposition de vidéos dans le cloud sans autorisation est une contrefaçon**
- **Condamnation pour la collecte déloyale de données en libre accès sur un site Internet concurrent**
- **La CNIL met WHATSAPP en demeure pour transmission de données à FACEBOOK sans base légale**

société NRJ devra verser au Trésor Public.

📁 *Décision n° 2017-871 du 22 novembre 2017 portant sanction à l'encontre de la SAS NRJ*

❖ « On n'est pas couché » : le CSA met FRANCE TELEVISIONS en demeure de respecter le droit des femmes

Suite à la séquence qui a opposé la chroniqueuse Christine Angot à l'ancienne secrétaire nationale du parti EELV venue présenter son ouvrage consacré à l'agression sexuelle dont elle a été victime, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) a mis FRANCE TELEVISIONS en demeure de respecter les dispositions légales relatives au respect des droits des femmes.

Sa décision du 20 décembre 2017 rappelle qu'au cours de l'émission « On n'est pas couché » diffusée par France 2 le 30 septembre 2017, « l'animateur et les chroniqueurs de l'émission ont reçu une personnalité venue présenter son ouvrage consacré à l'agression sexuelle dont elle a été victime ; à cette occasion, alors qu'elle souhaitait mettre en lumière les carences qu'elle a constatées dans la prise en charge des personnes victimes de ce type d'agissements et présenter des solutions pour aider utilement les femmes victimes d'agressions sexuelles, les chroniqueurs de l'émission ont longuement, de manière virulente et systématique, sans prendre en compte sa vulnérabilité manifeste, mis en doute l'utilité même de sa démarche sans respect pour sa parole ni pour son engagement ; les interventions de l'animateur ont été caractérisées à plusieurs reprises par une attitude de complaisance à l'égard du parti-pris choisi par les

chroniqueurs attirés de l'émission s'agissant d'un sujet particulièrement grave et douloureux ». Le Conseil relève en outre, que FRANCE TELEVISIONS « a choisi délibérément de ne pas diffuser une séquence au cours de laquelle la chroniqueuse de l'émission a quitté le plateau » mais qu'elle a en revanche « conservé les séquences durant lesquelles l'invitée n'a pu masquer son émotion face à cette attitude et aux propos tenus par les deux chroniqueurs ». Pour le CSA, « **ce choix de montage trompeur a été de nature à nuire à la bonne compréhension du téléspectateur quant au déroulement du débat** ».

Au terme de son analyse, le CSA considère « qu'il incombe tout particulièrement à la société nationale de programme FRANCE TELEVISIONS, de par les missions de service public qui lui sont confiées, de manifester un **devoir d'exemplarité dans le traitement des questions relatives aux violences faites aux femmes** ». Or, l'émission litigieuse, « tant par sa forme que par son contenu », a caractérisé un manquement aux dispositions combinées des articles 3-1 et 43-11 de la loi du 30 septembre 1986 qui confie à FRANCE TELEVISIONS une responsabilité particulière en matière de lutte contre les violences faites aux femmes, ainsi que de l'article 35 du cahier des charges de FRANCE TELEVISIONS qui impose à cette société de ne pas recourir « à des procédés susceptibles de nuire à la bonne compréhension du téléspectateur » et de conserver « en toutes circonstances la maîtrise de son antenne conformément à son dispositif de contrôle interne ».

FRANCE TELEVISIONS a donc été mise en demeure de respecter, à l'avenir, les textes qui régissent son activité de diffuseur.

📁 *Décision n° 2017-967 du 20 décembre 2017 mettant en demeure la société France Télévisions*

❖ **« Touche pas à mon poste » : le Conseil d'Etat confirme la mise en demeure du CSA**

Le Conseil d'Etat a rejeté la requête de la chaîne C8 qui demandait l'annulation de la décision par laquelle le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) lui avait reproché de présenter une image dégradante de la femme dans une séquence de l'émission « *Touche pas à mon poste : les 35 heures de Baba* ».

Au cours de l'émission diffusée le 14 octobre 2016, un chroniqueur avait embrassé la poitrine d'une invitée qui s'était opposée à ce geste. Considérant que cette séquence « méconnaissait les dispositions de l'article 3-1 de la loi du 30 septembre 1986, notamment en véhiculant des préjugés sexistes et en présentant une image dégradante de la femme » le CSA avait mis C8 en demeure de respecter à l'avenir, les dispositions de ce texte (cf. MEDIA LAW NEWSLETTER n°36).

L'arrêt du Conseil d'Etat rendu le 4 décembre 2017, a confirmé en tout point la légalité de cette décision.

