

L'illicéité du contenu des plateformes numériques au regard des droits de propriété intellectuelle en Europe

Jean-Luc PIOTRAUT¹

¹ Professeur de droit privé et sciences criminelles, Faculté de Droit, Économie, Administration de Metz (Université de Lorraine),

Membre et ancien codirecteur de l'Institut François Geny (EA 7301)

Auteur pour la correspondance : Jean-Luc PIOTRAUT

Date de soumission : 2025

Date de publication : 2025

Mots clés : Plateforme numérique, Contenu illicite, Propriété intellectuelle, Contrefaçon, Droit d'auteur, Marque, Communication au public, Usage dans la vie des affaires

Résumé

L'atteinte à des droits de propriété intellectuelle — spécialement en matière de droit d'auteur et de marque — est, avec d'autres, source de nombreux litiges concernant la licéité du contenu des plateformes numériques. Sur le continent européen, le traitement de ces atteintes est d'abord susceptible de passer par des dispositifs juridiques non spécifiques à la propriété intellectuelle, consistant tout à la fois en exonérations de responsabilité et en obligations imposées aux plateformes en vue de la lutte contre les contenus illicites, sur la base, en particulier, du règlement (UE) 2022/2065 du 19 octobre 2022 sur les services numériques.

En vue du traitement de la contrefaçon en ligne, l'Europe a également recours à des dispositifs propres à la propriété intellectuelle, qu'il s'agisse notamment de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, de la directive (UE) 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique ou encore de textes sur les marques, en particulier la directive (UE) 2015/2436 du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques et le règlement (UE) 2017/1001 du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne.

Introduction

Espaces en ligne — tels les moteurs de recherche¹, les places de marché², les réseaux sociaux³, les sites de partage de contenus⁴ et les comparateurs sur Internet⁵ — dans lesquels « des personnes se mettent en relation et peuvent échanger »⁶ au moyen des technologies de l'information et de la communication, les plateformes numériques font l'objet d'une large et fréquente utilisation dans le monde entier. Elles sont dès lors source de potentiels litiges de tous ordres⁷, en particulier sur la question de la licéité de leurs contenus⁸. À côté des propos diffamatoires, haineux ou terroristes, de la pédopornographie, des atteintes à la vie privée ou encore des violations de secrets protégés⁹, le risque d'illicéité est notamment susceptible de tenir au non-respect — constitutif de contrefaçon¹⁰ — de droits de propriété intellectuelle¹¹, ainsi que l'illustre l'abondante jurisprudence née des actions en contrefaçon engagées, en France comme à l'étranger, contre le géant Google¹².

Si l'illicéité du contenu des plateformes ne saurait *a priori* concerner le brevet d'invention¹³, la topographie de produit semi-conducteur¹⁴ ou le certificat d'obtention végétale¹⁵, il est incontestable qu'elle a vocation à intéresser les dessins et modèles, les droits voisins du droit d'auteur et les indications géographiques :

- les dessins et modèles couvrent « l'apparence d'un produit, ou d'une partie de produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux »¹⁶. Et quoique toute « atteinte portée aux droits du propriétaire d'un dessin ou modèle (...) constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur »¹⁷, le tribunal judiciaire de Marseille a pourtant exonéré de toute responsabilité une plateforme qui avait hébergé un photomontage contrefaisant deux logos protégés dès lors que celle-ci n'avait pas été préalablement alertée de leur illicéité et avait procédé à leur suppression dès réception de la demande¹⁸ ;
- des droits voisins sont conférés aux auxiliaires de la création littéraire et artistique que sont les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes, de vidéogrammes et de bases de données¹⁹, les

¹ Comme Google.

² Parfois appelées « sites e-commerce multi-vendeurs », à l'instar d'Amazon.

³ Tels Facebook (devenu Meta) ou LinkedIn.

⁴ Par exemple Instagram, YouTube ou Dailymotion.

⁵ Comme Idealo, Tripadvisor ou Kayak.

⁶ Yahya EL YAHYAOUÏ, *Économie des plateformes numériques. Captation de la valeur, pouvoir des marchés et communs collaboratifs*, Coll. L'esprit économique, L'Harmattan, 2021, p. 29.

⁷ Sur le sujet, v. not. Xavier DELPECH (sous la dir. de), *L'émergence d'un droit des plateformes*, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2021, 238 p., et Sarah HAFSA, *La liberté d'expression sur Internet, un périmètre complexe*, Thèse Univ. Lorraine, 2022, 526 p.

⁸ L'art. 3, h) du règl. (UE) 2022/2065 du 19 oct. 2022 relatif à un marché unique des services numériques définit le « contenu illicite » comme 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 qui est conforme au droit de l'Union, quel que soit l'objet précis ou la nature précise de ce droit ».

⁹ Le secret pouvant concerner aussi bien les affaires, la défense nationale, les informations détenues par les professionnels de santé, les relations de l'avocat et de son client, l'enquête, l'instruction et les délibérations judiciaires.

¹⁰ V. not. Code de la prop. intell. (CPI), art. L.515-1, L.521-1, al. 1^{er}, L.613-17-2, L.615-1, al. 1^{er}, L.622-5, al. 4, L.623-25, al. 1^{er}, L. 716-4, L.717-1 et L.722-1.

¹¹ Les atteintes à des droits de propriété intellectuelle pourraient aussi porter, non sur le contenu des plateformes, mais sur les aspects techniques ou esthétiques de celles-ci, les éventuelles actions en contrefaçon impliquant alors respectivement le *brevet d'invention* (titre protégeant les innovations technologiques, y inclus, sous réserve d'être présentés comme produisant un effet technique supplémentaire, un algorithme ou une interface utilisateur graphique) ou la *topographie de produit semi-conducteur* (titre protégeant le dessin ou configuration d'un circuit intégré) et le *dessin ou modèle* (titre protégeant l'apparence d'un produit, y inclus une interface utilisateur graphique).

¹² Quoique sans doute peu fréquentes, sont également envisageables des actions en contrefaçon engagées par des plateformes pour atteinte à des droits de propriété intellectuelle dont elles seraient elles-mêmes titulaires.

¹³ V. *supra*, note 11.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Le certificat d'obtention végétale (COV) est le titre de propriété industrielle qui protège les variétés nouvelles de plantes.

¹⁶ CPI, art. L.511-1, al. 1^{er}.

¹⁷ CPI, art. L.521-1, al. 1^{er}.

¹⁸ Trib. jud. Marseille, 15 sept. 2022, M. X. c. M. Y et Sté Art Majeur. V. Legalis, « Contrefaçon de dessins : sans alerte de l'hébergeur, pas de responsabilité », <https://www.legalis.net/actualite/contrefacon-de-dessins-sans-alerte-de-lhebergeur-pas-de-responsabilite/>.