Il y est notamment relevé que « lors de l'émission en cause, son animateur a incité une figurante à se laisser embrasser par l'un des chroniqueurs, ce que celle-ci a nettement refusé à deux reprises ; que, malgré ce refus réitéré, le chroniqueur l'a néanmoins embrassée, par surprise, sur la poitrine ; que la séquence a été ponctuée de commentaires, notamment de l'animateur, relatifs au physique de la figurante ; qu'elle a été rediffusée le lendemain à une heure de grande écoute, sous prétexte de permettre au chroniqueur de présenter des excuses à l'intéressée ; que la société requérante ne conteste pas le caractère déplacé de la séquence mais met en avant le caractère humoristique de l'émission et la difficulté de contrôler entièrement un programme en direct ». Cependant, pour le Conseil, « **les éditeurs de service de communication**

audiovisuelle sont tenus de maîtriser en permanence leur antenne, la circonstance qu'un programme est diffusé en direct devant conduire, à cet égard, à une vigilance particulière ; le caractère humoristique du programme n'était pas de nature à justifier une séquence qui ne pouvait que banaliser un comportement consistant à embrasser une femme contre sa volonté manifeste ».

La mise en demeure notifiée par le CSA était donc légalement justifiée.

📁 *Conseil d'Etat, 4^{ème} et 5^{ème} Chambres réunies, arrêt du 4 décembre 2017*

❖ **Hommage télévisé à Sylvie Joly : pas d'atteinte aux droits moraux et patrimoniaux de l'artiste**

Le Tribunal de Grande Instance de Paris a jugé que les héritiers de Sylvie Joly étaient irrecevables à invoquer leurs droits de propriété intellectuelle pour contester la diffusion d'un hommage diffusé sans leur autorisation.

La succession de la célèbre humoriste reprochait à FRANCE TELEVISIONS d'avoir diffusé sans leur autorisation, une émission produite par la société IBACH TELEVISION pour rendre hommage à l'artiste décédée trois jours auparavant. Ce programme était composé d'un montage d'extraits de sketches dont elle était l'auteur et l'interprète, et d'interviews. Les demandeurs invoquaient une atteinte aux droits d'auteur et aux droits voisins dont ils avaient hérité.

S'agissant des droits d'auteur, le Tribunal a rappelé que les droits patrimoniaux ayant été cédés à la SACEM, il limiterait son jugement aux droits moraux. Il était en effet reproché à l'émission d'avoir coupé les sketches, modifié les titres de certains d'entre eux et de s'être trompée dans la mention des auteurs de ces textes.

Les demandeurs soutenaient notamment que le fait d'avoir coupé tous les sketches pour les besoins du montage du programme constituait autant d'atteintes au droit moral de l'auteur de ces œuvres. Le jugement rendu le 14 décembre 2017 a toutefois rappelé que « **le fait de reproduire des sketches par extraits n'est en soi pas attentatoire au droit moral, encore faut-il expliciter en quoi l'esprit de l'auteur a été dénaturé** ». En l'espèce, même si certains sketches n'avaient été diffusés que très partiellement, cela ne suffisait pas à « démontrer que les coupes des sketches n'ont pas été faites de façon pertinente dans le respect de la compréhension des textes ». Le jugement ajoute qu'il convenait de « rechercher si l'esprit de l'œuvre de l'auteur a été violé par la diffusion de ses sketches par extraits choisis, et aussi de rechercher quelle était la volonté de l'auteur de son vivant. En effet, ce droit moral doit s'exercer dans le sillon de la volonté de l'auteur, en accord avec la personnalité de ce dernier telle que révélée et exprimée de son vivant ». Or, de son vivant, l'artiste ne s'était pas opposée à la diffusion d'extraits de ses sketches dans une émission de télévision. Le Tribunal a considéré en outre qu'il s'agissait bien d'un hommage, en ce que l'émission manifestait du respect à l'égard de l'artiste en s'attachant à la présenter « de façon valorisante, avec des extraits choisis de ses meilleurs sketches, et selon un montage qui apparaît logique et judicieux pour faire découvrir l'œuvre de l'artiste disparue ». Faute de rapporter la preuve d'une dénaturation des œuvres en cause, les plaignants ont donc été jugés irrecevables à invoquer une atteinte au droit moral. Cette motivation a été reprise sur le terrain des droits voisins pour juger qu'il **n'était pas démontré « en quoi le fait de diffuser des extraits de sketches pour brosser le portrait de Sylvie Joly afin de lui rendre hommage, serait une atteinte à son interprétation telle qu'elle a voulu la communiquer et la transmettre** ». Les héritiers ne justifiaient

pas davantage d'un grief du fait de la modification des titres – qui gardaient un lien logique avec les œuvres – ou de l'ajout erroné pour certains sketches, du nom des coauteurs habituels de la comédienne.

Les héritiers revendiquaient également un droit d'auteur sur les interviews de l'artiste. Il a cependant été jugé que « **s'il est vrai que des interviews peuvent être accessibles à la protection du droit d'auteur, néanmoins, en l'espèce, il n'est nullement indiqué en quoi les interviews de Sylvie Joly auraient une forme originale et en quoi cette dernière en sa qualité d'interviewé aurait conçu l'œuvre en donnant des directives quant au déroulement, l'écriture des questions et leur progression** ». Le Tribunal n'a pas davantage reconnu un droit d'artiste-interprète sur ces entretiens dès lors qu'ils étaient « **de simples conversations entre un présentateur et Sylvie Joly, au cours desquels elle n'interprète ni œuvre, ni rôle, mais aborde des sujets de sa vie, de ses inspirations, de son enfance, de sa famille au gré des questions des intervieweurs** ».

Certains sketches litigieux étaient tirés de spectacles enregistrés de l'artiste dont les demandeurs prétendaient détenir les droits voisins d'artiste-interprète. Ces spectacles avaient été produits par une association présidée par le veuf de l'artiste qui en avait cédé les droits d'exploitation à UNIVERSAL STUDIO. Les héritiers produisaient un courrier de cette société qui leur laissait « *toute liberté* » pour agir dans le procès qui les opposait au producteur et au diffuseur de l'émission. Le Tribunal a néanmoins considéré que « *nul ne plaide par procureur, et échouant à justifier qu'il est titulaire à ce jour des droits d'exploitation sur les spectacles diffusés dans l'émission litigieuse, Monsieur Vitry sera dit irrecevable à agir sur le fondement des droits patrimoniaux d'artiste-interprète de Sylvie Joly* ».

Un dernier point concernait les extraits de sketches ou d'interviews dont le producteur avait acquis les droits auprès de l'INA. Il était reproché à l'INA d'avoir autorisé cette exploitation sur la base de l'accord collectif conclu avec les organisations représentatives des artistes-interprètes et sans avoir sollicité l'autorisation des ayants droit de la comédienne. Le jugement répond que si des accords peuvent être conclus exceptionnellement directement par l'INA avec les artistes-interprètes eux-mêmes conformément à l'article 44 de la loi du 1^{er} août 2006, en l'espèce il n'y avait, avant une lettre adressée a posteriori par le veuf de l'artiste, aucune demande de Sylvie Joly sollicitant un accord dérogatoire aux accords collectifs. « *A défaut d'accord individuel dérogatoire préalable à la diffusion conclu avec l'INA, l'Institut était donc en droit de donner l'autorisation de diffuser les sketches et interviews de Sylvie Joly à la société IBACH TELEVISION pour son émission hommage* ».

✉ Tribunal de Grande Instance de Paris, 3^{ème} Chambre, 4^{ème} Section, jugement du 14 décembre 2017

❖ **Absence de contrat d'édition musicale mais condamnation des auteurs pour procédure abusive**

La Cour d'Appel de Versailles a rendu le 1^{er} décembre 2017, un arrêt qui constate l'absence de contrat entre les auteurs d'une chanson et la société d'édition du groupe TF1, tout en condamnant le comportement adopté par ces derniers à l'égard des différentes sociétés ayant exploité leur titre.

Les sociétés TF1 et TF1 PRODUCTION, coproductrices de la série télévisée ZODIAQUE, ont confié la composition de la musique de ce feuilleton à Monsieur Frédéric P., lequel a cédé ses droits d'auteur à la société UNE MUSIQUE. Messieurs François M. et Tony C. ont écrit, sur la musique de Monsieur

Frédéric P., les paroles de la chanson ANGEL qui est devenue le générique du feuilleton diffusé par TF1.

Soutenant qu'ils n'avaient pas autorisé l'exploitation de leur chanson, les deux paroliers ont assigné l'ensemble des parties précitées en justice. Un premier jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance de Paris les a déboutés au motif que même s'ils n'avaient pas signé le contrat qui leur avait été soumis, ces auteurs avaient acquiescé de par leur comportement, aux termes de ce contrat. Le Tribunal les a en outre condamnés pour procédure abusive. Cette décision a été confirmée par la Cour d'Appel de Paris. La Cour de Cassation a en revanche cassé l'arrêt en ce qu'il a constaté l'existence d'un contrat de cession et d'édition et d'un contrat d'adaptation audiovisuelle portant sur la chanson ANGEL. La condamnation des deux auteurs pour procédure abusive a également été réformée.