¹⁹ Nonobstant la dénomination de « droits *sui generis* » parfois utilisée à leur égard (dans la mesure où leur réglementation est inscrite dans un Livre du CPI distinct de celui consacré aux — autres — droits voisins, les droits des producteurs de bases de données se situent assurément dans le « voisinage » du droit d'auteur.

Cet article est publié sous [la licence Creative Commons \(CC BY 4.0\)](#). Sauf mention contraire, les illustrations dans cet article sont en CC BY.

entreprises de communication audiovisuelle ainsi que, depuis l'adoption de la directive (UE) 2019/790, les éditeurs et agences de presse²⁰. En France, ce nouveau droit voisin sur les publications de presse — qui garantit aux agences et éditeurs de presse une rémunération équitable en cas de reprise de leurs contenus sur les plateformes en ligne — a donné lieu à plusieurs condamnations de Google par l'Autorité de la concurrence, saisie, en 2019, par des éditeurs de presse et des syndicats d'éditeurs à raison de l'utilisation non rémunérée d'extraits de publications de presse²¹.

- appliquée à des produits industriels et artisanaux, l'indication géographique est, aux termes de l'art. L.721-2 du CPI, « la dénomination d'une zone géographique ou d'un lieu déterminé servant à désigner un produit, autre qu'agricole, forestier, alimentaire ou de la mer, qui en est originaire et qui possède une qualité déterminée, une réputation ou d'autres caractéristiques qui peuvent être attribuées essentiellement à cette origine géographique », eu égard aux conditions de production ou de transformation — fixées dans un cahier des charges — de ce produit. Dans ses considérants, le nouveau règlement communautaire sur les indications géographiques²² souligne que « les services intermédiaires, notamment les plateformes en ligne, sont de plus en plus utilisés pour la vente de produits, y compris ceux désignés par une indication géographique, et dans certains cas, ils pourraient représenter un espace important pour la prévention de la fraude. Les informations relatives à la publicité, à la promotion et à la vente de marchandises qui enfreignent la protection des indications géographiques devraient être considérées comme des contenus illicites au sens du règlement (UE) 2022/2065. À cet égard, le présent règlement prévoit l'identification de tels contenus illicites et d'éventuelles mesures que doivent prendre les autorités nationales »²³.

Il apparaît cependant que l'écrasante majorité des litiges de propriété intellectuelle impliquant le contenu des plateformes numériques concernent le droit des marques et le droit d'auteur :

- signes de ralliement de la clientèle permettant au public de distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux de ses concurrents, les marques donnent lieu à nombre d'actions judiciaires intentées contre des plateformes — spécialement des sites de commerce en ligne — sur lesquelles sont proposées des contrefaçons ;
- constitués par l'ensemble des prérogatives reconnues sur les œuvres littéraires ou artistiques, les droits d'auteur — parfois couplés avec des droits voisins²⁴ — sont à l'origine de fréquentes poursuites intentées contre des plateformes permettant d'accéder à des œuvres, par exemple des musiques ou des vidéos, sans autorisation de leurs ayants droit.

Délaissant toute comparaison internationale²⁵, la présente étude se focalise sur l'approche européenne du traitement de l'illicéité du contenu des plateformes à raison d'atteintes à des droits de propriété intellectuelle.

²⁰ V. art. 15 de la directive (UE) 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, transposé en France par la loi n° 2019-775 du 24 juill. 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse (et inscrit aux art. L.218-1 à L.218-5 du CPI). Sur le sujet, v. Christophe CARON, « Le nouveau droit voisin des éditeurs de publications de presse », *Comm. com. électr.* oct. 2019, n° 10, dossier 7, pp. 32-35.

²¹ V. Autorité de la concurrence, Syndicat des éditeurs de la presse magazine, Alliance de la presse d'information générale *e.a.* et Agence France-Presse *c.* Stés Alphabet Inc., Google LLC, Google Ireland Limited et Google France, Décis. 20-MC-01 du 9 avril 2020 (assimilant à un abus de position dominante le refus de Google de verser la rémunération imposée par le nouveau droit voisin et lui enjoignant d'entamer des négociations), 21-D-17 du 12 juill. 2021 (condamnant Google à une amende de 500 millions d'euros pour défaut d'exécution de plusieurs de ses injonctions), 22-D-13 du 21 juin 2022 (validant les nouveaux engagements pris par Google) et 24-D-03 du 15 mars 2024 (condamnant Google à une nouvelle amende de 250 millions d'euros pour non-respect de certains de ses derniers engagements).

²² Règl. (UE) 2024/1143 du 11 avril 2024 concernant les indications géographiques relatives au vin, aux boissons spiritueuses et aux produits agricoles, ainsi que les spécialités traditionnelles garanties et les mentions de qualité facultatives pour les produits agricoles.

²³ Considérant 56.

²⁴ L'action émanant alors d'artistes-interprètes et/ou de producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes.

²⁵ De précieux enseignements pourraient pourtant être retirés de l'observation du droit américain, qu'il s'agisse, au plan réglementaire, du *Digital Millennium Copyright Act*, adopté en 1998 et instaurant en particulier des procédures très formalistes d'alerte — et de contestation — des éventuelles atteintes au droit d'auteur par les plateformes en ligne, ou, au plan jurisprudentiel, de l'arrêt rendu en 2015 par la Cour fédérale d'appel du 2^{ème} Circuit dans l'affaire (n° 13-4829) ayant opposé le puissant organisme de gestion collective d'écrivains, Authors Guild, à Google, poursuivi pour avoir, au travers de sa plateforme Google Books, numérisé des millions de livres

Cet article est publié sous [la licence Creative Commons \(CC BY 4.0\)](#). Sauf mention contraire, les illustrations dans cet article sont en CC BY.

Seront, dans cette perspective, envisagées successivement les dispositifs juridiques applicables aux contenus illicites quoique non spécifiques à la propriété intellectuelle (I) et les règles en la matière propres à cette branche du droit (II).

I. Les dispositifs juridiques non spécifiques à la propriété intellectuelle

Dépourvus — sauf exceptions — de liens explicites avec la propriété intellectuelle mais susceptibles néanmoins de lui être appliquée, différents actes législatifs de l'UE fixent les responsabilités et obligations des plateformes numériques en matière de contenus illicites. Les dispositifs visés consistent tout à la fois en exonérations de responsabilité et d'obligations des plateformes en la matière (A) et en obligations imposées auxdites plateformes en vue de la lutte contre les contenus illicites (B).

A. Les exonérations de responsabilité et d'obligations en matière de contenus illicites

Face au développement de l'économie numérique, la réglementation communautaire — au travers de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique²⁶ — a d'emblée fait bénéficier d'une exonération des responsabilités — civile et pénale — les exploitants de services de communication en ligne²⁷ à l'origine d'un stockage d'informations mises à disposition du public, dès lors que les intéressés n'ont pas « effectivement connaissance »²⁸ de l'illicéité des contenus mis en ligne ou que, en ayant été avisés, ils ont « agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible »²⁹.