C'est dans ces conditions que l'affaire a été renvoyée devant la Cour d'Appel de Versailles. Les deux auteurs y ont exposé à nouveau qu'ils reprochaient aux sociétés du groupe TF1 d'avoir entamé l'exploitation de la série avec leur chanson au générique alors qu'aucun contrat n'avait été signé, ce qui constituait autant d'actes de contrefaçon de la chanson et de son texte.

S'agissant de l'existence de contrats d'édition musicale et d'adaptation audiovisuelle, UNE MUSIQUE avait soumis des projets de contrats que les auteurs n'avaient pas retournés signés. Les premiers juges avaient néanmoins déduit de déclarations à la presse et des différentes opérations de communication et d'exploitation auxquelles les auteurs ne s'étaient pas opposés, que ces derniers avaient accepté les contrats qui leur avaient été présentés. La Cour d'Appel de Versailles a infirmé cette analyse sur le fondement des articles du Code de la Propriété Intellectuelle qui disposent que les contrats par lesquels sont transmis des droits d'auteur, et notamment le contrat d'édition, doivent non seulement être constatés par écrit mais aussi respecter un formalisme quant à l'étendue des droits cédés. Il s'en déduit que « **c'est à tort que les premiers juges, et alors que Monsieur François M. et Monsieur Tony C. n'avaient pas retourné signés les projets de contrats qui leur avaient été adressés, a déduit l'existence de ces contrats de leur seul comportement** ».

Cependant, en dépit de l'inexistence de ces contrats, « *le contexte factuel dans lequel cette action a été engagée* » justifiait que la Cour confirme et aggrave les condamnations prononcées pour procédure abusive. L'arrêt rappelle que les deux auteurs avaient donné une interview au cours de laquelle ils avaient confirmé que la chanson ANGEL avait été composée à titre de générique de la série et était aussi destinée à une exploitation phonographique. Une photographie réunissant l'un des auteurs et l'acteur principal du feuilleton avait aussi été utilisée pour un communiqué de presse de TF1 portant sur la chanson de la série. Ainsi, « **ni la communication autour de la série à laquelle ils ont au demeurant activement participé, ni la diffusion de la chanson au générique de fin n'ont fait l'objet de protestations de la part de Monsieur François M. et Monsieur Tony C.** ». La Cour en a déduit que c'était à bon droit que les sociétés du groupe TF1 « **pouvaient légitimement se croire autorisées à exploiter l'œuvre musicale intitulée « Angel »** ». Par voie de conséquence, « **intenter une action en justice alors que le comportement de Monsieur M. et Monsieur C. démontrait à l'évidence que les relations entre les différents partenaires se déroulaient en parfaite intelligence de sorte qu'en outre la finalisation d'un accord pouvait légitimement être espéré, est constitutif d'une faute lourde équipollente au dol qui fait dégénérer en abus l'action de Monsieur François M. et Monsieur Tony C. ; en effet cette attitude a dupé les sociétés intimées et le compositeur de la musique de la chanson** ». L'entrave ainsi portée à l'exploitation paisible de la série s'est traduite par la condamnation des auteurs à verser un

total de 9.000 euros aux différents intimés, outre un total de 16.000 euros au titre de leurs frais de procédure.

✉ Cour d'Appel de Versailles, 1^{ère} Chambre, 1^{ère} Section, arrêt du 1^{er} décembre 2017

Internet

❖ Le stockage et la mise à disposition de vidéos dans le cloud sans autorisation est une contrefaçon

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a confirmé que le stockage et la mise à disposition de vidéos dans un nuage (*cloud computing*) ne relève pas de l'exception de copie privée.

Cette décision répond à une question préjudicielle posée par la juridiction italienne saisie du litige qui opposait la société de droit anglais VCAST à la chaîne de télévision italienne RTI.

VCAST mettait à la disposition de ses clients, sur Internet, un système d'enregistrement vidéo, dans un espace de stockage dans le nuage (*cloud*), des émissions d'organismes de télévision italiens transmises par voie terrestre, au nombre desquelles figuraient celles de RTI. Le site Internet de VCAST affichait toute la programmation des chaînes de télévision sélectionnées par cet opérateur. Chaque utilisateur pouvait se rendre sur le site et programmer l'enregistrement d'une émission donnée ou d'une plage horaire. VCAST se chargeait ensuite de capter à l'aide de ses propres antennes, le signal de la chaîne choisie et d'enregistrer la plage horaire de l'émission choisie sur un espace de stockage dans le nuage également indiqué par l'utilisateur. Les clients de VCAST avaient ainsi accès à des enregistrements d'émissions audiovisuelles sur Internet.

Saisie du débat opposant VCAST à RTI sur la légalité de cette activité au regard notamment de l'exception de copie privée, le tribunal italien a demandé à la CJUE si la **directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information - et notamment son article 5, paragraphe 2, sous b) qui autorise les reproductions effectuées par une personne physique pour un usage privé et à des fins non commerciales – « s'oppose à une législation nationale qui permet à une entreprise commerciale de fournir à des particuliers un service d'enregistrement à distance dans le nuage de copies privées d'œuvres protégées par le droit d'auteur, au moyen d'un système informatique, en intervenant activement dans l'enregistrement, sans autorisation du titulaire de droits ».**

L'arrêt rendu le 29 novembre 2017 a répondu par l'affirmative à cette question.

La Cour constate que le fournisseur du service VCAST « ne se borne pas à organiser la reproduction, mais, de surcroît, fournit, en vue de leur reproduction, un accès aux émissions de certaines chaînes de télévision pouvant être enregistrées à distance. Ainsi, il revient aux clients individuels de choisir les émissions qui doivent être enregistrées ». **Cette prestation de cloud computing se caractérise ainsi par une « double fonctionnalité, consistant à assurer à la fois la reproduction et la mise à disposition des œuvres et objets concernés par celui-ci ».**

L'arrêt rappelle à cet égard qu'il « résulte de l'article 3 de la directive 2001/29 que toute communication au public, y compris la mise à disposition d'une œuvre ou d'un objet protégé, doit

être soumise à l'autorisation du titulaire de droits, étant entendu que, ainsi qu'il ressort du considérant 23 de cette directive, le droit de communication d'œuvres au public doit s'entendre au sens large, comme couvrant toute transmission ou retransmission d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion ». **La Cour en déduit que le service fourni par VCAST relève d'une communication au public.** En effet, « il apparaît évident que l'ensemble des personnes ciblées par ce fournisseur constitue un « public » ». De plus, « la transmission d'origine effectuée par l'organisme de radiodiffusion, d'une part, et celle réalisée par le fournisseur de services en cause au principal, d'autre part, sont effectuées dans des conditions techniques spécifiques, suivant un mode différent de transmission des œuvres et chacune d'elles est destinée à son public ». Il en résulte que ces transmissions « constituent donc des communications au public différentes, et chacune d'elles doit, dès lors, recevoir l'autorisation des titulaires de droits concernés ».

En l'absence d'une autorisation donnée par le titulaire de droits, la réalisation de copies d'œuvres au moyen d'un service tel que celui en cause risquait en définitive pour la Cour, de porter atteinte aux droits de ce titulaire.

La juridiction européenne a par conséquent décidé que la **directive 2001/29/CE précitée « doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale qui permet à une entreprise commerciale de fournir à des particuliers un service d'enregistrement à distance dans le nuage de copies privées d'œuvres protégées par le droit d'auteur, au moyen d'un système informatique, en intervenant activement dans l'enregistrement de ces copies, sans l'autorisation du titulaire de droits ».**

✉ Cour de Justice de l'Union Européenne, arrêt du 29 novembre 2017

❖ Condamnation pour la collecte déloyale de données en libre accès sur un site Internet concurrent

La Cour d'Appel de Paris a partiellement infirmé le jugement du Tribunal de Grande Instance qui avait jugé qu'il ne pouvait pas être reproché à l'éditeur d'un site de se rendre sur un site concurrent pour en extraire des fiches clients laissées en accès libre.

La société WEEZEVENT exploite un logiciel de billetterie et d'inscription en ligne qui permet à tout organisateur d'évènement d'en gérer la promotion et la billetterie à partir du site accessible à l'adresse www.weezevent.com. Le site ainsi développé disposait d'une base de données composée de 44.380 fiches de clients et prospects. En 2015, le président de WEEZEVENT a déposé une plainte dénonçant trois collectes frauduleuses de ses données, à la suite desquelles une partie de ses clients avaient reçu des courriels les invitant à utiliser le site concurrent www.billetweb.com. Une perquisition opérée au domicile du président de la société éditrice de ce site a permis aux services de police de saisir **des scripts permettant la collecte automatisée de données ainsi qu'une base de données composée de 7779 fiches clients de la société WEEZEVENT.**