Appliquant ce dispositif à l'occasion de poursuites intentées contre des plateformes à raison de contenus portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, la Cour de Luxembourg a en particulier précisé que :

- dans le champ des marques, la connaissance de l'illicéité supposait un « rôle actif » joué par le prestataire du service de référencement³⁰, lequel rôle actif est susceptible de procéder d'une assistance prêtée pour optimiser la présentation d'offres à la vente ou promouvoir ces offres³¹ ;
- dans le champ du droit d'auteur, elle devait porter sur des actes illicites « concrets (...) afférents aux contenus (...) téléversés »³².

La réglementation de l'Union a également déchargé les fournisseurs de services numériques de toute obligation générale de surveillance³³ des « informations qu'ils transmettent ou stockent » et de recherche active « des faits ou des circonstances révélant des activités illégales ». La CJUE s'est précisément appuyée sur la règle pour :

- dans une affaire de marques, refuser que les mesures exigées de la part d'un prestataire de service en ligne consistent en « une surveillance active de l'ensemble des données de chacun de ses clients afin de prévenir toute atteinte future à des droits de propriété intellectuelle via le site de ce prestataire »³⁴ ;

sans autorisation des ayants droit. Pour débouter le demandeur de son action, la Cour a fait application du *Fair Use*, un moyen de défense lui permettant, pour des motifs d'intérêt général, de limiter les prérogatives des titulaires de droits de propriété intellectuelle.

²⁶ Cette directive « relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur », transposée dans la réglementation française par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, a, depuis lors, été partiellement réformée par le règlement (UE) 2022/2065 du 19 oct. 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), souvent dénommé *Digital Service Act (DSA)*.

²⁷ Appelés hébergeurs.

²⁸ Art. 14, § 1^{er}, a) de la dir. 2000/31/CE et 6, § 1^{er}, a) du DSA.

²⁹ Art. 14, § 1^{er}, b) de la dir. 2000/31/CE et 6, § 1^{er}, b) du DSA.

³⁰ CJUE, 23 mars 2010, *Google c. Louis Vuitton Malletier SA et autres*, aff. C-236/08 à C-238/08, point 120.

³¹ CJUE, 12 juill. 2011, *L'Oréal SA et autres c. eBay International AG*, aff. C— 324/09, *Rec.* p. I -6073, point 116.

³² CJUE, 22 juin 2021, *Frank Peterson c. Google et YouTube ; Elsevier Inc. c. Cyando AG*, aff. jtes C— 682/18 et C— 683/18, point 118.

³³ V. dir. 2000/31/CE, art. 15, § 1^{er} et DSA, art. 8.

³⁴ V. CJUE, 12 juill. 2011, *L'Oréal c. eBay*, préc., point 139.

- dans une affaire de droits d’auteur, s’opposer à la mise en place, par un prestataire de services d’hébergement, d’un système de filtrage des informations stockées sur ses serveurs par les utilisateurs de ses services en vue d’identifier les fichiers électroniques contenant des œuvres musicales, cinématographiques ou audiovisuelles³⁵.

Sans se limiter à la propriété intellectuelle, le nouveau règlement (UE) 2022/2065 — ou *DSA* — exempté encore de la plupart des obligations mises à la charge des acteurs du numérique les petites plateformes³⁶ — dont l’effectif est inférieur à « 50 personnes et dont le chiffre d’affaires annuel ou le total du bilan annuel n’excède pas 10 millions d’euros »³⁷ — ainsi que, sous certaines conditions, les intermédiaires dont le rôle se limite à un « simple transport »³⁸, une « mise en cache »³⁹ ou un « hébergement »⁴⁰.

B. Les obligations imposées en matière de lutte contre les contenus illicites

Nombre des dispositions inscrites dans la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique ont été modifiées par le *DSA*, lequel, sans remettre en cause la limitation de la responsabilité des « hébergeurs passifs », impose désormais des devoirs accrus aux plateformes en matière de lutte contre les contenus illicites⁴¹, que l’illicéité tienne ou non à des atteintes à des droits de propriété intellectuelle. Ainsi en est-il, par exemple, de l’obligation, mise à la charge des plateformes permettant aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec des professionnels, d’informer les acheteurs — dont elles auraient les coordonnées — de l’éventuel caractère « illégal »⁴² des produits ou services achetés par leur intermédiaire, l’« illégalité » résultant alors souvent du caractère contrefaisant desdits produits ou services.

Certaines des obligations instituées par le *DSA* visent toutefois expressément la propriété intellectuelle, à travers des obligations d’information en matière de marques. Tel est le cas tout à la fois de la prescription faite aux fournisseurs de plateformes en ligne permettant la conclusion de contrats à distance d’indiquer, à titre d’information précontractuelle, « tout signe permettant d’identifier les professionnels à l’origine des produits ou services proposés », en particulier « la marque »⁴³, et de l’obligation pour les très grandes plateformes présentant de la publicité sur leurs interfaces de tenir à la disposition du public un registre contenant certaines informations dont, en particulier, « le nom du produit, du service ou de la marque »⁴⁴.

³⁵ V. CJUE, 16 fév. 2012, *SABAM c. Netlog NV*, aff. C— 360/10, points 37 et 38. Depuis lors, dans le champ du droit d’auteur et des droits voisins, l’art. 17, § 8 de la directive (UE) 2019/790 écarte expressément toute « obligation générale de surveillance ».

³⁶ V. *DSA*, art. 19, § 1^{er}.

³⁷ Commission européenne, Annexe à la recommandation 2003/361/CE du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, art. 2, § 2.

³⁸ V. *DSA*, art. 4.

³⁹ V. *DSA*, art. 5.

⁴⁰ V. *DSA*, art. 6, dont le § 3 écarte cependant l’irresponsabilité du fournisseur de service si « un consommateur moyen peut être amené à croire que les informations, le produit ou service faisant l’objet de la transaction sont fournis soit directement par la plateforme en ligne, soit par un destinataire du service agissant sous son autorité ou son contrôle ».

⁴¹ Sous peine d’amendes pouvant aller jusqu’à 6 % de leur chiffre d’affaires mondial (voire l’interdiction de leurs activités sur le marché européen), les plateformes doivent s’acquitter d’une série d’obligations relevant, pour l’essentiel, de trois types d’objectifs : 1°) en coopération avec des « signaleurs de confiance » établis dans chacun des États membres de l’UE, la lutte contre les contenus illicites par la mise en place d’outils permettant aux utilisateurs de les signaler avant, le cas échéant, leur retrait ou un blocage rapide de leur accès ; 2°) une meilleure transparence de l’information concernant notamment leurs politiques de traitement des réclamations et de modération des contenus, les produits et services proposés sur les places de marché en ligne et la traçabilité des vendeurs ; 3°) pour les « très grandes plateformes » (à savoir celles qui, au sein de l’UE, fournissent, tous les mois, leurs services à au moins 45 millions de bénéficiaires), une analyse annuelle — incluant des audits indépendants — des risques systémiques qu’elles génèrent ainsi que la prise de mesures nécessaires à leur atténuation. Sur le sujet, v. not. Emmanuel DREYER, « Règlement sur les services numériques (DSA) : premiers éléments de présentation », *Légipresse* nov. 2022, n° 408, pp. 601-613 et Stéphanie CARRE, « Le Règlement DSA : une avancée majeure pour la lutte contre les contenus illicites et la protection des droits fondamentaux des utilisateurs », *Dalloz IP/IT* mai 2023, pp. 272-277.

⁴² V. *DSA*, art. 32, § 1^{er} (l’emploi du qualificatif « illicite » eut été préférable).

⁴³ *DSA*, art. 31, § 2, b).

⁴⁴ *DSA*, art. 36, § 2, a).

Résulte également du *DSA* l'obligation, pour les très grandes plateformes, de procéder, au moins une fois par an, à une évaluation des risques systémiques susceptibles de découler tant de la conception ou du fonctionnement de leurs services que de l'utilisation faite de leurs services, l'évaluation devant notamment porter sur les risques de « diffusion de contenus illicites par l'intermédiaire de leurs services »⁴⁵, au rang desquels est mentionnée « la vente de produits ou de services interdits (...), y compris des produits (...) de contrefaçon »⁴⁶, autrement dit des produits attentatoires à des droits de propriété intellectuelle.

Le nouveau règlement (UE) 2024/1143 concernant les indications géographiques⁴⁷ opère en outre un renvoi explicite au *DSA* pour certaines obligations imposées aux fournisseurs sur le marché en ligne en réputant « contenu illicite », au sens dudit *DSA*, toute information relative à la publicité, à la promotion et à la vente de produits à laquelle les personnes établies dans l'Union et qui enfreindrait la protection des indications géographiques⁴⁸ ou celle des spécialités traditionnelles garanties⁴⁹, le renvoi visant en outre, dans les deux cas, la faculté conférée par le *DSA*⁵⁰ aux autorités judiciaires ou administratives nationales compétentes des États membres d'émettre des injonctions d'agir contre les contenus illicites.

II. Les règles propres à la propriété intellectuelle

Parmi les différentes causes d'illicéité fondées sur des atteintes à des droits de propriété intellectuelle, la réglementation de l'Union européenne vise expressément la fourniture d'informations fausses ou fallacieuses « quant à la provenance, l'origine, la nature ou les qualités essentielles »⁵¹ de produits protégés par une indication géographique, en particulier « sur des interfaces en ligne »⁵². Elle ajoute que les États membres doivent faire le nécessaire pour empêcher l'utilisation de dénominations de produits ou de services qui contreviennent à cette protection, « y compris sur des interfaces en ligne »⁵³.

Pour le surplus, en plus de mettre des outils spécifiques à la disposition des victimes de contrefaçon (A), le droit de la propriété intellectuelle propose des traitements différenciés selon que les contenus des plateformes s'avèrent illicites au regard de la propriété littéraire et artistique⁵⁴ (B) ou au regard du droit des marques (C).

A. Les outils à la disposition des victimes de contrefaçon en ligne

Par la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle⁵⁵, l'Union européenne a procédé à une harmonisation *a minima*⁵⁶ des « mesures, procédures et réparations »⁵⁷ devant être proposées aux victimes de violations de leurs droits de propriété intellectuelle, que ces violations soient ou non

⁴⁵ *DSA*, art. 34, §1, a).

⁴⁶ *DSA*, considérant 80.

⁴⁷ Préc.

⁴⁸ Règl. (UE) 2024/1143, art. 43, §1^{er}. Le § 3 de cet article renvoie, pour ce qui le concerne, à l'art. 16 du *DSA* pour préciser que l'obligation faite, par ce dernier, aux fournisseurs de services d'hébergement de mettre en place des mécanismes permettant à toute personne ou entité de leur notifier la présence de contenus illicites au sein de leur service doit s'appliquer à la protection des indications géographiques.

⁴⁹ Règl. (UE) 2024/1143, art. 75, §1^{er}.

⁵⁰ Dans son art. 9, §1^{er}.

⁵¹ Règl. (UE) 2024/1143 du 11 avril 2024 concernant les indications géographiques, préc., art. 26, §1^{er}.

⁵² Règl. (UE) 2024/1143, art. 26, §1^{er}, c).

⁵³ Règl. (UE) 2024/1143, art. 42, §3.

⁵⁴ La propriété littéraire et artistique est la branche de la propriété intellectuelle qui regroupe le droit d'auteur et les droits voisins.

⁵⁵ Transposée en France par la loi n° 2007-1544 du 29 oct. 2007 de lutte contre la contrefaçon.

⁵⁶ La directive disposant que le régime instauré s'applique « (s)ans préjudice des moyens prévus ou pouvant être prévus dans la législation communautaire ou nationale, pour autant que ces moyens soient plus favorables aux titulaires de droits » (dir. 2004/48/CE, art. 2, §1^{er}).

⁵⁷ *Ibid.*

commises en ligne. Il se trouve que la Cour de Luxembourg a pu faire application de plusieurs articles du texte pour des atteintes à des droits de propriété intellectuelle commises en ligne.

Il résulte ainsi de la directive que les titulaires de droits doivent disposer de la faculté de « demander une injonction à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle »⁵⁸. La CJUE a notamment été conduite à appliquer la règle dans deux cas de contrefaçon en ligne :

- par l'arrêt qu'elle a rendu en matière de marques, dans l'affaire opposant L'Oréal à eBay, elle a d'abord interprété cette faculté comme permettant d'enjoindre « à l'exploitant d'une place de marché en ligne de prendre des mesures qui contribuent, non seulement à mettre fin aux atteintes portées à ces droits par des utilisateurs de cette place de marché, mais aussi à prévenir de nouvelles atteintes de cette nature »⁵⁹ ;
- dans le champ de la propriété littéraire et artistique, elle a ensuite, à l'occasion de l'action intentée par la société de gestion collective belge SABAM contre la plateforme Netlog, estimé que cette disposition fondait notamment les titulaires de droits à « demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des exploitants de plateformes de réseaux sociaux en ligne (...) qui agissent en tant qu'intermédiaires (...), étant donné que leurs services sont susceptibles d'être utilisés par des utilisateurs de telles plateformes pour porter atteinte aux droits de propriété intellectuelle »⁶⁰.