L'éditeur de [billetweb.com](http://www.billetweb.com) a été renvoyé devant le Tribunal correctionnel. Il était poursuivi pour avoir accédé et s'être « maintenu frauduleusement dans le système de traitement automatisé de données au préjudice de la société WEEZEVENT, en l'espèce le serveur hébergeant le site internet www.weezevent.com ». Il lui était également reproché d'avoir collecté et extrait frauduleusement l'ensemble de la base de données composée des fiches clients de son concurrent. Le

jugement rendu le 20 juin 2016 a considéré que les éléments constitutifs de ces différents délits n'étaient pas réunis et a par conséquent relaxé le président du site concurrent (cf. MEDIA LAW NEWSLETTER n°33).

L'arrêt rendu le 15 septembre 2017 est au contraire entré en voie de condamnation pour la plupart des délits poursuivis.

La Cour a d'abord confirmé la décision des premiers juges de relaxer le prévenu de l'infraction d'accès frauduleux dans un système de traitement automatisé de données, « *en raison d'une part de l'accès ouvert au public du site Weezevent et d'autre part, de l'absence de mise en place d'une protection du site ou de la manifestation de la volonté du dirigeant du site de restreindre l'accès au système informatisé de données* ». L'arrêt relève qu'il n'y a pas eu utilisation d'un mode irrégulier de pénétration dans le système de traitement automatisé de données de Weezevent, que le prévenu s'est maintenu sur le site qui n'avait aucune protection particulière et que les données étaient accessibles au public.

La Cour a en revanche jugé que le délit de collecte de données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite était caractérisé. Son arrêt retient que « *l'utilisation de scripts ou robots visant à collecter et sélectionner les données notamment aux fins de savoir si le client était actif ou non sur le site Weezevent constitue un moyen déloyal et frauduleux pour avoir été recueilli à l'insu des personnes physiques titulaires des adresses électroniques* ». **L'intention frauduleuse résulte ainsi « de l'utilisation de scripts spécialement conçus par M. X. pour effectuer automatiquement une collecte sélective de données qui a en outre été réalisée dans un but concurrentiel, tel que cela ressort clairement des mails échangés par le prévenu avec des proches ».**

S'agissant de l'extraction frauduleuse de données contenues dans un système de traitement automatisé, le prévenu avait pris connaissance des conditions d'utilisation du site Weezevent qui énoncent que « *le contenu de Weezevent ne saurait être utilisé et exploité que par Weezevent et/ou ses licenciés et toute exploitation de celui-ci est constitutive, sauf accord exprès de Weezevent d'un acte de contrefaçon prohibé. Le contenu de Weezevent ne doit en aucun cas être téléchargé, copié, altéré, modifié supprimé, distribué, transmis, diffusé, loué, vendu, concédé, exploité, en toute ou partie et de quelque manière que ce soit, sans l'accord exprès et écrit de Weezevent* ». La Cour juge surtout « *qu'il voulait se constituer un fichier à moindre coût dans le but d'alimenter un site concurrentiel qu'il exploitait* ». Ainsi, « *les données copiées et tirées du site Weezevent étaient certes accessibles au public mais par la façon automatisée et sélective de procéder, cela a entraîné l'extraction importante de 44.380 fichiers dont 7.779 étaient retrouvés sur le site de M. X. soit environ 16% des données du site victime sachant que ces données ne pouvaient être extraites sans autorisation expresse de Weezevent. Or, M. X. a agi à l'insu du directeur du site Weezevent par des moyens techniques conçus à cet effet par l'appelant* ».

La Cour a toutefois distingué selon que les faits étaient antérieurs ou postérieurs à la loi du 13 novembre 2014 qui a créé ce délit. Il a donc été jugé que l'infraction était établie et applicable pour les faits reprochés à compter du 13 novembre 2014 mais que le prévenu devait être relaxé pour ceux antérieurs au 12 novembre 2014.

Le président du site concurrent a en définitive été condamné à une amende de 1.000 euros avec sursis. Quant à la partie civile, son préjudice a été indemnisé à hauteur de 40.000 euros pour le préjudice économique et de 6.000 euros pour le préjudice d'image, outre l'allocation de la somme de 3.000 euros pour ses frais de procédure.

 Cour d'Appel de Paris, Pôle 4, Chambre 11, arrêt du 15 septembre 2017

❖ **La CNIL met WHATSAPP en demeure pour transmission de données à FACEBOOK sans base légale**

La Commission Nationale Informatique et Liberté (CNIL) a mis la société WHATSAPP en demeure de mettre en conformité avec la loi française ses opérations de transmission des données personnelles de ses utilisateurs à FACEBOOK.