Dans les affaires Constantin Film et Mircom, la Cour a en outre été confrontée à des demandes en justice d'éléments d'identification d'internautes à l'origine de téléversements de contenus protégés par des droits de propriété littéraire et artistique :

- dans le cadre de la première, un producteur de cinéma allemand, reprochant à la plateforme YouTube⁶¹ d'avoir diffusé, sans son autorisation, des films dont il détenait les droits d'exploitation, fondait sa demande sur le pouvoir des autorités judiciaires — accordé par la directive — d'ordonner la fourniture d'informations « sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services qui portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle »⁶², ces informations devant comprendre, selon les cas, « les noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou des services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants »⁶³. Pour la CJUE, l'exigence textuelle de fourniture des « adresses » vise la seule adresse *postale* et non, « en ce qui concerne un utilisateur ayant téléversé des fichiers portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle, son adresse courriel, son numéro de téléphone ainsi que l'adresse IP utilisée pour téléverser ces fichiers ou l'adresse IP utilisée lors de son dernier accès au compte utilisateur »⁶⁴ ;
- l'affaire Mircom procédait, quant à elle, de la poursuite devant la justice belge d'un fournisseur de services d'accès à Internet par le cessionnaire de droits sur des films partagés, sans son autorisation, sur un réseau social de pair à pair. Pour ne pas être condamné à produire les données de ses clients prétendument à l'origine des téléversements, le défendeur invoquait l'article 3, § 2 de la directive aux termes duquel les mesures, procédures et réparations nécessaires au respect des droits de propriété intellectuelle doivent être « appliquées de manière à (...) offrir des sauvegardes contre leur usage abusif ». En vue de l'appréciation de

⁵⁸ Dir. 2004/48/CE, art. 11, 3^{ème} phrase.

⁵⁹ CJUE, 12 juill. 2011, L'Oréal SA c. eBay International AG, préc., point 144.

⁶⁰ CJUE, 16 fév. 2012, SABAM c. Netlog NV, préc., point 28.

⁶¹ Ainsi que Google, la société mère.

⁶² Dir. 2004/48/CE, art. 8, § 1^{er}.

⁶³ Dir. 2004/48/CE, art. 8, § 2, a).

⁶⁴ CJUE, 9 juill. 2020, Constantin Film Verleih GmbH c. YouTube LLC et Google Inc., aff. C-264/19, point 40.

l'éventuel abus par le juge national, la Cour suggère d'examiner tout à la fois la manière dont la demanderesse — possible « *troll* du droit d'auteur » — « propose des solutions amiables aux contrevenants présumés (...) en vérifiant si elle introduit réellement des actions en justice en cas de refus de solution amiable » et si elle ne tente pas « sous couvert de propositions de solutions à l'amiable en raison de prétendues contraventions, à extraire des revenus économiques de l'affiliation même des utilisateurs concernés à un réseau de pair à pair (*peer-to-peer*) tel que celui en cause, sans chercher spécifiquement à combattre les atteintes au droit d'auteur que ce réseau provoque »⁶⁵.

B. Les contenus illicites au regard de la propriété littéraire et artistique

Les internautes savent que, sur de nombreuses plateformes, il leur est possible d'accéder à des phonogrammes et à des vidéogrammes sans autorisation de leurs ayants droit, ce qui ne manque pas de poser la question de la licéité de ces contenus à raison d'atteintes à des droits d'auteur et/ou des droits voisins.

Fût-il très spécifique et ne bénéficiant qu'à un nombre limité de fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, un motif particulier d'exonération de la responsabilité des plateformes pour atteinte à des droits de propriété littéraire et artistique peut être tiré de l'autorisation, issue de la directive 2012/28/UE⁶⁶, de certaines utilisations des œuvres dites « orphelines »⁶⁷, c'est-à-dire des œuvres écrites, sonores⁶⁸ ou audiovisuelles encore protégées mais dont aucun ayant droit n'a pu être identifié ou retrouvé malgré des recherches diligentes⁶⁹. Certes réservée aux seuls musées, bibliothèques, établissements d'enseignement, services d'archives et institutions dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore⁷⁰ et à condition de s'inscrire dans « l'accomplissement de leurs missions d'intérêt public »⁷¹, cette exemption permet bien à ses bénéficiaires de mettre les œuvres orphelines faisant partie de leurs collections ou archives à la « disposition du public »⁷², notamment via Internet.

Parmi les prérogatives conférées aux titulaires de droits d'auteur et aux titulaires de droits voisins, l'article 3 de la directive 2001/29/CE, dite directive « Société de l'information »⁷³, a instauré un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute « communication au public »⁷⁴ — et/ou mise à disposition de celui-ci — des objets

⁶⁵ CJUE, 17 juin 2021, *Mircom International Content Management & Consulting Ltd c. Telenet BVBA*, aff. C— 597/19, point 95.

⁶⁶ Dir. 2012/28/UE du 25 oct. 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, transposée, en France, par la loi n° 2015-195 du 20 fév. 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel.

⁶⁷ Sur le sujet, v. Florence-Marie PIRIOU, « « Œuvres orphelines » en vue de nouvelles filiations », *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 2012, n° 2, vol. 24, pp. 221-240, <https://www.lescpi.ca/s/828>.

⁶⁸ Y inclus les œuvres audiovisuelles et les phonogrammes produits par des organismes de radiodiffusion de service public avant le 1^{er} janv. 2003.

⁶⁹ V. dir. 2012/28/UE, art. 2, §1^{er} et CPI, art. L.113-10 (ce dernier précisant que les recherches doivent être « diligentes, avérées et sérieuses »).

⁷⁰ De sorte que des plateformes culturelles numériques comme Gallica et Europeana jouissent de l'exemption, mais pas Google Books.

⁷¹ V. dir. 2012/28/UE, art. 6, §2 et CPI, art. L.135-2 (ce dernier visant les « missions culturelles, éducatives et de recherche »).

⁷² V. dir. 2012/28/UE, art. 6, § 2, a) et CPI, art. L.135-2, 1^o. Devant être dépourvue de visée lucrative, cette mise à disposition n'est cependant pas exclusive de la perception — pendant une durée maximale de sept ans en France — de recettes limitées à la couverture des frais exposés.

⁷³ Dir. 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

⁷⁴ Le « droit de communication d'œuvres au public » institué par la directive correspond exactement à la définition donnée au droit de représentation conféré aux auteurs par le législateur français (v. art. 57 de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, désormais inscrit à l'art. L.122-2, al. 1^{er} du CPI).

protégés⁷⁵, « par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ». La Cour de Luxembourg a, depuis lors, eu l'occasion d'apporter quelques précisions sur les modalités de mise en œuvre de ladite communication au public par des plateformes numériques. Elle a par exemple jugé que la communication au public couvre :

- « la mise à disposition et la gestion, sur Internet, d'une plateforme de partage qui, par l'indexation de métadonnées relatives à des œuvres protégées et la fourniture d'un moteur de recherche, permet aux utilisateurs de cette plateforme de localiser ces œuvres et de les partager dans le cadre d'un réseau de pair à pair (*peer-to-peer*) »⁷⁶ ;
- « le téléversement, depuis l'équipement terminal d'un utilisateur d'un réseau de pair à pair (*peer-to-peer*) vers de tels équipements d'autres utilisateurs de ce réseau, des segments, préalablement téléchargés par ledit utilisateur, d'un fichier média contenant une œuvre protégée, bien que ces segments ne soient utilisables en eux-mêmes qu'à partir d'un certain taux de téléchargement »⁷⁷.

Pour autant, la Cour semble, sur cette base, s'être orientée vers une incontestable limitation de la responsabilité des plateformes au regard de la propriété littéraire et artistique. Elle a ainsi considéré que la notion de « communication au public » ne saurait se déduire du seul but lucratif de la diffusion⁷⁸ et qu'elle requerrait la vérification tout à la fois du « rôle incontournable » de l'utilisateur⁷⁹ — en l'occurrence, l'exploitant de la plateforme — et du « caractère délibéré de son intervention »⁸⁰.

Ce schéma a toutefois connu un bouleversement avec l'adoption, le 17 avril 2019, de la directive (UE) 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (directive DAMUN⁸¹), en particulier⁸² au travers de son article 17, applicable à tout « fournisseur de services de partage de contenus en ligne »⁸³, défini comme « fournisseur d'un service de la société de l'information dont l'objectif principal ou

⁷⁵ À savoir, pour les auteurs, leurs « œuvres », pour les artistes-interprètes, les « fixations de leurs exécutions », pour les producteurs de phonogrammes, leurs « phonogrammes » et pour les organismes de radiodiffusion, les « fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite ». Pour le producteur d'une base de données (appelé « fabricant » dans la directive 96/9/CE du 16 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données), le droit couvre, conformément à l'art. 7, § 2, b) de la dir. 96/9/CE, transposé en France à l'art. L. 342- 1, al. 1^{er}, 2^o du CPI, la mise à la disposition du public « de la totalité ou d'une partie (...) substantielle du contenu de la base » (la directive visant expressément la « transmission en ligne » au titre des formes de mise à disposition du public).

⁷⁶ CJUE, 14 juin 2017, *Stichting Brein c. Ziggo BV et XS4ALL Internet BV*, aff. C-610/15, point 48 et CJUE, 17 juin 2021, *Mircom c. Telenet*, préc., point 52.

⁷⁷ CJUE, 17 juin 2021, *Mircom c. Telenet*, préc., point 59 (ajoutant qu'est, à cet égard, « sans pertinence le fait que, en raison des configurations du logiciel de partage client-BitTorrent, ce téléversement soit automatiquement généré par celui-ci, lorsque l'utilisateur, depuis l'équipement terminal duquel se produit ledit téléversement, a souscrit à ce logiciel en donnant son consentement à l'application de celui-ci après avoir été dûment informé de ses caractéristiques »).

⁷⁸ V. CJUE, 7 mars 2013, *ITV Broadcasting c. TVCatchup*, aff. C-607/11, point 43 et 22 juin 2021, *Frank Peterson c. Google*, préc., point 86. V. aussi CJUE, 8 sept. 2016, *GS Media BV c. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc. et Britt Geertruida Dekker*, aff. C— 160/15, point 55 (déclinant que, « afin d'établir si le fait de placer, sur un site Internet, des liens hypertexte vers des œuvres protégées, librement disponibles sur un autre site Internet sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, constitue une « communication au public » [...], il convient de déterminer si ces liens sont fournis sans but lucratif par une personne qui ne connaissait pas ou ne pouvait raisonnablement pas connaître le caractère illégal de la publication de ces œuvres sur cet autre site Internet ou si, au contraire, lesdits liens sont fournis dans un tel but, hypothèse dans laquelle cette connaissance doit être présumée »).

⁷⁹ V. CJUE, 14 juin 2017, *Stichting Brein c. Ziggo BV et XS4ALL Internet BV*, aff. C-610/15, point 26 et 22 juin 2021, *Frank Peterson*, préc., point 77.

⁸⁰ V. CJUE, 14 juin 2017, *Stichting Brein*, préc., point 26 et 22 juin 2021, *Frank Peterson*, préc., point 85.

⁸¹ Parfois appelée directive *Digital Single Market (DSM)*.

⁸² Participe également de la consolidation de la propriété intellectuelle sur Internet la création, par l'art. 15 de la directive, du nouveau droit voisin au profit des éditeurs et agences de presse (v. *supra*).

⁸³ Échappent toutefois, en vertu de l'art. 2, 6), al. 2nd de la dir. DAMUN, au régime institué « les prestataires de services tels que les encyclopédies en ligne à but non lucratif, les répertoires éducatifs et scientifiques à but non lucratif, les plateformes de développement et de partage de logiciels libres, les fournisseurs de services de communications électroniques au sens de la directive (UE) 2018/1972, les places de marché en ligne, les services en nuage entre entreprises et les services en nuage qui permettent aux utilisateurs de téléverser des contenus pour leur propre usage ».

l'un des objectifs principaux est de stocker et de donner au public l'accès à une quantité importante d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs, qu'il organise et promeut à des fins lucrative »⁸⁴.

L'intensification, dans le cadre de laquelle s'inscrit le texte, de la lutte contre la contrefaçon en ligne des droits de propriété littéraire et artistique passe d'abord par l'instauration d'une présomption — irréfragable⁸⁵ — de communication au public : aux termes du §1, al. 1^{er} de l'art. 17, « un fournisseur de services de partage de contenus en ligne effectue un acte de communication au public⁸⁶ ou un acte de mise à la disposition du public (...) lorsqu'il donne au public l'accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur ou à d'autres objets protégés qui ont été téléversés par ses utilisateurs.

Étant considérée comme à l'origine d'un acte de « communication au public », la plateforme devra, en conséquence, « obtenir une autorisation des titulaires de droits visés à l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/29/CE, par exemple en concluant un accord de licence, afin de communiquer au public ou de mettre à la disposition du public des œuvres ou autres objets protégés »⁸⁷.

Le renforcement, poursuivi par l'article 17, de « l'opposabilité des droits »⁸⁸ tient ensuite dans l'instauration d'un nouveau régime de responsabilité des fournisseurs de partage⁸⁹, figurant au paragraphe 4 de l'article⁹⁰ :

- à défaut d'autorisation accordée par les titulaires des droits, les plateformes contributives sont désormais « responsables des actes non autorisés de communication au public, y compris la mise à la disposition du public, d'œuvres protégées par le droit d'auteur et d'autres objets protégés » ;
- elles ne peuvent se dégager de cette responsabilité qu'en démontrant qu'elles ont fourni leurs « meilleurs efforts »⁹¹ pour obtenir une autorisation, pour garantir l'indisponibilité des objets protégés et, après avoir agi promptement en vue du blocage de leur accès, pour empêcher de nouveaux téléversements illicites de ceux-ci⁹².