Cette décision s'inscrit dans le prolongement du rachat de WHATSAPP par la société FACEBOOK Inc. survenu en 2014. Le 25 août 2016, **WHATSAPP a publié de nouvelles conditions d'utilisation ainsi qu'une nouvelle politique de confidentialité de son application d'échange de messages**. Les utilisateurs de WHATSAPP y étaient informés que leurs données seraient désormais transmises à la société FACEBOOK Inc. à des fins de sécurité et d'évaluation et d'amélioration des services (« *business intelligence* »). A la suite de cette annonce, le G29, qui réunit les CNIL européennes, a pris des mesures pour obtenir un complément d'informations sur les traitements envisagés et coordonner les investigations menées par ses membres.

C'est dans ce contexte que, pour la France, qui compte dix millions d'utilisateurs de l'application, la CNIL a décidé de vérifier la légalité des traitements opérés par WHATSAPP. Les investigations menées ont révélé plusieurs manquements à loi « *Informatique et Libertés* ».

La décision du 27 novembre 2017 répond d'abord à WHATSAPP qui contestait l'applicabilité de la loi française au motif que cette société est établie aux Etats-Unis et ne dispose d'aucun établissement sur le territoire européen. La CNIL observe néanmoins que « *la société collecte des données à caractère personnel en ayant recours à des moyens de traitement situés sur le territoire français. En effet, la société met à disposition un service de messagerie via une application à installer sur des terminaux mobiles situés notamment sur le territoire français, qui permet de collecter les données des utilisateurs telles que leurs nom, prénom, numéro de téléphone ou photographie. Ce service est de surcroît disponible en langue française et ses options de paramétrage permettent son utilisation par des personnes situées sur le territoire français. Il en résulte qu'en proposant l'application WhatsApp à des utilisateurs se trouvant en France, la société recourt à des moyens de traitement situés sur le territoire français et est donc soumise à la loi française applicable en vertu du 2° du I de l'article 5 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée* ».

La CNIL a également écarté l'argument de WHATSAPP qui contestait toute responsabilité de FACEBOOK Inc. dans le traitement des données : « *au regard du contenu de la politique de confidentialité de l'application et de la rubrique Questions et réponses, des réponses apportées par la société, FACEBOOK Inc. doit être considérée, en application des dispositions de la loi Informatique et Libertés, comme responsable de traitement destinataire des données à caractère personnel collectées par la société WHATSAPP et non comme un sous-traitant* ».

Quant aux manquements constatés, le premier porte sur l'obligation de disposer d'une base légale pour les traitements mis en œuvre. WHATSAPP considérait que la transmission des données à FACEBOOK Inc. était justifiée légalement d'une part, par le consentement donné par les utilisateurs et d'autre part, par l'intérêt légitime de cette société.

S'agissant du consentement, la CNIL juge au contraire que « *si*

les personnes concernées ont bien été informées de la transmission de leurs données, il apparaît qu'elles n'ont pas pu manifester leur volonté de façon libre et spécifique ». Le consentement n'était pas libre car le seul moyen de s'opposer à la transmission des données consistait à supprimer son compte et par voie de conséquence à ne plus pouvoir utiliser l'application. Il n'était pas non plus spécifique car les conditions d'utilisation et la politique de confidentialité ne permettaient pas à l'utilisateur de comprendre de manière suffisamment intelligible quelle utilisation serait faite de ses données.

En ce qui concerne, l'intérêt légitime, la CNIL admet « *que la société dispose d'un intérêt légitime à transmettre les données de ses utilisateurs vers FACEBOOK Inc. dans le but d'améliorer son service de messagerie instantanée* ». Il importait toutefois de « *mettre en balance cet intérêt avec l'intérêt et les droits et libertés des personnes concernées* ».

Or, il apparaissait que les données à caractère personnel de l'ensemble des utilisateurs de l'application WhatsApp étaient transmises à FACEBOOK Inc., sans qu'il soit distingué selon que l'utilisateur de WhatsApp possède ou pas également un compte FACEBOOK. « *Cela signifie que les données de ces personnes sont transmises à un autre responsable de traitement avec lequel elles n'entretiennent aucun lien* ».

La CNIL regrette ensuite que le seul moyen de s'opposer à la transmission des données soit de désinstaller l'application : « *un mécanisme d'opposition reposant sur la suppression définitive d'un compte ne permet pas d'assurer un juste équilibre entre l'intérêt de la société et l'intérêt des personnes concernées en ce qu'il a pour conséquence de priver la personne de l'utilisation d'un service* ».