Pour éviter que les plateformes concernées — sur les épaules desquelles le poids de la responsabilité est considérablement accru — procèdent à des « sur-blocages » au détriment de la liberté de communication, il appartient enfin à celles-ci de rendre accessible à leurs utilisateurs⁹³ un dispositif de recours et de traitement des plaintes en cas de blocage ou de retrait des contenus téléversés⁹⁴.

⁸⁴ Dir. DAMUN, art. 2, 6), al. 1^{er}.

⁸⁵ V. Sarah HAFSA, *op. cit.*, n° 309, p. 169.

⁸⁶ Transposant le texte en droit français, l'ord. n° 2021-580 du 12 mai 2022 reprend bien l'expression « communication au public » pour les objets protégés par un droit voisin (v. CPI, art. L.219-2, I), mais elle la remplace par « acte de représentation » pour les œuvres protégées par un droit d'auteur (v. CPI, art. L.137-2, I).

⁸⁷ Dir. DAMUN, art. 2, 6), al. 2. La règle figure dans le CPI, pour le droit d'auteur, à l'art. L.137-2, I et pour les droits voisins, à l'art. L.219-2, I.

⁸⁸ V. Alexandra BENSAMOUN, « L'article 17 de la directive 2019/790 ou le retour à l'opposabilité des droits : une mesure d'équilibre, en équilibre », *Rev. int. dr. aut.* 2020, vol. 4, n° 264, pp. 69-98.

⁸⁹ V. CJUE, 26 avril 2022, Rép. de Pologne c. Parlement européen et Conseil de l'UE, aff. C-401/19 (convenant de la légalité du régime de responsabilité institué par l'art. 17, § 4 de la directive).

⁹⁰ La France a inscrit la règle aux art. L.137-2, III, 1° et L.219-3, III, 1° du CPI.

⁹¹ Dont l'appréciation doit, en vertu de l'art. 17, § 5 de la directive (ainsi que des art. L.137-2, III, 2° et L.219-3, III, 2° du CPI), prendre en compte « le type, l'audience et la taille du service, ainsi que le type d'œuvres ou autres objets protégés téléversés par les utilisateurs du service » ainsi que « la disponibilité de moyens adaptés et efficaces et leur coût pour les fournisseurs de services ».

⁹² Aux termes de l'art. 17, § 6 de la directive (ainsi que des art. L.137-2, III, 3° et L.219-3, III, 3° du CPI), les plateformes dont les services ont été mis à la disposition du public dans l'UE depuis moins de trois ans et dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à dix millions d'euros ne sont tenus que par la recherche d'obtention des autorisations et le blocage rapide de l'accès aux objets protégés. Toutefois, si le nombre moyen de visiteurs mensuels d'une plateforme dépasse les cinq millions, son exploitant devra également déployer ses meilleurs efforts pour éviter tout nouveau téléversement des contenus faisant l'objet de la notification.

⁹³ Sans préjudice d'un possible recours aux voies judiciaires.

⁹⁴ V. dir. DAMUN, art. 17, §9, al. 1^{er} ainsi que CPI, art. L.137-4 et L.219-4.

C. Les contenus illicites au regard du droit des marques

Les contrefaçons de marques pullulent sur les places de commerce en ligne, au grand dam des titulaires desdites marques. Pour autant, dès lors que la directive 2000/31/CE comme le *DSA* limitent la responsabilité des « hébergeurs passifs »⁹⁵, il peut sembler difficile de trouver dans ces textes un fondement suffisant à une condamnation des *marketplaces* pour ces contrefaçons. D'où un progressif recours⁹⁶ au droit des marques proprement dit, lequel, sous certaines conditions, habilite les titulaires de marques à interdire aux tiers « l'usage dans la vie des affaires »⁹⁷ de « signes identiques ou similaires à leurs marques pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels ces marques sont enregistrées »⁹⁸.

L'emploi de cette disposition n'a cependant pas manqué de se heurter à la question de savoir si une plateforme numérique sur laquelle sont proposées des contrefaçons fait ou non des marques concernées un « usage dans la vie des affaires ».

La jurisprudence a longtemps manifesté une certaine réticence à admettre un tel usage par les plateformes⁹⁹, celui-ci supposant en effet, selon la CJUE, que l'opérateur économique en cause « fasse une utilisation du signe dans le cadre de sa propre communication commerciale »¹⁰⁰. A ainsi été dénié tout usage de marque :

- de la part du prestataire d'un service de référencement (comme Google) dans le fait « de créer les conditions techniques nécessaires pour l'usage d'un signe et d'être rémunéré pour ce service »¹⁰¹ ou dans celui d'afficher une publicité, commandée par un client annonceur, contrevenant à une marque protégée¹⁰² ;
- nonobstant la présence de signes identiques ou similaires aux marques qui apparaissent dans les offres de ventes affichées sur son site, de la part de l'exploitant d'une place de marché en ligne¹⁰³ (comme Amazon ou eBay) n'ayant, quand bien même il fournirait un service d'entreposage de marchandises revêtues de la marque d'autrui¹⁰⁴, pas connaissance du caractère contrefaisant de ces marchandises¹⁰⁵.

L'irresponsabilité des plateformes à ce titre s'est en outre appuyée sur le lien, établi par la Cour de Luxembourg, entre l'« usage » de marque et l'exigence, précédemment posée sur le fondement de la

⁹⁵ V. *supra*.

⁹⁶ Fût-ce à titre subsidiaire.

⁹⁷ V. dir. 89/104/CEE du 21 déc. 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques, art. 5, § 1^{er}, depuis lors remplacé par dir. (UE) 2015/2436 du 16 déc. 2015, art. 10, § 2 (transposé en droit français à l'art. L.713-2 du CPI) et règl. (CE) n° 40/94 du 20 déc. 1993 sur la marque communautaire, art. 9, § 1^{er}, depuis lors remplacé par règl. (UE) 2017/1001 du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne, art. 9, § 2.

⁹⁸ V. CJUE, 23 mars 2010, Google c. Louis Vuitton, préc., point 45.

⁹⁹ Sur la question, v. Alexandra MENDOZA-CAMINADE, « Contrefaçon de marque et commerce électronique : pour une nouvelle responsabilité des plateformes de vente en ligne », *D.* 2020, n° 28, pp. 1599-1607.

¹⁰⁰ CJUE, 23 mars 2010, Google c. Louis Vuitton, préc., point 56, ainsi que 12 juill. 2011, L'Oréal c. eBay International, préc., point 102, et 2 avril 2020, Coty Germany c. Amazon, aff. C-567/18, point 39.

¹⁰¹ CJUE, 23 mars 2010, Google c. Louis Vuitton, préc., point 57.

¹⁰² V. CJUE, 3 mars 2016, Daimler AG c. Együd Garage Gépjárműjavító és Értékesítő Kft, aff. C-179/15, points 29 et 30, ainsi que 2 juill. 2020, mk advokaten GbR c. MBK Rechtsanwälte GbR, aff. C-684/19, point 21 (cette dernière décision ajoutant, au point 31, qu'une personne « qui a fait placer sur un site Internet une annonce portant atteinte à une marque d'autrui ne fait pas usage du signe identique à cette marque lorsque les exploitants d'autres sites Internet reprennent cette annonce en la mettant, de leur propre initiative et en leur propre nom, en ligne sur ces autres sites »).

¹⁰³ CJUE, 12 juill. 2011, L'Oréal c. eBay International, préc., point 105.

¹⁰⁴ V. CJUE, 2 avril 2020, Coty Germany c. Amazon, aff. C-567/18, points 42 et 47. En effet, lorsque, comme c'est souvent le cas des places de marché en ligne, leur exploitant se contente d'assurer le stockage et l'expédition des produits mis en vente, la Cour a, dans l'hypothèse de produits contrefaisants, pu considérer que l'usage des signes identiques ou similaires aux marques protégées était le fait, non de l'exploitant, mais des clients vendeurs de l'exploitant de la place de marché en cause (v. CJUE, 12 juill. 2011, L'Oréal c. eBay International, préc., point 103).

¹⁰⁵ CJUE, 2 avril 2020, Coty Germany c. Amazon, préc., point 53.

directive 2000/31/CE, d'un « rôle actif »¹⁰⁶ du justiciable en cause : dans le cadre de plusieurs affaires issues d'actions en contrefaçons engagées contre des plateformes numériques, la Haute juridiction n'a pas manqué de souligner que, dans son sens habituel, l'expression « faire usage » d'une marque « implique un comportement *actif*¹⁰⁷ et une maîtrise, directe ou indirecte, de l'acte constituant l'usage. Or, tel n'est pas le cas si cet acte est effectué par un opérateur indépendant sans le consentement de l'annonceur »¹⁰⁸.

Des condamnations judiciaires d'Amazon — l'une par la Cour fédérale de justice allemande¹⁰⁹, l'autre par la CJUE¹¹⁰ — pourraient toutefois être vues comme source d'un certain élargissement de l'admission de la responsabilité des plateformes numériques pour contrefaçon de marque.

La première, consistant en deux décisions rendues respectivement en 2018 et 2019, concernait une action intentée contre la plateforme américaine par un fabricant d'articles de plein air¹¹¹ qui reprochait à Amazon l'affichage de produits concurrents dans la liste des résultats de recherche portant sur sa propre marque. Pour la Cour fédérale, le risque de confusion suscité chez les consommateurs est bien générateur de contrefaçon de la part de la plateforme, le risque pouvant tenir, soit à la difficulté pour les consommateurs à réaliser que les résultats de leurs recherches font apparaître des produits tiers¹¹², soit à ce qu'ils sont induits en erreur par la mise en page de la publicité figurant sur le site¹¹³.

En 2022, la Cour de justice de l'Union européenne s'est, à son tour, prononcée dans le sens d'une condamnation d'Amazon, dont le site internet commercialisait des contrefaçons de chaussures Louboutin¹¹⁴, quand bien même les offres émanaient de vendeurs tiers. Aux termes de l'arrêt, l'exploitant d'une plateforme de vente est désormais considéré comme faisant *lui-même* usage de la marque dès lors qu'« un utilisateur normalement informé et raisonnablement attentif de ce site établit un lien entre les services de cet exploitant et le signe en question, ce qui est notamment le cas lorsque, compte tenu de l'ensemble des éléments caractérisant la situation en cause, un tel utilisateur pourrait avoir l'impression que c'est ledit exploitant qui commercialise lui-même, en son nom et pour son propre compte, les produits revêtus dudit signe »¹¹⁵. Dans cette perspective, figurent au titre des critères retenus pour établir le lien susceptible d'être opéré par le consommateur entre les offres de produits contrefaisants et l'exploitant de la place de marché en ligne :

- le recours par la plateforme à « un mode de présentation uniforme des offres publiées sur son site (...), affichant en même temps les annonces relatives aux produits qu'il vend en son nom et pour son propre compte et celles relatives à des produits proposés par des vendeurs tiers sur ladite place de marché »¹¹⁶ ;
- l'affichage par l'exploitant de la plateforme de « son propre logo de distributeur renommé sur l'ensemble (des) annonces »¹¹⁷ publiées ;

¹⁰⁶ V. *supra*.

¹⁰⁷ C'est nous qui soulignons.

¹⁰⁸ CJUE, 3 mars 2016, Daimler c. Együd Garage, préc., point 39, 2 avril 2020, Coty Germany c. Amazon, préc., point 37, ainsi que 2 juill. 2020, mk advokaten c. MBK Rechtsanwälte, préc., point 23.

¹⁰⁹ Cour féd. de justice, 15 fév. 2018, Ortlieb Sportartikel GmbH c. Amazon, I ZR 138/16 [Ortlieb I] et 25 juill. 2019, I ZR 29/18 [Ortlieb II].

¹¹⁰ CJUE, 22 déc. 2022, Chr. Louboutin c. Amazon, aff. jtes C-148/21 et C-184/21.

¹¹¹ En particulier des sacs étanches de transport.

¹¹² Premier arrêt (la Cour relevant notamment que c'est bien Amazon qui sélectionnait les mots-clés utilisés dans l'algorithme et dont dépendaient les résultats de la recherche).

¹¹³ Second arrêt (fondé sur le fait que, en l'espèce, Amazon couplait, sur son site, un lien renvoyant à Ortlieb avec l'affichage de produits tiers).

¹¹⁴ À savoir des escarpins à talon haut sur la semelle desquels était appliquée une nuance de rouge identique à celle objet de la marque déposée par Louboutin.

¹¹⁵ CJUE, 22 déc. 2022, Louboutin c. Amazon, préc., point 54.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

- l'offre faite aux vendeurs tiers, dans le cadre de la commercialisation des produits litigieux, de « services complémentaires consistant notamment dans le stockage et l'expédition de ces produits »¹¹⁸.

Quoiqu'ils se limitent au droit des marques, ces arrêts s'inscrivent parfaitement dans l'actuel mouvement d'accroissement de la responsabilité des plateformes numériques sur les contenus illicites au regard des droits de propriété intellectuelle.

¹¹⁸ *Ibid.*