L'absence de mécanisme d'opposition n'a pas davantage été jugée satisfaisante au regard des finalités poursuivies car « *si la seconde finalité (sécurité et sûreté) peut passer pour essentielle au bon fonctionnement de l'application, il en va différemment de la première finalité dite de business intelligence. En effet, une telle finalité vise à analyser le comportement des utilisateurs de l'application afin d'en améliorer les performances et d'en optimiser l'exploitation afin de permettre à la société d'étendre son activité. Ainsi, quand bien même une analyse business intelligence des données peut dans une certaine mesure, contribuer à améliorer l'application au bénéfice des utilisateurs, d'une part, cette finalité n'apparaît pas indispensable à son fonctionnement et d'autre part, l'avantage que tire la société de la transmission des données lui profite au premier chef. Chacun de ces points justifie que les utilisateurs puissent disposer du droit de s'y opposer, tout en continuant d'utiliser l'application* ».

La CNIL a en définitive considéré au visa de l'article 7 de la loi du 6 janvier 1978, que « *la transmission des données des utilisateurs vers FACEBOOK Inc. par la société est dépourvue de base légale faute pour elle de respecter, dans la recherche de son intérêt légitime en tant que responsable de traitement, l'intérêt et les droits et libertés des personnes, en mettant à leur disposition un mécanisme d'opposition à la transmission de leurs données à caractère personnel* ».

Le second manquement relevé porte sur **l'obligation de coopérer avec la CNIL**, par référence à l'article 21 de la loi du 6 janvier 1978 qui dispose que les « *dirigeants d'entreprises publiques ou privées, responsables de groupements divers et plus généralement les détenteurs ou utilisateurs de traitements ou de fichiers de données à caractère personnel ne peuvent s'opposer à l'action de la commission ou de ses membres et doivent au contraire prendre toutes mesures utiles afin de faciliter sa tâche* ». Or, WHATSAPP a refusé de répondre à l'ensemble des demandes qui lui ont été adressées, en

indiquant ne pas comprendre la nature de la documentation sollicitée ou en invoquant ses obligations de confidentialité et l'inapplicabilité de la loi française. La CNIL n'a pas été en mesure d'obtenir un échantillon des données transmises à FACEBOOK Inc. ni la liste exhaustive des données transmises à cette société, de sorte que la Commission s'est trouvée dans l'impossibilité d'examiner dans son ensemble, la conformité des traitements mis en œuvre par la société à la loi « *Informatique et Liberté* ».

WHATSAPP a finalement été mise en demeure de, dans le délai d'un mois :

- *ne pas procéder sans base légale à la transmission des données des utilisateurs vers la société FACEBOOK Inc. dans le cadre de la première finalité de business intelligence ;*
- *procéder à l'information des personnes auprès desquelles des données à caractère personnel sont collectées, dans les conditions prévues à l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, notamment en faisant figurer sur le formulaire de création de compte, les mentions d'information prévues à cet article, en particulier les finalités pour lesquelles les données sont transmises à FACEBOOK Inc. et les droits dont disposent les personnes concernées ;*
- *communiquer à la Commission l'ensemble des données communiquées par WHATSAPP à FACEBOOK Inc. pour un échantillon de mille utilisateurs situés sur le territoire français ;*
- *justifier auprès de la CNIL que l'ensemble des demandes précitées a bien été respecté, et ce dans le délai imparti.*

Cette décision a été assortie d'une délibération du bureau de la CNIL qui, compte tenu de la gravité des manquements constatés, de la nécessité de mettre les personnes concernées en position de garder le contrôle de leurs données et du manque de coopération de WHATSAPP, a décidé de rendre publique la mise en demeure notifiée à cette société.

 CNIL, décision du 27 novembre 2017 ; Délibération du bureau de la CNIL du 12 décembre 2017



Media Law Newsletter est éditée par la société d'avocats AJA-AVOCATS. Elle est réservée à l'usage personnel de ses destinataires. Son objet est de présenter une information non exhaustive dans le domaine du droit des médias. AJA-AVOCATS ne saurait être tenue pour responsable de tout dommage, direct ou indirect, résultant de tout usage que ses destinataires pourraient faire des informations contenues dans Media Law Newsletter.

AJA AVOCATS

7, avenue de la Bourdonnais
75007 PARIS, FRANCE

Téléphone :

+33 (0) 1 71 19 71 47

Fax :

+33 (0) 1 71 19 77 38

Rédacteur :

Juan-Carlos ZEDJAOUI
jc.zedjaoui@aja-avocats.com